

**T.C.**  
**ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA**  
**KASTEN YARALAMA SUÇLARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**ÖZLEM ÇELİK**

**Danışman**

**YRD. DOÇ. DR. MERAL EKİCİ ŞAHİN**

**Erzincan,2014**

## TEZ KABUL TUTANAĞI

### SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE


Bu çalışma, Kamu Hukuku Anabilim Dalının Ceza ve Ceza Muhakemesi Bilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

#### Jüri

**Danışman** : Yrd. Doç. Dr. Meral EKİCİ ŞAHİN



**Üye** : Prof. Dr. Sururi AKTAŞ



**Üye** : Doç. Dr. Şafak NARBAY



Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir. 21/07/2014

Doç. Dr. Ayhan DÖNER

Enstitü Müdürü



# 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA KASTEN YARALAMA SUÇLARI

Özlem ÇELİK

Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2014

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Meral EKİCİ ŞAHİN

## ÖZET

“5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kasten Yaralama Suçları” başlıklı çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, kasten yaralama suçunun tarihçesi karşılaştırmalı hukuktaki durumu ele alınmış, benzer bazı suçlarla mukayesesi yapılmıştır.

İki bölümde kasten yaralama suçu, ceza genel hükümler sistematığına paralel bir şekilde, suçun koruduğu hukuki değer, maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları, suçun nitelikli halleri ve son olarak da suçun özel görünüş şekilleri ele alınmıştır

Tezin, son ana bölümü olan üçüncü bölümde kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali incelenmiştir. Bu bölümde ikinci bölüme benzer şekilde suçun unsurları ele alınıp, maddede düzenlenen ağır neticeler ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Tezin sonuç kısmında ise; incelemelere bağlı olarak varılan sonuçlar ve çözüm önerileri ana hatları ile belirlenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Yaralama Fiili, Kasten Yaralama Suçu, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç.

# **THE CRIMES OF INTENTIONAL BODILY HARM UNDER TURKISH CRIMINAL CODE LAW NO: 5237**

**Özlem ÇELİK**

**Erzincan University, Institute of Social Sciences, Department of Public Law**

**L.L.M. Thesis, July 2014**

**Supervisor: Asst. Prof. Dr. Meral EKİCİ ŞAHİN**

## **ABSTRACT**

This thesis named as “The Crimes of Intentional Bodily Harm Under Turkish Criminal Code Number 5237” is made up of three chapter.

In the first chapter, history of the crimes of intentional bodily harm and status of the crimes of intentional bodily harm within comparative law were discussed and compared with similar crimes.

In the second chapter, the crimes of intentional bodily harm, legal value protected by crime, material, moral and illegality elements, major forms of crime and finally special appearance forms of crime were examined in detail in parallel with the systematics of criminal general provisions.

In the third chapter which constitutes the last main part in this thesis, aggravated forms of intentional bodily harm due to its consequence were broadly discussed. Besides this, the elements of crime were analyzed as done in the second chapter, together with seriously consequences, organized in the article, in separate headings.

In the conclusion chapter of the thesis, an outline of the deductions and results depending on the analysis made herein and resolutions were drawn and presented.

**Keywords:** act of bodily harm, crime of intentional bodily harm, aggravated crime due to its consequence.

## İÇİNDEKİLER

TEZ KABUL TUTANAĞI.....	II
ÖZET .....	III
ABSTRACT .....	IV
İÇİNDEKİLER .....	V
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

KASTEN YARALAMA SUÇU.....	3
I. GENEL OLARAK .....	3
II. TARİHÇE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK .....	6
A. TARİHÇE .....	6
B. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU İLE 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNUN KARŞILAŞTIRILMASI.....	8
C. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK .....	10
1. İngiliz Hukuku .....	10
2. Alman Hukuku.....	11
3. Avusturya Hukuku .....	13
4. İtalyan Hukuku .....	15
III. KASTEN YARALAMA SUÇUNUN BENZER BAZI SUÇLARDAN AYRIMI VE BENZER BAZI SUÇLARLA MUKAYESESİ .....	17
A. CEBİR VE KASTEN YARALAMA SUÇU.....	17
B. İŞKENCE VE KASTEN YARALAMA SUÇU .....	19
C. EZİYET VE KASTEN YARALAMA SUÇU .....	25
D. KÖTÜ MUAMELE SUÇU VE KASTEN YARALAMA SUÇU.....	29

## İKİNCİ BÖLÜM

KASTEN YARALAMA SUÇUNUN UNSURLARI .....	33
I. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	33
II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI.....	36
A. GENEL OLARAK.....	36
B. FAİL.....	37
C. MAĞDUR.....	40
D. SUÇUN KONUSU .....	47
E. FİİL.....	49
1. Hareket.....	49
a) İcrai Davranış.....	49
b) İhmali Davranış .....	56
2. Netice .....	62
a) Acı verme.....	62
b) Sağlığın Bozulması.....	66
c) Algılama Yeteneğinin Bozulması.....	71
3. Nedensellik Bağı.....	74
III. SUÇUN MANEVİ UNSURU .....	75
A. GENEL OLARAK.....	75
B. MANEVİ UNSURUN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN YARGITAY KRİTERLERİ .....	77
1. Fail ve Mağdur Arasındaki Husumetin Derecesi.....	82
2. Olayda Kullanılan Vasıtanın Niteliği .....	83
3. Mağdurdaki Darbe Sayısı ve Şiddeti .....	85
4. Yaralamanın Meydana Geldiği Bölge .....	86
5. Failin Fiiline Yaralama Neticesini İstediyinden mi, Yoksa Fiiline Devam Etmesine Engel Bir Nedenden Dolayı mı Son Verdiği Hususu .....	87

6. Olay Sonrası Failin Mağdura Yönelik Davranışları ve Olayın Kendine Özgü Özellikleri .....	88
IV. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU .....	90
A. MEŞRU SAVUNMA.....	90
B. KANUN HÜKMÜNÜN İCRASI .....	92
C. MAĞDURUN RIZASI .....	94
1. Genel Olarak .....	94
2. Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğunun Rıza Açısından Değerlendirilmesi.....	98
a) Tıbbi Zorunluluğun Varlığı Halinde Yapılan Tıbbi Müdahaleler .....	102
b) Tıbbi Zorunluluk Olmaksızın Bedene Yönelik Olarak Yapılan Müdahaleler .....	108
D. HAKKIN İCRASI.....	113
1. Tedip Hakkı .....	113
2. Spor Faaliyetleri.....	116
E. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNDE SINIRIN AŞILMASI.....	119
V. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI .....	121
A. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HAL OLARAK BASİT TIBBİ MÜDAHALE İLE GİDERİLEBİLECEK KASTEN YARALAMA.....	123
B. DAHA AĞIR CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HALLER .....	126
1. Suçun Üstsoya, Altsoya, Eşe veya Kardeşe Karşı İşlenmesi.....	126
2. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi .....	132
3. Suçun Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle İşlenmesi.....	135
4. Kamu Görevlisinin Sahip Bulunduğu Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi .....	138
5. Suçun Silâhla İşlenmesi .....	142

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	148
A. TEŞEBBÜS.....	148
B. İŞTİRAK.....	155
C. İÇTİMA.....	159
VII. YAPTIRIM .....	168
VIII. YARGILAMA .....	169

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ KASTEN YARALAMA SUÇU .....	172
I. GENEL OLARAK .....	172
II. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLA İLGİLİ KANUN HÜKÜMLERİ .....	178
III. MANEVİ UNSUR.....	181
A. GENEL OLARAK.....	181
B. KAST- TAKSİR KOMBİNASYONU.....	184
C. KAST- KAST KOMBİNASYONU.....	186
IV. NEDENSELLİK BAĞI.....	190
A. GENEL OLARAK.....	190
B. SONRADAN EKLENEN VEYA ÖNCEDEN MEVCUT OLAN SEBEPLER	191
V. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ KASTEN YARALAMA SUÇUNDA DÜZENLENEN AĞIR NETİCELER .....	194
A. GENEL OLARAK.....	194
B. TCK 87/1'DE DÜZENLENEN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ YARALAMA SUÇU.....	194
1. Duyu ve Organlardan Birinin İşlevinin Sürekli Olarak Zayıflaması .....	194
2. Konuşmasında Sürekli Zorluk Meydana Gelmesi .....	199



3. Yüzde Sabit İze Neden Olma.....	201
4. Yaşamı Tehlikeye Sokan Bir Durumun Ortaya Çıkması.....	204
5. Gebe Bir Kadına Karşı İşlenip Çocuğunun Erken Doğmasına Neden Olmak .....	206
C. TCK 87/2'DE DÜZENLENEN AĞIRLATICI NEDENLER .....	208
1. Kasten Yaralama Suçunun Mağdurun İyileşmesi Olanağı Bulunmayan Bir Hastalığa Yakalanmasına veya Bitkisel Hayata Girmesine Neden Olması.....	208
2. Kasten Yaralama Sonucu Mağdurun Duyularından veya Organlardan Birinin İşlevini Yitirmesi .....	211
3. Kasten Yaralama Sonucu Konuşma ve Çocuk Yapma Yeteneğinin Kaybolması .....	212
a) Konuşma Yeteneğinin Kaybolması .....	212
b) Kasten Yaralama Sonucunda Mağdurun Çocuk Yapma Yeteneğinin Kaybolması .....	214
4. Kasten Yaralama Sonucu Mağdurun Yüzünün Sürekli Değişikliğe Uğraması .....	217
5. Gebe Bir Kadına Karşı İşlenip Çocuğun Düşmesine Neden Olma .....	219
D. TCK 87/3'DE DÜZENLENEN KASTEN YARALAMANIN MAĞDURUN VÜCUDUNDA KEMİK KIRILMASINA VEYA ÇIKIĞINA NEDEN OLMASI	220
E. TCK 87/4'DE DÜZENLENEN KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA .....	226
1. Genel Olarak .....	226
2. Basit Tıbbi Müdahale ile Giderilebilecek Yaralama Sonucu Ölümün Meydana Gelmesi .....	230
3. Fiil ile Netice Arasındaki Nedensellik Bağı ve Önemi.....	240
III. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ KASTEN YARALAMA SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ .....	246
A. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇA TEŞEBBÜS .....	246
B. İŞTİRAK .....	250

C. İÇTİMA.....	254
SONUÇ.....	257
KAYNAKÇA .....	265

## KISALTMALAR

Al. CK	: Alman Ceza Kanunu
As. CK.	: Askeri Ceza Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. CK	: Avusturya Ceza Kanunu
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.D.	: Ceza Dairesi
C:	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuk Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi
dp.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
Er.	: Erişim
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JuS	:Juristische Schulung
K.	: Karar
m.	: madde

MK	: Medeni Kanun
MÜHF – HAD:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Prgf.	: Paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
s.	: sayfa
S:	: Sayı
StGB	: Strafgesetzbuch
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y:	: Yıl
Yarg .	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu

## GİRİŞ

İnsan doğmakla birlikte bazı haklara sahip olmaktadır. Hatta hukuk sistemlerinde bu durum kişiliğin başlamasından önceye götürülüp cenine de bazı haklar verilmiştir. Bu anlamda ceza hukukunda cenine yönelik suçlara yer verilmiş olup, medeni hukuk anlamında da belirli haklara sahip olabileceği ileri sürülmüştür.

Kişinin en temel hakkı, sahip olduğu yaşam hakkının bir parçası olan beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı, hukuk sistemlerinde koruma altına alınmıştır. Bu anlamda korumanın temelini Anayasamız oluşturmaktadır. 1982 Anayasamızın 17. maddesinde yaşam hakkı yanında, kişinin beden ve vücut dokunulmazlığı hakkına “kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlığı altında açıkça yer verilmiştir. Bu madde hükmü ile beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı hakkı güvence altına alınmıştır. Buna göre; “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*”.

Anayasamız dışında, Türk Ceza Kanununda kişinin beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığına zarar verecek olan fiiller suç olarak kabul edilmiş ve böylece kişilerin bu hakkı dışarıdan müdahalelere karşı koruma altına alınmıştır. Konumuz olan kasten yaralama suçları, kişinin sahip olduğu yaşam hakkının bir parçası olan vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığı hakkının korunma altına alındığı suç tiplerinden biridir.

Kasten yaralama suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı İkinci Kitabının İkinci Kısımın İkinci Bölümünde “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu bölümde suçun temel şekli, daha az cezayı gerektiren hali ve nitelikli halleri TCK 86. maddesinde “kastan yaralama” başlığı, 87. maddesinde “neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” başlığı ve TCK 88. maddesinde ise “kastan yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi” başlığı altında düzenlenmiştir. Kasten yaralama suçunun düzenlendiği üç maddeye de çalışmamızda yer verilmiş olup, ihmali davranışla suçun işlenmesi ayrı bir bölüm

altında değil, fiil başlığı altında ele alınmıştır. Ayrıca değinilmesi gereken bir durum da, TCK'nın 89. maddesidir. Bu maddede yaralama suçunun manevi unsur bakımından taksirle işlenmesi hali cezalandırma altına alınmıştır. Bu bakımından TCK 89'a göre, "*taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*". Bu düzenlemeye göre, suçun taksirle işlenmesi halinde cezalandırmaya gidilir. Çalışmamızda yalnızca yaralama suçunun kasten işlenmesi incelenmiş olup taksirli hali kapsam çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde kasten yaralama suçunun tarihçesinden bahsedilip, 5237 sayılı TCK'daki düzenleme şekli ile 765 sayılı TCK karşılaştırılması yapılmıştır. Ayrıca bu bölümde kasten yaralama suçunun karşılaştırmalı hukuktaki durumu ele alınmış, Türk Ceza Kanunu'nda kasten yaralama suçu ile benzerlik gösteren ve de ince farklara sahip olan suçlarla karşılaştırılması yapılmıştır.

İkinci bölümde kasten yaralama suçu; Türk Ceza Hukuku sisteminde yerleşmiş olan sistematik göz önünde bulundurularak alt başlıklara ayrılmış; suçun unsurları, nitelikli halleri ve özel görünüş şekillerine (teşebbüs, içtima, iştirak) yer verilmiştir.

Son bölüm olan üçüncü bölümde ise, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali ele alınmıştır. Arz ettiği önem bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu; ilgili kanun hükümleri, manevi unsur, nedensellik bağı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kabul edilen özel neticeler ayrı başlıklar altında ele alınmış, ardından yine suçun özel görünüş şekillerine yer verilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KASTEN YARALAMA SUÇU

#### I. GENEL OLARAK

Kasten yaralama suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Kişilere Karşı Suçlar başlıklı İkinci Kitabının İkinci Kısmının İkinci Bölümünde Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu bölümde suçun temel şekli ve nitelikli halleri TCK 86. maddesinde "kasten yaralama" başlığı, 87. maddesinde "neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" başlığı ve TCK 88. maddesinde ise "kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi" başlığı altında düzenlenmiştir.

Kişilerin yaşama hakkının kanun tarafından korunması, sadece ölüme neden olan fiilleri engellemek ve cezalandırmakla sağlanmaz. Bunun yanında ayrıca yaşamı korumak için de gerekli önlemleri alma ödevi de yüklemektedir. Anayasalar yaşam hakkını doğrudan ve açık bir şekilde öngörmektedir<sup>1</sup>. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde yaşam hakkı yanında, "kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlığı altında beden ve vücut dokunulmazlığı hakkına açıkça yer verilmiştir. Bu madde hükmü ile beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı hakkı güvence altına alınmıştır. Buna göre; "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*".

Temel haklardan biri olan beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı hakkı, kişinin beden ve ruh bütünlüğünün korunması ve buna gelecek çeşitli etkilerle bozulmasının önlenmesi demektir<sup>2</sup>. Beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı hakkının varlığı ve bu hakkın kabulü; kişilerin doğumundan ölümüne kadar beden

---

<sup>1</sup>İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 6. Baskı, Ankara 2002, s. 272.

<sup>2</sup>Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 2. Baskı, Cilt I, İstanbul 2011, s. 119.

bütünlüğüne yönelik olarak bir başkasının, hatta kendisinin bile gerçekleştireceği saldırılara karşı korunmasının kabulü anlamına da gelmektedir<sup>3</sup>.

Beden ve vücut dokunulmazlığı hakkının korunması, Türk hukukunda Anayasa dışında vücut dokunulmazlığına karşı işlenen eylemlerin Türk Ceza Kanununda suç olarak kabul edilmesi ile birlikte başlamıştır. Kasten yaralama suçu da bu düzenlemelerden biridir. Bu eylem 765 sayılı Türk Ceza Kanununda “müessir fiil”, Hükümet Tasarısında “etkili eylem”, Adalet Komisyonu’nda kabul edilen şekliyle 5237 sayılı TCK’da 86. maddede ise “kasten yaralama” suçu olarak isimlendirilmiştir<sup>4</sup>. Adli tıpta hayat ve sağlığı bozan arızaların ve maddi hasarın hepsi yara kategorisine girmektedir. Bu bakımından, bir takım vasıtalarla canlı vücutta meydana getirilen ve vücudun bütünlüğünü bozan maddi esere yara denir<sup>5</sup>. Bir başka şekilde ise yara; “mekanik kuvvet etkisi ile vücudun herhangi bir bölümünde oluşan zarar” olarak tanımlanmıştır<sup>6</sup>. Doktrinde yaralama teriminin bu suç tipi açısından doğru bir ifade olmadığı görüşü vardır<sup>7</sup>. Bu görüşe göre; yaralama ifadesinden bir yara açılmasının ve gözle görülür bir oluşun anlaşıldığı ileri sürülmektedir<sup>8</sup>. Ancak TCK’unda yer verilen yaralama suçundaki tipe uygun eylem için mağdurda mutlaka yaralamanın meydana gelmesi neticesi aranmayacaktır<sup>9</sup>. Madde metninde belirtildiği üzere, yaralama suçunda mağdurda gözle görülür bir değişiklik meydana getirmeyen fiiller de bu suça vücut verecektir. Başka bir deyişle suç tipindeki eylemin kişiye acı vermesi, sağlığını veya algılama yeteneğini bozması gereklidir. Yani tipiklik unsuru

---

<sup>3</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 119.

<sup>4</sup>İsmail Rüştü Cirit, “Kasten Yaralama Suçu (TCK. m. 86-88)”, *Legal Hukuk Dergisi*, S: 62, Y: 2008, (s. 429-474), s. 430; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, *TCK Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler- Madde 76-131*, 3. Cilt, Ankara 2009, s. 2284; Ahmet Gündel, *5237 Sayılı TCK’ da Kasten ve Taksirle Öldürme- Yaralama ve İşkence Suçları*, Ankara 2009, s. 895.

<sup>5</sup>Şemsi Gök, *Adli Tıp*, 1. Cilt, 2. Baskı, İstanbul 1968, s. 246.

<sup>6</sup>Oğuz Polat, *Klinik Adli Tıp (Adli Tıp Uygulamaları, Kadına Yönelik Şiddet, Çocuk İstismarı)*, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 168.

<sup>7</sup>Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2012, s.199; Serap Keskin Kızıroğlu, “5257 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kasten Yaralama Suçu”, *3.Yılında Ceza Adaleti Sistemi*, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Ankara 2009, (s.191-204), s. 191.

<sup>8</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 199

<sup>9</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 191.



için mağdurda mutlaka maddi bir yaralanmanın meydana gelmesi zorunlu değildir<sup>10</sup>. Bu nedenle Yargıtay kararlarında da kullanıldığı haliyle “etkili eylem” ifadesinin daha doğru olabileceği doktrinde savunulmaktadır<sup>11</sup>. Kanaatimizce de suç tipinin içeriğini ifade etme bakımından etkili eylem terimi daha yerindedir. Kasten yaralama terimi somut bir yaralanmanın meydana gelmesi bakımından kanundaki suç tipine göre yetersiz kalmaktadır. Çünkü kanun bakımından kasten yaralama suçunun oluşması için bir yaranın varlığı gerekli değildir. Kişinin gözle görülmeyen bir acı duyması, yara olarak kabul edilemeyeceği gibi sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulması halleri de bir yaranın varlığı anlamına gelmemektedir. Etkili eylem teriminden ise kişinin vücudunda etki doğuran her türlü eylemi anlamak mümkündür. Bu ifade bir neticenin varlığının olması gerektiği anlamını içermemekte, soyut olarak kişide etki doğuran eylemi de içine almaktadır. Keza Yargıtay’ın da kararlarında kasten yaralama yerine “etkili eylem” terimini kullandığını görmekteyiz<sup>12</sup>. Ancak kasten yaralama terimi hukuki literatüre yerleşmiş bir ifadedir. Kasten yaralama kavramı kullanıldığında kelime anlamı olarak durumu tam karşılamasa da ne ifade ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle etkili eylem terimi anlam bakımından suçun tipikliğini karşılarsa da bu farklılığın değişiklik gerektirecek kadar zaruri olmadığı görüşüdeyiz.

---

<sup>10</sup>Keskin- Kızıroğlu, s. 191.

<sup>11</sup>Keskin- Kızıroğlu, s. 191; aynı yönde bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 199; Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2011, s.74; aksi yönde bkz; Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 16. Baskı, İstanbul 2001, s. 126, dp. 1: Yazar şunu belirtmektedir: “Müessir fiil yerine, hatta bazı Yargıtay Kararlarında bile “etkili eylem” kelimeleri kullanılıyor. Bizce kanun bir kelimeyi hukuk terimi olarak kullanmışsa onu değiştirmek hem doğru değildir ve hem de uygulamada karışıklıklara neden olur. Koyduğu terimi değiştirmek kanun koyucunun yetkisi içerisindedir. Nitekim 2001 TCKT, İkinci Kitap, Birinci kısım dördüncü bölümde “etkili eylem” terimini kullanmaktadır. Kanunun koyduğu terimleri yargı değiştirmemelidir.”

<sup>12</sup>Yarg. 2. C.D, E. 2003/22929, K. 2005/16861, T. 21.7.2005; “Etkili eylem suçundan yapılan yargılama sonunda sanıkların cezalandırılmasına karar verilmiştir. Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama eylemleri yeni Türk Ceza Kanunu kapsamında takibi şikayet bağlı olup uzlaşma kapsamında olan suçlardandır. Bu durum karşısında sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilmesi gerekir.” Benzer yönde etkili eylem ifadesi kullanımı; Yarg. 1. C.D E. 2006/2401 K. 2006/4947 T. 16. YCGK, E. 2008/1-88, K. 2008/184, T. 8.7.2008, (Erişim: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). (Erişim Tarihi: 15.05.2014)

## II. TARİHÇE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

### A. Tarihçe

Roma hukukunda, kasten yaralama suçunun unsurlarına ilişkin ne tamamlanmış bir suç tanımı ne de detaylı bir düzenleme yer almaktaydı<sup>13</sup>. Müessir fiil uygulama suçu, çoğunlukla medeni hukuk başlığı altında “iniuria” kavramı çerçevesinde düzenlenmiş<sup>14</sup>, bazı durumlarda ise kasten yaralama, şiddet suçları başlığı altında değerlendirilmişti<sup>15</sup>. Roma Hukukunda XII Levha Kanunları kişilere yönelik saldırılara karşı, bir uzvun kırılması karşılığında kısas uygulanmış; ancak bununla beraber taraflara ortaya çıkan suç nedeniyle uzlaşma imkânı da tanınmıştı<sup>16</sup>. Daha sonra pretörler uzlaşma bedelini, meydana gelen zararlar orantılı olarak tertip etmişler ve Cornelia Kanunu müessir fiilleri genel suçlar arasına koymuşlardır<sup>17</sup>.

Roma hukukunda yer alan durum aynı zamanda İtalyan Ceza Hukuku sisteminde de görülmekte, fakat bununla birlikte erken Alman hukuk sisteminde ise kasten yaralama suçunun objektif ve fiziki unsurlarına ilişkin olarak detaylı bir düzenleme bulunmaktaydı<sup>18</sup>. 1532 yılı Die Constitutio Criminalis Carolina (CCC)’da Roma hukuk görüşü takip edilmekle birlikte, 19. yüzyıla gelindiğinde Alman hukuk düşüncesi hâkim olmaya başladı<sup>19</sup>. Bu durum esas olarak 19. yüzyıl kanunlaştırma çalışmalarında ve aynı zamanda güncel Alman ceza kanununda takip edildi<sup>20</sup>.

İslam ceza hukukuna bakılacak olursa müessir fiiller iki kısma ayrılmaktadır. Bunlardan ilki yaralama anlamına gelen “cerh”tir. Başta ve yüz dışında herhangi bir bölgede meydana gelen bütün müessir fiiller cerh veya cirah başlığı altında toplanır.

---

<sup>13</sup>Wolfgang Joecks, *Studienkommentar, StGB*, 3. Auflage, München 2001, s. 124.

<sup>14</sup>Joecks, s. 400.

<sup>15</sup>Joecks, s. 400.

<sup>16</sup>Dönmezer, s. 126.

<sup>17</sup>Dönmezer, s. 126.

<sup>18</sup>Joecks, s. 400.

<sup>19</sup>Joecks, s. 400.

<sup>20</sup>Joecks, s. 401.

Bu çeşit müessir fiiller 4 kısma ayrılır; “amden cerh (bilerek ve isteyerek)”, “hataen cerh”, “hata mecrasına cari cerh (hataya benzer)” ve “teşebbüen cerh”<sup>21</sup>. Bu müessir fiillerin cezası kısas, diyet ya da tazir olarak öngörülmüştür<sup>22</sup>. İkinci müessir fiiller ise şecclerdir. Bunlar insanın baş ve yüz bölgesine yönelik yaralardır. Bu bölgelerde oluşan yaraya şecce denir. On üç çeşit şecce vardır. Bunlar yaranın derinliğine ve tesirine göre sınıflandırılmışlardır. Cezaları ise, kısas veya diyet olarak değişmektedir<sup>23</sup>.

Osmanlı Devleti’nde, devletin hukuk sisteminin en önemli özelliği İslam Hukukuna uygunluk kriteridir. Bununla birlikte şer’i hukukun yanında İslam hukukuna aykırı olmamak ve bu alanın dışında kalmak kaydıyla padişahlara hukuk yaratma yetkisi de verilmiştir<sup>24</sup>. Kasten yaralama suçu bakımından örnek verilecek olursa<sup>25</sup>; Fatih’in Ceza Kanunu 18. maddeye göre, kasten göz ve diş çıkarmanın cezası kısastır<sup>26</sup>. Eğer kısas uygulanamıyorsa failin ekonomik durumuna göre sırasıyla 200, 100, 50, 40 akçe; baş yarılıp kemik çıksa zengin olan bir kişiden 300, orta halliden 50, fakir olan kişiden ise 30 akçe; saç-sakal yolandan zenginse 20 akçe, fakir ise 10 akçe ceza alınmakta idi<sup>27</sup>. II. Beyazid Umumi Kanunnamesi 16. maddeye göre göz çıkarmanın cezası kısastır<sup>28</sup>.

Kısasın mümkün olmadığı hallerde Fatih Kanunnamesinde belirtilen miktarların yarısı şeklinde cezalar öngörülmüş<sup>29</sup>, Kanuni Kanunnamesinin 22. maddesine göre de kasten göz çıkarmanın cezası kısas olarak belirlenmişti<sup>30</sup>.

---

<sup>21</sup>İlhan Akbulut, “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, *AÜHFD*, C:52, S:1, Y:2003, (s. 167-181), s. 168.

<sup>22</sup>Ahmet Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, I. Cilt (Anayasa/İdare/Ceza- Ceza Usul/Vergi/Devletler Umumi)*, Osmanlı Araştırma Vakfı, İstanbul 2011, s. 531.

<sup>23</sup>Akgündüz, s. 532.

<sup>24</sup>Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 78.

<sup>25</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz; Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul 2004, s. 134 vd.

<sup>26</sup> Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Konya 2010, s. 300.

<sup>27</sup>Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 134.

<sup>28</sup>Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 300.

<sup>29</sup>Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s. 135.

## **B. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Karşılaştırılması**

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 86. maddede temel şekli, 87. maddede neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali düzenlenen kasten yaralama suçu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kasden müessir fiiller olarak adlandırılarak 456-458. maddeler arasında düzenlenmişti.

Öncelikle olarak suç tipinin ismi farklı kabul edildiği gibi, yeni kanunda 765 sayılı Kanunda bulunmayan kavramlara yer verilmiştir. Örneğin; “basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif yaralama” ile “vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olan yaralanmalar”, “bitkisel hayata girme”<sup>31</sup> nitelikli hallerine, eski TCK'da yer almadığı halde yeni TCK'da yer verilmiştir. 765 sayılı TCK'da bulunan “mutad iştigale devam edememe”, “mutad iştigalden mahrumiyet” kavramlarına ise, 5237 sayılı kanunda yer verilmemiştir<sup>32</sup>.

Farklardan biri de öngörülen ceza miktarıdır. Eski ceza kanunu temel suç tipi için “altı aydan bir seneye” kadar hapis cezası öngörmüşken, 5237 sayılı TCK “bir yıldan üç yıla” kadar hapis cezası belirlemiştir.

Eski kanunumuzdan farklı olarak TCK'nın 86. maddesinde kasten yaralama suçunun düzenlenmesinde yer alan “katil kasdiyle olmaksızın” ifadesine yer verilmemiştir. Keza kasten yaralama suçunun gerçekleşebilmesi için failin yaralama kastıyla hareket etmesi gerekir. Failin kastının öldürme olduğu fakat mağdurun yaralanması neticesinin ortaya çıktığı hallerde, fail öldürmeye teşebbüsten sorumlu olacaktır.

Buna karşılık failin kastının yaralama olup da, neticenin ölüm şeklinde gerçekleşmesi durumunda 765 sayılı kanundaki 452. maddeye tekabül eden 5237 sayılı kanundaki 87/4. maddesi uygulanır<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Avcı, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 300.

<sup>31</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 121.

<sup>32</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 121.

<sup>33</sup> Hakan Hakeri, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar”, Er: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, (E. T: 12.09.2013), s. 8.

765 sayılı TCK'nın 456. maddesinin 4. fıkrasındaki suçun şikayete tabi hali için yer verilen "belirli süreyle mutad iştigalden mahrumiyeti mucip olması" ölçütü yeni kanunda kaldırılmıştır<sup>34</sup>. ETCK'ya göre; tedavi süresi 10 güne kadar olan yaralanmaların kovuşturulması şikayete tabi idi. Bu ölçüt yerine yeni TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kasten yaralamanın şikayete tabi hali için "kasten yaralamanın kişi üzerinde etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması" ölçütü getirilmiştir<sup>35</sup>. Bu bakımdan buradaki en önemli değişiklik, eski kanunda bulunan ve doktorun vereceği raporun süresinin 10 veya 20 gün olmasına göre cezanın tayini sisteminin terk edilmiş olmasıdır. Bu kriterin kaldırılmış olması hakimın takdir yetkisini genişletmiş ve subjektif şekilde düzenlenebilen raporlara bağlılığı da bir ölçüde azaltmıştır<sup>36</sup>.

Suçla ilişkin nitelikli haller bakımından da her iki kanunda farklılıklar yer almaktadır. 765 sayılı TCK'da ağırlaştırıcı sebepler bakımından adam öldürme suçlarını düzenleyen 449 ve 450. maddeye atıf yapılmışken, yeni TCK'da kasten yaralama suçu açısından insan öldürme suçundan bağımsız nitelikli haller düzenlenmiştir<sup>37</sup>. ETCK'da mağdurun akrabalığı ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiş ve ceza üçte birden yarıya kadar arttırılacağı öngörülmüştü<sup>38</sup>.

YTCK'da ise akrabalık ilişkisi eski kanuna göre farklı olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK üstsoy, altsoy, eş ve kardeş kavramları ile sınırlı kalmış; üvey anne,

---

<sup>34</sup>İsmail Cirit, "Kasten Yaralama Suçu", *Legal Hukuk Dergisi*, S: 62, Y: 2008, (s. 429-474), s.430; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2284; Hakeri, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, s. 8.

<sup>35</sup>Cirit, s.430; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2284; Hakeri, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, s. 8.

<sup>36</sup>Hakeri, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, s. 8.

<sup>37</sup>Cirit, s. 430; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2285.

<sup>38</sup>ETCK madde 457: "456. maddede yazılı fiillere 449 uncu maddenin birinci ("Karı, koca, kardeş, babalık, analık, evlatlık, üvey ana, üvey baba, üvey evlat, kayınbaba, kaynana, damat ve gelinler hakkında işlenirse...") ve üçüncü bentlerinde yazılı hal inzımam eder yahut fiil gizli veya aşikar bir silah ile veya aşındırıcı ecza ile işlenmiş olursa asıl ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır. Eğer fiilde 450 nci maddenin 5 inci bendinde yazılı hal müstesna olmak üzere diğer bentlerindeki hallerden biri birleşirse bu birleşen fiil hakkında 78 inci madde hükmü cari olmak şartıyla ceza yarı nispetinde çoğaltılır."

üvey baba, üvey evlat, kayınbaba, kaynana, gelin ve damat kavramlarına ayrıca yer verilmemiştir.

765 sayılı TCK'nın adam öldürme suçlarının düzenlendiği fasılda; 452. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmiş olması hali yeni TCK'da 87. maddenin 4. fıkrasında neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama başlığı altında düzenlenmiştir<sup>39</sup>. Kasten yaralama sonucu ölüm meydana gelmesi 765 sayılı TCK'nın 452. maddesinde objektif sorumluluk esasına dayanılarak düzenlenmişti. Bu maddenin 2. fıkrasında ölümün failin eyleminden önce mevcut olup da failce bilinmeyen nedenlerin birleşmesiyle meydana gelmesi hali dikkate alınarak daha hafif cezalar öngörülmüştü<sup>40</sup>. Bu düzenlemenin sebebi 765 sayılı Kanun döneminde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından varolan objektif sorumluluğun, yeni Kanunda kabul edilmemesidir. Suçta failin fiiline eklenen sebeplerin ölüm neticesi meydana getirmesi durumunda bu hal dikkate alınacaktır. Yeni Türk Ceza Kanunu ise, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından en azından taksir derecesinde kusur aramaktadır.

## C. Karşılaştırmalı Hukuk

### 1. İngiliz Hukuku

İngiltere'deki Örf ve Adet Hukukuna (Common Law) göre, kasten yaralama "1861 Tarihli Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Kanunu" (OAPA) kapsamında ceza alanı ve sorumluluğu belirlenen temel suçlardandır. Ancak bu kanun, kısa süre önce, "1997 Tarihli Kişilere Karşı İşlenen Ölümcül Olmayan Suçlar Kanunu" (Non-Fatal Offences Against Persons 1997) şeklinde tamamen değiştirilmiştir<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup>Namık Kemal Topçu, *Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı*, Ankara 2013; s. 97, Ahmet Gökçen/Murat Balcı, *Kasten Öldürme Suçları (TCK m. 81 - 83)*, Ankara 2013; s. 4, Cirit, s.430; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, Şerh, s. 2284.

<sup>40</sup>Topçu, s. 99; Centel/Zafer/Çakmut, s. 122.

<sup>41</sup>Peter Charleton/Paul Anthony McDermott/Marguerite Bolger, *Criminal Law*, Ireland 1999, s. 683.

Bu değişikliğe rağmen, önceki kanun, 1997 tarihli Kanunun yürürlük tarihinden önce gerçekleşmiş olaylar için uygulanmaya devam edecektir<sup>42</sup>. 1861 tarihli Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Kanunu, 1997 tarihli Kanunun modernize edilmiş şeklinin tersine, eski dilde düzenlenmişti<sup>43</sup>.

İngiliz hukukunda kasten yaralama suçu, kişilere karşı suçlar arasında 18, 20 ve 47. maddeler olmak üzere üç ayrı hüküm şeklinde düzenlenmiştir.

Kişilere karşı suçların düzenlendiği 18. ve 20. maddede yer alan "ağır yaralama" (grievous bodily harm) suçu, aynı zamanda önemsiz zarar şeklindeki yaralamayı da içermektedir<sup>44</sup>. 20. maddede bahsedilen "ağır yaralama" suçu için "cürmü kast", "ağır yaralama" suçu niteliğinde değil de, "hafif yaralama" şeklinde ele alınmıştır<sup>45</sup>. Kanunun 20. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, neticede hiçbir zarar meydana gelmediği hallerde "hafif yaralama suçu" oluşacaktır<sup>46</sup>. Bu suç tipinin bizim hukukumuz bakımından karşılığını "basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama" oluşturmaktadır.

Kanunun yeni düzenlemesinde, geleneksel tanımlamaların kapsamı, fiziksel saldırı yanında, psikolojik saldırı ve cinsel hastalık enfeksiyonun bulaştırılması hallerinin de kasten yaralama suçu sayılması amacıyla genişletilmiştir<sup>47</sup>.

## 2. Alman Hukuku

Federal Almanya' da 1998 yılında gerçekleştirilen 6. Ceza hukuku reformu ile kasten yaralama suçunda değişiklikler yapılmıştır<sup>48</sup>.

---

<sup>42</sup>Charleton/McDermott/Bolger, s. 683.

<sup>43</sup>Charleton/McDermott/Bolger, s. 683.

<sup>44</sup>Janet Loveless, *Complete Criminal Law, Text, Cases, and Materials*, 2. Baskı, Oxford 2010, s. 456.

<sup>45</sup>Loveless, s. 456.

<sup>46</sup>Loveless, s. 456.

<sup>47</sup>Loveless, s. 456.

<sup>48</sup>Serap Keskin-Kiziroğlu, "Federal Almanya ve Avusturya Hukuklarında Kasten Yaralama Suçu", *Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S: 69-70, Y: 2010, (s. 21-71), s. 21.

Vücut bütünlüğüne karşı suçlar Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) 17. bölümünde (*Siebzehnter Abschnitt*), “*Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit*” (Vücut Bütünlüğüne Karşı Suçlar) üst başlığı altında ve § 223- § 231 paragrafları arasında düzenlenmiştir.<sup>49</sup>

Kasten yaralama suçunun basit hali 223. paragrafta<sup>50</sup> düzenlenmiştir. 224. paragrafta<sup>51</sup> tehlikeli kasten yaralama düzenlenmiştir<sup>52</sup>. 226. paragrafta<sup>53</sup> yaralama sonucu ölümün meydana gelmesi hali, 228. paragrafta<sup>54</sup> ise rıza ile kişinin yaralanması özel düzenleme olarak kasten yaralama suçuna ilişkin mağdurun rızası düzenlenmiştir<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup>Bernhard Hardtung Rostock, “Die Körperverletzungsdelikte”, JUS, Heft 10, Y: 2008, , (s. 864-869), (E: [www.beckonline.com](http://www.beckonline.com)), s. 864, Er: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>, (E. T: 04.07.2014).

<sup>50</sup>Paragraf 223: “1. Bir başkası kişiye fiziksel saldırı da bulunan veya sağlığında zarara neden olan kişi 5 yıla kadar hapis cezasına veya para cezasına çarptırılır. 2. Bu suça teşebbüs de cezalandırılır.” Almanca kanun metni; Er: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>, (E.T: 26.06.2014).

<sup>51</sup>Paragraf 224: “(1) 1.zehir veya başka zararlı başka maddeler vermek suretiyle, 2. silah veya tehlikeli başka alet vasıtası ile, 3. pusu kurup saldırıda bulunarak, 4. başka bir suç ortağı ile birlikte veya 5. hayatı tehlikeye düşürecek bir muamelede bulunarak, işlenmesi halinde 6 aydan 10 yıla kadar hapis cezası, daha hafif hallerinde ise, 3 aydan 5 yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2). Bu hallerde teşebbüs mümkündür”. (Aktaran: Feridun Yenisey/Gottfried Plagemann, 15 Mayıs 1971 tarihli Alman Ceza Kanunu, İstanbul 2009, s. 297)

<sup>52</sup>Rostock, s. 864.

<sup>53</sup>Paragraf 226; “(1) Yaralama yaralanan kişinin, 1.bir veya iki gözünün görme yeteneğinin, işitme, konuşma veya üreme yeteneklerinin kaybolmasına, 2. bedenin önemli bir uzvunun kaybolmasına veya uzvun daimi kullanılmaz hale gelmesine veya, 3. bedensel görünümünü bozan kalıcı ve önemli bir değişikliğe veya maluliyete, felce veya ruh hastalığına ve görünümünü bozan kalıcı ve önemli bir değişikliğe veya maluliyete, felce veya ruh hastalığına veya sakatlığa maruz kalmasına neden olmuşsa 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Fail birinci fıkrada belirtilen sonuçlardan birini,doğrudan isteyerek veya bilerek gerçekleştirirse ceza 3 yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır. (3). Birinci fıkranın hafif hallerinde altı aydan beş yıla kadar ikinci fıkranın hafif hallerinde ise, 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası verilir”.(Yenisey/Plagemann, Alman Ceza Kanunu, s. 299)

<sup>54</sup>Paragraf 228: “Kim mağdurun rızası ile mağdurun bedenine zarar verirse, mağdurun rızasına rağmen, fiil genel ahlaka aykırı ise hukuka aykırı sayılacaktır”.

<sup>55</sup>Rostock, s. 864.



Temel suç tipi § 223. paragraftır. Kanunun § 224. maddesindeki “tehlikeli yaralanmalar”, § 225. paragrafındaki “himaye altındaki kötü muamale” suçun nitelikli halleridir<sup>56</sup>. Al. CK’nın § 226. ve § 227. paragraflarındaki düzenlemeler ise netice nedeniyle ağırlaşmış suçlar olup, Al. CK’ı 18. paragrafına göre ağır sonuç bakımından en azından taksir derecesinde bir kusur gerektirir<sup>57</sup>.

Tehlikeli yaralama suçunun nitelikli hal olarak düzenlenmesinin nedeni olarak; suçun temel şeklinin; cezaların hayati tehlike doğuran saldırıları kapsamadığı ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması ile adaletin gerçekleşmediği düşüncesinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir<sup>58</sup>. İkinci bir grup yaralama suç tipi bu nedenle oluşturulmuş ve düzenlemede fiilin işleniş biçimlerine vurgu yapılmıştır<sup>59</sup>. Faili tehlikeli yaralamalardan sorumlu tutabilmek için Türk hukukunda olduğu gibi tehlikenin somut olarak gerçekleşmesi aranmamaktadır. Hareketin tehlikeyi yaratacak şekilde işlenmiş olması yeterli kabul edilmektedir<sup>60</sup>.

### 3. Avusturya Hukuku

Avusturya hukukunda kasten yaralama suçu, Avusturya Ceza Kanunu’nun 83. ve devamı maddelerde düzenlenmiştir<sup>61</sup>. Kanunun 83. maddesinde (*Körperverletzung*) temel suç tipi<sup>62</sup>, 84-86. maddelerinde ise nitelikli halleri düzenlenmiştir<sup>63</sup>.

---

<sup>56</sup>Keskin-Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 24.

<sup>57</sup>Keskin- Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 24.

<sup>58</sup>Aktaran: Keskin- Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 24.

<sup>59</sup>Aktaran: Keskin- Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 24.

<sup>60</sup>Keskin- Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 24.

<sup>61</sup>Keskin- Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 49.

<sup>62</sup>Avusturya Ceza Kanunu'nun 83.maddesindeki hüküm şöyledir: “(1) Kim, bir başkasını vücudunda yaralar (am Körper verletzt) veya sağlığında zarar verirse(an der Gesundheit schaedigt) bir yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza ya da 360 güne kadar gün para cezası ile cezalandırılır. (1) Kim, bir başkasını vücudunda kötü muamele eder(am Körper misshandelt) ve bundan dolayı taksirle yaralar veya sağlığında zarar verirse aynı şekilde cezalandırılır”. Aktaran: Keskin- Kiziroğlu, Federal Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 50.

<sup>63</sup>Keskin- Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 49.

84. maddede ağır yaralama (*Schwere Körperverletzung*)<sup>64</sup>, 85. maddede süreklilik gösteren ağır sonuçlu yaralama (*Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen*)<sup>65</sup>, 86. maddede ölümlü sonuçlanan yaralama (*Körperverletzung mit tödlichem Ausgang*) ve son olarak da 87. maddede ağırlaşmış yaralamanın kasten işlenmesi hali (*Absichtliche schwere Körperverletzung*)<sup>66</sup> yer almıştır..

Avusturya Hukuku bakımından 83. madde hükmüne göre; yaralama, sağlığın bozulmasına ve ikinci fıkrada yer alan kötü muamele kasten yaralama suçunun oluşmasına vücut verecektir<sup>67</sup>.

Avusturya Ceza Kanunu'nun 84. maddesinde ağır yaralama sayılacak neticelere ve durumlara yer verilmiştir<sup>68</sup>. Ağır yaralama sayılması için suçun işleniş tarzı, birden fazla kişi ile işlenmesi, mağdurun sıfatı dikkate alınmıştır.

---

<sup>64</sup>Avusturya Ceza Kanunu'nun 84.maddesindeki hüküm şöyledir: “(1) Fiil, yirmi dört günden daha fazla süreli sağlıkta zarar ya da mesleki yetersizlik sonucunu doğurmuş veya yaralama ya da sağlıkta zarar özünde ağır ise, fail üç yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılır. (2) Eğer fiil, 1. Kural olarak bünyesinde yaşamsal tehlike barındıran bir araçla ve bünyesinde yaşamsal tehlike barındıran bir tarzda işlenmiş ise, 2. Anlaşmalı birlik içerisinde en az üç kişi tarafından işlenmiş ise, 3. Özel olarak azap verici hareketlerle işlenmiş ise ya da 4. Bir memura, tanığa veya bilirkişiye, görevi sırasında ya da görevini yapması veya yükümlülüklerini yerine getirmesi sebebiyle işlenmiş ise, fail, aynı cezayla cezalandırılır. (3) Eğer fail, anlaşılabilir neden bulunmaksızın ve önemli derecede şiddet kullanarak birbirinden bağımsız en az üç fiil işlemiş olursa, aynı ceza ile cezalandırılır” (aktaran: Keskin-Kiziroğlu, Federal Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 53).

<sup>65</sup>Avusturya Ceza Kanunu'nun 85. maddesindeki hüküm şöyledir: “Fiil, sürekli olarak ya da uzun bir zaman için, 1. Konuşma, görme, işitme ya da üreme yeteneğinin kaybı ya da ağır bir zarara uğraması, 2. Önemli bir sakatlık veya dikkati çekici bir çirkinlik ya da, 3. Zarar görenin ağır rahatsızlığı, maluliyeti, ya da mesleki yetersizliği sonuçlarını doğurursa fail, altı aydan beş yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılır” (aktaran: Keskin-Kiziroğlu, Federal Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 60).

<sup>66</sup>Avusturya Ceza Kanunu'nun amaçlanmış ağır yaralama (*Absichtliche schwere Körperverletzung*) 87. maddesindeki düzenleme şöyledir: “(1) Kim, bir başkasında amaçlayarak ağır bir yaralamaya neden olursa (md.84/1), bir yıldan beş yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılır. (2) Fiil, süreklilik gösteren ağır bir sonucu (md.85) doğurursa, fail bir yıldan on yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza ile fiil mağdurun ölümü sonucunu doğurursa beş yıldan on yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılır.” (aktaran: Keskin- Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 62).

<sup>67</sup>Keskin- Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 51.

<sup>68</sup>Aktaran: Keskin- Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 53.

Avusturya Ceza Kanunu 85. maddesinde ise, süreklilik gösteren ağır neticeli yaralamalara yer verilmiştir<sup>69</sup>. Bu maddede düzenlenen bazı neticelerin TCK ile benzer olduğu görülmektedir. Örneğin; konuşma, görme, işitme ya da üreme yeteneğinin kaybı ya da ağır bir zarara uğraması.

Avusturya Ceza Kanunu 86. maddesinde ise TCK'da neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller içinde yer alan ölüm neticesine neden olunması hali ayrı bir hüküm başlığı altında düzenlenmiştir.

Avusturya Ceza Kanununun 87. maddesinde düzenlenen amaçlanmış yaralama suçu, kanunun 84-86. maddelerinden farklı olarak bağımsız bir suç tipidir. Bu bakımdan maddenin birinci fıkrasında temel hali düzenlenmiş, 2. fıkrasında ise, bu suça ilişkin neticesi sebebiyle ağırlaşan haline yer verilmiştir<sup>70</sup>. Bu hüküm, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunda, ağır neticeye kasten neden olunması halini düzenlemektedir. Yani neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından kast-kast kombinasyonunun özel düzenlemesidir. Bu şekilde bir düzenleme bizim kanunumuzda da eksiklik olup, benzer düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır. Çünkü kanunumuzdaki düzenlemeye göre; ağır neticeye taksirle veya kasten neden olan kişi aynı ceza ile cezalandırılacaktır. Bu bakımından Avusturya Ceza Kanunu'nda yer alan düzenleme yerinde bir düzenlemedir.

#### **4. İtalyan Hukuku**

765 sayılı Türk Ceza Kanun'unun gerekçesinde de belirtildiği üzere, 1 Mart 1926 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek yürürlüğe konulan 765 sayılı TCK, 1889 İtalyan Zanardelli Kanunundan çok geniş ölçüde iktibas edilmek suretiyle hazırlanmıştır<sup>71</sup>. Dolayısıyla İtalyan Ceza Kanunu'nun hükümleri 765 sayılı TCK hükümlerine benzer şekildedir.

---

<sup>69</sup>Aktaran: Keskin- Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 60.

<sup>70</sup>Keskin- Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya Hukukları, s. 62.

<sup>71</sup>765 sayılı TCK Genel Gerekçesi; Er: <http://www2.tbmm.gov.tr/d21/2/2-0562.pdf>, (E.T: 01.07.2014)

Kasten yaralama suçuna ilişkin İtalyan Ceza Kanunu'nun hükümleri incelendiğinde, 765 sayılı TCK ile büyük ölçüde aynı olduğu görülmektedir.

İtalyan Ceza Kanunu'nda Kasten Yaralama Suçu 372<sup>72</sup>, 373<sup>73</sup> ve 374<sup>74</sup>. maddelerde düzenlenmiştir.

---

<sup>72</sup>Madde 372: *Her kim katil kastıyla olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatını ihlale veyahut melakatı akliyesinde teşevvüs husulüne hesap olursa, bir aydan bir seneye kadar ağır hapisle cezalandırılır. 1. Eğer fiil havastan veya azadan birini devamlı zaaflı veya söz söylemekte devamlı müşkülâtı veya çehrede sabit bir iz veyahut yirmi gün veya daha fazla bir müddet için akıl veya bedeni hastalıklardan birini veya bu kadar müddet mutad iştiğalatından mahrumiyeti mucip olmuş veya hayatını tehlikeye maruz kılmış veya gebe bir kadın aleyhine işlenip de vaktinden evvel çocuk doğmasını intaç etmiş ise, ceza bir seneden beş seneye kadar hapidir.*

*Eğer fiil, kati veya muhtemel surette iyileşmesi kabil olmayacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birini yahut havastan veya el ve ayaklardan birinin veya söylemek kudretinin yahut çocuk yapmak kabiliyetinin ziyasını mucip olmuş veya azadan birinin tatilini yahut çehrenin daimi değişikliğini veya gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğun düşmesini intaç eylemiş ise ceza beş seneden on seneye kadar ağır hapidir.*

*Evvelki fıkrada ve aşağıdaki maddede beyan olunan ahval haricinde eğer fiil bir güne hastalığı veya mutad iştiğalatından mahrumiyeti mucip olmamış veya bu haller on günden ziyade uzamamış ise takibat icrası zarar görenin şikayetine bağlı olmak şartı ile ceza üç aya kadar ağır hapis veya elli lireden bin lirete kadar para cezasıdır. (Aktaran: Majno Şerhi, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C:3, Ankara 1980, s. 253.)*

<sup>73</sup>Madde 373: *“Evvelki maddede beyan olunan fiilere üç yüz altmış beşinci maddenin ikinci ve üçüncü numaralarında yazılı sebeplerden biri eklenir veyahut fiil gizli ve aşikar bir silahla veya aşındırıcı ceza ile işlenirse, ceza altıda birinden üçte birine kadar artırılır. Eğer fiile üç yüz altmış altıncı maddede beyan edilen sebeplerden biri eklenirse, ek cürüm hakkında yetmiş yedinci madde hükmü dahi mutaber olmak şartı ile ceza üçte biri nispetinde artırılır.”* (Aktaran: Majno, s. 264)

<sup>74</sup>Madde 374: *“Geçen maddelerde beyan olunan ahvalde fiil; netice itibari ile failin asıl maksadını tecavüz etmiş olduğu takdirde söz edilen maddelerde muayyen olan ceza üçte birden yarısına kadar azaltılır.”* (Aktaran: Majno, s. 270)

### III. KASTEN YARALAMA SUÇUNUN BENZER BAZI SUÇLARDAN AYRIMI VE BENZER BAZI SUÇLARLA MUKAYESESİ

#### A. Cebir ve Kasten Yaralama Suçu

Cebir kullanma suçu TCK'nın 108. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur”*.

Cebir suçu, yaralama suçu gibi TCK'nın kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmında, ancak yaralama suçundan farklı olarak, hürriyete karşı suçların düzenlendiği yedinci bölümde yer almaktadır. Bu iki suçun, Kanunun farklı bölümlerinde düzenlenmelerinden anlaşılacağı üzere, korudukları hukuki değerler bakımından farklıdır. Kasten yaralama suçu ile vücut bütünlüğü korunurken, cebir suçu ile kişi özgürlüğü korunmaktadır<sup>75</sup>. Cebir suçu ile korunan özel konu, bireyin kendi isteklerine göre kaderini belirleme ve buna göre hareket etme ya da etmeme özgürlüğüdür<sup>76</sup>.

Cebir kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı etki meydana getirilmesidir<sup>77</sup>. Cebir suçu fiil bakımından yaralamaya yönelik hareketleri de içine alır. Ancak bu suçta failin amacı vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahalede bulunmak değil, mağdurun bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına izin verilmesini sağlamaya yöneliktir<sup>78</sup>. Kast edilen amaca ulaşmak zorunlu değildir. Bu anlamda yaralama suçu cebir suçu bakımından bir araçtır<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 199

<sup>76</sup>Erol Cihan, *Cebir Kullanma Cürmü*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 37.

<sup>77</sup>Ahmet Gökçen, “Hürriyete Karşı Suçlar”, Er: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, (E. T: 12.09.2013), (s. 1- 37), s. 8; Centel/Zafer/Çakmut, s. 127; Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 180.

<sup>78</sup>Madde gerekçesi, Özgenç, *Ceza Hukuku Mevzuatı*, s. 259.

<sup>79</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 199; Centel/Zafer/Çakmut, s. 127.

Cebirin belirlenmesi için kasten yaralama suçunun hareket unsurunun irdelenmesi gerekmektedir. Cebir kasten yaralamayı oluşturan neticelerden sadece vücuda acı veren nitelikteki hareketler ile gerçekleştirilebilir. Kastin yaralamanın maddi unsurunu oluşturan diğer neticelerden sağlığı bozma ve algılama yeteneğini etkileyen hareketler cebir suçu için aranan fiziki zorlamayı oluşturmak bakımından elverişli değildir<sup>80</sup>.

Cebir suçu düzenlenirken kanun koyucu ceza miktarı bakımından kasten yaralama suçunu kıstas almıştır. Bu bakımından hükümde, cebir kullanılması halinde kasten yaralama suçunun cezasının, üçte birinden yarısına kadar arttırılarak cebir suçunun cezasının verileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle cebir suçunun kanunda yer alması kasten yaralama suçuna bağlı hale getirilmiştir. Dolayısıyla cebir suçunun ceza miktarının belirlenmesi için kasten yaralama suçunun varlığına ihtiyaç bulunmaktadır.

ÜZÜLMEZ'e göre, failin mağdura karşı belirli bir koşulu yerine getirmesi amacıyla cebre başvurusu, kasten yaralama nedeniyle hükmedilen cezanın ağırlaştırılmasının da gerekçesini oluşturmaktadır. Buna göre; cebir kullanma, koşula bağlı olması nedeniyle kasten yaralamanın özellik gösteren bir halidir<sup>81</sup>.

TEZCAN/ÖNOK/ERDEM'e göre, bu düzenleme pek çok yönden hatalıdır. Cebir kullanma suçu ile kasten yaralama suçu arasında neden bir ilişki kurulduğu anlaşılır değildir. Bunun yanında, cebir suçunun kasten yaralama suçuna yapmış olduğu atfın içeriği belli değildir. Burada yapılan atf yalnızca suçun temel şekline mi yöneliktir? Yazarlarca, yapılan atf suç tipinin temel şekli ile sınırlı değildir.

---

<sup>80</sup>Veli Özer Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı- Gerekçeli- İctihatlı)*, Cilt II, Özel Hükümler- Madde 76-169, Ankara 2008, s. 391.

<sup>81</sup>İlhan Üzülmöz, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Suçları*, Ankara 2007, s. 181. Aksi görüş; "Kasten yaralama boyutuna ulaşmayan bir davranışın, kasten yaralamadan daha ağır cezalandırılması, salt faildeki bu amaç nedeniyle failin haksızlık içeriğinin yeterince göz önünde bulundurulmadığını göstermektedir. Bu görüş kabul edilirse, cebir kullanmayı belirli bir amaca ulaşmak için gerçekleştirilen kasten yaralama olarak nitelendirmek gerekecektir. Yasa koyucunun amacı bu olsaydı, belirli bir amaca ulaşmak için kasten yaralama suçunun işlenmesine, suçun nitelikli halleri arasında yer verir ve böylece cebir kullanma diye ayrı bir suç tipinin yaratılmasına gerek kalmazdı.", (Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2013, s. 384, dp: 164).

Bu nedenle netice olarak kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden biri meydana gelmişse, TCK'nın 87. maddesinin ilgili fıkrasına göre belirlenen ceza TCK 106. maddesinde belirtilen şekilde ağırlaştırılacaktır<sup>82</sup>.

Kanunda cebir suçunun cezasının belirlenmesi bakımından, kasten yaralama suçunun cezasının artırılarak verilmesi öngörülmesine rağmen, suçu hafifleten ve ağırlaştırıcı nedenler konusunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu da ceza belirlenirken, kasten yaralamada yer alan farklı hükümlerden hangisinin cezasının esas alınacağı sorunu ortaya çıkarmaktadır. Cebir kullanma suçu atıf hükmü niteliğinde olduğundan, kasten yaralama suçunun içerdiği neticesi sebebiyle ağırlaştırılan yaralama suçunun da cezalandırmada esas alınacağı söylenebilir<sup>83</sup>.

Kanaatimizce de cebir suçunun kasten yaralamadan temel farkı, kişinin herhangi bir davranışı yapması veya yapmaması noktasında zorlanmasıdır. Bu bakımdan cebir suçunda bir saik vardır. Kastensiz yaralamayı oluşturan davranışlar cebir suçunda belirtilen saikle yapılmışsa, artık cebir suçu oluşacaktır denilebilir. Cebir suçunun cezasının belirlenmesi kastensiz yaralama suçuna yapılan atıf nedeniyle kastensiz yaralama suçuna göre yapılacaktır. Bu nedenle kastensiz yaralama suçuna yapılan atfın kastensiz yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış şekillerini de karşıladığı düşüncesindeyiz. Şöyle ki; kişi üzerindeki zorlama TCK 87. maddede yer alan neticelerden birini de meydana getirmişse, faile verilecek ceza 87. maddede düzenlenen neticenin öngördüğü ceza miktarı üzerinden belirlenecektir.

## **B. İşkence ve Kastensiz Yaralama Suçu**

İşkence “bir kamu görevlisi tarafından bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak hareketler yapılması”<sup>84</sup> olarak tanımlanabilir.

---

<sup>82</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 384.

<sup>83</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 181. Aynı yönde, Tezcan/Erdem/Önok, s. 384.

<sup>84</sup>İlhan Üzülmüş, “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu”, Er: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, (E. T: 07.06.2013), s. 2; Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 199.

Bu suç TCK'da kasten yaralama gibi vücut dokunulmazlığına karşı suçları içeren ikinci bölümde, ancak işkence ve eziyet başlıklı üçüncü bölümde yer almaktadır.

İki suç tipi de, kişilere karşı suçlar bölümünde düzenlendiği için<sup>85</sup> öncelikle vücut bütünlüğünü korumaktadırlar. Ancak gerekçede de belirtildiği gibi, işkence suçu ile korunan hukukî değer, karma bir nitelik taşımaktadır<sup>86</sup>. İşkence suçuyla korunan hukuki değerler arasında, insan haysiyeti ve adliyenin saygınlığı aleyhine işlenen bir suç niteliğinde olduğu için adliyenin saygınlığı<sup>87</sup>, adil yargılanma hakkı ve kamu idaresi de yer almaktadır<sup>88</sup>. Ayrıca işkenceye maruz kalan kişi, irade serbestisi bertaraf edildiği ve hatta algılama yeteneği etkilendiği için, duyduğu acı ve elemnin etkisiyle gerçek dışı söylem veya kabullenmelerde bulunabilir. Bu nedenle, belli bir suça ilişkin ikrar ve/veya sair delil elde etmek için başvurulmuş işkence, gerçeğin ortaya çıkarılmasına ve adaletin gerçekleşmesine engel olucu bir etki de doğurabilir. Böylece işkence teşkil eden fiillerin cezai yaptırım altına alınması, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik amacın gerçekleştirilmesine de hizmet eder<sup>89</sup>.

Kasten yaralama suçunu oluşturan fiiller, aslında işkence suçunu da oluşturmaktadır. Ancak işkence suçu da cebir kullanma suçunda olduğu gibi özel bir amaçla gerçekleştirilir<sup>90</sup>.

---

<sup>85</sup>“Bir suçun kanundaki düzenleme yeri, o suçla korunan hukuki değerlerin tespitinde önemli bir kıstastır. Karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde incelendiğinde, işkence suçunun kanundaki düzenleme yeri bakımından temel olarak üç farklı sistemin bulunduğu söyleyebiliriz. Bu sistemlerden ilki, işkenceyi devlet idaresi aleyhinde suç sayan sistemler, ikincisi kişilere karşı suç sayan sistemler ve nihayet üçüncüsü adliye aleyhine suç sayan sistemlerdir. 765 s. TCK m. 243'te devlet idaresi aleyhine işlenen suçlar başlığı altında yer alan işkence suçu, 5237 s. TCK sisteminde ise, kişilere karşı suçların ikinci kısım m. 94'te düzenlenmiştir.” (İsa Başbüyük, “Türk Ceza Kanunu'nda İşkence Suçu”, *DEÜHFD*, C: 12, Özel Sayı, Y:2010, (Basım Yılı: 2012), (s.1443-1485), s. 1146).

<sup>86</sup>Madde gerekçesi, İzzet Özgenç, *Ceza Hukuku Mevzuatı*, C:1 (Kanunlar), Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Ankara 2012, s. 243.

<sup>87</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 200; Centel/Zafer/Çakmut, s. 127.

<sup>88</sup>Üzülmez, İşkence, s. 2.

<sup>89</sup>İzzet Özgenç/Cumhur Şahin, “İşkence Suçu”, *GÜHFD*, Haziran- Aralık 2000, C: 4, S: 1-2, Ankara 2003, (s. 181-203), s. 186.

<sup>90</sup>Cirit, s. 435.



İşkence suçu ile kasten yaralamayı oluşturan fiillerin benzer olması ve manevi unsur bakımından iki suçun da kasten işlenmesi iki suç arasındaki farkı ortaya koymayı zorlaştırmaktadır<sup>91</sup>.

Ancak işkence ve kasten yaralama suçu her ne kadar birbirlerine benzer unsurlar taşısalar da, iki suç arasında belirli farklar bulunmaktadır. İlk olarak; işkence suçu açısından “insan onuruyla bağdaşmayan” nitelikte bir eylem olmalıdır<sup>92</sup>. İnsan onuru ile bağdaşmayan davranışın, mağdurun bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilemesine, ya da aşağılamasına yol açması gerekmektedir<sup>93</sup>.

TCK'nın 94. maddesinin gerekçesine göre, “*ışkence teşkil eden fiiller altında kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyan fiillerdir. Ancak, bu fiiller ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedirler. Bir süreç içinde süreklilik arz eden bir tarzda işlenen işkencenin en önemli özelliği, kişinin psikolojisi, ruh ve irade yeteneği üzerinde tahrip edici etkilerinin olmasıdır. Bu etkilerin uzun süre ve hatta hayat boyu devam etmesi, işkencenin bu kapsamda işlenen fiillere nazaran daha ağır ceza yaptırım altına alınmasını gerektirmiştir.*” Madde metninde belirtilmemiş olmakla birlikte, madde gerekçesine göre, işkence suçunun oluşabilmesi için, sistematik, belirli bir süreç içerisinde işlenen, süreklilik arz eden fiiller söz konusu olmalıdır.

Bir görüşe göre<sup>94</sup>, işkencenin sistematik olmayan hareketlerle işlenmesi mümkündür. Bazı durumlarda ani eylemler de işkence suçuna vücut verebilirler. Bir kimsenin gözkapağı üzerinde sigara söndürülmesi ya da siyasal ayrımcılık nedeniyle cinsel organının kesilmesi veya sinirlenen polislerin gösterici üzerine bir anda

---

<sup>91</sup>Mustafa Özen, “Kasten Yaralama Suçunun Maddi Unsur Bakımından Bazı Suçlarla İlişkisi”, *THD*, Haziran 2008, S: 22, (s. 89-94), s. 91; Tezcan/Erdem/Önok, s. 244.

<sup>92</sup>Fatih Selami Mahmutoglu, “İşkence ve Eziyet Suçu”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağani*, C:2, Ankara 2008, (s. 1023-1041), s. 1034.

<sup>93</sup>Hafizoğulları/Özen, s. 121.

<sup>94</sup>Üzülmez, *İşkence*, s. 4; Özgenç/Şahin, *İşkence*, s. 187; Tezcan/Erdem/Önok, s. 242; Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 277.

çullanarak hep beraber tekmelemeleri ya da mağdurenin “ırzına geçilmesi”<sup>95</sup> ya da mağdura elektrik verilmesi halinde bunun tekrarlanması gerekmez<sup>96</sup>. Bazı hareketler tekrarlanmasa da mahiyetleri gereği sistematik bir uygulamayı gerektirir. Falaka, Filistin askısı gibi hareketler kasten yaralama suçuna değil, işkence suçuna vücut verirler<sup>97</sup>.

Bir başka görüş ise; işkencede vücut dokunulmazlığını ihlal eden hareketlerin sistematik olmasını aramaktadır. Kasten yaralama suçunda ise; ihlal bu unsurlar olmaksızın ani bir şekilde gerçekleşmekte ve devam etmemektedir. Madde gerekçesine göre ancak sistematik biçimde ve belirli bir süreç içerisinde işlenip süreklilik arz eden fiiller, işkence oluşturabilecektir. İşkence suçunun madde metninde de “davranışlardan” söz etmek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir. Buna göre ani fiiller işkence teşkil etmeyecektir<sup>98</sup>.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 1984 Tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme<sup>99</sup>, işkencenin tanımına<sup>100</sup> yer verilirken, işkence suçunun kim tarafından hangi amaçlar çerçevesinde işlenebileceği belirtilmekte; buna karşılık davranışın sistematik ve sürekli olmasından söz edilmemektedir<sup>101</sup>.

---

<sup>95</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 242.

<sup>96</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 277.

<sup>97</sup>Üzülmez, İşkence, s. 4; Özgenç/Şahin, İşkence, s. 187; Tezcan/Erdem/Önok, s. 242; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 277.

<sup>98</sup>Mahmutoğlu, İşkence ve Eziyet Suçu, s. 1034.

<sup>99</sup>Birleşmiş Milletler Kurulu’nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı Kararlarıyla kabuledilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme 2/1. maddeye uygun olarak 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalamış ve 21 Nisan 1988 tarihinde bir beyan ve ihtirazi kayıtla onaylamıştır. 3441 sayılı onay kanunu 29 Nisan 1988 gün ve 19799 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

<sup>100</sup>Madde 1/1: *Sözleşme amaçlarına göre, işkence terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir.*

<sup>101</sup>Başbüyük, s. 1465.

AİHM içtihatlarında da, davranışın sistematikliği veya sürekliliği işkence teşkil eden fiiller bakımından zorunlu bir unsur değildir. Mahkeme açısından bir muamele, hangi amaçla yapılmış olursa olsun “ağırlığı ya da yoğunluğu” yönünden tek başına işkence olarak nitelendirilebilecektir. Bunun sonucu olarak fiziksel ve/veya ruhsal acının yoğunluğu için muamelenin sistematik ya da süreklilik arz etmesi zorunlu değildir. Sistematik olma, işkenceyi karakterize edici önemli ölçütlerden biri olsa da, bunu zorunlu şart olarak aramak sistematik olmayan fakat ağır acı verici bazı muamelelerin işkence kategorisinde görülmemesinin yolunu açabilir. Bu nedenle mahkeme açısından sistematik olma önemli olmakla birlikte gerekli bir şart değildir. Hareketin mağdurda meydana getirmiş olduğu yoğun acı ve ızdırap önem arz etmektedir<sup>102</sup>.

Fail bakımından da işkence ve kasten yaralama suçu arasında farklılık söz konusudur. İşkence suçunun faili mutlaka kamu görevlisi olmalıdır. İşkence teşkil eden fiiller kamu görevlilerince, görevle bağlantılı olarak, görevin ifası sırasında, yani kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak işlenmiş olmalıdır<sup>103</sup>. Bu anlamda işkence suçu özgü bir suçtur. Yaralama suçu için ise böyle bir koşul aranmamaktadır. Herkes tarafından yaralama suçunun işlenmesi mümkündür<sup>104</sup>.

Ancak fail bakımından doktrinde farklı görüşler söz konusudur. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK’a göre; “İşkence suçunun faili olabilmek için mutlaka ifade almaya veya sorgulamaya yetkili olması gibi bir zorunluluk aranmamıştır. Herhangi bir kamu görevlisi bu suçun faili olabilir”<sup>105</sup>. Aksi görüşteki, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN’ e göre; “her kamu görevlisi değil, başkaları üzerinde kuvvet kullanma yetkisi ve görevine sahip bulunan kamu görevlisi ancak bu suçun faili olabilir. Bunlar görev ve yetkileri kanundan doğan kolluk memurlarıdır. Öteki kamu görevlileri, örneğin; öğretmen, tapu memuru vs. bu hükmü ihlal eden fiilleri,

---

<sup>102</sup>Ömer Anayurt, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İchtihatlarında İşkence Kavramı”, *GÜHFD*, C: XII, Y: 2008, S: 1-2, (s. 421-459), s. 433.

<sup>103</sup>Mahmutoğlu, İşkence ve Eziyet Suçu, s. 1030.

<sup>104</sup>Üzülmez, İşkence, s. 3; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 201; Centel/Zafer/Çakmut, s. 127; Tezcan/Erdem/Önok, s. 242.

<sup>105</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 235.

*kasıtlı yaralama aşağılama da varsa ayrıca hakaret olur.*<sup>106</sup> Bu iki görüş değerlendirildiğinde; ilk görüşe göre, işkence suçuna vücut veren fiili herhangi bir kamu görevlisinin sıfatı nedeniyle işlemesi yeterli olmaktadır. Ancak ikinci görüşü savunanlara göre; ancak kuvvet kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin fiilleri işkence teşkil edecektir. Bu bakımından ikinci görüşe göre, bu yetkiye sahip olmayan kişilerin fiilleri kasten yaralama suçunu oluşturacaktır<sup>107</sup>.

Son olarak, doktrindeki işkence suçunun yalnızca ceza muhakemesi faaliyetleri sırasında işlenebileceği görüşü temel alındığında, bu suç ile kasten yaralama arasındaki farklılık, iki suçun düzenleniş amacındaki farklılıktır. Yaralama suçu her şekilde işlenebilir ancak işkence suçunun ceza muhakemesi esnasında işlenmesi onu karakteristik hale getirmektedir<sup>108</sup>. Anlaşılacağı üzere doktrinde işkence suçu bakımından böyle bir sınırlama olmadığı görüşü de mevcuttur. Yani, adli amaçla işlenmeyen fiiller de işkence suçunun kapsamına girebilecektir<sup>109</sup>. Doktrinde yer alan bu farklı görüşler değerlendirilecek olursa, ilk önce sınırlamanın esas alındığı görüşe göre, kamu görevlisinin yapmış olduğu fiillerin herhangi bir ceza muhakemesi süreci sırasında işlenmemesi halinde kasten yaralama suçuna vücut verecektir. Kamu görevlisi, fiili sonucu, kasten yaralama suçundan cezalandırılacaktır. Eğer failin fiili sistematik bir şekilde ise, bu durumda işkence suçunun herkes tarafından işlenebilen hali olan eziyet suçu meydana gelecektir. Ancak ikinci görüşe göre, kamu görevlisinin görevi kapsamında işlemiş olduğu kasten yaralama suçuna neden olan sürekli fiilleri kasten yaralama suçunu değil, işkence suçunu oluşturacaktır. Kanaatimizce de işkence suçunun işlenmesi bakımından kamu görevlisi sıfatı yeterli olup, kişinin zor kullanma yetkisine sahip olması gerekmemektedir. Keza işkence suçunun düzenlemesinde 94. maddede kamu görevlisinden söz edilmiş olup bu şekilde bir sınırlamaya gidilmemiştir. Ayrıca kanun gerekçesine bakıldığında da kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanmasından söz edilmiş, yine kamu görevlisi noktasında bir ayırım yapılmamıştır.

---

<sup>106</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 120.

<sup>107</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 120.

<sup>108</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 201.

<sup>109</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 235.

Açıklanan nedenlerle kamu görevlisi sıfatına sahip bir kimsenin işkence suçunda yer alan tipikliğe uygun fiilleri işlemesi halinde, kasten yaralama suçu oluşmayacak işkence suçu oluşacaktır.

### **C. Eziyet ve Kastan Yaralama Suçu**

Eziyet suçu kasten yaralama suçuyla aynı kısımda, TCK'nın kişilere karşı suçlar olan ikinci kısmında düzenlenmiştir. Fakat vücut dokunulmazlığına karşı ikinci bölümü içerisinde düzenlenmemiş, işkence suçu ile birlikte, işkence ve eziyet başlıklı üçüncü bölümde düzenlenmiştir.

Kanunun gerekçesinde; *“Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması gerekir. Aslında bu fiiller de kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyabilirler. Ancak, bu fiiller, ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedirler. Bir süreç içinde süreklilik arz eder. Bir tarzda işlenen eziyetin özelliği, işkence gibi, kişinin psikolojisi ve ruh sağlığı üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır.”* şeklinde açıklama yapılmıştır<sup>110</sup>.

Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere eziyetin belli bir süreç içinde sistematik olarak uygulanan hareketlerden oluşması bu suçun en belirgin özelliğidir. Buna göre vücut dokunulmazlığını ihlal eden hareketlerin ani bir şekilde gerçekleşmesi halinde, kasten yaralama suçu oluşacaktır. Aynı hareketlerin eziyet suçunu oluşturabilmesi için sistematik bir şekilde uygulanması gerekmektedir<sup>111</sup>.

Kasten yaralama suçu ile korunan hukuki değer beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı iken, eziyet suçunda korunan hukuki değer beden bütünlüğünün yanında insan onurudur<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Madde gerekçesi, Özgenç, Ceza Hukuku Mevzuatı, s. 245.

<sup>111</sup> Üzülmez, İşkence, s. 7; Centel/Zafer/Çakmut, s. 128.

<sup>112</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 128.

Eziyet suçunun faili kasten yaralama suçunda olduğu gibi herkes olabilir<sup>113</sup>. Maddi unsur bakımından iki suç arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki suç da kişinin vücut bütünlüğünü ihlal edici davranışlar ile işlenir. Ancak doktrinde, eziyet suçunun basit yaralama fiilleri ile işlenebileceği kabul edilmiştir. Ağır yaralama hallerinde yapılan fiil kasten yaralama kabul edilmektedir<sup>114</sup>. Ancak kanaatimizce kanun hükmünden bu şekilde bir sınırlama anlaşılmamaktadır. Kişinin eziyet çekmesine yol açan davranışlar bakımından kasten yaralamanın basit hali şeklinde bir sınırlama belirtilmemiştir. Keza eziyet suçunun gerekçesinde de eziyet suçunu oluşturacak fiillerin kasten yaralama niteliği taşıyabileceği belirtilmiş olup, herhangi bir sınır öngörülmemiştir. Bu bakımdan, bu yorum kanaatimizce yerinde değildir.

Eziyet ve kasten yaralama suçu arasında benzer ve farklı yönler olduğu gibi iki suç arasında teşebbüs, içtima noktasında da ilişki bulunmaktadır.

Eziyet suçunda failin kastının fiili sistematik olarak gerçekleştirmeye yönelik olması arandığından, failin suçu elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde teşebbüsten sorumluluğu söz konusu olur. Buradaki sorun, somut olayda failin basit yaralama gibi tek bir davranışta bulunması halinde, kastın eziyete yönelik olduğunu tespit noktasındadır. Ancak failin kastının sürekliliği de kapsadığı kabul edildiğinde, fail baştan itibaren belli bir süreçte eziyet etmeyi isteyerek ilk hareketini -örneğin basit yaralama- tamamlamış, ancak elinde olmayan sebeplerle devam edememişse, burada kastının eziyete yönelik olduğu ispatlanabiliyorsa eziyet suçuna teşebbüs, ancak bu konuda tereddüt oluşursa, faili yalnızca kasten yaralama suçundan sorumlu tutmak gerekir<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup>Üzülmez, İşkence, s. 6; Centel/Zafer/Çakmut, s. 128.

<sup>114</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3171.

<sup>115</sup>Handan Yokuş Sevük, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Eziyet Suçu”, *İÜHFİM*, C: LXXI, Y: 2013, S: 1, (s. 1273-1290), s. 1282.

Eziyet suçunun maddi unsurundaki belirsizlik ve yaralama suçu ile farkının tam olarak belirlenememesi nedeniyle içtima bakımından adaletsiz bir sonucun ortaya çıkacağı hususu öğretilerde haklı olarak ifade edilmektedir<sup>116</sup>.

Örneğin; failin, bir kişiyi bir ay süreyle bir eve kapatarak her gün bir dişini veya tırnağını çekmesi hareketi bir bütün halinde eziyeti oluşturacak ve fail tek bir eziyet suçundan sorumlu tutulacaktır. Oysa her bir diş veya tırnak çekimi kasten yaralama olarak kabul edildiğinde, kasten yaralama suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanamayacağından (TCK m.43/3), fail birden fazla kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Bu durumda faili tek bir eziyet suçundan sorumlu tutmak, eylemin haksızlık içeriğini karşılamamaktadır. Öğretilerde bu durumda, her somut olayın ayrıca değerlendirilmek suretiyle fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir<sup>117</sup>. Ağır yaralama hallerinin sistematik bir biçimde işlenmesi halinde, failin eziyet kastıyla hareket etmesi halinde oldukça az ceza alacağı açıktır. Kanaatimizce, bu durum ceza adaletine uygun değildir. Bu bakımdan mevcut ceza hukuku kurumlarından fikri içtima ile çözüme gidilmesi daha adil bir sonuç bakımından yerinde olacaktır.

Başka bir yaklaşımla da aynı sonuca ulaşılmakta; eziyet suçunun ancak basit yaralama niteliğindeki fiillerin sürekli biçimde işlenmesi suretiyle oluşacağı kabul edildiğinde<sup>118</sup>, ağır yaralama hallerinde eziyet suçunun değil, kasten yaralama suçunun gerçekleştiği kabul edilecektir. Eziyet suçu ile yaralama suçu arasındaki içtima sorununa ilişkin öğretilerde benimsenen bir görüşe<sup>119</sup> göre ise, eğer sanığın eylemi klasik suç tipleri çerçevesinde haksızlık içeriği karşılanamayan ve insan onuruna yönelik saldırı bakımından ayrıca cezalandırmayı gerektiren bir nitelik taşırsa, bu durumda eziyet suç tipiyle korunan hukuksal değer de ihlal edilmiş

---

<sup>116</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 276; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 161; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/ Tepe, s. 331.

<sup>117</sup>Yokuş-Sevük, s. 1283.

<sup>118</sup>Eziyet oluşturacak yaralamanın basit yaralama olduğu hususunda bkz. Şen, s. 343, Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3171.

<sup>119</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 276.

olacağından ve ayrıca bunun da cezai karşılığının verilmesi gerekeceğinden, ilgili suç tipinin yanında eziyet suçundan da ceza verilmelidir<sup>120</sup>.

Eziyet suçunun tipikliğindeki belirsizliğin giderilmesi ve maddenin yeniden gözden geçirilmesi bu suçun kanunda yer alması ile amaçlanan faydaya ulaşılabilmesi için gereklidir.

Bu bağlamda içtima sorunu çözümlenmeli, eziyet suçunu oluşturacak nitelikteki yaralamaların basit nitelikte yaralamalar olup olmadığı, eziyet oluşturacak davranışların yaralamanın ağır sonuçlarına yol açması halinde nasıl hareket edileceğine dair madde metnine bir açıklık getirilmelidir<sup>121</sup>. Bazı suç tiplerinde kanun koyucu yalnızca basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde yaralamanın suçun kapsamında olduğunu, örneğin kötü muamele suçunda olduğu gibi - suçü düzenleyen maddenin gerekçesinde<sup>122</sup>, bazı suç tiplerinde ise, yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaşmış halini suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak düzenlemiştir<sup>123,124</sup>. Netice itibariyle kasten yaralama suçü ve eziyet suçü birbirine oldukça benzemekte, işlenen fiilin nitelik olarak eziyetten ayrılabilmesi için sadece eziyetin sistematik olarak işlenmiş olması yeterli olmamaktadır. Bu nedenle belirtildiği gibi, aradaki ayrımın daha net olması bakımından bu suçun yeniden düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüşlere katılıyoruz.

---

<sup>120</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 276.

<sup>121</sup>Yokuş-Sevük, s. 1284. Eziyet suçunun Türk Ceza Kanunu'nda soyut bir şekilde düzenlenmesi, ayrıca "eziyet çekmesine yol açacak davranışlardır" biçiminde tanımlanmasının kanunilik ilkesine ve bu kapsamda belirlilik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek eleştirilmiştir. Bkz: Köksal Bayraktar, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kişilere Karşı İşlenen Suçlar", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, S:5, Y: 2, Nisan 2005, s. 223.

<sup>122</sup>TCK 232. maddesinin gerekçesine göre; "*Kötü muamelenin merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte bulunması gereklidir. Ancak, bu muamele biçimi kişide basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmiş ise, artık kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilmelidir.*" Yine maddenin ikinci fıkrasında ki, söz konusu disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen davranışın "*kişide basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilmelidir. Keza, hakaret oluşturan fiiller, bu disiplin yetkisi kapsamına girmedikleri gibi, kötü muamele suçü olarak değil, hakaret suçundan dolayı cezalandırılmayı gerektirir.*" şeklinde belirtilmiştir. (Özgenç, Ceza Hukuku Mevzuatı, s. 384.)

<sup>123</sup>Yokuş-Sevük, s. 1284.

<sup>124</sup>Örneğin; netice sebebiyle ağırlaşmış işkenceyi düzenleyen TCK'nın 95. maddesinde olduğu gibi.



#### **D. Kötü Muamele Suçu ve Kasten Yaralama Suçu**

Kötü muamele suçu TCK'nın ikinci kitabında, "Topluma Karşı Suçlar"a ilişkin üçüncü kısmın "Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlıklı sekizinci bölümünde 232. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; *"1. Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 2. İdaresi 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 kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir."*

Kötü muamele suçunun oluşması için ilk fıkra bakımından aynı konutta yaşayan kişilerin ikinci fıkra bakımından ise disiplin yetkisine sahip kişilerin bu suça vücut verecek fiilleri işlemesi gerekmektedir.

Kötü muamele suçunun gerekçesinde *"her türlü kötü muamele, suçun oluşmasını olanaklı kılmaz. Kötü muamelenin merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte bulunması gereklidir. Ancak, bu muamele biçimi kişide basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmiş ise, artık kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilmelidir"* denilmiştir. Bu bakımından kötü muameleyi oluşturan davranışlar basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir netice meydana getirmişse, artık kasten yaralama suçu oluşacaktır. Kötü muamele suçu ile kasten yaralama suçu arasındaki diğer bir farklılık fiilin meydana getirdiği netice bakımındandır. Kötü muamele kapsamında kabul edilebilecek bir davranışın kasten yaralama suçunu oluşturmaması gerekmektedir. Yargıtay da kararlarında kötü muamele suçunu oluşturan davranışların yaralama kapsamına sokulamayacak davranışlar olduğuna hükmetmiştir. Şöyle ki Yargıtay bir kararında; *"kötü muamele suçunun, yaralama, tehdit, sövme gibi kanunun başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışında kalan, çıplak gezdirme, aç bırakma, sürekli alay etme, korkutma gibi merhamet ve şefkatle bağdaşmayan eylemleri kapsadığı, sanığın resmî nikahlı eşi olan mağdureyi basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte yaralaması eyleminin eşe karşı kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek kötü"*

*muamele suçundan hüküm kurulması hukuka aykırıdır*” demek suretiyle bu durumu belirtmiştir<sup>125</sup>.

Ayrıca Yargıtay’a göre; basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derece yaralamanın kasten yaralama suçuna dahil olması nedeniyle, kötü muamele suçu değil, kasten yaralama oluşacaktır<sup>126</sup>.

5237 sayılı kanunda suçun düzenlemesi bakımından sistematik yorum yapıldığında, söz konusu suçla aile düzeninin ve aile içindeki ilişkilerin birinci derecede, kişinin vücut bütünlüğü ve onurunun ise ikinci derecede korunduğu söylenebilir<sup>127</sup>. Yani kötü muamele suçu ile korunan hukuki değer, aynı konutta birlikte yaşadığı birine kötü muamele suçuyla aynı konutta yaşayan kişilerin ve aralarında disiplin yetkisi olan kişilerden üzerinde disiplin yetkisi kullanılan kişinin hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı, onuru ve özgürlükleri korunmaktadır<sup>128</sup>. Kastens yaralama suçunda ise, vücut bütünlüğü korunan kişi bakımından bir sınır söz konusu değildir. Kişilerin aynı konutta yaşamaları gerekmediği gibi aralarında bir ilişkinin varlığı da aranmamaktadır.

Kötü muamele suçunun ikinci fıkrasını oluşturan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması bakımından fiili gerçekleştirecek olan kişilerin mağdur üzerinde disiplin

---

<sup>125</sup>Yarg. 14. C.D, E. 2012/14474, K. 2013/3681, T. 1.4.2013 (Er: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14cd-2012-14474.htm>). Aynı yönde; Yarg. 4. C.D, E. 2007/5591, K. 2009/80, T. 19.1.2009; Yarg. 4. C.D, E. 2008/7450, K. 2010/855, T. 28.1.2010, (Er: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)), (E.T: 19.06.2014).

<sup>126</sup>Yarg. 14. C.D, E. 2012/5512, K. 2012/5064, T. 3.5.2012; “*saniğın resmi nikahlı eşi olan mağdureyi döverek basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralamaktan ibaret eyleminin 5237 Sayılı TCK’nın 86/2, 3-a maddesine uyan eşe karşı kastens yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek kötü muamele suçundan aynı Kanununun 232/1. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması, Kanuna aykırıdır.*” (Er: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14cd-2012-5512.htm>), (E.T: 19.06.2014).

<sup>127</sup>Hamide Zafer, “Kötü Muamele Suçu (TCK m.232) (Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Birine Kötü Muamele ve Terbiye Hakkından Doğan Disiplin Yetkisinin Kötüye Kullanılması)”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S:1, Y:2009, (s. 119-1759), s. 136. Ayrıca; Feyzioğlu’na göre; “*O halde terbiye ve inzibat vasıtalarının kötüye kullanılması ve aile bireylerine karşı fena muamele suçlarında, suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaat, kişinin içinde yetiştiği ortamın cebir, şiddet ve tehdit, kısacası korkudan arındırılmasına ilişkin kamusal yararadır*”. Metin Feyzioğlu, “Terbiye ver İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları”, *AÜHFD*, S:1, Y: 2001, (s. 41-54), s. 43.

<sup>128</sup>Zafer, Kötü Muamele, s. 136.

yetkisine sahip olması gerekir. Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması bakımından ise gerekçede “*Disiplin yetkisi eğitim hakkının doğal bir sonucudur ve bu yetki olmadan söz konusu hak kullanılamaz. Disiplin yetkisinin sınırı ise maddede gösterilmiştir. Disiplin yetkisi kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmayacak veya bir tehlikeye maruz kalmasını sonuçlamayacak derecede kullanılabilir*” şeklinde, disiplin yetkisinin sınırları belirtilmiştir. Kişi bu sınırı kasten yaralama suçuna vücut verecek neticeleri meydana getirerek aştığı takdirde kasten yaralama suçu oluşacaktır<sup>129</sup>.

Bu fıkra bakımından disiplin yetkisinin kötüye kullanılmasında fail, terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullandığının farkındadır. Failin amacı mağduru disiplin altına almak, terbiye etmektir. Yaralama suçunda ise failin amacı, mağdurun vücut bütünlüğüne zarar vermek, sıhhatini ihlal etmektir. Yaralama suçunun oluşması için failin özel bir saikle hareket etmesi aranmamaktadır<sup>130</sup>. Bu bakımdan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması ile kasten yaralama suçu arasında saik bakımından farklılık söz konusudur.

Kötü muamele suçunun cezası, iki aydan iki yıla kadar hapis olarak belirlenmiştir (TCK m.232/1). Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede yaralama suçunun cezası ise, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak belirlenmiştir (TCK m.86/2). Basit yaralama suçunun cezası, aynı konutta yaşayanlar arasında işlendiğinde normale göre daha fazladır. Ayrıca basit yaralama, aile bireyleri arasında olmamak kaydıyla şikâyet üzerine takip edilirken (TCK

---

<sup>129</sup>Yarg. 4. C.D E. 2008/7248, K. 2008/14702, T. 25.6.2008 “*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 yakınmaya bağlı olmayan yaralama suçunu oluşturduğu ve TCY'nin 232/2. maddesinde belirtilen disiplin yetkisini kötüye kullanma boyutunu aştığı gözetilmeden, eylemin nüfuz kullanılmadığından söz edilmek suretiyle soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı niteliksiz yaralama suçuna dönüştüğü kabul edilerek yetersiz gerekçeyle şikayetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi yasaya aykırıdır*”. Er: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4cd-2008-7248.htm>, (E.T: 19.06.2014).

<sup>130</sup>Zafer, Kötü Muamele, s. 174

m.86/2), basit yaralama aile bireyleri arasında olsun veya olmasın aynı konutta yaşayanlar arasında işlendiğinde kötü muamele suçu olarak re'sen takip edilecektir<sup>131</sup>.

Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması bakımından ise (TCK 232/2) bir yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür.

---

<sup>131</sup>Zafer, Kötü Muamele, s. 137.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KASTEN YARALAMA SUÇUNUN UNSURLARI

#### I. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Her suçun bir hukuki konusu vardır<sup>132</sup>. Hukuki konu ile kastedilen suçtan doğrudan doğruya zarar gören şahsa veya şahış topluluğuna yani suçun pasif süjesine ait özel varlık veya menfaattir<sup>133</sup>. Buna hukuki değer veya hukuki menfaat adı verilmektedir<sup>134</sup>. Hukuksal değerler, eylemin üzerinde icra edildiği ve suçun maddi konusunu oluşturan insan veya şey gibi somut, gerçek, duyu organları aracılığıyla algılanabilir varlıklar olarak değil, toplumsal düzenin hukuken koruduğu soyut, manevi ve ideal değerleri olarak anlaşılmalıdır<sup>135</sup>. Kural olarak her suçta bir hukuki değer korunmaktadır. Ancak kanunda yer alan bazı düzenlemeler birden fazla hukuki değeri korurlar. Yani bu düzenlemeler kişilerin ihlaline karşı birden fazla değeri korumak için konulmuştur<sup>136</sup>.

Hukuki değer kanun koyucunun ilgili suçu meydana getirirken hareket noktasını oluşturur. Hukuki değerler, toplumun ceza hukuku tarafından korunan yaşamsal değerleridir. Ceza hukuku tarafından yasaklanan fiillerin koruduğu hukuki değerler tehlikeli bir şekilde ihlal edilmeye müsait değerlerdir. Bu nedenle tipiklik belirlenirken kanun hükmü, kanun hükmü belirlenirken; hukuki değerler dikkate alınır<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup>Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 107; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara 2013, s. 208; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2012, s. 227.

<sup>133</sup>Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara 1970, s. 166.

<sup>134</sup>Soyaslan, Genel Hükümler, s. 227.

<sup>135</sup>Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara 2003, s. 130.

<sup>136</sup>Soyaslan, Genel Hükümler, s. 229.

<sup>137</sup>Koca/Üzülmöz, Ceza Genel Hükümler, s. 107.

Bu çerçevede suç ile korunan hukuki değerler; duyu organları aracılığıyla algılanabilir maddi varlıklar olarak değil, toplumsal düzenin sürekli, değişmez ve objektif gerçekliğe sahip manevi değerlerini ifade eder<sup>138</sup>.

Suç teşkil eden fiilin ihlal ettiği hukuki değer ile maddi unsurlardan birini oluşturan suçun konusu kavramları birbirlerine karıştırılmamalıdır<sup>139</sup>. Örneğin, kasten veya taksirle yaralama suçunda ihlal edilen hukuki değer, kişinin vücut dokunulmazlığıdır. Suçun konusu ise, mağdurun vücududur<sup>140</sup>.

Kasten yaralama suçu ile korunan hukuki değer, beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığıdır. Burada kişinin fiziki varlığı yanında psikolojik varlığı da koruma altına alınmıştır<sup>141</sup>.

Kasten yaralama suçunun korumuş olduğu temel değer olan beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı; ulusal ve uluslararası hukuk kurallarıyla gerek kanunlarla gerekse sözleşme veya belgelerle koruma altına alınmıştır. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB m 3-5) ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS m 3-5) gibi pek çok uluslararası belge bu hakkı ve dokunulmazlığı vurgulamıştır. Ayrıca Anayasa'da da tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı gösterilmiştir.

Beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı esas itibariyle yaşama hakkı gibi kişilik hakkının bir parçasını oluşturur. Beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile birlikte düşünülmelidir. Dolayısıyla beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı sadece somut bedeni değil, ruhsal tamlığı da içerir.

---

<sup>138</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 310; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 107.

<sup>139</sup>Özgenç, Genel Hükümler, s. 209; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 107.

<sup>140</sup>Özgenç, Genel Hükümler, s. 209.

<sup>141</sup>Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 3, Ankara 2010, s. 2900; Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 201; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2285; Centel/Zafer/Çakmut, s. 129; Cirit, s. 434; Dönmezer, s. 129; Tezcan/Erdem/Önok, s. 191; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 75.

Bu yönüyle insan haysiyeti ile de doğrudan bağlantılıdır. Beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığına, yani kişinin maddi manevi varlığına yönelik her müdahale kural olarak insan haysiyetini ihlal eder. Anayasa “kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulamaz” demek suretiyle bunu ifade etmektedir<sup>142</sup>.

Sonuç olarak, kasten yaralama suçu ile korunan hukuki değer beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığıdır.

---

<sup>142</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 201.

## II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

### A. Genel Olarak

Her suçun kanuni tanımında yer alan unsurlar maddi ve manevi olmak üzere iki ana grupta toplanmaktadır<sup>143</sup>. Bu iki grup, kendi içinde belirli alt başlıklara ayrılır. Kasten yaralama suçunun unsurlarının açıklanmasında da maddi ve manevi unsurlar ayrımı esas alınacak, öncelikli olarak suçun maddi unsurları alt başlıklar halinde incelenecektir.

Maddi unsurlar denildiğinde ilk olarak ceza kanununu oluşturan her bir ceza normunda yasaklanan fiil akla gelmektedir. Fiilin dış dünyada meydana getirdiği netice ve bu netice ile fiil arasındaki bağlantı kurmaya yarayan nedensellik bağı da maddi unsur içerisindedir. Ancak suçun maddi unsurları hareket, netice ve nedensellik bağından ibaret değildir. Fail, mağdur, suçun konusu ve nitelikli unsurlar maddi unsurlar içinde mütalaa edilmektedir<sup>144</sup>.

5237 sayılı TCK içeriğinde “maddi unsurlar” ibaresi kullanılmış ve bununla yukarıda belirtilen müesseseler kastedilmiştir. Keza TCK’ın 21. maddesine göre kastın varlığı için “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” aranmış, hükmün gerekçesinde de kastın “kişi ile işlediği suçun maddi unsurları arasındaki psikolojik bağı” ifade ettiği belirtilmiştir.

Yine 30. maddenin 1. fıkrasında hata bahsi düzenlenirken “suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlar” ibaresi kullanılmıştır.

Maddi unsur başlığı altında, fail, mağdur, suçun konusu ve fiil olarak üç ana başlıkta incelenecektir. Netice ve nedensellik bağı unsurları ise ayrıca fiil başlığı altında incelenecektir.

---

<sup>143</sup>Özgenç, Genel Hükümler, s. 159.

<sup>144</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 236.



## B. Fail

Fail, TCK'nın 37. maddesinde suçun kanuni tarifindeki fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Yani suçun kanuni tarifinde yer alan fiil üzerinde hâkimiyet kuran, kanuni tanıma uygun haksızlığı gerçekleştiren kişi faildir<sup>145</sup>.

Her suçun mutlaka bir faili, yani suç teşkil eden fiili işleyen bir kişisi vardır. Bu kişi ancak gerçek bir kişi olabilir. Zira belli bir amaca yönelik bir irade ile hareket edebilme sadece insanlara özgü bir yetenektir<sup>146</sup>. Bu nedenle ceza hukukunda tüzel kişilerin suç faili olması mümkün değildir. Çünkü tüzel kişiler hareket yeteneğine sahip değildirler. Onların kusur yeteneğinin varlığından da bahsedilemez<sup>147</sup>.

Suç tiplerinde fail genellikle “her kim”, “kimse”, “bir kimse”, veya “kişi” terimleri ile gösterilir. Yani suç tipleri kural olarak tek failli olarak düzenlenmektedir. Belirtilen ifadelerin yer almış olduğu suçlarda suçun herhangi bir kimse tarafından işlenmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde düzenleme ihtiva eden suçlara “herkes tarafından işlenebilen suçlar” denilmektedir<sup>148</sup>.

Yani suç tipine ait hareketi yapacak olan kişinin belirli bir özelliğe sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle suç herhangi bir kimse tarafından işlenebilmektedir.

Yukarıdaki bilgilerle birlikte, 5237 sayılı TCK 86. maddede başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan “kişi”den söz edildiği için suçun faili bakımından bir özellik söz konusu

---

<sup>145</sup>Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2013, s. 127, Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 103.

<sup>146</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 103.

<sup>147</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 103; Özgenç, Genel Hükümler, s. 192; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 304; Hakeri, Genel Hükümler, s. 128; Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2010, s. 395; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 304-305; Zeynel Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Ankara 2003, s. 125-126. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Kangal, *Tüzel Kişiler*, 176-177, Muharrem Özen, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, *AÜHFD*, S:1, Y:2003, (s. 63-88).

<sup>148</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 296; Özgenç, Genel Hükümler, s. 189; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 104; Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C: 2-3, İstanbul 1992, s. 43.

olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir. Yani yaralama suçunun faili herkes olabilir<sup>149</sup>. Suçun temel şeklinin işlenmesi bakımından kanun koyucu tarafından herhangi bir özellik aranmamışsa da, faile belirli bir nitelik veren, faille mağdur arasındaki belirli dereceye kadar akrabalık ilişkisi, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak kabul edilmiştir. Yine, yaralama suçunun kamu görevlisi tarafından nüfuzu kötüye kullanılarak işlenmesi hali de artırım nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle bu suç açısından mağdurun mutlaka belli bir sığata sahip olması gerekmez de mağdurun sahip olduğu nitelik, suçun nitelikli hallerinin uygulanması bakımından önem taşımaktadır.

Kasten yaralama suçunda “fail” ile “mağdur” sıfatları aynı kişide birleşmez. Kişinin kendi vücuduna acı vermesi, sağlığını veya algılama yeteneğini bozması yani kendi kendini isteyerek yaralaması suç değildir. Fakat belirli saiklerle kişinin kendi kendini yaralaması TCK’da yer alan kasten yaralama dışında başka suçlara sebebiyet vermiş olabilir. Örneğin; kendini askerliğe yaramayacak hale sokmak için yaralamak Askeri Ceza Kanunu’nun 79. maddesinde suç olarak kabul edilmiştir<sup>150</sup>. Bunun dışında sigortadan para almak için kendini sakatlayan işçi hakkında her ne kadar kasten yaralama suçu bakımından bir cezalandırma olmayacaksa da, bu çeşit hareketler dolandırıcılık teşkil etmektedir.

Bu bakımından TCK 158/1-k fıkrasında yer alan “sigorta bedelinin almak maksadıyla” dolandırıcılık suçundan cezalandırmaya gidilecektir<sup>151</sup>. Suç olarak düzenlenmez de Sosyal Güvenlik Hukukunda<sup>152</sup> kişinin kendisini yaralaması sonuca

---

<sup>149</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 129; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 2901; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2292; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 195; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 74; Tezcan/Erdem/Önok, s. 191; İlhan Üzülmöz, *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*, Ankara 2013, s. 5.

<sup>150</sup>Faruk Erem/ Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 1973, s. 468; Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, Cilt III, Ankara 1993, s. 2092-2093; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2901; Centel/ Zafer/Çakmut, s. 130; Üzülmöz, *Vücut Dokunulmazlığı*, s. 6; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 202, Ayrıntılı bilgi için bkz. Kardeş Ümit/ Çingir Mehmet, *Askeri Ceza ve Ceza Yargısı*, İstanbul 2001, s. 563 vd.

<sup>151</sup>Erem/Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 468; Erem, Şerh, s. 2092-2093; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2901.

<sup>152</sup>Sigortalının kendisinden kaynaklanan sebeplerle tedavi süresinin uzaması, iş göremezliğinin artması Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu madde 22- “*Sigortalının aşağıdaki sayılan nedenlerden dolayı iş kazasına veya meslek hastalığına uğraması, hastalanması, tedavi*

bağlanmıştır. Bu durumda hastalık sigortası kapsamında verilen geçici iş göremezlik ödeneği indirilebileceği gibi geri de alınabilmektedir<sup>153</sup>.

Bir kişinin bilerek kendisine karşı işlediği kasten yaralama cezalandırılmadığı için TCK 40. maddesi iştirakte bağlılık kuralı gereğince, buna iştirak edilmesi halinde de iştirak eden kişinin fiili cezasız kalmaktadır. TCK'nın 84. maddesinde intihara yönlendirme suçunda, başkasının intiharına yardım cezalandırılmakta, buna karşılık yaralanmasına yardımı cezalandıran bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte kendisini yaralayan kişinin akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü gibi nedenlerle kusur yeteneğine sahip olmaması, etki altında suç işlemesi durumunda, yardım eden kişiyi dolaylı fail sayarak cezalandırmak mümkündür<sup>154</sup>.

Bu durumda kişinin kendi vücut bütünlüğüne zarar veren veya onu tehlikeye düşüren hareketler hukuken cezalandırılmaz. Örneğin; kişinin bileklerini kesmesi TCK 86. madde anlamında tipe uygun bir eylem değildir. Bu nedenle bir başkasını, cezalandırılmaksızın yaralamak isteyen kişi, eylemi bizzat mağdurun kendisine yaptırabilir. Aracı olarak kullanılan kişinin kendi kendini yaralaması cezalandırılmasa da, arka planda kalan ve aracıyı yönlendiren kişi, yani dolaylı fail

---

*süresinin uzaması veya iş göremezliğinin artması hallerinde geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri;*

*a) Ceza sorumluluğu olmayanlar ile kabul edilebilir bir mazereti olanlar hariç, sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması sonucu tedavi süresinin uzamasına veya iş göremezlik oranının artmasına, malûl kalmasına neden olması halinde, uzayan tedavi süresi veya artan iş göremezlik oranı esas alınarak dörtte birine kadarı Kurumca eksiltilir.*

*b) Ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalının kusur derecesi esas alınarak üçte birine kadarı Kurumca eksiltilir.*

*c) Kasdî bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan, hastalanan veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya, yarısı tutarında ödenir.*

*d) Tedavi gördüğü hekimden, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ödenmez, ödenmiş olanlar da yersiz yapılan ödeme tarihinden itibaren 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır.”*

<sup>153</sup>Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 16. Baskı, İstanbul 2013, s. 384.

<sup>154</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 196; Topçu, s. 131.

cezalandırılabilir. Zira arka planda gerçekleşen eylem TCK 86. madde anlamında bir başkasının yaralanması olup, dolaylı fail bakımından tipikliği oluşturmaktadır<sup>155</sup>.

Akıl hastasına silah verip mağdura ateş etmesini sağlaması durumunda da dolaylı faillik söz konusu olmaktadır. Bu durumlarda failin kendisinin bir hareketi bulunmamaktadır. Ancak fail bazı vasıtaları kullanarak sonuca ulaşmaya çalışmaktadır<sup>156</sup>. Hatta fail bazı durumlarda hareketi mağdura yaptırmaktadır. Örneğin, failin mağdurun yüksek bir yerden atlamasına neden olması veya bıçakla saldırıda bulunan kimsenin elindeki bıçağı almaya çalışan kişinin kendisini yaralaması, hipnotize edilen kimsenin bileklerini kesmesi durumlarında fail suçu mağdura işletmektedir<sup>157</sup>.

### **C. Mağdur**

Kasten yaralama suçunun mağduru herkes olabilir. Suçun mağduru bakımından herhangi bir özellik söz konusu değildir. Yukarıda fail başlığı altında da belirtildiği gibi, mağdurun fail ile yakınlığı yasa koyucu tarafından cezanın ağırlaştırılması nedeni olarak kabul edilmiştir. TCK'nın 86. maddenin 3. fıkrasına göre; üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı ve kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi halleri nitelikli hal sayılmış, yani mağdurda var olan bazı sıfatlar nitelikli hal olarak kabul edilmiş, daha ağır cezalandırma öngörülmüştür.

Kasten yaralama suçu ile korunmak istenen hukuki yarar vücut dokunulmazlığı, beden ve akıl bütünlüğü olduğuna göre, mağdurun hayatta olması gerekir<sup>158</sup>. Bu nedenle burada değinilmesi gereken iki önemli husus ortaya çıkmaktadır. Bir kimse ne zaman yaşamaya başlar ve kişi ne zamandan itibaren ölü olarak kabul edilir?

---

<sup>155</sup>Meral Ekici-Şahin, "Dolaylı Faillğin Ortaya Çıkış Biçimleri", *BAÜHFD*, C:8, S: 107-108, (s. 61-88), s. 73.

<sup>156</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2904.

<sup>157</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2904.

<sup>158</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 130, Dönmezer, s. 132.

Medeni Kanununun 28/1. maddesinden<sup>159</sup> anlaşılacağı üzere, kişiliğin başlayabilmesi için doğum olayının tam ve sağ olarak gerçekleşmesi gerekir. Çocuğun tam doğması annesinin vücudundan tamamıyla ayrılarak bağımsız bir varlık haline gelmiş olması demektir. Çocuk annesinin vücudundan tamamen ayrılmış olduğu anda kişilik kazanır, göbeğin kesilmiş olup olmamasının bir önemi yoktur. Kişiliğin kazanılabilmesi için, çocuğun tamamıyla doğmuş olması yeterli değil, ayrıca kanuna göre çocuğun sağ olarak doğmuş olması da gerekmektedir<sup>160</sup>. Sağ doğmak demek, canlı olarak doğmak demektir. Bir kez bile nefes almış olan çocuk sağ doğmuş demektir<sup>161</sup>. Acayip mahlûk görünümlü, hilkat garibeleri de eğer insandan doğan bir varlık ve canlı ise<sup>162</sup> bu suç açısından mağdur kabul edilir.

Mağdurun canlı sayılabilmesi için doğumun ne zaman gerçekleştiği önemlidir. Doğumun ne zamandan itibaren olduğu konusunda doktrinde bir görüşe göre, anne karnından tamamen ayrıldığı andan itibaren doğan çocuk kişi sayılıp, bu suçun mağduru olabilecektir.

Bundan önceki safhada, örneğin; doğumun başlaması ile tamamlanması arasında geçen zaman diliminde çocuk bu suçun mağduru olamayacaktır<sup>163</sup>. Diğer bir görüşe göre; doğumun başlaması anından itibaren çocuk canlı kabul edilecek<sup>164</sup> ve kasten yaralama suçu bakımından mağdur sayılabilecektir.

---

<sup>159</sup>MK, madde 28/1: *Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.*”

<sup>160</sup>Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri/ Kişiler Hukuku*, 1. Cilt, 9. Baskı, İstanbul 2012, s. 241; Mehmet Ayan/ Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Konya 2011, s. 13; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku*, Cilt II, Kişiler Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2013, s. 17.

<sup>161</sup>Akipek/Akıntürk/Karaman, s. 242.

<sup>162</sup>Erem, Şerh, s. 1962; Dönmezer, *Kişilere*, s. 12. Aksi görüş; “*Bir varlığın insan sayılması için insana benzemesi gerekir. Eğer insana benzemiyorsa insan öldürme suçunun konusunu oluşturmaz. Benziyor ise insan öldürme suçunun konusunu oluşturur.*” (Soyaslan, *Özel Hükümler*, s. 126).

<sup>163</sup>Yaşar/ Gökcan/Artuç, s. 2902. Aynı yönde; Centel/Zafer/Çakmut, s. 130 “*Cenin ana rahminden çıkarak ayrı bir varlık haline gelinceye kadar yaralama suçunun mağduru olamaz.*”

<sup>164</sup>Dönmezer, s. 12.

Doktrindeki bir görüşe göre<sup>165</sup>, yaşam doğumla birlikte başlamaktadır. Bu andan itibaren suçun mağduru olmak mümkündür. Normal doğumda doğum sancılarının başlaması, sezaryenle doğumda uterusun açılması ile birlikte doğum başlamaktadır. Bu bakımından bazı yazarlara göre kişiliğin başlangıcı olarak Medeni Kanun bakımından aranan tam doğum şartına gerek bulunmamaktadır<sup>166</sup>.

HAKERİ'ye göre; ceninin insan niteliğine kavuşabilmesi için doğumun bitmesi aranmaktadır. Bundan önceki safhada cenin ancak çocuk düşürme veya düşürtme suçlarının konusunu oluşturabilir<sup>167</sup>.

Cenin ana rahminden çıkıp ayrı bir varlık haline gelinceye kadarki sürede kasten yaralama suçunun mağduru olamaz<sup>168</sup>. Döllenme ile başlayan gebelik durumu, doğum bitinceye kadar devam eder, bu süre zarfında cenin çocuk düşürme ve düşürtme fiillerine konu teşkil edebilirse de, henüz insan olmadığı için kasten yaralama suçunun mağduru sayılmaz<sup>169</sup>.

Kanaatimizce de doğum sancılarının başlaması yaşamın başlangıcı olarak kabul edilemez. Çünkü bunun kabulü suçun işlenmesi bakımından mağdur kişiliğinin oluşumunu çok geriye götürmek anlamına gelecektir. Keza Ceza Kanunumuz cenine karşı işlenen suçlara da yer vermiştir. Medeni Kanunun belirttiği gibi tam ve sağ doğum olmalıdır. Yani doğum tamamlanmalıdır.

---

<sup>165</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 120.

<sup>166</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 120.

<sup>167</sup>Hakan Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83*, Ankara 2006, s. 19.

<sup>168</sup>Yarg. 9. C.D E. 2008/16443 K. 2008/14064 T. 24.12.2008 "*Taksirle "bir kimsenin" ölümüne sebebiyet verilmesi eylemi suç olarak düzenlenmiş olup, "kimse sıfatının, çocuğun sağ olarak tamamiyle doğduğu anda kazanılabileceğinden bebeğin doğum sırasında ana karnından tam olarak doğmadan ölmesi sebebiyle "kimse" sayılmayacağı, bu nedenle de eylemin bu madde kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, ancak sanığın fiilinin başka bir suçu oluşturup oluşturmadığı tartışılıp sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmemesi kanuna aykırıdır*". (Er: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>). (ET: 04.06.2014)

<sup>169</sup>Sahir Erman/Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 1994, s. 7.

Ceninin kişilik kazanması için tam ve sağ olarak doğması arandığından henüz doğmamış olan ana rahmindeki canlıya karşı gerçekleştirilen yaralama fiillerinin kasten yaralama suçu oluşturmayacağı kabul edilir<sup>170</sup>. Fakat çocuğun ana rahminde iken gördüğü zarar nedeniyle, sakat olarak doğması durumunda bu suçun oluşup oluşmayacağı değerlendirilebilir. Örneğin; anneye gebelik sırasında verilen yanlış ilaçların etkisiyle çocuğun sakat doğmuş olması<sup>171</sup> ya da hamile kişiye karşı yapılan bir fiil neticesinde çocuğun vücut bütünlüğünün zarar görmüş olması halinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Vücut dokunulmazlığına ilişkin suçlar bakımından sınır, yaşama hakkıyla birlikte, yani doğumla başlamakta ve ölümle sona ermektedir.

Bu konu bakımından doktrindeki görüşlerden biri; fiil henüz çocuk ana rahmindeyken gerçekleştirilmiş; fakat netice doğumdan sonra çocuğun sakat doğması şeklinde ortaya çıkmışsa, çocuk bakımından kasten yaralama suçunun oluşmayacağını savunmaktadır<sup>172</sup>. Bu görüşe göre, kasten yaralama suçunun maddi konusu insan olduğundan hareket de insana yönelik olmalıdır. Oysa ceninin insan olma özelliği mevcut değildir<sup>173</sup>. Keza kasten yaralama bir durum suçudur<sup>174</sup> ve yaralamaya yönelik fiiller gerçekleştirildiğinde henüz suçun konusunu oluşturabilecek bir insan bulunmamaktadır<sup>175</sup>. Cenin bu suçun mağduru olamayacağı için burada suçun oluştuğundan bahsedilemez. Ancak hareket sonucu ortaya çıkan neticeye göre, burada oluşan suç neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu içinde değerlendirilebilir. Yani TCK 87/2-e içerisinde yaralama sonucu çocuğun düşmesine neden olma hali olarak değerlendirilebilir. Ancak bu durumda da çocukta meydana

---

<sup>170</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 130; Tezcan/Erdem/Önok, s. 196. Türk Medeni Hukukunda cenine yönelik dış müdahale sonucu cenin sakat doğarsa tazminat isteme hakkına sahiptir. Bu konuda; Aydın Zevkliler/Beşir Acabey/Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 6. Baskı, Ankara 1999, s. 223. “Cenin ana karnındayken yapılan yanlış bir girişim ya da hatalı tedavi dolayısıyla ya da ananın geçirdiği bir trafik kazası nedeniyle ilerde cenin sakat ya da özürlü doğarsa, zarar verenden giderim istenebileceği kabul edilir... kanımızca da bu görüşler ceninin korunması yönünden tutarlıdır ve yasanın amacına uygundur.” Aynı yönde bkz. Dural/Ögüz, s. 22.

<sup>171</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 196.

<sup>172</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 6; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 202; Tezcan/Erdem/Önok, s. 196; Dönmezer, s. 12.

<sup>173</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 196.

<sup>174</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 6; Tezcan/Erdem/Önok, s. 193.

<sup>175</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 6.

gelen zararın sağ doğmasına engel olup olmayacağını tayininin mümkün olmadığı hallerde şüphenin sanık lehine yorumlanacağı kuralının uygulanması doğru olur<sup>176</sup>.

Önce gerçekleşen fiillerin, cenin üzerinde neticesini doğumdan sonra göstermesi durumunda Alman Hukukunda yukarıda belirtilen görüşün aksi bir görüş benimsenmiştir<sup>177</sup>. Kanun, fiilin yapıldığı andaki neticeye yüklenen niteliği esas alır. Bu görüşe göre; öldürme kastı ile cenin üzerinde yapılan fiiller sonucu çocuk doğumdan sonra ölürse çocuk düşürme olarak kabul edilirken, daha hafif bir kastla yapılan hareketlerde aksinin kabulü haksızlık olacaktır. Keza kasten yaralama suçu ani bir suçtur ve fiilin icra edilip neticenin doğması ile suç tamamlanır. Cenine karşı gerçekleştirilen fiil de neticesini hemen doğurmuş ve suç tamamlanmıştır. Sonradan ortaya çıkan durum ise, meydana gelen zararın gözle görülebilir hale gelmesidir<sup>178</sup>. Aynı görüşün getirdiği bir diğer sonuç da, cenine karşı işlenen kasten veya taksirli yaralama suçunun, anneye karşı da yaralama suçu olarak sayılıp sayılmayacağıdır. Cenin ve ana vücudu birbirlerine yakın bağılıklarına rağmen, birbirinden farklı iki biyolojik sistemdirler. Cenin, annenin bir vücut fonksiyonu değildir. Aynı şekilde hukuken de cenin ve anne birbirlerinden farklı iki objedir. O halde cenine karşı işlenen kasten yaralama fiilinin, anneye karşı da kasten yaralama olarak kabul edilmesi hatalı olacaktır<sup>179</sup>.

Kasten yaralama suçunun işlenmesi bakımından mağdurun yaşayan bir kişi olması gerektiği belirtilmişti. Yukarıda yaşamın ne zaman başlamış sayılacağına ilişkin açıklamalar ve tartışmalara yer verildikten sonra değinilmesi gereken bir başka konu da yaşamın ne zaman sona ereceğidir. Ölüm; bir insan, bir hayvan veya bitkide hayatın tam ve kesin olarak sona ermesi olarak tanımlanmıştır<sup>180</sup>. İnsanın ne

---

<sup>176</sup>Faruk Erem, *Adam Öldürme ve Müessir Fiil*, 2. Baskı, Ankara 1957, s. 5.

<sup>177</sup>Hans Luttger, (Özetleyerek Çeviren, Eralp Özgen) "Neue Probleme an der Grenze zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschqualität im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland (Federal Almanya Ceza Hukukunda Cenin Karakteri ile İnsan Niteliği Arasındaki Sınır Konusunda Yeni Problemler", *AÜHFD*, Y: 1971, C: 28, S: 1-4, (s. 255-278), Er: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/319/3136.pdf>, (E.T: 15.03.2014), s. 277-278.

<sup>178</sup>Luttger, s. 277-278.

<sup>179</sup>Luttger, s. 277-278.

<sup>180</sup>TDK, Er: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.538df7f06f7009.25243219](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.538df7f06f7009.25243219). (E.T: 12.02.2014)



zaman ölü sayılacağı konusunda ise bugün klasik olarak ölümün tamamlanması; nefes alıp vermenin, kan dolaşımının ve buna bağlı olarak kalbin durmasına dayanmaktadır<sup>181</sup>.

Doktrinde, ölüm biyolojik ve beyinsel ölüm olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>182</sup>.

Biyolojik ölüm; kişinin canlı olmasını sağlayan hayati fonksiyonları olan, dolaşım, solunum ve sinir sistemlerinde meydana gelen durma olarak tanımlanabilir<sup>183</sup>. Ancak tıpta meydana gelen gelişmeler sonucu solunum veya dolaşımı durmuş bir kimsenin hayata döndürülmesi mümkün olabilmektedir<sup>184</sup>. İnsan beyinde hayati fonksiyonları sağlayan sistemlerin kontrol noktası vardır. Beyin hücreleri ölmediği sürece hayata dönüş olanaklıdır. Bu nedenle ölüm kriteri bakımından farklı kriter koyma gerekliliği kendini hissettirmiş ve bu da beyin ölümü kriterinin doğmasına neden olmuştur<sup>185</sup>. Nefes alıp vermenin ve kan dolaşımının devamlı surette yeniden harekete geçirilebilmesi mümkün olduğundan bugün hakim olan görüş ölüm anı bakımından kalp ve dolaşım faaliyetinin durmasını değil, beyin ölümünü esas almaktadır.

İnsan yaşamının sona erdiğini ortaya koyan şey beyin işlevini tümüyle geri dönülemez olarak yitirmesidir<sup>186</sup>. Beyin ölümü, öncelikle beyin bütününe tamamen ve geriye döndürülemez şekilde işlevini yitirdiğini ifade etmektedir. Beyinle birlikte sadece insanın belirli bir organı işlevini yitirmez. Aynı zamanda bütün olarak ve insanın varlığının temeli olan bütün organizmalar kesin olarak işlevini yitirir. Beyin ölümü gerçekleşen kişinin kalp ve dolaşım sisteminin

---

<sup>181</sup>Hans Ludwig Schreiber, (Çeviren: Ali Kemal Yıldız), "İnsan ne zaman ölüdür? Organ Nakli Kanununda Hayatın Korunmasının Sonu Sorusuna Yanıt Verilmesi Zorunludur", *Tıp ve Ceza Hukuku*, Ed: Yener Ünver, Ankara 2004, (s. 151-vd ) s. 153.

<sup>182</sup>Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul 1972, s. 183, Zevkliler/Acarbey/Gökyayla, s. 556, Çağlar Özel, "Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler", *AÜHFD*, C:5, S:1, Y:2002, (s. 43-77), s. 48.

<sup>183</sup>Bayraktar, *Hekimin Sorumluluğu*, s. 183.

<sup>184</sup>Bayraktar, *Hekimin Sorumluluğu*, s. 184.

<sup>185</sup>Bayraktar, *Hekimin Sorumluluğu*, s. 184.

<sup>186</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 101.

ölümünde olduğu gibi yeniden canlandırılması mümkün değildir. Bu nedenle beyin ölümü daha kesindir<sup>187</sup>.

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'nun 11. maddesi ölüm halinden söz etmektedir. Buna göre, “*Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölümün gerçekleştiğine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir.*” Yine Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin Organ ve Doku Nakli koordinatörlüğü ve UKS görevlileri başlığını taşıyan 27. maddesi “...beyin ölümü tutanağı' nın Ek1'de belirtilen beyin ölümü kriterlerine göre ve kurallara uygun biçimde düzenlenmesinden... sorumludur” demek suretiyle beyin ölümüne vurgu yapmıştır. Ayrıca Yönetmeliğin EK 1. maddesinde de beyin ölümü şu şekilde tanımlanmıştır; “Beyin ölümü klinik bir tanıdır ve beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşü olmayan kaybıdır”.

Açıklamalardan sonra denilebilir ki hukukumuzda ölüm kriteri olarak beyin ölümü kriteri benimsenmektedir. Bu nedenle, beyin ölümü gerçekleşmiş bir kimse, artık hukuken ölü kabul edilmekte ve bu kimseye yönelik eylemler yaralama suçunu oluşturmayacaktır<sup>188</sup>.

Son olarak failin öldüğünü bilmediği bir kimseye karşı yaralama suçunu oluşturan hareketlerde bulunduğu hallerde suçun oluşup oluşmayacağına değerlendirilmesi önemlidir.

Ceza hukukunda suçun konusunun bulunmaması veya kullanılan vasıtanın elverişsizliği gibi nedenlerden dolayı amaçlanan neticenin elde edilmesinin mümkün olmadığı suçlara işlenemez suç denir<sup>189</sup>. Eğer fail ölü olan bir kimseye karşı yaralama suçunu meydana getirecek hareketlerde bulunursa bu durumda suçun konusunun yokluğu nedeniyle işlenemez suç oluşur. Fail, işlenemez suç hükümlerinin uygulanması sonucu kasten yaralama suçundan

---

<sup>187</sup>Schreiber, s. 154.

<sup>188</sup>Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2013, s. 639.

<sup>189</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 487.

cezalandırılmayacaktır<sup>190</sup>. Bu konuyu teşebbüs bahsinde ayrıntılı olarak açıklayacağız.

Sonuç olarak belirtilebilir ki, kasten yaralama suçunun mağduru yaşayan bir kişi olmalıdır. Yani bu kişi yaşamın başlangıcı kabul edilen tam ve sağ şekilde doğmuş ve yine ölüm kriteri olan beyin ölümü gerçekleşmemiş bir kişi olmalıdır.

#### **D. Suçun Konusu**

Suç teşkil eden her hareketin mutlaka bir konusu vardır. Konusu bulunmayan bir suçun varlığından bahsetmek mümkün değildir. Suçun konusu doktrinde yazarlarca farklı şekillerde ifade edilmiştir. Tipik hareketin üzerinde icra edildiği şey veya kişi<sup>191</sup>, hareketin yöneldiği kişi ya da şey<sup>192</sup>, maddeten etkilerini üzerinde gösterdiği varlık<sup>193</sup>, suçun işlenmesiyle zarar verilen veya tehlikeye maruz bırakılan şey<sup>194</sup>, suçtan doğrudan doğruya zarar gören şahsa veya şahıs topluluğuna, yani suçun pasif süjesine ait varlık<sup>195</sup> vb. ifadeler, doktrinde yer alan suçun konusunu karşılayan bazı ifadelerdir. Suçun konusunu oluşturan varlık bir kimse olabileceği gibi bir şey de olabilir<sup>196</sup>. Maddi konu bakımından şey; madde, eşya yani duyularla idrak edilebilen cisimsel nesne yerine kullanılan sözdür<sup>197</sup>.

Buna karşılık cisim olmayan, yani sadece düşünce ile idrak edilebilen şeyler, suçun maddi konusunu değil, hukuki konusunu oluştururlar<sup>198</sup>. Suçun hukuki konusundan, hukuk tarafından korunduğu için kendisine hukuki değer veya hukuki

---

<sup>190</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2902; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 202.

<sup>191</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 107, Demirbaş, Genel Hükümler, s. 522.

<sup>192</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 309.

<sup>193</sup>Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 223.

<sup>194</sup>Özgenç, Genel Hükümler, s. 209.

<sup>195</sup>Toroslu, s. 166.

<sup>196</sup>Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 223.

<sup>197</sup>TDK, Er: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5.38e1cf557c936.20605365](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5.38e1cf557c936.20605365). (E.T: 12.02.2014)

<sup>198</sup>Demirbaş, Genel Hükümler, s. 522.

menfaat denilen varlık, yani ceza normunun bir ceza tehdidi ile muhtemel saldırılardan korumayı amaçladığı “şey” anlaşılmaktadır<sup>199</sup>.

Hareket suçun konusu üzerinde zarar meydana getirebileceği gibi, zarar tehlikesi de meydana getirebilir<sup>200</sup>. Zarar suçlarında, tipe uygun hareketle hareketin konusu zarara uğratılmaktadır. Yani bu suçlarda hareketin konusu gerçek bir değer kaybına uğramaktadır<sup>201</sup>. Suçun konusuna zarar verilmesi veya bunun zarar tehlikesine maruz bırakılması suretiyle, korunan hukuki değer ihlal edilmiş olmaktadır<sup>202</sup>. Tehlike suçlarında ise, zarar değil zarar tehlikesi meydana gelmektedir.

Yapılan bu açıklamalardan sonra denilebilir ki, kasten yaralama suçunda, suçun konusu kişinin yani mağdurun vücududur<sup>203</sup>.

Mağdur ile suçun konusu birbirine karıştırılan kavramlardır. Bazı suçlarda mağdur ve suçun konusu aynı şeyde vücut bulmuş olabilir<sup>204</sup>. Yani suçun konusu ile suçun mağduru aynı kimse olabilmektedir. Örneğin, inceleme altına almış olduğumuz kasten yaralama suçunda yaralama suçunu oluşturan herhangi bir fiile maruz kalmış kişi ile vücut bütünlüğü ihlal edilen aynı kişidir<sup>205</sup>. Kasten yaralama suçunda, mağdur yaralanan kişidir, konu ise bu kişinin vücududur<sup>206</sup>.

TCK'nın 86 vd. maddelerinde düzenlenen yaralama suçunun konusu, mağdurun acı verilen veya bozulan bedeni ve ruhsal sağlığıdır<sup>207</sup>.

---

<sup>199</sup>Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 225.

<sup>200</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 311.

<sup>201</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.108.

<sup>202</sup>Özgenç, Genel Hükümler, s. 209.

<sup>203</sup>Cirit, s.442; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2293; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 309.

<sup>204</sup>Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 233.

<sup>205</sup>Demirbaş, s. 525; Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 223.

<sup>206</sup>Cirit, s.442; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2293; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 309.

<sup>207</sup>Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 2902.

Canlı bedenden ayrılan tabi vücut parçaları ve uzuvları vücuttan ayrıldıkları andan itibaren kasten yaralama suçu tarafından korunan değerlerden değildir<sup>208</sup>. Fakat doktrinde, tabi vücut parçalarının veya uzuvlarının tekrar vücutta birleştirilmek üzere ayrıldığı hallerde fonksiyonel birlikteliğin devam etmesinden hareketle bu vücut parçaları veya uzvuna karşı yapılan herhangi bir müdahalenin de kasten yaralama suçunu oluşturabileceği kabul edilmektedir<sup>209</sup>.

## **E. Fiil**

### **1. Hareket**

#### **a) İcrai Davranış**

Kasten yaralama suçu hareketin önemi bakımından serbest hareketli bir suçtur<sup>210</sup>. Çünkü ilgili hüküm, hangi hareketlerin yaralama suçunu oluşturacağına ilişkin sınırlayan bir düzenleme içermemekte, yalnızca yaralama suçundan söz edebilmek için hangi neticelerin ortaya çıkması gerektiğini belirtmektedir<sup>211</sup>. Suç mağdurunun vücuduna acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan beden bütünlüğünü bozacak herhangi bir hareketle işlenebilir. Bu da suçun serbest hareketli olduğunu gösterir.

Buna göre; bir fiilin yaralama sayılması için kanunda öngörülen sonuçların meydana gelmesi gerekmektedir.

Kasten yaralama suçunun oluşabilmesi için; mağdura yönelmiş bir hareketin varlığı ve bu hareketin “vücuda acı verme”, “sağlığı veya algılama yeteneğinin bozulması” yani fiziki ve ruhsal sağlığı bozma, acı verme, ızdırap çektirme neticelerinden birisini meydana getirmiş bulunması gerekir<sup>212</sup>.

---

<sup>208</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 7; Tezcan/Erdem/Önok, s. 193.

<sup>209</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 7.

<sup>210</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 19; Centel/Zafer/Çakmut, s. 131; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2903; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 199; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 8; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 75.

<sup>211</sup>Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuk Özel Kısım*, 7. Baskı, Ankara 2013, s. 43.

<sup>212</sup>Dönmezer, s. 130.

Bazı yazarlarca, mağdurun vücuduna acı verme, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma fiillerinden herhangi birinin işlenmesi ile suç tamamlanmış olacaktır. Bu nedenle kasten yaralama suçu seçimlik hareketli bir suç olarak kabul edilmiştir<sup>213</sup>. Bu suç açısından belirtilmiş olan “vücuduna acı veren”, “sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulması” ifadeleri bu yazarlarca suçun neticesi olarak değil, suçu meydana getirecek olan fiilin kendisi olarak yorumlanmıştır.

Ancak kanaatimizce de kanunda yer alan “vücuduna acı veren”, “sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulması” ifadeleri suçun hareket unsuru ile değil, neticesi ile ilgilidir. Failin yaptığı hareket sonucu, maddede belirtilen sonuçlardan birinin meydana gelmesi ile yaralama suçunun oluşacağı belirtilmeye çalışılmıştır. Bu durumda maddede belirtilen neticeleri doğurmaya elverişli olan tüm hareketlerle, kasten yaralama suçunun işlenmesi mümkündür<sup>214</sup>. Ortaya çıkan neticelerin belirtilmiş olması, suçun fiil unsuru bakımından ulaşılabilecek sonucun serbest hareketli bir suç olmasını etkilemeyecektir. Serbest hareketli bir suç olduğundan, belirtilen neticeleri meydana getirmeye elverişli hareket, icrai bir davranışta bulunma olabileceği gibi, ihmali bir hareket, yani bir şeyi yapmama, hareketsiz kalma şeklinde de olabilir<sup>215</sup>. Ancak suçun ihmali suretle icra edilmesi hali, TCK'nın 88. maddesinde ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Suç, serbest hareketle işlenebilen bir suç olduğu için icrai davranışla yaralama suçunda yapılan hareketin ne şekilde yapılmış olduğunun bir önemi yoktur. Bu davranış; bir kimseyi silahla vurma, delici, kesici bir aletle vücuduna saplama, yüksek bir yerden aşağı atma, hastalanmasına yol açacak şeyleri içmesini sağlama, boğma gibi değişik şekillerde olabilir. Burada önemli olan yapılan hareketin TCK'nın 86. ve 87. maddesinde gösterilen sonucu meydana getirmeye elverişli olmasıdır. Yapılan hareket, sonucu meydana getirmeye elverişli olduğu sürece, suçta

---

<sup>213</sup>Cirit, s. 439; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2289.

<sup>214</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2903.

<sup>215</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 131, Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2903; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 75.

kullanılan aracın herhangi bir önemi bulunmamaktadır<sup>216</sup>. Ancak, serbest hareketli olan bu suç bakımından maddi olmayan fiiller, yani söz ya da manevi vasıtalarla aynı neticeleri meydana getirdiği halde, kasten yaralama suçu mevcut sayılacak mıdır<sup>217</sup>?

Yasa koyucu, suçun oluşması için yapılan hareketin yalnızca maddi olmasını aramamıştır. Bu nedenle maddi ve manevi hareketlerle suçun işlenmesi mümkündür<sup>218</sup>. Yani maddi veya manevi olarak beden bütünlüğünü etkileyen ve bir kişiye yönelik olarak yapılan hareketler de yaralama sayılmalıdır<sup>219</sup>. Maddi hareketler, insan vücuduna karşı yapılmış daha somut hareketler olarak belirtilebilir<sup>220</sup>. Bu hareketler insan vücuduna acı veren mağdurun sağlığını bozan, vücut organlarının fonksiyonlarını yerine getirmesini engelleyen hareketlerdir<sup>221</sup>. Maddi vasıtalarla yaralama, silah, zehir, gaz, elektrik akımı gibi fiziki araçlarla olabileceği gibi<sup>222</sup>, doğrudan somut bir etki meydana getirmeden de olabilir. Mesela cinsel birleşme sonucunda mağdura bir hastalık bulaştırılmasında olduğu gibi<sup>223</sup>. Her ne kadar “vücuda acı verme” neticesinin manevi vasıtalarla meydana gelmesi mümkün gibi görünmese de, “sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulması” neticelerinin ortaya çıkması manevi vasıtalarla mümkün olabilir<sup>224</sup>. Kasten yaralama suçunun ani heyecan ve korkuyla işlenmesi halinde, kişide meydana gelen zarar tehlikesinin akli dengede rahatsızlık yaratabilecek bir neticeye neden olması halinde manevi vasıtalarla yaralama söz konusu olacaktır<sup>225</sup>. Örneğin; bir kimsenin korkutulması sonucu akıl hastası haline getirilmesi<sup>226</sup>, hipnoz edecek hareketlerle

---

<sup>216</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2903.

<sup>217</sup>Erem, Müessir Fiil, s. 58.

<sup>218</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 131; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler s. 75; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 153; Dönmezer, s. 131; Erem, Müessir Fiil, s. 58.

<sup>219</sup>Dönmezer, s. 131.

<sup>220</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 153.

<sup>221</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 153.

<sup>222</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2904.

<sup>223</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 153.

<sup>224</sup>Erem, Müessir Fiil, s. 58.

<sup>225</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 153; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 2904.

<sup>226</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2904.

veya korkutma amacıyla herhangi bir şekilde sinir sisteminin bozulması<sup>227</sup> halleri kasten yaralama suçunun manevi vasıtalarla işlenmesi olarak kabul edilebilir. Bu hallerde kişi de somut bir yaralanma meydana gelmemekle birlikte psikolojik bazı etkiler meydana gelmektedir. Yine aynı şekilde içinde oturanları korkutmak için, ev önünde fişek patlatılması ve sakinlerden birisinin şiddetle korkutulması, kapıları tekmeleyerek içerdekilerin telaşa verilmesi; tehdit edici ve korkutucu tavırlar takınarak bir kimsenin korkuya kapılmasına sebebiyet verilmesi durumunda, manevi araçlarla yaralama suçu işlenmiş olacaktır<sup>228</sup>.

Kasten yaralama suçunu meydana getiren hareketler, yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, esas olarak insan vücuduna yönelik olan, bedeni etkileyen şiddet hareketleri niteliğindedir. Bu nedenle kişinin vücuduna vurma ile meydana getirilen yaralar yahut yakmalar, kırmalar da yaralama suçunu oluşturur. Beden üzerinde herhangi bir sert temas niteliği göstermeyen yakadan tutma gibi bir hareket ise kasten yaralama sayılmaz<sup>229</sup>. Nitekim Yargıtay'ın eski kanun zamanında vermiş olduğu bir kararında; müessir fiilin “eza verici bir tesiri” bulunması şartıyla, “herhangi maddi ve ruhi e'ali” meydana getiren hareketlerin müessir fiil sayılmasından hareketle, yalnızca mağdurun yakasından tutma eyleminde bu unsurun mevcut olup olmadığı ve hareketin fiili hakaret mahiyetinde olduğu belirtilmiştir<sup>230</sup>. Ayrıca yalnızca dövmek ve yaralamaktan ibaret olmayan, eski kanunun ifadesiyle mağdurda elem ve teessür meydana getiren her türlü maddi ve manevi hareketlerin de yaralama kapsamında değerlendirilmesi gözden uzak tutulmamalıdır<sup>231</sup>.

Bu konuda Fransız Yargıtay'ı itekleme fiilinin de kasten yaralama suçunu oluşturacağından hareketle bir kararı bozmuştur<sup>232</sup>.

---

<sup>227</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 132.

<sup>228</sup>Dönmezer, s. 131.

<sup>229</sup>YCGK. 27. 04. 1954, E: 2/ 129, K: 125, (aktaran: Dönmezer, Kişilere, s. 130).

<sup>230</sup>Yarg. 1. C.D 14/4/1938, E: 374, K: 1367, (aktaran: Erem, Müessir Fiil, s. 58).

<sup>231</sup>Yarg. 1. CD 14/4/1938, E: 374, K: 127, (aktaran: Dönmezer, Kişilere, s. 130).

<sup>232</sup>Aktaran: Dönmezer, s. 131.



Burada değinilecek bir husus da, 1632 sayılı As. CK'da 117. maddede yer alan “maduna müessir fiil” suçudur. Bu madde hükmü; “*Madununu kasten itip kakan, döven veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya sui muamelde bulunulmasına müsamaha eden amir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur*” şeklindedir. Madde hükmünde görüldüğü gibi, burada müessir fiil suçu bakımından itekleme, suçu oluşturan eylemlerden biri olarak sayılmıştır. Ancak bu suç bakımından da itip kalkmanın kasten yaralama suçunu oluşturabilmesi için mağdurun yani astın vücuduna eza verecek şekilde işlenmesi gerekmektedir. Eğer ki bu fiil eza derecesine varmamış önemsiz sayılacak basit eylemler derecesinde kalmış ise astına kötü davranmak suçunu oluşturacaktır<sup>233</sup>. Yani üstün asta vurmadan sadece yakasından tutması yaralama sayılmaz. Fakat eylem basit dahi olsa, mağdurda elem ve üzüntünün oluşturması halinde yaralama suçu sayılması mümkündür<sup>234</sup>. Fakat As. CK 117. madde kapsamından Askeri Yargıtay kararlarında asta karşı yapılan “itme” eylemini dahi ast’ a müessir fiil suçuna vücut vereceğini kabul etmiştir<sup>235</sup>. Ancak bu konuda As. CK'da 91. maddede yer alan amire taarruz suçunda Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’ nun bir kararına göre; “*Yerleşik uygulamada müessir fiil sayılan eylemlerin her türü üste fiilen taarruz olarak kabul edilmekte, ayrıca çarpmak, iteklemek vurmak için yakasından yapışmak gibi vücut bütünlüğüne yönelik saldırı niteliğindeki etkin eylemlerin de üste taarruz suçunu oluşturacağı benimsenmektedir. Maddede üstün veya amirin kişiliğinde somutlaşan askeri otoritenin astın her türlü taarruzundan korunması amaçlanmış, taarruzun şekline, yaptığı ortama ve doğurduğu sonuca göre hafiften ağıra doğru çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür*”<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup>Ümit Kardaş/Mehmet Çıngı, *Askeri Yargıtay, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı Askeri Ceza ve Ceza Yargısı*, İstanbul 2001, s. 797.

<sup>234</sup>Kardaş/Çıngı, s. 797.

<sup>235</sup>Askeri Yargıtay 4. D.28.12.2008, E:2004/ 1641, K: 2004/1940; As. Yargıtay 4. Dairesi 06.11.2007, E:2007/1803, K: 2007/1794. Aktaran: Cihan Koç, *TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği Askeri Ceza Kanunu Disiplin Mahkemeleri Kanunu TSK Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat*, 16. Baskı, Ankara 2011, s. 623.

<sup>236</sup>Askeri Yargıtay 1. Dairesi, 13.01.2010, E:2010/25, K: 2010/167. Aktaran: Koç, s. 565.

Fail kasten yaralama neticesini meydana getirebilecek hareketleri bizzat kendisi gerçekleştirebileceği gibi, bir vasıta kullanmak suretiyle de gerçekleştirebilir. Örneğin fail, bir hayvanı mağdurun üzerine salarak yaralanmasına neden olabilecektir<sup>237</sup>.

Suçun cebir ile işlenmesi şart değildir. Zührevi bir hastalığı mevcut olan ve kasten bu hastalığı başkasına, rızaya müstenit cinsel ilişki ile aşıl原因an kimsenin fiilinin cebirsiz kasten yaralama sayılması doğru olur. Bununla beraber Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 110 maddesinde; “*Zührevi hastalıklardan birine düçar olduğunu bildiği veya görünüşe nazaran veyahut tedavisi altında bulunduğu tabiplerin izahatı ile bu hastalıklardan birine müptela olduğu bilinmesi lazım geldiği halde hastalığı bir diğerine sirayet ettirenler*”e aynı kanunun 290. maddesinin<sup>238</sup> atfı ile TCK'nın ilgili maddesi uygulanacaktır<sup>239</sup>. Bu hüküm hastalığı bulaştırmada sadece taksiri olanlar hakkındadır. Ancak kasten virüsün bulaştırılması söz konusu ise bu halde de ilgili ceza hükmü uygulanmalıdır<sup>240</sup>. Bu bakımından 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasında “*Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır*” denilmek suretiyle eski kanunda karşılığını oluşturan suçların yeni kanundaki şekillerine atıf yapılmıştır. Bu bakımından Umumi Hıfzıssıhha Kanununun ilgili hükmünde yapılan atıf bakımından YTCK'da karşılığını oluşturan hüküm dikkate alınacak ve taksirle yaralama suçu oluşacaktır. Fakat belirtildiği gibi kasten virüsün bulaştırılması söz konusu ise bu halde de kasten yaralama suçuna ilişkin ceza hükmü uygulanmalıdır.

Bu nedenle kişinin zührevi bir hastalığa yakalanmasına neden olunması durumunda kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali oluşacak ve 87/1-d veya 87/2-a oluşacaktır.

---

<sup>237</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2904.

<sup>238</sup>Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 290. madde; “*110 uncu maddede yazılı yasaklara aykırı hareket edenler, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır.*”

<sup>239</sup>Erem, Müessir Fiil, s. 56.

<sup>240</sup>Erem, Müessir Fiil, s. 56.

Kendisini idareden aciz bir kimsenin, soğuğa terkedilmek suretiyle ayak parmaklarının donmasına sebebiyet vermek de kasten yaralama sayılmıştır<sup>241</sup>. Keza TCK'da terk suçunun düzenlendiği 97. maddenin 2. fıkrasında “*Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlanmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur*” denilmek suretiyle de bu duruma işaret edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi TCK'nın 86. maddesinde gösterilen neticelerden birinin ortaya çıkması, yani vücuda acı verme, sağlığı bozma ya da algılama yeteneğinin bozulması sonucunu doğurmaya elverişli herhangi bir hareketin yapılması gerekir. Hareket sonucu bu neticelerden birisi gerçekleşebileceği gibi, birden fazlası da gerçekleşebilir<sup>242</sup>. Gerçekleştirilen fiil sonucunda, mağdurun vücudunda acı verme neticesini meydana gelebileceği gibi, hem sağlığın bozulması hem de acı verilmesi neticelerini de meydana gelebilir<sup>243</sup>. Burada hareketin sayısı suçun oluşumu bakımından değil, TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesi açısından önemlidir<sup>244</sup>.

Ayrıca, fail hareketi bir defa gerçekleştirebileceği gibi, birden fazla defa da gerçekleştirebilir. Araya, belli bir süre girmedeği sürece, eylem tek suç oluşturacaktır<sup>245</sup>. Örneğin; failinin neticeyi, mağdura tek yumruk vurması yanında, onlarca defa yumruk vurması sonucunda da gerçekleştirmesi mümkündür. Yine failin mağdura önce tokat atması ve sonra bıçakla yaralamaya kalkışması bir suç teşkil eder<sup>246</sup>. Yani kasten yaralama suçunda darbelerin sayısı dikkate alınmamalıdır. Çünkü bu darbelerin her biri ayrı fiil değil, aynı kasten yaralamayı meydana getiren hareketlerdir. Kastens yaralama suçunda ceza, tamamı meydana gelmiş olan neticenin önem ve ağırlığına göre tayin edilmiştir. Darbelerin çokluğu kastens yaralama suçunun tekliğini ihlal etmediği için zincirleme suç hükümlerinin uygulanması

---

<sup>241</sup>Erem, Müessir Fiil, s. 57.

<sup>242</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2903.

<sup>243</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2903, Centel/ Zafer/Çakmut, s. 132.

<sup>244</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2903.

<sup>245</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2903, Centel/ Zafer/Çakmut, s. 132.

<sup>246</sup>Centel/ Zafer/Çakmut, s. 132.

mümkün değildir. Fakat aynı mağdura karşı birbirinden çok farklı veya çok aralıklı fiillerle işlenmiş kasten yaralama suçunda, içtima kuralları ve şartları mevcut ise tek mi birden fazla mı kasten yaralama suçunun oluştuğu değerlendirilmelidir<sup>247</sup>. Hatta aralıklarla yapılmış hareketler bakımından bunun yapılması zorunludur. Çünkü aralıklarla yapılmış her bir hareket ayrı kasten yaralama suçuna vücut verir. Zaman ve mekân birliği söz konusu olmadığında, birbirinden bağımsız kasten yaralama suçları oluşmuş olacaktır. Çünkü TCK'nın 43. maddesinde kasten yaralama suçu için zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle her fiil ayrı bir kasten yaralama suçuna vücut verecektir.

Darbelerin sayısı gibi, hasarın devamı da; örneğin, yüzde sabit iz kalması, suçun ani nitelikte olmasını etkilemez<sup>248</sup>. Bu durumda da tek bir fiil vardır ve ortaya çıkan netice itibariyle kasten yaralama suçu oluşmuş, bitmiştir.

Son olarak kasten yaralamanın işlenmesi sırasında eğer kullanılan araç yaralama sonucunu doğurmaya elverişli değilse; örneğin, ateşlenen silahın ateş mesafesi mağdura ulaşmayacak durumda ise, bu durumda elverişsiz hareketlerin yapılması söz konusu olup, işlenemez suçtan söz edilecektir<sup>249</sup>. Bu durum teşebbüs bahsinde ayrıntılı ele alınacaktır.

### **b) İhmali Davranış**

Kasten yaralamanın ihmali hareketle işlenmesi kanun koyucu tarafından TCK'nın 88. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “*Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.*”

Bu maddeden anlaşıldığı üzere ilgili hükmün uygulanması bakımından atıf yapılan kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesine dair TCK 83. maddede belirtilen şartlar dikkate alınacaktır. Atıf yapılan bu maddeye göre; “1.

---

<sup>247</sup>Erem, Şerh, s. 2099; Erem, Müessir Fiil, s. 61.

<sup>248</sup>Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 75.

<sup>249</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2904.

*Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. 2. İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin: a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması”, gerekmektedir.*

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ihmali davranışla kasten yaralama suçu düzenlenmemiştir<sup>250</sup>.

İhmal, kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hallerde, kişinin bu yükümlülüğe uygun davranmaması halini ifade eder<sup>251</sup>. İhmali suçlar bakımından failin hareketsiz kalması yeterli değildir. Önemli olan belirli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak gerekli olan davranışın yapılmamış olmasıdır. Kişi kanun koyucunun yapılmasını emrettiği hareketi yapmakla yükümlü olmalıdır<sup>252</sup>. Yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesinde, emredici mahiyetteki davranış normunun korumayı hedeflediği hukuki değer, yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle ihlal edilmektedir<sup>253</sup>.

İhmali davranışla sebebiyet verilen yaralama sonucundan, fiili gerçekleştiren kişiyi sorumlu tutabilmek için, neticeyi önleme hususunda kişide soyut bir ahlaki yükümlülüğün varlığı yeterli olmamaktadır.

Bu konuda hukuki bir yükümlülüğün bulunması gerekir<sup>254</sup>. Ahlaki yükümlülük söz konusu olduğunda kişi herhangi bir hareket yapma yükümlülüğü altında olmadığı

---

<sup>250</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 171.

<sup>251</sup>Cirit, s. 441.

<sup>252</sup>Ahmet Gökçen/Murat Balcı, “Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK m.83, 88)”, *Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi / Congress on the Criminal Law Reforms in the World and in Turkey (2 Cilt)*, C:2, İstanbul 2013, (s. 2177-2202), s. 2184.

<sup>253</sup>Gökçen/Balcı, İhmali Davranış, s. 2200.

<sup>254</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 171, Cirit, s. 441.

gibi, ihmali hareketin doğuracağı neticeyi önlemek yükümlülüğünde de değildir. Bir çocuğun daha küçük bir çocuğu dövmesi ve yetişkin kimselerin olayı seyretmesinde olduğu gibi. Yetişkin kimselerin olaya müdahale için hukuki bir yükümlülükleri yoktur. Ancak ahlaki yükümlülükleri vardır<sup>255</sup>. İşte bu yükümlülüğün kaynağı; TCK'da belirtildiği üzere, kanun, sözleşme veya öngelen tehlikeli eylem olabilecektir. Kanun koyucuya göre, ancak sonucu önleme yükümlülüğü öngörüldüğü hallerde, failin yükümlülüğünü ihmal etmesi, icrai davranışa eş değer tutulabilir ve fail yaralama neticesinden sorumlu olabilir<sup>256</sup>.

İhmali davranışla işlenen kasten yaralama suçu, temel unsurları açısından kasten yaralama suçu ile aynı özelliklere sahip olmakla birlikte, hareket ve fail bakımından farklılık göstermektedir<sup>257</sup>.

Hareket ögesi bakımından ihmali hareketi gerektiren ihmali suçlar “saf ihmali suçlar” (gerçek ihmali suçlar) ve “garantörsel ihmali suçlar” (görünüşte ihmali suçlar/gerçek olmayan ihmali suçlar) olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır<sup>258</sup>.

İhmali hareketin bizzat suç tipinde doğrudan tarif edildiği suç tiplerine saf ihmali suçlar adı verilmektedir<sup>259</sup>. Garantörsel ihmali suçlar ise; tipe uygun bir neticenin engellenmemesi suretiyle gerçekleştirilen suçlardır<sup>260</sup>. İhmali suçun bu şekli, özgü suç olup, faile özel bir neticeyi önleme yükümlülüğü yüklemektedir<sup>261</sup>. Saf ihmali suçlarda kanun tarafından emredilen bir hareketin yapılmaması söz konusu iken, garantörsel ihmali suçlarda kişiye neticeyi önleme yükümlülüğü yüklenmekte ve ancak fail bu neticeyi önlememektedir<sup>262</sup>.

---

<sup>255</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 169.

<sup>256</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 171.

<sup>257</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 171.

<sup>258</sup>Hakan Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Ankara 2003, s. 98. Ayrıca bkz: Hakan Hakeri, “Türk Ceza Hukukunda İhmali Suçlar”, *Hukuk ve Adalet Dergisi*, S:5, Nisan 2005, Y: 2, (s. 112-156).

<sup>259</sup>Hakeri, İhmal Kavramı, s. 107.

<sup>260</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 343.

<sup>261</sup>Hakeri, İhmal Kavramı, s. 100.

<sup>262</sup>Hakeri, İhmal Kavramı, s. 101-102.

Kasten yaralama suçunun düzenlemesinin yapmış olduğu atıf sonucu, yukarıda da belirtildiği gibi, neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülüğünün ihmal edilmesi icrai davranışa eşdeğer nitelikte olmalıdır. İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için de kişinin bazı yükümlülüklerinin bulunması gerekmektedir. Bu yükümlülükler; belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir duruma neden olma dolayısıyla da kaynaklanabilir. Bu nedenle denilebilir ki kasten yaralama suçu ihmali suretle işlenmesi hali görünüşte ihmali yani garantörsel ihmali suçtur.

Garantörsel ihmali suçun oluşması bakımından belirli unsurların olması gerekir: 1. Neticenin meydana gelmesi, 2. Emredilen hareketin yapılmaması 3. Netice ile ihmali davranış arasında nedensellik bağının bulunması, 4. Failin neticeyi önleme yükümlülüğünün, yani garantörlüğünün olması<sup>263</sup>.

Kasten yaralama suçu bakımından bu unsurlar dikkate alındığında, değerlendirilecek olan neticeyi önleme yükümlüğü açısından, kişide garantörlüğün bulunup bulunmadığıdır.

İlk olarak yükümlülük kanundan kaynaklanabilir. Kişiye yükümlülük öngören kanunlardan biri Türk Medeni Kanunudur. Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülükler garantörlüğün başlıcalarındandır. Anne ve babalar, çocuklarının vücut bütünlüğüne ve hayatına yönelik tehlikeler karşısında onları korumakla yükümlüdürler<sup>264</sup>. Burada anne-baba arasında farklılık olmadığı gibi, çocuğun evlilik dışı da olması önemli değildir<sup>265</sup>. Çocuğun ebeveyn üzerinde garantörlüğü ise tartışmalı olmakla birlikte TMK'nın 322. maddesi ve 364. maddesi dikkate alındığında çocuğun da anne babasına garantör olduğunu söylemek mümkündür<sup>266</sup>. Yine kardeşler bakımından da TMK 364. maddede, erkek ve kız kardeşlere birbirlerine karşı mali anlamda yükümlülük yükleyen hüküm dikkate alındığında

---

<sup>263</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz: Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 346 vd.

<sup>264</sup>Koca/Üzülmez, Ceza Özel Hükümler, s. 216.

<sup>265</sup>Hakeri, İhmali Suçlar, s. 124 vd; Hakeri, İhmal Kavramı, s. 129 vd.

<sup>266</sup>Hakeri, İhmali Suçlar, s. 127; Hakeri, İhmal Kavramı, s. 134

garantör olduklarını söylemek mümkündür<sup>267</sup>. Bunlar dışında garantörlük sıfatı yükleyen başka kanuni düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin; Borçlar Kanunu'nun 56. maddesi ile hayvan sahibine, İş Kanunu'nun 77. maddesi işverene, PYSK polise garantörlük sıfatı yüklemiştir<sup>268</sup>. Yine doktorların 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanundan kaynaklanan bir garantörlükleri söz konusudur. Örneğin; Kulak/Burun/Boğaz uzmanı hekim, hastasını ameliyat ederken, kullanmış olduğu enjektörün iğnesi kırılır. Doktor bütün çabasına rağmen bu iğneyi bulamayınca, bölgeyi o şekilde kapatarak hastayı taburcu eder. Burada doktor, sağlık personeli sıfatıyla garantör olduğundan (ki ayrıca burada tehlikeli öngelen eylem de söz konusu) hastası için gerekeni yapmak durumundadır. Hekim burada doğrudan veya olası kastla olsun, iğneyi çıkarmadan hastayı taburcu etmek suretiyle, ihmali davranışla kasten yaralama suçunu işlemiş olacaktır<sup>269</sup>.

İkinci hal ise; garantörlüğün sözleşmeden kaynaklanması durumudur. Sözleşmeyle bir çocuğun bakımını üstlenen bakıcı, balkon demirlerine tırmanan çocuğun düşerek yaralanmasını önlemekle yükümlüdür<sup>270</sup>. Yine örneğin, gece bekçisi olarak veya yüzme öğretmeni olarak bir yerde çalıştırılmak üzere kişilerle yapılan sözleşmeler buna örnek verilebilir. Yükümlülüğün doğması bakımından sözleşmenin yapılması dışında, gözetim ve neticeyi önleme yükümlülüğünün fiilen üstlenilmiş olması da gerekir<sup>271</sup>.

İhmali hareketi meydana getiren son hal ise; öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan garantörlüktür. Öngelen tehlikeli eylem; hareketi ile bir zarar doğması tehlikesine neden olan kişinin zararın meydana gelmesini önleme yükümlülüğünün olduğu durumdur<sup>272</sup>. Bir kimsenin bazı neticelere neden olması halinde, bu neticeler

---

<sup>267</sup>Hakeri, İhmali Suçlar, s. 128; Hakeri, İhmal Kavramı, s. 136.

<sup>268</sup>Yasin Çevik, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Kasten Yaralama Suçu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Danışman: İlhan Üzülmöz, Ankara 2010, s. 179.

<sup>269</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 640.

<sup>270</sup>Koca/Üzülmöz, Ceza Özel Hükümler, s. 216.

<sup>271</sup>Hamide Zafer, *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, TCK m. 1-75, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 223.

<sup>272</sup>Hakeri, İhmal Kavramı, s. 161.



herhangi bir davranışta bulunmama nedeniyle gelişmesi sonucu daha ağır neticelere neden olabilir. Bu durumda kişinin, ilk davranışına kendisi neden olduğundan bu neticeleri önlemesi gerekmektedir<sup>273</sup>. Öngelen tehlikeli eylemde tehlikenin kaynağı bizzat faildir. Yaptığı şey başkalarını tehlikeye soktuğu için bu tehlikenin neden olabileceği sonuçları önleme yükümlülüğü de ona aittir<sup>274</sup>. Örneğin; herhangi bir ürünü piyasaya süren firmaya, piyasaya sürmüş olduğu ürünün sağlığı bozucu yan etkisi olduğu tespit edilmiş ise, ürünün piyasadan toplatılması ve tüketicilerin uyarılması bakımından yükümlülük doğmaktadır<sup>275</sup>.

Sonuç olarak; garantörsel ihmali suç bakımından kanundan, sözleşmeden veya öngelen eylemden kaynaklanan bir yükümlülük söz konusudur. Fail, ihmali hareketler gerçekleştirerek, mağdurun beden bütünlüğü üzerinde, kasten yaralama suçunda belirtilen neticelerden birini meydana getirdiği takdirde kasten yaralama suçunu ihmali suretle işlemiş olacaktır. Dolayısıyla, fail sonucu önleme yükümlülüğünü yerine getirme olanağı bulunduğu halde, kasten hareketsiz kalarak mağdurun vücuduna acı vermiş veya sağlığını ya da algılama yeteneğinin bozulması sonucunu doğurmuş olmalıdır<sup>276</sup>. Fail kasten yaralama suçunda belirtilen neticelerden birini meydana getirdiği takdirde, TCK 86. maddeye değil, TCK 88. maddeye göre cezalandırılacaktır.

İhmali davranışla kasten yaralama suçunun faili, sadece yükümlü olduğu belirli bir icrai davranışı gerçekleştirilmeyen kişi olabilir<sup>277</sup>. Bu bakımından herkesin ihmali davranışla kasten yaralama suçunu meydana getirmesi mümkün değildir. Kişide yükümlülüğe neden olan üç halden biri olmalıdır ki, yapılan fiilde yükümlülüğe aykırılık söz konusu olabilsin.

İhmali hareketle işlenen kasten yaralama suçunda, aracı kişi garantörse ve harekete geçme yükümlüğüne aykırı davranmışsa, arka planda bulunan ve icrai

---

<sup>273</sup>Hakeri, İhmali Suçlar, s. 144.

<sup>274</sup>Hakeri, İhmal Kavramı, s. 162.

<sup>275</sup>Çevik, s. 180.

<sup>276</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 171.

<sup>277</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 171.

hareketiyle aracının harekete geçmesine engel olan kişi dolaylı fail sıfatı ile sorumlu olacaktır<sup>278</sup>. Ancak arkadaki kişi garantör sıfatına sahipse, yani neticeyi önleme bakımından hukuki bir yükümlülüğü söz konusu olmasına rağmen neticenin meydana gelmesine engel olmamışsa, bu durumda neticeden dolaylı fail olarak değil, doğrudan fail olarak sorumlu olur<sup>279</sup>.

Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçunda manevi unsur kasttır. Faildeki kast, mağdurun beden veya akıl sağlığını bozmayı içermelidir. Failin kastı doğrudan kast olabileceği gibi, olası kast da olabilir. Ancak suçun olası kastla işlenmesinin sonucu, TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezasında indirimle gidilecektir<sup>280</sup>. İhmali davranış kasten gerçekleştirebileceği gibi, taksirle de işlenebilir<sup>281</sup>. Ancak ihmali davranışla gerçekleştirilebilecek kasten yaralama suçunun kanunda taksirli hali düzenlenmemiştir. Bu nedenle neticeye taksirle sebebiyet verilmesi durumunda taksirle yaralamaya ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>282</sup>.

Faillerin her birinin sonucu önleme yükümlülüğünün bulunması durumunda bunlar müşterek fail olarak suçu işleyebilirler. Sonucu önleme yükümlülüğü bulunmayan faillerin azmettiren veya yardım eden olarak suça katılmaları mümkündür<sup>283</sup>.

## **2. Netice**

### **a) Acı verme**

Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinde kasten yaralama suçunun temel şekli açısından belirtilen neticelerden ilki “acı verme” dir.

---

<sup>278</sup>Meral Ekici-Şahin, “Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar”, *BAÜHFD*, C:8, S:109-110, (s. 7-25), s. 10.

<sup>279</sup>Ekici-Şahin, *Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar*, s. 10.

<sup>280</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 171.

<sup>281</sup>Hakeri, *İhmal Kavramı*, s. 242 vd.

<sup>282</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 171.

<sup>283</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 171; Gökçen/Balcı, *İhmali Davranış*, s. 2201.

Yaralama tıbbi bir olgu olup, vücudun bir kısmında ya da tamamında anatomik veya organik bozukluk nedeniyle insanın bir bütün olarak fonksiyonlarını azaltan bir durumdur. Bu azaltma fiziki olabileceği gibi psişik de olabilir<sup>284</sup>. Burada mağdurun bedeninde meydana gelen her türlü maddi acı, eski kanundaki tabiriyle “cisman eza”dır<sup>285</sup>. Bir kimseye acı vermek, o kimsenin bedenine cismani bir zarar vermek, yani az veya çok o kimsenin canını acıtmaktır<sup>286</sup>. Doktrinde vücuda acı verme kavramı açısından, hangi neticelerin acı verme kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine dair farklı görüşler mevcuttur. Maddi anlamda bir acı meydana getirmeyen davranışların kasten yaralama suçu sayılacağını belirttik. Bu halde de, yani fiziki bir temas olmadan örneğin, söz ile ortaya çıkan neticeler acı verme neticesi kapsamında değerlendirilebilecek midir?

Bir görüşe göre; vücuda acı veren hareket, kişinin vücut bütünlüğü yanı sıra dokunulmazlığını ve esenliğini ihlal ettiği için, vücuda fiziki temasla hissettirilen maddi acı ile birlikte vücut esenliğini ihlal eden hareketleri de kapsamaktadır. Başka bir anlatımla, herhangi bir fiziki temas olmadan vücut bütünlüğü üzerinde önemsiz sayılmayacak ölçüde bir etki meydana getiren davranışlar da kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Bu çerçevede kişide; tiksinti, panik ve korku vb. hislerin doğmasına yol açılması kural olarak acı vermek suretiyle kasten yaralama kapsamında değerlendirilmemekle birlikte, maruz kalınan fiil sonucu olarak ortaya çıkan psikolojik etkilenme, kişinin ruhi dengesinin sarsılmasının yanı sıra, kişinin sinir sisteminde aşınmaya neden olmuşsa, kasten yaralama suçunu meydana getirmiştir<sup>287</sup>.

Bu bakımından örneğin; eskiden olduğu gibi 5237 sayılı TCK uygulamasında da mağdurun saçını çekmek vücuda acı verici bir eylem olmasına rağmen, saç kesme eylemi vücuda acı verme kavramı içine sokulamayacaktır. Ancak Yargıtay'ın mağdurda elem ve teessür meydana getiren her türlü hareketin, kasten yaralama olarak kabul edilmesi yönündeki içtihadı, bugün de geçerliliğini sürdürmekte ve

---

<sup>284</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 153.

<sup>285</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 191.

<sup>286</sup>Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 75.

<sup>287</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 8.

yapılan hareketin nesnel olarak vücuda acı verici nitelikte olması yeterli olup, mağdurun bu hareketten fiilen acı duymamış olması tipe uygun hareketi etkilemez<sup>288</sup>. Fransız mahkeme içtihatlarına göre bir kadının saçının kesilmesi kasten yaralama suçu sayılmıştır<sup>289</sup>.

Diğer görüşteki yazara göre ise; maddi acı duyulması ancak vücuda temas edilmesi suretiyle verilebilir. Yani kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal eden ve aynı zamanda acı veren hareketler kasten yaralama suçunu meydana getirir<sup>290</sup>. Bu nedenle manevi alanda kalan hareketle veya eşyaya karşı gösterilen şiddetle vücuda acı verilmesi mümkün değildir<sup>291</sup>. Saç ve sakal kesme örneğinde organizmanın fonksiyonunun azalması söz konusu değildir<sup>292</sup>. Bu bakımdan kasten yaralama suçunun mağdurda maddi bir acı meydana getirmiş olması gerektiğinden hareketle kasten yaralamadan söz edilemez. Ancak bu fiiller sonucunda artık acı verme değil de suç tipinde yer alan diğer neticeleri olan sağlığı bozma ya da algılama yeteneğinin bozulması olarak kabul edildiği takdirde kasten yaralamanın oluştuğu kabul edilmelidir<sup>293</sup>. Bu fiiller meydana getirdiği neticelere göre hürriyeti tahdit veya cebir suçunu oluşturabilirler<sup>294</sup>. Ayrıca tehdit yoluyla bir kişinin korkuya sevk edilmesi, sürekli bir gürültüyle bir kişinin uykusuz bırakılması, kişinin korkutulması nedeniyle uyuyamaması örneklerinde olduğu gibi, kişinin vücut dokunulmazlığının manen etkilendiği hallerde de kasten yaralamanın oluştuğunu kabul etmek gerekir<sup>295</sup>. Aynı şekilde fiziki temas ile gerçekleştirilmeyen ve fakat kişiyi manen etkileyen gürültü, uykunun bölünmesi, gecelerce süren telefonla rahatsız etme, korkutmalar vücuda acı

---

<sup>288</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 191.

<sup>289</sup>Aktaran: Dönmezer, s. 131.

<sup>290</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 10.

<sup>291</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2904; Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 204.

<sup>292</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 153.

<sup>293</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 198; Centel/Zafer/Çakmut, s. 132; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2290; Cirit, s.439; Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 204; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 75; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 10; Dönmezer, s. 131; “*Fransız mahkeme içtihatlarına göre bir kadının saçının kesilmesi, bir kimsenin elektrik akımının etkisine sokulması müessir fiil sayılmıştır*” Aktaran: Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 10.

<sup>294</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2010, s. 153.

<sup>295</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 9.

veren hareketler kapsamında değerlendirilemez. Ancak bu fiiller kişinin sağlığının bozulmasına neden olmuşsa kasten yaralamayı oluşturabilecektir<sup>296</sup>. Bir kimseye ısrarla telefon edilmesi, gürültü yapılması TCK'nın 123. maddesinde yer alan "Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma" suçunun maddi unsurları arasındadır. Diğer unsurların da oluşması ile bu eylemler bu suça vücut verecektir<sup>297</sup>. Ayrıca vücuttan ayrılabilir parçaların deforme edilmesi veya bir yerde depolanmış spermin yok edilmesi veya doğumun geciktirilmesi durumlarında vücuda acı verme söz konusu olmayacağı için kasten yaralamadan dolayı faili cezalandırmak mümkün değildir<sup>298</sup>. Burada söz konusu suç mala zarar verme suçu olabilir. Yine aynı şekilde beden üzerinde herhangi bir vurma niteliği göstermeyen yakadan tutma gibi bir hareket kasten yaralama sayılmaz. Ancak fiil mağdurda manevi etki meydana getiren bir fiil ise, kasten yaralama kapsamında değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, Fransız Yargıtay'ı da bir kişiyi şiddetle iteklemeyi, toprak üzerinde sürüklemeyi kasten yaralama saymıştır<sup>299</sup>.

Tokat atmak fiilinin kasten yaralama suçu kapsamında mı yoksa duruma göre basit hakaret suçu kapsamında mı sayılması gerektiği de doktrinde tartışılmıştır. 1859 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde mahkeme içtihatları, tokat atmak fiilinin mahiyetini belirlemede failin niyetine bakmanın gerektiği ve bu sebeple kast ve niyete göre fiilin değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Çünkü fiil kasten yaralama olabileceği gibi, hakaret suçu da sayılabilecek niteliktedir. Bu nedenle değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ancak tokat atmak tereddütsüz kasten yaralama suçu sayılır. Fakat tokat, hakaret maksadı ile vurulmuşsa o zaman iki ayrı suç meydana gelmiş olur ki, bu da fikri içtima kuralları çerçevesinde en ağır suç olan kasten yaralamadan cezalandırmayı gerektirir<sup>300</sup>.

---

<sup>296</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 11.

<sup>297</sup>Recep Gülşen, "Kişilerin Huzur ve Sükunu Bozma Suçu", *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S:1, Eylül 2012, (s. 5-20), s. 8.

<sup>298</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 198.

<sup>299</sup>Aktaran; Dönmezer, s. 130.

<sup>300</sup>Majno, s. 263.

Sözlü beyanlar yaralama suçunu oluşturmaz. Gerçekten tahkir edici sözler hakaret suçunu, söz ya da hareketlerin mağdurun kendisinin veya yakınının hayatına vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle yapılması durumunda ise, tehdit suçunu oluşturur<sup>301</sup>.

5237 sayılı TCK, vücuda acı verilmesini kasten yaralama suçu kapsamında değerlendirmiş, ancak acının derecesi konusunda bir belirlemede bulunmamıştır<sup>302</sup>. Buna göre vücut dokunulmazlığını ihlal eden ve acı veren her hareketi bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir. Vücut dokunulmazlığını ve esenliğini ihlale elverişli hareketin bulunup bulunmadığı subjektif olarak mağdura göre değil objektif bir ölçütle ortalama bir insanı dikkate alarak belirlemek gerekmektedir. Örneğin; kasten yaralama oluşturacak fiillerden birinin gerçekleştirildiği, uyuşturucu madde etkisi altındaki mağdurun acı hissetmemiş olması durumunda da, objektif olarak acı vereceğinden şüphe bulunmayan bir hareket kasten yaralama suçunu oluşturacaktır<sup>303</sup>.

Acı veren hareket mağdurun kendisine yaptırılabilir. Bu durumda nedensellik bağlantısının kurulabilmesi ve neticenin faile objektif olarak isnad edilebilmesi halinde faili kasten yaralama suçundan cezalandırmak mümkündür. Örneğin, dayak yememek için arabadan atlayan çocuğun düşerek kolunu kırması gibi<sup>304</sup>.

### **b) Sağlık Bozulması**

Sağlık yalnızca hasta veya sakat olmamak değil, beden ve ruhen tam bir iyilik hali olarak tanımlanabilir<sup>305</sup>. Sağlık bozulması ise, genellikle organizmanın işlevini süresi ne olursa olsun önemli ölçüde azaltan akut veya kronik, yaygın veya patolojik değişiklik meydana getirmek, yani hastalığa, sakatlığa, beden ve ruhen

---

<sup>301</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 204.

<sup>302</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2289; Cirit, s.439; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 11; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2904.

<sup>303</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 11; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2904.

<sup>304</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 395.

<sup>305</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 204.

kötülüğe yol açmak veya var olan durumu artırmak anlamında değerlendirilmelidir<sup>306</sup>.

Sağlığın bozulması kavramı geniş anlaşılmalıdır. Bunun sonucu olarak da tıp biliminde hastalık sayılmayan hususlar da bu kapsam içine alınmalıdır<sup>307</sup>. Kanun koyucunun hastalık yerine sağlığın bozulması terimini kullanmış olması da patolojik bir durumun gerçekleşmesinin zorunlu olmadığını göstermektedir. Sağlığın bozulması için yapılan hareketin vücuda acı vermesi zorunlu olmadığı gibi, mutlaka bir tedavi ile iyileştirilmesi de zorunlu değildir<sup>308</sup>. Yani sağlığın bozulması ifadesi yalnızca hastalıkla sınırlı değildir. Bir kimseye ilaç içirerek bir süreliğine ishal olmasına neden olmak gibi hastalık sayılamayacak bozukluklar da bu kavram içindedir. Yukarıda tanımda belirtildiği gibi, var olan hastalığın artmasına neden olmak da sağlığın bozulmasıdır<sup>309</sup>. Bir mikrobun bulaştırılması, bir ağrıya sebebiyet verilmesi veya var olan ağrının devam ettirilmesi de sağlığın bozulmasıdır<sup>310</sup>.

Sağlığın bozulması sonucunda ortaya çıkan durumun süresinin ne kadar olduğunun bir önemi yoktur. Ayrıca zararın mutlaka tedavi ile giderilmesi de gerekmez.

Tedaviye ihtiyaç duymadan kendiliğinden iyileşen yara, sıyrık, şişlik gibi neticeler de sağlığın bozulması olarak kasten yaralama suçunun kapsamı içinde değerlendirilecektir<sup>311</sup>.

Sağlığın bozulması suç tipinin neticelerinden biridir ve mağdurda acı meydana getirmiş olması da aranmaz. Mağdurun organizmasının normal çalışmasında bozukluk meydana getirilmesi yeterlidir. Ayrıca maddi olarak bozulma yanında

---

<sup>306</sup>Hafızoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 76; Tezcan/Erdem/Önok, s. 198; Centel/Zafer/Çakmut, s. 133; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 204.

<sup>307</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 133; Keskin-Kızıroğlu, s. 191; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2290; Cirit, s. 439.

<sup>308</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2290.

<sup>309</sup>Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere*, s. 133; Keskin- Kızıroğlu, s. 191; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2290; Cirit, s. 439; Dönmezer, s. 138.

<sup>310</sup>Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2013, s. 166.

<sup>311</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 133; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 204.

manevi olarak kişiliğin bozulması da bu kapsamda değerlendirilir. Örneğin, kişinin sinir krizi geçirmesine sebep olmak da bir travmatik değişim olduğu için tıbbi-hukuki yönden sağlığın bozulmasıdır. Çünkü sinir sisteminde bir ya da birden fazla etki meydana getirir. Bu yönden örneğin, trafik kazası mağdurunda gelişen travma sonrası beyinsel şok hastalığıdır<sup>312</sup>.

Kasten yaralama suçu açısından vücuda herhangi bir virüsün bulaştırılması yukarıda Hıfzıssıhha Kanunu'nun atfında belirtildiği gibi, sağlığın bozulması kapsamında kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Virüsün bulaştırılması, bunun vücut üzerinde bir rahatsızlığa veya patolojik duruma sebebiyet verip vermediğine bakılmaksızın sağlığın bozulması kapsamında değerlendirilmelidir. Zira virüs bulaştırılması, herhangi bir hastalığa sebebiyet verip vermediğinden bağımsız olarak kişinin sağlığının önceki haline göre bozulması anlamına gelmektedir<sup>313</sup>. Öğretide çoğunluk görüşü<sup>314</sup>, AIDS taşıyıcısının bir başkasına HIV bulaştırmasını “sağlığı bozma” olarak kabul etmektedir. Suçun oluşması için virüsün bulaştırılması yeterli olup ayrıca bunun AIDS hastalığına yol açmış olup olmaması önem taşımaz, virüsün geçirilmesi ile sağlığın bozulması gerçekleşmiş olur. Virüs bulaşan kişi hastalıktan doğrudan etkilenmeyip, sadece taşıyıcı olsa da, virüsü bulaştıran artık kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır<sup>315</sup>.

HIV taşıyıcısında yaralama kastının olduğunun kabul edilebilmesi için, kişinin HIV taşıyıcısı olduğunu bilmesi ve ayrıca mağdura virüsün bulaşmasını da istemesi gerekir. Bir defa cinsel ilişkiyle HIV'in bulaşma ihtimalinin düşük olması nedeniyle, failin bu neticeyi istediği veya göze aldığı söylenemeyebilir. Buna karşılık bulaşma ihtimalinin daha yüksek olduğu tehlikeli birleşmeler bakımından, failin neticeyi göze aldığını ve bu yüzden kasten hareket ettiğini söylemek kolaydır<sup>316</sup>. Tıbbi verilere

---

<sup>312</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 198; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2290.

<sup>313</sup>Koca/Üzülmez, Ceza Özel Hükümler, s. 167.

<sup>314</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 133; Tezcan/Erdem/Önok, s. 200; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2905; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 205

<sup>315</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 133; Tezcan/Erdem/Önok, s. 200; Yaşar/ Gökcan/Artuç, s. 2905; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 205

<sup>316</sup>Mustafa Ruhan Erdem, “Cinsel İlişki Yoluyla Başkasına HIV Bulaştırmanın Cezalandırılabilirliği Sorunu”, *AÜEFHD*, C: VIII, S: 1-2, 2004, (s. 73-91), s. 82.



göre herhangi bir koruma olmaksızın girilen cinsel ilişkilerde HIV virüsünün karşı tarafa bulaşma ihtimalinin %0.1 ila %1 arasında olduğunu göstermektedir<sup>317</sup>. Buna göre, HIV taşıyıcısı olduğunu bilmesine rağmen, korumasız olarak bir başkasıyla cinsel ilişkiye giren ve bu ilişkinin sonucunda partnerine virüsü bulaştırdığı tespit edilen kişi neticeden sorumlu olacaktır<sup>318</sup>. Bu durumda sorumluluk neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın 87/1-d veya 87/2-a maddelerinde düzenlenen neticelerinden olacaktır<sup>319</sup>. Çünkü virüsün vücuda girmesiyle sadece anatomik değil, aynı zamanda organizmada da bozulmalar meydana gelmektedir. Virüsün vücuda girmesiyle birlikte iyileşemez sağlık sorunları ortaya çıkmaktadır. Kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin uygulanabilmesi için, tıp biliminin verilerine göre, mağdurda geri dönülemez, yaşam boyu süreceği tahmin edilen hastalığın ortaya çıkmış olması gerekir<sup>320</sup>. İtalyan öğretisinde aksi görüşte olan yazarlara göre ise, sadece virüs bulaştırmak, söz konusu suçun belirlenmesi bakımından yeterli değildir. Nitelikli yaralama kapsamında bir hastalıktan söz edilebilmesi için bu durumun patolojik olarak da ayrıca belirlenmiş olması gerekir<sup>321</sup>.

Kasten yaralama suçu bakımından HIV virüsünün bulaştırılmasında önem arz eden bir diğer nokta ise, HIV virüsünün, bulaştığı kişide belli bir zamandan sonra AIDS hastalığına yol açmış olması sorunudur. Kişinin AIDS olması ve neticesinde ölmesi durumunda ortaya çıkan netice HIV virüsünü bulaştıran kişiye yüklenebilecek midir?

---

<sup>317</sup>Aktaran: Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 168. Hakeri'ye göre; “Korumasız cinsel ilişkilerin hepsinde bu hastalık bulaşacaksa, o takdirde, mağdura virüs bulaşması zorunlu bir neticedir ve doğrudan kast vardır. Buna karşılık bulaşma zorunlu değil de ihtimal dahilinde ise o takdirde bu ihtimali göz aldığı için fail, olası kast nedeniyle sorumlu olur. Ancak burada şu noktaya dikkat etmek gerekir; bulaşma ihtimal dahilinde olmasına rağmen, mağdura herhangi bir hastalık bulaşmamışsa, o takdirde “kasten öldürmeye teşebbüs” söz konusu olmayacaktır. Zira olası kastta, sadece meydana gelen neticelerden dolayı sorumluluğun benimsendiğini yukarıda belirtmiştim. Mağdura hastalık bulaştığı ise kasten öldürmeye teşebbüs kabul edilir; mağdur öldüğü takdirde de kasten öldürme suçunun oluşacağına tereddüt yoktur”, Hakeri, Genel Hükümler, s. 217.

<sup>318</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 168.

<sup>319</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 200.

<sup>320</sup>Ozan Ercan Taşkın, “Koruma Tedbiri Alınmaksızın Gerçekleşen Cinsel İlişki Yoluyla HIV Virüsünün Bulaştırılmasında Manevi Unsurun Belirlenmesi Sorunu”, *TBBD*, S. 79, Y: 2008, (s. 61- 72), s. 62.

<sup>321</sup>Aktaran: Taşkın, HIV, s. 62.

Doktrinde bir görüşe göre; HIV virüsünün bulaştırılması ve bunun AIDS'e yol açması nedeniyle ölüm neticesinin ortaya çıkması durumunda kasten öldürmeden teorik olarak bahsedilebilmesi mümkündür. Fakat virüsün önce AIDS'e, daha sonra ölüme yol açması uzun yıllar alabildiğinden bu durumda aradaki nedensellik bağı ve neticenin faile isnat edilebilirliğin kanıtlanması zor bir durumdur. Keza bu durumda öldürmeye yönelik kastın ispatı zordur<sup>322</sup>. Bu görüş İtalyan doktrininde bazı tereddütler ileri sürülerek yer almaktadır. Bu görüşün ilk tereddüdü, cinsel ilişkiyi, cinayet açısından elverişli davranış olarak görmek bakımındandır. Diğer taraftan, toplumsal meşruluk bakımından bu soruna ikna edici bir çözüm bulmak da zordur. Ayrıca netice ile davranış arasındaki nedensellik bağının belirlenmesi hususunda büyük ölçüde zorlukların bulunmasına yönelik de tereddütler vardır. Birçok somut olay ve ceza adaleti bakımından söz konusu olabilecek kesin netice, henüz sadece virüsün bulaştırılmış olmasıdır. Başka bir söyleyişle birçok olayda, henüz mağdurun ölümü neticesi ortaya çıkmış değildir. Söz konusu durum, isnat bakımından önem arz eder. Kuşkusuz mağdurun hayatta olduğu durumlarda, söz konusu olan nitelikli yaralama suçudur<sup>323</sup>. Yine neticeye yönelik kastın doğrudan olmadığı durumlarda, yani olası kastın olduğu durumlarda, teşebbüsten söz edilmesi mümkün olmadığından, kasten öldürmeye teşebbüsten de söz edilemez. Nitekim İtalyan mahkemelerinde, AIDS hastası bir hayat kadını, müşterileriyle cinsel ilişkiye girmesi nedeniyle, nitelikli yaralamaya teşebbüsten dolayı yapılan yargılamada beraat ettirilmiştir. Mahkeme beraat kararının gerekçesini, hayat kadınının korunmaksızın cinsel ilişkiyi gerçekleştirdiğine yönelik delillerin olmadığı ve diğer taraftan olası kastla, teşebbüsün bir arada bulunamayacağı görüşüne dayandırmıştır<sup>324</sup>.

Bir başka görüşe göre; davranışın nitelikli yaralamaya yol açabileceği kabul edildiğinde, kasten öldürme suçu bakımından elverişli kabul edilmemesi bir çelişki olacaktır. İtalyan öğretisinde de bu duruma ilişkin tartışmalar yer almaktadır<sup>325</sup>. Bu

---

<sup>322</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 200.

<sup>323</sup>Taşkın, HIV, s. 63.

<sup>324</sup>Aktaran; Taşkın, HIV, s. 64.

<sup>325</sup>Aktaran; Taşkın, HIV, s. 63. Ayrıca; "İtalyan uygulamasında, HIV virüsünün bulaştırılmasına yönelik doğrudan kastın belirlendiği tek bir karar bulunmaktadır. Söz konusu

görüŖe göre; ölümün yıllar sonra gerçekleşmesi neticenin faile isnad edilebilmesi olanağını ortadan kaldırmayacaktır. Denilmektedir ki, adam öldürme suçunda, ölüm neticesinin gerçekleşmesi için belli bir zaman aranmamaktadır. Özellikle de mağdurun gerçekten öldüğü durumlarda bu görüş kabul edilebilir değildir. AIDS hastalığı ortalama 4 ve 6 yıl arasında uzun bir kuluçka döneminden sonra ortaya çıkmaktadır; fakat bazen 6 ay geçmeden AIDS hastalığının ortaya çıktığı durumlarda da karşılaşılmaktadır. Nedensellik bağındaki ve neticenin faile yüklenebilirliğindeki belirsizlikler nedeniyle adam öldürme suçunun tamamen değerlendirme dışı bırakılmaması gerekir<sup>326</sup>.

### c) Algılama Yeteneğinin Bozulması

Algı, sözlükte idrak etme eylemi, duyarlar yoluyla elde edilen bilgi anlamına gelmektedir. Algılamak ise, sözlükte duyu organları vasıtasıyla bilgi edinmektir<sup>327</sup>. Algılamak bilginin kazanılması ve mantıksal bir düşünme sürecinden geçilerek işlendiği zihinsel bir süreçtir. Bu süreç yalnızca bilgileri kaydetmeyi değil, duyu organları ile beyne ulaşan uyarıları sınıflandırıp, sistemleştirmeyi gerektirir<sup>328</sup>.

Algılama yeteneğinin bozulması kavramı geniş yorumlanmalı ve kişinin dış dünyayı anlayabilme ve ona tepki verebilme yeteneğini azaltan ya da yok eden her durum algılama yeteneğini bozan her türlü hareket yaralama olarak kabul edilmelidir<sup>329</sup>. Bu bakımdan; algılama yeteneğinin bozulmasından anlama, isteme, düşünme iradi hareket etme yeteneğinin geçici veya sürekli olarak azalması veya ortadan kalkması ve akli melekelerin tamamen veya kısmen, geçici veya sürekli

---

*karar, cinsel ilişki dışında HIV virüsünün bulaştırılması olasılığı bakımından dikkat çekicidir. AIDS hastası fail, eroin satmak isterken polis tarafından yakalanır, üstünün aranması sırasında, polisin gözüne gelecek şekilde, kanlı tükürür. Polis memuruna hastalık bulaşmamış olmasına rağmen, yapılan yargılama neticesinde fail, kastının doğrudan adam öldürmeye yönelik olması nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılır*, 8.9.2000 tarihli karar ve karara yönelik eleştiriler için bkz.. Kolis Summerer, “AIDS e Diritto Penale”, I Reati Contro La Persona, UTET Giuridica, Torino 2006, (s. 407-457), s. 427, dp:1 ve s.429, dp: 8. (Aktaran: Taşkın, HIV, s. 64.)

<sup>326</sup>Erdem, HIV Bulaştırmanın Cezalandırılabilirliği Sorunu, s. 89.

<sup>327</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2292; Cirit, s. 441.

<sup>328</sup>Meral Ekici-Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 152.

<sup>329</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2292; Cirit, s. 441.

olarak bozulması anlaşılmalıdır<sup>330</sup>. Yani kişinin normal ruhsal psikolojik yapısında meydana gelen olumsuz değişiklikler algılama yeteneğinin bozulması anlamına gelmektedir<sup>331</sup>. Algılama yeteneği bozulan kişi serbest iradesiyle davranışlarına yön veremez, düşüncelerini değerlendiremez, doğru davranışı seçemez<sup>332</sup>. Örneğin; bir kimsenin içeceğine uyuşturucu madde karıştırarak ne yaptığını bilmez hale getirilmesi, hipnotize edilmesi<sup>333</sup>, kişinin iradesine aykırı sarhoş edilmesi<sup>334</sup>, gürültü yapılarak korkutulması<sup>335</sup>, uyku bozukluğu gibi psikolojik değişikliklerin meydana gelmesi<sup>336</sup>, sürekli telefonla aranarak psikolojisinin bozulması<sup>337</sup>, korkutmak için ev önünde fişek patlatılması ve ev sakinlerinden birisinin şiddetle korkutulması, bir kimsenin oturduğu apartmanın tabanına şiddetle vurmak suretiyle onun sinir hastalığına yakalanması, bir kimsenin başı üzerinden ateş ederek duygusal bir şok geçirmesi, tekmeleyerek içerdekileri telaşa verilmesi, tehdit edici ve korkutucu tavırlar takınarak bir kimsenin sürekli şiddetle korkuya kapılmasına sebebiyet verilmesi<sup>338</sup> vs. gibi durumlar bu hususa örnek gösterilebilir.

Algılama yeteneğinin bozulması 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde yer alan “akli melekelerinde teşevvüş” tabirinin yerine kullanılmıştır. Algılama yeteneğinin bozulması teriminin, akli melekelerde teşevvüş terimine göre daha dar kapsamlı olduğu ileri sürülmüştür. Örneğin, yapılan hareketler sonucu uyku

---

<sup>330</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 76; Centel/Zafer/Çakmut, s. 134; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2295; Cirit, s. 444.

<sup>331</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 192, Tezcan/Erdem/Önok, s. 196.

<sup>332</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 134.

<sup>333</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 134.

<sup>334</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2292; Cirit, s. 441, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 205.

<sup>335</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 205.

<sup>336</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 134.

<sup>337</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2295; Cirit, s. 444; Aksi yönde; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 200. “Öğreti de özellikle “telefon terörü” denilen bir kimseyi telefon aracılığıyla rahatsız edip korkutmanın bu suçu oluşturmayacağı üzerinde durulmuş ve eğer mağdurun sinir sistemi üzerinde bozulmaya yol açmışsa bu suçu oluşturacağı söylenmiştir”

<sup>338</sup>Dönmezer, s. 131.

bozukluğunun ortaya çıkması durumunun bu kapsamda olup olmayacağı YTCK'nın 86. maddesi karşısında tartışılır hale gelmiştir<sup>339</sup>.

Bu durumla ilgili olarak doktrindeki CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT ve TEZCAN/ERDEM/ÖNOK'a göre; mağdurun algılama yeteneğinin bozulması ve sinir sisteminde olumsuz değişikliğe yol açan her türlü davranış aynı zamanda sağlığının bozulması kavramı içinde değerlendirmeye müsait olduğu için TCK 86/1'de bu duruma ayrıca yer verilmesi, sadece tekrar niteliğindedir. Keza Alman Ceza Kanunu 223. maddesinde beden bütünlüğünü bozma, bedene zarar verme ile sağlığa zarar verme olmak üzere iki seçimlik hareket gösterilmiş, algılama yeteneğinin bozulması gibi bir kavrama yer verilmemiştir<sup>340</sup>.

Karşı görüşte olan ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE' ye göre ise; burada ifade edilmek istenen kişinin uğradığı travmanın ruh sağlığında meydana getirdiği zarardır. Bu nedenle bu neticeye ayrıca yer verilmesi tekrar niteliğinde değildir. Keza meydana gelen durumların kasten yaralama suçu içerisinde değerlendirilebilmesi açısından bu neticeye yer verilmesi gereklidir<sup>341</sup>. Bu görüşün daha yerinde olduğu kanaatindeyiz.

KESKİN-KIZIROĞLU'na göre ise; akıl hastalığına yakalanılması, algılama yeteneğinin bozulması kavramı içinde değerlendirilemez<sup>342</sup>. Algılama yeteneğinde bozukluk, akıl hastalığı derecesine ulaştığında yaralama suçunun ağır şekli söz konusu olabilir. Fakat yeni düzenlemeye göre bu ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığın varlığı gerektiğinden, iyileşme olanağı bulunan akıl hastalıklarını da 5237 sayılı TCK'da suçun basit şekli içerisinde değerlendirmek ve sağlığın bozulması olarak kabul etmek gerekir<sup>343</sup>.

---

<sup>339</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2295; Cirit, s. 444.

<sup>340</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 134.

<sup>341</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 205.

<sup>342</sup>Keskin- Kiziroğlu, s. 192; aynı yönde, Toroslu, Özel Kısım, s. 44.

<sup>343</sup>Keskin- Kiziroğlu, s. 192; Toroslu, Özel Kısım, s. 44.

### 3. Nedensellik Bağı

Suçun maddi unsurunun son alt başlığı ise nedensellik bağıdır. Nedensellik, hareket ile netice arasında faile yüklenebilirliği sağlayan bağıdır.

Fail hareketi yapmamış olsa idi netice de meydana gelmeyecekti diyebildiğimiz hallerde, hareket ile netice arasında nedensellik bağı kurulmuş olacaktır. Failin mağdur üzerinde doğrudan doğruya gerçekleştirdiği hareketlerde nedensellik bağının varlığında herhangi bir kuşku yoktur. Ancak, failin doğrudan olmayan hareketlerinin bir neticeye yol açması durumunda nedensellik bağının varlığının tespiti gerekir. Bu hallerde de nedensellik bağının varlığı söz konusu olabilir. Örneğin; saldırıdan kurtulmak için kaçarken mağdurun yere düşüp bacağını kırması veya bıçakla saldırıda bulunan kişinin elinden bıçağı almak isterken bıçağın saplanması sonucu mağdurun yaralanması<sup>344</sup> gibi meydana gelen yaralanmalarda, failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağının var olduğu söylenmektedir<sup>345</sup>. Çünkü nedensellik bağı açısından benimsenen objektif isnadiyet teorisine göre ortaya çıkan netice failin hareketi ile bağlantılı olarak yüklenebilirlik değerine haizdir.

Yine örneğin; fail hırsızlık amacıyla mağdurun evine girmiş, mağdur ise failin üzerine gelmesi nedeniyle ve kendisine zarar vereceği düşüncesiyle kaçmış ve balkondan atlamış olabilir. Atlaması sonucunda ise mağdur yaralanmış olabilir.

Buna göre burada failin mağduru yaralama kastı bulunmasa dahi, yaptığı hareketlerle ya da malı almak için bıçağının görülmesi nedeniyle mağdurun kaçabileceğini ve balkondan atlayabileceği, doğal olarak da yaralanabileceğini öngörmesi söz konusudur. Fail, kendi hareketi sonucunda neticenin, yani yaralamanın meydana gelebileceğini öngörmüş, hırsızlık suçunu işlemeye, yaralamanın meydana gelebileceğini de kabullenerek devam etmiştir. Bu nedenle olası kastla yaralama suçundan cezalandırılmalıdır. Bu tür durumlarda failin eylemi ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik ilişkisi mutlaka aranmalıdır<sup>346</sup>.

---

<sup>344</sup>Toroslu, Özel Kısım, s. 44.

<sup>345</sup>Önder, Genel Hükümler, s. 98.

<sup>346</sup>Necati Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 156; Önder, 98.

### III. SUÇUN MANEVİ UNSURU

#### A. Genel Olarak

Failin sorumlu tutulabilmesi için, ceza normunda yasaklanan fiilin gerçekleştirilmesi yetmez. Ayrıca haksızlık teşkil eden bir fiil ile kişi arasında manevi bir bağın bulunması gerekir<sup>347</sup>. Bu bakımından bir suç kasten veya taksirle işlenebilir.

Kast; TCK'nın 21. maddesinde; suçun kanuni tanımındaki unsurlarının bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Olası kast, aynı maddenin ikinci fıkrasında; suçun unsurlarının gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, fiilin işlenmesi olarak tanımlanmıştır. Taksir ise; TCK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır.

Kasten yaralama suçu, madde başlığında da belirtildiği gibi genel kastla işlenebilen bir suçtur. Kast, “doğrudan kast” şeklinde gerçekleşebileceği gibi, “olası kast” şeklinde de gerçekleşebilir<sup>348</sup>.

Bir görüşe göre, TCK'nın 86. maddesinin başlığında yer alan kasten ifadesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü TCK'nın 21. maddesine göre, TCK'da yer alan her suçun oluşması kural olarak kastın varlığına bağlıdır ve asli olan bir suçun kasten işlenmesidir. Bu nedenle kanun metninde ayrıca kasten yaralama şeklinde manevi unsur belirtmesine gerek bulunmamaktadır<sup>349</sup>. Ancak madde metnindeki kasten ifadesinin yer almasının nedeni, aynı zamanda kanunda suçun taksirli şeklinin de ayrı bir başlık altında TCK'nın 89. maddede düzenlenmiş olmasıdır<sup>350</sup>.

---

<sup>347</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 317.

<sup>348</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 200; Centel/Zafer/Çakmut, s. 139; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2906.

<sup>349</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2296; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 299.

<sup>350</sup>Meran, *Kişilere Karşı*, s. 156; Hakeri, Genel Hükümler, s. 201; “Kural olarak suçlar kasten işlendiği takdirde cezalandırılırlar ve dolayısıyla suç tiplerinde ayrıca kasttan bahsetmeye gerek yoktur. Bu bakımdan bir suç tipinde “kasten” ifadesine yer verilmişse, bu husus o suç

Suçun manevi unsurunun gerçekleşebilmesi bakımından failin saiki kural olarak önem taşımaz. Neticenin meydana geleceği bilinerek hareketin gerçekleştirilmiş olması, suçun oluşması bakımından yeterlidir. Fail, yaralama sonucunu doğuran hareketleri yaptığı sürece, failde zarar verme niyeti olmasa da bu suç oluşacaktır. Bu yüzden şaka veya alay saiki ile işlenen fiiller de bu suçu meydana getirirler<sup>351</sup>. Bununla birlikte istisnai olarak failin saikinin önem taşıdığı durumlar vardır. Bu durumlarda saik failin fiilini özellikle “eziyet”, “kötü muamele” vb. suçlardan ayırmaya yarar<sup>352</sup>. Örneğin; fail mağduru korkutmak için elindeki bıçağı mağdura gösterirse eylemi tehdit suçunu, aynı eylemi mağduru yaralamak için gerçekleştirip, elinde olmayan nedenlerle sonuç elde edemezse, bu durumda da yaralamaya teşebbüs suçu oluşacaktır<sup>353</sup>. Bu gibi hallerde failin amacının belirlenmesi kastının hangi suça yönelik olduğunun tespiti açısından önemlidir.

Doğrudan kastta; hareket ve netice failin iradesi altında olmalı, netice fail tarafından bilinerek ve istenerek hareket gerçekleştirilmelidir. Olası kastta ise; failin hareketi isteyerek yapması, öngörülebilir olan neticeyi öngörmesi ve neticenin meydana gelmesi açısından olursa olsun demesi söz konusudur. Neticenin fail tarafından doğrudan istenip istenmemesinin önemi yoktur. Ayrıca doğrudan kastı, olası kasttan ayıran noktada budur. Kasten yaralama suçunda failin kastettiği bir organ yerine başka bir organ veya uzuv üzerinde veya gerçekleştirmeyi düşündüğü neticenin yerine başka bir neticenin gerçekleşmesi suçun oluşması bakımından etkili değildir<sup>354</sup>. Failin olası kastla hareket etmesi durumunda ise, fail aslında mağduru yaralamak istememekte veya ortaya çıkan netice kadar ağır bir şekilde yaralamak istememektedir.

---

*tipinin taksirli şeklinin de bulunduğunu gösterir. Örneğin; “kasten yaralama” suçunda olduğu gibi.”*

<sup>351</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 23; Tezcan/Erdem/ Önok, s. 196; Centel/Zafer/Çakmut, s. 139; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2907; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 233; Dönmezer, s. 135.

<sup>352</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 197; Centel/Zafer/Çakmut, s. 139; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2907; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 233; Dönmezer, s. 135.

<sup>353</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2907; Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, s. 299.

<sup>354</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 171.



Ancak neticenin doğacağını öngörmesine karşın, bu sonuç doğarsa doğsun diye düşünüp hareketini yapmaktadır<sup>355</sup>. Örneğin; yaralamak istediği kişiye ateş eden kimse kurşunun söz konusu kişinin yanındaki kimseye isabet edebileceğini öngörmesine rağmen isabet ederse etsin diyerek devam ederse, olası kastı vardır<sup>356</sup>. Yine daha ağır neticenin meydana gelmesi bakımından örneğin, fail mağdurun yüzüne sopa ile vurduğunda darbenin mağdurun gözüne geleceğini kabullenerek hareket etmiş ve sonuçta da, mağdurun gözü görmez duruma gelmiştir. Bu durumda sanık neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamaya olası kastla sebebiyet vermekten sorumlu olacaktır<sup>357</sup>.

## B. Manevi Unsurun Belirlenmesine İlişkin Yargıtay Kriterleri

Kasten yaralama suçunun manevi unsuru genel kast olup olası kastla işlenmesi de mümkündür. Failin fiili bakımından manevi unsurun tespit edilmesinden başka sorunlar ortaya çıkmaktadır. Çünkü kasten yaralama suçunun neticesi aynı zamanda kasten öldürme suçunun teşebbüs aşamasında kalmış halinin de neticesini oluşturmaktadır. Bu nedenle manevi unsur bakımından değerlendirilmesi gereken en önemli nokta; eğer fail öldürme kastı ile hareket etmiş ancak neticede mağdur sadece yaralanmışsa, sorumluluk adam öldürmeye teşebbüsten olacaktır. Bu durumda yaralama suçu adam öldürme suçu içinde erimektedir<sup>358</sup>. Sorumluluk ortaya çıkan netice olan kasten yaralamadan olmamaktadır. Çünkü failin kastı adam öldürmeye yöneliktir. Failin kastetmiş olduğu adam öldürme suçu elinde olmayan nedenlerle tamamlanmadığı için kasten yaralama aşamasında kalmıştır. Bu nedenle adam öldürme suçuna teşebbüsten sorumluluk söz konusu olur.

---

<sup>355</sup> Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, s. 299; Albayrak'a göre; "Temel yaralama suçunun 86/1.madde kapsamında olduğundan hareketle kişinin kastettiği kişi bakımından olası kast ile bu suçun işlenmeyeceği anlaşılmaktadır. Aynı durum 86/2 madde için de geçerlidir. Bunun yanında fail hedef aldığı kişi ile birlikte başka kimsenin yaralanmasında ise olası kast söz konusu olabilir." Hakan Albayrak, Kasten Yaralama Suçları Uygulama ve Sorunlar, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2009, C: 35, S: 3, (s. 273-314), s. 282.

<sup>356</sup> Albayrak, Kasten Yaralama Suçları, s. 282.

<sup>357</sup> Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, s. 299. "Darbenin doğrudan göze ya da kulağa havale edilmesi halinde suçun doğrudan kastla işlendiği düşünülmelidir. Çünkü fail, göze vurmakla, gözü yaralanacağını bilerek ve isteyerek suçu işlemektedir". (Meran, Kişilere Karşı, s. 156).

<sup>358</sup> Soyaslan, Özel Hükümler, s. 154.

Kasten yaralama ile kasten öldürme arasındaki manevi unsurun ayırımıyla ilgili değerlendirme yapmadan önce; önem arz eden bir hususun daha açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Şöyle ki; fail yaralama kastı ile hareket etmiş, fakat ölüm meydana gelmişse, bu durumda sorumluluk, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan olacaktır<sup>359</sup>. Burada yine değerlendirilmesi gereken failin hareketini yaparken kastının ne olduğudur? Eğer ki yaralama kastı ile hareket edilmiş, ancak ölüm neticesi meydana gelmişse ortaya çıkan netice bakımından değerlendirilmesi gereken, kişiye bu neticenin nasıl yüklenebileceğidir. Kasten yaralama sonucunda mağdurun ölmesi dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre sorumluluktan bahsedebilmek için, failin öncelikle kasten yaralama suçunun temel şeklini oluşturacak ağırlıkta olması gerekir. Hafif yaralama sonucunda mağdurun ölmesi halinde meydana gelen ölüm neticesinden ancak taksirle öldürme suçuna göre sorumluluk söz konusu olabilir<sup>360</sup>. Yani mağduru öldürmek amacıyla elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayan fail elinde olmayan nedenlerden dolayı istenilen neticeye ulaşamadığında, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu olacaktır. Aynı şekilde yaralama kastı ile hareket edip mağdura yönelik etkili hareketlerde bulunan ve ağırlaşan netice bakımından taksirin söz konusu olduğu hallerde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumluluk söz konusu olacaktır<sup>361</sup>.

Görüldüğü gibi manevi unsur bakımından failin kastının tespiti özellikle kasten yaralama suçu ile kasten adam öldürmeye teşebbüs suçunun ayırt edilmesi açısından önem taşımaktadır. Çünkü faile verilecek cezalar arasında farklılık bulunmaktadır<sup>362</sup>.

Failin işlediği fiilde kastının olup olmadığının tespiti aslında ispat hukukuna ilişkin bir durumdur ve bu nedenle maddi ceza hukukundan ziyade muhakeme

---

<sup>359</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 233; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2295; Cirit, s. 444.

<sup>360</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2300; Cirit, s. 444.

<sup>361</sup>Fatih Birtek, Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi, *AÜHFD*, C: 58, S:2, Ankara 2009, (s. 231-279), s. 255.

<sup>362</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 140.

hukukunu ilgilendirmektedir<sup>363</sup>. Failin işlediği fiile yönelik olarak kastının olup olmadığının tespiti ancak dışarıya yansıyan hususlar sayesinde yapılabilir. Bu bağlamda varlığı doğrudan gözlemlenemeyen ve tespit edilemeyen soyut bir kavram olan kast ancak dolaylı olarak fiilin gerçekleştirilmesine ilişkin ögeler ışığında tespit edilebilecektir<sup>364</sup>.

Bu konuda ortaya çıkan problemin çözümüne ilişkin değişik sistemler mevcuttur. İlk olarak bazı hukuk sistemleri “yasal karine usulü”nü kabul etmiştir. Bu usulü benimsemiş olan bazı kanunlarda her yaralama fiilinde öldürme kastının bulunduğu kabul edilmiş, ancak somut olayın durumuna göre bu karinenin aksinin ispat edilebileceği kabul edilmiştir. Bazı sistemler ise “ispat usulü”nü kabul etmiştir. Bu sistemi kabul etmiş kanunlara göre, ceza muhakemesi sürecinde ortaya çıkan deliller ile herhangi bir karinenin aksinin ispatlanması gerekmeden, doğrudan failin kastının belirlenmesi ile sorun çözülecektir<sup>365</sup>. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, bazı durumlarda karine usulünü, bazı durumlarda ise ispat usulünü kabul etmiştir<sup>366</sup>.

Fail iki suç açısından da her halükarda kast ile hareket etmektedir. Burada tespit edilmesi gereken, olan kastın varlığı değil, kastının hangi sonuca yönelik olduğu noktasıdır. Yani failin fiilinin yaralama amacıyla mı öldürme amacıyla mı yapıldığını belirlemek kolay olmayabilir. Gerçekten fail hasmını öldürmek amacıyla hareket etmiştir. Ancak mağdur kalçasından yaralanmış olabilir. Bu durumda failin öldürmek amacıyla mı, yoksa yaralamak amacıyla mı ateş ettiğini belirlemek bir sorundur. Bu gibi hallerde failin niyetini fiilinden, fiili de yine failin niyetinden çıkarmak gerekir. Fail hangi amaçla fiili yapmıştır, yine failin fiili hangi amacı yansıtmaktadır<sup>367</sup>?

Kast kişinin iç dünyası ile ilgili olup doğrudan bir tespit mümkün olmayacağına göre, failin kastının iki suçtan hangisine yönelik olacağının tespitinde

---

<sup>363</sup>Hakan Karakehya, *İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast*, Ankara 2010, s. 40.

<sup>364</sup>Karakehya, *Ceza Hukukunda Kast*, s. 40.

<sup>365</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Şerh*, s. 2301; *Cirit*, s. 447.

<sup>366</sup>Bkz: Birtek, s. 270 vd.

<sup>367</sup>Soyaslan, *Özel Hükümler*, s. 154.

dış dünyada gerçekleşen durumların yardımı ile sonuca varılacaktır<sup>368</sup>. Bu durumda olay öncesinde, olay sırasında ve olay sonrasında failin dışa yansıyan davranışları ölçü olarak ele alınmalıdır. Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1970 tarihli kararında, fiilin adam öldürmeye teşebbüs mü, yoksa yaralama mı oluşturduğunu belirlemek için bazı kriterlere başvurulması gereğine işaret etmektedir<sup>369</sup>. Yargıtay, uygulamada bu ölçütlere bakmakla failin adam öldürme niyetini sabit göremediği zaman yaralama niyetinin varlığını kabul etmektedir. Burada çözüm ağır suçun işlendiğinin sabit olmaması halinde hafifin işlendiğinin sabit olduğunu kabul edilmesi durumudur<sup>370</sup>. Bunun temelini ceza hukukunda kabul edilen temel ilkelerden biri olan şüpheden sanık yararlanır ilkesinin olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Yargıtay, 1970 tarihli CGK'nın belirtilen kararından sonra da sanığın kastını belirleme açısından ölçütleri noktasında benzer kararlar vermiştir. Suç vasfının belirlenmesinde sayılan ölçütlerin hepsinin bir arada olması gerekli değildir. Önemli olan dış dünyaya yansıyan kastın belirlenmesinde bu ölçütlerin kıstas alınarak doğru sonuca ulaşılmasıdır. Yine kastı belirlemeye yarayan bu ölçütler, tek başına bir değer ifade edebileceği gibi, somut olaya göre belirtilen kriterler ile bağlantılı olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Son olarak kastı belirleme, hakime aittir, ancak belirlenen kastın, denetimine olanak sağlayacak şekilde kanıtlarıyla hükmün gerekçesinde ortaya konulması gerekir<sup>371</sup>. Tüm olgular olaysal olarak değerlendirilip sanığın kastı belirlenmelidir<sup>372</sup>. Kastın, adam öldürme mi, yoksa kasten yaralamaya mı yönelik olduğu konusunun tespitinde kullanılacak olan kriterler kanaate yön verici olmakla beraber mutlak olmayıp, olayın gösterdiği özellikler karşısında mağdurun hayati önemi vücut bölgesine yapılmış eylemlerde de, faildeki kastın kasten yaralama suçuna yönelik olduğu sonucuna varılabilir. Özellikle, fiilin

---

<sup>368</sup>Önder, s. 100.

<sup>369</sup>YCGK, T: 19.01.1970, E: 1968/596, K: 1970/19. Aktaran: Soyaslan, Özel Hükümler, s. 154.

<sup>370</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 154.

<sup>371</sup>Cengiz Otacı, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları*, Ankara 2009, s. 215.

<sup>372</sup>Erhan Günay, *İnsan Öldürme ve Yaralama Suçlarında Faildeki Kast*, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 11.

işlendiği zaman, failin içinde bulunduğu durum göz önünde bulundurulmalıdır<sup>373</sup>. Örneğin; yaralama kastı mağdura yönelik olarak iki el ateş eden failin mağdurun hayati bölgelerine isabet eden mermiler nedeniyle “kastı sonuç belirler” kuralı da göz önüne alındığında kastın öldürmeye yönelik olduğu kabul edilerek fiil kasten öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilebilir<sup>374</sup>. Sonuç olarak failin kastının hangi suça yönelik olduğunun belirlenmesinde somut olay dikkatli biçimde ele alınmalı, her ayrıntı kendi içinde değerlendirilmelidir.

Kasten öldürmeye teşebbüs ile kasten yaralama arasındaki farkı belirlemek ve kanunun hangi hükmünün uygulanacağını tespiti amacıyla, güncel olan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vermiş olduğu bir karara<sup>375</sup> göre; sonuçlarını bilerek ve isteyerek fiili işleme iradesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir. Bu bakımından dikkate alınacak kriterler şu şekilde sıralanabilir:

1. Fail ile mağdur arasındaki husumetin derecesinin, mağdurda yaralamanın ötesinde bir neticeyi meydana getirecek şekilde hareket etmeyi gerektirecek ölçüde olup olmadığı, 2. Olayda kullanılan vasitanın yaralamadan öte öldürmeyi meydana getirmeye elverişli olup olmadığı, 3. Mağdurda meydana gelen darbe sayısı ve şiddeti, 4. Darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı, 5. Failin yaralama neticesi sonrasında, yalnızca yaralamayı istediğinden mi yoksa ortaya çıkan bir nedenden dolayı mı fiiline son verdiği, 6. Olay sonrası failin mağdura yönelik davranışları ve olayın kendine özgü özellikleri.

Yargıtay’ın belirlemiş olduğu bu kriterleri<sup>376</sup>, yani kasten yaralama suçu ile kasten öldürmeye teşebbüs suçu bakımından ayırımın yapılabilmesi için, her biri ayrı başlık altında olmak üzere Yargıtay kararları ışığında açıklayacağız:

---

<sup>373</sup>Önder, s. 100.

<sup>374</sup>Gündel, s. 897.

<sup>375</sup>YCGK, E. 2003/1-196, K. 2003/212, T. 8.7.2003 Er: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2003-1-196.htm>, (E.T: 29.05.2014).

<sup>376</sup>Otacı, Yargıtay’ın belirlemiş olduğu kriterlere mağdurun yaşı ve kişisel özellikleri de eklemektedir. Yazara göre; “Mağdurun yaşı kişisel özelliği, maruz kaldığı darbelere dayanma gücü, olayın özelliğine göre, eylemin öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesini

## 1. Fail ve Mağdur Arasındaki Husumetin Derecesi

Ortaya çıkan neticenin kasten yaralama mı, yoksa öldürmeye teşebbüs mü olduğu noktasında ayırım için ilk kriter fail ile mağdur arasında öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığıdır<sup>377</sup>. Taraflar arasında husumetin bulunması tek başına yeterli değildir. Burada husumet mağduru öldürmeyi gerektirecek boyutta olmalıdır. Bunun derecesinin takdirini ise mahkeme yapacaktır<sup>378</sup>.

Yargıtay bu konuda vermiş olduğu kararlarda fail ile mağdur arasında husumet varsa, ortaya çıkan netice açısından kasten öldürmeye teşebbüs olacağına hükmetmiştir. “Sanık ve katılan arasında, olay öncesinde iki kez yumruklaşmaya varan kavgaya yaşanmış olması ve sanığın olay öncesinde bu nedenle katılanı aradığı, kaçamaklı savunmasında da belirttiği üzere karşılaştıklarında, 20-25 metre mesafeden 3 el ateş ettiği anlaşılmaktadır. Sanık, silahını kolluk görevlilerine boş olarak teslim etmiştir. Bütün bu hususlar nazara alındığında, sanık ve katılan arasında olay öncesinde kavgaya varan husumet bulunduğu, mağdura, elverişli vasıta niteliğindeki 9 mm.'lik tabanca ile yine sonuç almaya elverişli mesafeden, hayati bölge niteliğindeki batın bölgesine yönelik olarak ateş ettiği, 3 el ateş ettikten sonra silahında mermi kalma-dığı ve mağdurun yaralandığını gördükten sonra herhangi bir müdahalede bulunmadan ya da yardım istemeden olay yerinden ayrıldığı sabit olup, sanığın öldürme kastı ile hareket ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira, sanık, önceden aralarında bulunan husumet nedeniyle elverişli mesafeden, elverişli bir silah ile mağdurun hayati bölgelerini hedef seçerek, birden fazla kez ateş etmiş, mağdurun, bu atışlardan bir tanesinin isabet etmesi nedeniyle

---

gerektirebilir. Bahsettiğimiz husus daha ziyade kasten öldürme ile kastın aşılması sureti ile adam öldürme suçunun ayırımında görülen değerlendirme yanlışı olmakla birlikte, burada bir kez daha değinmenin yararlı olacağı düşüncesi ile ele alınmıştır. Özellikle bebekler, küçük çocuklar ya da çok yaşlı, sakat insanların maruz kaldığı şiddet beden yapılarına göre dayanmaları mümkün olmayan boyutlarda ise eylemin kasten yaralama neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama şeklinde değil, öldürmeye teşebbüs ya da kasten öldürme olarak vasıflandırılmasında isabet olacağı düşüncesindedir.” (Otacı, Kasten Öldürme, s. 217).

<sup>377</sup>Bu kriter Otacı tarafından eleştirilmiştir: “Hangi anlaşmazlığın öldürmeyi gerektirdiği hangisinin ise gerektirmediği gibi bir ayırım sahici olmadığı gibi hukuki zemini de yoktur. Çünkü öldürmeyle sonuçlanan pek çok olayda öldürmeyi gerektiren bir husumet tespit edilememektedir.” (Otacı, Kasten Öldürme, s. 218).

<sup>378</sup>Gökçen/Balcı, Kasten Öldürme Suçları, s. 41.

yaralanması üzerine ve silahında merminin bitmesi nedeniyle eylemine devam edememiş, onu olay yerinde bırakarak ayrılmıştır. Bu nedenle sanığın, sabit olan eylemine uyan, kasten öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi yerine, dosyadaki kanıtlara uymayan bir şekilde kasten yaralama suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsizdir”<sup>379</sup>.

Bunun yanında Yargıtay, somut olayı dikkate alarak kişiler arasında husumet söz konusu değil ise, diğer nedenlerde açıkça öldürme kastı anlaşılmamakta ise, kasten yaralama suçunun olacağına hükmetmiştir.

“Oluş ve dosya içeriğine göre; olay günü sanığın, mağduru sağ sırt bölgesinde hemopnömotoraks, sırt sol bölgesinde cilt altı amfizemi, çenede yüzeysel sıyrık oluşturacak şekilde 3 bıçak darbesiyle yaraladığı, yaralardan iki adedinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu, sadece sırt sağ bölgedeki yaranın batına nafiz olup herhangi bir iç organ, büyük damar ve sinir yaralanması oluşturmadığı, sanık ile mağdur arasında öldürmeyi gerektirir husumet bulunmadığı, olayın gece koşullarında gerçekleştiği ve sanığın kavga ortamında özellikle mağdurun hayati organlarının bulunduğu bölgeye hedef alarak darbe gerçekleştirdiğine dair delil bulunmadığı, engel bir durum olmamasına rağmen kendiliğinden eylemine son verdiği dikkate alındığında, sanığın öldürme kastını açığa çıkaran kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılmakla, kasten bıçakla yaralama suçundan hüküm kurulması yerine, suç vasfında hataya düşülerek, öldürmeye teşebbüs suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...”<sup>380</sup>

## 2. Olayda Kullanılan Vasıtanın Niteliği

Manevi unsurun tespiti noktasında ikinci kriter; olayda kullanılan vasıtanın öldürmeye elverişli olup olmadığıdır. Ölümle sonuçlanan olaylarda saldırı aletinin niteliği ile birlikte olayda kullanım şekli de önem arz etmektedir. Ancak failin olayda

<sup>379</sup>YCGK, E 2009/1-252, K. 2010/46, T. 2.3.2010, Er: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/iles/cgk-2009-1-252.htm>, (E.T: 29.05.2014).

<sup>380</sup>Yarg. 1. C.D, E. 2008/3308 K. 2009/5944 T. 14.10.2009, Er: <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/lcd-2008-3308.htm&query=Kasten%20%D6ld%FCrmeye%20Te%FEebb%FCs%20husumet#fm>, (E.T: 29.05.2014).

herhangi bir vasıta kullanması, kastının kasten öldürmeye yönelik olduğunu doğrudan göstermez. Bu nedenle failin kastının değerlendirilmesi gerekir.

*“Suçta kullanılan tüfeğin öldürmeye elverişliliği, hedef alınan vücut bölgeleri, yaraların niteliği ve engel halin varlığı bir arada değerlendirildiğinde, sanığın eylemine bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde "mağdurlar H. H. ve İ.'i öldürmeye teşebbüs" suçundan ayrı ayrı cezalandırılması yerine, suçun niteliğinde yanılıya düşülerek, yazılı biçimde "kasten yaralama" suçundan ayrı ayrı hükümler kurulması...”<sup>381</sup>*

*“Katılan ve maktülün içinde bulunduğu minibüsün geçişi sırasında sanığın 6-7 metrelik mesafeden cam kenarında oturan katılan ile yanında oturan maktülü hedef olarak av tüfeğiyle ardı ardına 3 el ateş etmesi, maktülün sol omuz ve kol bölgesinden, katılanın boyun bölgesinden yaralanması, olayda kullanılan av tüfeğinin öldürmeye elverişli silah olması, av tüfeğinden atılan fişeklerin maktülün otopsi raporunda belirtildiği üzere saçma ile sıkıştırılmış bilye içerikli özel yapım fişekler olması, maktülde ölüm sonucunu oluşturan yaralanmaların dokuz gülle tabir edilen bilyelerin isabeti sonucu oluşması, katılana rastlantı sonucu bilye isabet etmemekle beraber hayati organlarının bulunduğu boyun bölgesine saçmaların isabet etmesi, sanığın cam kenarında oturan katılanı gördüğü halde eylemini gerçekleştirmesi, soruşturma aşamasında katılan ve maktülün bulunduğu bölgeye doğru ateş ettiğini açıkça ifade etmesi ve sanığın eylemi nedeniyle katılana göre daha iç bölgede oturan babası M. K.'ın öldüğü gerçeği karşısında, sanığın eylemini zorunlu ve kaçınılmaz sonuçlarını bilerek gerçekleştirdiğinin ve olay sırasında öldürme kastıyla hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Bu nedenle, yerel mahkemece sanığın katılan Ö.'e yönelik eylemi nedeniyle kasten öldürme suçuna teşebbüsten cezalandırılmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”<sup>382</sup>*

---

<sup>381</sup>Yarg. 1. C.D, E. 2012/6006, K. 2013/1703, T. 5.3.2013, Er: <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/1cd-2012-6006.htm&query=Kasten%20%D6ld%FCrme%20Te%FEebb%FCs%202013#fm>, (E.T: 29.05.2014).

<sup>382</sup>YCGK E. 2011/1-480, K. 2012/207, T. 22.5.2012, Er: <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2011-1-480.htm&query=kasten%20yaralama%20elveri%FEli%20hareket#fm>, (E.T: 29.05.2014).



Kastın belirlenmesinde kullanılan ateşli silahın türü yanında kullanım biçimi de dikkate alınmalıdır<sup>383</sup>.

*“Tanık ifadeleri ile avcı ve iyi nişan alan biri olarak nitelendirilen failin 3-5 metre gibi yakın mesafeden müteaddit el ateş ederek mağduru kolundan yaraladığı olayda, sanığın silahla yaralama suçu yerine kasten öldürmeye tam teşebbüs suçundan hüküm kurulması kanuna aykırıdır”<sup>384</sup>.*

### 3. Mağdurdaki Darbe Sayısı ve Şiddeti

Mağdurda meydana gelen yaraların durumu, isabet yeri ve yara sayısı, yani atış veya darbe sayısı kastın belirlenmesinde dikkate alınabilecek kriterlerden bir diğeridir. Baş, göğüs ve karın bölgesi yaşamsal öneme sahip bölgelerdir. Bu bölgelere yapılacak saldırılar faildeki öldürme kastını ortaya koyabilir. Bu bakımdan mağdura ilk müdahaleyi yapacak olan doktorun raporu büyük önemi haizdir. Çünkü yaranın mahiyeti durumu ve sayısı bu rapora göre belirlenecektir<sup>385</sup>. Yine diğer kriterlerde olduğu gibi, bunda da başlı başına yalnızca bu kriter dikkate alınmamalı diğer kriterle birlikte değerlendirme yapılmalıdır.

*“Sanığın mağdura birden fazla kez ateş ederek sağ göz, sağ occipital ve sol yanaktan yaralaması sonucu mağdurun yaşamının tehlikeye girmesine, kemik kırılmasına, yüzünde sabit ize ve sağ gözüne protez takılmasına neden olduğu olayda, mağdur ile sanık arasında önceden husumet bulunması, hedef aldığı yerin hayati bölge olması ve atış sayısı nazara alındığında, sanığın eyleminin adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturabileceği böylece delilleri takdir ve değerlendirme yerinin Ağır Ceza Mahkemesi olması gerektiği düşünülerek görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”<sup>386</sup>.*

---

<sup>383</sup>Birtek, s. 260

<sup>384</sup>Yarg. 1. C.D. E. 195/52, K. 195/2720, T. 08.02.1995, Aktaran: Birtek, s. 260.

<sup>385</sup>Hakeri, Kasten Öldürme, s. 33.

<sup>386</sup>Yarg. 3. C.D E. 2012/9634 K. 2013/11451 T. 20.3.2013, Er: <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/3cd-2012-9634.htm&query=Kasten%20%D6ld%FCrme%20Te%FEebb%FCs%202013#fm>, (E.T: 29.05.2014).

#### 4. Yaralamanın Meydana Geldiği Bölge

Uygulamada en çok kullanılan kriter olan dördüncü kriter mağdurun vücudunda meydana gelen yara yerleri ve yaranın mahiyetidir. Bunların tespiti Adli Tıp Kurumu'nca yapılmaktadır<sup>387</sup>. Mağdurda hayati tehlikeye neden olan eylemler derhal veya kısa bir süre sonra, fakat daima ve doğrudan yaşamsal öneme sahip organların zarar görmesine ve muhtemel olarak mağdurun ölümüne yol açabilecek eylemlerdir<sup>388</sup>.

*“Somut olay değerlendirildiğinde; aralarında geçmişe dayalı husumet bulunan sanık ile mağdurun, olay günü saat 05.00 sıralarında karşılaştıkları, mağdur ve yanındakilerin sanığa saldırmaya hazırlandıkları esnada, sanığın içinde bulunduğu aracın kapısını açarak mağdura çarptığı, saldırının sürdürüleceğini düşünen sanığın araçtan aldığı sert ve künt bir cisimle mağdura 5 darbe ika ettiği, darbedelerden 4 adedinin 3 gün iş ve güce engel olacak şekilde, basit etkili eylem düzeyinde kaldığı, baş sol parietal bölgede kafatası kırığı oluşturan bir darbenin ise, hayati tehlike doğurup, mağdurun 45 gün iş ve güçten kalmasına neden olduğu, Yerel Mahkemece her ne kadar olayda levye demiri kullanıldığı kabul edilerek, suç niteliği belirlenmiş ise de, olayda kullanılan vasitanın niteliğinin tam olarak belirlenemediği, tanık Umud tarafından kollukta, sanığın mağdura levye demiri ile vurduğu beyan edilmekle birlikte, bu beyanın duruşmada reddedilerek, sanığın elinde keser sapı kadar bir odun bulunduğunun belirtildiği, sanık tarafından da tüm aşamalarda sopa kullanıldığının savunulduğu, bu beyanlar, yaraların niteliği ve ceza yargılamasında kuşkunun sanık lehine yorumlanacağı şeklindeki evrensel ilke nazara alınarak eylemin sopa ile gerçekleştirildiğinin kabulünde zorunluluk bulunduğu, suçta kullanılan vasıta ve darbelerden bir tanesinin hayati tehlike doğurup, diğerlerinin basit etkili eylem düzeyinde kalması olguları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın öldürme kastı ile hareket ettiğinin kabulünün olanaksız olduğu, bu itibarla suçun etkili eylem olarak değerlendirilip, TCY.nın 29. maddesinin son fıkrası da gözetilerek olayın oluşumuna uygun bir yaptırım uygulaması gerekirken, öldürme kastının*

<sup>387</sup>Gökçen/Balcı, Kasten Öldürme Suçları, s. 45; Ahmet Gökçen/Murat Balcı, Kasten Öldürme Suçu, MÜHF – HAD, C: 17, S: 1-2, Y: 2011, (s. 95-218), s. 134.

<sup>388</sup>Hakeri, Kasten Öldürme, s. 34.

varlığına kesin ölçü oluşturmayacak varsayımlarla suç niteliğinin öldürmeye kalkışma olarak belirlenmesi isabetsiz olduğundan...”<sup>389</sup>.

“Müşteki F.'in Adli Tıp Hatay Şube Müdürlüğünce düzenlenen 16.6.2006 tarihli raporunda, T-12 vertebra kırığına yol açıp omurilik boşluğuna nafiz pnömoselaliye yol açan kesici delici alet yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olduğunun ve vertebra kırığının yaşam fonksiyonlarını orta (2) derecede etkileyecek olduğunun bildirilmesine, taraflar arasında önceye dayalı husumet bulunmasına, müştekinin ve tanıkların anlatımlarına, suçun işlenmesinde kullanılan aracın niteliğine ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın eyleminin öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturma ihtimali bulunduğundan ağır ceza mahkemesine gönderilmesine...”<sup>390</sup>.

##### **5. Failin Fiiline Yaralama Neticesini İstediyinden mi, Yoksa Fiiline Devam Etmesine Engel Bir Nedenen Dolayı mı Son Verdiği Hususu**

Yargıtay, kriterlerden biri olarak da fiilin niteliğini belirlerken failin fiiline kendiliğinden mi yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiğine bakmaktadır. Bu kriter failin kastını tespit etmeye yaradığı gibi, fiilin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığını da belirlemeye yaramaktadır<sup>391</sup>. Failin önünde bir engel olmadığı halde fiilini bırakması gerekmektedir. Burada gönüllü vazgeçme varsa öldürmeye teşebbüs değil, TCK 36. madde hükmünde ifade edildiği üzere, yaralama suçunun oluştuğu kabul edilir<sup>392</sup>.

“Taraflar arasında öldürmeyi gerektirir husumetin bulunmadığı, yaralardan bir tanesinin basit tıbbi müdahale ile iyileşecek nitelikte olduğu, ciddi bir engel hal bulunmamasına rağmen sanığın eylemine kendiliğinden son verdiği, mağdurun özellikle hayati bölgelerinin hedef alındığını gösterir, her türlü şüpheden uzak,

<sup>389</sup>YCGK., E. 2003/1-229, K. 2003/255, T. 14.10.2003, Er: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2003-1-229.htm>, (E.T: 29.05.2014).

<sup>390</sup>Yarg., 3. C.D. E. 2013/1448, K. 2013/23193, T. 4.6.2013, Er: <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/3cd-2013-1448.htm&query=Kasten%20%D6ld%FCrme%20Te%FEebb%FCs%202013#fm>, (E.T: 29.05.2014).

<sup>391</sup>Gökçen/Balcı, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 47.

<sup>392</sup>Günay, *Faildeki Kast*, s. 46.

yeterli ve kesin delil bulunmadığı anlaşıldığı halde, kasten yaralama suçundan asgari haddenden uzaklaşarak cezalandırılması gerektiği gözetilmeden suç niteliğinde hataya düşülerek öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması... isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir”<sup>393</sup>.

“Sanığın, aralarındaki tartışma nedeniyle aniden gelişen olayda hem nacak hem de bıçak kullandığı ve mağdureyi, sol 6. 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 sürdürmeyerek bırakıp gittiği anlaşılmaktadır... Yerel Mahkemece kanıtların yanlış değerlendirilmesi ve kasıt konusunda yenilememiş kuşkunun aleyhte yorumlanması sonucunda, dosya kapsamına uymayan gerekçeler ve kabulle, savunmayı doğrulayan mağdure ve tanık anlatımları da gözetilmeksizin, eylemin, adam öldürmeye kalkışmak olarak tavsifiyle direnme kararı verilmesi ve hüküm tesisi isabetsizdir”<sup>394</sup>.

## **6. Olay Sonrası Failin Mağdura Yönelik Davranışları ve Olayın Kendine Özgü Özellikleri**

Failin olay öncesi kastını açığa çıkaran davranışları ve sözleri, kastın belirlenmesi ve olayda tasarlama olup olmadığının tespiti bakımından önem taşımaktadır. Failin mağduru öldüreceğini söylemesi, pusu kurması, araç temini, mağduru takibi, plan yapması vb. olgular failde öldürme kastının olduğunu gösterebilecek önemli karinelerdir<sup>395</sup>.

“Aşırı derecede alkollü olan sanığın rastgele salladığı bıçağın kavgayı ayırmaya çalışan maktule isabet ettiği, sol uyluk 1/3 üst ön yüzde meydana gelen bir

---

<sup>393</sup>YCGK., E. 2013/1-305, K. 2013/282, T. 4.6.2013, Er: <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2013-105.htm&query=Kasten%20%D6ld%FCrme%20Te%FEebb%FCs%202013#fm>, (E.T: 29.05.2014).

<sup>394</sup>YCGK., E. 2006/1-97K. 2006/132T. 2.5.2006, Er: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2006-1-97.htm>, (E.T: 29.05.2014).

<sup>395</sup>Otacı, Kasten Öldürme, s. 218.

*adet bıçak yarasının büyük damar kesilmesinden gelişen dış kanama nedeniyle maktulün ölümüne neden olduğu, kavganın hareketli ortamında hedef seçme imkanı bulunmayan sanığın, hedef gözetmeksizin bıçak salladığı ve tek darbe ile yetindiği, öldürme kastının ortaya koyacak başkaca davranışı bulunmadığı, öldürülen ile arasında husumet mevcut olmadığı saptandığından ve olayda yaralama kastı ile hareket ettiği, gösterilen gerekçeye ve kabule göre de sanığa bıçağı rastgele salladığının kabul edildiği anlaşıldığından, sanığın kastının yoğunluğu nazara alınarak temel cezanın tayininde teşdit uygulanması gerektiği de gözetilmek suretiyle eylemine uyan 5237 sayılı 87/4 cezalandırılması yerine...vasıfta hata ile yazılı şekilde kasten insan öldürme suçundan hüküm kurularak fazla ceza tayini...’’<sup>396</sup> bozmayı gerektirmiştir.*

Görüldüğü üzere Yargıtay, kararlarında Ceza Genel Kurulunun kararında belirtmiş olduğu kriterleri değerlendirilirken somut olay açısından değerlendirme yapmaktadır. Ayrıca kriterlerden yalnız birinden hareket etmemekte, yukarıdaki kararlarda da görüldüğü üzere, bir olayda birden fazla kritere aynı anda yer vermektedir. Sonuç olarak ortaya çıkan yaralama neticesinin kasten yaralama suçunu mu, yoksa kasten öldürmeye teşebbüsü mü oluşturduğu noktasında verilen kriterler somut olaya göre değerlendirilmeli, failin kastı belirlenirken yalnızca bir tanesinden hareket edilmemeli, birden fazla kriter göz önüne alınmalıdır. Burada önemli olan en doğru sonuca ulaşmaktır. Verilen kriter sonucunda ulaşılan neticede hala şüphe varsa bu durumda kişiyi kasten yaralama suçundan sorumlu tutmak gerekmektedir. Bunun sebebi de temel ilke olan şüpheden sanık yararlanır ilkesidir. Kişinin kastının şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispat edilmesi gerekir<sup>397</sup>.

---

<sup>396</sup>Aktaran: Gökçen/Balcı, *Kasten Öldürme Suçları*, s. 50.

<sup>397</sup>Yargıtay’ın bu yönde; “ *Sanığın mağdur Mustafa’ya öldürme kastıyla ateş ettiğinin netlik kazanmaması. Bu yöndeki anlatımların yargılama evrelerinde çelişki arz etmesi, bizzat Mustafa’nın savcılıkça alınan beyanında “duvarın üstüne çıkarak ateş etseydi beni öldürebilirdi” deyişiyile sanığın öldürmeye elverişli bir ateşlemeyi tercih etmediğini ortaya koyması, gerek soruşturmanın gerekse kovuşturma evresinde mahallinde yapılan keşfin arkasına sığınılan duvara mermi isabeti olduğunu açıklığa kavuşturmaması karşısında, kuşkunun lehe yorumlanacağı temel ilkesi gözetilerek, sanık Zafer’in mağdur Mustafa’ ya yönelik eyleminin silahla yaralamaya tam kalkışmak olduğunun kabulüyle cezalandırılması yerine, giderilememiş kuşku aleyhe değerlendirmek suretiyle adam öldürmeye kalkışmadan*

## IV. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Türk Ceza Kanununda hukuka uygunluk nedenleri TCK 24 vd maddelerinde düzenlenmiştir. Kasten yaralama suçu açısından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler olarak, görevin ifası (TCK madde 24), meşru savunma ve zorunluluk hali (TCK madde 25) gibi genel hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulması mümkünken, mağdurun rızası, tıbbi müdahaleler, spor hakkının icrası, tedip ve fiilin toplumsal uygunluğu bu suç açısından özellikle ön plana çıkmaktadır<sup>398</sup>.

Bu suç tipi için geçerli olan hukuka uygunluk nedenleri ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

### A. Meşru Savunma

Meşru müdafaa TCK'nın 25. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. bu düzenlemeye göre; *“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”*.

Kasten yaralama suçu açısından meşru savunma bir özellik arz etmemektedir. Failin meşru savunma sınırları içerisinde bu suçu işlemesi mümkündür. Meşru savunma ile ilgili TCK'nın 25/1. maddesindeki tüm koşulların bulunması gerekmektedir. Kanuna göre meşru savunmanın şartları oluştuğu takdirde bu suçun meşru savunma içinde işlenmesine bir engel bulunmamaktadır. Ancak kasten yaralama suçunda ihlal edilen değer vücut bütünlüğüdür. Vücut bütünlüğü hakkının ihlal edilmiş olması her zaman korunan hukuki değer ile zarar verilen değer arasındaki oran şartını karşılamayabilir. Bu nedenle ihlal edilmek istenen değere mutlaka bakılmalıdır.

---

*hüküm kurulması bozma sebebi sayılmıştır”* Yarg., 1. C.D E. 2003/380, K. 2003/2465, T. 22.10.2003 (Aktaran: Hakeri, Adam Öldürme, s. 42.)

<sup>398</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 197.

Saldırganın ihlal etmek istediği hukuki menfaatle, savunan kişinin korumak istediği menfaatin aynı olması halinde haklar arasında orantı vardır. Örneğin; öldürülmek istenen kişinin, saldırganı öldürmesi veya yaralaması halinde menfaatler eşittir. Menfaatlerin eşit olduğu hallerde iki ihlalin ağırlığının da eşit olması gerekmektedir. Ancak arada oran bulunmaması halinde meşru müdafaa bahsedilmez. Örneğin, saldırgan, kişiyi basit şekilde yaralamak istemiş ancak kendisini savunan, saldırganı ağır bir şekilde yaralamışsa orantının olmadığı söylenebilir<sup>399</sup>. Kasten yaralamada önem arz eden bir durum da, hakka yönelmiş saldırının malvarlığına yönelik olması halinde kendini gösterir. Burada dikkat edilmesi gereken malvarlığı hakkı ihlal edilen kişinin, hakkı ihlal edene karşı icra ettiği fiilin vücut dokunulmazlığına yönelmesi halidir. Mümkün olduğu oranda, malvarlığını korumak için vücut dokunulmazlığına zarar verilmesi hukuka aykırı sayılmalıdır. Çünkü bazı durumda yapılan saldırıyı defetmek için kullanılan fiil arasında oranın varlığından söz edilemeyebilir<sup>400</sup>. Bu bakımından saldırıya uğrayan hak ile zarar verilen hak arasındaki oran şartı nedeniyle, malvarlığı hakkı gibi ikinci derecedeki bir hakkı kurtarmak için birinci derecede bir hakkı ortadan kaldırmak mümkün olmayacaktır. Ancak denilebilir ki, mala yönelik saldırıyı defetmek için saldırganı şiddet kullanmak mümkündür<sup>401</sup>. Burada yapılan savunmadaki oran önem arz etmektedir. Somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak oranın varlığı ve yokluğu belirlenebilir<sup>402</sup>.

Meşru savunma bakımından mağdurun kendisini savunmak isterken ağır neticeye yol açması durumunda değerlendirilmesi gereken bir durum da sınırın ne şekilde aşıldığıdır. TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrasında “*Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur*” denilmiştir. Bu bakımından mağdurun savunma hakkını kullanırken sınırı taksirle aşması söz konusu olmuş ise, TCK 86.

---

<sup>399</sup>Zafer, Genel Hükümler, s. 311.

<sup>400</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2909.

<sup>401</sup>Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara 1995, s. 128.

<sup>402</sup>Özen, Meşru Müdafaa, s. 131.

veya 87. maddeden değil, TCK 89. maddede yer alan taksirle yaralama suçundan sorumluluğu doğacaktır. TCK 27. maddenin ikinci fıkrasında ise; “Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez” hükmü yer almıştır. Mağdurun savunma hakkını kullanması sırasında sınırı aşması durumunda bu madde hükmünden yararlanması için heyecan, korku ve telaşın söz konusu olması gerekir. Bu bakımından heyecan, korku ve telaşın tespiti için somut olayın değerlendirilmesi yapılmalıdır.

## **B. Kanun Hükmünün İcrası**

TCK 24/1. maddesine göre kanunun bir hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmeyecektir.

Kanun hükmünü yerine getiren kimseye, hem yetkilerin verilmesi hem de yetki ve görevleri yerine getirmekten dolayı cezalandırılması söz konusu olamaz. Bu nedenle bu nedenin hukuka uygunluk sebebi içerisinde düzenlenmiş olması doğaldır<sup>403</sup>. Bu bakımdan kanunun vermiş olduğu yetkiye sahip bir kimsenin kişide yaralama suçunun neticelerinden birini meydana getirmesi durumunda fiili hukuka uygun kabul edilecektir.

Silah kullanma yetkisini barındıran kanunlar, bir anlamda koşullar oluştuğunda silahın kullanılmasını hukuka uygun saymışlardır. Silah kullanma yetkisi veren kanunlar 2559 sayılı PVSK, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve Asayiş Müessir Fiillerin Önlenmesi Kanunu'dur. Bu kanunlara göre, görevliler kendilerine gerçekleştirilen saldırının ve direnmenin önem ve derecesine göre kademeli olarak artan ve orantılı bir şekilde silah kullanabileceklerdir. Silahın hangi koşullar altında kullanılması gerektiği PVSK'nın 16. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir<sup>404</sup>.

---

<sup>403</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 281.

<sup>404</sup>Zor ve Silah Kullanma Madde 16- (Değişik madde: 02/06/2007-5681 S.K./4.mad): Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.



Önemli olan mağdurda daha az zarar verecek önlemlere başvurma olanağı varken, silah kullanma yoluna kolluk güçleri tarafından başvurulmamasıdır<sup>405</sup>.

Bu kanunlar kapsamında ortaya çıkan kasten yaralama suçu açısından hukuka uygunluk nedeni mevcuttur. Ancak bu durumda önem arz eden sınırın aşılıp aşılmamasıdır. Sınırın aşılması durumunda TCK'nın 256. maddesinde "*Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin*

---

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 gerçekleştiğinde 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 kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

<sup>405</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2909.

*gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır”* denilmektedir. Bu maddeye göre orantılı olunmaması, sınırın aşılması durumunda kasten yaralama suçuna yapılan atıf gereğince kasten yaralama hükümleri uygulanacaktır.

Fiilini icra ederken kanuni yetkisine dayanan bir kimsenin sınırı aşması durumu bakımından da TCK 27. maddenin değerlendirilmesi gerekir. Örneğin; silah kullanma yetkisine sahip polisin, sınırı aştığı durumlarda, sınırı korku, telaş veya panikle mi aştığının tespiti gerekmektedir. Eğer ki korku, telaş, panik söz konusu ise bu durumda aşılan sınırdan sorumlu olmayacak hareketi hukuka uygun sayılacaktır.

### **C. Mağdurun Rızası**

#### **1. Genel Olarak**

Mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebi olarak 5237 sayılı TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm *“kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”* şeklindedir.

Mağdurun rızasının fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için belirli şartları taşınması gerekmektedir. Bu şartlar şu şekilde sıralanabilir<sup>406</sup>:

1. Üzerinde tasarruf edilebilecek hukuksal bir değer varlığı
2. Rıza gösterme yeteneğinin bulunması
3. Rızanın açıklanması
4. Özgür ve sağlıklı bir irade

Kasten yaralama suçu bakımından mağdurun rızasının hukuka uygunluk nedeni kabul edilip edilmemesi yönünde farklı görüşler söz konusudur.

Klasik anlayışa göre, mağdurun rızası kasten yaralama suçunda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden değildir. Örneğin, eylem beden bütünlüğüne zarar vermeye elverişli bir eylemse, rıza artık geçerli değildir.

---

<sup>406</sup>Ekici-Şahin, Rıza, s. 103.

Çünkü bu durumda kişinin sosyal yönden taşıdığı değeri olumsuz olarak etkileyeceğinden, bireyin verdiği rızanın geçerliliğini ortadan kaldırır<sup>407</sup>.

Son yıllarda insanın kendi bedeni üzerinde tasarrufta bulunabileceği, bedenine karşı bir müdahalede kişilerin iradesine üstünlük tanınacağı ve bunun için bir kişinin veya makamın onayına tabi olunmayacağı kabul edilmektedir<sup>408</sup>. Fakat bu durumda bile rızanın geçerliliği, ortaya çıkabilecek neticelerin tamamının farkında olarak verilip verilmediğine bağlıdır. Eğer ki verilen rıza mağdurun bedeninde öngörülmeyecek yaralar açmaya yönelikse, geçerli kabul edilmez<sup>409</sup>. Yine rızanın konusunun ahlaka aykırı bir fiile ilişkin olması halinde de, fiilin hukuka uygun olduğundan bahsedilemez<sup>410</sup>. Kişinin rıza verebileceği halin sınırı belirlenirken; önemli olan kişinin beden bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen fiilin yaralamanın koruduğu değer içinde değerlendirecek kadar önemli, yani enazından tipikliği oluşturacak derece olmasıdır. Keza tipiklik olmadan hukuka uygunluktan söz edilmeyecektir. Tipikliğe neden olan bu fiil toplumsal düzeni ihlal edecek ölçüde ağır olmamalı, yani genel ahlak ve adaba aykırı olmamalıdır. Ancak bu şartla rızanın geçerli olacağı kabul edilmelidir<sup>411</sup>. Bu durumun aksi hallerde fiillere gösterilen rıza geçersizdir.

---

<sup>407</sup>Soyaslan' a göre; "Kişinin rızasıyla da olsa başkalarının kişi üzerine etkili eylem yapmaları, organlarının fonksiyonlarını yerine getiremez hale getirmeleri de suçtur. Rıza burada da geçersizdir. Çünkü rızanın geçerli olması, insanın insan olması dolayısıyla sahip olduğu temel değer ve dokunulmazlığı temel ilkesine aykırı olur. İnsan insan olması dolayısıyla dokunulmaz bir değerdir. Tıpkı adam öldürmelerde olduğu gibi kural olarak yaralanmalarda da rızanın geçerliliği kabul edilmemektedir. Yani rızanın varlığı kasten yaralama fiilini hukuka uygun hale getirmez. Çünkü kişinin topluma ve aileye karşı görevleri vardır ve bunun sonucu olarak kişi vücut organlarının tamamıyla yaşamak zorundadır. Eksik organlı bir kişinin durumu kamu vicdanını yaralar. Ancak istisnası olarak bu konuda başkalarının müdahalelerinin hukuka uygun olmasının mümkün olduğu hal tıbbi müdahaleler ve estetik ameliyatlardır. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 156-157. Aynı yönde; "Mağdurun rızası kaideten müessir fiili suç olmaktan çıkaramaz. Mağdurun müessir fiile razı olduğunu beyan etmesi faile ceza verilmesine mani değildir. Hastanın rızası olmaksızın ameliyat halinde ameliyat iyi netice vermiş olsa bile operatörün ceza görmesi mümkündür. Zaruret hali ile mazur görülmesi imkânsız ameliyatlarda mesela estetik ameliyatlarda tababet ve şubatı sanatlarının tarzı icrası hakkındaki Kanunun hükümlerine bilhassa dikkat edilmesi lazımdır". (Erem, Şerh, s. 2101).

<sup>408</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 198.

<sup>409</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 198.

<sup>410</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 29; Ekici-Şahin, Rıza, s. 292.

<sup>411</sup>Ekici-Şahin, Rıza, s. 292.

Kişinin vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir saldırı teşkil eden fiillerin hukuka uygun kabul edildiği haller genellikle, özel düzenlemeler yapılarak belirlenir. Örneğin; tıbbi müdahaleler, organ ve doku nakilleri, bilimsel ve tıbbi deneylerin şartları ve sınırları kanunlarda belirlenmiştir. Kanunen belirlenen bu hallerde fiilin amacı da dikkate alınmış, meşru bir amaç taşıyan hallere gösterilen rıza ağır bir netice meydana getirirse de geçerli kabul edilmiştir<sup>412</sup>. Örneğin, organ ve doku alınması konusunda 2239 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun hükümlerinin kabul ettiği alan içerisinde kalan rıza geçerlidir<sup>413</sup>. Organ vermenin amacı başkalarına hayat vermek, sağlığını kazandırmak olmalıdır<sup>414</sup>. Tıbbi deneyler bakımından ise; TCK' un 90. maddesi<sup>415</sup> nde bazı şartların oluşması aranmıştır.

---

<sup>412</sup>Ekici-Şahin, Rıza, s. 292.

<sup>413</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz: Murat Aydın, Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008, s. 60 vd.

<sup>414</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2910; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 157, “Ancak fiilin olmaması için hayat fonksiyonlarına zarar gelmemesi gerekir. Çünkü hukuk düzeni hiç bir zaman kişinin, başkası için kendisini feda etmesini istemez”.

<sup>415</sup>TCK Madde 90. – “(1) İnsan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İnsan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için;

a) Deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması,

b) Deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması,

c) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde yapılmasını gerekli kılması,

d) Deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması,

e) Deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması,

f) Deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması,

g) Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması, Gerekir.

(3) Çocuklar üzerinde bilimsel deney hiçbir surette yapılmaz.

(Değişik 3. fıkra: 5328 - 31.3.2005 / m 7 (3) Çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için ikinci fıkrada aranan koşulların yanı sıra;

Ayrıca maddenin son fıkrasında yapılan deneyin hukuka uygun olabilmesi için; “deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması” şartı aranmıştır. Bu bakımdan belirli şartların oluşması ve ayrıca mağdurun rızasının varlığının olması halinde insan üzerinde yapılan deneyler hukuka uygun kabul edilecektir.

Yine örneğin mağdur oyun oynarken veya cinsel ilişki sırasında kendisine karşı eylemde bulunulmasını kabul etmişse bu rıza geçerlidir<sup>416</sup>. Bu kapsamda örneğin; insan onuru ile bağdaşmayan, kişinin serbest rızası içinde değerlendirilemeyecek, göz çıkarılması gibi fiillere gösterilen rıza geçerli sayılmayacaktır<sup>417</sup>. Aslında belirtilen kriterlerin yanında; mağdurun rıza verebileceği fiillerin üst sınırını, kanun koyucunun da takibi şikâyete bağlı olan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde yaralamalar oluşturmaktadır. TCK' nın 86/1 ve 87. maddelerinin uygulanmasını gerektiren yaralamalar hakkında mağdurun rızasının varlığı, eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir<sup>418</sup>. Çünkü kanun koyucunun bir suçu kovuşturma açısından şikayete tabi tutmamasının nedeni devletin suç açısından mağdur olduğunu kabul etmesi anlayışıdır.

---

a) Yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılmaması,

b) Rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması,

c) Deneyle ilgili izin verecek yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması, gerekir.

(4) Hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması üzerine, kişi üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deneme, ceza sorumluluğunu gerektirmez. Açıklanan rızanın, denemenin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı olması ve tedavinin uzman hekim tarafından bir hastane ortamında yapılması gerekir. (5) Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun yaralanması veya ölmesi halinde, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

<sup>416</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2910.

<sup>417</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 29.

<sup>418</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2910; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 229.

Her suçta devlet zarar gören taraflardan biridir<sup>419</sup>. Yani ortaya çıkan neticede bireysel zarardan da öte toplumsal bir zarar görülmektedir. Bu da toplumsal düzeni bozacak, genel ahlak ve adaba aykırı fiillerin rızanın kapsamında sayılmaması durumunu açıklamaktadır.

Rızanın kapsamına giren konunun ilgilinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği alanın sınırları içinde kalıp kalmadığı hususu somut olayda hakim tarafından değerlendirilecektir<sup>420</sup>.

## **2. Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğunun Rıza Açısından Değerlendirilmesi**

Yukarıda da belirtilen rızanın sınırlı olarak kabul edildiği iki konu kişiye karşı yapılan tıbbi müdahale ve sosyal bir endikasyonla<sup>421</sup> yapılan sünnettir.

Ayrıca konuya değinmeden önce belirtmek gerekir ki; tıbbi müdahalenin hangi hukuka uygunluk nedeni içerisinde olduğu noktasında doktrinde mevcut olan görüşler şu şekilde açıklanabilir.

ERMAN/ÖZEK'e göre; tıbbi müdahaleler hakkın icrası kapsamında hukuka uygundur. Fakat bu kapsamda doktorun iyileştirme amacıyla hareket etmesi gerekmektedir. Hekimin bu hakkı, yani iyileştirme hakkını kullanmasının temeli, hastanın rızasıdır. Ancak hasta rıza verme ehliyetine sahip değilse veya rızasını açıklayabilecek durumda değilse ya da hastanın tedavi edilmemesi başkalarının sağlık veya güvenliği için bir tehlike arz etmekte ise, varsayılan rızasına dayanılarak doktorun hakkının doğduğu kabul edilir<sup>422</sup>.

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunun temelinde hakkın icrası kabul eden görüşe göre; kasten yaralama sayılması gereken bir faaliyet olan tıbbi müdahaleler ancak kanunun buna özel ve istisnai nitelikte izin vermesi ile mümkün olabilecektir. Tıbbi müdahalede bulunacak kişinin ise, bu eylemi yapmaya yetkili olması gerekir,

---

<sup>419</sup>Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16.Baskı, İstanbul 2008, s. 217.

<sup>420</sup>Üzülmez, *Vücut Dokunulmazlığı*, s. 29.

<sup>421</sup>Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, (Cep Kitap), Ankara 2010, s. 201.

<sup>422</sup>Erman/Özek, s. 106.

yani tıp mesleğini yerine getirmeye kanunen izinli kılınmış olması gereklidir. Buna göre, bu işlemlerin hukuka uygun sayılmalarının temelinde yasa koyucunun verdiği bir yetki bulunmaktadır<sup>423</sup>.

Bu görüş, yani tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın icrası olduğu görüşü benimsendiğinde hastaya hiç önem verilmemiş, onun rızasına, iradesine bir üstünlük tanınmamış olacaktır. Ayrıca bu görüşte dikkate alınan tıbbi müdahaleden daha çok müdahaleyi getiren kişinin niteliğidir. Çünkü burada ölçüt müdahalenin mesleki kurallara uygun olarak yapılıp yapılmaması şeklinde saptanmaktadır<sup>424</sup>.

BAYRAKTAR'a göre; ilk olarak tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu sağlıkla ilgili kanunlarının hekime görev yüklediği durumlarda görevin ifasına dayanmaktadır. Fakat görevin ifası ile tıbbi müdahalelerin tamamının hukuka uygunluğunu açıklamak mümkün değildir. Bu nedenle kanundan kaynaklanan zorunlu özel durum dışındakiler bakımından buradaki hukuka uygunluk nedeni hakkın icrası kapsamında değerlendirilmelidir<sup>425</sup>. Çünkü doktora tıbbi faaliyette bulunabilme yetkisi verilmiştir. Bu bakımdan tanınan yetkiler doktorun tıbbi faaliyetlerde bulunma hakkını doğurmaktadır. Ancak yazara göre tıbbi müdahalelerde sadece hukuka uygunluk bakımından hakkın icrası yeterli olmamaktadır<sup>426</sup>. Çünkü yukarıda getirilen eleştirilerde yer verildiği üzere, hukuka uygunluk için hakkın icrasına tek başına değer vermek, tıbbi müdahalelere konu olan hastanın kişiliğini, iradesini kabul etmeme sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle hukuka uygunluk sebeplerinden olan hastanın rızası da devreye girmektedir. Ancak hastanın rızası ve hakkın icrası tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan iki ayrı unsur değildir. Sorumsuzluk esasta hakkın icrasına dayanmaktadır. Fakat bu hukuka uygunluk nedenin uygulanabilmesi için, kanunda gösterilen istisnai durumlar dışında, hastanın rızasının alınması gereklidir.

---

<sup>423</sup>Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Ankara 2003, s. 50. Bu görüşe yönelik eleştiriler için ayrıntılı bkz: Bayraktar, s. 88 vd.

<sup>424</sup>Erman/Özek, s. 54-55.

<sup>425</sup>Bayraktar, s. 107.

<sup>426</sup>Bayraktar, s. 107.

Ancak rızanın bulunması ile müdahale gerçekleştirilebilmektedir<sup>427</sup>. Böylece hakkın kullanılmasının sınırlarının saptanması yönünden de rızanın önemi bulunmaktadır. Rıza ayrı bir özelliğe sahip bulunmakta ve hakkın yerine getirilmesini sağlayan bir unsur niteliğini de taşımaktadır<sup>428</sup>.

YENERER-ÇAKMUT'a göre; basit yaralama suçu açısından hekimin sahip olduğu hakkını icra etmesi durumu söz konusudur. Burada mağdurun rızası da hukuka uygunluğu sağlayacak bir şart olmaktadır<sup>429</sup>.

EKİCİ-ŞAHİN'e göre; tıbbi müdahaleler açısından rızaya önem vermemek kişinin geleceğini belirleme hakkını doktora teslim eden bir anlayış doğurur. Bu da insanın vücudu üzerinde tasarruf etme hakkını elinden alacağından, insanın ayırt edici özelliğini kaybedip onu eşyaya dönüştüreceğinden hukuk sistemi bakımından uygun bir yaklaşım olmayacaktır. Bu nedenle kural olarak kişi tıbbi müdahale uygulanmasına kendisi rıza göstermelidir. Kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olan kişi, bedeni üzerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleyi kabul veya reddetme hakkına sahiptir. Kişinin bedeni üzerinde yapılacak müdahaleleri kabul veya reddetme hakkı sadece kanunla getirilen sınırlamalar çerçevesindedir<sup>430</sup>. Yani bu görüşe göre tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu açıklayan temel neden mağdurun rızasıdır. Çünkü tıbbi müdahale mağdurun rızası sayesinde hukuka uygun bir nitelik alır ve rıza bulunmadığında rızaya aykırı davranan doktor kast veya taksirle işlediği eylemden sorumludur<sup>431</sup>.

ERMAN'a göre; doktorun mesleğinden kaynaklanan ve hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının gerektirdiği koşulların, tıbbi müdahale açısından aranması gerekmektedir. Ancak belirli bir kişi üzerinde gerçekleştirilen belirli bir tıbbi müdahale söz konusu olduğunda, asıl belirleyici olan hakkın, kişinin kendi

---

<sup>427</sup>Bayraktar, s. 107.

<sup>428</sup>Bayraktar, s. 108.

<sup>429</sup>Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, İstanbul 2003, s. 120.

<sup>430</sup>Ekici-Şahin, Rıza, s. 313. Bu görüş iradeci görüş olup, ayrıntılı bilgi için bkz. Erman, s. 59 vd.

<sup>431</sup>Ekici-Şahin, s. 313; Erman, s. 64.



geleceğini belirleme hakkıdır. Bu nedenle yazar tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan asıl unsuru mağdurun rızası olarak görmektedir. Ancak doktorun belirli bir tıbbi müdahalede bulunabilmesi için başta hasta rızası olmak üzere, birçok koşulun birlikte aranması gerekmektedir<sup>432</sup>.

HAKERİ'ye göre; tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sebebi hastanın rızasıdır. Hastanın kendi geleceğini bizzat belirleme hakkı dikkate alınmış olmalıdır. Bu hakkın geçerli bir şekilde kullanılabilmesi için hastaya karar vermesi için gerekli bilgiler verilmeli, hasta yeterli bir şekilde aydınlatılmalıdır. Aksi takdirde verilen rıza geçerli olmaz ve hekim tıbbi müdahaleyi kurallara uygun yapmasına, hatta başarılı olmasına rağmen ceza hukuku yönünden sorumlu tutulabilir<sup>433</sup>.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun temelini rıza olduğu görüşüne getirilen eleştirilerden ilki, kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı hakları noktasında bir irade beyanında bulunamayacağı yönündedir. Çünkü kişinin yaşamı ve sağlığı tüm toplumu ilgilendiren bir konu olduğundan bu haklara yapılacak bir saldırı söz konusu olduğunda, mağdurun rızası hukuka uygunluk nedeni oluşturmayacaktır<sup>434</sup>. Bir başka eleştiri ise, sağlıklı iradenin ortaya konamaması durumunda bu görüşün yetersiz kaldığı ve tek başına rızanın tıbbi müdahalelerin temelini konulamayacağıdır<sup>435</sup>.

Kanaatimizce de tıbbi müdahaleler hukuka uygunluğunu mağdurun rızasından alır. Her ne kadar doktorun hareketi hakkın icrası kapsamında da değerlendirilebilecek olursa, doktorun bu hakkını icra edebilmesi için temel şartlardan biri mağdurun rızasının varlığıdır. Kanunlarda mağdurun rızasına dair istisnaların yer alması onu ikinci plana atmak bakımından yeterli değildir. Bu nedenle hakkın yerine getirilmesi tıbbi müdahaleler açısından önemli olup, asıl olarak fiilin hukuka uygunluğunu sağlayan, mağdurun doktorun kullanmış olduğu bu

---

<sup>432</sup>Erman, s. 77.

<sup>433</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 644.

<sup>434</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz: Erman, s. 67 vd; Bayraktar, s. 78 vd.

<sup>435</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz: Erman, s. 67 vd; Bayraktar, s. 78 vd.

hak bakımından bir rıza göstermesidir. Hakkın icrası yalnızca tıbbi müdahalenin bir unsuru niteliğini taşımakta, temelini ise, mağdurun rızası oluşturmaktadır.

#### **a) Tıbbi Zorunluluğun Varlığı Halinde Yapılan Tıbbi Müdahaleler**

Tıbbi müdahale, kişilerin fiziki ve psikolojik hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek veya bunun mümkün olmadığı hallerde hafifletmek, acıları dindirmek ya da hastalıktan korumak amacıyla veya nüfus planlaması düşüncesiyle gerçekleştirilen teşhis, tedavi ve cerrahi müdahale faaliyetleridir<sup>436</sup>.

Bu faaliyetlerin, tıp mesleğini icraya yasal olarak yetkili kimseler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun yapılmış olması gerekir. Dolayısıyla yasal çerçeve içerisinde gerçekleştirilen tıbbi müdahale, objektif olarak kasten yaralama suçunun unsurlarını taşımakla birlikte hukuki düzenlemeler dolayısıyla, hukuka uygun hale gelir ve bundan dolayı mesleğini icra etme yetkisine sahip bulunan hekim yaptığı cerrahi işlemler ve diğer müdahaleler dolayısıyla cezalandırılmaz<sup>437</sup>.

Kasten yaralama suçu bakımından üzerinde durulması gereken en önemli hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan hakkın icrasıyla ilgili, 5237 sayılı TCK'nın 26. maddesinin 1. fıkrasına göre “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez” hükmü yer almaktadır. Madde gerekçesinde de, “Bir hak...hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir.” denilmektedir. Bir cerrahın insan üzerinde mesleğini icra ederken, örneğin; kişinin ameliyat edilmek üzere bir bölgesinin kesilmesi ile silahla herhangi bir kimseyi yaralayan kişinin fiili arasında maddi bakımından bir fark bulunmamaktadır. Ancak cerrah yaralama suçundan cezalandırılmazken, bu sığata sahip olmayan kişi cezalandırılmaktadır. Bunun nedeni cerrahın fiilinin hukuka uygunluk sebebi çerçevesinde gerçekleştirilmiş olmasıdır<sup>438</sup>.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun kaynağını açıklama noktasında da doktrinde farklı görüşler vardır:

---

<sup>436</sup>Yenerer-Çakmut, Tıbbi Müdahale, s. 24.

<sup>437</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 135.

<sup>438</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2298-2299; Cirit, s. 443.

Bu görüşlerden birine göre, tıbbi müdahale, başarılı olup olmaması dikkate alınmaksızın tipik bir yaralamayı oluşturur. Ancak burada müdahalenin hukuka uygun sayılmasını gerektiren şartlar oluştuğunda tipiklik noktasında herhangi bir tereddüt bulunmayan müdahale hukuka uygun hale gelmektedir. Dolayısıyla tipik bir yaralamayı oluşturan tıbbi müdahalenin, hukuka uygun kabul edilebilmesi için bir hukuka uygunluk nedenine ihtiyaç bulunmaktadır. Alman uygulamasının ortaya koyduğu bu görüşte tıbbi müdahale dış görünüş açısından değerlendirilmektedir<sup>439</sup>.

Bununla beraber, sözü edilen hak bir hastayı iyileştirmek maksadıyla hekime tanınmış olduğundan, ortada bir hasta bulunmadığı ve iyileştirmenin dışında bir amaç güdüldüğü takdirde ki, rızanın sınırları içinde kalmayan hekim, hakkının sınırını aşmış olur ve fiilin hukuka aykırı sayılması gerekir<sup>440</sup>.

Buna karşılık iyileştirme amacı gütmeyen müdahalelerin de tıp bilimi tarafından kabul edilmekle hukuka uygun hale geldiği ve bunları yapan hekimin de mesleki hakkını kullanmakta olduğu görüşleri savunulmaktadır. Buna göre, bu gibi müdahalelerden hukuk düzeni tarafından izin verilenler, hekimin meslek hakkının çerçevesi içinde yer alacaktır. Bununla birlikte bu gibi iyileştirme amacı güdülmeyen müdahalelerde, hekim açısından ortada bir yükümlülük değil, yalnızca bir yetki söz konusu olmaktadır. Bu yetkinin doğabilmesi için hastanın rızasının bulunması gerektiği ve yine bu rızanın, yetkinin sınırını da belirleyebileceği, yani hastanın iradesine aykırı olarak bir müdahalede bulunan hekimin hakkını kötüye kullanmış olacağı ve hukuka uygunluk korumasından yararlanamayacağı ifade edilmektedir<sup>441</sup>.

Diğer görüş ise, tıbbi müdahalenin sonucunu dikkate alarak eğer hastanın sağlığını yeniden kazandırmaya yönelik bir tıbbi müdahale ise, yaralama olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Tipik bir yaralama için kişinin sağlığının veya vücut tamlığının bozulması veya acı verilmesi neticelerinin ortaya çıkması gerektiğinden, kişiye sağlığını kazandırmaya yönelik tıbbi müdahalelerde tipiklikten

---

<sup>439</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 30; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2298-2999; Cirit, s. 443; Centel/Zafer/Çakmut, s. 135; Erem, Şerh, s. 2101; Tezcan/Erdem/Önok, s. 201. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yenerer- Çakmut, Tıbbi Müdahale, s. 114 vd.

<sup>440</sup>Erman/Özek, s. 106.

<sup>441</sup>Erman, s. 53; Bayraktar, s. 93 vd.

söz edilemez<sup>442</sup>. Bu görüşte olanlar da kendi aralarında tıbbi müdahalenin sonucuna göre ikiye ayrılmıştır. Bir kısmı, başarılı ve başarısız tıbbi müdahale arasında ayırım yapmaktadır. Tıbbi kurallara göre gerçekleştirilmiş başarılı tıbbi müdahale durumunda bu suçun tipiklik unsuru gerçekleşmiş olmaz. Hastayı iyileştirmeye yönelik başarılı bir müdahale, vücuda acı verme veya sağlığı bozma olarak nitelendirilemez<sup>443</sup>. Buna karşılık, gerçekleştirilen tıbbi müdahale başarısız ise, tipik yaralamanın varlığını kabul etmek gerekir. Tıbbi müdahalenin başarısızlıkla sonuçlandığı bu gibi hallerde, tıbbi müdahalenin ilgilinin rızası kapsamına giren kısmı hukuka uygun sayılmalıdır. Bu görüşte olanların diğer bir kısmı ise, iyileşme amacıyla ve tıp biliminin verilerine uygun olarak gerçekleşmiş bir müdahalenin sırf sonucunun başarısız olması nedeniyle tipik bir yaralama olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedirler. Başarılı bir tıbbi müdahalede tipikliğin objektif unsurunun, tıp biliminin verilerine uygun olarak gerçekleştirilen başarısız bir tıbbi müdahalede ise, tipikliğin subjektif unsurunun gerçekleşmediği savunulmaktadır<sup>444</sup>.

Hekimin hastanın rızasını almaksızın, hastayı aydınlatmaksızın veya endikasyon bulunmaksızın yaptığı her müdahale kasten yaralama suçunu oluşturur<sup>445</sup>. Aynı şekilde, hekim olmayan bir kimsenin zorunluluk hali olmadıkça tıbbi müdahalede bulunması da bu suçu oluşturur<sup>446</sup>.

---

<sup>442</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 30.

<sup>443</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 201.

<sup>444</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 30; Ekici-Şahin, Rıza, s. 273 vd.

<sup>445</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 640. Aksi yönde; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 34; İzzet Özgenç, Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Cezaî Sorumluluk, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İkinci Cilt, İstanbul, 2007, s. 2175 vd, s. 2188; “Kanaatimizce de ilginin rızası alınmaksızın gerçekleştirilen bir tıbbi müdahale sırf bu sebeple kasten yaralama kapsamında değerlendirilemez. Zira tıbbi müdahaleyi ve bu bağlamda ilgilinin rızasını kasten yaralamanın tipikliği kapsamında değerlendiren görüş sahiplerinin belirttiği gibi, bu gibi hallerde tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekimin en azından yaralama amacıyla hareket etmediğini kabul etmek gerekmektedir. Bu durumda ilgilinin rızasını almamanın haksızlık olarak tanımlanıp tanımlanmadığının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Nitekim 1219 sayılı Kanununun 70. maddesinde ilgilinin rızasını almaksızın tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi idari para cezasını gerektiren bir haksızlık olarak tanımlanmıştır”.

<sup>446</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 640.

Hastanın rızası, eylemin hukuka uygunluğu bakımından önemli bir unsur ise de, doğrudan müdahaleyi mutlaka hukuka uygun hale getirdiği söylenemez. Yani, hekim, hastanın rıza gösterdiği her şeyi yapamaz. Yani hastanın rızası olsa bile tıbben gerekli olmayan bir müdahalede bulunulamaz. Örneğin, endikasyonun bulunmadığı bir sezaryenin sadece hastanın istemesi üzerine yapılması mümkün değildir<sup>447</sup>. Rıza var olsa bile, yapılan müdahale hukuka aykırıdır.

Belirtildiği gibi, rızanın yanında endikasyon şartı da tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu bakımından önemli şartlardan biridir. Keza endikasyon bulunmaksızın yapılan müdahalelerde hekimin kasten yaralama veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan dolayı sorumluluğu söz konusu olabilir<sup>448</sup>. Endikasyon olmaksızın hastaya, talebi üzerine bağımlılık yapıcı ilaçların yazılması da kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Yine endikasyon bulunmadığı halde, sırf hastaya ameliyat yapmış olmak ve bu suretle parasını almak için ameliyata alıp, vücudunu açıp, hiçbir şey yapmaksızın ameliyat süsü vererek kapatma eylemi de kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Hatta bu örnekte hekimin dolandırıcılıktan ötürü ayrıca cezalandırılması da söz konusu olabilecektir. Hekimin ahlaka aykırı tıbbi müdahalesi de kasten yaralama suçunu oluşturur<sup>449</sup>. Yine, iyileştirme amacı taşımayan, yani tıbben bir endikasyon bulunmayan, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün olduğu doping halinde sporcunun geçerli bir rızası olsa ve sporcunun bütün sonuçlarını bilse ve kabul etse bile, ağır sağlık zararlarına yol açtığı takdirde yaralama suçu oluşur<sup>450</sup>.

Tıbbi müdahaleler bakımından kişinin rızası hilafına müdahalenin yapılabileceği hallerden biri de açlık grevidir. Açlık grevi, belirli bir olayı, tutumu, davranışı protesto etmek, çeşitli istekleri kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere salt ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların yemek yemeyerek

---

<sup>447</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 645.

<sup>448</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 641.

<sup>449</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 642.

<sup>450</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 643.

kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir yöntemdir<sup>451</sup>. Cezaevlerinde açlık grevi<sup>452</sup> yapanlara doktorların ve cezaevindeki personelin müdahalesi hükümlü için hayati tehlike doğması anından itibaren başlamaktadır. Çünkü hayati tehlike doğuncaya kadar açlık grevi yaparak devletin ceza siyasetini protesto etmek bir haktır<sup>453</sup>. Ancak Anayasanın 17/1. maddesinde yaşama hakkı yanında devredilmez ve vazgeçilmez bir diğer hak olarak kişinin maddî varlığını koruma ve geliştirme hakkı da belirtilmiştir. Bu bakımdan kişinin kendisine zarar vermesi, maddî varlığını zedelemesi, onu tehlikeye sokması, Anayasanın sözü geçen maddesine aykırı olacaktır. Bu nedenle açlık grevinin ölüm sonucunu doğurmadan önce kişiye kalıcı bir takım zararlar verme tehlikesi varsa, eylem artık bu andan itibaren meşruiyetini kaybedecektir<sup>454</sup>.

Görüldüğü üzere Anayasamıza göre kişilere, hayatlarına son verme veya vücut bütünlüklerini zarara uğratma hakkı tanınmamıştır. Bunun sonucu olarak da açlık grevi yapan kişinin rızası, vücut bütünlüğü tehlikeye girinceye kadar dikkate alınabilecekken, vücut bütünlüğü tehlikeye girdikten sonra, kişinin rızasının varlığı

---

<sup>451</sup>Metin Feyzioğlu, “Açlık Grevi”, *AÜHFD*, C:43, S: 1-4, Y:1992-1993, (s. 157-168), s. 157.

<sup>452</sup>CGTİHK Madde 82: Hükümlünün Kendisine Verilen Yiyecek ve İçecekleri Reddetmesi.-  
“1. Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır. 2. Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır. 3. Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır. 4. Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayati tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur. 5. Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.”

<sup>453</sup>Soyaslan, *Özel Hükümler*, s. 158.

<sup>454</sup>Feyzioğlu, *Açlık Grevi*, s. 163.

aranmayacak, dışarıdan besleme ve tedavi uygulanabilecektir<sup>455</sup>. Burada değerlendirilmesi gereken kişinin rızası hilafına yapılan bu müdahalenin hukuka uygun sayılıp sayılamayacağıdır. Bu bakımdan açlık grevindeki kişinin vücut bütünlüğüne zarar vermesi onun bir hakkı olmadığından, haksız bir eyleme vücut verecek ve müdahale edilmediği takdirde vücut bütünlüğü zarar görecektir olduğundan, grevcinin kendisine karşı başlattığı haksız saldırının derhal defedilmesi gereğinden hareketle açlık grevine müdahale eden doktor ve diğer personel, başkası için meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilecektir<sup>456</sup>. Ayrıca böyle bir durumda Anayasada belirtilen hüküm ve CGTİK 82. maddesi dikkate alındığında; müdahaleye izin veren bir yetkinin kullanılması sebebiyle hukuka uygunluk sebebi de oluşacaktır. Bu nedenle de müdahalenin dayanağı aynı zamanda TCK 24/1. maddedeki kanun hükmünü icra olacaktır<sup>457</sup>. Netice itibariyle, açlık grevinde olan kişinin rıza olmadığı halde ona karşı yapılan müdahaleler, meşru müdafaa ve kanun hükmünün icrası bakımından hukuka uygun kabul edilecektir.

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu noktasında değinilmesi gereken bir diğer husus da cinsiyet değişikliği için yapılan müdahalelerdir. Eğer kişinin biyolojik yapısı dış görünüm itibariyle mevcut hormonal dengesini yansıtmıyorsa, bu durumda cinsiyet değişikliği operasyonları gerekebilir. Bunun tespiti doktora aittir. Bu durumlarda insanın sağlığına zarar vermeyen, normal biyolojik kimliğine kavuşturan cinsiyet değişikliğine ilişkin müdahalelerin suç olarak kabul edilmemesi gerekir. Ancak bu operasyona objektif olarak ihtiyacı olmadığı halde zevk için, para kazanmak amacıyla yapılması durumlarında, yapılan müdahale ağır yaralanma suçunu oluşturmaktadır. Medeni Kanununun 40. maddesine göre cinsiyetini değiştirmek isteyen kişi mahkemeden değişiklik izni isteyebilir. İzin verilebilmesi için istem sahibinin on sekiz yaşını doldurmuş, evli olmaması, transseksüel yapıda olması, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olması ve üreme

---

<sup>455</sup>Feyzioğlu, Açlık Grevi, s. 165.

<sup>456</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 158, Feyzioğlu, Açlık Grevi, s. 167.

<sup>457</sup>Murat Önok, “İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından, İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki Açlık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhmalinden Doğan Sorumluluk”, Hukuk ve Adalet Dergisi, S. 2, Y: 2013, (s. 135- 191), s. 152; Feyzioğlu, Açlık Grevi, s. 167.

yeteneğinden sürekli yoksun biçimde bulunduğu durumun bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi şarttır. Bu şartların gerçekleşmiş olduğu hallerde yapılan müdahale hukuka uygun kabul edilir.

### **b) Tıbbi Zorunluluk Olmaksızın Bedene Yönelik Olarak Yapılan Müdahaleler**

Bazı durumlarda kişinin vücuduna yönelik olarak yapılan müdahalelerde tıbbi bir zorunluluk söz konusu değildir. Ancak yapılan müdahale hukuka uygundur. Bu çerçevede yapılan bazı müdahaleler bu başlık altında ele alınacaktır.

Bir tıbbi müdahale olan sünnet işlemi sırasında gerek kişinin vücut bütünlüğüne yönelik bir eylem yapılması, gerekse kişiye acı verilmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun tipik unsurları oluşmaktadır<sup>458</sup>. Bu nedenle İslam ve Musevi dinine mensup olanlar arasında uygulanmakta olan erkek çocuklarının sünnet edilmesinde sünnet müdahalesini yapan kişinin cezai sorumluluğu olup olmayacağı değerlendirilmesi gerekir. Meydana gelen hukuka aykırılık hukuk düzeni ile fiil arasında çatışma bulunması halinden kaynaklanmaktadır. Bir ülkede geçerli olan yazılı hukuk kuralları belirli bir din tarafından kabul edilen ve o ülkedeki kamu düzenine ters düşmeyen bir takım hareketleri cezalandırmayabilir<sup>459</sup>. Ancak bu dini veya etnik örfler, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olduklarında -örneğin; belirli günlerde gösteri yürüyüşü yapanların kendilerinden geçerek kendilerini kamçı ve kesici aletlerle herkesin gözü önünde yaralamaları- bu hareketlerin hukuka uygun oldukları kabul edilemeyecektir. Çünkü hiçbir uygar toplum- dinsel veya etnik bir örfeye dayansalar bile, bir takım ilkel ve vahşi hareketlerin yapılmasına cevaz vermez, veremez<sup>460</sup>.

---

<sup>458</sup>Erdal Yerdelen, Hukuki Açından Sünnet, Tıp Hukuku Dergisi, Mart 2013, s. 4.

<sup>459</sup>Erman/Özek, s. 105, dp: 37.

<sup>460</sup>Erman/Özek, s. 105, dp: 37.



Sünnetin Türk hukukuna uygunluğu, dini vecibenin yerine getirilmesi nedenine dayanan, uzun tarihi süreç içerisinde uygulanan, rahatsız edici olmayan (aksi davranışın toplumda kınandığı), alışlagelmiş bir eylemin kanun<sup>461</sup> tarafından düzenlenmiş olmasından ileri gelmektedir<sup>462</sup>.

Endikasyon açısından değerlendirilmesi gereken, yalnızca tıbbi endikasyon değildir. Günümüzde kabul edilen sosyal ve psikolojik endikasyonun varlığı da müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir. Yapılan bir tıbbi müdahale olan sünnetin, bir tıbbi gerekliliğin sonucunda uygulandığı hallerde, esasen tartışılacak konu yoktur. Ancak, sünnet daha ziyade tıbbi bir gereklilik olmadan gerçekleştirilen müdahale olma özelliği taşımaktadır. Eğer endikasyon, sadece tıbbi bir konu olarak değerlendirilecek olursa, sünnetin tıbbi gereklilik olmadan uygulamasını izah etmek mümkün olmayacaktır<sup>463</sup>. Dolayısıyla rıza beyanında bulunmaya ehil olmayan çocuk üzerinde, ebeveyninin gösterdiği rıza üzerine gerçekleştirilen sünnet müdahalesi hukuka uygundur ve hukuki sorumluluğu gerektirmez. Sünnetin tıp biliminin gereklerine uygun bir şekilde yapılmaması sonucunda çocuğun acı çekmesine veya sağlığının bozulmasına neden olunmuş ise, taksirle yaralamadan dolayı sorumluluk gündeme gelecektir<sup>464</sup>.

Tıbbi zorunluluk olmaksızın, tıbbi kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilen erkek çocukların sünnetinin hukuka uygun olup olmadığı özellikle Avrupa ülkelerinde tartışılmıştır ve tartışılmaktadır. Son olarak Almanya Köln Eyalet Mahkemesi<sup>465</sup> konuya değinmiş ve ebeveyninin rızası ile 4 yaşındaki bir çocuğun tıp

---

<sup>461</sup>Tababet ve Şuabatı Sanatlarının İcrasına Dair Kanununun 3. maddesinde sünnetçilerden bahsedilmektedir. “... sünneti her tabip yapabilir. 2. Ancak, olağanüstü ve istisnai hâllerde Sağlık Bakanlığınca düzenlenecek eğitimi alan kimseler tarafından hekim gözetiminde sünnet ameliyesi yapılmasına Bakanlıkça izin verilebilir. Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaleti tarafından açılan ve idare edilen mekteplerden mezun küçük sıhhiye memurları ve işbu mekteplere muadil tedrisat yapan mekteplerden mezun olup şahadetnameleri Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletince tasdik ve tescil edilenler talimatnamelerinde yazılı olanlara munhasır kalmak şartıyla küçük ameliyeleri yapabilirler.”

<sup>462</sup>Yerdelen, Hukuki Açıdan Sünnet, s. 6.

<sup>463</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 38.

<sup>464</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 39.

<sup>465</sup>Aktaranlar: Erdal Yerdelen, “Sünneti Kasten Yaralama Suçu Olarak Kabul Eden Köln Eyalet Mahkemesi Kararı ve Alman Kanun Koyucunun Karara Tepkisi (Köln

---

Landgerichtsentscheidung, die die Beschneidung als Körperverletzung annahme und darauf die Reaktion des deutschen Gesetzgebers”, *Kamu Hukuku Arşivi Dergisi*, Nisan 2013, E: [https://groups.google.com/forum#!topic/marka\\_patent\\_vekiliadaylari/eh2ZkQevcEA](https://groups.google.com/forum#!topic/marka_patent_vekiliadaylari/eh2ZkQevcEA), (E.T: 17.04.2014), s. 3; Ayşe Nuhoğlu, “Sünnet ve Ceza Hukuku”, *MÜHF – HAD, Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, C:19, S: 2, Y: 2013, (s. 211-219). s. 212.

Kararın tam metni şu şekildedir: Köln Eyalet Mahkemesi 1. Ceza Dairesi 7.5.2012 tarih ve 151 Ns 169/11 sayılı Kararı, Köln ilk derece mahkemesinin kararına karşı savcılığın 21.9.2012 tarihli yazısıyla itiraz edilmiştir.

Gerekçe

1. Köln Savcılığı, şüphelinin 4.11.2010 tarihinde tehlikeli bir araç ile başkasının vücut bütünlüğüne müdahalede bulunmak ve sağlığını bozmak suçundan (StGB m. 223/1, 224/1-2) cezalandırılması için kamu davası açmıştır.

2.Şüpheli, 4.11.2010 günü Köln'deki kendi muayenehanesinde lokal anestezi yöntemi ve bistüri yardımıyla, ebeveynin rızasına dayanarak, herhangi bir tıbbi endikasyon olmadığı halde dört yaşındaki J... 'yi sünnet etmiştir. Şüpheli, çocuğun yarasını dört dikiş ile dikmiş ve o gün akşamı için istirahat önererek göndermiştir. 6.11.2010 tarihinde çocuk, annesi tarafından kanama şikâyetiyle, Köln Üniversite Kliniği Çocuk Acil Servisine getirilmiş ve burada kanaması durdurulmuştur.

3.Köln İlk Derece Mahkemesi 21.9.2011 (528 Ds 30/11) tarihli kararıyla, sanığın beraatine karar vermiştir. Bu karara karşı, Köln savcılığı usulüne uygun şekil ve sürede kanun yoluna başvurmuştur.

4.Savcılığın itirazı kabul edilmiştir. Şüpheli savunmasını geniş çerçevede yapmıştır. Mahkeme, bu savunmaya istinaden, kararına destek olarak ailenin İslam dini inancına tabi olmasını göstermiştir. Sanık, sünneti dini sebeplerden dolayı ailenin isteği üzerine gerçekleştirmiştir. Mahkemenin yaptırıldığı bilirkişi incelemesine göre, sanık, sünneti yaparken kusursuz çalışmıştır. Herhangi bir tedavi hatası (malpraktis) söz konusu değildir. Ayrıca orta Avrupa'da sünnetin sağlık açısından önleyici gerekliliği (tıbbi zorunluluğu-endikasyon) söz konusu değildir.

5. Sanık hakkında hukuka uygunluk nedenine dayanılarak beraat kararı verilmiştir.

6. Ceza Kanunu (StGB) m. 223/1'deki suçun (kasten yaralama) unsurları oluşmuştur. Ceza Kanunu m. 224/1-2'deki (tehlikeli araç kullanmak suretiyle yaralama-kasten yaralamanın nitelikli şekli) şartlar oluşmamıştır. Bistüri, bir doktor tarafından usulüne uygun kullanıldığı takdirde, tehlikeli bir araç değildir. (karşl. BGH NJW 1978, 1206; NSTZ 1987, 174)

7. Dini sebeplerden dolayı, ailenin vermiş olduğu rızaya dayanılarak bir hekim tarafından, usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş olan küçüğün sünneti, fiilin sosyal meşruiyeti (kabul edilebilirliği) açısından bakıldığında mazur görülemez. Ebeveyn ve sünnetçi bu açıdan StGB m. 17'ye göre kusursuz sayılamazlar. Ebeveynin, çocuklarına dini eğitim verme hakkı ile çocuğun vücut dokunulmazlığı ve kendi kaderini belirleme hakkı karşılaştırıldığında, dini eğitim verme daha öncelikli olarak değerlendirilemez, hatta ailenin sünnet konusunda rıza göstermesi, çocuğun refahına (rahatına) aykırılık teşkil etmektedir. Çocuğun refahına aykırı ve kusurlu davranış, sosyal olarak dikkat çekmeyen (önemsiz-göze çarpmayan), genel olarak onaylanmış, tarihi olarak da alışılmış ve bunlardan dolayı da cezalandırılabilirliği kaldıran bir eylem değildir.

8.Doğru bulunan bir başka fikre göre, sosyal meşruiyete, davranışın onaylanmasının gerekliliği yanında başka anlam yüklenmemektedir. Bir davranışın sosyal gerekliliği, çoğu zaman onaylamama yargısının diğer yüzünü oluşturmaktadır. Buna, onaylamama kararının kaldırılması fonksiyonu yüklenemez. (karşl. Freund in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. Vor 13 vd. Rn. 159, aynı sonuç için; Fischer, StGB, 59. Aufl. Rn. 6 c, daha fazlası için 55. Aufl. 223 Rnr. 6 b)

---

9.Sanığın davranışı, rıza sebebiyle de hukuka uygun hale gelmemektedir. Dört yaşındaki çocuk açısından verilmiş bir rıza söz konusu değildir ve çocuk yeterli anlama olgunluğuna erişmemiş olması nedeniyle bu rıza geçerli bir rıza sayılamaz. Ebeveynin vermiş olduğu rıza eylemi hukuka uygun hale getirmemektedir.

10. Alman Medeni Kanunu (BGB) 1627. maddesine göre, çocukların gözetimine dair hak, sadece eğitime yönelik ve çocuğun rahatına hizmet eden tedbirleri kapsamaktadır. Öğretide baskın olan görüşe göre (Schlehofer, Münchener Kommentar zum StGB 2. Aufl. Vor 32 ff. Rn. 43; Lenckner/Sternberg-Lieben in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. Vor § 32 ff. Rn. 41; Jerouschek NStZ 2008, 313, 319), rıza açıklama yeteneği olmayan küçüğün sünnet edilmesi ne dini içtimai çerçeveye ne de çocuğun eğitiminin çocuğun refahına uygun olması kuralına uymamaktadır. Anayasa'nın 4/1 ve 6/2. maddelerinden doğan ebeveynin temel hakları, çocuğun vücut dokunulmazlığıyla ilgili Anayasa'nın 2/1. maddesi ile sınırlanmıştır. Sonuç itibariyle, Anayasa'nın 140 ve 136. maddelerine göre, kişilerin sahip oldukları temel haklar bir dini vecibenin yerine getirilmesi suretiyle kısıtlanamazlar, kuralı geçerli olacaktır (Herzberg JZ 2009, 332, 337; Herzberg, Medizinrecht 2012, 169-173). Anayasa'nın 2/2. Maddesi, anayasal hakların doğasında olan bir sınırı göstermektedir. Burada, mağdurun temel hürriyetleri konusundaki seçim hakkı, orantılılık ilkesi dikkate alındığında mutlaka gözetilmesi gerekir. Sünnet vakasında, dini sebeplere dayanan yaralama, buna göre zorunlu olsa dahi, vücutun dokunulmazlığı hakkını ihlal eden bir davranıştır. Bu durum, Medeni Kanun'un (BGB) 1631/2-1. maddesi hükmünden de anlaşılmaktadır. Ayrıca, sünnet sebebiyle çocuğun vücutunda sürekli ve onarılamaz bir değişiklik meydana gelmektedir. Bu değişiklik, çocuğun hangi dine mensup olacağı hususundaki gelecekte karar verme yönündeki menfaatini de ihlal etmektedir. Tam aksi düşünüldüğünde, ileride ayırtım gücüne sahip (reşit) olduktan sonra, çocuğun, sünnet olmanın İslam dinini seçmesinin bir işareti olduğuna karar vermesi durumunda ailenin şu anki dini eğitim verme hakkı ihlal edilmiş olmamaktadır (Fischer, 59. Aufl. § 223 Rn. 6 c; OLG Frankfurt NJW 2007, 3580; OVG Lüneberg NJW 2003, 3290; LG Frankenthal Medizinrecht 2005, 243, 244; Rohe JZ 2007 801-802). Schwarz (JZ 2008, 1125-1128) ise ebeveynin rızasını anayasal haklarının değerlendirilmesini dikkate alarak haklı görmektedir. Bu durumda Anayasa'nın (GG) 4 ve 6. maddelerinden doğan ebeveyn haklarına dayanmaktadır. Buna karşılık, çocuğun Anayasa'nın 2. maddesinden doğan haklarını ise göz ardı etmektedir. Bu sebeple Schwarz'ın düşüncesi ikna edici değildir.

11.Sanık, kaçınılmaz bir yasak (kural-yorum) hatasına düşmüştür ve bu nedenle olayda sanığın kusursuzluğu söz konusudur (StGB m. 17/1).

12.Sanık, olayda tamamen iyi niyetle hareket etmiş ve bu durum kovuşturma aşamasında ortaya konulmuştur. Sanık, tamamen İslam inancına bağlı uzman hekim olup, çocuğun sünnetini dini sebeplere dayalı olarak, ailesinin vermiş olduğu rızaya binaen yapmıştır. Bu şekilde, eyleminin tamamen meşru olduğu inancıyla hareket etmiştir.

13.Sanığın düştüğü yasak hatası kaçınılmazdır. Kaçınılmaz hata sorunu tartışmalıdır, özellikle durum çok açık değilse, öğretide bu konuda fikir birliği bulunmamaktadır (Joecks, in Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. § 17 Rn. 58; Vogel, in Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. § 17 Rn. 75; BGH NJW 1976, 1949, 1950). Olay şu şekilde izah edilmiştir: Küçük çocuğun ailesinin rızasıyla sünnet ettirilmesi olayının hukuka uygunluğu üzerinde yargı kararlarında ve öğretide değişik fikirler söz konusudur. Daha önce izah edildiği gibi verilen mahkeme kararlarında da ortaya konulan şekilde, doktorun uzmanlık alanına uygun olarak sünneti gerçekleştirilmesi halinde, hukuka uygunluğun ailenin rızasıyla sağlanacağını savunan görüş yanında, yerel mahkemenin kararına aykırı olan bir kısım görüş sahipleri de aksini savunmakta, bu şekilde bir hukuka uygunluk nedenini kabul etmemektedirler.

14.Yargılama giderleri StPO m. 473 e göre sanıktan tahsil edilecektir.”

biliminin gereklerine uygun bir şekilde sünnet edilmesinin Alman Ceza Kanunu'nun 223/1. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunu oluşturacağını kabul etmiştir<sup>466</sup>.

Alman Ceza Hukuku'nda sünnet eylemi ile ilgili olarak süregelen tartışmaları ve Köln Mahkemesi'nin bu konuda verdiği karardan sonra 28.12.2012 tarihinde kanun değişikliğine gidilmiştir. Yürürlüğe giren BGB 1631d maddesiyle sünnet artık kanun hükmünün yerine getirilmesi şeklinde bir hukuka uygunluk nedenine kavuşmuştur<sup>467</sup>. İlgili madde şu şekildedir;

*“Bir kişinin gözetimi ödevi, tıbbi olarak zorunlu olmasa da anlama ve karar verme yeteneği bulunmayan çocukların sünnet ettirilmesini de kapsar, ancak bu iradenin geçerliliği için işlemin doktorluk sanatının gerektirdiği şartlar altında yapılması gerekir. Bu hüküm, sünnet sebebiyle çocuğun korunması tehlikeye girecekse uygulanmaz. Doğumdan itibaren altı ay içerisinde yapılacak sünnetleri, dini olarak bu işi yapmaya ehil görülmüş kişilerin de gerçekleştirilmesi mümkündür, bu kişilerin bu iş için gerekli eğitimi almış olmaları, doktor bulunmadan sünnet işlemini yapabilme ehliyetlerinin bulunması şarttır<sup>468</sup>”.*

Açıklamalardan sonra denilebilir ki, Türk Hukuku bakımından sünnetin hukuka uygunluğu toplumsal olarak kabul edildiğinden, hatta toplumsal olarak gerekli olduğundan hukuka uygundur.

Tıbbi müdahale gerekliliği olmadığı halde kişinin rızası ile gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu bir başka hal de estetik operasyonlardır. Estetik operasyonlar “bir kişinin doğuştan veya kaza sonucu ya da herhangi bir sebep nedeniyle kendiliğinden vücudu üzerinde oluşmuş bulunan ve onun dış görünüşünü bozan sakatlık ve deformasyonların ortadan kaldırılmasına veya bu şekilde bir deformasyon olmadan sadece kişinin daha güzel görünmesini sağlamak amacıyla yönelik olarak yapılan tıbbi müdahalelerdir”<sup>469</sup>.

---

<sup>466</sup>Aktaran: Yerdelen, Sünnet- Kasten Yaralama, s. 4; Nuhoğlu, Sünnet, s. 212.

<sup>467</sup>Yerdelen, Sünnet- Kasten Yaralama, s. 9.

<sup>468</sup>Aktaran: Yerdelen, Sünnet- Kasten Yaralama, s. 11.

<sup>469</sup>Yenerer-Çakmut, Tıbbi Müdahale, s. 180.

Kişi kendi bedeni üzerinde belirli sınırlar içinde tasarruf hakkına sahiptir. Örneğin, masaj, makyaj, manikür, pedikür, saç kesimi, epilasyon, dövme yaptırmak veya küpe taktırmak gibi çoğunlukla kozmetik ve estetik amaçlarla gerçekleştirilen basit fiillere rıza gösterilebilir<sup>470</sup>. Kişinin rızasına dayanarak yapılan bu müdahaleler hukuka uygundur. Ancak rıza, kişinin vücut bütünlüğünü ihlal eden her fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir. Kişinin bedeni üzerinde tasarruf hakkının sınırlarının ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu belirlemede hangi ölçütlerden yararlanılabileceği ise, tartışmalı bir konudur<sup>471</sup>. Bu bakımdan ameliyatın taşıdığı tehlike ile ulaşılmak istenen amaç aynı değerde olmalıdır. Bu tip müdahalelerde zorunluluk olmadığından, mağdurun rızası olsa bile tehlike oranı yüksekse ve büyük zarara neden olabileceyse müdahaleden kaçınılmalıdır. Çünkü bu durumda fiil hukuka aykırı olacaktır<sup>472</sup>

Sonuç olarak, estetik operasyonlarda yalnızca mağdurun rızasının varlığı yeterli değildir. Bunun yanında ameliyatın taşıdığı tehlikeyle ulaşılmak istenen amacın aynı değerde olması gerekmektedir. Bu iki kurala uyularak gerçekleştirilen güzelleştirme amaçlı estetik müdahaleler hukuka uygun kabul edilecektir<sup>473</sup>.

## **D. Hakkın İcrası**

### **1. Tedip Hakkı**

Hukuka uygunluk nedenleri içerisinde, inceleme konumuz suç tipi açısından değerlendirilmesi gereken başlıklardan biri de tedip hakkıdır. Tedip kelimesinin sözlük anlamı uslandırma, yola getirme ve terbiye etmedir<sup>474</sup>. Bu bağlamda tedip hakkı ise; anne, baba ve öğretmenin meslek ve sanat öğretme yetkisine sahip kişinin çocuğa belirli terbiye vermesi için verilen hak olarak tanımlanabilir.

---

<sup>470</sup>Bayraktar, s. 167; Ekici-Şahin, Rıza, s. 288.

<sup>471</sup>Bayraktar, s. 167; Ekici-Şahin, Rıza, s. 288.

<sup>472</sup>Yenerer-Çakmut, Tıbbi Müdahale, s. 182.

<sup>473</sup>Yenerer-Çakmut, Tıbbi Müdahale, s. 183.

<sup>474</sup>TDK Sözlük, Er:[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=comgts&arama=gts&guid=TDK\\_G\\_TS.532ab560cfac09.78\\_232346](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=comgts&arama=gts&guid=TDK_G_TS.532ab560cfac09.78_232346), (E. T: 20. 03. 2014).

Eski Medeni Kanunun ebeveyne çocuklar üzerinde tanıdığı tedip hakkı gereği olan fiiller, kasten yaralama suçunu oluşturmamaktaydı. Hatta medeni kanunun ilgili maddesinin aynı esas terbiye ve inzibat yetkisine malik bulunan diğer kimseler hakkında da geçerli olduğu kabul edilmekteydi. Ancak bu fiil ve hareketlerin sınırı ETCK'nın 447-449. maddeleri ve örfen cevaz verilen davranışlarla çizilmekteydi<sup>475</sup>. Kasten yaralamanın pedagojik açıdan amaca uygun olmaması ve aynı zamanda bu tür davranışların insan hakları anlayışında ortaya çıkan değişime bağlı olarak insan onuru ile bağdaşmadığı görüşü hakim hale gelmiştir<sup>476</sup>. Bu görüşü destekler bir biçimde yeni Medeni Kanunda tedip hakkına açıkça yer verilmemiştir<sup>477</sup>. Ancak MK'nun 335. ve TCK'nın 232. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, gerek ebeveyne gerekse öğretmene bu kapsamda sınırlı bir yetki sağlanmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde disiplin yetkisinin eğitim hakkının doğal bir sonucu olduğu ve bu yetkinin zorunlu bir sonuç olduğu ancak kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmayacak veya tehlikeye düşürmeyecek derecede kullanılabileceği belirtilmiştir. Bu sınırın aşılması halinde de TCK 232/2'de tanımlanan suç oluşacaktır<sup>478</sup>.

Sahip olunan terbiye hakkı çocuğun hatalı davranışları dolayısıyla cezalandırılmasını kapsamakla birlikte, bedene yönelik cezanın ne ölçüde olacağını gösteren bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Pedagoji ve insan hakları kapsamında değerlendirme yapıldığında bedene yönelik ceza, çocuğun sağlığını bozucu, aşağılayıcı, onur kırıcı olmamalıdır. Örneğin, çocuğun kaba etine birkaç darbe vurulması terbiye etme hakkı kapsamında görülebilir.

---

<sup>475</sup>Dönmezer, s. 136.

<sup>476</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 203.

<sup>477</sup>MK Madde 339.- “Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygulurlar. Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür. Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanılır; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar. Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz.”

Madde 340.- Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar. Ana ve baba çocuğa, özellikle bedensel ve zihinsel özürülü olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve meslekî bir eğitim sağlarlar.”

<sup>478</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 173.

Ancak çocuğun ciddi şekilde yaralanmasına yol açacak, birkaç hafta boyunca yanağına kan oturacak şekilde tokat atılması, tekmeyle vurulması gibi eylemler terbiye hakkı kapsamında görülemez<sup>479</sup>. Çocuğun odasından çıkmasının veya arkadaşları ile oynamasının bir süre için yasaklanması, beslenmesini engellemeyecek biçimde sevdiği yiyeceklerin verilmemesi gibi yaptırımlara başvurulabilir. Çocuğun vücut dokunulmazlığına müdahale, bir cezalandırma vesilesi bulunduğu, yani çocuğun somut bir hatalı davranışının varlığı halinde kabul edilmekte, çocuk cezalandırılmayı hak etmeden, önleyici olmak üzere yaptırım uygulanması, terbiye hakkı kapsamında görülmemektedir. Öte yandan, bedene yönelik cezalandırmanın gerekli olup olmadığı, çocuğun yaşına, olgunluğuna, genel davranışlarına, bedene yönelik olmayan başka yaptırımların yeterli olup olmayacağına bağlıdır<sup>480</sup>.

Yargıtay'ın da kararlarında kabul ettiği üzere, öğretmenin öğrenciyi terbiye hakkı kasten yaralama suçunun işlenmesini kapsamamaktadır. Bu nedenle, yasalardan kaynaklanan hak ve yetkileri kullanan kişilerin, bu hak ve yetkileri yasal sınırları içerisinde kullanmaları gerekir. İnsan onuruyla bağdaşmayan, uluslararası sözleşmelerin getirdiği çerçeveyi aşan hareketler suç teşkil eder<sup>481</sup>.

Tedip hakkı açısından Türk Ceza Kanunu'nun kötü muamele başlıklı 232. maddesi<sup>482</sup> de değerlendirildiğinde, tedip hakkının sınırı bakımından fiilin belirli bir seviyeye ulaşmaması gerekmektedir. Keza bu suç tipi açısından kasten yaralama seviyesine varan fiiller kasten yaralama olarak değerlendirilecektir.

---

<sup>479</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 138.

<sup>480</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 138.

<sup>481</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 139.

<sup>482</sup>TCK Madde 232- "*Kötü Muamele; (1) Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İdaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir.*"

## 2. Spor Faaliyetleri

Spor faaliyetleri sırasında tarafların birbirlerine yapmış olduğu davranışların yaralama oluşturması olası, hatta bazı sporlar (örn; boks, tekvando vb.) açısından zorunludur. Spor türleriyle özellikle boks, karate, judo ve güreş gibi spor türleri kastedilmektedir. Dikkat edilirse bu tür spor türlerinde rakibe müessir fiil uygulamak o spor türünün kaçınılmaz bir kuralıdır. Aksi takdirde o spor icra edilemeyecektir<sup>483</sup>. Bu nedenle spor faaliyetleri sırasında oluşan bu yaralanmaların ceza hukuku anlamında kasten yaralama suçu meydana getirip getirmeyeceği tartışılması gereken bir husustur.

Spor yaparken sporcular spor yapma hakkını icra etmektedirler. Bu nedenle oyunun kuralları içinde kalmak kaydıyla gerçekleştirilen karşılıklı darbeler kasten yaralama suçunu oluşturmakta ancak hukuka uygun kabul edilmektedir. Sporcu, suç oluşturacak kasıtlı veya en azından taksirli hareketler ile oyun kuralları dışına çıkabilir. Örneğin; hakemin düdüğü çalmasından sonra boksörün karşı tarafa yumruk atmasında kişinin kastı söz konusudur. Topa vurmak isteyen futbolcunun karşı takımın oyuncusunun karnına tekme atmasında taksirli hareketi söz konusudur. Atılan tekme normal bir futbolcunun yapmayacağı bir hareket ise, fiil dikkatsizlik ve özensizlik ile yapıldığı için taksirle yaralama teşkil edecektir<sup>484</sup>.

Spor faaliyetleri sırasında oyun kuralları içerisinde rakibe karşı yaralama neticesini meydana getiren fiillerde bulunulması durumunda, hakkın icrası dışında hukuka uygunluk sebebi görülmesinin bir nedeni olarak da doktrinde bizzat devlet veya uluslararası kuruluşlar tarafından bu faaliyetlerin organize edilmesi ve bir izin çerçevesinde yapılması gösterilmiştir<sup>485</sup>.

Spor türünün genellikle kabul edilen kurallarına göre yapılmasına izin verilen davranışlarla ortaya çıkan zarar tehlikesi, izin verilen risk içinde bulunmaktadır.

---

<sup>483</sup>Yener Ünver, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, İstanbul 1998, s. 20.

<sup>484</sup>Soyaslan, *Özel Hükümler*, s. 159.

<sup>485</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 229.



Ancak alışıl gelmiş önemsiz derecedeki kural ihlalleriyle yaratılan tehlikelerde ise, spor faaliyetinin yapılmasındaki yarar ağır basmaktadır<sup>486</sup>.

Bir görüşe göre; spor faaliyetleri sırasında meydana gelen kaçınılmaz yaralanmalar mağdurun rızası nedeniyle hukuka uygun olarak kabul edilmelidirler. İzin verilen risk ve mağdurun rızası öğretileri birbirlerini ortadan kaldırmamakta aksine birbirlerini tamamlamaktadır<sup>487</sup>. İzin verilen riskin etki alanının dışında bulunan tehlikeli davranışlar ancak duruma göre bazen mağdurun rızası aracılığıyla hukuka uygun olabilirler. Bu yazarlara göre mağdurun rızası bazen izin verilen riskin alanını genişletmektedir<sup>488</sup>.

İtalyan öğretisinde kabul edilen genel kurala göre ise, spor faaliyetlerinde sorumluluk doğmaması bakımından belirli kıstaslar benimsenmiştir<sup>489</sup>. Spor ve dürüstlük kurallarına aykırı davranmama, rakibin beden bütünlüğüne saygı yükümlülüğünü ihlal etmeme durumunda izin verilen risk sınırının aşılmış olmayacağı ve böylece meydana gelen neticeden sorumlu tutulamayacağı kabul edilmiştir. Fakat oyuncu, kuralları kasten ihlal edip rakibe karşı dürüstlük görevine aykırı davranırsa, hukuka uygunluk sebebi yoktur. Bu çerçevede, bir basketbol maçında rakibinin çenesine yumruk atan oyuncu yaralamadan sorumlu tutulmuştur. İtalyan Yargıtayı'nın görüşü de bu yöndedir<sup>490</sup>. Bir spor müsabakası sırasında, oyunun akışı dahilinde gerçekleşen ve başkasının yaralanmasına yol açan davranışlar mağdurun rızası sebebiyle hukuka uygundur. Çünkü mağdurun oyuna katılarak gösterdiği rıza, izin verilen risk alanı oluşturur. Buna göre, izin verilen risk alanı, spora ilişkin kurallarla sınırlı değil, oyuncuların normal olarak değerlendirilecek davranışlarını ve oyuna bağlı riskleri kapsayan daha geniş bir çerçevede değerlendirilir. Bu çerçeve bilerek ve istenerek aşılmamış olabilir.

---

<sup>486</sup>Ünver, İzin Verilen Risk, s. 186.

<sup>487</sup>Aktaran: Ünver, İzin Verilen Risk, s. 184.

<sup>488</sup>Aktaran: Ünver, İzin Verilen Risk, s. 186.

<sup>489</sup>Aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, s. 203.

<sup>490</sup>Aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, s. 203.

Bilinçli olarak karşı tarafın beden bütünlüğü tehlike altına sokulduğu vakit, izin verilen riskin sınırları aşılmış olur. Bu nedenle de kast ya da taksire dayalı sorumluluk söz konusu olur<sup>491</sup>.

ÜNVER'e göre de; sportif faaliyetlere katılmak ve o sporun gerektirdiği hareketleri yapmak temelde mağdurun rızası ile olanaklıdır. Aynı şekilde rızası bulunmayan kimselerin iradelerine aykırı olarak sportif faaliyetlere zorlanamayacakları doğru ise de, buradaki rıza sadece sportif faaliyetlere katılmak açısından olup, yaralama ve ölmeye ilişkin bir rıza değildir. Bu sebeple yazar; bu tür faaliyetler ve bu faaliyetler sırasında meydana gelen neticelerin izin verilen risk görüşü ve fiilin objektif isnadiyetini ortadan kaldıran diğer sebeplerle birlikte tatmin edici bir şekilde açıklanabileceği düşüncesindedir. Her somut olayın izin verilen risk de dahil olmak üzere fiilin objektif isnadiyetini ortadan kaldıran bütün sebepler karşısında değerlendirilmesi gerekir<sup>492</sup>.

Sonuç olarak, İtalyan öğretisi ve Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda, salt oyunun kurallarına aykırılık sonucu meydana gelen yaralamalar tek başına cezai sorumluluğu gerektirmemektedir. Buna göre yalnızca izin verilen risk sınırının ötesine taşan ya da oyuna dâhil olmayacak şekilde, kişisel amaçla gerçekleştirilen kural dışılıklar cezai sorumluluğa yol açar. Şayet davranışın ağırlığı rakibe ciddi zarar verme tehlikesinin öngörülebilir olarak değerlendirilmesini gerektiriyorsa, bu durumda karşı taraf, ortalama bir katılımcı bakımından kabul edilebilirliğin üstünde bir riske maruz bırakılmamalıdır<sup>493</sup>.

---

<sup>491</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 203.

<sup>492</sup>Ünver, İzin Verilen Risk, s. 187.

<sup>493</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 204.

## E. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması

Kasten yaralama suçu ile ilgili hukuka uygunluk nedenlerini yukarıda açıklamaya çalıştık. Belirtilen hallerde kasten yaralama bakımından tipik olan filler hukuka uygun kabul edilmektedir. Hukuka uygun kabul edilen hallerde de failin belli bir sınır içinde olması gerekmektedir. Bu sınırı aştığı takdirde sorumluluğun doğması kaçınılmazdır.

Hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılması kasten olabileceği gibi taksirle de olabilir. İlk ihtimal olarak, bir hukuka uygunluk nedeninin sınırı kasten aşılmış olabilir. Örneğin, kendisine yönelik saldırıyı, sadece fiziki kuvvet kullanarak veya tutarak etkisiz hale getirmesi mümkün olmasına rağmen, saldırganı ayağından vurması, kafa atarak burnunu kırması veya öldürmesi sınırın kasten aşılmasını oluşturmaktadır. Örneklerde de görüleceği gibi, örneğin; meşru savunmada sınırın kasten aşılmasından bahsedilebilmesi için, aşılma kısmı oluşturan fiilin kasten yaralama dışında başka bir suçu oluşturması şart değildir. Failin, saldırganın kolunu arkaya kıvrarak veya tekme atarak uzaklaştırması mümkün olmasına rağmen saldırganın ayağından vurması, bunun hayati tehlikeye veya kemik kırığına neden olmaması, yani kasten yaralama suçunun temel şekli içinde kalması halinde dahi meşru savunmanın sınırının aşılması olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>494</sup>.

İkinci ihtimal, sınırın kast olmaksızın aşılmış olmasıdır. Bu ihtimal esasen doğrudan TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrasında “kast olmaksızın aşılması halinde” ifadesi içine girmektedir<sup>495</sup>. Maddede belirtildiği gibi kast olmadan sınırın aşıldığı hallerde, ortaya çıkan haksızlıktan dolayı sorumlu olabilmek için, aşılma kısmı da oluşan suçun taksirli halinin cezalandırılabilir olması gerekir. Kasten yaralama suçu bakımından da eğer ki fail hukuka uygunluk hallerinden biri içerisinde fiili gerçekleştirmiş ve sınırı kast olmaksızın aşmış ise, suçun taksirli haline kanunda yer

---

<sup>494</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 40.

<sup>495</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 40. TCK 27/1;“Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.”

verildiği için taksirli yaralamadan sorumluluk meydana gelecektir. Burada ortaya çıkan aşkın neticenin öngörülebilir bir netice olması gerekmektedir.

İkinci bir hal, olarak meşru savunma kapsamında gerçekleştirilen yaralama niteliğindeki fiilin sınırı telaş, korku ve heyecan nedeniyle aşılmış olabilir. Bu durumda konunun TCK 27. maddesinin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Ancak meşru savunmanın sınırının telaş, korku ve heyecan nedeniyle aşılması kusurluluğu etkileyen bir hal oluşturmaktadır<sup>496</sup>. Bu bakımından ilk fıkra ile ikinci fıkra arasındaki farklılık sınırı aşarken failin kasten davranmamasıdır. Hatta fail içinde bulunduğu durum itibariyle –telaş, korku, heyecan- işlemiş olduğu fiilin sonuçlarını öngörebilecek durumda değildir.

---

<sup>496</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 180. TCK 27/2; “Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”

## V. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

TCK'da yer alan yaralama suçu için düzenlenmiş olan nitelikli halleri; ağırlatıcı ve hafifletici sebepler olarak ikiye ayırmak mümkündür. TCK' da kasten yaralama suçu içerisinde düzenlenen ağırlatıcı sebepleri de mağdurun veya failin sıfatından kaynaklanan ağırlatıcı sebepler ve fiilin işlenişi veya ortaya çıkan neticeden kaynaklanan ağırlatıcı sebepler olarak sınıflandırmak mümkündür.

TCK'nın 61/4 maddesi: *“Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hâllerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır”*. Bu hükme göre öncelikle olarak hafifletici sebebin de bulunduğu hallerde, ağırlatıcı sebep nedeniyle cezada artırım yapıldıktan sonra indirim yapılır”. Bu hükmün gerekçesinde de: *“Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren birden fazla nitelikli unsurunun gerçekleşmesi hâlinde, temel cezanın en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsura göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.”* denilmiştir.

Ağırlatıcı sebeplerin farklı hükümlerde yer alması ve farklı cezayı gerektiriyor olması durumunda ise nasıl uygulama yapılacağı noktasında net bir çözüm bulunmamaktadır. Çünkü kanun maddesinde bu noktada bir hüküm yer almamaktadır. Ancak madde gerekçesinde yer alan ifadeye göre; daha ağır cezayı gerektiren birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesi durumunda temel ceza en ağır cezayı gerektiren nitelikli hale göre belirlenmelidir. Bu noktada ceza kanunundaki bu boşluğun doldurulması bakımından; gerekçesinde yer alan ifade TCK'nın 61. maddesine alınmalıdır<sup>497</sup>.

Kasten yaralama suçu için TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasında daha az cezayı gerektiren hal ele alınmış; 3. fıkrasında ise suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Bu iki halin aynı anda söz konusu olması durumunda, TCK 61. maddenin 4. fıkrası gereğince, önce üçüncü fıkra nedeniyle artırım, ardından ikinci fıkraya göre indirim yapılacaktır.

---

<sup>497</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 207.

TCK'nın 86/3. maddesinde sayılan nitelikli haller seçimliktir. Bunlardan herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda ceza yarı oranında artırılır ve şikayet aranmaz<sup>498</sup>. TCK 86/3. maddede beş ayrı nitelikli hal öngörülmüştür. Bu nitelikli hallerin birkaç tanesinin birleştiği bir olayda, örneğin; üstsoya karşı silahla kasten yaralama suçunun işlendiği halde, cezada bir kez artırım yapılacaktır. Bu durumda nitelikli hallerden her biri ayrı ayrı artırımda dikkate alınmayacaktır<sup>499</sup>.

Burada TCK 86/3 ile 87. maddede düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralamanın aynı nitelikte değerlendirilmemesi gerektiğine değinmek gerekmektedir. Cezayı artıran nitelikli hallerden dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için bu hallere yönelik kastının bulunması, bu nitelikli hali bilmesi ve istemesi gerekmektedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise, failin ortaya çıkan ağır netice bakımından kastının varlığı zorunlu değildir. Neticesi sebebiyle ağırlaşan hallerde suçun temel şekline eklenen bir özellikten öte, neticenin farklılığı veya ağırlığı ile ilgili bir durum söz konusudur<sup>500</sup>.

Belirtilmelidir ki, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçun nitelikli halleri ile bir arada bulunabilir. Örneğin; fail silahla neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir neticeye neden olabilir. Bu durumda ceza miktarı belirlenirken, öncelikle suçun temel şekline göre ceza belirlenecek, daha sonra neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun düzenleyen maddede öngörülen oranda ceza artırılabilecektir<sup>501</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan sonra; kasten yaralama suçunun öncelikli olarak daha az cezayı gerektiren nitelikli hali, ardından nitelikli halleri ayrıntılı bir şekilde işlenecektir.

---

<sup>498</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 202.

<sup>499</sup>İlhan Üzülmez, "Türk Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", *EÜHFD*, C: 10, S: 3-4, Y: 2006, (s. 203-236), s. 220.

<sup>500</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 133.

<sup>501</sup>Üzülmez, Cezanın Bireyselleştirilmesi, s. 221.

## **A. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hal Olarak Basit Tıbbi Müdahale İle Giderilebilecek Kasten Yaralama**

TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrasına göre: “*Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*”

Bu fıkra, kasten yaralama suçunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek neticesinin daha az cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlenmesidir. Bu fıkranın uygulanmasıyla ilgili olarak basit tıbbi müdahalenin neyi ifade ettiği, somut olayda yaralama fiili sonucu ortaya çıkan neticenin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte mi olduğu sorularının ortaya konulması gerekmektedir.

Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamanın tespiti tıp biliminin alanına giren bir konudur. Dolayısıyla yaralamanın etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir nitelik taşıyıp taşımadığı bilirkişilerce tayin edilecektir. Ancak genel olarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama; ilk yardımın yapılması dışında, başka müdahaleye ihtiyaç duyulmadan giderilebilen yaralama anlamına gelir<sup>502</sup>. Yani herhangi bir tıbbi müdahale gerekmeksizin sağlık mesleği mensubu olmayan kişiler tarafından da iyileştirilmesi mümkün olan yüzeysel yaralamalar bu fıkra anlamında yaralama olarak kabul edilmektedir<sup>503</sup>.

TCK'nın 86/2. maddesi hükmünde yer alan “basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek” kriteri ile eski TCK’da yer alan tedavi süresi kriteri, yani hekimin vereceği 10 veya 20 günlük rapora göre cezanın tayini sistemi terk edilmiştir. Keza basit tıbbi müdahale ile giderilebilme ölçütünün hekimler arasında farklı algılamalara yol açabileceği ve kişisel değerlendirme farklılıkları yaratabileceği ileri sürülmüştür<sup>504</sup>.

---

<sup>502</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 17; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2920; Centel/Zafer/Çakmut, s. 165; Tezcan/Erdem/Önok, s. 229.

<sup>503</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 17; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2920; Centel/Zafer/Çakmut, s. 165; Tezcan/Erdem/Önok, s. 229.

<sup>504</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 229; Cirit, s. 455; Tezcan/Erdem/Önok, s. 230.

Bu sebeple hangi travmatik değişimlerin basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği veya giderilemeyeceği ile ilgili olarak tereddütleri ve farklılıkları gidermek amacıyla Adli Tıp Kurumu tarafından bir liste hazırlanarak yayımlanmış, ve basit tıbbi müdahalelerin neler olduğu, nelerin basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ayrıca hangi travmatik değişimlerin hafif derecede yaralanmalar içinde yer aldığı belirtilmiştir<sup>505</sup>. Bu suretle, hâkimin fiilinin kişi üzerindeki etkisine göre cezayı tayin konusunda takdir yetkisi genişletilmiş ve hekimlerin yerine göre sübjektif raporlarına bağlılığı, bir ölçüde azaltılmış bulunmaktadır<sup>506</sup>.

Adli tıp kurumu tarafından hazırlanan listeye göre, tüm vücut alanına göre yüzey alanı yaklaşık olarak; yüz bölgesinde %5, vücudun diğer bölgelerinde %10'a kadar olan abrazyon ve kontüzyonlar, yüz bölgesinde 5 cm, vücudun diğer bölgelerinde tek lezyon olarak 10 cm, toplam 20 cm'e kadar cilt-cilt altını ilgilendiren yaralanmalar, 1.derece yanık, 2. derece: yüzey alanı %10'dan az (5 yaşaltı çocuklarda %5'ten az) olay sonrası ilk gözlemede uyanık, belirlenmiş 5 dakikadan kısa süren geçici bilinç kaybı, travma sonrası 24 saatten kısa amnezi, göz kapağı/çevresinde ekimoz/hematom, yüzeysel laserasyonlar, konjonktivada subkonjonktival kanama gibi görme bozukluğu yapmayan, şekil ve fonksiyonu bozmayan yaralanmalar, korneada perforasyona yol açmayan basit lezyonlar (abrazyon/kontüzyon) bu liste yer alan basit tıbbi müdahaleye örnek verilebilir<sup>507</sup>.

Bu düzenleme İspanyol Ceza Kanunu'ndan alınmıştır. İspanyol Ceza Kanunu'nun 147 vd. maddelerin de düzenlenen cürümler ile, aynı kanunun 617. maddelerinde düzenlenen kabahatleri ayırmak için, bu ölçüt getirilmiş, suçun cürüm sayılması için "bir tıbbi veya cerrahi tedaviyi nesnel açıdan gerektirmesi" hususu şart

---

<sup>505</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 229; Cirit, s. 456; Tezcan/Erdem/Önok, s. 230.

<sup>506</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2294, Cirit, s. 456.

<sup>507</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk Ceza Kanunu'nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Adli Tıp Uzmanları Derneği Adli Tıp Derneği, editörler: uz. Dr. Sadullah Güzel, Doç. Dr. Yasemin Balcı, Prof. Dr. Gürsel Çetin, Haziran-2005, Güncelleme editörleri: Doç. Dr. Ümit Naci Gündoğmuş (Adli Tıp Kurumu) Prof. Dr. Yasemin Balcı (Adli Tıp Uzmanları Derneği), Uz. Dr. H. Mehmet Akın (Adli Tıp Derneği) Haziran-2013, s. 7-17.



koşulmuştur<sup>508</sup>. İspanyol öğreti ve uygulaması, yol açılan zarar nedeniyle mağdurun gördüğü iki ya da daha çok birbirinden bağımsız tıbbi yardımın varlığı halinde bu koşulun gerçekleştiğini kabul etmektedir<sup>509</sup>.

Basit tıbbi müdahale ile giderilecek yaralamanın Adli Tıp Kurumu tarafından açıklanan listeye dayanarak tespiti yapılsa da hükmün uygulanması bakımından bazı sorunlarla karşılaşılabilir. Örneğin; kasten yaralama suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek herhangi bir etki dahi meydana gelmemiş olabilir. Bu durumda suçun temel şekline teşebbüs mü olacaktır? Yoksa neticeden hareketle doğrudan TCK 86/2 mi uygulanacaktır? Bu durumla ilgili doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Böyle bir durumda çoğu azı da içerir kuralından hareketle, suçun tıbbi müdahaleyi gerektiren herhangi bir etki ortaya çıkarmadığı durumlarda da TCK m. 86/2'nin uygulanması gerektiği görüşünde olan<sup>510</sup> yazarlar vardır. Aksi görüşte olan yani basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamanın netice baz alınarak belirlendiği ve ortaya netice çıkmadığında temel hali bakımından elverişli hareket söz konusu ise bu hükme göre değerlendirme yapılamayacağı yalnızca teşebbüs hükmünün uygulanması gerektiği görüşünde olan yazarlar<sup>511</sup> da vardır. Bu husus teşebbüs bahsinde ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

Son olarak; basit tıbbi müdahale ile birlikte cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli haller bir arada yer almakta ise, örneğin; suçun silahla işlenmesi halinde, 5328 sayılı kanunla yapılan değişiklikle<sup>512</sup> her iki nitelikli halin bir arada uygulanabilmesine olanak sağlanmış ve böyle bir durumda kovuşturmanın re'sen yapılacağı öngörülmüştür<sup>513</sup>.

---

<sup>508</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2920; Tezcan/Erdem/Önok, s. 229.

<sup>509</sup>Aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, s. 229.

<sup>510</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 230.

<sup>511</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 217.

<sup>512</sup>Özgenç, Ceza Hukuku Mevzuatı, s. 229, dp: 353: “5328 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki metinde bu fıkra 88'inci maddenin birinci fıkrasını oluşturmaktaydı. 5328 sayılı kanunla yapılan değişiklikle üçüncü fıkra olarak teselsül ettirilen nitelikli unsurlara ilişkin hükmün, basit yaralamalarda da uygulanabilmesini sağlamak amacıyla takdim ve tehir niteliğindeki bu değişiklik yapılmıştır.” açıklamasına yer verilmiştir.

<sup>513</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 230.

## **B. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller**

### **1. Suçun Üstsoya, Altsoya, Eşe veya Kardeşe Karşı İşlenmesi**

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan birçok suçta olduğu gibi yaralama suçunun da yakın akrabaya karşı işlenmesi eski TCK'da da yer aldığı gibi ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Çünkü belli yakınlıktaki kişilere karşı işlenen suç, fiilin haksızlık içeriğini arttırmaktadır. Yakın akrabaya karşı işlenen suç ahlâkî bakımdan daha büyük bir kötülük ve acımasızlık içermektedir. Ayrıca mağdurun, yakını tarafından kendisine karşı böyle bir fiil işlenmeyeceği düşüncesiyle saldırıya hazırlıksız bir şekilde yakalanması veya kendisini savunabilecek durumda olmaması yakın akrabalara karşı, yaralama suçunun nitelikli hali olarak kabul edilmesi sonucuna yol açmıştır. Ayrıca aile kavramı içinde yer alan üstsoy, altsoy, eş veya kardeş gibi kişilerin daha etkin bir şekilde korunabilmesi için bu kişilere karşı işlenen fiillerin nitelikli hal olarak kabul edildiği söylenebilir<sup>514</sup>.

Kişiler arasında akrabalık ilişkinin belirlenmesi Medeni Kanuna TCK'da ise akrabalık ilişkisi eski kanuna göre farklı olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK üstsoy, altsoy, eş ve kardeş kavramları ile sınırlı kalmış; üvey anne, üvey baba, üvey evlat, kayınbaba, kaynana, gelin ve damat kavramlarına ayrıca yer verilmemiştir.

Evlilik dışında doğan çocuklar açısından; tanıma veya babalık hükmü olmadan, bu kişilere karşı suç işlenmesi halinde altsoy ve bu kişinin ana-babasına suç işlemesi halinde ise üstsoy kavramı içinde değerlendirilecek ve bu durumda da anılan nitelikli hal uygulanacaktır<sup>515</sup>.

Medeni Kanun'un 141. vd. maddelerinde evlenme düzenlenmiştir. İki kişinin birbirlerine eş olmaları için Medeni Kanunu'nun ilgili maddelerinde şartların gerçekleşmesi ve evlenme akdinin kurulması gerekir. Yani evlenmenin kurulması ile birlikte taraflar birbirlerinin eşi konumundadır.

---

<sup>514</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 18; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2912.

<sup>515</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2914; Keskin-Kızıroğlu, s. 193; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 160.

Doktrinde kasten yaralamanın nitelikli halinin uygulanmasında evliliğin kabulü açısından farklı görüşler mevcuttur. Bir kısım yazarlarca<sup>516</sup> bu nitelikli halin uygulanması bakımından geçerli resmi nikâhın varlığı dikkate alınmalıdır. Yani dini nikahlı eşler arasında veya günümüzde yaygınlaşan fiili birliktelik durumunda çiftler arasında meydana gelen yaralama suçu açısından bu nitelikli hal hükmü uygulanmayacaktır. Bununla birlikte imam nikahıyla kurulan evlilikler yok hükmündedir. Bu nedenle aralarında imam nikahı olan eşler arasındaki kasten yaralama suçunda nitelikli halin uygulanması söz konusu olmayacaktır<sup>517</sup>. Bu bakımından evlilik, boşanma ile sona ermişse artık bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir. Zira aradaki evlilik ilişkisinin sona ermesi ile kişiler birbirleri açısından eş değildir. Ayrıca bu nitelikli halin konuluş amacı bakımından da cezalandırmanın bir anlamı bulunmamaktadır<sup>518</sup>.

Kişiler arasında Medeni Kanunun hüküm altına aldığı hukuki birliktelik olan evliliğin şartlarını taşımayan, -örneğin; imam nikahı ile birlikte yaşama vb.- hallerde hükmün uygulanması söz konusu olamaz. Bu ülkede “hukuk kurallarının birliği ve hukuk düzeni, bütünlüğü” ilkesinin bir sonucudur<sup>519</sup>.

Ancak hükmün konuluş amacı düşünüldüğünde birlikte yaşayan çiftler bakımından aralarında hukuken düzenleme altına alınmış bir ilişki mevcut olmasa dahi bu ağırlatıcı sebebin uygulanması gerektiği görüşünde olan yazarlar<sup>520</sup> da vardır. Ayrıca hükmün gerekçesinde belirtildiği gibi, bu nitelikli halin varlığının nedeni fiilin içermiş olduğu haksızlığın fazlalığıdır. Bu nedenle de fiili duruma bakılarak cezalandırılmanın yapılması daha isabetli olacaktır<sup>521</sup>. Çünkü burada faildeki acıma duygusunun yokluğu, mağdurun savunma mekanizmasının faile karşı yakınlık

---

<sup>516</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 142; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2294; Cirit, s. 456; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2912; Keskin-Kızıroğlu, s. 193.

<sup>517</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 156; Özbek, İzmir Şerhi, s. 230.

<sup>518</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 230.

<sup>519</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 230.

<sup>520</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 19; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 160; Gökçen/Balcı, Kasten Öldürme Suçları, s. 180.

<sup>521</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 160.

derecesinden ötürü daha zayıf olması somut durum bakımından önemli olan özelliklerdir. Fiili duruma bakılması nitelikli halin amacına hizmet edecektir. Ancak mevcut düzenleme bakımından bunun uygulanması mümkün olmayıp, eşe karşı işlenen suç bakımından, kişiler arasında MK anlamında karı-koca ilişkisinin doğmuş olması gerekir.

GÖKCEN/BALCI ise; bu durumu şu şekilde yorumlamıştır<sup>522</sup>:

*“Anayasanın 10. maddesinin hükmü, 6284 sayılı kanunun düzenlemeleri, nitelikli halin ihdas sebebi, maddenin bu güne kadarki uygulanış biçimi dikkate alındığında arada resmi nikahın bulunması aranmamalıdır. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun 1. maddesinde<sup>523</sup> ... şiddete uğrayan kadının korunması için kanunda resmi nikahlı eş olma – olmama kriteri aranmamıştır. Öte yandan resmi nikahı olmayan kadının doğurduğu çocuğa karşı bu suç işlendiğinde nitelikli hal uygulanmakta, ancak doğuran kadına karşı bu suçun işlenmesi durumunda sırf resmi nikahı olmadığı için uygulanmamaktadır”<sup>524</sup>.*

Evlenme işleminin mutlak ve nispi butlanla batıl olduğu durumlarda, bu durum mahkeme kararıyla tespit edilir. Bu karar kesinleşmediği sürece kişiler eş sayılırlar. Bu nedenle devam eden bir evlilik söz konusu olduğu için, nitelikli yaralama suçundan dolayı ceza sorumluluğuna gidilir<sup>525</sup>. Çünkü ortada halen bir evlilik birliği bulunmaktadır. Yine bu nitelikli halin uygulanabilmesi için boşanma kararının

---

<sup>522</sup>Gökçen/Balci, Kasten Öldürme Suçları, s. 179

<sup>523</sup>Madde 1–“ (1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. (2) Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur: a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır. b) Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir. c) Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilir. ç) Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz.”

<sup>524</sup>Gökçen/Balci, Kasten Öldürme Suçları, s. 41

<sup>525</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 18; Centel/Zafer/Çakmut, s. 142.

kesinleşmemiş olması gerekir. Eşler kendiliğinden veya mahkeme kararıyla ayrı yaşıyor olsa bile resmi olarak eş sayılırlar. Eşler arasında boşanma davasının varlığı, bu kimselerin eş sayılmasını engellemez<sup>526</sup>. Ancak mahkeme boşanmaya karar verdikten sonra artık kişiler eş sayılmazlar. Birbirlerine karşı işlenen kasten yaralama fiili nitelikli hal teşkil etmeyecektir.

TCK'nın 86/3. maddesine göre; örneğin kasten yaralama suçunun eşe karşı işlenmesi durumunda şikâyet aranmamakta, re'sen harekete geçilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne bu madde ile ilgili birçok kez iptal başvurusunda bulunulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi itirazları yerinde bulmamıştır<sup>527</sup>. Anayasa Mahkemesinin kararında mahkemelerin iptal davasına yönelik gerekçeleri şu şekilde ifade edilmiştir:

*“İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerin gerekçelerinde özetle; basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüdeki yaralama suçlarında üçüncü kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet şartı aranırken, üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenen aynı nitelikteki yaralama suçunun şikâyet olmaksızın doğrudan takip edildiği; sanığın üçüncü kişilere nazaran daha ağır şekilde cezalandırıldığı; şikâyetten vazgeçme hakkının sınırlandırılmasının aile içi şiddetin artmasına neden olduğu, bu durumun aile birliğini bozduğu; etkili eylemde bulunan kişilerin iki defa cezalandırılma sonucuyla karşı karşıya kaldığı; evlilik birliği dışında yaşayan çiftler arasındaki basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralamaların şikâyete bağlı olması nedeniyle eşit korumanın sağlanamadığı; aynı şekilde Türk Ceza Kanununda cezanın miktarı, mağdurlar üzerindeki sosyal ve psikolojik etkisi ve benzer yönleriyle yaralama suçundan daha ciddi bir suç olan aile içi cinsel saldırı suçunun (m.102) takibi şikâyete bağlı olduğu halde, basit yaralama suçunun re'sen takip edildiği belirtilerek, Kural'ın Anayasa'nın Başlangıcı'ı ile 2., 5., 6., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 36., 38., 41. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.”*

---

<sup>526</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2912.

<sup>527</sup>Anayasa Mahkemesi, E: 2005/151, K: 2008/37, T: 03.01.2008, Resmi Gazete Tarih/Sayı: 29.03.2008-26831.

Anayasa mahkemesi iptal davasını ret gerekçesini ise, Şu Şekilde açıklamıŐtır:

*“Ulusal ve uluslararası kuruluŐların hazırladığı istatistiklerin incelenmesinden, aile içi Şiddet suçları ve bu suçlara bağlı olarak ortaya çıkan sonuçların tüm toplumların ortak sorunu olduğu anlaşılmaktadır. Devletlerin sosyal birikimlerini, geleneklerini ve bireylerinin psikolojik eğilimlerini dikkate alarak, bu suçları önlemek için cezai, hukuki ve idari önlemler aldıkları, bu bağlamda, bazı devletlerde aile içi Şiddet suçlarının doğrudan takip edilmesi kabul edilirken, bazılarında da suçtan zarar görenlerin Őikyeti zerine soruşturma ve kovuşturma yapıldığı görülmektedir. Ülkemizde de, son yıllarda aile içi Şiddet olaylarının önlenmesi ve aile içi Şiddet suçlarının etkin Şekilde cezalandırılmaları için yapılan geniş kapsamlı yasal ve yönetsel çalışmalar kapsamında aile içi Şiddetin en yaygın görünümlerinden biri olan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama olaylarında baskı yapılarak Őikyetin engellenebileceği gözetilerek yasa koyucu tarafından, itiraz konusu kuralla Şikâyet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma esasının kabul edildiği anlaşılmaktadır.”*

*“Yasa koyucu, suçların ağırlığı, kamu düzeni açısından önemi, özel hayatın gizliliği ve benzeri unsurları nazara alarak doğrudan takip edilmesi gereken suçlarla, soruŐturulması ve kovuşturulması Şikâyete bağlı suçları birbirinden ayırabilir. Yapılan bu ayırımın bazı suçları içine alması veya almaması, anayasal ilkeler çerçevesinde sosyal ihtiyaçları gözetten yasa koyucunun takdirindedir. Buna göre, yasa koyucu aile içi Şiddet suçlarının azaltılması ve aile içinde işlenen suçların da örtbas edilmemesi için, birbirlerine Şefkatle davranmak konusunda en fazla yükümlülüğe sahip olan aile bireylerinin birbirlerini kasten yaralamaları halinde, sanıklar hakkında Şikâyet aranmaksızın doğrudan takip ilkesinin getirilmesini ngrebilir.”*

CİRİT'E göre, kasten yaralama suçunun stsoy, altsoy, eş ve kardeşe karşı işlenmesi halinde soruşturmanın re'sen yapılması yerinde değildir. Aile düzeni ve

bütünlüğünün korunması, sosyo-ekonomik yapı göz önünde bulundurulduğunda suçun bu halinin şikâyete tabi olması daha sağlıklıdır<sup>528</sup>.

KESKİN-KIZIROĞLU'na göre ise<sup>529</sup>; “*bu norm anayasaya aykırı düşmemektedir. Yasa koyucu Anayasa'nın 41. maddesindeki “ailenin huzurunu” korumakta, aile içi şiddet olaylarını Ceza Muhakemesi'nde şikayet koşulu dışında tutarak sağlamayı tercih etmiştir. Bu, tamamen yasa koyucunun takdirindedir ve görüşümüzce de yerinde bir takdirdir. Anayasa Mahkemesi'nin azınlık görüşüne esas olan, aile içi bireylerin barışmaları durumunda aileyi korumak ve bozmamak doğrultusunda Ceza Hukuku'nda Ceza Yargıcı'nın kullanabileceği, örneğin hapis cezasının ertelenmesi veya seçenek yaptırımlar gibi başka kurumlar vardır. Tarafların barışmaları ve şiddet uygulayan eşin gerçekten pişmanlık duyması durumunda bu kurumlar devreye sokulabilecektir. Bu husus da şiddeti uygulayan eş bakımından eylemin yinelenmemesi amacıyla ayrıca caydırıcı olacaktır”*.”

Bu nitelikli halin uygulanmasında kardeş kavramı ise, öz kardeşler dışında üvey kardeşleri de kapsar şekilde anlaşılmalıdır. Diğer bir deyişle anne-baba bir kardeşler ile anne veya babası aynı kişi olan kardeşler bu nitelikli halin uygulanması bakımından kardeş kabul edilir. Tanıma yoluyla veya hükmen soybağı kurulmuş olmak kaydıyla evlilik dışı çocuklar da, bu hükmün uygulamasında kardeştir<sup>530</sup>. Evlat edinme bakımından ise, evlatlıkla evlat edinenin ya da evlat edinenle evlatlığın hısımları arasındaki ilişkisinin ne şekilde olduğu değerlendirilmelidir. Öncelikli olarak evlatlık ile asıl ailesi arasında hısımlık ilişkisi sona ermeyip devam eder<sup>531</sup>. Evlatlık ile evlat edinen arasında ise evlat edinme sonucu yapay (suni) bir hısımlık kurulmaktadır. Doktrin, evlatlık ilişkisinin kan bağına dayanmaması ve bir sözleşmeden kaynaklanması nedeniyle sadece evlatlık ile evlat edinen arasında hısımlık yaratacağını kabul etmektedir. Bu sebeple evlatlık, evlat edinenin kan ve

---

<sup>528</sup>Cirit, s. 456. Aynı yönde; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2294;

<sup>529</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 201.

<sup>530</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 18; Centel/Zafer/Çakmut, s. 142; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2913; Keskin- Kızıroğlu, s. 193; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2295; Cirit, s. 457.

<sup>531</sup>Cem Baygın, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s. 222; Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, İstanbul 2014, s. 322,

kayın hısımları ile hısım olamayacağı gibi, evlat edinen ile evlatlığın hısımları arasında da herhangi bir hısımlık ilişkisi meydana gelmeyecektir<sup>532</sup>. Bu bağlamda evlatlık ile evlat edinenin çocukları arasında kardeşlik ilişkisi doğmaz. Aynı şekilde bir kimse, birden fazla kişiyi evlat edinmiş olsa dahi, evlatlıklar arasında kardeşlik ilişkisi meydana gelmez<sup>533</sup>.

Sonuç olarak, evlat edinen ile evlatlığın hısımları ve evlatlığın hısımları ile evlat edinen arasında altsoy- üstsoy ilişkisi meydana gelmeyecektir. Bu bakımından bu kişiler arasında kasten yaralama suçunun işlenmesi durumunda nitelikli yaralama suçu oluşmayacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, kasten yaralama fiilinin aynı zamanda kişi üzerinde etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olması durumunda, TCK'nın 86/3. maddesinde yer alan bu nitelikli haller şikayet aranmaması nedeniyle, suç re'sen kovuşturularak, verilecek ceza yarı oranında artırılarak verilmesi sonucuna neden olmaktadır<sup>534</sup>.

## **2. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi**

Kasten yaralamanın beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesinin cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmesinin nedeni, fiilin işlenmesindeki kolaylıktır. Mağdurun belirli nedenlerle kendini savunmaktan aciz, failin ise güç yönünden üstün olması, işlenen fiilin haksızlık içeriğini arttırmakta ve normal bir kişiye karşı işlenen fiile göre daha ağır hale getirmektedir<sup>535</sup>.

---

<sup>532</sup>Zevkliler/Acarbey/Gökyayla, s. 556; Baygın, s. 223.

<sup>533</sup>Baygın, s. 223.

<sup>534</sup>Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 80.

<sup>535</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 19; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 160, Centel/Zafer/Çakmut, s. 142; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2295; Cirit, s. 457; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2915.



Beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunma haline örnek olarak yaşlılık, hastalık, malullük, ruhsal veya fiziksel güçsüzlük verilebilir<sup>536</sup>. Yargıtay, “yaş küçüklüğü, yaşlılık, bedensel özürlülük, akıl hastalığı veya zayıflığı, ileri derecede hamilelik ve sağır ve dilsizlik” durumlarının varlığı halinde ve koşulların mevcut olması durumunda söz konusu nitelikli halin varlığını kabul etmektedir<sup>537</sup>. Karar?

Beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişi kavramına anlam verilirken bunun yaşla ilintilendirilmesinin her durumda doğru olmadığı vurgulanmakta<sup>538</sup>, hastalık vb. hallerde de kişi kendisini savunamayacak durumda kabul edilebilmektedir. Yine yaşla ilintilendirmemesinin nedeni, bu suç açısından ayrıca çocuktan söz edilmemesidir. Kanunda düzenleme yer almadığı için mağdurun çocuk olması doğrudan bu nitelikli halin uygulanmasını gerektirmez. Dolayısıyla çocuğa yönelik olarak işlenen kasten yaralama suçu, eğer çocuğun beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğu kabul edilebiliyorsa, bu takdirde cezanın ağırlaştırılması sonucuna yol açmaktadır<sup>539</sup>. Ancak çocukların da beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiler içinde yer alabileceği söylenmelidir. Belli bir yaşa kadar çocukların beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda oldukları açıktır. Bu durum somut olaya göre belirlenir. Bu nedenle hükümde çocuktan söz edilmemiş olması önemli bir eksiklik değildir<sup>540</sup>. Keza yaşlılık mağdurda kendisini bedensel ve ruhsal açıdan savunamayacak duruma koyan bir nitelik ise, aynı şekilde yaş küçüklüğü de bir etkidir. Bu nedenle beden ve ruh bakımından kendisini savunamama kavramı yanında nasıl ki ayrıca yaş büyüklüğü kavramına da gerek yoksa, yaş küçüklüğü veya çocuk kavramına gerek yoktur. Burada temel alınması gereken ölçüt yalnızca beden ve ruh bakımından kendisini savunamama halidir.

---

<sup>536</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 209.

<sup>537</sup>Aktaran: Erkan Öztürk, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Beden ve Ruh Bakımından Kendisini Savunabilme Kavramı”, *THD*, Y:3, S: 21, Mayıs 2008, (s. 93-99), s. 96.

<sup>538</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 209.

<sup>539</sup>Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 207; Keskin-Kızıroğlu, s. 193.

<sup>540</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 209.

Bu nedenle kasten öldürme suçunda da beden ve ruh bakımından kendisini savunabilecek bir durumda bulunmasına karşın, henüz 18 yaşını doldurmamış diye bu nitelikli halin uygulanması mantıklı değildir<sup>541</sup>.

Nitelikli halde yer alan ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olanlar ise akli dengesi yerinde olmayanlardır<sup>542</sup>. Ayrıca akıl hastalığı boyutuna varmayan ancak kişinin kendisini savunmasına engel olacak derecede psikolojik açıdan rahatsızlık da burada değerlendirilebilir.

Mağdurun kadın veya erkek olması açısından bir fark yoktur ve başka bir deyişle mağdurun kadın olması tek başına bu bendin uygulanmasını gerektirmez<sup>543</sup>.

Mağdurun, fiilin işlendiği sırada beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olması bu nitelikli halin uygulanması için yeterlidir. Mağdurun kendini savunamayacak duruma düşmesinde kendi kusurunun bulunması bu nitelikli halin uygulanmasını engellemeyecektir<sup>544</sup>. Yani mağdurun alkol ya da uyuşturucu madde kullanması gibi bir nedenle kendisini beden ve ruh bakımından savunamayacak duruma düşürmüş olması, bu nitelikli halin uygulanması bakımından önemli değildir<sup>545</sup>. Fakat mağdurun kendini savunamayacak halde olması failin fiilinden kaynaklanmış ise, bu nitelikli hal uygulanmayacak, fail suçun basit şeklinden cezalandırılacaktır. Örneğin, failin mağduru ilaçla yarı baygın hale getirdikten sonra onu dövmesi halinde, bu nitelikli hal uygulanmayacaktır<sup>546</sup>. Ayrıca beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olma hali değerlendirilirken olay anında olması yeterli olup, süreklilik arz eden bir durum olması gerekmemektedir.

---

<sup>541</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 194. Aksi görüş için bkz. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 161. “Kanaatimizce çocuk terimi burada da ifade edilmeliydi. Her durumda çocukluk zikredilmemiş olsa da göz önüne alınacaktır”. Yine aynı yönde; Centel/ Zafer/Çakmut, s. 143, “Kanaatimizce bu ağırlatıcı neden kapsamında çocuk kavramına da yer verilmesi gerekirdi. Ancak hükümde yer almadığına göre, mağdurun salt çocuk olması değil, beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak bir çocuk olması, bu ağırlatıcı nedenin uygulanması sonucunu doğuracaktır.”

<sup>542</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 161.

<sup>543</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2915.

<sup>544</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 143; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2915.

<sup>545</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 209.

<sup>546</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 20.

Geçici nedenlerle, beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğunda da bu nitelikli hal uygulanabilecektir. Failin, mağdurun bu durumunu bildiği veya bu durumdan faydalanarak suç işlediği durumlarda, bu nitelikli hal uygulanacaktır. Aksi takdirde, fail hatasından yararlanacak, suçun temel şeklinden cezalandırılacaktır<sup>547</sup>.

Bu nitelikli hal bakımından mağdurun kendini savunamayacak durumda olup olmadığı, adli tıp uzmanının raporu ile belirlenecektir<sup>548</sup>.

### 3. Suçun Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle İşlenmesi

Kamu görevlisi; TCK 6. maddesinin c bendinde: “Kamu görevlisi deyiminden, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.” şeklinde tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde de “*Kamusal faaliyet, Anayasa<sup>549</sup> ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler.*” şeklinde açıklama yapılmıştır.

---

<sup>547</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2915.

<sup>548</sup>Yaşar/Gökcan/ Artuç, s. 2915.

<sup>549</sup>Anayasa Madde 128 – *Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.*

Bu nitelikli halin öngörülmesinin sebebi, kamu görevlilerine ayrıcalık tanımak değil, kamu görevlilerinin görevlerini kendileri için değil, toplum için yerine getirdiklerinden görevlerini güvenlik içinde ifa etmelerini sağlamaktır<sup>550</sup>. Ayrıca bu durumun ağırlatıcı neden sayılmasının altında kamu görevlilerini tecavüzlere karşı korumak olduğu gibi ve kamu görevlilerine karşı işlenecek suçların, devlet idaresi ve mekanizmasına zarar verebileceği düşüncesi de yatmaktadır<sup>551</sup>.

Kasten yaralamanın nitelikli hali olan bu fıkra dikkat edilmesi gereken husus; terim olarak kamu görevlisinden değil, kamu görevinden bahsedildiğidir. Yani nitelikli halin uygulanmasında esas alınacak olan kişinin kamu görevi yerine getirip getirmediğidir. Çünkü 6. maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, örneğin; avukat kamu görevlisi olmadığı halde kamu görevi yerine getirmektedir. Türk Ceza Kanunu kapsamında kamu görevlisi kamusal faaliyeti yerine getiren kişi olduğuna göre, avukat da TCK anlamında kamu görevlisi sayılmaktadır. Bu fıkra anlamında da kamu görevi yerine getiren her mağdur TCK anlamında kamu görevlisidir.

Bu noktada yargı görevlileri bakımından da bir değerlendirme yapmak yerinde olacaktır. TCK 6. maddesinin d bendinde, “...*yüksek mahkemeler ve adli, idarî ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar*” yargı görevi yapanlar olarak ayrıca ifade edilmiştir. Bu kişilerin kamu görevlisinden ayrı bir fıkra tanımlanmaları kamu görevlisi kabul edilmediği sonucunu doğurmaz. Çünkü yargı görevlileri de kamu görevi ifa etmektedirler. Bu nedenle de farklı kanuna tabi olsalar da, işledikleri suçlar bakımından ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi olma sıfatları söz konusu olacaktır<sup>552</sup>.

Mağdurun kamu görevlisi olması, doğrudan bu ağırlatıcı nedenin uygulanmasını gerektirmez. Suçun, mağdurun yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi gerekir.

---

<sup>550</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2916; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 209.

<sup>551</sup>Muharrem Özen/Önder Tozman, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C: 42, S: 4 Aralık 2009, (s. 25-57) , s. 36.

<sup>552</sup>Burcu Demren-Dönmez, “Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Kavramı”, *TBB Dergisi*, S: 94, Y: 2011, (s. 95-130), s. 114.

Kamu görevliliği sıfatı sona ermiş olsa da mağdurun, kamu görevinin gereklerine uygun davranması dolayısıyla kasten yaralama suçuna hedef olması halinde, yine bu hüküm uygulanacaktır<sup>553</sup>.

Bu nitelikli halin uygulanması bakımından mağdurun sadece kamu görevlisi sıfatını taşıyor olması yeterli değildir, fiilin ayrıca kamu görevlisine karşı yerine getirdiği görevle bağlantılı olarak işlenmiş olması gerekir<sup>554</sup>. Burada suçun işlenmesi görevle bağlantılı olması yeterli olup, fiilin görev sırasında olup olmadığına önem verilmemiştir<sup>555</sup>. Keza kamu görevi sona ermiş bile olsa, kişinin daha önceden kamu görevinin gereklerine uygun davranması dolayısıyla yaralanması halinde de bu nitelikli unsur gerçekleşir<sup>556</sup>. Kamu görevlileri görevden ayrılmış bile olsalar idareyi temsil etmekte, kanunen emekli olsalar, istifa etseler veya görevden alınsalar da bu nedenle cezalandırmada esas alınmaktadır. Eğer kamu görevlisi görevi nedeniyle suç mağduru olmuş ise, görev anında olmasa veya görevi sona erdikten sonra mağdur da olsa, mağdur kamu görevlisi olarak korunacaktır<sup>557</sup>. Mesai bitimi, kamu görevlisinin izinde olması, hatta kamu görevinden istifa, emeklilik vs. nedenlerle ayrılmış olduğu durumlarda dahi ona karşı kasten yaralama suçu işlense, kamu görevlisinin görevi sebebiyle yaralandığı durumlarda, bu nitelikli hal uygulanacaktır<sup>558</sup>. Örneğin; emekli bir hakimin, daha önce hakkında mahkumiyet kararı verdiği bir kişi tarafından vermiş olduğu karar nedeniyle dövülmesi halinde<sup>559</sup>, emekli bir polis memurunun görevi sırasında, hırsızlık yapan birisini yakalaması nedeniyle dayak yemesi<sup>560</sup> hallerinde bu nitelikli unsur gerçekleşir.

---

<sup>553</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 143.

<sup>554</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 20.

<sup>555</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2916; Keskin- Kiziroğlu, s. 194.

<sup>556</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2295; Cirit, s. 457; Özen/Tozman, s. 35.

<sup>557</sup>Doğan Soyaslan, “Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)”, *AÜHFD*, C:45, S:1, Ankara 1996, (s. 41-53), s. 51.

<sup>558</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2916.

<sup>559</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 20.

<sup>560</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 161.

İkinci olarak vurgulanması gereken husus ise, bir kamu görevlisinin görevi sırasında ancak kamu görevinden doğmayan bir nedenle yaralanması durumunda bir artırım nedeninin uygulanmayacağıdır. Burada görevle bağlantılı olma şartı arandığı için, bir kimsenin görevi dışında bir nedenle, örneğin; kişisel nedenlerle, görevi sırasında yaralanması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır<sup>561</sup>. Yine karısı ile ilişkisi olduğundan şüphelendiği kamu görevlisini çalıştığı dairede kasten yaralayan kişi bakımından da bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir<sup>562</sup>.

Doktrinde genel kabule göre, kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun davranarak yaptığı görevler sebebiyle yaralanması durumunda bu nitelikli hal uygulanmalıdır<sup>563</sup>. Kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı davranması nedeniyle yaralanması durumunda ise, bu nitelikli hal uygulama alanı bulmayacaktır. Hatta gerektiğinde haksız tahrik hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Madde gerekçesinin kasten öldürmenin benzer nitelikli haline yaptığı yollamadaki açıklamalar<sup>564</sup> da bu görüşü destekler niteliktedir<sup>565</sup>.

#### **4. Kamu Görevlisinin Sahip Bulduğu Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi**

Bir önceki fıkraya nazaran burada kıstas alınan durum yapılan iş değil, kişinin sıfatıdır. TCK anlamında iki kavramın aynı sonuca çıktığını belirtmiştik. Ancak kanun koyucu kavramı iki fıkrada farklı şekilde ifade etmiştir. Ayrıca burada ağırlaştırıcı sebep mağdurun değil, failin sıfatından kaynaklanmaktadır.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için fiili işleyen kişinin fiili işlerken kamu görevlisi olması yeterli değildir.

---

<sup>561</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2916.

<sup>562</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 209.

<sup>563</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 194; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 2917.

<sup>564</sup>TCK 82. madde gerekçesi; “...mağdurun, görevinin gereklerine uygun davranılması dolayısıyla öldürülmesi gerekir.” (Özgenç, Ceza Hukuku Mevzuatı, s. 224)

<sup>565</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2917.

Ayrıca kamu görevlisinin görevinin kendisine sağladığı nüfuzu da kötüye kullanması suretiyle fiili işlemiş olması gerekir<sup>566</sup>. Kamu görevlisi, sıfatını hukuka uygun olarak kazanmış olmalıdır<sup>567</sup>. Bu iki koşul bir arada bulunmalıdır. Failin kamu görevlisi olmasının suçun ağırlatıcı bir sebebi sayılmasının nedeni, kamu görevlisinin suiistimallerine, keyfî ve yetki dışı hareketlerine karşı fertleri korumaktır<sup>568</sup>.

Bu nitelikli halin kabulünde kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzdan faydalanmasının fiilin işlenmesini kolaylaştırması, karşısındaki kişinin savunma imkânlarını kısıtlaması dikkate alınmıştır<sup>569</sup>. Ayrıca kamu görevlisinin, kamu gücünün veya görevinin verdiği imkânları kullanarak suç işlemesi halinde devlet idaresinin itibar ve prestijinin de zarar göreceği olması nedeniyle de kanun koyucu, devletin kişiye bahsettiği imkan ve vasıtaları kullanarak suç işlenmesini de nitelikli bir hal saymıştır<sup>570</sup>. Burada nitelikli halin düzenlenmesi ile kamu görevlisinin suçu işlemeyi düşündüğü andan, icra hareketlerine geçeceği ana kadar süre içerisinde vazgeçmesini sağlamaktır. Çünkü burada kamu görevlisinin sıfatına bağlanan daha ağır bir ceza tehdidi söz konusudur<sup>571</sup>. Ayrıca, kamu görevlisi, temsil ettiği makam, yetki ve iktidar itibarıyla, kendisine izafe edilen güveni sarsmış ve bu güvenin sarsılması ile kamu düzeninin bozulması sonucunu da daha açık bir şekilde meydana getirmiş olacaktır<sup>572</sup>.

---

<sup>566</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 20; Centel/Zafer/Çakmut, s. 146; Keskin- Kızıroğlu, s. 194; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 210; Tezcan/Erdem/Önok, s. 207; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2917; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2296; Cirit, s. 458.

<sup>567</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 146; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2296; Cirit, s. 458.

<sup>568</sup>Özen/Tozman, Kamu Görevlisi Kavramı, s. 34.

<sup>569</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 2.

<sup>570</sup>Soyaslan, Memur Kavramı, s. 52.

<sup>571</sup>Özen/Tozman, s. 35.

<sup>572</sup>Özen/Tozman, s. 35.

Fail, kamu görevlisi sıfatını kazanmak için kamu görevini, gasp ederek elde etmiş ve sonra da mağdura karşı yaralama suçunu işlemişse, inceleme konusu olan yaralamanın nitelikli hali değil, kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçu ve ayrıca kasten yaralama suçu oluşacaktır<sup>573</sup>.

Nüfuz, bir kimse veya topluluk üzerinde etkili olma, ona söz geçirme olarak tanımlanmakla birlikte<sup>574</sup>, maddede ne tür davranışların nüfuzun kötüye kullanılması olduğu belirlenmemiştir<sup>575</sup>. Ancak görev sınırlarını aşan ya da görevle ilgisi bulunmayan<sup>576</sup>, kamu görevlisinin görevi gereği sahip olduğu otoritenin kolaylığından ve sözünü kabul ettirme gücünden yararlanılarak<sup>577</sup>, görevin kendisine sağladığı güven, üstünlük duygusu ve manevi güçle yapılması<sup>578</sup> ve görevinin kendisine verdiği saygınlığın kullanılması<sup>579</sup> sonucu ortaya çıkan her türlü davranış için kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanması denilebilir. Yine kamu otoritesinin sağladığı, işe alma, sicil verme vs. gibi yetkiler kullanılarak yapılan davranışlar da nüfuzun kötüye kullanılması kabul edilir.<sup>580</sup>

Nüfuzun kötüye kullanılması yaralama suçunun işlenmesi bakımından faille mağdur arasında astlık üstlük ilişkisinin bulunmasını gerektirmez<sup>581</sup>. Bu anlamda örneğin; kolluk memuru adres sorduğu kişiyi kendisine bilgi vermekten kaçındığı için dövdüğünde nüfuzunu kötüye kullanmış olmaktadır<sup>582</sup>.

---

<sup>573</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2296; Cirit, s. 458.

<sup>574</sup>TDK Sözlüğü, E; [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime\\_&gu\\_id=TDK.GTS.5390dc6c7777a4.67348481](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime_&gu_id=TDK.GTS.5390dc6c7777a4.67348481), (E.T: 23.03.2014)

<sup>575</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2917.

<sup>576</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2918.

<sup>577</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 210; Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığı, s. 21; Tezcan/Erdem/Önok, s. 207.

<sup>578</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 161. Ayrıca Soyaslan'a göre; *Böyle bir durumda da fail, kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır ise de, kamu görevlisinin nüfuzu bulunduğu çevreye göre değişmektedir. Bir küçük yerleşim yerinde sıradan bir devlet memuru çoğu zaman nüfuz sahibidir. Ama aynı memur büyük yerleşim birimlerinde bir hiç konumundadır* (Soyaslan, Özel Hükümler, s. 162).

<sup>579</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 80.

<sup>580</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2918.

<sup>581</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2917; Tezcan/Erdem/Önok, s. 207.

<sup>582</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 80.



Yine bir öğretmenın öğrencisine karşı, infaz koruma memurunun tutuklu veya hükümlüye karşı, doktorun hastaya karşı vs. yaralama eylemi, nüfuz kötüye kullanılmışsa astlık-üstlük ilişkisi olmasa da bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>583</sup>.

Fail kamu görevlisi olsa da kişisel bir nedenle işlemiş olduğu kasten yaralama suçunda nitelikli hal uygulama alanı bulmaz<sup>584</sup>.

Bu yaralama görev anında olabileceği gibi, görev haricinde de olabilir. Ancak kamu görevlisinin kuvvet kullanma yetkisine sahip olmaması gerekmektedir. Kuvvet kullanma yetkisine sahip olanların somut olayda da zor kullanmanın şartları oluşmuş ise, görevlerini icra ederken işlemiş oldukları yaralama suçu burada zikredilen ağırlatıcı sebep kapsamına girmez. Bu durumda TCK'nın 256. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu söz konusu olacaktır<sup>585</sup>.

Doktrindeki bir görüşe göre; TCK'nın 256. maddesindeki kasten yaralama suçlarına yapılmış olan atfın nitelikli haller de dahil olmak üzere kasten yaralamanın tüm yönlerini kapsadığı, bu nedenle de TCK'nın 256. maddesinin uygulandığı durumlarda da, TCK'nın 86/2-d maddesi uyarınca failin kamu görevlisi olması nedeniyle cezanın ağırlaştırılması yoluna gidileceği düşünülmektedir.<sup>586</sup> Bir başka görüşe göre ise; bu nitelikli hal, zor kullanma yetkisinin sınırının kasten aşıldığı hallerde de uygulanmayacaktır. Çünkü zor kullanma yetkisinin sınırının aşıldığı hallerde, bu kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzun kötüye kullanılması olarak tezahür etmemektedir<sup>587</sup>. görüş

Yine kamu görevlisi görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanmışsa yeni TCK'nın 266. maddesi uygulanacaktır.

---

<sup>583</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2917.

<sup>584</sup>Tezcan/Erdem/Önok, 2013, s. 207.

<sup>585</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 161; Centel/Zafer/Çakmut, s. 146; Keskin-Kızıroğlu, s. 194; Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığı, s. 21; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2918; Tezcan/Erdem/Önok, s. 207.

<sup>586</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2918; Tezcan/Erdem/Önok, s. 207.

<sup>587</sup>Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığı, s. 21.

TCK'nın 266. maddesinin uygulanabilmesi için kamu görevlisinin kendisine verilen araç ve gereçleri bir suç işlerken kullanmış olması gerekir. Ayrıca araç ve gereçlerin kamu görevlisine görevi dolayısıyla verilmiş olması gerekir. Suçun işlenmesinde kolaylık ve avantaj sağlayan silah, otomobil, mühür, polis copu, teknik araçlar, kanun gereği kamu görevlisinin emrine verilen insan gücü (grup, birlik) araç tabirine örnek verilebilir. Söz konusu vasıtanın, niteliğine ve fonksiyonuna uygun şekilde kullanılması da şarttır<sup>588</sup>.

### 5. Suçun Silâhla İşlenmesi

Kasten yaralamanın silahla işlenmesi, suçu nitelikli hale getiren diğer bir unsurdur. Suçun silahla işlenmesinin nitelikli hal sayılmasının nedeni silahın mağdur üzerinde meydana getirdiği etki, oluşturduğu korku ve suçun işlenmesini kolaylaştırması<sup>589</sup>, mağdurun savunmasını zorlaştırması, fiil sonucu kişide iz bırakmasının muhtemel olması<sup>590</sup>, mağdurun yaşamı, vücut bütünlüğü ve özgürlüğü bakımından ortaya çıkardığı potansiyel tehlikedir<sup>591</sup>. Silah ile neyin kastedildiğinin belirlenmesinde TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının f bendi göz önünde bulundurulmalıdır.

Buna göre,

“Silah deyiminden;

1. Ateşli silahlar,
2. Patlayıcı maddeler,
3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,
4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,

---

<sup>588</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2296; Cirit, s. 459.

<sup>589</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 146, Keskin- Kiziroğlu, s. 194.

<sup>590</sup>Soyaslan, Özel Hükümleri, s. 162.

<sup>591</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s.208.

5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler, anlaşılır.”

TCK'nın 6. maddesinde düzenlenen bu tanım haricinde hukukumuzda 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanununda da düzenleme yapılmıştır. Ancak bu kanunun amacı tamamen farklı olduğu için, TCK'nın kullanılmasını nitelikli hal saydığı silah bu kanuna göre daha geniş anlam içermektedir<sup>592</sup>. Yani bu kanunun içine aldığı tüm silahlar ile bu yasa kapsamına girmese bile tetiğe basıldığında ateş ve benzeri yakıcı nitelikte gaz çıkaran her türlü alet silah sayılmaktadır. Bu anlamda 2521 sayılı Kanun kapsamına giren tüfekler de kapsama dâhildir. Delici ve kesici aletler de silah kapsamında değerlendirilir<sup>593</sup>.

Silah deyince akla ilk gelen ateşli silahlardır. Ateşli silahtan anlaşılması gereken ise, namluya dokunulduğunda içindeki barutun ateşlenmesi sonucu mekanik olarak mermiyi itekleyen her türlü alettir<sup>594</sup>. Ancak silah deyimi ateşli silahlar ile sınırlı değildir. İlgili fıkranın 3. bendinde yer alan “saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli şeyler” ibaresi maddede sayılı olmayan ve fakat silah etkisi doğurmaya elverişli her şeyin silah olarak anlaşılması yolunu açmaktadır<sup>595</sup>. Yani bir aracın yapılma amacı özel olarak saldırı ve savunma değilse de, eğer kesici, delici ya da bereleyici bir niteliğe sahip ve fail somut olayda saldırı ve savunma amacıyla kullanıyorsa artık kasten yaralamanın nitelikli hali kapsamında değerlendirilebilecek silah niteliğinde bir araçtır<sup>596</sup>.

---

<sup>592</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 208.

<sup>593</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2919.

<sup>594</sup>Mustafa Ruhan Erdem, “Türk Ceza Kanununda Silah”, *GÜHFD*, C: 7, S: 1-2, Haziran-Aralık 2003, (s. 181-194), s. 185.

<sup>595</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 210.

<sup>596</sup>Soyaslan, *Özel Hükümler*, s. 162; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 212; Tezcan/Erdem/Önok, s. 208; Centel/Zafer/Çakmut, s. 147. YCGK, 12.02.2008, 3-25/22 “*TCK uygulaması bakımından da, YCGK'nın görüşü, yasa koyucunun, “fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli” olmak koşuluyla her nesneyi, imal edilip edilmediğine ve hangi amaçla yapılmış olduğuna bakılmaksızın silah kapsamına dahil ettiği, ayrıca ölçütün “saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişlilik” olduğu, kullanılan alet veya diğer eşyanın işlenmesi kast edilen suç açısından saldırı ve savunmada etkinliği sağlamaya elverişli olmasının yeterli olduğu yönündedir.*”

Diğer bir deyişle fiili işlerken faile avantaj sağlamış veya mağdurun suça karşı direncini azaltmış veya fiilin etkisini mağdurun üzerinde bu nesnenin kullanılmamasına göre arttırmış ise bu nesne silah sayılır<sup>597</sup>. Bu nedenle bazen levye demiri, keser, küreğin demir kısmı, tornavida hatta kazma savunma ve saldırı amacıyla üretilmemiş olsalar da silah sayılabilir. Yine ETCK zamanında silah olarak kabul edilmeyen boru, tel zımba, taş, baston biçimindeki oto kilidi, araç krikosu suç tipinin özelliğine göre silah sayılabilecektir. Yine örneğin, taş yaralama suçu bakımından silah sayılabilir<sup>598</sup>. Yalnızca mekanik değil, aynı zamanda kimyasal araçlar da silah kavramına girmektedir. Bu yönüyle silahın etkisini vücudun dışından mı içinden mi gösterdiği de önem taşımaz<sup>599</sup>. Yakıcı, aşındırıcı ya da yaralayıcı maddeler de silah sayılır. Bu çerçevede yaralama fiilinin, “mağdurun üzerine kızgın yağ dökülerek” gerçekleştirilmesi durumunda silah ağırlatıcı sebebi uygulanmalıdır<sup>600</sup>. Öte yandan silah taşınabilir özellikte olmalıdır. Bu nedenle mağdurun kafasını duvara veya sert zemine vurma halinde suç silahla işlenmiş sayılmaz. Uyku ilacı, eter, göz yaşartıcı gaz spreyi ve yüksek dozda kullanılan ilaçları da Türk Ceza Hukuku uygulamasında silah saymak gerekir<sup>601</sup>. Yukarıda da belirtildiği gibi somut olayın özellikleri dikkate alındığında aracın kullanma biçimiyle ortaya çıkan tehlike objenin silah olarak değerlendirilmesinde esas alınmalıdır<sup>602</sup>. Uyku ilacı, eter, gaz spreyi gibi araçların ateşli silah sayılıp sayılmayacağı tartışmalı olmakla birlikte, her halde TCK uygulamasında bir aracın silah sayılabilmesi için ateşli silah olmasına gerek olmadığından silah sayılacağı konusunda duraksamaya gerek yoktur<sup>603</sup>.

---

<sup>597</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 210.

<sup>598</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 211.

<sup>599</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 208; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 211.

<sup>600</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 212.

<sup>601</sup>Erdem, Silah, s. 187.

<sup>602</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 209; Centel/Zafer/Çakmut, s. 148.

<sup>603</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 209.

Doktrinde bir görüşe göre; silah somut olayda niteliğine uygun kullanılmalıdır<sup>604</sup>. Örneğin; sanık bıçağı mağdura karşı kızdırılmış demir olarak kullanmış, kesici, delici ve bereleyici niteliğinden yararlanmak maksadıyla kullanmamış ise, suçun silahla işlendiği kabul edilmemelidir. Yine bu görüşe göre, tabancanın kabzasının mağduru yaralamak için kullanılması, örneğin; mağdurun başına vurulması; fiilin silahla işlendiği anlamına gelmez<sup>605</sup>.

Ancak doktrindeki, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre; yapısına ve somut olayda kullanma biçimine göre önemli yaralanmaya yol açmaya elverişli her türlü araç silah kabul edildiğinden, kullanılış biçimini de göz önünde bulundurarak tabanca kabzasının da silah sayılması gerekmektedir<sup>606</sup>. Keza bir aracın silah olarak belirlenmesinde temel alınan ölçüt aracın saldırı ve savunma amacıyla üretilmesi değil, saldırı ve savunmaya elverişli biçimde kullanılmış olmasıdır. Bu kapsamda bir taş bile silah kabul edilebiliyorsa, silahın kabzasının evleviyetle kabul edilmesi gerekmektedir.

Suçun işlenmesinde hayvanın araç olarak kullanılması durumunda da suç silahla işlenmiş sayılmaz<sup>607</sup>. Doktrinde aksi bir görüşe göre; suçun hayvanla işlenmesi de silahla işlenmesi anlamına gelmektedir. Bir aracın silah sayılabilmesi için beden üzerinde ne tür bir etki gösterdiği önemli olmadığı gibi, köpek ısırması ile karına bıçak sokma arasında bu bakımdan bir farklılık da bulunmamaktadır<sup>608</sup>. Ancak Alman hukukunda kızdırılan bir köpeğin mağdura saldırılması, yani hayvanın yaralama suçunun işlenmesinde kullanılmış olması, tehlikeli araçlar kategorisinde değerlendirilmekte ve faile daha ağır ceza verilmesi sonucunu doğurmaktadır<sup>609</sup>.

---

<sup>604</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 211; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 162; Keskin-Kiziroğlu, s. 195.

<sup>605</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 211; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 162; Keskin-Kiziroğlu, s. 195.

<sup>606</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 196.

<sup>607</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 208

<sup>608</sup>Erdem, Silah, s. 187.

<sup>609</sup>Aktaran: Erdem, Silah, s. 188, dp: 37, (Krey, BT/I, § 3 no. 247; Tröndle/Fischer, § 224 no.8; Stree, in: S/S, § 224 no.7; Hardtung, in: MK, § 224 no. 14).

Nitekim TCK'nın 6. maddesi kapsamına giren her şey silah niteliği taşımakla birlikte, silah sayılacak aracın meydana getirdiği suç açısından elverişli olması da gerekir. Örneğin; kuru sıkı tabanca, tehdit suçu bakımından somut olayın durumuna göre silah kabul edilebilirken, kasten yaralama suçunun işlenmesinde kural olarak elverişli olmadığından kuru sıkı tabanca ile ateş edilmesi halinde suçun silahla işlenmesi dolayısıyla artırım gerektirmeyebilir<sup>610</sup>.

TEZCAN/ERDEM/ÖNOK'a göre; kuru sıkı tabancanın kasten yaralama suçu bakımından doğrudan nitelikli hal sayılmayacağı yönündeki görüş yerinde değildir. Çünkü kullanılan aracın silah sayılabilmesi bakımından önemli olan, somut olayda aracın kullanma biçiminden kaynaklanan tehlikedir. Bu bakımdan kullanılan aracın silah sayılıp sayılmayacağı konusunda somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulur. Örneğin, gerçeğine benzer bir oyuncak veya kuru sıkı tabancanın mağdurun başına doğrultulup ateş eder gibi yapılması ve mağdurun şok geçirip kekeme olması durumunda, yaralama suçunun neticelerinden olan sağlığın ve algılama yeteneğinin bozulması neticelerinin gerçekleştiği kabul edilmelidir<sup>611</sup>.

Vücut kısımları silah sayılmazlar. Bu nedenle yumruk, elin kenarı, çıplak ayak veya diz TCK uygulamasında silah sayılmazlar<sup>612</sup>. Muhakkak ki bazı hallerde örneğin; karate, tekvando gibi sporlarda uygun biçimde kullanılması durumunda beden bölümleri de tehlikeli olabilir ise de; silah, insan bedeninden ayrı veya ayrılabilir bir araç olmalıdır. Buna karşılık, suçun ayakkabı veya alçıya alınmış kolla işlenmesi durumunda ağırlatıcı neden uygulanabilir<sup>613</sup>.

---

<sup>610</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2298; Cirit, s. 460.

<sup>611</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 209-211.

<sup>612</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 209; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 212; Centel/Zafer/Çakmut, s. 147

<sup>613</sup>Erdem, Silah, s.188, dp: 40. Ayrıca “Buna karşılık Alman doktrininde, *Lilie*, suçun ayakkabı ile işlenmesi durumunda bir sınırlamaya gitmekte ve ayakkabının belli yapı ve özellikte olmasını aramaktadır (*Lilie*, in: *LK*, § 224 no. 25). Alman Federal Mahkemesi de ayakkabının silah olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda ayakkabının özelliği (örneğin krampon), kullanma biçimi, mağdur (örneğin küçük çocuk) ve hedef alınan vücut bölgesini göz önünde bulundurarak bir sonuca varmaktadır”. Aktaran; Erdem, Silah, s. 188.

Bir araç veya maddenin silah kapsamına girip girmeyeceğini mahkeme belirleyemez. Çünkü teknik bilgi gerektiren bir konu olduğu için bilirkişiye sorulur<sup>614</sup>.

---

<sup>614</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 162.

## VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### A. Teşebbüs

Teşebbüs TCK'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise, teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Suça teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”

Maddeden de anlaşılacağı üzere teşebbüs; bir suçun icrasına başlanarak suç yoluna girilmesi, ancak failin elinde olmayan nedenlerle, kanunda belirtilen neticeye ulaşamaması anlamına gelmektedir. Teşebbüs halinde suç yoluna girilmiş, hatta icra hareketlerine başlanmıştır; haksızlık içeriğinde sahip eylem dış dünyada vücut bulmuştur.

Kasten yaralama suçunun neticeleri başkasının vücuduna acı verilmesi veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasıdır. Bu neticelerden birinin ortaya çıkması ile suç tamamlanmış olur. O halde, ilgili bölümde de belirtildiği gibi, suç zarar suçudur. Bütün zarar suçlarında olduğu gibi kasten yaralama suçu da teşebbüse elverişlidir. Burada önemli olan failin elverişli hareketlerle yaralama suçunu icraya başlamış olması, ancak elinde olmayan nedenlerle, mağdurun vücuduna acı verme, sağlığını ya da algılama yeteneğini bozma neticelerinden birini gerçekleştirememiş olmasıdır<sup>615</sup>.

Teşebbüsün kabul edilebilmesi için bazı şartların varlığı gereklidir. Kanun maddesinden çıkarılan bu şartlara göre ilk olarak suçun kasten işlenebilen bir suç olması gerekmektedir. İncelemekte olduğumuz kasten yaralama suçu açısından bu şart bakımından bir sorun söz konusu değildir. Suçun manevi unsuru kasttir, kasten işlenebilen bir suçtur.

---

<sup>615</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2921



Ayrıca olası kastla da işlenmesi mümkündür. Bu durumda ise, “olası kasta teşebbüs kabul edilmez” kuralı gereğince teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

İkinci şart olarak, teşebbüsün varlığı için icra hareketlerinin başlamış olması gerekir. Örneğin; Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, sanığın hareketinin mağduru kovalamaktan ibaret olan, yakaladığı takdirde mağduru dövüp dövmeyeceği belli olmayan bir olayda sanığın hareketini suça teşebbüs olarak kabul etmemiştir<sup>616</sup>. Buna karşılık mağdura orak veya balta ile hücum etmek yaralama suçu açısından icra hareketlerinin başladığını göstermektedir<sup>617</sup>. Teşebbüs bakımından başlanılan icrai hareketin elverişli bir hareket olması gerekmektedir. Elverişlilik ise; bir fiilin doğrudan doğruya icraya başlama sayılabilmesi için taşıması gereken niteliktir. Bu nitelik ise; hareketin neticeyi meydana getirmeye uygun olmasıdır. Yani kanunun suçta belirttiği neticeyi meydana getirmeye elverişli olan harekettir<sup>618</sup>. Suça teşebbüste kullanılan aracın, suçun kanuni tanımında öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişli olması gerektiği gibi, sadece kullanılan araç bakımından değil, elverişlilik suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil açısından olmalıdır<sup>619</sup>. Ortaya çıkan fiilin teşebbüs alanına girmesini sağlayan elverişli icrai hareketlerle ilgili olarak doktrinde iki görüş mevcuttur<sup>620</sup>. Bu görüşlerden ilki olan; sübjektif teoriye göre, failin belirli bir suç işleme iradesini ortaya koyan hareketler elverişli hareketlerdir<sup>621</sup>. Diğer bir görüş olan objektif teoride ise; suç ile korunan hukuki değeri objektif olarak ihlal etmeye uygun olan hareketler; elverişli hareket yani icra hareketi sayılabilir<sup>622</sup>.

---

<sup>616</sup>Yarg. 2. C.D, 08. 03. 1946, 2075, Aktaran: Centel/Zafer/Çakmut, s. 166.

<sup>617</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 166.

<sup>618</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 379.

<sup>619</sup>Madde Gerekeçesi, Özgenç, Ceza Hukuku Mevzuatı, s. 172.

<sup>620</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz: Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 595 vd.

<sup>621</sup>Zafer, Genel Hükümler, s. 412.

<sup>622</sup>Zafer, Genel Hükümler, s. 413.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinin gerekçesinden de anlaşıldığı üzere kanunumuz bu teorilerden objektif teoriyi benimsemiştir<sup>623</sup>. Gerekçeye göre işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketler icra hareketi kabul edilecek ve kişi teşebbüs yoluna girmiş sayılacaktır. Aracın objektif olarak elverişli, fakat somut değerlendirmeye göre elverişsiz sayıldığı hallerde, kural olarak yetersizlikten ve aracın nispi olarak elverişsizliğinden söz edilir. Nispi imkânsızlık, olayın özelliklerinden aracın kullanım şeklinden veya failin ya da mağdurun özelliklerinden ortaya çıkabilir<sup>624</sup>. Araç hiçbir koşulda neticeyi meydana getirmek için elverişli değilse, mutlak elverişsizlik söz konusudur. Aracın ve dolayısıyla hareketin elverişsiz olduğu durumda, neticenin meydana gelmesi mümkün değildir. Yani elverişsizlik mutlaktır. Bu durumlarda teşebbüs hükümleri uygulanmaz<sup>625</sup>. Nispi elverişsizlik halinde ise; kişiyi teşebbüsten sorumlu tutmak mümkündür.

Yaralama oluşturacak hareketlere başlandığı ancak failin elinde olmayan nedenlerle neticeye ulaşamadığı hallerde, teşebbüsün varlığı noktasında bir tartışma bulunmamakla birlikte, teşebbüs halinde kalan fiilden dolayı sorumluluğun hangi fıkra hükmüne göre olacağı noktasında fikir ayrılıkları vardır. Ortaya çıkan netice TCK 86/2'ye uygun ise; bu durumda kasten yaralamanın temel şekline teşebbüs mü, yoksa daha az cezayı gerektiren hal olan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek

---

<sup>623</sup>TCK 35. Madde Gerekçesi: *Suçta teşebbüs düzenlemesinde getirilen diğer bir yenilik, icra hareketlerinin başlangıcına ilişkindir. Bilindiği üzere icra hareketlerinin ne zaman başladığının belirlenmesi kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla yakından ilgilidir. Eğer failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki sübjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılacaktır. Çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesi mümkün olup, böyle bir ölçüt hazırlık – icra hareketleri ayrımı konusunu bir kanıtama sorunu hâline getirmektedir. Diğer bir deyişle, suçun icrasıyla ilgisiz davranışlar dahi, suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabilir. Açıklanan bu nedenlerle, Tasarıdaki “kastı şüpheye yer bırakmayacak” ölçütü madde metninden çıkartılmış ve bunun yerine “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütü kabul edilmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır. Ayrıca belirtilmelidir ki, anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs gibi, teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlara teşebbüs mümkün değildir.” (Özgenç, Ceza Hukuku Mevzuatı, s. 172.)*

<sup>624</sup>Zafer, Genel Hükümler, s. 417.

<sup>625</sup>Zafer, Genel Hükümler, s. 417.

yaralama mı olacağı hususunda bir tereddüt bulunmaktadır. Yargıtay bu gibi hallerde, sorumluluğun kasten yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şeklienden olacağını kabul etmektedir<sup>626</sup>. Konu bakımından doktrinde yer alan bir görüşe göre ise; kasten yaralamanın teşebbüs aşamasında kalmış olması ve ortaya çıkan neticenin kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde ceza indirilebilir. Söz konusu hali düzenleyen TCK'nın 86/2. maddesinde kasten yaralamanın hafifletici sebebi olarak kabul edildiği için, TCK'nın 61. maddesindeki "cezanın belirlenmesi" hükmü dikkate alındığında kasten yaralamanın daha az cezayı gerektiren nitelikli halinin gerçekleşmesi halinde ilk önce temel cezada indirim yapılacaktır, ardından teşebbüs hükmü uygulanacaktır<sup>627</sup>.

Bu noktada değerlendirilecek bir hal de; ortaya TCK'nın 86. maddenin 2. fıkrası kapsamında dahi bir neticenin meydana gelmemesi halinde de failin sorumluluğunun suçun temel şekline teşebbüs mü, yoksa TCK 86/2'e teşebbüs mü kabul edileceğidir.

Öncelikle belirtilmelidir ki teşebbüs bakımından cezalandırma 5237 sayılı kanun ile eksik-tam teşebbüs ayrımı kaldırıldığından, teşebbüs aşamasında kalmış olan suçlar bakımından meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezanın belirlenmesi kriteri benimsenmiştir. O halde kasten yaralama suçunun teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda da ceza o ana kadar yapılan hareketlerin meydana geldiği zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirlenecektir. Yani kasten yaralama suçunun teşebbüs halinde kalması halinde cezanın belirlenmesinde, suçun konusu olan fiziki veya psikolojik beden bütünlüğü üzerinde yarattığı tehlike veya zarar dikkate alınacaktır<sup>628</sup>. Hâkim, failin teşebbüs aşamasında kalmış fiilini göz önünde bulundurarak tamamlandığı takdirde mağdurun acı çekip çekmeyeceğini, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulup bozulmayacağını bilirkişi aracılığı ile belirleyecektir.

---

<sup>626</sup>Yarg. 8. C.D, E. 9042 K. 12432, T. 08. 10. 2009, Aktaran: Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 217.

<sup>627</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 234.

<sup>628</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 166.

Daha sonra da teşebbüs hükümlerine göre cezada indirim yapacaktır<sup>629</sup>. Mağdurun vücuduna acı vermeye, sağlığın ya da algılama yeteneğinin bozulmasına yönelik elverişli herhangi bir hareketin yapılmasıyla birlikte teşebbüsten sorumluluk doğacağından, indirimin yapılması için icra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmadığı değil, o ana kadar yapılan icra hareketlerinin ortaya çıkardığı tehlikeye bakılacaktır<sup>630</sup>.

Doktrinde bazı yazarlara göre; suçun kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması durumunda cezada indirim öngören ve kovuşturması şikayete bağlı tutulan suç açısından, fiilin teşebbüs aşamasında kalması ve basit tıbbi müdahaleyi gerektirecek neticenin dahi ortaya çıkmaması nedeniyle TCK 86. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmayacağını ileri sürmek doğru olmaz. Çünkü ortaya çıkan neticede basit müdahale ile giderilebilecek bir yara bile mevcut değildir. Çoğu içeren azı da içerir kuralı gereğince 86. maddenin 2. fıkrasının yaralamaya teşebbüs durumunda da uygulanması gerekmektedir<sup>631</sup>. Örneğin; bir kimseye taş atmak ancak isabet ettirememek, baltayı kaldırıp üzerine yürümek ancak elinde olmayan bir sebeple vuramama halinde yaralamaya teşebbüs sayılır<sup>632</sup>. Bu durumda ancak TCK 86/2'ye teşebbüsten cezalandırma yapılır<sup>633</sup>.

KOCA/ÜZÜLMEZ'e göre ise; bu gibi hallerde failin sorumluluğunun kasten yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şeklinden hareketle tayin edilmesi doğru değildir. Çünkü kasten yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde olup olmadığı, ortaya çıkan neticeye göre tayin edilebilecek bir özellik taşımaktadır. Dolayısıyla, yaralamaya yönelik fiilin suçun temel şeklini gerçekleştirmeye elverişli olduğu hallerde, failin sorumluluğunu, kasten yaralamanın temel şeklinden olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Buna karşılık, fiilin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamayı meydana getirebilecek bir nitelikte olması;

---

<sup>629</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 156.

<sup>630</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 204.

<sup>631</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 205; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2921.

<sup>632</sup>Dönmezer, s. 132.

<sup>633</sup>Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, s. 333.

kasten yaralamanın temel neticelerinden birinin ortaya çıkmadığı hallerde ise, suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli şeklinden dolayı sorumluluğu yoluna gidilmelidir<sup>634</sup>.

KAYMAZ'a göre; teşebbüs aşamasında kalan fiilin hangi derecede bir yaralama meydana getireceği belli değildir. Bu nedenle şüphenin lehe yorumlanması gerektiği kuralı gereğince, böyle bir durumda fail kasten yaralamanın en hafif derecesinden, yani TCK 86/2. maddesine teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır<sup>635</sup>.

Burada TCK 86/2'nin uygulanması bakımından öncelikle fiilin TCK 86/2' deki neticeleri ortaya çıkarmaya elverişli bir fiil olması gerekmektedir. Yukarıda belirtilen görüşler birlikte değerlendirildiğinde 86/2 maddesinin uygulanması gerektiğine dair görüşün yorum bakımından daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama halinde de suçun temel şeklindeki “acı verme, sağlığın bozulması veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulması” neticelerinden birinin meydana gelmesi söz konusudur. Suçun tipikliği bakımından da bir fark yoktur. Ancak ortaya çıkan neticenin, fiil teşebbüs aşamasında kaldığı için basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde olup olmadığı belli değildir. Yani burada ortaya çıkan neticenin TCK 86/2 kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi “basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama” başlığı altında da belirtildiği gibi neticeye göre yapılacaktır. Fiil teşebbüs aşamasında kaldığı için herhangi bir netice meydana gelmediğinden, faili, ağır netice meydana gelebileceğinden bahisle 1. fıkraya teşebbüs etmekle yargılamak adil olmayacaktır. Keza teşebbüste ortaya çıkan neticenin ağırlığına göre sorumluluğa gidileceği için, TCK 86. maddenin 2. fıkrasının uygulanması gerekliliği bu nedenle de daha doğrudur.

Hangi maddenin uygulanması gerektiğine dair tereddüt ortaya bir başka sorunu da çıkarmaktadır. TCK 86. maddenin 1. fıkrası re'sen kovuşturulduğu halde, 2. fıkrası kapsamına giren hallerde suçun takibi şikayete bağlıdır. Basit tıbbi müdahaleyi gerektirecek neticenin ortaya çıkması durumunda fiilin takibi şikayete mi

---

<sup>634</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 217.

<sup>635</sup>Seydi Kaymaz, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunu Oluşturan Fiilden Ne Anlaşılması Gerektiğine Dair Bazı Düşünceler”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S: 8, Y:2005, (s. 23- 42), s. 27.

tabi olacaktır, yoksa temel şekline teşebbüs kabul edilip re'sen mi kovuşturulacaktır? Doktrinde bir görüş; hareketin asgari sonuca göre değerlendirilmesi ve şikâyetin aranması gerektiğini savunur. Buna karşılık bir başka görüş ise; teşebbüs halinde kalan yaralamanın; suçun basit şeklini hükme bağlayan fıkraya göre değerlendirilmesi ve bu nedenle de çok hafif bir yaralanmadan söz edilebilen hallerde dahi, teşebbüsün re'sen takip edilmesi gerektiği yönündedir<sup>636</sup>. İkinci görüş ağır şekilde eleştirilmiş ve tamamlandığı takdirde şikâyet üzerine takip edilen bir yaralamanın teşebbüs halinde kalması durumunda, yani ortada sadece bir zarar ihtimalinin bulunması durumunda re'sen takibinin yapılmasının mahiyete uygun olmayacağı vurgulanmıştır<sup>637</sup>.

Teşebbüs konusunda tereddüt oluşturabilecek bir durum ise; fail önce mağduru basit şekilde yaralamış, daha sonra da nitelikli hal olan örneğin, silahla yaralamaya çalışmış olması durumunda, tamamlanmış kasten yaralama suçundan mı, teşebbüs aşamasında kalmış nitelikli kasten yaralama suçundan mı ceza verilecektir, yoksa iki hüküm arasında fikri içtima kuralları mı uygulanacaktır? Yargıtay, eski kanun döneminde böyle durumlarda failin tamamlanmış suçtan cezalandırılması gerektiğini, tamamlanan eylem varken teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağını kabul eden yönde karar vermiştir<sup>638</sup>. Yani, kasten yaralamanın basit derecesi dolayısıyla teşebbüs söz konusu olabilir. Kastens yaralamasının diğer dereceleri bakımından netice sebebiyle ağırlaşan halleri ve bu dereceler bakımından belirli olmayan kast söz konusu olduğundan, suçun bu derecelerinin bünye ve niteliği teşebbüse uygun değildir. Ağırlaştırıcı nedenlerin gerçekleşmiş sayılması için suçun tamamlanmış bulunması şart olduğundan, ağırlatıcı sebebin kastens yaralamasının neticelerine bağlı tutulmuş olduğu hallerde teşebbüs söz konusu olmaz<sup>639</sup>. Kanunumuz bu suçun basit ve ağır dereceli şekillerini ayrı ayrı göstermiştir. Sorumluluk için; ağır derecenin meydana gelmiş olması, yani maddede belirtilen sonucun ortaya çıkması gereklidir.

---

<sup>636</sup>Aktaran: Toroslu, Özel Kısım, s. 46.

<sup>637</sup>Aktaran: Toroslu, Özel Kısım, s. 46.

<sup>638</sup>Yarg. 2. C.D., E: 24745 K: 17885, T: 23.10.2002, (Aktaran: Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2921).

<sup>639</sup>Dönmezer, s. 133.

Netice ortaya çıkmadan sorumluluk doğmayacağından, suçun basit şekline teşebbüs mümkün olduğu halde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine teşebbüs mümkün değildir<sup>640</sup>.

Son olarak değinilmesi gereken bir husus da; uygulamada sıklıkla karşılaşılan silah çekilen kavga olaylarında eylemin yaralamaya teşebbüs mü, yoksa tehdit suçu mu olduğunun belirlenmesidir. Bu şekilde meydana gelen olaylarda suç vasfının belirlenmesi tamamen hâkimin araştırmasına kalmaktadır. Böyle durumlarda failin amacına bakılacaktır. Failin kastı mağduru yaralamaya mı, yoksa korkutmaya mı yöneliktir. Failin kastı korkutmaya yönelik ise, silahla tehdit suçu oluşurken; failin amacı mağduru yaralamaya ilişkin ise bu durumda da failin eylemi yaralamaya teşebbüs suçunu oluşturacaktır<sup>641</sup>.

## **B. İştirak**

İştirak, suçun işlenebilmesi için kanunda suç tipi için öngörülen kişi sayısından, bir veya daha fazla sayıda kişinin o suçu işlemesi halinde, işlenen suç açısından, kişilerin suçtaki cezai sorumluluğun esasını belirleyen kuruma denilmektedir<sup>642</sup>. Ceza kanunlarında, genellikle suçlar yalnızca bir kişi tarafından işlenebilecek şekilde (tek failli suçlar/bireysel suçlar) düzenlenmektedir. Buna karşılık suçun kanuni tanımında suçun işlenebilmesi için birden fazla kişinin varlığının zorunlu olduğu suçlara da (çok failli suçlar/zorunlu iştirak) yer verilmektedir<sup>643</sup>. Tek failli suçlarda suçun normale göre daha kolay, çabuk ve riski azaltacak şekilde işlenebilmesi için birden fazla kişinin aralarında işbirliği yapmaları mümkündür<sup>644</sup>. İştirak halinde işlenen bu şekilde suçlarda kişilerin suça katkıları farklı şekillerde olabilmektedir.

---

<sup>640</sup>Ayhan Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul 1994, s. 101.

<sup>641</sup>Artuç, *Kişilere Karşı*, s. 339.

<sup>642</sup>Mustafa Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, *TBBD*, S: 70, Y: 2007, (s. 239-253), s. 239.

<sup>643</sup>Vesile Sonay-Evik, *Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu*, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 5.

<sup>644</sup>Sonay-Evik, s. 6.

Kişinin suça iştirak şeklinin niteliği TCK' nın 37 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, faillğin türleri olarak; müstakil, müşterek ve dolaylı faillik, şerikliğin türleri olarak ise, azmettirme ve yardım etme sıfatlarına yer verilmiştir.

Kasten yaralama suçu çok failli bir suç olmayıp, bu nedenle iştirakin her türlü mümkündür. İştirakle ilgili kasten yaralama suçu bakımından özel bir düzenleme yer almadığından, genel hükümler uygulanacaktır<sup>645</sup>. İştirakle ilgili eski 765 sayılı TCK'nın 463. maddesindeki<sup>646</sup> düzenlemeye yeni TCK'da yer verilmemiştir<sup>647</sup>. 765 sayılı Kanunda yer alan hükme göre, iştirak halinde işlenen kasten yaralama suçunda failin belirlenememesi hali indirim sebebi olarak öngörülmüştü. Ancak bu hüküm, yeni TCK'nın iştirake ilişkin sistemi ile bağdaşmamaktadır. Bu halde birlikte suç işleme kararı olan bütün müşterek failler suçun icrası üzerinde bir hakimiyet kurmuşlar, hep beraber mağdura ateş etmişlerse, artık suçun icrai hareketlerini birlikte gerçekleştirmişler demektir. Bu gibi hallerde bazı faillerin atışı isabet etmemişse de, bütün suç ortakları gerçekleşen yaralama suçundan, iştirak iradeleri olması nedeniyle müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır<sup>648</sup>.

Örneğin; birden fazla sanığın aralarında anlaşarak ellerindeki sopalarla mağdura vurmaları neticesinde, mağdurda meydana gelen kemik kırığının hangisinin eyleminden kaynaklandığının belirlenememesi durumunda her bir sanığın mağdurdaki yaralanmadan müşterek faillik kuralı gereğince birlikte sorumlu tutulmaları gerekir.

---

<sup>645</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2922; Erem, Müessir Fiil, s. 62; Artuk/Gökcan/Yenidünya, Şerh, s. 2308; Özbek, İzmir Şerhi, s. 441; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 219; Tezcan/Erdem/Önok, s. 205; Centel/Zafer/Çakmut, s. 1667.

<sup>646</sup>ETCK 463; "448, 449, 450, 456, 457 nci maddelerde beyan olunan fiilleri iki veya daha çok kimse birlikte yapmış olup da failin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında, fiil için tayin edilmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur. Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerde yirmi seneden, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerde onaltı seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası tayin olunur. Şu kadarki, bu hüküm fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında uygulanmaz."

<sup>647</sup>Artuk/Gökcan/Yenidünya, Şerh, s. 2308.

<sup>648</sup>Artuk/Gökcan/Yenidünya, Şerh, s. 2308; Cirit, s. 454.



Bir kimseyi yaralamak kastıyla birden fazla kişi ateş etmiş, ancak birisinin atışı hedefe isabet etmiş, diğerlerinin atışı hedefi bulmamıştır. İsbet eden atış ile mağdurun yaralanması durumunda isabet ettiren failin kasten yaralamadan, diğerlerinin teşebbüsten cezalandırılması değil, hep birlikte bir kimseyi yaralama kararı alarak hareket ettiklerinden müşterek faillik kuralı gereğince, her bir fail kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmalıdırlar<sup>649</sup>. Burada faillerden herhangi birinin, somut olayın koşulları nedeniyle hedefi tutturma olasılığı az bile olsa, burada müşterek fail olarak sorumlu tutulmalıdır. Burada failin sorumluluğu, bir başkasının gerçekleştirdiği haksızlığa katkısından değil, haksızlıkla ateş etmek suretiyle doğrudan temas haline geçmiş olmasından kaynaklanmaktadır<sup>650</sup>.

Suçun müşterek faillerce işlendiği, müşterek faillerden birinin birlikte suç işleme kararının kapsamı dışına çıkarak kasten yaralamanın nitelikli halini veya kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halini gerçekleştirdiği hallerde, genel kurallar çerçevesinde hareket etmek gerekmektedir. Buna göre, iştirak iradesi suçun temel haline yönelik iken, müşterek faillerden biri nitelikli halini gerçekleştirmişse, diğer suç ortaklarının bu nitelikli halden sorumlu olmaları için en azından olası kastla hareket ettikleri tespit edilmelidir. Aynı şekilde müşterek faillerden birinin kasten yaralama dışında tamamen bir başka suçu işlemeleri halinde, diğer suç ortakları bundan sorumlu tutulmayacaktır<sup>651</sup>.

Kasten yaralama suçunun işlenmesine azmettiren olarak katılan kişinin sorumluluğu da yine kastının kapsamına göre belirlenir. Azmettirilenin sınırı aştığı hallerde, genel kurallar çerçevesinde sorunun çözülmesi gerekmektedir. Azmettirenin kasten yaralamanın temel şekline azmettirdiği ve fakat azmettirilenin nitelikli şekli gerçekleştirdiği hallerde, bu nitelikli hal bakımından azmettiren kişinin en azından olası kastının varlığı olması durumunda sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>652</sup>.

---

<sup>649</sup>Meran, Kişilere Karşı, s. 163.

<sup>650</sup>Meran, Kişilere Karşı, s. 164.

<sup>651</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 220.

<sup>652</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 220.

Örneğin; gerek failde bulunan gerekse azmettiren bulunan nitelikli halden, fail ve azmettiren nitelikli hali biliyor ise, sorumludurlar<sup>653</sup>.

Fail veya şeriklerden kaynaklanıp cezanın artırılması, hafifletilmesi veya ortadan kaldırılması sonucunu doğuran kişisel nedenlerin diğer suç ortaklarına geçişi konusunda 5237 sayılı TCK'da bir düzenleme yapılmamıştır<sup>654</sup>. Müşterek failer bakımından, olayın işlenişine bizzat katıldıkları için herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Suça azmettiren ve yardım edenler yani şeriklerin cezalandırılabilmesi için, failin suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştirmiş olması lazımdır. Yani ancak bu halde şeriklerin gerçekleşen fiilden sorumlu tutulabilmeleri mümkün olur. İşte, şeriklerin gerçekleşen kanuni tarife uygun fiilden dolayı sorumlu tutulabilmeleri bağlılık kuralı ile mümkün olmaktadır<sup>655</sup>.

Cezayı arttıran nitelikli hallerin fiilden ve şahıstan kaynaklandığını belirtmiştik. Bunun faillere veya şeriklere nasıl yansıtacağı bakımından farklılıklar söz konusudur. Şahsi nitelikli haller bakımından, failerin sorumluluğu iştirak ilişkisi içinde kişinin şahsi durumundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bu nitelikli haller diğer faillere sirayet etmeyecektir. Sadece nitelikli hal kendinde bulunan faile uygulanacaktır. Ancak şerikler bakımından durum farklıdır. Onların durumu faile göre belirlendiğinden, bağlılık prensibi gereğince gerek failde bulunan nitelikli hal azmettiren ve yardım edene, gerekse azmettiren ve yardım edende bulunan nitelikli haller faile uygulanacaktır. Ancak bu kimselerin bu nitelikli halden haberdar olmaları gerekmektedir<sup>656</sup>. Fiile ilişkin nitelikli haller bakımından ise, nitelikli hal müşterek failerin hepsine uygulanır. Şerikler bakımından ise, fiil işlendiğinde nitelikli halleri bilenlere uygulanacaktır<sup>657</sup>.

---

<sup>653</sup>Halid Özkan, Ceza Hukukunda Azmettirme, Ankara 2013, s. 165.

<sup>654</sup>Seydi Kaymaz, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu”, *GÜHFD*, C: XVI, S: 2, Y: 2012, (s. 117-167), s. 124.

<sup>655</sup>Kaymaz, İştirak, s. 122.

<sup>656</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 547.

<sup>657</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 547.

Yani fiile ilişkin bir nitelikli halin varlığından şerik haberdar ise, hakkında uygulanacak, haberdar değilse uygulanamayacaktır<sup>658</sup>. Bu halin gerçekleşebileceğinin tahmin edilmesi, bilmek sayılmaz ve dolayısıyla cezanın ağırlaşması sonucunu doğuran nitelikli halin sirayetinde neden olmaz<sup>659</sup>. Cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğuran bir nitelikli halin varlığından haberdar olmayan suç ortağı hakkında bu nitelikli halin uygulanması kusur ilkesine aykırılık teşkil eder. Bu nitelikli hali bilen kusurlu olduğu kabul edilerek bu nitelikli hal hakkında uygulanacak, bilmeyen kişinin ise kusuru söz konusu olmayacağından cezanın ağırlaşması sonucunu doğuran nitelikli hal bu durumdan haberi olmayan suç ortağı hakkında uygulanmayacaktır<sup>660</sup>.

### C. İçtima

5237 sayılı Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, sorumluluk bakımından kural; kaç tane fiil varsa, o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır. Bunun istisnaları ise, TCK'da suçların içtima bölümünde cezalandırmanın bazı durumlarda kuraldan farklı bir şekilde yapılacağı şeklinde belirtilmiştir<sup>661</sup>. İçtimanın farklı şekilleri vardır. Bunlardan ilki, TCK 42. maddede düzenlenen, failin işlediği suç bir diğerinin unsuru veya ağırlatıcı sebebini teşkil ettiği birleşik suç, ikincisi TCK 43. maddede düzenlenen kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlaline rağmen tek suç kabul edilmesi hali olan zincirleme suç ve son olarak, tek bir hareketle birden fazla suçun işlenmesi hali olan TCK 44. maddede düzenlenen fikri içtimadır.

İçtimanın ilk hali olan birleşik suç, kasten yaralamanın bir suçun temel veya nitelikli şeklinin unsurunu oluşturduğu hallerde, failin ilgili suçtan dolayı cezalandırılması gerekliliğidir. Bazı suç türlerinde yaralama, suçun unsuru veya nitelikli halidir. Zor veya cebir unsuru içeren suçlarda kasten yaralama suçunun basit şekli suçun unsuruna dahildir<sup>662</sup>.

---

<sup>658</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 659.

<sup>659</sup>Kaymaz, İştirak, s. 132.

<sup>660</sup>Kaymaz, İştirak, s. 131.

<sup>661</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 669.

<sup>662</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2923; Centel/Zafer/Çakmut, s. 166.

Bu durumda faile yalnızca o suçtan ceza verilir, ayrıca yaralama suçundan hüküm kurulmaz. Örneğin; fail kamu görevlisi olan mağdura direnirken onu basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralarsa, bu, cebir suçunun unsuru olduğundan, yalnızca TCK 265. maddedeki görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşacak ayrıca yaralama suçu oluşmayacaktır<sup>663</sup>. Ancak yaralamanın unsur olarak kabul edildiği suçlarda kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklinin gerçekleşmesi halinde, hem ilgili suçtan hem de kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklinden sorumluluğun kabul edildiği görülmektedir<sup>664</sup>. Bu suçlarda daha ağır nitelikteki fiiller unsur kapsamında değerlendirilmez<sup>665</sup>. Örneğin; yağma suçunun işlenmesi sırasında uygulanan cebirin kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesine sebebiyet vermesi, failin ayrıca kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmasını gerektirmektedir<sup>666</sup>.

Kanunda öngörülen kasten yaralamanın basit şeklinin suça dahil olduğu suçlar şunlardır:

Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin 4. fıkrasında cinsel saldırı suçunda suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda; TCK'nın 103. maddesinin 5. fıkrasında, cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde; TCK'nın 106. maddesinin 3. fıkrasında tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı ceza verilir. Sayılan bu maddeler bakımından kasten yaralamanın temel şeklinin oluşması halinde kişinin ayrıca TCK'nın 86. maddesi bakımından sorumluluğuna gidilecektir.

TCK'nın 109. maddesinin 6. fıkrasına göre; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi amacıyla veya sırasında; TCK'nın 119. maddesinin 2. fıkrasına

---

<sup>663</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2923; Centel/Zafer/Çakmut, s. 166.

<sup>664</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 221.

<sup>665</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 166.

<sup>666</sup>TCK 149/2; “Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

göre; eğitim ve öğretimin engellenmesi, kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, konut dokunulmazlığının ihlali ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarının; TCK'nın 223. maddesinin 5. fıkrasında ulaşım araçlarının kaçırılması ve alıkonulması; TCK'nın 224. maddesinin 3. fıkrasında kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgedeki sabit platformların işgali; TCK'nın 265. maddesinin 5. fıkrasına göre, görevi yaptırmamak için direnme; TCK'nın 292. maddesinin 4. fıkrasına göre, hükümlü veya tutuklunun kaçması suçunda; TCK'nın 294. maddesinin 7. fıkrasına göre, kaçmaya imkan sağlama; TCK'nın 298. maddesinin 3. fıkrasına göre, hak kullanımını ve beslenmeyi engellenmesi; hallerinde ise, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Belirtilen suçlar bakımından kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin meydana gelmesi aranmıştır. Bu nedenle failin fiili TCK'nın 86. maddesi kapsamında kaldığı sürece faile ayrıca yaralama suçundan ceza verilmeyecektir.

TCK'nın 235. maddesinin 3. fıkrasına göre ise; ihaleye fesat karıştırma suçunun; ancak, kasten yaralama veya tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suçlar dolayısıyla cezaya hükmolunur. Burada kasten yaralama suçunun temel şekli suçun içine dahil edilmiş olmakla beraber, daha ağır cezayı gerektiren hallerden birinin ortaya çıkması halinde gerçek içtima uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

İçtimanın ikinci hali ise, zincirleme suçtur. Zincirleme suç iki farklı şekilde görülebilir. Bunlardan ilki, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye karşı gerçekleştirilen yaralamadır. İkincisi ise, bir fiil ile birden fazla kişinin aynı anda yaralanmasına sebebiyet verilmesi hali olan aynı neviden fikri içtima şeklinde adlandırılan zincirleme suçun ikinci fıkrasında düzenleme altına alınmış bir çeşididir. Kastem yaralama suçunun, zincirleme suçun belirtilen herhangi biri şeklinde işlenmesi halinde zincirleme suçla ilişkin hükümler uygulanmaz. Zira TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında kastem öldürme kastem

yaralama, işkence ve yağmada zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle kasten yaralamanın zincirleme suç şeklinde işlendiği hallerde, zincirin halkasını oluşturan her suç için ayrıca cezaya hükmedilecektir. Yani bu hallerde gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Kanunun 77. maddesinin 2. fıkrasına göre; insanlığa karşı suçlar kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.

Birden fazla fiil bakımından; aynı zaman dilimi içerisindeki, kasten yaralama suçuna ilişkin aynı nitelikteki birden fazla hareketin varlığı suçların içtimaı sonucunu doğurmaz. Örneğin; mağdura birden fazla yumruk vurulması ya da birden fazla bıçak darbesi gibi. Yine tokatla başlayan hareketlerin bıçakla devam etmesi durumunda da tek bir yaralama suçu söz konusudur<sup>667</sup>. Ancak araya belli bir zaman aralığı girmiş ve aynı hareketler tekrarlanmış ise, bu durumda zincirleme suç hükümleri de uygulanmayacağı için birden fazla yaralama suçunun oluştuğu söylenmelidir<sup>668</sup>.

İçtimanın üçüncü hali ise, fikri içtimadır. Fikri içtima; failin bir fiil ile birden fazla suçu veya aynı suçu birden fazla işlemesidir<sup>669</sup>. Buna göre; tek fiille kasten yaralamanın yanı sıra başka bir suçun ve suçların işlendiği hallerde farklı neviden fikri içtima hükümleri çerçevesinde hareket edilecektir<sup>670</sup>. Fail işlediği bir fiil ile birden fazla, farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermişse fikri içtima hükümleri gereğince bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır<sup>671</sup>. Örneğin bir kişinin, icra memuru görevini yaptığı için darp ettiği bir olayda, kamu görevlisine görevi yaptırmamak için direnme suçu yani TCK'nın 265. maddesi ve ayrıca kasten yaralama suçu gerçekleşmiş olacaktır<sup>672</sup>. Burada tek bir fiille iki ayrı hükmün ihlali söz konusu olmuştur. Burada fikri içtima hükümleri uygulanacak, kişi en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır.

---

<sup>667</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 442

<sup>668</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 442

<sup>669</sup>Mahmut Koca, "Fikri İçtima", *CHD*, Y: 2 S: 4, Ankara 2007, (s. 197-223), s. 199.

<sup>670</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 221.

<sup>671</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2310; Cirit, s. 452.

<sup>672</sup>Koca, Fikri İçtima, s. 208.

Kasten yaralama suçu hedefte sapma sonucu meydana gelebilir. Burada tek neticeli sapma sonucu sadece yaralanma meydana gelebileceği gibi, çift neticeli sapma sonucunda da netice meydana gelebilir. Bu bakımından hedefte sapma ile ilgili olarak kanunumuzda özel bir düzenleme yer almamaktadır<sup>673</sup>. Doktrinde sapma ile ilgili olarak görüş birliği bulunmamaktadır.

Örneğin, A'ya atılan kurşunun elin titremesi, mağdurun çekilmesi, rüzgarın yön vermesi veya tabancanın geri tepmesi sonucunda B'ye isabet etmesi ve B'yi yaralaması halinde tek neticeli sapma söz konusudur<sup>674</sup>. Tek neticeli sapma ile ilgili olarak, bir görüşe göre; fail tek neticeden sorumlu tutulacaktır<sup>675</sup>. Yani örneğe göre; burada A'nın sorumluluğu yalnızca meydana gelen neticeden, yani yalnızca bir kasten yaralama suçundan olacaktır. Doktrindeki diğer görüşe göre ise; kişinin ilk fiili bakımından teşebbüsten, meydana gelen netice bakımında ise, tamamlanmış suçtan kusurunun türüne göre taksirle veya olası kasten sorumluluk söz konusu olmalıdır<sup>676</sup>. Kişi hem kasten yaralamaya teşebbüsten, hem de tamamlanmış kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır.

Çok neticeli sapma, örneğin, A'yı öldürmek amacıyla hareket eden fail hem A'yı hem de oradan geçmekte olan B'yi yaralaması durumudur. Çok neticeli sapma halinde bir görüşe göre; her bir netice ayrı bir suç oluşturmakta olduğundan her suç için ayrı ceza verilmesi söz konusu olmalıdır. Yani bu durumda fikri içtima kuralları uygulanmayacaktır<sup>677</sup>. Ancak doktrindeki aksi görüşe göre; kişi işlediği fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermiştir. Bu nedenle fikri içtima kuralları gereğince en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu olacaktır<sup>678</sup>.

---

<sup>673</sup>Özgenç, Genel Hükümler, s. 573; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 697.

<sup>674</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 697; Zafer, Genel Hükümler, s. 263.

<sup>675</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 439; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 697.

<sup>676</sup>Özgenç, Genel Hükümler, s. 573; Zafer, Genel Hükümler, s. 264; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2923.

<sup>677</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 441.

<sup>678</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 69; Özgenç, Genel Hükümler, s. 578.

Kasten yaralama suçu sırasında yapılan hareketlerin aynı zamanda tehdit veya hakaret niteliği taşıdığına, tehdit veya hakaret suçundan dolayı da gerçek içtima kurumu çerçevesinde ayrıca ceza verilecek midir?

Öncelikle kasten yaralama sırasında sarf edilen sözler bakımından hakaret suçu yaralama suçunun unsuru niteliğinde bulunmadığı için iki ayrı suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir<sup>679</sup>. Eğer fail kasten yaralama suçunun işlenmesi sırasında kişiye hakaret de etmişse, gerçek içtima gereğince hem kasten yaralama hem de hakaret suçundan cezalandırılması gerekmektedir. Fakat bazı durumlarda yaralama oluşturan davranışlar aynı zamanda mağdurun şerefini de zedeleyebilir. Mağdurun, yakınlarının önünde dövülmesinde olduğu gibi. Böyle bir durumda, suçların içtimayı akla gelebilirse de, failin yalnızca yaralama suçundan sorumlu tutulması tercih edilmektedir. Çünkü yaralama suçundan doğan sorumluluk eylemin haksızlık içeriğini tek başına tüketmektedir<sup>680</sup>. İtalyan Yargıtayı'na göre bu kuralın istisnası, vurulan darbenin, atılan tokadın tümüyle göstermelik bir şiddet uygulaması olması, kastın ise hakaret olması gerektiğidir. Faille mağdurun kişisel durumundan yola çıkarak, failin takındığı tavır ve özellikle tokadı atma tarzı, örneğin, yalnızca tokat atma şekli kişinin kastını belirleyebilir. Dolayısıyla basit ve hafif bir temasla yetinmesi durumunda, herhangi bir fiziksel acı vermeyi istemeyip yalnızca manevi bir tahkir yaratmak istediği açıksa, oluşan suç hakarettir<sup>681</sup>.

Kasten yaralama suçunu oluşturan fiil aynı zamanda tehdit suçunun unsurları ile çakışabilir. Yani fiil aynı zamanda tehdit suçunu meydana getirebilir. Örneğin; “o kızı bırakamazsan, yapacaklarımı görürsün. Bunlar sana yapacaklarımın yanında hiç bir şey” deyip mağdura ateş edilip yaralanması olayında kişi tehdit amacıyla kasten yaralama suçunu işlemiştir. Bu durumda TCK'nın 106. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; “tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama...suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.” düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda, kasten yaralamanın tehdit amacıyla gerçekleştirilmiş olduğu

---

<sup>679</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 443.

<sup>680</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 205.

<sup>681</sup>Aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, s. 205.



hallerde gerçek içtima hükümlerinin uygulanması ve hem kasten yaralama hem de tehdit suçundan ceza verilmesi gerekir<sup>682</sup>.

Fail mağduru önce kafa atarak yaralayıp, daha sonra da silah sayılan bir aletle yaralamaya teşebbüs edebilir. Bu durumda suçun temel şekli oluşmuş, nitelikli hali teşebbüs aşamasında kalmıştır. Bu durumda fikri içtima hükümlerine göre uygulama yapılacak ve hangi eylemin cezası daha ağır ise, o eyleme göre hüküm kurulacaktır<sup>683</sup>. Yine failin eylemi sonucunda mağdur TCK'nın 87. maddesinin birden fazla bendi kapsamında kalacak şekilde yaralanırsa, fikri içtima hükümleri uyarınca fail bir defa cezalandırılacak, ancak temel ceza belirlenirken bu husus göz önünde tutulacaktır<sup>684</sup>.

Trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokmak suçunun olduğu bir olayda ayrıca yaralama neticesi meydana gelmiş olabilir. Eğer meydana gelen yaralama açısından failin olası kastla hareket ettiği sonucu çıkarılıyorsa, TCK'nın 179. maddesi ile 86. maddesi hükümlerinden hangisinin uygulanacağını belirlemek gerekir. Örneğin; aşırı alkol alan failin, süratli bir şekilde araç kullanırken kırmızı ışığın yandığını ve yayaların geçtiğini fark ettiği halde “çarparsam çarpayım” diyerek geçmesi ve yayaların yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde, hem trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokmak suçunun hem de olası kastla yaralama suçunun şartları oluşacaktır. Böyle durumlarda kasten yaralama suçu ile trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokmak suçu arasında içtima sorunu ortaya çıkmaktadır<sup>685</sup>. Burada fail yapmış olduğu tek bir hareketle ortaya çıkardığı bu iki suç bakımından fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekmektedir<sup>686</sup>. Eğer netice olarak TCK'nın 86. maddesinin 1. fıkrası ortaya çıkmışsa, daha ağır olan bu hüküm uygulanacaktır<sup>687</sup>.

---

<sup>682</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 443.

<sup>683</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2923.

<sup>684</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2925.

<sup>685</sup>Halil Polat, *Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokmak Suçu ve Bu suçun Yaralama ve Öldürme Suçlarıyla İctimai*, Ankara 2010, s. 149.

<sup>686</sup>Özlem Yenerer-Çakmut, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçları(TCK 179-180)”, *Alman- Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C: 3, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’ a Armağan*, İstanbul 2010, (s. 771-794), s. 789.

<sup>687</sup>Polat, s. 150.

Kasten yaralamanın daha az cezayı gerektiren hali olan 2. fıkraya çıktığında ise; suçların ceza miktarına göre hangi normun ağır olduğu belli değildir. Bu bakımından somut olaya göre TCK'nın 179/2 ve 86/2 maddeleri gereğince yapılan hesaplamalarda ceza miktarı belirlenmeli ve ağır olan cezaya hükmedilmelidir<sup>688</sup>. Ayrıca şikâyete tabi yaralama suçu meydana geldiğinde mağdur şikayetçi olmamışsa bu durumda failin yalnızca TCK'nın 179. maddesine göre cezalandırılması söz konusu olabilecektir<sup>689</sup>.

Daha öncede belirttiğimiz üzere, TCK'nın 87. maddesinin 1 ve 2. fıkraları arasındaki ağır neticelerin somut olayda hem kasten hem taksirle gerçekleştirilmesi mümkündür. Ancak maddedeki düzenlemeye göre, bu hususun artırım oranının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması mümkün değildir. Bu nedenle, TCK'nın 87. maddesinin ilk iki fıkrasındaki artırım oranları, kusurun ağırlığına göre cezanın belirlenmesini öngören çağdaş ceza hukukunun prensiplerine aykırı düşmektedir<sup>690</sup>.

Bir suçun olası kastla işlenmesi durumunda, cezasında TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen oranlarda indirim yapılması gerekmektedir. Bu indirimin, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde hangi aşamada yapılacağı hususu TCK'nın 61. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, bir suç olası kastla işlenmiş olsa dahi bu durum göz önünde bulundurulmadan, sanki doğrudan kastla işlenmiş gibi TCK'nın 61. maddesinin 1. fıkrasındaki ölçütlerden hareketle temel ceza belirlenir. Bu ceza üzerinden TCK'nın 61. maddesindeki sıra gereğince olası kast nedeniyle indirim yapılır. Olası kast indirimi sonucu belirlenen ceza üzerinden de nitelikli hallerle ilişkin artırım ve indirim yapılır. Nitelikli hallerden sonra ise, maddenin 5. fıkrasındaki hususlar, takdiri indirim nedenleri ve mahsup hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle sonuç ceza belirlenir<sup>691</sup>.

---

<sup>688</sup>Polat, s. 150.

<sup>689</sup>Yenerer-Çakmut, Trafik Güvenliği, s. 789.

<sup>690</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 224.

<sup>691</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 225.

Yaralama suçlarını inceleyen ceza dairesi ve Ceza Genel Kurulunun yakın tarihli kararlarında, olası kast indiriminin TCK'nın 87. maddesinden sonra yapılması gerektiği hususunu benimsemiştir<sup>692</sup>.

---

<sup>692</sup>Necati Meran, "Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Kavramı ve Yaralama Suçları", *THD*, C: 8, S: 83, Temmuz 2013, (s. 44-51), s. 47.

## VII. YAPTIRIM

Kasten yaralama suçunun temel şekli TCK'nın 86/1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, faile verilecek ceza bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun hafifi hali olan TCK'nın 86/2'e göre ise, mağdurun şikâyeti üzerine, fail dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

Kasten yaralamanın nitelikli hallerinin düzenlendiği TCK'nın 86/3. maddesinde yer alan nitelikli hallerden birinin varlığı halinde ceza, şikâyet aranmaksızın, TCK'nın 86/1'de yer alan ceza miktarının yarı oranında artırılması ile belirlenecektir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın ilk grubu olan TCK'nın 87/1'e göre; TCK'nın 86. maddesine göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, nitelikli hallerin düzenlendiği üçüncü fıkraya giren hallerde ise, beş yıldan az olamaz. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın ikinci grubu olan TCK'nın 87/2. maddesine göre, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, yine nitelikli halini düzenleyen üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz. Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, TCK'nın 86. maddesine göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralamanın son hali olan ölümün meydana gelmesi halinde, TCK'nın 86. maddesinin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, yine üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Son olarak kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hüküm kapsamında ceza belirlenirken kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.

## VIII. YARGILAMA

Türk Ceza Kanununda yer alan suçlardan birinin işlenmesi halinde ceza muhakemesi aşamasında hangi mahkemelerin görevli olacağı Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinin, Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Bu kanuna göre görevli mahkeme, işlenen suçun kanunda öngörülen ceza miktarına göre belirlenecektir.

Kasten yaralama suçu bakımından yargılamayı yapmakla görevli mahkeme TCK'nın 86. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında öngörülen suç için ilgili kanunun 11. maddesi uyarınca asliye ceza mahkemesidir. İlgili kanuna göre, mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur. Bu hükme bağlı olarak kasten yaralamanın TCK'nın 86/3'te yer alan nitelikli halleri bakımından görevli mahkeme suçun temel şekline göre belirlenecektir. Yani suçun nitelikli halleri bakımından ise, temel şeklinin yargılanacağı asliye ceza mahkemesi görevlidir. Ancak yeni bir suç tipine aitse yeniden görevli mahkemenin tespitinin yapılması gerektiği kabul edilir<sup>693</sup>. Eğer eylemin iddianamede belirtilenden daha ağır bir suçu oluşturabileceği delillerden anlaşılıyorsa, eylemi nitelikleme ile bu konudaki takdir ve tartışmanın yüksek görevli mahkemenin görevi kapsamında olması nedeniyle, 5271 sayılı CMK'nın 5/1. maddesi uyarınca görevsizlik kararı verilmeli ve dosya görevli mahkemeye gönderilmelidir<sup>694</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında öngörülen basit yaralamaya ilişkin kovuşturma şikâyet koşuluna bağlanmıştır. Fakat yaralama, nitelik olarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte bir yaralama olsa dahi TCK'nın 86. maddenin 3. fıkrasında

---

<sup>693</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 238.

<sup>694</sup>“Yakınan sanık Ü. Y.'ın Polatlı Duatepe Devlet Hastanesi Genel Cerrahi uzmanından aldırılan 24.01.2007 tarihli raporunda, <sol kaş üzerinde 2,5 mm'lik yüzeysel skar dokusu (sabit iz) mevcut olduğunun bildirilmesi Adli Tıp kriterlerine göre yüzde sabit ize neden olan yaralanmaların kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikte hafif olamayacağı sanığın yakınan sanık Ü. Y.'a yönelik kasten yaralama eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 86/1 ve 87/1-c maddeleri kapsamında olup olmadığının tayin ve takdiri ve bu konuları değerlendirme görevinin üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 2. C.D. E. 2011/1629, K. 2012/42892 T. 04.10.2012, Er: <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=13958> , (E. T: 16. 04. 2014).

öngörülen hallerin bulunması durumunda şikâyet koşulu aranmaz<sup>695</sup>. Kovuşturma re'sen yapılır.

Yaralama suçunun TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasının uygulanmasını gerektiren nitelikli halleri haricinde 1. ve 2. fıkrasında öngörülen haller kapsamına giren suçlar 5271 sayılı CMK'nın 253/1. maddesine göre uzlaştırma hükümlerine tabidir<sup>696</sup>. Yine kasten yaralamanın ihmali suretle işlenmesi hali de uzlaşma kapsamındadır<sup>697</sup>. Doktrinde TCK'nın 86/3 ün uzlaşmaya tabi olmaması hususunun kendi içinde çelişkili bir düzenleme olduğu görüşü vardır. Bu görüşe göre; bir kimse nitelikli hal oluşturmayacak kişiyi TCK'nın 86/1 veya 2. fıkradaki şekilde yaralarsa, suçun takibi şikayete bağlı olacak ve uzlaşma hükümleri uygulanacaktır. Ancak nitelikli hal oluşturacak derecedeki yakınını yaralarsa anılan hüküm uygulanmayacaktır. Kanun koyucu, bir kimsenin bir başkasına fiziki müdahalede bulunmasını uygun bulmamıştır. Bu bakımdan kanun koyucu hiçbir yaralama şeklini şikayete ve uzlaşmaya tabi tutmamalı veya bu şekilde bir istisna öngörmemeli idi<sup>698</sup>.

Kasten yaralamanın TCK'nın 86/2. maddesinde öngörülen hali açısından mağdurun şikâyetçi olması halinde, uzlaşma hükümleri uygulanabilir. Şikâyet bulunmaması halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmelidir. Çünkü suçun kovuşturulması şikâyet koşuluna bağlı tutulmuş ve şikâyet bulunmaması halinde uzlaşma işlemine başvurulması olanağı söz konusu değildir<sup>699</sup>.

Kasten yaralamanın nitelikli hallerinden biri, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle bu suçu işlemesidir. Bu durumda fail kamu görevlisi olacaktır.

Bu fıkra kapsamında kamu görevlisi, görevi sırasında bir kimseyi yaralarsa bu durumda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre soruşturma izni alınarak mı soruşturma yapılacaktır, yoksa

---

<sup>695</sup>Meran, Kişilere Karşı, s. 169.

<sup>696</sup>Meran, Kişilere Karşı, s. 169.

<sup>697</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 444.

<sup>698</sup>Artuç, Kişilere Karşı, s. 311.

<sup>699</sup>Meran, Kişilere Karşı, s. 171.

soruşturma doğrudan mı yapılacaktır? 4483 sayılı Kanununun 1. maddesine göre bu yasanın amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı, yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri ve bunun usulünü belirtmektedir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, bir eylemin bu kanuna tabi olabilmesi için, kamu görevlisinin suçu görevi sebebiyle işlemiş olması gerekir<sup>700</sup>. Bu nedenle Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, hiçbir şekilde bir kimsenin yaralanması, bir kamu görevlisinin görevi sebebiyle gerçekleştirilemeyeceğinden, bu durumda soruşturma 4483 sayılı yasaya göre değil, genel soruşturma usulüne göre yapılacaktır<sup>701</sup>.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, hakim savcılarının kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma usulüne ilişkin olarak 93. maddede “*hakim ve savcılarının kişisel suçları hakkında soruşturma, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma o yer ağır ceza mahkemesine aittir. Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hakim ve savcılarının kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine aittir*” hükmüne yer verilmiştir. Bu bakımdan kasten yaralama suçunu işleyen hakim savcılar hakkında yargılama ilgili hüküm gereğince yapılacaktır.

---

<sup>700</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2931.

<sup>701</sup>YCGK 2005/YYB-31 E., 2005/28 K. “4483 sayılı Yasanın 1 ve 2. maddelerinde belirtilen “görev nedeniyle işlenen suç” kavramı, failin memur olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçları, başka bir deyişle yalnızca memurlar tarafından işlenebilen suçları ifade etmektedir. Saniğa yüklenen etkili eylem suçu görev nedeniyle işlenen suçlardan olmadığından soruşturulabilmesi idari mercilerin “izin” vermesi koşuluna bağlı olmayıp, bu suçtan dolayı genel hükümlere göre soruşturma yapılmalıdır.” , E: <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=7034>, (E.T: 16. 04. 2014).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ KASTEN YARALAMA SUÇU

#### I. GENEL OLARAK

Kasten yaralama suçu bakımından suçun; temel, basit ve nitelikli şekillerinin yanında, ayrı bir madde başlığı altında neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali düzenlenmiştir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu 5237 sayılı TCK'nın 87. maddesinde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'da suçun nitelikli halleri, suçun basit şekli ile aynı maddede düzenlenmiş ise de, 5237 sayılı TCK'da suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri ayrı bir madde halinde düzenlenmiştir. Ayrıca YTCK'nın 87. maddesi ile nitelikli haller konusunda doğrudan ceza verilmesi uygulamasından vazgeçilerek, cezanın artırılması uygulamasına geçilmiştir. YTCK'da 765 sayılı kanunda yer almayan, yaralamanın vücutta kemik kırılması veya çıkığına neden olması ve mağdurun bitkisel hayata girmesi gibi yeni hallere de yer verilmiştir<sup>702</sup>. Yine ETCK'nın 452. maddesinde kastı aşan adam öldürme suçu ayrıca düzenlenmiş iken, YTCK'da neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama maddesi içinde kasten yaralama sonucu ölüme neden olma ayrı bir fıkra olarak düzenlenmiştir.

765 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde neticesi nedeniyle ağırlaşmış suçlarda, kastın aşılmasında olduğu gibi, failin kastının bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi yapılmaksızın, doğrudan ağır neticeden sorumlu tutulması söz konusu olmaktadır. Yani objektif sorumluluk kabul edilmekteydi<sup>703</sup>. Ancak 5237 sayılı TCK'da sorumluluk kusur prensibine uygun bir şekilde düzenlenmiştir<sup>704</sup>. Keza gerekçede de “765 sayılı Türk Ceza Kanununda ve Hükümet Tasarısının bazı hükümlerinde, kişi gerçekleştirmeyi kastetmediği böyle neticelerden objektif olarak sorumlu tutulmaktadır.

---

<sup>702</sup>Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, s. 293.

<sup>703</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2360; Cirit, s. 463; Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, s. 293.

<sup>704</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2360; Cirit, s. 463.



Belirtmek gerekir ki, bu tür sorumluluk, ortaçağ kanonik hukukunun kalıntısı olan “*versari in re illicita*”, yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün neticelerine katlanır anlayışının ürünü olup, çağdaş ceza hukuku bu anlayışı çoktan terk etmiştir. Çünkü kusurun aranmadığı objektif sorumluluk hâlleri kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Ülkemiz ceza hukuku öğretisinde uzun süredir objektif sorumluluk hâllerinin ceza mevzuatından çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu talebin yerine getirilmesi, Anayasada öngörülen kusur ilkesinin zorunlu bir sonucudur.” denilmek suretiyle objektif sorumluluk halinden vazgeçildiği belirtilmiştir.

Kanun koyucu vücut dokunulmazlığına yönelik saldırının vücut üzerinde meydana getirdiği etkilere göre fiilin kasten yaralamanın temel şekli için öngörülen neticeden daha ağır neticelere yol açtığı halleri ayrı bir başlık altında neticesi sebebiyle ağırlanmış kasten yaralama olarak düzenlemeyi tercih etmiştir. 5237 sayılı TCK’nın 87. maddesinde “Neticesi Sebebiyle Ağırlanmış Yaralama”<sup>705</sup>,

---

<sup>705</sup>TCK Madde 87- (1) *Kasten yaralama fiili, mağdurun;*

a) *Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,*

b) *Konuşmasında sürekli zorluğa,*

c) *Yüzünde sabit ize,*

d) *Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,*

e) *Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,*

*Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.*

(2) *Kasten yaralama fiili, mağdurun;*

a) *İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,*

b) *Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,*

c) *Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,*

d) *Yüzünün sürekli değişikliğine,*

e) *Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,*

*Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.*

(3) *(Değişik: 6/12/2006 – 5560/4 md.) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.*

düzenlenmiştir. Bu madde dört fıkradan oluşmaktadır. Her fıkra ayrı neticeleri düzenlemiş ve farklı artırım oranları belirtmiştir.

TCK'nın 86. maddesinde, kasten yaralamanın basit şekli yanında bazı nitelikli hallerine yer verilirken, yaralama suçunun ortaya çıkardığı bazı neticeler ise bağımsız olarak başka bir maddede düzenlenmiştir. Nitelikli haller gibi 86. madde içerisinde belirtilmeyen ayrı bir başlık ve madde altında düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın, yani TCK'nın 87. maddesinin mahiyetinin ne olduğunun tartışılması gerekmektedir. Bu hüküm kasten yaralamadan ayrı bir düzenleme midir, yoksa kasten yaralama suçunun ağırlaştırılmış biçimi midir?

Bu düzenlemenin ayrı hüküm olduğunu savunanlara göre; kanunun düzenlemesi, kısmen İtalyan Ceza Kanunu'nun düzenlemesine benzemektedir. İtalyan Ceza Kanunu'ndaki düzenleme de tartışmalara neden olmuş, bazı yazarlar ortada farklı bir suçun olmadığı, esasında kasıtlı yaralama suçu olduğunu ileri sürerken, bazıları madde başlığının ağırlatıcı nedenler olmasının bağlayıcı olmadığı, ortada bağımsız bir suç tipinin bulunduğunu ileri sürmüşlerdir<sup>706</sup>.

TOROSLU ve CENTEL/ÇAKMUT kasten yaralama suçu bakımından öngörülen ağırlaştırıcı nedenleri mahiyetleri gereğince gruplamış, TCK'nın 87. maddesini, yani neticesi sebebiyle ağırlamış yaralamayı da sonuçtan kaynaklanan ağırlatıcı nedenler arasında belirtmiştir<sup>707</sup>. TOROSLU'ya göre; bu tür ağırlatıcı nedenler yönünden kasten yaralamanın ağırlığı esas alınmaktadır. Bu hallerde kanun failin davranışının maddede öngörülen sonuçlara neden olmasını aramaktadır<sup>708</sup>.

ALBAYRAK'a göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama içinde belirtilen neticeler, yaralama suçunun ağırlaşmış şeklidir.

---

(4) *Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise on iki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

<sup>706</sup>Aktaran: Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 82.

<sup>707</sup>Toroslu, Özel Kısım, s. 47-49; Centel/Zafer/Çakmut, s. 148.

<sup>708</sup>Toroslu, Özel Kısım, s. 49.

Kasten işlenen yaralama sonucu bu suçların oluşması halinde, cezalandırmanın yapılması TCK 87. maddeye göre olacaktır<sup>709</sup>.

HAFIZOĞULLARI/ÖZEN'e göre; TCK bir yandan madde başlığı olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, öte yandan madde metninde kasten yaralama fiili diyerek temel hali 86. maddede olan, kusur yönünden ondan farklılaşan ayrı bir suç tipine yer vermiştir. Fakat kendine özgü bu durum, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamada ceza sorumluluğunun esasının ne olduğunu, yani bunun bir kusurlu sorumluluk olup olmadığını, kusurlu sorumluluksa, nasıl bir kusurlu sorumluluk olduğu tartışmasına meydan vermektedir<sup>710</sup>.

ÜZÜLMEZ'e göre; sırf suçun temel şekline göre cezanın artırılmasını gerektirdiği noktasından hareketle bu düzenleme kasten yaralamanın nitelikli hali olarak değerlendirilemez<sup>711</sup>. Kasten yaralamanın ağır sonuçları olan ve TCK'nın 87. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında belirtilen neticeler bakımından failin sorumluluğuna gidilebilmesi için en azından taksir derecesinde sorumluluk gerekmektedir. Yani neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama, kasten yaralamanın temel şekline nazaran özel bir suç tanımını oluşturmaktadır. Suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinde, fail kasten işlediği fiille birlikte kasten yaralamanın temel veya nitelikli şeklini gerçekleştirmekte ve ayrıca TCK'nın 87. maddesinde dört fıkra halinde düzenlenen ağır veya başkaca neticelerden en az biri meydana gelmektedir. Yani neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar kural olarak kasten işlenen temel bir suç tipine bağlı olan yeni bir suç tipi olma özelliği taşımaktadır. Bu yapıda, temel suçun kasten gerçekleştirilmesi zorunlu ise de, ağır veya başkaca neticenin kasten gerçekleştirilmesi gerekli değildir<sup>712</sup>.

---

<sup>709</sup>Mustafa Albayrak, "Kasten Yaralama Sonucu Oluşan Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama ve Ölüm Halinde Faillerin Cezalandırılması Sorunu", *THDi*, S: 25, Y:3, Eylül 2008, (s. 60-74), s. 68.

<sup>710</sup>Hafizoğulları/Özen, s. 82.

<sup>711</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 46.

<sup>712</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 187.

Ayrıca nitelikli hallerden failin sorumlu tutulabilmesi için, bu hallerin failin kastının kapsamına girmesi gerekirken, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerden sorumluluk için taksirin varlığı yeterlidir<sup>713</sup>.

KAYMAZ'a göre; ölüm, neticesi sebebiyle fail tarafından istenmediği için bu hüküm kasten yaralama suçunun ağırlatıcı nedeni değildir. Ayrıca yine faildeki kast öldürmeye yönelik olmayıp yaralamaya yönelik olduğundan, adam öldürme suçu bakımından da hafifletici neden söz konusu değildir. Burada kasten yaralamanın temel şekli ve öldürme suçundan bağımsız meydana gelen netice itibariyle ayrı bir nitelikte olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusudur<sup>714</sup>.

Netice itibariyle yazarlar arasında farklı görüşler bulunmakla birlikte, kanaatimizce bu hüküm her ne kadar yaralama suçunun temel şekli olan TCK'nın 86. maddesinden tamamen bağımsız olmasa da, manevi unsur yönünden farklılaşan ayrı bir suç tipidir. Keza kişinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumluluğu TCK'nın 21. maddesine göre değil, TCK'nın 23. maddesine göre belirlenmektedir.

Doktrinde bazı yazarlarca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar; ikiye ayrılmaktadır<sup>715</sup>:

1. Gerçek Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç,
2. Gerçek Olmayan (Görünüşte) Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç.

Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç; neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlardan failin ağır netice bakımından yalnızca taksirle hareket etmesini gerektiren suçlardır<sup>716</sup>.

---

<sup>713</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 188.

<sup>714</sup>Seydi Kaymaz, *Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma*, Ankara 2009, s. 26. Seydi Kaymaz, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 87/4. Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu", *TBB*, S: 58, Y: 2005, (s. 73-119), s. 79.

<sup>715</sup>Zafer, Genel Hükümler, s. 284; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 220. Bu ayrım bazı yazarlarca benimsenmemektedir. Bkz. Topçu, s. 85.

<sup>716</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 221.

İstenen netice ile ağırlaşan netice arasında derece farkı bulunmaktadır. Her iki netice de, aynı hukuki konuyu ihlal eder. Belirtildiği gibi bu çeşit neticesi sebebiyle ağırlamış suç kast-taksir kombinasyonu ile oluşur<sup>717</sup>.

Gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlamış suç ise; failin gerçekleşen ağır netice bakımından en azından taksirli hareket etmesinin arandığı, ancak fail tarafından neticelerin kasten de gerçekleştirilebileceği suçlardır. Burada kastla gerçekleştirilen fiil bağımsız bir suç oluşturmamakta başka bir hükmün uygulanmasına gidilmemektedir<sup>718</sup>. Burada her iki netice de, farklı hukuki konuyu ihlal etmektedir<sup>719</sup>.

Yapılan açıklamalardan hareketle, doktrinde yer alan bu ayrıma göre; TCK'nın 87. maddesinin ilk üç fıkrası bakımından, kastedilenden daha ağır bir neticeye kast-kast kombinasyonu ile neden olunabilir. Bu durumda kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlamış halinin ilk 3 fıkrası görünüşte neticesi sebebiyle ağırlamış yaralamadır. TCK 87. maddesinin 4. fıkrasındaki neticeye ise, yalnızca kast-taksir kombinasyonu ile neden olunabilir. Kişi kasten hareket ettiğinde TCK'nın 81. maddesinde yer alan kasten öldürme suçu oluşacaktır. Bu nedenle 4. fıkra gerçek neticesi sebebiyle ağırlamış suçtur.

Belirtmek gerekir ki, düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlamış yaralama hali sayılan neticeler, tıp biliminin verilerine göre belirlenmelidir. Ayrıca birbirine yakın hallerin de örneğin; yüzde sabit iz, yüzün sürekli değişikliği gibi aralarında ince farklılık olan durumların farklı cezaları gerektiriyor olması da tıp biliminden yararlanmayı zorunlu kılmaktadır<sup>720</sup>.

---

<sup>717</sup>Zafer, Genel Hükümler, s. 285-286.

<sup>718</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 221.

<sup>719</sup>Zafer, Genel Hükümler, s. 287.

<sup>720</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 212.

## II. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLA İLGİLİ KANUN HÜKÜMLERİ

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçun varlığının kabulü için öncelikli olarak açık bir düzenlemenin varlığı gerekmektedir. Çünkü TCK'nın 23. maddesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından ağır netice için taksirin varlığı yeterli kabul edilmiştir. Ceza hukukunda ise taksirli sorumluluk istisna olduğundan, yani açık bir şekilde düzenleme gerektirdiğinden, buna bağlı olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bakımından da mutlaka kanunda açık düzenleme gereklidir<sup>721</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç TCK'nın 23. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre: “Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.”

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar, yapısı itibariyle, kast-taksir kombinasyonunun söz konusu olduğu suçlardır. Bu suçların tipikliği; kasten işlenen temel suç ve en azından taksirle sebebiyet verilen ağır neticeden oluşmaktadır. Dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar iki kademeli yapıya sahiptir. İlk kademede kural olarak kasten işlenen temel suç tipi yer almaktadır<sup>722</sup>. İkinci kademede ise, ortaya çıkan ağır netice söz konusudur. Failin temel suç tipi bakımından kasten, ağır netice bakımından ise en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, ağır netice bakımından taksirin varlığı sorumluluk için yeterlidir<sup>723</sup>.

Netice sebebiyle ağırlaşmış yaralamalar nedeniyle cezanın artırılmasının sebebi mağdur aleyhine gerçekleştirilen fiil sonucu ortaya çıkan zararın ağır olmasıdır. Söz konusu zarar taksirle de meydana getirilmiş olabilir. Fail gerçekleşen ağır zararı istememiş olabilir<sup>724</sup>. Ancak bu durumda cezalandırmanın nedeni failin ağır neticeyi öngörmesi ile birlikte davranışı içine bu ağır neticenin gerçekleşmesi riskini almış olmasıdır.

---

<sup>721</sup>Koray Doğan, *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Ankara 2011, s. 20.

<sup>722</sup>Üzülmez, *Vücut Dokunulmazlığı*, s. 44.

<sup>723</sup>Üzülmez, *Vücut Dokunulmazlığı*, s. 46.

<sup>724</sup>Soyaslan, *Özel Hükümler*, s. 163,

Söz konusu hareketin haksızlık içeriği, ağır ya da başka neticenin taksirle meydana gelmiş olması halinde de ağır bir şekilde cezalandırılmasını haklı ve mazur göstermektedir<sup>725</sup>.

Kanun koyucu TCK'nın 86. maddesinin 1. fıkrasında uygun bir fiil sonucunda, TCK'nın 87. maddesindeki ağır neticelere yol açılmış olabileceğini kabul ettiği gibi, TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen nitelikli haller sonucunda da bu neticelerin meydana gelmesine neden olunabileceğini de kabul etmiştir. Ancak TCK'nın 87. maddesine atıf yapılamadığı için, TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama sonucunda 87. maddede belirtilen ağır neticelerden birinin ortaya çıkması halinde, maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır<sup>726</sup>. Çünkü TCK'da yer alan düzenlemede yalnızca 86. maddenin 1. ve 3. fıkralarındaki fiillerin ağır neticeyi meydana getirmeleri bakımından yaptırım öngörülmüştür<sup>727</sup>.

Öngörülen ağır neticelerin mutlaka icrai bir davranıştan kaynaklanmış olmasına gerek yoktur. İhmali bir davranışla da söz konusu ağır neticeler meydana getirilmiş olabilir<sup>728</sup>. Kasten yaralama suçunun, TCK'nın 88. maddesinde ihmali davranışla işlenebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle burada neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın ihmali olarak işlenmesine engel bir durum söz konusu değildir. Bu bağlamda 87. maddenin doğrudan 88. maddeye bir atfı söz konusu değildir.

---

<sup>725</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 409.

<sup>726</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölümdeki “Basit Tıbbi Müdahale İle Giderilebilecek Yaralama Sonucu Ölüm Meydana Gelmesi” Başlığı.

<sup>727</sup>Albayrak, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 68; Üzülmüş, Vücut Dokunulmazlığı, s. 44; Tezcan/Erdem/Önok, s. 213. Ayrıca bkz. Albayrak, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 68, ; “Örneğin, tırnak makası ile oluşan bir yaralama sonrasında yüzde sabit iz oluşabilmektedir. Adli tıp bu gibi yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek olduğunu belirtmektedir. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin uygulaması her ne kadar adli tıp bu basit tıbbi müdahalelik bir yaralanma dese bile oluşan netice basit tıbbi müdahaleyi aşmış, tıbbin geldiği son nokta itibariyle sonucu ortadan kaldıramadığına göre burada basit tıbbi müdahaleyi aşan bir durum olduğu yönündedir. Dolayısıyla adli tıbbin bu görüşüne itibar edilmemektedir. Mahkemenin bu gibi durumlarda 86/2. maddeye göre tayin ettikleri ceza 87/1. maddeye göre misli artırım sonucu 3 veya 5 yılın altında olan hesaplama nedeniyle kararlar bozulmamaktadır.”

<sup>728</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 212.

Ancak TCK'nın 88. maddesinin, 86. maddeye yaptığı atıf nedeniyle, temel düzenleme olan kasten yaralama suçu ihmal suretiyle işlenebileceğinden, 87. maddedeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun da ihmali hareketle işlenebileceği açıktır. Bu ihmali hareket sonucu 87. maddede yer alan neticelerden birinin meydana gelmesi halinde de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun oluşabileceğini söylemek mümkündür. Bu halde TCK'nın 88. maddesinde de yer alan düzenleme gereği, TCK'nın 87. maddesi neticesince faile verilecek cezada indirimine gidilecektir<sup>729</sup>.

TCK'nın 87. maddesinde yer verilen haller, kendi aralarında seçimlidir. Örneğin, birinci fıkrada yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerden yüzde sabit iz ve konuşmada sürekli zorluk neticelerinden birçoğu aynı anda gerçekleşirse de, tek bir artırım yapılır. Öte yandan hem 1. fıkraya hem de 2. fıkraya göre nitelikli hal teşkil eden neticeler gerçekleşmişse, sadece en ağırından dolayı artırım yapılır. Buna karşılık TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen nitelikli hallerden biri ile TCK'nın 87. maddesinde yer verilen nitelikli hallerden biri aynı anda gerçekleşecek olursa, TCK 86/3'e göre tayin edilen ceza, TCK'nın 87. maddesi çerçevesinde artırılmalıdır<sup>730</sup>.

Son olarak kanunun ifadesindeki “yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza ve verilecek ceza” ifadesinden yazılı soyut ceza değil, yargılama sonunda 61. madde esas olmak üzere 86. maddeye göre belirlenecek olan somut ceza anlaşılmalıdır. Ceza kanunu, yargılama sonunda verilen somut cezanın birincide bir kat, ikincide iki kat arttırılmasını, ancak birincide verilecek somut cezanın üç yıldan, ikincide verilecek somut cezanın beş yıldan az olamayacağını düzenlemektedir<sup>731</sup>.

---

<sup>729</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 267.

<sup>730</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 212. Aksi yönde; “Burada ortaya çıkan bir diğer sorun da madde 86 ve madde 87 düzenlenmiş olan ağırlatıcı hallerden hangisine öncelik tanınacağıdır. Kanaatimizce nitelikli hallerden bir kısmı diğerlerine göre daha ağır cezayı gerektirdiğinde hangi nitelikli halin uygulanacağı ceza miktarına göre belirlenmeli ve en ağır cezayı gerektiren nitelikli hal uygulanmalıdır. Bu durum kanunilik ilkesi ile de uyum içindedir.” (Özbek, İzmir Şerhi, s. 398).

<sup>731</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 83.



### III. MANEVİ UNSUR

#### A. Genel Olarak

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların meydana gelmesinde manevi unsur bakımından da ikili aşama söz konudur. İlk olarak temel suçun kasten işlenmiş olması gereklidir. İkinci aşamada ortaya çıkan ağır netice bakımından ise en azından taksir derecesinde bir sorumluluk arandığından doğrudan manevi unsuru söylemek mümkün olmayacaktır. Çünkü manevi unsur bakımından suçun temeli TCK 23. maddedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla ilgili bu hükümde, “en azından taksirle hareket” ifadesine yer verilmiş, taksirle veya kastla meydana gelmesi bakımından bir zorunluluk yüklenmemiştir. Bu nedenle kişinin ağır netice bakımından taksirinin varlığı onu sorumlu tutmaya yeteceği gibi, kasten işlenmesi halinde de sorumluluk doğacaktır. Ancak bazı suç tiplerinde, failin ağır netice bakımından mutlaka taksirle hareket etmesi gerekir. Örneğin; kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklini oluşturan ölüm neticesi bakımından failin taksirle hareket etmesi şarttır. Faili neticeyi öngörmüş, kabullenmiş ise, olası kastla hareket ettiğinden TCK’nın 81. maddesinden sorumlu olacaktır<sup>732</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçu düzenleyen ilgili genel hükümde suçun kast veya taksiri bakımından bir belirleme yapılmadığı için, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kasıtlı bir suç mu, yoksa taksirli bir suç mu olduğu noktasında doğrudan bir sonuca ulaşılamamaktadır. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bunun tespiti önem arz etmektedir. Çünkü suçun kasten veya taksirle işlenmesi iştirak, teşebbüs, seçenek yaptırımlara çevirme, tekerrüre, hatta ertelemeye kadar birçok ceza hukuku kurumunun uygulanması bakımından rol oynamaktadır<sup>733</sup>.

Alman Ceza Kanunu’nda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla ilgili açıkça bir düzenleme yapılmış, bu suçların kanun anlamında kasıtlı suç tipi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Yani bu suçlar Alman Ceza Kanununda kasten işlenen suç olarak kabul edilmekte, bu nedenle kasten işlenen suçlara yüklenen sonuçlar bu suç

---

<sup>732</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 393.

<sup>733</sup>Doğan, s. 36.

bakımından da geçerli olmaktadır. Bu husus, Alman Ceza Kanununun 11. paragrafının 2. fıkrasında (StGB 11/2), “Hareket yönünden kastı arayan, buna karşılık sebebiyet verilen özel netice bakımından taksiri yeterli gören kanuni tipi gerçekleştiren bir fiil bu kanundaki anlamda kasıtlıdır” denilmek suretiyle belirtilmiştir<sup>734</sup>.

Avusturya Ceza Kanunu’nda ise, TCK’daki gibi neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla ilgili açık düzenleme yoktur. Ancak doktrinde bunların temel suç tipi kasıtlı olduğu için birer kasıtlı suç tipi şeklinde kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>735</sup>.

Türk doktrininde ise, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kasıtlı veya taksirli kabul edilmesine dair çeşitli görüşler bulunmaktadır.

DOĞAN’a göre; öncelikle olması gereken mutlaka Alman Ceza Kanunu 11. maddesinde olduğu gibi, bu karma tipikliğe ilişkin açık bir düzenleme yapılmasıdır. Yazara göre; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara asıl kimliğini veren kısım temel suç tipidir. Bu nedenle açık düzenleme yapılmaya kadar neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları kasıtlı suç olarak kabul edebilmek mümkündür<sup>736</sup>.

KAYMAZ’a göre; kanunumuzda Alman Ceza Kanunundaki hüküm gibi açık bir hüküm bulunmadığından, suçun yapısı gereği suç taksirli bir suç olarak kabulü mümkün olduğu gibi, kasıtlı bir suç olarak kabulü de mümkündür. Asıl çözüm kanuna ilgili hükmün eklenmesi ile olacaktır<sup>737</sup>.

Yazar, ağır netice olan ölüm bakımından olmasa bile, temel suç olan kasten yaralama suçu bakımından kast mevcut olduğunda, bu suçun kasten işlenen bir suç olarak kabul edilmesinin uygun olacağı düşüncesindedir<sup>738</sup>. Ancak yazarın yakın tarihli eserlerinde<sup>739</sup> bu şekilde bir görüşe sahip olmakla birlikte daha önce aksi yönde görüş beyan ettiği de görülmektedir.

---

<sup>734</sup>Aktaran; Seydi Kaymaz/Alı Emrah Bozbayındır, “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçundan Sorumluluk ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, *İÜHFİM*, C: 68, S: 1-2, İstanbul 2010, (s. 77-120), s. 89; Doğan, s. 36.

<sup>735</sup>Aktaran: Doğan, s. 37.

<sup>736</sup>Doğan, s. 36-37.

<sup>737</sup>Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 31; Kaymaz/Bozbayındır, s. 89

<sup>738</sup>Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 31; Kaymaz/Bozbayındır, s. 89.

<sup>739</sup>Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 31; Kaymaz/Bozbayındır, s. 89

Yazar; -daha eski tarihli eserlerinde- suçun temelindeki fiil kasten olmasına karşın; bu fiilin meydana gelen ağır neticeye yönelik olmadığını beyan etmiştir. Bu nedenle ağır neticenin taksirle meydana gelmesi halinde meydana gelen suçun kasten işlenen bir suç olduğunu söylemek zordur. Ayrıca yazar, Alman Ceza Kanunu'nda yer alan hükmün kanunumuzda yer almaması nedeniyle, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kasıtlı suç olarak kabul edilemeyeceği düşüncesindedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, kasten işlenen temel suç ve taksirle gerçekleştirilen ağır neticeden oluşan bir taksirli suç niteliğindedir. Yazara göre; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça vasfını veren, yeni düşüncesinin aksine, meydana gelen ikinci aşamadaki taksirle gerçekleştirilen ağır neticedir. Örneğin; temel suç kasten yaralama olmasına rağmen, ölüm neticesinin meydana gelmesi ile suç kasten yaralama suçu olmaktan çıkmakta, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça dönüşmektedir. Bu nedenle bu suç taksirli suç olarak kabul edilmelidir<sup>740</sup>.

Doktrinde yer alan bu iki görüş açısından da mantıklı temellendirmeler yapılarak bir neticeye ulaşılabilir. Kişinin suçun ikinci aşamasında yer alan netice bakımından kastının varlığı halinde, suçun kasten işlenen bir suç sayılması, taksirle ağır neticeye meydan verdiği hallerde ise, taksirle işlenen bir suç olarak kabul edilmesi şeklinde iki ayrı neticenin kabulü söz konusu olabilir. Bu bakımdan yaptırım vb. neticelerin somut olaya göre belirlenmesi adil olacaktır. Çünkü kanunumuzda bu konuda açık bir düzenleme olmadığı için failin somut olaydaki manevi unsurunu değerlendirmek en doğrusudur. Ancak bu konuyla ilgili kanunumuzda ilgili bir hükme yer verilmesi gereklilikten ziyade zorunluluktur. Bu durumda kanaatimizce asıl olan neticenin bağlı olduğu ikinci aşama, manevi unsurun belirlenmesi bakımından dikkate alınmalı ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara taksirli suçlara yüklenen sonuçlar yüklenmelidir. Bu nedenle de uygulama bakımından yeknesaklığın olması açısından kanaatimizce kanunun herhangi bir düzenlemesi olmaması nedeniyle failin lehine olan şekliyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların taksirli olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

---

<sup>740</sup>Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 81.

Yargıtay'ın ise uygulamada neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçları kasten işlenebilen bir suç olarak kabul ettiği söylenebilir. Çünkü yüksek mahkeme kararlarında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Bunun sonucu olarak da Yargıtay'ın bu suçu kasten işlenebilen bir suç olarak kabul ettiği söylenebilir<sup>741</sup>.

## **B. Kast- Taksir Kombinasyonu**

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, kanun failin ağırlaşan netice bakımından en azından taksir seviyesinde bir sorumluluğu olması gerektiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, ağırlaşan neticenin kasten işlenen başka bir suça ait tipikliği meydana getirdiği hallerde, ağırlaşan netice bakımından failin en az değil, sadece taksir seviyesinde kusuru bulunmalıdır. Aksi takdirde netice sebebiyle ağırlaşan suçtan değil, ağırlaşan neticenin ilişkin olduğu kasten işlenen suçtan dolayı sorumluluk doğacaktır<sup>742</sup>. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, ağırlaşan neticenin kasten işlenen bir suça ilişkin olmaması durumunda, ağırlaşan netice bakımından failin taksiri ve kastının olmasının bir önemi yoktur. Bir başka bir deyişle, ağırlaşan netice bakımından kasten hareket eden fail de taksirli hareket eden fail de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan sorumlu olacaktır<sup>743</sup>.

Ağır neticenin oluşumuna kasten sebebiyet verilmesi halinin netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç kapsamına dahil edilip edilmeyeceği Alman doktrininde ve mahkeme içtihatlarında uzun süreden beri tartışmalıdır. Bu konuda Alman yazar Schroeder, Alman Ceza Kanunu'nun 18. maddesinde de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda yer alan “en azından” ifadesini, ağır neticenin oluşumuna kasten sebebiyet verilmesi halinde de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerinin uygulanması olanağı sağlaması bakımından olumlu bulmakta ve gerekli görmektedir.

---

<sup>741</sup>Aktaran; Kaymaz/Bozbayındır, s. 89. (İlgili Yargıtay Kararları; Yarg. 1. C.D, 15. 06. 2009, E: 2008/6288, K: 2009/3475, Yarg. 1. CD, 25.05.2010, E: 2010/1455, K: 2010/3807)

<sup>742</sup>Hakan Karakehya, “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi”, *CHD*, S: 9, Nisan 2009, (s. 155-167), s. 165.

<sup>743</sup>Karakehya, s. 161.

Yazara göre buradaki en azından ifadesi meydana gelen ağır netice açısından kastın varlığını bir gereklilik olarak görmemesi itibariyle de gerekli ve olumludur<sup>744</sup>. Alman Yüksek Mahkemesi'nin netice sebebiyle ağırlaşan suçun neticesine kasten sebebiyet verilmesi halini de bu suç kapsamında değerlendirmesiyle bu tartışma sona erdirilmiştir<sup>745</sup>.

Ortaya çıkan ağır netice bakımından taksirli sorumluluk için değerlendirilecek olan kriterlerden biri “öngörülebilirlik”tir. Neticenin öngörülebilirliği, objektif ve subjektif bakımından değerlendirilmelidir. Öncelikle ağır neticenin objektif olarak öngörülüp öngörülemeyeceği, daha sonra da subjektif olarak failin somut olayda kendi kişisel bilgi ve yetenekleriyle neticeyi öngörüp göremeyeceği ele alınmalıdır<sup>746</sup>. Subjektif öngörülebilirlik anlamında failin şahsi özellikleri, örneğin; tecrübesi, yaşı, zeka seviyesi, görgüsü sosyal seviyesi dikkate alınır<sup>747</sup>.

Fail için subjektif anlamda ağır neticenin öngörülebilir olup olmadığının tespiti önemlidir. Bu şekilde bir subjektif bağ olmaksızın sırf nedensellik bağına dayanarak failin sorumlu tutulması kusur prensibine aykırıdır<sup>748</sup>. Bu nedenle objektif ve subjektif öngörülebilirliğin olayda gerçekleşmiş olması gerekir<sup>749</sup>. Örneğin; fail arkadaşının buzlu zeminde kayarak düşüp ölebileceğini objektif olarak öngörmesi gerektiği halde, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde itekleme hareketini gerçekleştirmiş olabilir. Dolayısıyla burada TCK'nın 85. maddesi uyarınca taksirle öldürmeden cezalandırılması gerekir<sup>750</sup>.

---

<sup>744</sup>Aktaran: Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 103.

<sup>745</sup>Aktaran: Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 103.

<sup>746</sup>Kaymaz/Bozbayındır, s. 91.

<sup>747</sup>Kaymaz/Bozbayındır, s. 91.

<sup>748</sup>Doğan, s. 204.

<sup>749</sup>Doğan, s. 204.

<sup>750</sup>Necati Meran, “Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Kavramı ve Yaralama Suçları”, *THD*, C: 8, S: 83, Temmuz 2013, (s. 44-51), s. 47.

Yargıtay, ölüm neticesinin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığını irdelememekte, dolayısıyla öngörülebilirliğin, yani taksirin varlığını bir karine olarak kabul ederek karar vermektedir. Bu da, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından taksir karinesinin kabul edildiği şekilde eleştirilere neden olmaktadır<sup>751</sup>.

### **C. Kast- Kast Kombinasyonu**

İki aşamadan oluşan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, temel suç dışında ortaya çıkan ikinci netice bakımından manevi unsur açısından en az taksir derecesinde kusur aranmış, ancak bunun üstünde bir sınırlama yapılmamıştır. Bu nedenle ağırlaşmış neticelerin kasten meydana getirilmesi durumunda evleviyetle bu maddenin uygulanması mümkündür.

Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçla ilgili maddenin biçimi, düzenlenme şekli ve başlığı noktasında hata söz konusudur. Failin ağır netice bakımından kastının olduğu durumlarda, meydana gelen ağır netice kasten işlenmiş olmaktadır. Bu nedenle bu halin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama başlığı altında düzenlenmesi isabetli değildir<sup>752</sup>. Bu, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun mantığına aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü zaten kastedilen netice ağır netice olup, ağırlaşmış bir neticenin varlığı söz konusu değildir.

Özel netice bakımından doğrudan kastın olduğu, kast-kast kombinasyonu şeklinde gerçekleşen durumlarda gerçek anlamda bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez. Yukarıda belirtildiği gibi, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç oluşmaktadır. Burada yalnızca netice, neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunu oluşturan niteliktedir<sup>753</sup>. Örneğin, fail doğrudan mağdurun gözünü çıkarmak ya da bacağını kırmak kastıyla hareket etmişse, bu durumda gerçek anlamda bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olmamasına rağmen fail TCK'nın 87. maddesinden sorumlu tutulacaktır<sup>754</sup>.

---

<sup>751</sup>Kaymaz/Bozbayındır, s. 91; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 82.

<sup>752</sup>Kaymaz, Bazı Düşünceler, s. 27.

<sup>753</sup>Doğan, s. 220.

<sup>754</sup>Doğan, s. 220.

Kast-kast kombinasyonunun söz konusu olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu Alman Ceza Kanunu'nda; ağır yaralamanın dzenlenmiş olduğu 226. paragrafının 2. fıkrasında: “Fail kasten veya bilerek yukarıdaki (1. fıkradaki) neticelere neden olursa cezası 3 yıldan az olamaz” şeklinde dzenlenmiştir<sup>755</sup>.

Kast-kast kombinasyonunun söz konusu olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu, Avusturya Ceza Kanunu'nda “kasten ağır yaralama” (*absichtliche schwere Körperverletzung*) başlığı altında, ayrı bir hükümle dzenleme altına alınmıştır<sup>756</sup>.

Bu hükümler dikkate alındığında kanunumuz bakımından da eksikliğin söz konusu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Kasten ağır neticeye sebep olunan hallerde, taksirle aynı sonuca neden olunması arasında farklılık meydana gelmemiştir. Karşılaştırmalı hukukta bu sorun ayrı hüküm ya da fıkra dzenlemesi ile üzülmüştür. Bu bakımdan tekrarlamak gerekirse, kanunumuz açısından da bu boşluğun doldurulması gerekir.

Kast-kast kombinasyonunun kabulü ile birlikte kasten yaralama suçunda, failin hareketinin neticesi sebebiyle ağırlaşan hallere, örneğin; söz konusu organın işlevinin zayıflamasına ya da kişinin yüzünde sabit bir ize neden olacak şekilde, belirli neticelere yönelmesinin olanaklı olduğu durumlarda doğrudan kastla suçu işlediği kabul edilir, ya da eylemin işleniş biçimine göre yaralama kastıyla hareket edilip, meydana gelen sonucun doğrudan hedeflenmesi olanağının bulunmadığı ancak ortaya çıkacak herhangi ağır bir neticenin fail tarafından kabullenildiği durumlarda olası kastla ağır neticeye sebep olunduğu kabul edilmelidir<sup>757</sup>.

Sonuç olarak TCK'nın 87. maddesinin başlığı, her ne kadar neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama olsa da, hükmün yalnızca neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerde uygulanabileceğine dair bir sınırlama bulunmamaktadır.

---

<sup>755</sup>Kanun Metni Er: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>. (E.T: 01.07.2014).

<sup>756</sup>Keskin-Kiziroğlu, Almanya ve Avusturya, s. 62

<sup>757</sup>Meran, Kişilere Karşı, s. 191.

Bu nedenle, failin doğrudan doğruya kastının maddede yer alan ağır sonuçlara yönelik olması durumunda da bu maddede öngörülen artırımlara gidilebilir<sup>758</sup>.

Ağırlaşan ikinci netice bakımından ilk üç fıkra açısından failin olası kastla hareket etmesi mümkündür. Ancak, failin özel netice bakımından olası kastının olduğu durumlarda ceza miktarında indirim yapılabilmesi mümkün değildir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta taksirin varlığı yeterli görüldüğünden zaten kasten işlenen şekline göre daha az ceza miktarı öngörülmüştür. Bu bakımından tekrar indirim yapılması mümkün değildir. Ancak TCK 61. madde kapsamında cezanın belirlenmesinde bunun dikkate alınması mümkündür<sup>759</sup>.

Bu bağlamda TCK'nın 87. maddesinin ilk üç fıkrasında öngörülen ağırlaşmış neticelerin kasten veya taksirle meydana getirilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Kasten yaralama suçunu işleyen fail, kasıtlı olarak mağdurun yüzünde sabit bir iz bıraktığında veya kemiği kırdığında ortaya çıkacak cezai sorumlulukla, taksirle neticelerin meydana gelmesine neden olduğunda ortaya çıkacak cezai sorumluluk aynıdır<sup>760</sup>. Bu tür neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından neticenin meydana gelmesinin muhtemel olduğu durumlarda failin cezai sorumluluğuna herhangi bir etki söz konusu değildir. Fail, muhtemel olduğunu düşündüğü neticeye rağmen davranışını gerçekleştirir ve kanun koyucunun ağırlaşan netice olarak öngördüğü bu muhtemel netice meydana gelirse; failin olası kastla neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan ceza sorumluluğu doğacaktır<sup>761</sup>.

Doktrinde bazı yazarlara göre; kanunda, kasten yaralamanın TCK'nın 87. maddesinin ilk üç fıkrasında belirtilen ağır neticelere doğrudan kastla, olası kastla veya taksirle neden olunmasına ilişkin ayrı düzenleme olmaması, her bir manevi

---

<sup>758</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 196.

<sup>759</sup>Doğan, s. 221. “Olmaması gereken mutlaka TCK'nın 87. maddesinde yer alan ve ayrı bir suç tipi öngöremeyen neticeler bakımından failin kasten hareket etmiş olabileceği öngörülerek kanunda Al. CK ve Av. CK' larında olduğu gibi bu durum için daha ağır bir cezalandırmanın yapılmasıdır. Eğer bu şekilde failin özel netice bakımından kasten hareket etmiş olma ihtimali gözetilerek ayrı bir düzenleme yapılırsa, bu düzenlemenin ceza miktarı üzerinden olası kast indirimi de yapılabilir hale gelecektir”.

<sup>760</sup>Karakehya, s. 162.

<sup>761</sup>Karakehya, s. 162.



unsur bakımından aynı ceza artırımının öngörülmesi bir eksikliklerdir. Failin doğrudan kastla hareket ettiği hallerde cezasında yapılacak artırım, diğer durumlara nazaran daha fazla olmalıdır. Örneğin; failin mağdurun gözünü çıkarmaya yönelik olarak doğrudan kastının olması durumunda verilecek cezanın ayrı bir düzenleme yapılmak suretiyle ayrıca belirtilmesi yerinde olacaktır<sup>762</sup>.

TCK 87. maddesinin 4. fıkrası bakımından ise, özel bir durum söz konusudur. Ölüm neticesinin meydana geldiği, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suç tipinde öngörülen ağır netice kasten meydana getirilmemesi gerekir. Çünkü söz konusu durumunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç oluşmayacaktır. Bu durumda neticenin kasten meydana getirilmesine dair TCK’da yer alan hüküm devreye girecektir. Sonuç olarak TCK 87/4’te öngörülen mağdurun ölümü kasıtlı olarak meydana getirilmişse; bu durumda ölüm sonuçlu neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama değil, TCK’nın 81. maddesinde yer alan kasten öldürme suçu işlenmiş olacaktır<sup>763</sup>. Yine fail, davranışını gerçekleştirirken bu neticeyi muhtemel olarak öngörmüşse de; bu durumda failin kasten öldürme suçuna ilişkin olarak suçu olası kastla işlemekten dolayı cezai sorumluluğu doğacaktır<sup>764</sup>.

---

<sup>762</sup>Üzülmez, Vücut, s. 47; Keskin- Kızıroğlu, s. 196; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 188. Aksi yönde; Karakehya, s. 161. Yazara göre; “Kanaatimizce bu tür suçlarda birinci netice bakımından failin davranışının kasıtlı olması ve sadece ağırlaşan netice bakımından kasten veya taksir şeklinde bir farkın ortaya çıkması nedeniyle kanun koyucu iki durum arasında ayırım yapma gereği duymamıştır. İkinci olarak kanunda öngörülen ağırlaşan neticenin kasten meydana getirilmiş olması durumunda, söz konusu suçun netice sebebiyle ağırlaşmış suç olarak nitelendirilmesi, en azından terimde olarak mümkün değildir. Nitekim suç netice sebebiyle ağırlaşmamış, bilakis o netice istenmiştir. İstenen bir neticeye ilişkin suçun bu bağlamda netice sebebiyle ağırlaşmış olarak nitelendirilmeyeceği kanaatini taşımaktayız. Ancak kanun koyucunun her iki durum açısından da aynı cezai sorumluluğun doğacağını kabul etmesi nedeniyle bu tür durumlar da neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar kapsamında değerlendirilmektedir.” .

<sup>763</sup>Karakehya, s. 162.

<sup>764</sup>Karakehya, s. 164.

## IV. NEDENSELLİK BAĞI

### A. Genel Olarak

Ceza hukuku bakımından bir neticenin sorumluluk doğurabilmesi için yapılan fiil ile netice arasında nedensellik bağının varlığı gereklidir. Netice sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından ise, nedensellik bağı ayrı bir önem arz etmektedir. Failin ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için hareket ve netice arasında nedensellik bağlantısının varlığı mutlak suretle olmalıdır<sup>765</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağır neticenin faile yüklenebilmesi, temel suç tipi ile bu suç tipinde yer alan özel tehlikenin, meydana gelen neticeyle bağlantı içinde bulunmuş olması durumunda mümkündür. Başka bir ifadeyle, ağır netice ile tipte yer alan tehlike arasında bir bağlantı ya da ilişki bulunmalı ve bu netice failin fiili sonucu meydana gelmelidir. Kasten virüsün bulaştırılması söz konusu ise bu halde de ilgili ceza hükmü uygulanmalıdır. Burada aradaki ilişki neticenin fiilin doğrudan sonucu olması değil, daha ziyade hareket ile tipte yer alan ya da tipe bağlı tehlikenin meydana gelip gelmediğine ilişkindir<sup>766</sup>. Yani fiil ile tipte yer alan tehlike arasında bağlantı bulunmalıdır. Burada hareket özel bir tehlikelilik ortaya koymaktadır. Fiil ile suç tipinde yer alan tehlike gerçekleşmiş olmaktadır<sup>767</sup>. Fail korunmuş olan hukuki değer üzerinde hukuken yasaklanmış bir risk yaratmışsa ve bu risk suçun düzenlendiği tipe uygun bir netice içinde gerçekleşmişse, ortaya çıkan netice faile yüklenebilir. Yani fail tipe uygun neticeyi gerçekleştiren hukuken önemli bir tehlike ya da risk yaratmış ise, netice faile yüklenebilir<sup>768</sup>.

Failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan sorumlu olabilmesi için, mutlaka söz konusu neticenin failin hakimiyeti altında olması gereklidir. Netice eğer onun hükmedemeyeceği bir alanda gerçekleşirse fail bundan sorumlu tutulamaz<sup>769</sup>.

---

<sup>765</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 411.

<sup>766</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 417.

<sup>767</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 417.

<sup>768</sup>Veli Özer Özbek, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi, *CHD*, S: 5, Y:2, Aralık 2007, (s. 47-71), s. 57.

<sup>769</sup>Doğan, s. 132.

Şunu unutmamak gerekir ki, meydana gelen neticeden sorumluluk için nedensellik bağlantısının varlığı zorunlu ise de, her zaman sorumluluğun kabulü için yeterli değildir. Bazı hallerde fiil ile netice arasında nedensellik bağı mevcut olsa dahi, fail ortaya çıkan neticeden sorumlu olmayabilir. Yani nedensellik bağlantısının varlığı meydana gelen neticeden sorumlu tutma anlamına gelmemektedir. Yapılan hareketin nedenselliği neticenin faile objektif yüklenebilirliği için gereklidir. Ancak tek başına yeterli olmayan bir koşuldur. Neticenin faile yüklenebilirliği nedensellik bağlantısını tamamlayan bir niteliğe sahiptir<sup>770</sup>.

Kesilmiş illiyet durumlarında failin hareketi ve netice arasındaki nedensellik bağlantı varlığını korur. Ancak araya giren ya da eklenen başka ve yeni sebepler yüzünden netice faile isnad edilemez<sup>771</sup>. Örneğin; A, B'yi dövmek için kovalar. B kaçarken düşüp ölür. Bu olayda fail ağır neticeden sorumlu tutulamaz. Çünkü ölüm neticesi temel suç tipi olan kasten yaralama suçuna bitişik özel bir tehlikenin sonucu değildir. Netice, fail tarafından öngörülemeyen, tamamen tesadüfün sonucudur<sup>772</sup>.

## **B. Sonradan Eklenen veya Önceden Mevcut Olan Sebepler**

Daha önce de belirtildiği gibi 765 sayılı TCK'da eklenen sebeplerle ilgili olarak kanunun 452. maddesinde açık bir düzenleme yer almaktaydı. Bu düzenlemeye göre; failce bilinmeyen nedenler eklenmişse ve ölüm neticesi meydana gelmişse fail sorumlu tutulmakta, ancak ceza miktarında indirimde gidilmekteydi. Ancak yeni kanunda bu hükümde kusura dayalı sorumluluk esas alındığından ve ilgili hüküm objektif sorumluluğa neden olduğu için yer verilmemiştir. Bu nedenle failin hareketine eklenen nedenler ağır netice bakımından, nedensellik bağı ve faile isnadiyet çerçevesinde değerlendirilmelidir. Eğer failin fiilinden önce mevcut olup da failce bilinmeyen veya failce öngörülmeyen sonradan eklenen sebepler yüzünden netice meydana gelmiş ise, bu neticeden faili sorumlu tutmak mümkün değildir<sup>773</sup>.

---

<sup>770</sup>Özbek, Nedensellik Bağlantısı, s. 47.

<sup>771</sup>Özbek, Nedensellik Bağlantısı, s. 52.

<sup>772</sup>Özbek, Nedensellik Bağlantısı, s. 61.

<sup>773</sup>Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 90.

Belirtilmelidir ki, mağdurun veya üçüncü kişinin hareketinin varlığı failin kusuru üzerinde etkili değildir. Burada eklenen hareketler, nedenler failin faile objektif isnadiyeti bakımından etkili olur<sup>774</sup>.

İlk olarak eklenen sebepleri mağdurun hareketi oluşturabilir. Eğer mağdurun kusurlu hareketi, kendi iradesi ile gerçekleşmiş ve bu hareket failin hakimiyetini kaldırarak şekilde etkin rol oynamışsa artık netice faile isnat edilemez<sup>775</sup>.

Failin hareketi esas itibarıyla yalnız başına ağır neticelerden biri olan ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olmamakla beraber, mağdurda mevcut olup eklenen sebepler yüzünden ölüm neticesi meydana gelmiş olabilir. Örneğin; fail hemofili hastası olan mağduru bıçakla derin olmayacak şekilde yaralamış, ancak kanamanın durmaması nedeniyle mağdur kan kaybından ölmüş olabilir<sup>776</sup>. Fail burada eklenen sebebi, yani mağdurun hemofili hastası olduğunu biliyorsa ve kastı ölüm neticesini içeriyorsa fail adam öldürmek suçundan sorumlu tutulmalıdır. Failin öldürmek kastıyla hareket ettiği kanıtlanamamakla beraber, hastalığı bilmesine rağmen fiili gerçekleştirdiği ve neticenin meydana gelmesine katlanarak hareket ettiği kabul edilebiliyorsa, fail olası kastla adam öldürmekten sorumlu tutulmalıdır<sup>777</sup>.

Fail ve mağdur dışında üçüncü bir kişi de eklenen sebebe neden olabilir. Bu durumda üçüncü kişinin hareketinin zamanının tespiti önemlidir. Eğer failin hareketi üçüncü kişinin hareketinden sonra olmuşsa, bu hareket ilk neticeye hükmedebilirliği ortadan kaldırıyorsa, ilk hareketin sahibi cezalandırılmayacaktır.

---

<sup>774</sup>Doğan, s. 134.

<sup>775</sup>Doğan, s. 149.

<sup>776</sup>Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 94. *Yargıtay 1. CD, E. 2006/6519, K. 2007/8520, T. 19.11.2007* “Sanığın tekme ve yumrukla vurmak suretiyle maktulü darp etmesi sonucu maktuldeki kronik kalp, damar hastalığının aktif hale gelerek ölümünün gerçekleştiği olayda, maktuldeki yaralanma ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK'nun 86. maddesi kapsamında rapor alınması, yaralanmanın 86/2. madde kapsamında kalması halinde, sanığın maktulün kalp hastası olduğunu bilmesi nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nun 22/3 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu adam öldürme suçunun oluşacağı; yaralanmanın 86/1. maddesi kapsamında kalması halinde ise 5237 sayılı TCK nun 87/4. maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle öldürme suçunun oluşacağı gözetilerek,... hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi ( bozulmasına ), 19.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi” (Aktaran: Hakeri, Genel Hükümler, s. 267).

<sup>777</sup>Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 94.

Bu nedenle ortaya çıkan netice bakımından hareketi nedensel olan ikinci hareketin faili cezalandırılacaktır. Ancak üçüncü kişinin hareketi ile failin hareketi arasında kümülatif nedensellik bağlantısı kuruluyorsa, yani hareketlerden biri olmadan netice gerçekleşmeyecekse, her iki failin de sorumluluğu meydana gelecektir<sup>778</sup>. Üçüncü kişinin sonraki kasıtlı ya da taksirli hareketi ilk hareket ile netice arasındaki nedensel bağlantıyı ortadan kaldırmaz. Failin gerçekleştirdiği hareket ve şarttan sonra bu hareket ve şarttan bağımsız ve fakat bu şartla ilgili olan ve bilinmeyen, umulmayan bir sebebin eklenmesi ile neticenin meydana gelmiş olması halinde nedensellik bağı varlığını korur<sup>779</sup>.

Doktrinde, önceden mevcut olan hallerin varlığının fail tarafından bilinmediği hallerde failin bilinçsiz taksirle öldürmeden sorumlu tutulması yönündeki kararların hukuka uygun olmadığı şeklinde görüş mevcuttur<sup>780</sup>. Zira öngörebilme, failin yapmış olduğu hareketin hangi neticelerin doğmasına sebebiyet verebileceğini hesap etmesi, aklından geçirmesi, önceden düşünebilmesidir. Dolayısıyla ölüm neticesine sebebiyet veren mağdurda mevcut olan durumu, failin bilmemesi veya bilmesinin kendisinden beklenmemesi durumunda bu netice fail tarafından öngörülebilir olma olasılığını ortadan kaldırmaktadır. İstenmeyen neticenin öngörülebilir olmaması halinde ise, artık ortada taksirden dahi söz edilemeyecektir. Diğer bir anlatımla ölüm neticesi, fail tarafından öngörülebilir bir netice olmadığından, taksirle adam öldürme suçunun unsurları oluşmamıştır. Buna rağmen failin meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulması, objektif sorumluluğa dayalı sorumluluk anlayışını yansıtmaktadır<sup>781</sup>.

---

<sup>778</sup>Doğan, s. 152.

<sup>779</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 415.

<sup>780</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 267.

<sup>781</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 267.

## **V. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ KASTEN YARALAMA SUÇUNDA DÜZENLENEN AĞIR NETİCELER**

### **A. Genel Olarak**

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama suçu esasen kasten yaralama suçunun neticelerine bağlı olarak; “acı verme”, “sağlığın bozulması” ve “algılama yeteneğinin bozulması” neticeleri ile meydana gelmektedir. Ancak bu neticeler kasten kişinin vücudunda meydana gelen etkiler bakımından çok daha ağırdır. Örneğin; bir kişiye birkaç darbe vurulması ile vurulan bu darbeler sonucunda kişinin aynı zamanda duyma yetisini kaybetmesi birbiri ile aynı ağırlığa sahip değildir. Bu bakımdan kanun koyucu daha ağır olan neticeler, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu altında düzenlemiştir. Bu düzenleme de kendi içerisinde ağırlık derecesine göre dört fıkra hükme bağlanmıştır. Kanunun dört ayrı fıkra yer vermiş olduğu bu neticelerin her biri ayrı başlıklar altında açıklanacaktır.

### **B. TCK 87/1’de Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Yaralama Suçu**

Bu fıkra içerisinde beş ayrı ağır netice düzenlenmiştir. Bu fıkra yer alan neticelerden herhangi biri meydana gelmişse, TCK’nın 86. maddesine göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, kanun koyucu ayrıca bu artırımla ilgili olarak alt sınır belirlemiş ve verilecek cezanın TCK’nın 86. maddesinin birinci fıkrasına giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamayacağını belirtmiştir.

Maddede yer alan neticeler ayrı başlıklar altında incelenecektir.

#### **1. Duyu ve Organlardan Birinin İşlevinin Sürekli Olarak Zayıflaması**

Kasten yaralama sonucu mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olunması yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden ilki olarak kabul edilmiştir. Söz konusu hal 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 456. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; “havastan veya azadan birinin devamlı zaafi” ifadesi ile basit yaralamanın ağırlatıcı sebebi olarak kabul edilmişti.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde duyu; “*insanların ve hayvanların, dış dünyanın uyarılarını görme, işitme, koklama, dokunma ve tatma organlarıyla algılama yeteneği*” şeklinde<sup>782</sup>, organ ise; “*vücudun, belirli bir görev yapan ve sınırları kesin olarak belirlenmiş bölümü, uzuv*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>783</sup>.

Duyu ve organlardan birinin sürekli olarak zayıflaması, işlevlerini kaybetmeden, fizyolojik görevini yerine getirmedeki güçlüğü, azalmayı ve görevini gereği gibi yerine getirmemesini ifade etmektedir<sup>784</sup>. Yani organın ya da duyunun kasten yaralama fiilinden önceki durumuyla karşılaştırıldığında görevini tam olarak yerine getirememesi durumudur<sup>785</sup>. Önceki duruma göre, herhangi bir azalmanın varlığı yeterlidir. Keza İtalyan Yargıtayı’na göre de bu azalmanın önemli düzeyde olması gerekmez, organ ya da duyunun işlevsel potansiyelinin zayıflatılması, yani önceki durumuna göre görev yapma kabiliyetinin azaltılması yeterlidir<sup>786</sup>. Adli Tıp Kurumu’nun yaralama suçları için hazırladığı rehberine göre, organlardaki ve ekstremitlerdeki (el, ön kol, kol, omuz, ayak, bacak, uyluk, kalça) anatomik kayıp ve/veya fonksiyonel bozukluğun o organ veya ekstremitenin kendi anatomik yapısı ve/veya fonksiyonuna göre %10-50 arasında ise “işlevin sürekli zayıflaması” olarak değerlendirilmektedir<sup>787</sup>. Burada zayıflığın tespiti için mağdurun yaralanmadan önceki ve sonraki halini karşılaştırmak gerekmektedir. Yani ortaya çıkan fonksiyon zayıflığının failin fiili neticesinde meydana gelmiş olması gerekir<sup>788</sup>. Sonuç ile fiil arasında nedensellik ilişkisi bulunmalıdır. Kişinin duyu ve organının işlevinde failin fiilinden önce bir zayıflık söz konusu ve yapılan fiilin bu zayıflığa herhangi bir katkısı olmamış ise, bu durumda fiil ile netice arasında nedensellik bağlantısı yoktur.

---

<sup>782</sup>TDK Sözlüğü; Er: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&\\_guid=TDK.GTS.53517d4319a664.10778026](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&_guid=TDK.GTS.53517d4319a664.10778026) (E.T: 15.04.2014).

<sup>783</sup>TDK Sözlüğü; Er: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&\\_guid=TDK.GTS.53517d4eee1f14.70617601](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&_guid=TDK.GTS.53517d4eee1f14.70617601) (E.T: 15.04.2014).

<sup>784</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 213; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 164; Centel/Zafer/Çakmut, s. 150; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 213; Keskin- Kiziroğlu, s. 197.

<sup>785</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 50.

<sup>786</sup>Aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, s. 214.

<sup>787</sup>Kılavuz, s. 4; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2360; Cirit, s. 465; Tezcan/Erdem/Önok, s. 213.

<sup>788</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 150; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 213.

Ancak önceki hal dikkate alındığında işlevi daha önce de az olan organın daha da zayıflaması, yani eski duruma göre fark meydana gelmesi söz konusu ise, meydana gelen netice bu fıkra kapsamındadır. Ayrıca burada organın salt zarar görmüş olması, bir yaralanma meydana gelmiş olması zayıflama kabul edilmemektedir. Önemli olan organın sahip olduğu işlevin zarar görmüş olmasıdır<sup>789</sup>. Ayrıca kişideki görme, işitme, koklama, tatma ve dokunma duyuları ile organlar ve ekstremitelerde (el, ön kol, kol, omuz, ayak, bacak, uyluk, kalça) oluşan anatomik kayıp ve veya fonksiyonel bozukluk, her bir duyu, organ ve ekstremitenin kendi anatomik yapı ve fonksiyonuna göre değerlendirilmelidir<sup>790</sup>.

Kanunda, ortaya çıkan zayıflamanın sürekli olması aranmıştır. Duyu ve organların işlevinde geçici zayıflık bu hükmün uygulanması bakımından yeterli değildir. Bu nedenle zayıflık devamlılık göstermelidir<sup>791</sup>. Ortaya çıkan neticenin tedaviyle ortadan kaldırılabiliyor olmadığı hallerde süreklilik var kabul edilecektir. Burada tedavi ile zayıflığın giderilememesi hali süreklilik şartını sağlamaktadır. Ancak protez, takma diş, duyma cihazı gibi yapay cihazlarla zayıflığın giderilmiş olduğu hallerde de zayıflığın sürekli olduğu kabul edilmelidir<sup>792</sup>. Çünkü protezin çıkarılması halinde duyu veya organın fonksiyonundaki zayıflık yeniden kendisini gösterecektir<sup>793</sup>. Süreklilik bakımından tedavinin mümkün olmaması yanında tedavinin çok güç ve uzun süreli bir tedavi olması durumu da süreklilik kabul edilmektedir<sup>794</sup>.

---

<sup>789</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 214.

<sup>790</sup>Kılavuz, s. 4; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, Şerh, s. 2360; Cirit, s. 465; Tezcan/Erdem/Önok, s. 213.

<sup>791</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 50, Centel/ Zafer/Çakmut, s. 150, Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 213, Artuk/Gökçen/ Yenidünya, Şerh, s. 2360, Cirit, s. 464, Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 214.

<sup>792</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s.150, Tezcan/Erdem/Önok, s. 214, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/ Tepe, s. 215, Keskin- Kızıroğlu, s. 197.

<sup>793</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 197, Tezcan/Erdem/Önok, s. 214.

<sup>794</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 197, Tezcan/Erdem/Önok, s. 214.



Sonuç olarak buradaki süreklilik deyimini mutlak yaşam boyu sürmesi biçiminde anlamamak gerekir. Öngörülebilir bir zamanda zayıflığın giderilmemiş olması yeterlidir<sup>795</sup>.

Ağırlatıcı sebebin uygulanması bakımından zayıflık vücudun dış organlarında meydana getirilmiş olabileceği gibi, iç organlarında da meydana getirilmiş olabilir<sup>796</sup>. Ayrıca merkezi sinir sisteminin işlevlerinde kalıcı olarak zayıflamaya yol açan travma sonrası ruhsal bozukluklar da bu kapsamdadır<sup>797</sup>.

Yaralama eyleminden mağdurun dişi veya dişleri de zarar görmüş olabilir. Bu durum doktrinde ayrı olarak değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Dişlerde organ sayıldığından değerlendirme yapılırken zarar görmeleri durumunda, eğer mağdurun çiğnemesinde zorluğa yol açmışsa, bu durumda meydana gelen netice zayıflık içerisinde değerlendirilerek hükmün uygulanması yoluna gidilebilir. Yani her somut olayın özelliğine göre dişlerdeki kırılmanın çiğneme işlevi üzerindeki etkisini göz önünde bulundurarak bir sonuca varılmalıdır<sup>798</sup>. Dolayısıyla mağdurun dişleri tam ise, bunlardan bir kaç tanesinin kırılması çiğneme işlevinde kuşkusuz sıkıntı yaratır, ancak bu hal işlevde sürekli zayıflık olarak değerlendirilecek bir hal değildir. Oysa sayısı üç olan dişlerinden ikisini kaybeden mağdur için durum tamamen farklıdır. Bu durumda, kırılmanın çiğneme fonksiyonu üzerindeki etki, organın işlevinin zayıflaması sayılacak niteliktedir<sup>799</sup>. Somut olayda çiğneme işlevinde sürekli zayıflığın fiilen gerçekleştiği bilirkşi incelemesiyle saptandığı takdirde, ağırlatıcı nedenin varlığını kabul etmek gerekmektedir<sup>800</sup>. Adli Tıp uygulamasında her bir diş çeşidinin fonksiyon bakımından etkisine bir puan değeri tanınmakta, kaybın değeri toplam 15-30 arasındaysa sürekli zayıflama, 30'un üzerindeyse işlev kaybı söz

---

<sup>795</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 214.

<sup>796</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 213.

<sup>797</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 215.

<sup>798</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 215; Keskin-Kızıroğlu, s. 197.

<sup>799</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 150.

<sup>800</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 197.

konusu olmaktadır. Bu halde 15'in altında kalan kayıplar açısından nitelikli hal uygulanmayacaktır<sup>801</sup>.

Bu ağırlaştırıcı neden değerlendirilirken önem arz eden bir durum da, vücutta çift olarak bulunan organlar açısından değerlendirmenin nasıl yapılacağıdır. Çünkü çift organlardan biri fonksiyonunu icra ederken, diğeri yaralanma dolayısıyla zayıflamış olabilir. Yasa koyucu, duyu veya organlardan birinin işlevinin zayıflaması şeklinde ifade kullanarak, çift organların ağırlaştırıcı neden bakımından tek tek dikkate alınmasını sağlamıştır. Dolayısıyla insan bedeninde çift olan, göz, kulak gibi organlardan sadece birinin fonksiyonunda zayıflama olduğunda da, faile verilecek ceza artırılabilecektir<sup>802</sup>. Bu durumda değerlendirilmesi gereken her bir organın tek başına vücuttaki durumudur. Bir organda zararın meydana gelmesi yeterlidir. Ancak kişinin çift olan organlarından ikisinde de zayıflama meydana gelmesi durumunda TCK 61/1-e'de yer alan meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı hükmü gereğince somut olayda bu durum göz önünde bulundurulabilecektir.

Bununla birlikte vücutta çift olarak bulunan organlardan birinin işlevini tamamen yitirmesi halinde diğeri organ fonksiyon görmeye devam edebilir ise de, bu durumda organın işlevinin zayıflaması değil, organın işlevinin yitirilmesi söz konusudur. Çünkü kanun metninde duyu ve organlardan birinin işlevinden söz edilmekte, işlevin yitirilmesi farklı bir duruma girmektedir<sup>803</sup>.

Bu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hal için bazı durumlarda hem duyu hem de organ birlikte zayıflamış olabilir. Bu hüküm bakımından organın zayıflamış olması duyunun veya tam tersi duyunun zayıflamış olması organın da zayıflamasını gerektirmez<sup>804</sup>. Kanun koyucu burada birliktelik aramamakta, organ veya duyudan herhangi birinde meydana gelen neticeyi yeterli görmektedir.

---

<sup>801</sup>Kılavuz, s. 28.

<sup>802</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 149; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 215; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 164; Tezcan/Erdem/Önok, s. 213.

<sup>803</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 215; Üzülmüş, Vücut Dokunulmazlığı, s. 50; Keskin-Kızıroğlu, s. 197.

<sup>804</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 213.

Son olarak belirtmek gerekir ki; yaralamadan sonra duyu ve organların işlevinde zayıflık mı, yoksa kayıp mı olduğu, zayıflık olduysa bunun sürekli mi geçici mi olduğu tıbbi bir konu olup, bilirkişi aracılığı ile çözülmesi gereken bir husustur<sup>805</sup>. Bu durum, yaralanmadan yaklaşık 18 ay sonra yapılan muayene ile ortaya konur<sup>806</sup>. Kemik kırıklarının iyileşme sürecinin tamamlanmasından sonra bazı kişilerde ekstremitelerde fonksiyonel bir kayıp söz konusu olmazken, bazı kişilerde fonksiyonel kayıp oluşabilecektir. Bu nedenle kemik kırıklarında işlev kaybı açısından iyileşme sürecinin tamamlanmasını takiben değerlendirme yapılması neticenin tespiti bakımından daha sağlıklı olacaktır<sup>807</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama sonucunda duyu organlarından birinin işlevinin sürekli olarak zayıflaması neticesi ortaya çıktığında 86. maddeye göre belirlenen ceza bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, 86. maddenin birinci fıkrasına giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkrasına giren hallerde beş yıldan az olamaz.

## **2. Konuşmasında Sürekli Zorluk Meydana Gelmesi**

Konuşmada sürekli zorluk, mağdurun konuşma yeteneğinin açık ve anlaşılabilir şekilde olumsuz bir değişikliğe uğramasını ifade eder<sup>808</sup>.

Bu ağırlaştırıcı nedende mağdur konuşabilmekte, ancak yaralamadan önceki durumla karşılaştırıldığında konuşma yeteneği açıkça olumsuz anlamda değişikliğe uğramaktadır. Yani burada da ağırlaştırıcı nedenin tespiti için mağdurun fiilden önceki ve sonraki halinin karşılaştırılarak değerlendirilmesi gerekir<sup>809</sup>. Mağdur failin fiilinden sonra konuşurken zorlanmalıdır. Eğer fiilden önce bir zorlanma söz konusu ise, fail ortaya çıkan neticeden sorumlu değildir<sup>810</sup>.

---

<sup>805</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 50.

<sup>806</sup>Nevzat Alkan, “5237 Sayılı TCK’ nın Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi”, *TBBĐ*, S: 58, Mayıs- Haziran, (s. 149-162), s. 153.

<sup>807</sup>Kılavuz, s. 4-5.

<sup>808</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 51; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 216; Tezcan/Erdem/Önok, s. 215; Centel/Zafer/Çakmut, s. 151.

<sup>809</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 51; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 216; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2362; Cirit, s. 465; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 165.

<sup>810</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 165.

Örneğin, daha önce mağdurun kekeme olması, bazı sesleri çıkarmada zorlanması veya çıkardığı bazı seslerin anlaşılabilmesi hallerinde konuşmada zorluk söz konusudur<sup>811</sup>. Yapılan inceleme, söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda yol gösterici olacaktır<sup>812</sup>. Bunun incelenmesi ve mağdurun önceki durumu ile fiilden sonraki durumunun karşılaştırılması hukuki olmaktan çok tıbbi bir değerlendirme olduğundan bu durumun tespitinin bilirkişi vasıtasıyla yapılması gerekmektedir<sup>813</sup>. Ayrıca kasten yaralamanın mağdurun konuşmasında sürekli zorluğa mı, yoksa konuşma yeteneğinin kaybolmasına mı, neden olduğu karıştırılmamalıdır. Konuşma fonksiyonunu etkileyen kafa içi yaralanmalar ile dil ve ses telleri gibi konuşmaya yardımcı yapılarda yaralanma olması durumunda, konuşmasında sürekli zorluk veya konuşma yeteneğinin kaybolması durumlarından hangisinin ortaya çıktığı bir değerlendirme ile belirlenir<sup>814</sup>.

Konuşma yeteneğinde ortaya çıkan zorluğun nedeni önemli değildir. Konuşma yeteneğinde bozukluk, konuşma organlarında meydana gelen bir yaralama neticesinde olabileceği gibi, konuşmayı sağlayan beyindeki konuşma merkezinde meydana gelen bir etkilenme sonucunda da oluşabilir<sup>815</sup>.

Burada önemli olan konuşma yeteneğindeki zorluğun sürekli olmasıdır. Süreklilik ise, birinci fıkrada olduğu gibi zorluğun ömür boyu devam etmesi yani, geri dönüşü olmayan iyileşmez bir durum olması değil, uzunca bir süre devam etmesidir. Bu durum ağırlaştırıcı sebebin uygulanması için yeterlidir.<sup>816</sup> Bu itibarla kişinin çenesine aldığı darbenin oluşturduğu ağrı nedeniyle ağızını açamaması veya konuşamaması halinde bu hüküm uygulanmaz.

---

<sup>811</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 51; Centel/Zafer/Çakmut, s. 151; Tezcan/Erdem/Önok, s. 215.

<sup>812</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 151.

<sup>813</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 215; Tezcan/Erdem/Önok, s. 215.

<sup>814</sup>Kılavuz, s. 6.

<sup>815</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 215; Keskin-Kızıroğlu, s. 198; Hafizoğulları/ Özen, Özel Hükümler, s. 84; Centel/Zafer/Çakmut, s. 151.

<sup>816</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 215; Centel/Zafer/Çakmut, s. 151; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 216

Zira bu durum çenedeki ağrının kaybolması ile kalkacaktır. Buna karşılık kişinin çene kemiğindeki veya dişlerindeki kırık rutin tedaviye rağmen konuşmada sürekli güçlüğü neden oluyorsa, bu ağır netice meydana gelmiş olur. Yine, kişinin boğazına yapılan müdahaleden ses telleri zarar görmüş ve kişi bu sebeple sürekli bir konuşma zorluğu yaşıyorsa, bu durum da netice nitelikli hal kapsamında değerlendirilecektir<sup>817</sup>.

### 3. Yüzde Sabit İze Neden Olma

5237 sayılı TCK'da yüzde sabit ize neden olma şeklinde kabul edilen bu ağırlaşmış netice 765 sayılı TCK'da "çehrede sabit eser" olarak ifade edilmişti. ETCK'da çehre denilince, başın ön tarafından alınından çenenin alt ucuna ve kulaktan kulağa (kulak dahil) kadar olan kısım ve bu kısmın görünüşünü tamamlayan kısımlar anlaşılmalıdır<sup>818</sup>.

Madde gerekçesinde: "*Fıkranın (c) bendine göre, kasten yaralama suçunun yüzde sabit ize neden olması, bu suçtan dolayı daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Burada geçen yüz deyimi, çehre karşılığında kullanılmıştır ve kişinin boyun ve kulakları dahil, başın ön kısmını ifade eder. Yüzde sabit iz, yaralama sonucu yüzde meydana gelen daimî, sürekli izlerdir. Ancak bu izler yüzün sürekli değişikliği hâlinde farklıdır. Sabit iz yüzü değiştirmemekte ve mağduru öteden beri tanıyanlarda, kişiliği bakımından herhangi bir duraksamaya neden olmamaktadır. İkinci fıkrada söz konusu edilen yüzde sürekli değişiklik hâlinde ise, bunun tam tersi söz konusudur; yüzüne kezzap atılmış bulunan kişinin durumu buna örnek teşkil eder.*" denilmekte ve çehre ile yüz ifadesinin aynı anlama geldiği ifade edilmektedir. Ayrıca boyun bölgesinin de buna dahil olduğu söylenmektedir. Ancak doktrinde çehre ile yüzün aynı anlama gelmediği, alında saçlı deri sınırı, yanlarda kulaklar dahil ve altta alt çene kavsi kenarından geçen hat içinde kalan bölgenin yüz olduğu söylenmekte, sonuç olarak da kişinin kafasında, ensesinde, kulakların arkasında meydana gelen yaralanmaların kalıcı iz kabul

---

<sup>817</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 52.

<sup>818</sup>Erem, Şerh, s. 2106; Dönmezer, s. 150.

edilemeyeceği belirtilmektedir<sup>819</sup>. Ayrıca gerekçede boynun da yüz kavramı içinde görülebileceğine ilişkin açıklamanın uygulamayı bağlayıcı nitelikte olmadığı ve bu düzenlemede boynun ayrıca ifade edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle de boyun, yüz veya çehre ifadeleri içine dahil sayılmayacaktır<sup>820</sup>. Keza Adli Tıp Kurumu tarafından açıklanan kılavuzda yüz sınırı; “*kişiye cepheden bakıldığında üstte saçlı deri sınırı (saçı dökülen ya da azalan kişilerde görülebilen frontal bölge dahil), yanlarda kulaklar dahil olmak üzere kulakların arkasından inen hayali düz çizgilerin her iki klavikula ile kesiştiği noktalar ile altta fossa jugularisten başlayıp yanlara doğru klavikularını takip eden çizgiler arasında kalan bölge*” olarak tanımlanmıştır<sup>821</sup>. Bu tanımdan anlaşılan boynun yüz kavramına dahil olmadığıdır. O bölgede meydana gelen herhangi bir iz, bu ağırlatıcı neden kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ayrıca yüzün sınırı olarak saç dökülen kişiler açısından saçsız kısım yüz olarak kabul edildiği için, derinin başlama yerinden sonra baş kısmında meydana gelen sabit izin yüzde olduğu kabul edilemez. Ancak mağdurun kısmen veya tamamen kel olması ve sabit izin bu kel bölgede oluşması halinde sabit izin yüzde olmadığı kabul edilmelidir<sup>822</sup>.

Yüzün ayrıca koruma altına alınmasının nedeni, yüzün; kişiyi diğer kişilerden ayırt etmeye ve ilk görüşte tanımaya yarayan bir bölge niteliği taşıyor olmasıdır<sup>823</sup>. Ayrıca her insanın kendi yüzünün doğal hatlarını koruma hakkı vardır. Bu nedenle, yüzde meydana gelen bir ize katlanma yükümlülüğü kendisine yüklenemez<sup>824</sup>.

Oluşan her yara kişinin yüzünde bir iz bırakabilir, ancak bu izlerin tamamı yüzde sabit iz niteliğinde değerlendirilemez. Bu izin sabit iz olarak kabul edilebilmesi için, yaralama esnasında, yüz sınırları içerisinde oluşan yaranın iyileştikten sonra bıraktığı izin, gün ışığında veya iyi aydınlatılmış bir ortamda insanlar arası sözel diyalog mesafesinden (1-2 metre) ilk bakışta belirgin bir şekilde

---

<sup>819</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 198; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 84.

<sup>820</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 198.

<sup>821</sup>Kılavuz, s. 5.

<sup>822</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2363; Cirit, s. 466.

<sup>823</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 216; Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığı, s. 53

<sup>824</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 152.

fark edilebilir durumda olması gerekir<sup>825</sup>. Sabit iz yüzü değiştirmemekte ve mağduru öteden beri tanıyanlarda, kim olduğu açısından herhangi bir duraksamaya neden olmamaktadır<sup>826</sup>. Eğer, yüz sınırları içinde oluşan yaralanmanın bıraktığı iz, o kişiyi önceden tanıyanların onu tanımada duraksamaya yol açacak şekilde yüzün doğal görünümünü bozmuş ise, bu durumda “yüzde sürekli değişiklik” ten bahsedilir. Buna örnek olarak, ağır yanıklar ya da yüze kezzap atılması gibi kimyasal yanıklar verilebilir<sup>827</sup>.

İzin sabit iz olup olmadığının değerlendirilmesi açısından iyileşme sürecinin tamamlanmış olması gerekir. Bu nedenle adli tıp uygulamalarında, bu konudaki değerlendirme yaralanma neticesinin meydana gelmesinden en az altı ay sonra yapılmaktadır. Hekim gerekli görürse bu süre uzayabilir<sup>828</sup>. Dolayısıyla yaralama sonucu meydana gelen iz, zamanla kaybolur ya da normal bir tedavi ile giderilebilir ise, bu ağırlatıcı nedenin uygulanmaması gerekir. Ancak meydana gelen iz, cerrahi yöntemlerle saklanabilir, estetik ameliyatla giderilebilir bir iz ise; bu durum ağırlatıcı nedenin uygulanmasına engel değildir<sup>829</sup>. Bu durumda kişi ağırlaşmış neticeden dolayı sorumlu olacaktır. Yine yüzdeki izi, saç veya sakalın kapatması onun sabit eser sayılmasına engel değildir. Çünkü kişi ortaya çıkan bu izi gizlemek için saç ve sakal uzatmak mecburiyetinde değildir<sup>830</sup>.

Nihayet izin mağdurda estetik bir çirkinlik yaratmış olması da önemsizdir. Asıl olan vücut bütünlüğü olduğundan yüzün doğal görünüşündeki uyumun bozulması izin sabit görülmesi bakımından yeterlidir<sup>831</sup>. Çünkü kimse yüzünde sabit bir ize katlanmak zorunda değildir.

---

<sup>825</sup>Kılavuz, s. 5.

<sup>826</sup>Keskin-Kiziroğlu, s. 198.

<sup>827</sup>Kılavuz, s. 5.

<sup>828</sup>Kılavuz, s. 5.

<sup>829</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 217; Tezcan/Erdem/Önok, s. 216; Centel/Zafer/Çakmut, s. 152; Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığı, s. 54.

<sup>830</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 165.

<sup>831</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 217; Centel/Zafer/Çakmut, s. 152; Keskin-Kiziroğlu, s. 198. Aksi görüş; Öztürel, s. 198. “Her iz; her zaman kanunda mevcut sabit eser olarak değerlendirmeye tabi tutulamaz. Şahsın durumuna göre karar verilmesi doğru olur.

Öte yandan doktrinde sabit izin mutlaka bir yara izi olarak da düşünülmemesi gerektiği, yüzde olan herhangi bir değişikliğin de bu fıkraya dahil olabileceği söylenmiştir. Örneğin, sürekli burun akıntısı, gözün sürekli sulanması, ağzın çarpılması, salya akıntısı, saç ya da bıyık dökülmesi gibi değişikliklerin de bu kapsamda kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>832</sup>. Ancak ÜZÜLMEZ'e göre, belirtilen hallerden hiçbirini yüzde sabit iz kavramı içerisinde değerlendirilmemesi mümkün değildir. Bu nedenle doktrinde ileri sürülen bu görüşe yazar kıyas yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle katılmamaktadır<sup>833</sup>.

#### 4. Yaşamı Tehlikeye Sokan Bir Durumun Ortaya Çıkması

TCK'nın 87. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bir diğer ağırlaştırıcı neden, kasten yaralanma neticesinde, kişinin yaşamının mutlak suretle tehlikeye sokulması, yani ölümünün muhtemel olması, ancak gerek kendi vücut direnci gerekse tıbbi yardımla kurtulması durumudur. Yani olay sırasında yaşamsal tehlikenin oluşmuş olması önemlidir. Kişinin sonradan iyileşmesi de bu durumu değiştirmez. Durumun her türlü tanı yöntemi kullanılarak başlangıçta doğru tespiti önemlidir<sup>834</sup>. Ancak denilebilir ki tıp biliminden kaynaklanan bilimsel kıstaslara göre, temel organik işlevlerden (nefes alma, dolaşım ve sinir sistemi) en az birinin derin şekilde bozulmasına bağlı olarak, organizmanın son derece ağır bir hastalık durumuna

---

*Çiçek geçirmiş bir şahsın yüzünde nedbeler bulunabilir. Bu nedbeler arasında, müessir fül neticesi küçük bir nedbenin ilâvesi halinde sabit eser kabul edilmez. Burada esas olan güzelliğin bozulmasıdır."*

<sup>832</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 216; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 217; Centel/Zafer/Çakmut, s. 152. Aksi görüş için bkz. Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığı, s. 54.

<sup>833</sup>Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığı, s. 54.

<sup>834</sup>Kılavuz, s. 2. Yaşamı tehlikeye sokan durumlara örnek olarak şunlar verilebilir: Kafatası kırıkları (lefort 3 ve orbita tavan kırığı gibi kafatasını oluşturan kemikleri de içerir) ilk üç servikal vertebra kırığı, kafa içi kanama, kontüzyon, laserasyon, klinik bulgu veren beyin ödemi ve başlangıç glasgow koma skoru'nun 8 ve altında olduğu bilinç kapallığı, iç organ yaralanmaları, büyük damar yaralanmaları, büyük damar veya iç organ yaralanması olmasa bile % 20'den fazla kan kaybına işaret eden klinik tabloya yol açan yaygın ekimoz, hematoma ve laserasyonlar, medulla spinalis lezyonu, iç organ lezyonu olmasa dahi göğüs ve batin boşluğuna penetre yaralanmalar, 2. derece yanık (% 20'den fazla), 3. derece yanıklar (% 10'dan fazla), kuduz hayvan ısırığı, elektrik çarpması (giriş ve/veya çıkış lezyonu bulunması veya vücuttan elektrik akımının geçtiğini gösteren klinik bulguların varlığı), ağır klinik tabloya yol açan zehirlenmeler, asfiktik bir durumdan kurtulanlar, travma sonrası gelişen, klinik bulgu ve tetkiklerle tanısı konan emboliler (trombüs, yağ vb.), travma sonrası 12 saat içinde ortaya çıkan stresör faktörlerin tetiklediği myokard enfarktüsleri. Kılavuz; s. 3.



girmesine yol açan durumlar, yaşamı tehlikeye sokan kişinin hayatı üzerinde dengesizlik meydana getiren durumlardır<sup>835</sup>. Mağdurun bedeninde meydana getirilen yaranın derinliği, yeri, niteliği, şiddeti, hayati organların işleyişinde yarattığı etki değerlendirilmelidir<sup>836</sup>. Bu açıdan yaşamı tehlikeye sokan bir durumun ortaya çıkması için ağır travmanın varlığı koşul değildir. Hatta ölüme yol açabilecek bazı hafif bulaşmalar, pek hafif bir yaralanma, örneğin, basit bir iğne batmasından sonra da<sup>837</sup> mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olabilir. Bir olayda hayati tehlike olup olmadığını soruşturma aşamasında hükümet tabibi veya hastane, yargılama aşamasında kural itibarıyla Adli Tıp Kurumu belirler<sup>838</sup>. Ayrıca yaşamsal tehlikeden failin sorumlu tutulabilmesi için yalnızca hayati tehlikeden söz edilmesi yeterli değildir. Vücudun hangi organlarında zarar meydana getirilmiş olması nedeniyle hayati tehlike bulunduğu Adli Tıp raporlarında belirtilmesi gerekir<sup>839</sup>.

Mağdurun karşı karşıya kaldığı yaşam tehlikesini ortadan kaldırmak için örneğin; bacağına kesilmiş olması durumunda organın işlevini yitirmesi söz konusu olacağından TCK 87/1-d'nin değil, TCK 87/2-b'nin uygulanması yoluna gidilir<sup>840</sup>.

Doktrinde, yaralanmış kimseye cerrahi müdahale gerekmesi nedeniyle narkoz verildiğinde, hayati tehlikenin var olduğu tartışmalı bir konudur. Bu durumda, hayati tehlikenin olmadığı da düşünülmektedir<sup>841</sup>. Çünkü klorform ile ölüm mümkün ise de, muhtemel sayılacak derecede değildir. Bu nedenle bu durum ihtimal dahilinde kabul edilmez<sup>842</sup>. Aksi görüş olarak ise; hastaya klorform verildiği hallerde ölüm tehlikesi mevcuttur. Çünkü hastanın klorforma dayanma şartları tayin edilememekte, bazen hastanın öldüğü görülebilmektedir<sup>843</sup>.

---

<sup>835</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 217.

<sup>836</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 153.

<sup>837</sup>Keskin-Kiziroğlu, s. 198.

<sup>838</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 166.

<sup>839</sup>Keskin-Kiziroğlu, s. 199.

<sup>840</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 217.

<sup>841</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 85.

<sup>842</sup>Erem, Müessir Fiil, s. 70.

<sup>843</sup>Aktaran: Erem, Müessir Fiil, s. 70.

Yaşamı tehlikeye sokan durumun süresi önemli değildir. Bu süre bir an için kısa olabileceği gibi, uzun bir sürede olabilir. Burada önemli olan mağdurun geçici de olsa bir süreliğine bu duruma girmiş olmasıdır<sup>844</sup>. Ayrıca bu tehlike gerçek olmalıdır. Tehlikenin varsayılabilir, yani yalnızca imkan dahilinde olması, örneğin; her an gerçekleşebilecek bir komplikasyon sebebiyle mağdurun hayati tehlike altına girebilecek olması, yeterli değildir. Kişinin ölümüne muhtemel bakılmalıdır<sup>845</sup>. Bu hüküm mahiyetinin gereği olarak bir tahmin hükmüdür<sup>846</sup>. Burada bir tehlikeden bahsedilmektedir. Bu tehlikenin süresi önemli olmadığı gibi, bu nitelikli halde zararın ortaya çıkmaması gerekmektedir. Çünkü bu durumda ölüm meydana gelmiş olacağı için bu ağırlaştırıcı neden değil, 4. fıkrada yer alan yaralama sonucu ölüme neden olma suçu meydana gelir<sup>847</sup>.

### **5. Gebe Bir Kadına Karşı İşlenip Çocuğunun Erken Doğmasına Neden Olmak**

Tıp bilimine göre doğum süresinin asgari ve azamî sınırları bellidir. Çocuğun ne zaman erken doğmuş sayılacağı normal gebelik süresine göre belirlenir. Bilimsel veriler dikkate alınır<sup>848</sup>. Burada fiil gebe bir kadına karşı yapılmış, bunun sonucu olarak da çocuk belirlenen sürelerden önce canlı olarak doğmuşsa cezanın artırılma sebebi<sup>849</sup>. Çocuğun vaktinden önce ve canlı olarak doğmuş olması yeterli olup yaşama yeteneğine sahip olması veya olmaması, ya da doğduktan sonra uzun veya kısa bir süre yaşamış olması önemli değildir<sup>850</sup>. Doktrinde bir görüşe göre ise, çocuk kasten yaralama sonucu canlı olarak doğmalı ve belirli bir süre yaşamalıdır<sup>851</sup>. Ancak burada önemli olan çocuğun canlı olarak doğmuş olmasıdır.

---

<sup>844</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 166; Keskin- Kızıroğlu, s. 198; Tezcan/Erdem/Önok, s. 217.

<sup>845</sup>Erem, Müessir Fiil, s. 70; Tezcan/Erdem/Önok, s. 217,

<sup>846</sup>Hafizoğulları/Özen, s. 85.

<sup>847</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 217; Centel/Zafer/Çakmut, s. 153; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2364; Cirit, s. 467.

<sup>848</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 166; Centel/ Zafer/Çakmut, s. 153; Tezcan/Erdem/Önok, s. 218.

<sup>849</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 166.

<sup>850</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 218; Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığı, s. 57.

<sup>851</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 153.

Çocuk ölü doğmuşsa, çocuğun düşmesi söz konusu olacaktır. Zira düşük, çocuğun ölü doğması anlamına gelmektedir<sup>852</sup>. Bu durumda ortaya çıkan netice TCK'nın 87. maddesinin 2. fıkrasının e bendi kapsamında değerlendirilecektir.

Vaktinden önce canlı olarak doğan çocuk, anneye karşı işlenen kasten yaralamaya bağlı olarak doğduktan sonra ölecek olursa, yukarıda da değindiğimiz üzere, öldürme suçu yaşayan bir kimseye karşı işlenebileceğinden, ayrıca kasten veya taksirle öldürme suçundan faile ceza verilmez. Buna karşılık çocuk zaten ölü doğmuşsa, aşağıda ele alacağımız çocuğun düşürülmesi nitelikli hali uygulama alanı bulur<sup>853</sup>. Anneye karşı yapılan yaralama eylemi nedeniyle, erken doğan çocuk az veya çok bir süre yaşadktan sonra ölürse, failin bu durumda ayrıca taksirle öldürme suçundan da sorumluluğu değerlendirilebilir<sup>854</sup>.

Bu ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için failin, mağdurenin gebe olduğunu bilmesi<sup>855</sup> yeterli olup, çocuğun vaktinden önce doğmasını istemesi de şart değildir<sup>856</sup>. En azından taksirle hareket etmesi sorumluluk için yeterli olacaktır. Eğer fail mağdurun gebe olduğunu bilmiyorsa, fiil basit yaralama suçu sayılacaktır.

Yaralama fiili sonucu gebe kadının çocuğunu vaktinden önce doğurması ile yaralamaya neden olan fiil arasında nedensellik bağlantısı olmalıdır. Yaralama olmasaydı da çocuk erken doğacaktı denilebiliyorsa, vaktinden önce gerçekleşen doğum yaralama fiiliyle nedensel değildir<sup>857</sup>. Yaralama fiilinin çocuğun vaktinden önce doğmasında neden olabilecek nitelikte bir fiil olması gerekir<sup>858</sup>.

---

<sup>852</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 57; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2364; Cirit, s. 467; Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 219.

<sup>853</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 218.

<sup>854</sup>Keskin-Kiziroğlu, s. 199.

<sup>855</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 218; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 218; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 56; Centel/Zafer/Çakmut, s. 153; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 166; Keskin-Kiziroğlu, s. 199; Hafizoğulları/Özen, s. 85.

<sup>856</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 218; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 57.

<sup>857</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 85; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2364; Cirit, s. 467.

<sup>858</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 219.

### **C. TCK 87/2’de Düzenlenen Ağırлатıcı Nedenler**

Bu fıkranın altında beş ayrı durum düzenlenmiştir. Bu fıkrada yer alan neticelerden herhangi biri olmuşsa, TCK’nın 86. maddesine göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, kanun koyucu ayrıca alt sınır belirlemiş ve verilecek ceza, TCK’nın 86. maddesinin birinci fıkrasına giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamayacağını belirtilmiştir.

#### **1. Kasten Yaralama Suçunun Mağdurun İyileşmesi Olanağı Bulunmayan Bir Hastalığa Yakalanmasına veya Bitkisel Hayata Girmesine Neden Olması**

Kasten yaralamanın iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa neden olması ikinci grup neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerden ilkidir.

Öncelikle doktrinde, bu maddenin ifade şekline eleştiriler getirilmiştir. “İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesi” ifadesi hatalı bulunmaktadır. Bu ifadenin tam olarak neyi ifade ettiği tıbbi bakımından net değildir. Bu nedenle de kanunda bu şekilde anlaşılır ve net olmayan bir ifadeye yer verilmesi uygun bulunmamıştır<sup>859</sup>. Ayrıca ifadedeki bir diğer yanlışlık, bitkisel hayata girilebilir, ancak iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa girilmez, yakalanılabilir. Bu nedenle maddenin doğru şekli kasten yaralama fiilinin mağdurun ‘iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa yakalanmasına ve bitkisel hayata girmesine’ neden olmuşsa biçiminde olması gerekmektedir<sup>860</sup>.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bu durum “*kesin veya muhtemel surette iyileşmesi kabil olmayacak derecede akıl veya beden hastalığı*” olarak ifade edilmişti. 5237 sayılı TCK, muhtemel ve kesin şeklinde iki ayrı belirleme yapmamış ve hastalığın iyileşmesi olanağının kesin olarak bulunmaması aramıştır<sup>861</sup>. 765 sayılı TCK döneminde, kaynak İtalyan Ceza Kanunu’ndakine paralel biçimde kati ve muhtemel surette iyileşmesi mümkün olmayacak hastalıktan bahsedildiği için,

---

<sup>859</sup>Alkan, Adli Tıp, s. 155.

<sup>860</sup>Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, s. 319

<sup>861</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 199.

hastalığın iyileşmeyeceğinin kesin olarak belirlenmiş olmasına gerek görülmemekte, iyileşmeyeceğinin mümkün bulunması yeterli görülmekteydi. Ancak TCK'da açıkça iyileşmesi olanağı bulunmayan hastalığa neticesi sebebiyle ağırlanmış suçun neticelerinden biri olarak yer verilmiştir. Bundan anlaşılması gereken tıp biliminin verilerine göre, mağdurda geri dönülemez bir hastalık meydana gelmesidir. Bir başka deyişle, yaşam boyu sürecek olan hastalıktır<sup>862</sup>.

Sözlük anlamı itibariyle hastalık, organizmada birtakım değişikliklerin ortaya çıkmasıyla sağlığın bozulması durumu, rahatsızlık, çor, dert, sayrılık, illet, maraz, maraza, esenlik karşıtı anlamına gelmektedir<sup>863</sup>. Tıbbi anlamı ise, fiziki ya da psikolojik olarak, kişilerin vücut fonksiyonlarının yerine getirilmesinde herhangi bir bozukluk yaratan her patolojik durumdur<sup>864</sup>. Yani yaralamanın yol açtığı, hastalığın mutlaka insan vücuduna yönelik olması şart değildir. Zihinsel hastalıklar da, bu bend kapsamında hastalık kavramına dâhildir<sup>865</sup>. Aksi durumda mağdur sürekli akıl hastalığı doğuran fiillere karşı korumasız kalır. Buradaki düzenleme neticesinde; TCK 86. maddenin ilk fıkrasındaki algılama yeteneğinin bozulmasını, geçici olarak anlamak doğru olacaktır<sup>866</sup>. Çünkü algılama yeteneğinde geçici olmayan bozulmalara neden olunması, neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralama kapsamına girecektir.

İyileşmesi olanağı bulunmayan hastalık ise; travmatik olaya bağlı olarak ortaya çıkan psikozlar, demans, diğer nörolojik ve bilişsel işlev kaybı ile seyreden ağır, kalıcı psikiyatrik bozukluk ve sendromlardır<sup>867</sup>. Hastalığın varlığı ve hastalığın hangi durumda iyileşip iyileşmeyeceğinin tespitinin tıp verilerine göre belirlenmesi gerekir<sup>868</sup>.

---

<sup>862</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 218.

<sup>863</sup>TDK Sözlüğü; E: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&gu\\_id=TDK.GTS.5374de31aba488.65961654](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&gu_id=TDK.GTS.5374de31aba488.65961654) (E:T: 04.06.2014).

<sup>864</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 154.

<sup>865</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 50; Keskin-Kiziroğlu, s. 199.

<sup>866</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 166.

<sup>867</sup>Kılavuz, s. 29.

<sup>868</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 154; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 220; Tezcan/Erdem/Önok, s. 218; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 85; ÜZÜLMEZ'e göre; "Kasten yaralamamadan meydana gelen hastalığın suçun işlendiği tarihteki mevcut bilgi ve

Burada tespit yapılırken mevcut tıp bilimine göre değerlendirme yapılır ve daha sonra bilimde meydana gelebilecek ilerlemelerin sonucu olan değişikliklerin<sup>869</sup>, bulunan ilaç veya metotların<sup>870</sup>, daha önce iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığı tedavi edilebilir hale getirmesi, nitelikli halin uygulanmasına engel olmayacaktır. İyileşmeme durumunun kesin olması şart değildir; iyileşmenin gerçekleşmeyeceğinin olasılık dâhilinde bulunması tıbben söz konusu ise, yine bu ağırlatıcı neden uygulanacaktır<sup>871</sup>.

AIDS olan, yani HIV virüsünü taşıyan kişinin bu durumunu bilerek karşı tarafın bilgisi dışında cinsel ilişki yoluyla HIV virüsünü bulaştırması halinde, bu ağırlatıcı nedenin uygulanması düşünülmelidir<sup>872</sup>. Keza yukarıda sağlığın bozulması kısmında değinildiği gibi, HIV virüsünün kişiye bulaştırılması sonucunda, kişinin AIDS hastalığına yol açmış olup olmaması önem taşımayıp virüsün geçirilmesi ile kasten yaralama suçu meydana gelmiştir. Virüsün bulaştığı kişi hastalıktan doğrudan etkilenmeyip, sadece taşıyıcı olduğu durumlarda dahi, iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalıktan söz edilir.

Bu maddede düzenlenen ikinci durum, kişinin bitkisel hayata girmesidir. Mağdurun bitkisel hayata girmesi 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bulunmayan bir neticedir. Bu ağırlatıcı nedenin uygulanması mağdurun ölmeyip bitkisel hayata girmesine bağlıdır<sup>873</sup>. Burada değinilmesi gereken önemli nokta, bitkisel hayat ve beyin ölümü arasındaki farklılıktır. İki kavram birbirine karıştırılsa da aynı anlama gelmemekte, hukuken de farklı sonuçlar meydana getirmektedir. Bu duruma mağdur başlığında değinilmiştir.

---

*tedavi metotlarına göre iyileşmesine imkan bulunmadığı kesinlikle veya büyük ihtimalle kabul edilmelidir.” (Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 56).*

<sup>869</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 218.

<sup>870</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2365, Cirit, s. 468.

<sup>871</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 154; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 220; Tezcan/Erdem/Önok, s. 214.

<sup>872</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 85.

<sup>873</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 155.

Bitkisel hayata giren kişide beyin, işlevini sürdürmeye devam etmektedir. Bu nedenle bitkisel hayattaki bir kişinin bilincinin harekete geçip yeniden yaşama dönmesi tıbbi bir olasılıktır. Beyin ölümü gerçekleşmediğinden kişi ölmüş sayılmaz. Bu nedenle bu husus iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalık olarak da değerlendirilemeyeceğinden, yasada ayrıca belirtilmiş olması yerindedir<sup>874</sup>. Mağdurun bitkisel hayata girdiği, resmi bilirkişi olan Adli Tıp Kurumu raporuyla karara bağlanır<sup>875</sup>.

## **2. Kasten Yaralama Sonucu Mağdurun Duyularından veya Organlardan Birinin İşlevini Yitirmesi**

Burada düzenlenen bu netice birinci fıkrada duyu ve organlarda sürekli zayıflama durumundan farklıdır. Kanun koyucu bu durumu zayıflama durumuna göre daha ağır cezalandırma gereği duymuştur.

İşlevin yitirilmesi halinde duyu ve organ görevini ya hiç ya da önemli derecede yerine getirememekte<sup>876</sup>, organın bütününe ya da işlevinin ortadan kalkması veya ileri derecede azalması<sup>877</sup> organın işlevinin yitirilmesidir. Ayrıca bu organın bütünlüğünün veya işlevinin azalması kaybolması genel beden gücünden % 30 veya daha fazla değerinde bir azalma veya kaybolma meydana getirmişse organının işlevinin yitirilmesi söz konusudur<sup>878</sup>.

Yukarıda duyu ve organlarda sürekli zayıflama başlığı altında da belirtildiği gibi, vücudumuzda çift olarak bulunan organlardan birinin işlevini tamamen yitirmesi halinde, işlevin zayıflaması değil işlevin yitirilmesinden söz edilir. Çünkü çift organlardan biri fonksiyonunu icra ederken, diğeri mağdurun maruz kaldığı yaralama suçu sonucunda fonksiyonunu yitirmiş olabilir. Mağdur böyle bir durumda yaşamına devam edebilir ve hatta diğer organla eksikliği kapatmaya çalışabilir, ancak kanun hükmünde duyu ve organlardan birinin işlevinin yitirilmesinden söz

---

<sup>874</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 199.

<sup>875</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 166; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 85.

<sup>876</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 50.

<sup>877</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 199.

<sup>878</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 199.

edildiğinden, çift organlardan sadece birinin işlevini yitirmesi de bu ağırlatıcı nedenin uygulanması sonucunu doğurur.

Çünkü çift organlardan sadece birinin işlevinin kaybedilmesi de mağdur açısından büyük sıkıntı doğurabilir. Ayrıca bu çeşit bir eksikliğe katlanmaya kimse mecbur bırakılamaz<sup>879</sup>.

SOYASLAN'a göre; organlardan birinin görevini hiç yapamayacak hale gelmesi o uzvun tatili demektir. Eğer vücutta iki organ birlikte bir görev meydana getiriyorsa bunlardan birinin kaybı organ kaybı sayılmamalıdır. Bu durum organ zayıflaması sayılır. Organ kaybının varlığı için her iki organın da fonksiyonunu tamamen göremez olmaları gerekir. Örneğin; bir darbe sonucu bir böbreğin kaybı organ zayıflaması kabul edilmeli, iki böbreğin kaybı halinde ise organ kaybı olmalıdır<sup>880</sup>.

Aynı zamanda işlevini yitiren organın, yerine getirmiş olduğu işlev başka bir organ tarafından yerine getirilmeye başlansa bile, yine de işlevin yitirilmesi söz konusudur. Bu ağırlatıcı neden yine faile uygulanacaktır<sup>881</sup>. Yine önemli olan yaralama sonucunda ortaya çıkan durum olduğu için, bu durumun sonra yapay araçlarla giderilebilir olmasının önemi yoktur<sup>882</sup>.

### **3. Kasten Yaralama Sonucu Konuşma ve Çocuk Yapma Yeteneğinin Kaybolması**

#### **a) Konuşma Yeteneğinin Kaybolması**

Konuşma yeteneğinin kaybı, hangi nedenle olursa olsun mağdurun anlaşılabilir şekilde konuşmaması<sup>883</sup>, ses çıkarma yeteneğini kaybederek hiç konuşamaz hale

---

<sup>879</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 156.

<sup>880</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 165.

<sup>881</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 156; Tezcan/Erdem/Önok, s. 220.

<sup>882</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 156.

<sup>883</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 221,



gelmesi veya ses çıkarabilse bile bu seslerin başkaları tarafından anlaşılmasının ve algılanmasının mümkün olmaması<sup>884</sup> durumudur.

Sadece kişi tarafından bazı seslerin çıkartılması konuşma değildir. Konuşma ile kişinin kendisini başkasına ifade etmesi durumu vardır<sup>885</sup>. Neticeyi ağırlaştırıcı da aslında bu durumdur. Bireyin konuşma yeteneğinden mahrum kalması kanun koyucu tarafından ağırlaştırıcı hal olarak belirtilmiştir. Mağdurun ses tellerini tamamen kaybetmesi, dilini oynatamaması halleri de konuşma yeteneğinden yoksunluk olarak gösterilebilir<sup>886</sup>. Adli Tıp Kurumu'na göre konuşma fonksiyonunu etkileyen kafa içi değişimler ile dil ve ses telleri gibi konuşmaya yardımcı yapılarda yaralanma olması durumunda yapılacak bir değerlendirme ile ulaşılan neticeyle bu fıkra hükmünün oluştuğu söylenebilir<sup>887</sup>.

Mağdur bu neticenin sonucu olarak düşüncelerini konuşarak aktarabilme, anlamlı cümle kurabilme yeteneğinden yoksun hale gelmektedir. Bu yetenek kaybının kaynağının önemi yoktur. Örneğin, ses tellerinde ya da ağız boşluğunda veya beyinde meydana gelen hasar bu şekilde bir kayba neden olabilir<sup>888</sup>.

Kekemelik durumu, konuşma yeteneğinin kaybı sayılmaz. Bu durumda konuşmada sürekli zorluktan söz edilir. Konuşma yeteneğinin kaybında, mağdur ya hiç ses çıkartamamakta veya çıkardığı sesler bir düşüncüyü başkasına aktarabilme özelliğinden yoksun bulunmakta iken, sürekli zorluk durumunda ise güçlülük de olsa çıkarılan seslerin bir konuşma olarak nitelendirilmesi mümkün olabilmektedir<sup>889</sup>. Bu iki durum arasındaki farkı, yani ortaya çıkan durumun konuşma yeteneğinde sürekli bir güçlülüğün mü, yoksa bu yeteneğin tamamen kaybının mı söz konusu olduğu tıbbi

---

<sup>884</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 157; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 52; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2366; Cirit, s. 468; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 221.

<sup>885</sup>Hafizoğulları/Özen, s. 86.

<sup>886</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 52.

<sup>887</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 221; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 221.

<sup>888</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 157, Keskin-Kiziroğlu, s. 200.

<sup>889</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 221.

bir inceleme ile belirlenebileceği gibi, hâkim, mağduru mahkemeye çağırıp onu dinlemek suretiyle bu durumu kendisi tespit edebilir<sup>890</sup>.

Mağdurun konuşma dışında, yazı, resim gibi farklı yollarla iletişim kurması mümkün olabilse de, bu yollar konuşma gibi önemli bir iletişim aracının yerine geçemeyeceğinden yine de bu fıkra kapsamında cezalandırılma yoluna gidilir.<sup>891</sup> Nihayet mağdurun bir kaç sözcüğü kullanabiliyor olması ya da cihaz yardımıyla sesleri anlamlı hale getirilebiliyor olması durumu da bu ağırlatıcı sebebin uygulanmasına engel değildir<sup>892</sup>.

### **b) Kasten Yaralama Sonucunda Mağdurun Çocuk Yapma Yeteneğinin Kaybolması**

Çocuk yapma yeteneğinin kaybolması, yaralama eylemi sonrasında mağdurun çocuk yapabilme özelliğinin yok edilmesi ya da henüz bu özelliği tamamıyla gelişmemiş küçük yaştaki mağdura yapılan yaralama sonucunda bu özelliğin kazanılmasına engel olunmasıdır<sup>893</sup>. Yani bu ağırlatıcı neden bakımından var olan çocuk yapma yeteneğinin yitirilmesi ile sonradan bu yeteneğe sahip olunmasına engel bir durum meydana getirilmesi arasında fark yoktur. Çocuklarda da bu yeteneğin oluşmasını sağlayan vücut organlarına sahiptir ve fiil sebebiyle bunları kaybedebilirler<sup>894</sup>.

Çocuk yapma yeteneğinin kaybolması; uterus, ovaryumlar ve testisler gibi üremeye yardımcı organları içine alan yaralanma durumlarında yapılacak bir değerlendirme ile belirlenir. Buna göre testis, ovaryum ya da uterusun kaybı ile glans penis amputasyonu ve tam penis amputasyonu<sup>895</sup> çocuk yapma yeteneğinin kaybı

---

<sup>890</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 52.

<sup>891</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 157.

<sup>892</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 221; Centel/Zafer/Çakmut, s. 158.

<sup>893</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 200.

<sup>894</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 58.

<sup>895</sup>Ampütasyon: Amputasyon, çeşitli nedenlerle beslenmesi engellenen, hastalık taşıyan ve fonksiyon kaybına neden olan ekstremitelerin kemiği ile birlikte kesilerek atılmasına amputasyon denir. E: <http://www.hastalikvesaglik.net/amputasyon-nedir/> (E. T: 02.06.2014)

şeklinde kabul edilir<sup>896</sup>. Ayrıca çocuk yapma yeteneğinin kaybolmasının kadın veya erkekte gerçekleşmesi ağırlatıcı nedenin uygulanması bakımından etkili değildir. Keza belirtildiği gibi mağdur küçük yaşta biri olabileceği gibi yetişkin biri de olabilir<sup>897</sup>.

Çocuk yapma yeteneğinin kaybindan söz edilebilmesi için mağdurun fiilden önce çocuk yapma yeteneğinin bulunması gerekmektedir<sup>898</sup>.

Mağdurun çocuk yapma yeteneğinin kaybindan bahsedilebilmesi için sürekli bir imkânsızlık söz konusu olmalıdır. Geçici olarak çocuk yapma yeteneğinin kaybı, madde kapsamında değerlendirilemeyecektir<sup>899</sup>. Örneğin; fiziksel veya psikolojik nedenlerden dolayı bu yetenekten yoksun kalmak, bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Çünkü bu halde mağdur çocuk yapma yeteneğine tıbben sahiptir<sup>900</sup>.

Öte yandan, yaralama sonucunda, mağdurun ancak tüp bebek yoluyla çocuk sahibi olabilmesi durumunda bu ağırlatıcı nedenin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerekir.

Doktrindeki bir görüşe göre<sup>901</sup>; mağdurun üreme organlarının fonksiyonlarının tamamen sonlanmadığı, üreme hücrelerinde kısmen de olsa canlılık bulunduğu ve dış ortamda sağlanacak döllenmeyle ceninin içinde gelişeceği sağlıklı rahmin varlığının tespit edildiği hallerde, yani mağdurun tüp bebek yoluyla bebek sahibi olabileceği hallerde, fail hakkında bu ağırlatıcı nedenin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Çünkü yasa koyucu, çocuk yapma yeteneğinin kaybedilmesini aramıştır. Bu durumda bu yetenek tıbben devam etmektedir. Ancak fail hakkında çocuk yapma

---

<sup>896</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 222; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 57; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2366; Cirit, s. 468.

<sup>897</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 167; Tezcan/Erdem/Önok, s. 221; Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 221, Hafizoğulları/ Özen, s. 86, Centel/Zafer/Çakmut, s. 158.

<sup>898</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2366; Cirit, s. 468; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 58; Centel/ Zafer/Çakmut, s. 158.

<sup>899</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2366; Cirit, s. 468; Tezcan/Erdem/Önok, s. 221.

<sup>900</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 158.

<sup>901</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 159, Tezcan/Erdem/Önok, s. 221

yeteneğinin kaybına ilişkin ağırlatıcı neden değilse de duyu ve organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması veya yitilmesi ağırlatıcı nedenin uygulanması söz konusu olur. Buna karşılık, mağdurun üreme organları tamamen işlevsiz kalmış veya üreme hücreleri tamamen canlılığını ve dolayısıyla döllenme yeteneğini kaybetmiş veya mağdur kadının rahminde meydana gelen yaralama eylemi dolayısıyla kısmen de olsa zarar görmüş ise, çocuk yapma yeteneğinin kaybolmasına ilişkin ağırlatıcı neden uygulanacaktır<sup>902</sup>.

Aksi görüşe göre ise<sup>903</sup>, kaybın mutlak surette olması gerekmez. Mağdur tüp bebek yoluyla çocuk sahibi olabilecekse de nitelikli hal uygulanmalı fail ağır neticeden sorumlu olmalıdır. Çünkü burada kabiliyet doğal ve fizyolojik yönden bu yetenek yitirilmiştir. Önemli olan fiil sonucu kişinin üreme yeteneğinin kaybolması, doğal şekilde çocuk sahibi olması durumunu yitirmesidir<sup>904</sup>. Çünkü burada kişinin vücut dokunulmazlığı kendi doğal anatomik bütünlüğü bağlamında korunmaktadır<sup>905</sup>. Mağdur bir kadın olduğunda yapay döllenme suretiyle çocuk doğurmasının imkan dahilinde olması halinde söz edilen yeteneğin kaybı sayılmaz<sup>906</sup>. Ancak mağdurun rahmine tüp bebek yerleştirilip bu şekilde çocuğunun olması durumunda çocuk yapma yeteneğinin bulunduğu bahsedilemeyecektir. Benzer şekilde İtalyan uygulamasında, kadın bakımından doğum yapma yeteneğinin kaybı bu nitelikli hal kapsamında sayılmaktadır<sup>907</sup>.

İkinci görüş daha yerindedir. Çünkü kanun koyucunun burada cezalandırma amacı kişinin bu yetenekten mahrum kalmasıdır. Kanaatimizce önemli olan kişinin bu yeteneğe sahip olup olmadığıdır. Burada netice çocuk sahibi olması olsa da kişinin bunu başka yollarla gidermesi bu nitelikli halin uygulanmasına engel teşkil etmez. Keza duyu ve organlarda işlevin sürekli zayıflaması veya işlev kaybında da kişinin bu eksikliğini protezle gidermesi nitelikli halin uygulanmasına engel teşkil

---

<sup>902</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 159.

<sup>903</sup>Erman/Özek, s. 120.

<sup>904</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 58.

<sup>905</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 58.

<sup>906</sup>Erman/Özek, s. 120.

<sup>907</sup>Aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, s. 221.

etmemektedir. Çünkü önemli olan kişinin o yeteneğini tibben normal şartlar altında kullanıp kullanmadığıdır. Netice itibariyle çocuk yapma yeteneğinin kaybindan sonra, örneğin; tüp bebek gibi yöntemlerle kişinin çocuk sahibi olmasının mümkün olması, bu ağır neticeden sorumluluğunu engellememelidir.

Son olarak bu fıkra yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış durum ile TCK 101. maddede düzenlenen “Kısırlaştırma Suçu” arasındaki bağlantıya değinilmesi gerekmektedir. Çünkü doktrinde bazı hallerde bu bendin mi, yoksa kısırlaştırma suçunun mu oluşacağına dair farklı düşünceler mevcuttur. Bu iki suç arasındaki ince noktayı suçun failinin kim olduğunun kabulü oluşturmaktadır. Kısırlaştırma suçu kimi yazarlarca herkes tarafından işlenebilen bir suç iken, kimi yazarlarca özgü suçtur.

Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için failin mağdurun çocuk yapma yeteneğini kaybettirmek amacıyla hareket etmemiş olması gerekir. Aksi takdirde TCK'nın 101. maddesinde düzenlenmiş olan kısırlaştırma suçu söz konusu olacaktır<sup>908</sup>.

#### **4. Kasten Yaralama Sonucu Mağdurun Yüzünün Sürekli Değişikliğe Uğraması**

Yüzün sürekli değişmesinden anlaşılması gereken, yüzün asıl şeklini tamamen kaybetmesidir. Yüzde sürekli değişiklik yerine yüzün sürekli değişikliği ifadesinin tercih edilmesi de bu şekilde yorumlamayı getirir. Bu noktada örneğin; bir kulak eksikliği, yüzün asıl şeklinde bir değişikliktir<sup>909</sup>.

Eğer yüz sınırları içinde oluşan yaralamanın meydana getirdiği netice, mağduru önceden tanıyanların onu tanımada duraksamaya yol açacak şekilde yüzün doğal görünümünü<sup>910</sup> ve simetri ve uyumunu bozmuş<sup>911</sup>, çevrenin yüzün aldığı bu yeni

---

<sup>908</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2366; Cirit, s. 468; Centel/Zafer/Çakmut, s. 159.

<sup>909</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 200.

<sup>910</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 53; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 86; Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 222.

<sup>911</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 165.

biçimi yadırgamaları sonucuna yol açmışsa<sup>912</sup>, meydana gelen netice, yüzün sürekli değişmesi kapsamında değerlendirilir. Bu durumda yüzde sürekli değişiklikten bahsedilir. Bu duruma, ağır yanıklar ya da yüze kezzap atılması gibi kimyasal yanıklar<sup>913</sup>, her iki yüzün de yakıcı bir ilaçla yakılması, çenenin tamamen değişmesi<sup>914</sup>, dişlerin tamamıyla dökülmesine, dudak veya çenenin ameliyatla alınmasına, bir gözün çıkarılmasına, kulaklardan birinin kepçesinin alınmasına, burun deliklerinin kesilmesine, yaygın bir egzamanın ortaya çıkmasına neden olunması<sup>915</sup> örnek gösterilebilir. İtalyan Yargıtay'ına göre de, mağdurun tam anlamıyla yüzünün şeklini kaybetmesine yol açmaksızın, itici olmasa bile, nahoş etki doğuracak şekilde yüzünün dengesini hissedilir ve sürekli şekilde bozmak yeterlidir. Örneğin, kulakların kopması, burnun yarılması, yüz kaslarının atrofisi, çehrede değişiklikler<sup>916</sup>.

Ancak EREM; bu ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi bakımından yüzün tanınmayacak hale gelmesinin şart olmadığını, sadece önceki görünümün değişmiş olmasını yeterli görmektedir<sup>917</sup>.

Yüzde meydana getirilen değişikliğin sürekli olması şarttır. Dolayısıyla, masaj, normal bir tedavi, rehabilitasyon gibi müdahalelerle değişikliğin giderilebilir nitelikte bulunması, bu ağırlatıcı nedenin uygulanmasına engel oluşturur<sup>918</sup>. Ancak mağdurun yüzündeki değişikliğin estetik veya cerrahi müdahale ile sonradan giderilebilir olması<sup>919</sup> ya da yüzündeki değişikliğin gizlenebilmesi<sup>920</sup>, izin sürekli olduğunun kabulüne etki etmemektedir. Yine yüzün değişikliğine yol açan organın

---

<sup>912</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 222.

<sup>913</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 53.

<sup>914</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 165.

<sup>915</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 160.

<sup>916</sup>Aktaran: Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 222.

<sup>917</sup>Erem, Müessir Fiil, s. 68.

<sup>918</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 160.

<sup>919</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 87; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 222; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 54; Centel/Zafer/Çakmut, s. 160.

<sup>920</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2367; Cirit, s. 469

kullanılmaya elverişli olmaması önemli değildir. Bu gibi durumlar da yüzde sürekli değişiklik söz konusu olur. Örneğin, görmeyen gözün çıkarılması<sup>921</sup>.

Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için, yüzde, sabit izde olduğu gibi yüzün sürekli değişmesinin, mağdurun görünüşünde herhangi bir çirkinlik yaratması gerekmez. Her insanın kendi doğal hatlarını koruma hakkına sahip olduğu açıktır<sup>922</sup>. Bu nedenle meydana gelen değişikliğin niteliği önemli olmayıp, herhangi bir değişiklik meydana getirilmesi ve sürekli olması yeterlidir.

### **5. Gebe Bir Kadına Karşı İşlenip Çocuğun Düşmesine Neden Olma**

Çocuğun erken doğmasından farklı olarak bu fıkra da ağırlaştırıcı neden olarak çocuğun düşmesine yer verilmiştir. Düşük herhangi bir nedenle gebeliğin bitmesi olarak ifade edilebilir. Kasten yaralama sonucu gebe olan mağdurun sağlık durumunun gebeliğin devamına izin vermemesi, bebeğin yaşamını etkileyecek tıbbi durumların oluşması veya bebeğin ölmüş olması halinde cenin anne karnından tahliye edilir. Bu nitelikli hal için ceninin anne karnından ayrılması tıbbi müdahaleyle gerçekleşmiş olabileceği, gibi tıbbi müdahale olmadan da gerçekleşmiş olabilir<sup>923</sup>. Sonuç olarak çocuğun düşmüş sayılabilmesi için, gebeliğin normal süresi sona ermeden, ceninin ana rahminden herhangi bir şekilde ayrılmış olması gerekir. Burada çocuğun canlı bir şekilde doğmamış olması gerekir. Eğer azami gebelik süresi dolmuş ve çocuk canlı olarak doğmuşsa, çocuğun erken doğması söz konusu olur ve bu durumda TCK'nın 87. maddesinin birinci fıkrasının e bendinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Fail hakkında bu ağırlatıcı nedenin uygulanması için, failin mağdurun gebe olduğunu bilmesi gerekir. Ayrıca failin kastının yaralamaya yönelik olmalıdır. Eğer failin kastı çocuğun düşürülmesine yönelik ise bu durumda artık yaralama değil,

---

<sup>921</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2367; Cirit, s. 469; Centel/Zafer/Çakmut, s. 160.

<sup>922</sup>Centel/ Zafer/Çakmut, s. 160.

<sup>923</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 222.

çocuk düşürme suçu oluşur<sup>924</sup>. Burada çocuğun kaç haftalık olduğunun önemi bulunmamaktadır<sup>925</sup>.

Bu fıkradaki ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından ÜZÜLMEZ'e göre, failin gebe kadının çocuğunun düşürülmesine yönelik kastla hareket ettiğinde de bu hüküm ihlal edilmektedir. Örneğin, gebe kadının çocuğunu düşürmesi maksadıyla karnını tekmelemeyen ve amacına ulaşan fail, çocuk düşürme suçunu düzenleyen hükme göre değil, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama hükmüne göre cezalandırılmalıdır. Çünkü çocuk düşürme suçu münhasıran cenine yönelik müdahalelerle işlenebilir<sup>926</sup>.

Bir başka görüşe göre ise; eğer failin kastı esasen çocuk düşürme neticesini içeriyorsa, fail yaralama ile beraber aynı zamanda çocuk düşürme suçunu da işlemiş olacaktır. Kasten yaralama sonucu çocuk düşürülmesi halinde failin kadının hamile olduğunu bilmesi gerekir. Failde çocuk düşürme kasdı var ise suç çocuk düşürme olur<sup>927</sup>.

Fail çocuk düşürme kastı ile de hareket etmiş olabilir. Kanaatimizce bu durumda çocuğu düşürme amacıyla hareket eden fail, istediği neticeye ulaşmak için anneyi yaralaması durumunda fikri içtima söz konusu olacaktır. Örneğin, çocuğu düşürmek amacıyla annenin karnının tekmelenmesi, dövülmesi hallerinde fail tek bir fiil ile hem çocuk düşürme suçunu hem de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama suçunu işlemiş olacaktır. Bu durumda fail fikri içtima kuralları gereğince en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

#### **D. TCK 87/3'de Düzenlenen Kasten Yaralamanın Mağdurun Vücudunda Kemik Kırılmasına veya Çıkığına Neden Olması**

765 sayılı TCK'da yer almayan bu nitelikli hal yeni TCK ile getirilmiştir. Kanuna eklenmiş olan bu nitelikli halin düzenlenmiş ilk şekli bazı sorunlara neden

---

<sup>924</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 223; Centel/ Zafer/Çakmut, s. 160; Keskin-Kiziroğlu, s. 200; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 167

<sup>925</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 87.

<sup>926</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 57.

<sup>927</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 167



olduğu için, 06.12.2006 tarihinde 5560 sayılı Kanun ile üzerinde değişikliğe gidilmiştir. Değişiklikten önceki hali “Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına neden olması hâlinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” şeklindeydi.

Değişiklikten sonraki hali ise, “Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına ve çıkığına neden olması halinde, kırık ve çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre verilecek cezanın yarısına kadar arttırılması” şeklindedir.

KAYMAZ’a göre; bazı kemik kırıkları kişinin hayatı açısından bir tehlike oluşturmaz ve büyük bedensel bir zarar meydana getirmez. Bu nedenle bütün kemik kırıklarının TCK’nın 87. maddesinin 3. fıkrası kapsamında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç içerisinde düzenlenmesi doğru bir düzenleme değildir. Fakat kanunumuzun ilgili düzenlemesine göre, kemik kırılmasının meydana getirdiği zararın, hafif, orta veya ağır şeklinde derecelendirilmesi mümkün değildir. Bu düzenleme bakımından yapılması gereken, kemik kırılmasının meydana getirdiği zarar gözetilerek bazı kemik kırılmalarının TCK’nın 87. maddesi kapsamında, bazılarının ise TCK 86/1 kapsamında ve de ağır bir zarar meydana getirmeyen basit şekilde tedavisi mümkün kırıkların ise 86/2 madde kapsamına alınmasıdır<sup>928</sup>.

6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun değişikliğinden önce madde hükmünde kasten yaralamanın kemik kırılmasına neden olması, cezanın netice yüzünden ağırlaştırılmasını gerektiren bağımsız bir hal olarak, bir yıldan altı yıla kadar hapis cezası belirlenerek düzenlenmişti. Burada ortaya çıkan sorun; kemik kırığı ve çıkığı ile TCK’nın 86. maddesinin 3. fıkrasında yer alan nitelikli hallerin aynı olayda birleşmesi halinde cezanın ne şekilde belirleneceği şeklindeydi<sup>929</sup>. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, bu durumda yalnızca kemik kırığına ilişkin TCK’nın 87. maddesinin 3. fıkrasının uygulanması gerektiğini belirtmekteydi<sup>930</sup>.

---

<sup>928</sup>Kaymaz, Bazı Düşünceler, s. 27.

<sup>929</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 223.

<sup>930</sup>Yarg. 3. C.D. 20.03.2006, 1571/2017: “Sanığın öz kardeşi olan mağdura sopa ile vurarak hayat fonksiyonlarını orta ( 3 ) derecede etkileyecek nitelikte kırığa yol açmaktan ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 87/3. maddesine uyacağı ve yakınlık bağı nedeniyle ayrıca artırım yapılamayacağı ancak temel ceza belirlenirken fiilin kardeşine karşı işlenmesi ve kemik

Bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal, TCK'nın 86. maddesindeki diğer nitelikli hallerle birlikte söz konusu ise, Yargıtay, failin yalnızca kemik kırılması nedeniyle cezalandırılmasına, diğer nitelikli hallerin uygulanmamasına karar vermekte idi. Örneğin; silahla eşe karşı işlenen ve yaşamsal tehlike meydana getiren kasten yaralama sonucu kemik kırılmış ise, yalnızca TCK'nın 87. maddesinin 3. fıkrası uygulanmakta, buna karşılık silah, eş ve yaşamsal tehlike nitelikli halleri uygulanması bulmamaktaydı<sup>931</sup>.

5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, kemik kırığı ve çıkığı nitelikli hallerinde, 86. maddeye göre belirlenen cezanın, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar arttırılacağı şeklinde oransal bir artış düzenlemesi getirmiştir<sup>932</sup>. Keza değişiklik gerekçesinde, "Kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden birisi kemik kırılmasıdır. 87'nci maddenin üçüncü fıkrasında maddenin diğer fıkralarından farklı olarak 86'nci maddeye göre belirlenen cezanın belli oranda artırılması yönteminden ayrılmış ve kemik kırılması haline özgü olarak hapis cezasının alt ve üst sınırları müstakilen belirlenmiştir. Bu düzenleme karşısında, örneğin anasına karşı işlediği kasten yaralama suçu sonucunda kol kemiğinin kırılmasına neden olan fail hakkında 87 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki makas arasında cezaya hükmederken, mağdurla fail arasındaki üstsoy altsoy ilişkisinin ne suretle göz önünde bulundurulacağı hususunda uygulamada oluşan tereddütleri gidermek amacıyla iş bu değişikliğin yapılmasına gerek

---

*kırığının orta ( 3 ) derecede olması da gözetilerek alt sınırdan ayrılması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir. 5237 Sayılı TCK.un 87/3 maddesindeki cezanın alt ve üst sınırlarını belirtmiş olup yargılama sonunda aynı yasanın 61. maddesindeki belirtilen gerekçelerle bu sınırlar arasında bir cezayı belirleme yetkisi hakimine bırakılmıştır. Bu maddeden, başka bir maddeye yollama da bulunulmadığından kırığa neden olan eylemlerden dolayı sanığın cezasından başka bir madde uyarınca artırım yapılması olanağı yoktur. Bu nedenle sanığın öz kardeşi olan mağdura sopa ile vurarak hayat fonksiyonlarını orta ( 3 ) derecede etkileyecek nitelikte kırığa yol açmakta ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK.un 87/3. maddesine uyacağı ve yakınlık bağı nedeniyle ayrıca artırım yapılamayacağı ancak temel ceza belirlenirken failin kardeşine karşı işlenmesi ve kemik kırığında orta ( 3 ) derecede olması da gözetilerek alt sınırdan ayrılması gerektiğinin gözetilmemesi, Kabule göre; Yaralama suçlarında yakınlık bağı uyarınca artırım yapılırken 5237 sayılı TCK.un 86/3-a-son maddesi uyarınca artırım yapılacağı gözetilmeden yasa maddesi yanlış yazılarak anılan yasanın 3-a-son maddesi uyarınca artırım yapılması, Bozmayı gerektirmiştir" Er: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3cd-2006-1517.htm>. (E.T: 04.06.2014)*

<sup>931</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 222.

<sup>932</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 223.

duyulmuştur. Ayrıca, uygulamada duyulan tereddütler göz önünde bulundurularak, fıkra metnine kemik çıkığı eklenmiştir. Çünkü çıkıkların da kemik kırığı gibi kişinin hayat fonksiyonları üzerinde önemli etkisi olmaktadır" şeklinde açıklama yapılmak suretiyle ortaya çıkan karmaşık durum giderilmiştir<sup>933</sup>. Bu değişiklikte birlikte fıkranın önceki halinin meydana getirdiği sakınca ortadan kaldırılmıştır. Böylece kemik kırılmasının diğer nitelikli hallerle birlikte uygulanması olanağı sağlanmıştır<sup>934</sup>.

Yargıtay da TCK'nın 87. maddesinin 3. fıkrasının 5560 sayılı Kanunla değişmesinden sonra, TCK'nın 86. maddesindeki hallerden biri ile TCK'nın 87. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hallerden ikisinin bir arada bulunması halinde cezanın TCK 86/1, 86/3 ve 87/3 madde ve fıkralarındaki sıralamaya uygun olarak belirlenmesi gerektiği değerlendirmesini yapmıştır<sup>935</sup>. Örneğin; eşe bıçakla yaralama sonucunda kırık meydana geldiğinde, ceza TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasına göre belirlendikten sonra, TCK'nın 87. maddesinin 3. fıkrasına göre artırılabilecektir<sup>936</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken TCK'nın 87. maddesinin 3. fıkrasının yalnızca TCK'nın 86. maddesine gönderme yapmış olmasıdır. Bunun sonucu olarak, eğer kemik kırılması ile birlikte TCK'nın 87. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında yer alan netice sebebiyle cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren diğer nitelikli hallerde varsa, bu

---

<sup>933</sup>Cirit, s. 470.

<sup>934</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 223.

<sup>935</sup>YCGK 1.4.2008 E. 2008/3-58, K. 2008/71: "... Şu durumda, 5560 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 5237 sayılı Yasanın 87/3. maddesindeki cezalandırma sistemi değiştirildiği ve temel cezanın belirlenmesi açısından "yukarıdaki maddeye" yani 86. maddeye atıfta bulunulduğu için, Temel ceza 5237 sayılı TCY'nın 86/1. maddesine göre belirlenmelidir. Yani öncelikle 86/1. madde uyarınca 1 yıl ile 3 yıl arasında bir ceza belirlenmesi ve bu cezanın suçun silahla işlenmiş olması nedeniyle 86. maddenin 3/e fıkrasına göre yarı oranında artırılması gerekmektedir. Dolayısıyla bu suretle belirlenebilecek ceza 1 yıl 6 ay ile 4 yıl 6 ay arasında hapis olabilecektir. Son olarak ta, fiil kemik kırılmasına neden olduğundan 86. maddeye göre belirlenmiş olan 1 yıl 6 ay ile 4 yıl 6 ay arasındaki cezanın 87/3. madde uyarınca "kırığın hayati fonksiyonlar üzerindeki etkisi ağır olduğundan" yarı oranında artırılması lazımdır. Şu durumda, sanık hakkında tayin edilecek olan cezanın ( takdiri indirim uygulanmadan önce )1 yıl 6 aydan fazla olması, buna karşılık 4 yıl 9 ayı aşmaması zorunludur. Örneğin, somut olaydaki hükümde olduğu gibi alt sınırdan uygulama yapıldığında 86. maddeye göre 1 yıl 6 ay olarak tespit edilecek cezanın, 87/3. madde uyarınca "kırığın hayati fonksiyonlar üzerindeki ağır etkisi nedeniyle" en üst oranda ( yarı oranında )artırılması durumunda ortaya çıkacak ceza 2 yıl 3 ay haptir- "

<sup>936</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2368; Cirit, s. 470.

durumda TCK'nın 87. maddesinde ağır neticelerden hangisi daha ağır cezayı gerektiriyorsa, o neticeden dolayı failin cezasının ağırlaştırılması yoluna gidilecektir<sup>937</sup>. Örneğin, failin gebe bir kadının karnına savurduğu tekme onun dalağının zedelenmesine, çocuğunun düşmesine ve kaburga kemiğinin kırılmasına neden olabilir. Bu gibi bir olayda, fikri içtima hükmünden faydalanmak gerekir. Verilen örnekte fail bir fiil ile üç ayrı neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçu işlemiş olmaktadır. Burada fiilin mağdurda meydana getirdiği bu zararlar temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır<sup>938</sup>.

Türk Ceza Kanunu cezanın asgari ve azamî hadlerini gösterdikten sonra, bu iki hat arasında kırığın derecesine göre verilecek cezanın miktarını kırığın hayat fonksiyonları üzerinde etkisine göre belirlenmesi şeklinde bir düzenlemeye gitmiştir. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN bu düzenlemeye eleştiri getirmiştir. Yazarlara göre; cezanın miktarı bu ölçü esas olmak üzere belirleneceğinden, TCK'nın 61. maddesinin 1. fıkrası e bendinde yer alan meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı kriterinin dikkate alınması ne şekilde olacaktır? Burada verilen kriter istisna bir hüküm müdür? Ya da bu hükme göre ceza belirlendikten sonra TCK'nın 61/1. maddesi hükmü esas olmak üzere temel ceza tekrar mı belirlenecektir? Burada bir belirsizlik söz konusudur<sup>939</sup>. Bu bakımdan kanun hükmüne göre; salt hayat fonksiyonunun dikkate alınması da her zaman doğru sonuç doğurmayabilir. Bu nedenle mağdurun yaşantısına etkisinin de dikkate alınabileceği şekilde düzenlenebilirdi. Örneğin; bir kimsenin serçe parmağının kasten kırılması durumunda, bunun hayat işlevine etkisi çok olmayacaktır. Mağdurun piyanist olması durumunda ise, yaşamına etkisi normal kişiye göre daha çok olacağı açıktır. Burada ortaya çıkan netice bakımından aynı değer de bir etki mi kabul edilecek yoksa farklılık dikkate alınacak mıdır? Meydana gelen neticenin hayat fonksiyonu kavramı çerçevesinde dikkate alınması mümkün değildir.

---

<sup>937</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 223, Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 8; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 59.

<sup>938</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 59.

<sup>939</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 88.

Bu durumun hakim tarafından cezanın tayininde TCK'nın 61. maddesi çerçevesinde dikkate alınması mümkündür<sup>940</sup>.

Yaralamanın ağırlığı, kırılan veya çıkan kemiğin mağdurun yaşamını normal şekilde sürdürüp sürdürmediğine, günlük işini yapıp yapmadığına ne kadar zaman içinde eski yaşamına dönebileceği göz önünde bulundurulacaktır<sup>941</sup>. Burada kırığın yaşam fonksiyonlarında etki meydana getirip getirmediği ya da bir etki meydana gelmiş ise bunun ağırlığı tıbbi bir konu olduğundan, uzman tarafından belirlenecektir<sup>942</sup>. Burada belirleme soruşturma aşamasında hastane, yargılama aşamasında bilirkişi Adli Tıp Kurumu tarafından yapılacaktır<sup>943</sup>. Adli Tıp Kurumu tarafından vücutta birden fazla kemik kırığı bulunması halinde fonksiyonlardaki etkinin tespiti açısından skorlama kriteri getirilmiştir. Hazırlanan tablolarda 1'den 6'ya kadar bir skorlama yapılmış ve her bir kemiğe belirli bir puan değeri verilmiştir<sup>944</sup>. Kırılan kemiğin skorlamaya göre değeri bulunacak, bunların kareleri alınarak toplanacak ve çıkan toplamın kare kökü alınacaktır. Çıkan sonucun küsuratlı olması halinde küsurat 0, 5 ten yüksek ise üst dereceye yuvarlanacaktır<sup>945</sup>. Ayrıca kılavuza göre; bir kemikte birden fazla kırık oluşmuş ise, en ağır form (ayrıklı, parçalı, açık vb.) değerlendirilerek bu lezyon üzerinden değerlendirme yapılmalıdır. Aynı kemikte oluşan birden fazla kırık için ayrı skorlama yapılmamalıdır<sup>946</sup>. Bununla birlikte öğretide söz konusu skorlama bakımından mağdurun yaşı ile meslek ve uğraşının da göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir. Adli tıp bakımından yapılan değerlendirmeye ilişkin bilirkişi incelemesi sonucu hakim tarafından mağdurun yaşı ve mesleği göz önünde bulundurulurken ceza miktarı buna göre belirlenebilir<sup>947</sup>.

---

<sup>940</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 223; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 87.

<sup>941</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 167; Centel/Zafer/Çakmut, s. 161.

<sup>942</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 161; Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 60.

<sup>943</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 167.

<sup>944</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 60. Bkz. Kılavuz, s. 19-23.

<sup>945</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2368; Cirit, s. 470.

<sup>946</sup>Kılavuz, s. 23.

<sup>947</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 224.

Son olarak, kasten yaralamaya bağlı olarak gerçekleşen kemik kırığı veya çıkığının vücutun hangi bölgesinde olduğunun bir önemi yoktur. Söz gelimi, savrulan tekme kişinin serçe parmağını veya kaburga kemiğini kırabilir.

İki kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisi farklı olduğu için, artırım oranı da buna göre belirlenecektir<sup>948</sup>.

## **E. TCK 87/4'de Düzenlenen Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma**

### **1. Genel Olarak**

Kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin son Şekli 4. fıkrada düzenlenmiştir. Bu hüküm; “Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” Şeklinde düzenlenmiştir.

Söz konusu hüküm, 765 sayılı TCK'nın 452. maddesinin 1. fıkrasında “*katil kastı olmıyan darp ve cerh veya müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olursa fail, 448 inci maddede beyan olunan ahvalde sekiz, 449 uncu maddede yazılı ahvalde on ve 450 inci maddede muharrer ahvalde on beş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahkûm olur*” Şeklinde yer almıştır. Görüldüğu gibi 765 sayılı TCK, ortaya çıkan ağır netice bakımından fail meydana gelen ağır neticeden objektif olarak sorumlu tutulmaktaydı<sup>949</sup>. Aynı hükmün 2. fıkrasında ise, “Eğer telefi nefis failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin idaresinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzimamı ile vukua gelirse, 448. maddede beyan olunan ahvalde beş seneden, 449. maddede muharrer ahvalde yedi seneden ve 450. maddede yazılı ahvalde fail on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.” demek suretiyle ölümün failin eyleminden önce mevcut olup da failce bilinmeyen nedenlerin veya failin iradesi dışında olan umulmayan sebeplerin birleşmesiyle meydana gelmesi hali dikkate alınarak daha

---

<sup>948</sup>Üzölmez, Vücut Dokunulmazlığı, 59.

<sup>949</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2369; Cirit, s. 470.

hafif cezalar öngörülmeşti<sup>950</sup>.

765 sayılı Kanunda yer alan, hafifletici bir neden olarak düzenlenen, failin eyleminden önce mevcut olup da failce bilinmeyen nedenlerin ve failin iradesi dışında umulmayan sebeplerin birleşmesiyle meydana gelmesi haline 5237 sayılı yasada yer verilmemiştir<sup>951</sup>.

765 sayılı Kanundaki bu hükümler objektif sorumluluğa yol açtığı için eleştirilmiş. 5237 sayılı Kanunda, meydana gelen aşırı sonuçtan dolayı öldürme kastıyla hareket etmeyen failin taksir derecesinde kusurunun bulunduğu hallerde sorumlu tutulması, objektif sorumluluktan uzaklaşmak istenildiğini göstermektedir<sup>952</sup>. Bunun sonucu olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama söz konusu olduğunda, TCK'nın 23. maddesinde belirtilmiş olduğu üzere, failin meydana gelen ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için, en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir<sup>953</sup>.

Kasten yaralama sonucunda ölüme neden olma suçu, diğer netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda olduğu gibi, birisi kasten işlenen temel suç ve diğeri taksirle neden olunan ağır netice olmak üzere ikili bir yapıya sahiptir. Mağdurun ölümüne taksirle sebebiyet vermesi, bu suçu, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç haline getirmektedir. Bu itibarla, bu suçun unsurlarının açıklanmasında TCK'nın 23. maddesinin mutlaka göz önünde bulundurulması gerekir<sup>954</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın düzenlendiği 87/4. Fıkrası, diğer fıkralardaki neticelere hiç benzememektedir. Belirtilen diğer üç fıkrada netice, kasten yaralama suçunun vücuda acı vermek, sağlığını veya algılama yeteneğini bozmak neticeleri içinde kalmakta, sadece bu çerçevede daha ağır bir netice meydana gelmektedir. Fakat burada fail kasten yaralama suçunu gerçekleştirmek isterken,

---

<sup>950</sup>Nur Centel, "Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Meydana Gelmesi", *V. Türk- Alman Tıp Hukuk Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, 28 Şubat- 1 Mart Ankara 2008, Türkiye Barolar Birliği, 142, Nisan 2008, (s. 181-208), s. 182.

<sup>951</sup>Centel, Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Meydana Gelmesi, s. 183.

<sup>952</sup>Centel, Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Meydana Gelmesi, s. 182.

<sup>953</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Şerh, s. 2370; Cirit, s. 471.

<sup>954</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 61.

başka bir suça ait neticeyi gerçekleştirmektedir. Burada neticenin ait olduğu suç kasten adam öldürmedir. 765 sayılı TCK'da neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, adam öldürme suçları içinde 452. maddesinde ayrıca düzenlemiştir.

Bunun sonucu olarak da ayrı bir suç tip olarak kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan söz edilmesi sonucu doğurmaktaydı. Bu hükmün uygulanmasında faildeki kastın yaralama suçuna yönelik olması nedeniyle söz konusu eylemin yeni kanunda olması gerektiği gibi, kasten yaralama suçu içerisinde netice nedeniyle ağırlaşan yaralama suçu olarak düzenlenmiş olması yerindedir<sup>955</sup>. Çünkü her ne kadar Kanununun 87. maddesinin dördüncü fıkrasında, netice kişinin yaşama hakkını ihlal etmekte ise de, hareketin ifade ettiği haksızlık esas alındığı için, yerinde olarak, bu netice de kasten yaralamanın diğer ağır neticeleriyle birlikte aynı madde hükmünde düzenlenmiştir<sup>956</sup>.

KAYMAZ/BOZBAYINDIR'a göre; bu düzenlemenin kasten yaralama suçu içerisinde düzenlenmesi yerinde değildir. Çünkü nitelikleri bakımından TCK'nın 87. maddesinin 1, 2, ve 3. fıkralarında düzenlenen yaralama suçlarının neticesi sebebiyle ağırlaşan halleri ile 4. fıkrada düzenlenen bu netice birbirinden tamamen farklıdır. Esas itibariyle kastı aşan adam öldürme suçu niteliğindeki bu hüküm ile diğer fıkraların aynı başlık altında düzenlenmesi kanun sistematigi bakımından isabetli değildir<sup>957</sup>.

HAFIZOĞULLARI/ÖZEN'e göre de; adam öldürme suçu TCK'nın 23. maddesi hükmüne göre kastın aşılması hali içerisine dâhil değildir. Burada fiil, kastedilen yaralama neticeleri içinde kalan fakat daha ağır olan bir netice değil,

---

<sup>955</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 200, Aksi yönde; Hafizoğulları/Özen s. 89: “Burada fail, fiili ile kasten yaralama suçunun neticelerinden birini gerçekleştirmek isterken, maksadını aşarak başka bir suçun, öldürme suçunun neticesi ölümü gerçekleştirmektedir. Hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlarda, suçun hangi suç olduğunu yani öldürme mi, yoksa yaralama mı olduğunu netice veya başka bir ifade ile suçun hukuki konusu belirlediğinden, 84/4. maddesi hükmünün yerinin, sistemin gereği olarak hayata karşı suçların arasında olması gerekmektedir. Suça vücut veren hareket açısından baktığımızda, madem kasten yaralama suçu il kasten öldürme suçuna vücut veren hareket niceliksel ve niteliksel olarak aynıdır, öyleyse suçun yerini belirleyecek olan hareket değil neticedir.”

<sup>956</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 60.

<sup>957</sup>Kaymaz/Bozbayındır, s. 88.



tersine, kastedilenden farklı bir netice, yani başka bir suç olan kasten öldürme suçunun neticesidir. Burada kastedilen neticeye ek olarak başka bir netice meydana gelmemiş, sadece kasten öldürme suçunun tipik neticesi meydana gelmiştir.

Bu nedenle kanun koyucunun bu düzenleme bakımından hataları söz konusudur<sup>958</sup>.

Yine ilgili hükme getirilen bir eleştiri de, düzenlemenin öngörmüş olduğu yaptırıma yöneliktir. Düzenlemenin korumuş olduğu değer kişinin yaşam hakkıdır. Ancak, bu suça ceza olarak kasten adam öldürme suçundan daha az bir ceza, buna karşılık yaralamadan daha fazla bir ceza öngörülmüştür. Söz konusu hükümde kast taksir kombinasyonu dolayısıyla, ceza kasten yaralama suçuna göre önemli ölçüde ağırlaşmaktadır<sup>959</sup>. Burada failin bilmediği iradesi dışında eklenen sebepler mevcut ise, failin daha az ceza alması söz konusu olacaktır. Uygulamada kişinin alacağı cezada farklılık meydana geleceğinden, aradaki ince tespitini doğru yapılması bakımından uygulayıcılara büyük görev düşmektedir<sup>960</sup>.

Neticede TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasının uygulanması için failin, yaralama kastıyla hareket etmesi gerekir<sup>961</sup>. Eğer ki fail zaten öldürme kastıyla hareket etmişse neticeye ulaştığından kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır. Failin kastının hangi suçu işlemeye yönelik olduğuna dair ilgili başlıkta belirtilen ölçütler burada dikkate alınacak ve failin kastının yaralamaya mı, yoksa öldürmeye mi olduğu belirlenecektir. Bu durumda fail, öngördüğü ölüm neticesi bakımından en azından olası kastla hareket etmiş ise de, kasten öldürme söz konusudur<sup>962</sup>. Failin sorumluluğuna TCK'nın 81. veya 82. maddesi hükümlerine göre gidilecektir. Failin kastının öldürme olduğunun tespit edildiği bu durumlarda

---

<sup>958</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 89.

<sup>959</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 161.

<sup>960</sup>Nurullah Tekin, "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunun 765 ve 5237 sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi," *Legal Hukuk Dergisi*, Haziran 2009, (s. 1763-1779), s. 1778.

<sup>961</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 162; Tezcan/Erdem/Önok, s. 228; Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığı, s. 61.

<sup>962</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 228; Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığı, s. 61; Albayrak, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 73; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 167.

TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasının düşünülmemesi gerekir.

Kişide yanılma veya sapma nedeniyle, yaralanması kastedilen kişi dışında başka bir kişinin ölmüş olması durumunda da TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrası uygulanabilir<sup>963</sup>. Yine, failin yaralama kastıyla hareket etmesi gerekeceği için, taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olan kişi, mağdurun bundan dolayı ölmesi durumunda, doğrudan taksirle öldürme suçundan dolayı cezalandırılır. Çünkü TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasında esas alınan failin kastının yaralamaya yönelik olmasıdır. Şayet yaralamaya dahi yönelik kast yoksa, ancak taksirle öldürme söz konusu olabilir<sup>964</sup>.

Son olarak, yaralama hareketinin ölüm neticesinin meydana geldiği mağdura yönelik olması gerekir. Failin mağdura karşı kasten yaralama hareketi dolayısıyla, mağdurun yakınının heyecanlanıp ölmesi halinde suç oluşmaz<sup>965</sup>. Yani ölüm neticesinin kasten yaralama fiilinin mağduruna yönelik gerçekleşmesi gerekir. Bu nedenle, örneğin; oğlunun dövüldüğünü gören babanın kalp krizi geçirip ölmesi halinde bu suç oluşmayacaktır<sup>966</sup>. Eğer ki failin, babanın ölümü bakımından taksiri söz konusu ise taksirli öldürmeden dolayı sorumluluk meydana gelebilir.

## **2. Basit Tıbbi Müdahale ile Giderilebilecek Yaralama Sonucu Ölümün Meydana Gelmesi**

5237 sayılı TCK'da 5328 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile TCK'nın 88. maddesinin 1. fıkrasında yer alan basit tıbbi müdahaleye ilişkin düzenleme TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasına eklenmiştir. Bu değişiklik sonucu kasten yaralama eylemi sonucunda ölüm meydana gelmesi neticesini düzenleyen TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasındaki, eski norma uygun düşen "birinci ve ikinci fıkralar" ifadesi, "birinci ve üçüncü fıkralar" şeklinde düzeltilmiştir. Yani bu düzenlemede 5237 sayılı TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasındaki basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede yaralamanın, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak ölüm neticesinin meydana

---

<sup>963</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 226.

<sup>964</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 228.

<sup>965</sup>Centel, Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Meydana Gelmesi, s. 185.

<sup>966</sup>Kaymaz/Bozbayındır, s. 90.

gelmesi duurmundacnasıl ceza verileceğine ilişkin bir hüküm yoktur.

İlgili hükümde yalnızca 1. ve 3. fıkraya atıf yapılmışken 2. fıkraya atıf yapılmamıştır.

Kanun koyucu, TCK'nın 86. maddesinin değişikliğinden sonra yeni ikinci fıkrasını bilinçli olarak TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrası dışında tutmuş yorumu yapılabilir<sup>967</sup>. Çünkü denilebilir ki kanun koyucu basit tıbbi müdahale ile etkisi giderilebilecek bir kasten yaralama eyleminden ölüm sonucunun doğabilme olasılığını kabul etmemiştir. Zira bunu kabul etmiş olsaydı söz konusu değişiklikleri yaparken bu durumu dikkate alabilirdi<sup>968</sup>. Kanun koyucu tarafından bu durum madde kapsamına alınmamış olsa da, somut olayda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif yaralama sonucunda ölüm neticesi meydana gelebilir. Bu nedenle mevcut düzenlemede kasten yaralamanın etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, ölüm de meydana gelirse bu madde kapsamına dahil edilip edilemeyeceği ve ceza artırımına gidilip gidilemeyeceği sorunu meydana gelmektedir.

KOCA/ÜZÜLMEZ'e göre; kanunun bu düzenlemesi objektif isnadiyet bakımından isabetlidir. Eğer hüküm bu şekilde düzenlenmemiş olmasaydı, kasten yaralamanın doğrudan ölüm sonucunu meydana getirme tehlikesini barındırıp barındırmadığı değerlendirilmeyecekti. Bu da 765 sayılı Kanunun objektif sorumluluğu öngören 452. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasına devam edilmesi sonucunu doğuracaktı.

---

<sup>967</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 91

<sup>968</sup>Keskin-Kızıroğlu, s. 201; Üzülmöz, Vücut Dokunulmazlığı, s. 63. Aksi yönde; Hakeri, Genel Hükümler, s. 264, "Bu görüşün isabetli olduğu söylenemez. TCK' da yer alan bütün neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış 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 ağırlaştırılmış 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 ağırlaştırılmış suç şeklinde düzenlenmesi değildir."

Düzenlemenin bu şekilde olması ile kusursuz sorumluluğu doğmasına engel olan bir uygulamanın gelişmesine yön verilmiştir<sup>969</sup>.

KAYMAZ'a göre; bu düzenleme de kusur sorumluluğu bakımından önemli bir adımdır. Kanun koyucunun ilgili düzenlemesi ile birlikte suçun uygulama alanı daralma amacı gütmektedir. Bu bakımdan yaralama neticesi, yaralama fiili ve ölüm neticesi arasındaki bağlantı kriteri olarak kabul eden bir yaklaşımın benimsendiği söylenebilir. Bu nedenle kanun koyucu kişilerin basit bir yaralama fiili neticesinde ortaya çıkabilecek ölüm neticesini bu maddenin uygulama kapsamı dışında tutmuştur. Bu gibi hallerde taksirle öldürme suçundan sorumluluk meydana gelebilecektir. Kısaca kanun koyucu gerek TCK'nın 23. maddesi, gerekse TCK'nın 87/4. hükmünün getirdiği bu düzenleme ile netice bakımından en azından taksirle hareket etme ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu açısından ciddi olmayan yaralamaları kapsam dışı tutarak kusur ceza hukuku lehine önemli bir adım atmıştır<sup>970</sup>.

Sonuç olarak kanun düzenlemesi dikkate alındığında; ölümü meydana getiren yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama niteliğinde olamayacağı söylenmelidir. Diğer bir ifadeyle, vücut üzerindeki basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek bir yaralama sonucunda ölüm neticesi meydana gelmişse, bu fiil TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrası bakımından tipik bir fiil değildir. Yani basit yaralanma sonucu ölüm gerçekleşirse, TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrası hükmü uygulanmayacaktır<sup>971</sup>. Bu sonuca göre denilebilir ki, kasten yaralama sonucunda meydana gelen ölüm neticesinin faile isnat edilebilmesi için kasten yaralamanın belli bir ağırlığa ulaşması gerekmektedir. Yani TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrası kapsamında kalan yaralama, tek başına ölüm neticesinin faile yüklenebilmesi bakımından yeterli değildir<sup>972</sup>. Ancak bu durumda değerlendirilmesi

---

<sup>969</sup>Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, "Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (TCK 87/4)", *İÜHF*M, Prof. Dr. Füsün Sokullu- Akıncı' ya Armağan, 2. Cilt, C: 71, S: 1, İstanbul 2013, (s. 801-814), s. 805.

<sup>970</sup>Kaymaz/Bozbayındır, s. 86.

<sup>971</sup>Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 91; Centel/Zafer/Çakmut, s. 163; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 225; Üzülmöz, *Vücut Dokunulmazlığı*, s. 63.

<sup>972</sup>Üzülmöz, *Vücut Dokunulmazlığı*, s. 63.

gereken bir konu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir netice meydana geldiğinde failin TCK 87/4'ten sorumluluğuna gidilmediğinde fail neticeden hiçbir şekilde mi sorumlu olmayacaktır; yoksa ölüm neticesi faile yüklenebilecekse ne şekilde yüklenebilecektir.

Yargıtay bu halde taksirle öldürme suçunun söz konusu olacağını kabul etmiştir<sup>973</sup>. Doktrinde de bu durumda fail hakkında TCK'nın 85. maddesi hükmünün uygulanması gerektiği düşüncesi hâkimdir<sup>974</sup>. Bu sonuca ise, şu şekilde ulaşılmaktadır: Vücut üzerindeki etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte bir yaralama neticesinde kişinin ölmesi ve bu ölüm neticesin faile objektif ve sübjektif yüklenebilirliğinin bulunması halinde bir fiil sonucunda kasten yaralama ve taksirle öldürme suçları oluşacağından, fikri içtima hükümlerine göre; failin sorumluluğu belirlenmelidir<sup>975</sup>.

Yargıtay, ölümlü sonuçlanan kasten yaralama olaylarında orta ağırlıkta bir yaralama mı, yoksa basit yaralama mı olduğunun tespitine özellikle önem vermektedir. Çünkü fail yaralama basit olduğu takdirde taksirle, belirli bir ağırlığa ulaşmış olduğunda ise, kastın aşılması suretiyle ölüme sebebiyetten sorumluluk meydana gelecektir<sup>976</sup>. Yine Yargıtay, ağır neticeyi meydana getiren sebebin fail

---

<sup>973</sup>Yarg. 1. CD. 28.11.2006, 3677/5255, “Hükümlünün 5237 sayılı TCK'nın 86 / 2 maddesi kapsamında kalan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama eylemi sonucu kronik kalp yetmezliği aktif hale gelerek ölümün gerçekleşmesi olayında, 5237 sayılı TCK'nın 87 / 4 maddesinde bu fıkraya atıf bulunmadığı ve aynı kanununun 23.maddesi dikkate alınarak 85.maddesi uyarınca somut uygulama yapılarakski hükümle karşılaştırıldıktan sonra sonuca göre, hüküm kurulması gerekirken hazı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”. E: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1cd-2006-3677.htm> (E.T: 20. 04. 2014).

<sup>974</sup>Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 91; Keskin- Kızıroğlu, s. 201; Centel/Zafer/Çakmut, s. 163; Tekin, s. 1772; Tezcan/Erdem/Önok, s. 224; Albayrak, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 73.

<sup>975</sup>Koca/Üzülmez, Ölüme Neden Olma, s. 804.

<sup>976</sup>Centel, Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Meydana Gelmesi, s. 187. Yarg. 1. CD., E. 2007/8890, K. 2009/2562, T. 5.5.2009 “Kastın aşılması suretiyle kendi eşinin ölümüne sebebiyet vermektten, kalp damar hastalığı olan eşini dövdükten sonra sanığın yalnız bıraktığı anlaşılmaktadır. Maktulenin anne babası kızlarını hastaneye götürmüş maktule aynı gün vefat etmiştir. Yaralanma basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralanma ise sanığın, maktüledeki kalp ve damar rahatsızlığını önceden bilip bilmediği hususu araştırılarak sonucuna göre, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek bir yaralanma ise kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma suçundan cezalandırılmasına karar verilmelidir.” E: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1cd-2007-8890.htm>, (E.T: 20. 04. 2014).

tarafından biliniyor olması durumunda ise, bilinçli taksirin varlığını kabul etmekte; bilinmiyorsa bilinçsiz taksirin varlığını kabul ederek, failin her durumda da taksirle öldürmeden sorumluluğuna gitmektedir<sup>977</sup>.

ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE'e göre; Yargıtay'ın verdiği kararlar hukuka aykırıdır. Çünkü yazarlarca TCK'nın 23. maddesi yanlış değerlendirmektedir. TCK'nın 23. maddesi ağır neticeden failin ne şekilde sorumlu tutulacağına ilişkindir. Bu düzenleme farklı ve bağımsız olarak bir neticeden failin ne şekilde sorumlu olabileceğine yönelik değildir. Taksirli neticeden sorumluluğun kaynağı TCK'nın 22. maddesi olmasına rağmen, Yargıtay kararlarında taksirli sorumluluğunun temeli olarak TCK'nın 23. maddesini dikkate almaktadır. Ancak TCK'nın 87. maddesi 4. fıkrası basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek neticeye atıf yapmadığından, meydana gelen ölüm neticesinden faili sorumlu tutmak mümkün değildir. Bu nedenle kararlarda kanunilik ilkesi ve kıyas yasağına aykırı davranılmakta, failin sorumluluğu bakımından mevcut yasal boşluk doldurulmaya çalışılmaktadır. Bu durumda yapılabilecek olan tek şey ölüm neticesini dikkate almaksızın faili yalnızca TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasından cezalandırmaktır<sup>978</sup>.

HAKERİ'ye göre<sup>979</sup> ise, bu fiilin işlenmesi sonucunda meydana gelen öngörülebilir ölüm neticesinden, bu fiil neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi şeklinde düzenlenmediği için, faili sorumlu tutmamak doğru bir yaklaşım değildir. Zira neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç tiplerinden ortaya çıkışlarının temelinde, hukuka aykırı bir fiilde bulunan kişiyi, yapmış olduğu bu hareket ile arada nedensellik bağı bulunan ağırlaşmış neticeden de sorumlu tutma anlayışı yatmaktadır. Bu bakımdan fiilin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak

---

<sup>977</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 226. Yarg. 1. CD., E. 2011/7081, K. 2011/6878, T. 17.11.2011 “Kastın aşılması suretiyle ölüme sebebiyet verme suçundan sanıklar hakkında, maktulü sağ gluteal bölgesinden basit tıbbi müdahaleyle giderilir şekilde yaraladığı ve Ölüme sebep olan yaralanmanın 5237 Sayılı Kanun 86/2 M. kapsamında kalması sebebiyle Dairemizin yerleşik içtihatlarında belirtildiği şekilde sanığın 5237 S.K. 22/2 M. ve 86/2 M.yollamasıyla aynı Kanununun 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.”Er: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1cd-2011-7081.htm>, (E.T: 20. 04. 2014).

<sup>978</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 226.

<sup>979</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 265.

düzenlenmesinin nedenine bağlı olarak, suç işleme kastıyla yapılan hareket neticesinde meydana gelen istenmeyen neticeden dolayı sorumluluğu sınırlı tutmamak gerekir.

Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi şeklinde düzenlenmiş olduğu o neticeyi sınırlamak mümkün değildir<sup>980</sup>.

Her ne kadar failin teorik açıdan taksirle öldürmeden sorumlu tutulacağı söylenebilirse de, failin sorumlu tutulup tutulamayacağıının neticenin faile objektif olarak isnat edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer netice faile objektif olarak yüklenebiliyorsa, ancak bu halde fail gerçekleşen neticeden dolayı sorumlu tutulabilmelidir<sup>981</sup>. Objektif olarak kişiye isnadiyet için sonucun öngörülebilir olması ve failin gerekli özeni göstermeyerek neticeye sebebiyet vermesi gerekir. Gerçekleştirilen eylem nedeniyle ölüm neticesinin meydana gelmesinin öngörülmesi mümkün değilse, failin taksirle ölüme sebebiyetten dolayı sorumlu tutulması dahi mümkün değildir<sup>982</sup>. Çünkü faili hükmedemediği bir nedensel akışın sonucu olarak öngörmediği neticeden sorumlu tutmak mümkün değildir. Yani burada neticenin öngörülebilir bir netice olması gerekmektedir. Öngörülebilirlik ise, ortaya çıkan ağır neticenin temel suç tipinin doğrudan sonucu olup olmadığının tespiti ile belirlenebilir. Bu anlamda temel suç tipine ait, ona bağlı olan özel tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediği aranmalıdır. Yani failin kasten yapmış olduğu temel suç tipine ilişkin hareketin neticeye özgü tehlikeyi artırıp artırmadığı, özen yükümünü ihlal edip etmediği önemlidir<sup>983</sup>. Bu kriterlerle birlikte kişinin taksiri de söz konusu ise, ortaya çıkan neticeden failin sorumluluğu doğacaktır.

Yargıtay, ölümlü sonuçlanan basit yaralama olduğu durumlarda yaralama ile ölüm arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığını, mağdurla ilgili hangi hususların sanığın bilgisi dahilinde olduğunu veya olması gerektiğini

---

<sup>980</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 265.

<sup>981</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 224.

<sup>982</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 163.

<sup>983</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 224.

değerlendirmektedir<sup>984</sup>.

Failin mağduru kasten yaraladığı halde, mağdurdan kaynaklanan sebeplerin eklenmesi durumunda bu sebebin bilinip bilinmemesine göre değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin; failin mağdurun kalp hastası olduğunu bilmesi halinde bilinçli taksirle, bilmemesi durumunda, ise basit taksirle ölüme sebebiyetten cezalandırılması istenmektedir<sup>985</sup>.

Son olarak bu düzenleme göstermektedir ki, kanun koyucu, 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<sup>986</sup>. Yapılan açıklamalardan yola çıkılarak denilebilir ki, basit tıbbi müdahale ile yaralamadan doğan ölüm neticesi bakımından, failin en azından taksir seviyesinde kusuru bulunmakta ise, fail taksirle öldürmeden sorumludur. Buna karşılık ölüm neticesi bakımından failin taksir seviyesinde dahi kusuru yoksa artık fail yalnızca TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasından sorumlu olacaktır<sup>987</sup>. Bu hükmün uygulanması, kastı yaralama olan failin meydana gelen ölüm sonucu bakımından taksirle hareket etmiş olmasına bağlıdır. Failin netice bakımından taksirinin bulunmadığı hallerde kasten

---

<sup>984</sup>YCGK E. 2011/1-151, K. 2011/290, T. 27.12.2011 “*Kasten öldürme suçunda; uyuşmazlık; suçun vasıflandırılmasına ilişkindir. Somut olayda, yaşamsal tehlike yaratan isabetin bir adetle sınırlı kalması, diğer yaranın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir nitelikte olması, sanığın daha önceden arkadaşlık yaptığı ve olaydan sonra hastaneden taburcu olan maktûle aynı gün diğer sanıklarla birlikte geçmiş olsun ziyaretine gitmesi, hava karardıktan sonra çıkan tartışma sebebiyle aniden gelişen ve hedef seçme olanağı da bulunmayan kavganın hareketli ortamında, aralarında öldürmeyi gerektirecek derecede önceye dayalı husumetleri olmayan maktul boğuşurken, yaralayan sanığın eylemini gerçekleştirirken öldürme kastıyla hareket etmediğinin kabulü gerekir.Yaralanan maktûlin kendisinde mevcut kronik kalp hastalığının aktif duruma geçmesinden gelişen bir myokard infarktüsü neticesi ölmesiyle sonuçlanan olayda, yaralama kastıyla gerçekleştirilen eylemle ölüm sonucu arasında nedensellik bağı da bulunduğundan, sanık hakkında 5237 Sayılı T.C.K.nın 87/4. maddesi uyarınca hüküm kurulması yerindedir. Bu nedenlerle, sanıklar öldürme kastıyla hareket etmediklerinden, sanığın eyleminin kasten yaralama sonucunda ölüme sebep olma olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır” Er: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2011-1-151.htm>, (E.T: 14.06.2014)*

<sup>985</sup>Aktaran: Centel/Zafer/Çakmut, s. 164.

<sup>986</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 264.

<sup>987</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 225.



yaralama suçunun temel cezası verilecektir<sup>988</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamaların manevi unsurunun temeli, taksirli yaralamalar olduğundan, neticenin aynı zamanda TCK'nın 86. maddesinde yer alan ağırlatıcı nedenleri de içermesi halinde, iki hüküm birlikte uygulanamayacaktır<sup>989</sup>. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan ölüm fiili, şayet TCK'nın 86/3. maddesinde belirtilen kişilere karşı veya belirtilen kişilerce işlenmişse bu takdirde basit yaralama suçundan belirlenen cezanın, ölüm neticesi nedeniyle artırılmasıyla ağır bir cezaya hükmolunacaktır<sup>990</sup>.

Burada değerlendirilmesi gereken bir durum da, kanun koyucu ilgili hükümde TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasına atıfta bulunmadığı gibi, 87. maddenin 1, 2 ve 3. fıkralarına da atıfta bulunmamıştır. TCK 87. maddenin ilk üç fıkrasındaki neticelerin ölümü meydana getirmesi halinde TCK 87/4'ün uygulanıp uygulanmayacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. Böyle bir durumda, örneğin; fail mağduru sakat bırakır veya organlardan birinin işlevinin yitirilmesi amacıyla mağduru yaralar, ancak bu yaralama sonucu mağdur ölürse, fail hakkında TCK'nın 87/4. maddesi uyarınca mı ceza tayin edilebilecektir<sup>991</sup>. Bu konuda doktrinde iki farklı görüş söz konusudur.

İlk görüşe göre, maddede önceki fıkralara atıf yapılmadığı için TCK'nın 87. maddesindeki diğer neticelerden birinin ölüm neticesini meydana getirmesi halinde ise, TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrası değil, somut olaya göre 81. veya 82. maddesi uygulanmalıdır<sup>992</sup>. Çünkü en azından taksir düzeyinde kusurluluk gerekmele birlikte TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrası hariç diğer neticeler açısından failin ağır netice bakımından kastı söz konusu olabilir. Ağır netice bakımından kastın varlığı halinde, failin kastı doğrudan ölüm neticesini içermese de, bu derece ağır olan bir sonucu göze alan ortak yaşam tecrübelerine göre sonucun meydana gelmesi olasılığının yüksek olduğu ve failin olası kastla öldürme suçunu işlediğinin kabulü geniş bir

---

<sup>988</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 161.

<sup>989</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 167.

<sup>990</sup>Tekin, s. 1776.

<sup>991</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3016.

<sup>992</sup>Albayrak, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 73.

yorum olmayacaktır.

Ancak burada somut olay açısından değerlendirme yapılmalı, neticenin faile olası kast derecesinde yüklenip yüklenemeyeceğinin araştırılması gerekir<sup>993</sup>.

TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrası bakımından TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrası gibi, TCK 88. maddede yer alan ihmali suretle kasten yaralamanın işlenmesi hükmünün de değerlendirilmesi gereklidir. Çünkü ilgili hükümde TCK 88. maddeye de herhangi bir atıf olmadığı gibi, ihmali suretle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama şeklinde ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur:

İlk olarak ölümü meydana getiren kasten yaralama icrai hareketle işlenebileceği gibi, ihmali hareketle de işlenebilecektir. Bir başka ifadeyle ihmali davranışla işlenen kasten yaralama sonucu ölümün meydana gelmiş olması halinde de TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrası uygulanmasına engel bir hal söz konusu değildir<sup>994</sup>. Çünkü bu konuda TCK'nın 88. maddesinde düzenlenen ihmali suretle kasten yaralama suçunda, kasten yaralama halleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır<sup>995</sup>. Bu fıkra her ne kadar TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrasında icrai hareketle işlenen kasten yaralama suçunun düzenlendiği 86. maddeye atıfta bulunulmuş ise de, bu atfın yaralamanın derecesini belirlemek ve TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kalan yaralamaları kapsam dışı bırakmak için yapıldığını kabul etmek gerekir. Ayrıca bu maddedeki TCK 86. maddeye yönelik atıf sadece cezanın belirlenmesi amacıyla yapılmış olup, ağır neticeyi meydana getiren yaralamanın icrai veya ihmali hareketle olması gerektiği yönünde bir ayırım amacı güdülmemiştir<sup>996</sup>. Bu nedenle ihmali suretiyle işlenen fiil sonucu kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin meydana gelmesi halinde de TCK'nın 88. maddesinin dikkate alınabileceği anlaşılmaktadır.

---

<sup>993</sup>Albayrak, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 73.

<sup>994</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 61; Tezcan/Erdem/Önok, s. 224; Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 90; Koca/Üzülmez, Ölüme Neden Olma, s. 809.

<sup>995</sup>Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 90.

<sup>996</sup>Koca/Üzülmez, Ölüme Neden Olma, s. 809.

Bir diğer grŖŖŖe göre<sup>997</sup>; kanun koyucu icrai bir fiille meydana getirilen TCK'nın 86/2. maddesi kapsamında kalan yaralama halinde 87/4. maddesindeki suçun oluŖmasını kabul etmediğine göre, daha hafif olan ihmali davranıŖla iŖlenmesi sonucu ölümün meydana gelmesi halinde 87/4. maddesinin uygulanabileceğini kabul etmek mümkün değildir. TCK'nın 87/4 maddesinde yazılı suçun oluŖabilmesi için ihmali davranıŖ sonucu meydana gelen yaralamanın 86/1. maddesinde yazılı düzeyde olması aranmalıdır<sup>998</sup>.

Diğer bir grŖŖe göre ise<sup>999</sup>; ölüme neden olan kasten yaralamayı, sadece TCK 86. maddeyle sınırlı bir Ŗekilde dŖnememek gerekir. TCK'nın 87. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarını kapsar Ŗekilde gerekleŖen yaralama sonucunda ölümün meydana gelmesi halinde de, TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrası bakımından tipik bir yaralamayı oluŖturduđu kabul edilmelidir. Bir baŖka deyiŖle, TCK 87. maddede belirtilen Ŗekilde yaralanan mağdurun ölmesi halinde, Ŗayet lm neticesi bakımından failin taksiri varsa, TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrası uygulama alanı bulur<sup>1000</sup>. Çünkü burada TCK'nın 87/4. maddesinin, 86. maddenin 1. ve 3. fıkralarına yollama yapmasının nedeni, TCK'nın 87. maddesinin bütün fıkralarının TCK'nın 86. maddesine yollama yapmasıdır. Burada yapılan atfin amacı yalnızca TCK 86/1, 2. maddedeki yaralamalar için bu maddenin uygulanmasını sağlamaktır. Ayrıca diğer maddeler için uygulanmasının engellenmesi niyeti söz konusu değildir. Bu nedenle failin mağduru TCK'nın 87. maddesinde tanımlandığı Ŗekilde yaralamayı istemesi ve kastının bu Ŗekilde olması durumunda da TCK'nın 87/4. maddesinin uygulanmasına engel bir durum yoktur<sup>1001</sup>.

Mağdur, maruz kaldığı kasten yaralama nedeniyle organlarından birinin sürekli zayıflaması sonucunu doğuracak Ŗekilde yaralanıp ölebilir. Bu durumda artık 87/1-a maddesini aŖan ve daha ağır bir cezayı gerektiren bir netice meydana gelmiŖtir, o

---

<sup>997</sup>Kaymaz, Neticesi Sebebiyle AđırlaŖmıŖ Yaralama, s. 90.

<sup>998</sup>Kaymaz, Neticesi Sebebiyle AđırlaŖmıŖ Yaralama, s. 90.

<sup>999</sup>Koca/zlmez, ölüme Neden Olma, s. 802.

<sup>1000</sup>Koca/zlmez, ölüme Neden Olma, s. 802.

<sup>1001</sup>YaŖar/Gökcan/Artuç, s. 3016.

nedenle fail TCK 87/4. maddesine göre cezalandırılmalıdır. Bu durumda fiilin neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali gibi bir durum söz konusu olacaktır. Bu itibarla TCK'nın 87. maddesinin 1, 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşan kasten yaralama fiilinin, yine aynı maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiş bulunan neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunun unsuru kabul edilmemesi kanaatimize göre isabetli olmamıştır<sup>1002</sup>.

Son olarak TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasında cezanın asgari ve azami haddi gösterilmiştir. Asgari ve azami haddi gösterilen ceza TCK'nın 86. maddesinin 1. ve 3. fıkra hükmünde asgari ve azami haddi gösterilen cezalar üzerinden yapılacaktır. Bu durum karşısında, TCK'nın 61/1. maddesi hükmüne göre belirlenecek temel cezanın hangi müeyyide hükmündeki ceza üzerinden, yani TCK 87/4. maddedeki ceza üzerinden mi, yoksa TCK 86/1. ve 86/3. maddedeki ceza üzerinden mi hesaplanacağı açık değildir. Burada TCK 86/1 ve TCK 86/3. maddelerinde ölümün nicelik ve nitelik olarak değerlendirilmesine imkân olmadığı için TCK 87/4. maddedeki asgari ve azami haddi gösterilen bu fıkroda cezanın hangi kritere göre belirleneceği belli değildir. Burada yapılacak olan TCK 86/1 ve TCK 86/3 maddelerinde gösterilen cezanın asgari sınırı alınacak ve TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasında asgari ve azami haddi gösterilen ceza üzerinden temel ceza bulunacak; cezayı azaltan ve artıran genel nedenler, bulunan bu temel ceza üzerinden hesaplanacaktır<sup>1003</sup>.

### **3. Fiil ile Netice Arasındaki Nedensellik Bağı ve Önemi**

Kanunda yer alan her suç bakımından aranan bir unsur olan nedensellik bağının varlığı bu düzenleme bakımından da gereklidir. Failin kastının yaralama olması gerekli olmakla birlikte, failin gerçekleştirdiği yaralama eylemi ile ortaya çıkan ölüm neticesi arasında nedensellik ilişkisi bulunmalıdır.

Yani, ölüm kasten yaralama eyleminin sonucu olarak meydana gelmelidir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçuna neden olan ölüm neticesi ile illiyet

---

<sup>1002</sup>Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 92.

<sup>1003</sup>Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 90.

bağı kurulamıyorsa, fail ağırlaşmış suçtan sorumlu olmayacaktır<sup>1004</sup>.

Failin davranışı ile netice arasında mutlaka nedensellik bağlantısı olması gerekir. TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasının uygulanması bakımından kasten yaralama ile ölüm neticesi arasında doğrudan bağlantı bulunmalıdır. Yani, kasten yaralama fiili, bünyesinde ağır neticenin meydana gelmesi tehlikesini taşımalı, ağır netice olan ölüm, temel suç tipinin işlenmesinin doğrudan sonucu olmalı, yani ölüm sonucunu içeren tehlike, temel suçun gerçekleşmesine dair bulunmalıdır<sup>1005</sup>.

Burada değerlendirilecek olan asıl durum ise, failin davranışının doğrudan nedensel olmaması, ancak eklenen bazı sebeplerle neticeyi meydana getirmesi halidir. Örneğin; mağdurdaki hastalığın etkisiyle, hareket neticeyi meydana getirmeye elverişli hale gelmişse ya da failin bilmediği ve öngöremeyeceği bazı nedenlerin birleşmesiyle ölüm neticesi meydana gelmişse, failin sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu gibi hallerde failin yine basit yaralamadan sorumlu tutulması gerekir<sup>1006</sup>. Çünkü fail, söz konusu sebebi bilmiyorsa artık nedensellik bağlantısı bulunmasına rağmen, ortaya çıkan ağır netice faile objektif olarak isnat edilemez. O halde nedensellik bağlantısının kurulmadığı ya da ağır netice faile objektif olarak isnat edilemediği sürece faili ağır neticeden sorumlu tutmak mümkün değildir. Bu gibi hallerde, faili taksirden dolayı cezalandırmak da mümkün değildir. Çünkü yapılan cezalandırma TCK'nın 23. maddesinin amacı, kusursuz suç ve ceza olmaz ve de kanunilik ilkelerine uygun düşmeyecektir<sup>1007</sup>. Örneğin; yaralanan mağdura doktorların gerekli bütün müdahaleleri yapmasına rağmen, mağdurun ölmesi halinde ölüm neticesi ile aradaki nedensellik bağlantısı kesilmemektedir. Bu nedenle failin taksirle öldürmeden dolayı sorumluluğu doğmaktadır.

Ancak buna karşılık, doktorun gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışı sonucunda ölüm meydana gelmişse aradaki nedensellik ilişkisi

---

<sup>1004</sup>Albayrak, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 74.

<sup>1005</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 62.

<sup>1006</sup>Centel/Zafer/Çakmut, s. 164; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 227.

<sup>1007</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 227.

kesildiğinden fail ölüm neticesinden sorumlu olmayacaktır<sup>1008</sup>.

Failin hareketine önceden mevcut veya öngörülmeven nedenlerin eklenmesi halinde de, faili bu neticeden sorumlu tutmak mümkündür. Somut olayda değerlendirilmesi gereken, neticenin objektif olarak kişiye isnat edilip edilmeyeceğidir. Burada değerlendirme kriteri olarak failin hareketi olmasaydı failin hareketinin tek başına neticeyi gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğidir<sup>1009</sup>. Önceden mevcut veya sonradan eklenen nedenler nedensellik ilişkisini ortadan kaldırmadığı sürece, failin ölüm neticesinden sorumlu tutulması gerekir. Ancak önceden mevcut veya sonradan eklenen sebeplerin, failin kasten yaralama hareketi olmaksızın da tek başına neticeyi gerçekleştirebileceği hallerde fail sadece kasten yaralamadan sorumlu olmalıdır<sup>1010</sup>. Yine mağdurda önceden mevcut olan, örneğin kronik hastalık gibi nedenlerin eklenmesi yüzünden ölüm neticesi meydana gelmiş olsa bile, bu durum doğrudan failin hareketinin netice bakımından nedensellik değerini ortadan kaldırmaz<sup>1011</sup>.

Fail eklenen sebebi biliyorsa, örneğin; mağdurun kalp hastası, hemofili hastası vb. olduğunu biliyorsa şu şekilde bir sonuca ulaşılır. Eğer failin kastı öldürmeye yönelik ise öldürmeden, kastı öldürmeye yönelik olmamakla birlikte bu neticeyi öngörmüş ve neticeye katlanmış ise olası kastla öldürmeden sorumlu tutulması gerekir<sup>1012</sup>.

TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasına göre ölüm neticesinin kasten yaralamanın doğrudan sonucu olarak meydana gelmesi gereklidir. Nitekim TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasında açıkça kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse ifadesine yer verilmiştir. Fıkranın lafzına göre ortada tamamlanmış kasten yaralama mevcut olmalı ve ölüm neticesi failin gerçekleştirdiği yaralamanın, doğrudan sonucu

---

<sup>1008</sup>Kaymaz, Bazı Düşünceler, s. 36.

<sup>1009</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 227.

<sup>1010</sup>Centel, Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Meydana Gelmesi, s. 195.

<sup>1011</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 227.

<sup>1012</sup>Kaymaz, Dair Bazı Düşünceler, s. 35; Rıdvan Altun, "Ölüm ile Biten Yaralamalarda Olayla Ölüm Arasında İliyet Bağının Tespiti", *Yargıtay Dergisi*, C: 34, S: 1-2, Y: 34, Ocak- Nisan 2008, (s. 171-183), s. 178.

olmalıdır. Şayet ölüm neticesi doğrudan yaralama fiilinin değil de üçüncü kişinin etkisinin veya mağdurun davranışının ya da mağdurda mevcut olan bir hastalığın sonucu olarak ortaya çıkmışsa bu fıkra uygulanmaz. Diğer bir deyişle, hafif yaralamaların ölüm riskini meydana getiremeyeceği kabul edildiğine göre, TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasını tipikliği bakımından, kasten yaralamanın doğrudan ölüm neticesini meydana getirebilecek tehlikeyi içermesi gerekir. Buradaki doğrudanlık temel suç tipinde mevcut olan karakteristik tehlikenin gerçekleşmesi demektir. Temel suçun gerçekleşmesinde özgü tehlikenin içinde ölüm neticesi mevcut olmalıdır<sup>1013</sup>.

Bir görüşe göre, ölüm neticesi kasten gerçekleştirilen yaralama neticesi ortaya çıkmış olmalıdır. Bir diğer görüşe göre ise, yaralama hareketinin bizatihi ölüm neticesini ortaya çıkarması durumunda da, TCK madde 87/4 uygulanabilir. Yani ölümün yaralama hareketinin sonucunda meydana gelmesi yeterlidir. Özellikle mağdurun veya bir üçüncü kişinin davranışının katılması sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi durumunda nedensellik bağının varlığı sorun yaratabilir. Bunun için klasik örnek, mağdurun panik davranışlarıdır. Mağdurun panik reaksiyonu nedensellik bağı ortadan kaldırmaz<sup>1014</sup>.

Yargıtay içtihatlarında mağdurun ölümüne yol açan hastalığının failce bilinmemesi durumunda dahi, fail meydana gelen ağır neticeden taksiri gereği sorumlu tutulmaktadır. Oysa taksirden bahsedebilmek için netice öngörülebilir olmalıdır. Mağdurdaki özel durumu (kalp hastalığı gibi), bilmeyen failin mağdura yönelik basit derecede bir yaralama hareketinde bulunduğu zaman, ölüm neticesini öngörebilmesi çoğunlukla mümkün değildir. Bu durumlarda dahi Yargıtay'ın faili ölüm neticesinden sorumlu tutması objektif sorumluluk uygulamak anlamına gelmektedir<sup>1015</sup>.

Doğrusu mağdurdaki rahatsızlığı bilmeyen ve bu nedenle, yaptığı hareket sonucunda onun ölebileceğini öngöremeyecek durumda olan failin, sadece kasten

---

<sup>1013</sup>Üzülmez, Vücut Dokunulmazlığı, s. 65.

<sup>1014</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 225-226.

<sup>1015</sup>Aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, s. 226.

yaralama suçundan sorumlu tutulması gerekir.

Öte yandan bu içtihatlarda sorun teşkil eden bir diğer husus da mağdurdaki rahatsızlığın fail tarafından biliniyor olması durumunda da, her zaman bilinçli taksirden ötürü sorumluluğa işaret edilmiş olmasıdır<sup>1016</sup>. Oysa mağdurun hastalığını bilen ve bu nedenle yaptığı hareket neticesinde mağdurun ölebileceğini öngörebilen failin, şayet bu neticeye razı olduğu söylenebiliyorsa, olası kastından bahsedilir. Nihayet, failin 85. madde gereğince taksirle öldürmeden sorumlu tutulması hallerinde ise, taksiri düzenleyen genel hüküm olan TCK'nın 22. maddesi yanında ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlardan sorumluluğu düzenleyen 23. maddeye ayrıca atıf yapılması da yanlıştır. Gerçekten, failin sorumluluğu genel taksir hükümleri temel alındığı zaman 23. madde uygulama alanı bulamayacaktır<sup>1017</sup>.

Yaralama sonucunda ölüm neticesinin, fiilden hemen sonra ortaya çıkması şart değildir. Netice fiilden bir süre sonra da gerçekleşmiş olabilir. Önemli olan aradaki nedensellik bağının tespitidir. Nedensellik ilişkisi bulunması koşuluyla, bu durumda da hükmün uygulanması söz konusu olabilir<sup>1018</sup>.

Son olarak belirtmelidir ki, ölüm neticesi ile kasten yaralama arasındaki nedensellik bağına ilişkin, Alman Federal Mahkemesi doğrudan doğruyalık prensibine başvurmak suretiyle maddenin uygulama sahasına ek bir sınırlama getirmiştir. Yüksek mahkeme meşhur "Rötzel" vakasında, fail Rötzel tarafından ağır darp edilip (burun kırılması, omuzda yara) devam eden saldırılardan kaçmak için, pencereden bir balkona geçmeye çalışırken yere düşüp ölümcül şekilde yaralanan mağdure Resi G.'nin ölümünde; failin fiilinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu oluşturmadığını; failin taksirle adam öldürmekten sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir.

Mahkeme, mağdurun kendi davranışı ile ölümüne sebebiyet vermesini; bunun

---

<sup>1016</sup>Aktaran: Tezcan/Erdem/Önok, s. 226.

<sup>1017</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 226.

<sup>1018</sup>Tekin, s. 1773; Centel, Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Meydana Gelmesi, s. 192; Centel/Zafer/Çakmut, s. 162; Tezcan/Erdem/Önok, s. 226; Kaymaz/Bozbayındır, s. 93; Koca/Üzülmez, Ölüme Neden Olma, s. 803.



neticesinde failin yaralama fiili ile mağdurun ölümü arasında doğrudan bağlantı bulunmamasını gerekçe olarak göstermiştir<sup>1019</sup>.

---

<sup>1019</sup>Aktaran; Kaymaz/Bozbayındır, s. 94.

### III. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ KASTEN YARALAMA SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

#### A. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suça Teşebbüs

Kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri bakımından teşebbüsün mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar iki aşamalı suç tipi olduğu için teşebbüs sorunu bakımından üç olasılık meydana gelmektedir. İlk olarak temel suç tipine teşebbüs edilmiş, ancak taksirli netice meydana gelmiş olabilir. İkinci olarak, temel suç tipine yine teşebbüs söz konusu olmakla birlikte, kast edilen ağır netice meydana gelmiş olabilir. Son olarak ise; ilk netice teşebbüs aşamasında kaldığı gibi, ağır netice de meydana gelmeyebilir<sup>1020</sup>.

Öncelikli olarak denilebilir ki, temel suç tipinin teşebbüs aşamasında kaldığı ancak ağır neticenin gerçekleştiği hallerde, bu ağır neticeden failin sorumlu olabilmesi için bu neticenin faile objektif isnadiyet bakımından yüklenebilmesi gerekir<sup>1021</sup>.

Kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin düzenlendiği TCK'nın 87. maddesinin ilk üç fıkrasında “kasten yaralama fiili” ifadesinden sonra ağır neticelere yer verilmiştir. Buradan anlaşılan şudur ki ilgili fıkralar, hareketin yapılmış olmasını yeterli kabul edip ayrıca neticenin gerçekleşmesini aramamaktadır<sup>1022</sup>. Yani bu demektir ki, ağır neticenin meydana gelmesi halinde, fiilin teşebbüs aşamasında kalmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak burada unutulmamalıdır ki, yine asli olan neticenin faile objektif isnadiyet bakımından yüklenebilir olmasıdır.

Kasten yaralama sonucu ölüm meydana gelmesini düzenleyen ilgili hükmün 4. fıkrası bakımından ise, durum farklıdır. Hükümde “kasten yaralama sonucu” ifadesine yer verilmiştir.

---

<sup>1020</sup>Doğan, s. 236.

<sup>1021</sup>Doğan, s. 241.

<sup>1022</sup>Doğan, s. 243.

Ortaya çıkan sonuç; kanun koyucu temel suç tipinin tamamlanmasını aramaktadır. Burada failin ölüm neticesi bakımından, kasten yaralama fiilinin icra hareketlerine başlaması yeterli olmayıp, mutlaka temel suç tipinin tamamlanmış olması gerekmektedir<sup>1023</sup>. Yani ilgili hükümde kasten yaralama neticesinde ölüm meydana gelmesi arandığına göre, fiilin tamamlanmış ve mağdur üzerinde bir zarar meydana getirmiş olması gerektiği sonucuna ulaşılır. Teşebbüs aşamasında kalmış bir suçta, yaralama suçunun neticelerinden herhangi biri meydana gelmeyeceğine göre, kural olarak kasten yaralamaya teşebbüs halinde TCK'nın 87/4. maddesinin uygulanma imkânının olmadığını kabul edilmelidir<sup>1024</sup>. Örneğin; kaçmakta olan mağduru yakalamaya çalışırken mağdur olayın efor ve stresi nedeniyle ölmesi<sup>1025</sup> halinde olduğu gibi. Yine failin elinde taşla mağdura yönelmesi sonucu mağdur arka arkaya kaçarken ayağının taşa takılıp düşüp kafasını taşa çarpması sonucu ölürse<sup>1026</sup> meydana gelen ağır netice failin fiilinin doğrudan ve doğal bir sonucu olmadığından failin meydana gelen neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir<sup>1027</sup>. Çünkü ölüm neticesini kasten yaralama suçunun temel şeklinin neticelerinden biri meydana getirmediğinden, TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrasının tipikliği gerçekleşmeyecektir<sup>1028</sup>. Eğer gerçekleşen netice bakımından failin taksiri mevcutsa, ancak taksirli öldürmeden dolayı sorumluluğuna gidilebilir<sup>1029</sup>.

Bir görüşe göre; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda netice gerçekleşmediği sürece fail cezalandırılmayacağına, yani failin cezalandırılabilmesi ağır neticenin gerçekleşmiş olmasına bağlı bulunduğuna göre, bu suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte TCK'da bu tür suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı şeklinde bir düzenleme de bulunmamaktadır.

---

<sup>1023</sup>Doğan, s. 244.

<sup>1024</sup>Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 88; Koca/Üzülmez, Ölüme Neden Olma, s. 808.

<sup>1025</sup>Doğan, s. 245.

<sup>1026</sup>Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 98; Koca/Üzülmez, Ölüme Neden Olma, s. 808.

<sup>1027</sup>Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 98; Doğan, s. 245.

<sup>1028</sup>Koca/Üzülmez, Ölüme Neden Olma, s. 808.

<sup>1029</sup>Doğan, s. 245; Kaymaz, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama, s. 98.

O halde netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara teşebbüsün mümkün olduğu ileri sürülebilir<sup>1030</sup>. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar teşebbüse de elverişlidir. Burada teşebbüs iki şekilde gerçekleşebilir. İlk olarak, teşebbüs aşamasında kalan temel suç tipinin ağırlaştırılmış neticelere yol açması şeklinde olabilir. İkinci olarak ise, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suça teşebbüs söz konusudur. Bu durumda failin ağır neticenin gerçekleşmesine yönelik kastının bulunması gerekmektedir. Yani ağır neticeler bakımından failin doğrudan kastının varlığından bahsedilebildiği hallerde neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suça teşebbüs olacaktır<sup>1031</sup>. Ağır netice meydana gelmemiş olsa da failin kastı temel suçun işlenmesi sırasında bu ağır neticenin gerçekleşmesi olasılığını kapsıyor ise, ağır ya da başka neticeye teşebbüsten failin sorumlu tutulması kabul edilebilir. Çünkü fail, temel suç tipinin tamamlanması esnasında ağır netice olasılığını hesaba katmış ve göze almıştır<sup>1032</sup>. Örneğin; A elinde bıçakla B'nin kulaklarını kesmek üzereyken, C tarafından engellenmiş ve netice meydana gelmemişse, bu durumda ağır netice bakımından teşebbüs uygulanacaktır. Bir başka deyişle duyu organlarının zayıflaması veya işlevini yitirmesi halinde verilen ceza belirlenecek, daha sonra teşebbüsten dolayı failin cezasını indirilecektir<sup>1033</sup>. Doktrinde bu ihtimal, sorumluluğun kapsamını genişlettiğinden dolayı eleştirilmiş, sorumluluğun sadece suçun temel şekline yönelik olacağı belirtilmiştir<sup>1034</sup>. Ayrıca ispat zorlukları bakımından da teşebbüsün mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>1035</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise<sup>1036</sup>; neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda, kast-kast kombinasyonunun söz konusu olduğu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda netice gerçekleşmese dahi, bu netice açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanması

---

<sup>1030</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 440.

<sup>1031</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 238.

<sup>1032</sup>Veli Özer Özbek, "Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar", *CHD*, S: 4, Y: 2, Ağustos 2007, (s. 223-246), s. 242.

<sup>1033</sup>Soyaslan, Özel Hükümler, s. 156.

<sup>1034</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 397; Özbek, İzmir Şerhi, s. 442.

<sup>1035</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 442.

<sup>1036</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 470; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 397; Doğan, s. 251.

mümkündür<sup>1037</sup>. Örneğin; fail mağdurun gözünü çıkartmaya, kör etmeye yönelik yaralama fiilini icra etmiştir. Ancak yapılan tedavi sonucunda mağdurda uzuv zaafi yahut uzuv kaybı meydana gelmemiştir. Failde mağdurun uzuv zaafına yönelik doğrudan kast tespit edilebiliyorsa, bu hallerde teşebbüs mümkündür<sup>1038</sup>. Buna karşılık kast-taksir kombinasyonunun söz konusu olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından gerçekleşmiş netice failce kastedilmediğinden teşebbüs düşünülemez<sup>1039</sup>. Kast-kast kombinasyonunda ise, kastın mutlaka doğrudan kast olması gerekmektedir. Çünkü olası kasta teşebbüs mümkün değildir.

Kasten yaralama sonucu ölüm meydana gelmesi bakımından değerlendirildiğinde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs mümkün olmadığı için, bu hüküm açısından da teşebbüsün mümkün olduğu söylenemez. Çünkü burada ölüm neticesi bakımından kast söz konusu değildir. İstenmeyen ölüm neticesi gerçekleşmemişse bu suç oluşmayacaktır<sup>1040</sup>. Bu halde sadece kasten yaralama suçundan sorumluluk söz konusu olacaktır. Bu nedenle teşebbüs bakımından özgü bir durum söz konusu değildir.

Sonuç olarak, kanaatimizce neticesi sebebiyle suça teşebbüs mümkün değildir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için istisnai örnekler dışında doğrudan kastın varlığından bahsedilemez. Taksirli suça ve olası kasta teşebbüs olmaz kurallarından hareketle, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça da teşebbüs olmayacağı sonucuna ulaşılabilir. Doğrudan kastın olduğu durumlarda ise, failin kastının doğrudan ağır neticeye yönelik olduğunun ispatı bakımından zorluklarla karşılaşılabılır. Bu nedenle teşebbüsün varlığının kabulü haksız sonuçlara neden olabilir.

---

<sup>1037</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 470; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 397; Doğan, s. 251.

<sup>1038</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 397.

<sup>1039</sup>Hakeri, Genel Hükümler, s. 470; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler, s. 397.

<sup>1040</sup>Tezcan/Erdem/Önok, s. 229.

## B. İştirak

Kasten yaralama suçuna ilişkin iştirak birinci bölümde incelenmiştir. Bu başlık altında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından iştirak incelenecektir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından iştirak bazı özellikler gösterir. Burada değerlendirilecek olan, iştirak halinde işlenmiş bir kasten yaralama suçunda ortaya çıkan ağırlaşmış neticeden faillerin veya şeriklerin sorumluluklarının nasıl doğacağı ve nasıl olacağıdır.

İlk olarak neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun iştirak halinde işlenmesi halinde iştirakin şekli temel suça göre belirlenir. TCK 40. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, kendi kusuruna göre cezalandırılır”. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça iştirak değerlendirirken, TCK’nın 23. maddesinde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin en azından taksirle hareket etmesi gerektiği yönündeki düzenleme de dikkate alınmalıdır<sup>1041</sup>. Dolayısıyla bu düzenleme sonucunda taksirli işlenen suçlara iştirakin esas göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle suç ortaklarının gerçekleşen ağır neticeden sorumlu olabilmesi için her bir suç ortağının iştirakteki katkısı değil, bu ağır netice ile olan ilişkisi dikkate alınır<sup>1042</sup>.

Yapılan hareketin iştirak iradesinin sınırı içinde olması, ancak gerçekleşen neticenin istenilenden daha ağır veya başka bir netice olması durumunda, bu netice açısından sorumluluk için, müşterek faillerin en azından taksirle hareket etmiş olmaları gerekmektedir. Suça katılanların en azından taksirleri yoksa, ağır netice bakımından sorumlu tutulmaları mümkün değildir<sup>1043</sup>. Ayrıca faillerin sorumluluğu ağır netice ile olan ilişkisine göre birbirinden bağımsız olarak değerlendirildiğinden failin taksirinin bulunmaması, diğer suç ortaklarının sorumluluğunu kaldırmamaktadır<sup>1044</sup>. Örneğin; birden fazla failin bir kimseyi silahsız yaralamak üzere anlaşıp, kavga sırasında içlerinden birinin bıçak çıkarması ve aynı anda

---

<sup>1041</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 441; Sonay-Evik, s. 180.

<sup>1042</sup>Sonay-Evik, s. 180.

<sup>1043</sup>Sonay-Evik, s. 180; Özbek, İzmir Şerhi, s. 442; Koca/Üzülmez, Ceza Özel Hükümler, s. 220; Meran, Kişilere Karşı, s. 165; Doğan, s. 260.

<sup>1044</sup>Sonay-Evik, s. 350; Meran, Kişilere Karşı, s. 165.

mağdura saptaması nedeniyle mağdurda TCK'nın 87. maddesinde öngörülen neticelerden birinin ortaya çıkması halinde, bıçağın çıkarılması ile saptanması arasında zaman aralığı bulunmamakta ise, yalnızca bıçağı saptayan kişi neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hale ilişkin maddeden sorumlu tutulacaktır<sup>1045</sup>. Ancak bıçağı saptayan failin bıçağı çıkarması ile saptaması arasında diğer faillerin gözü önünde bir kavga olayı devam etmiş ve sonuçta bıçaklı fail mağduru yaralamışsa, sonuca engel olmamaları, ortaya çıkan neticeye rıza göstermeleri anlamına geleceğinden, diğer faillerin de bıçaklayan faille aynı cezayı almaları gerekir<sup>1046</sup>. Yine örneğin, konutta işlenecek hırsızlık suçunda, ev sahibinin direnmesi üzerine, ortaklardan birinin ev sahibini bıçakla yaralanması durumunda, dışarıda gözcülük yapan kişi bakımından sorumluluk nasıl olacaktır? Burada suçun işlenişi sırasında malın zilyedinin karşı koyma ihtimalini düşündüğü ve bu direnci kırmak için, yaralama, hatta öldürme fiilini gerçekleştirebileceğini zımnen kabul edildiği varsayılabilir midir? Denilebilir ki, hırsızlık suçları işlenirken bu suçların işlenmesi ihtimali yüksek olduğu için bu suçu kabullenmeleri söz konusu olur ve iştirak iradelerinin varlığı kabul edilebilir. Her olay kendi özelliğine göre değerlendirilmeli, işlenen ikinci suçun, işleneceğini bilen kişi, ikinci suçtan da sorumlu kabul edilmelidir<sup>1047</sup>. Ayrıca işlenen suçun faillerin yapmış oldukları plan kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği dikkate alınmalıdır. Ancak açıkça kararlaştırılmasa da, diğer suç ortakları, gerçekleşen ağır veya başka neticeden, gerçekleştirebileceğini en azından tahmin etmeleri, öngörmeleri ve de öngördükleri bu neticeyi kabullenmeleri halinde sorumlu tutulabilirler<sup>1048</sup>. Sonuç olarak netice sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından ağırlaşan neticeden yalnızca müşterek failer değil, asıl fail ile birlikte şerikler de, eğer öngörülebilir bir netice ise sorumlu olacaklardır<sup>1049</sup>.

Kasten yaralamanın aracı kişi kullanılarak dolaylı faillik sıfatı ile de işlenmesi mümkündür. Aracı kişi kural olarak temel suç tipinden cezalandırılmadığı için

---

<sup>1045</sup>Meran, Kişilere Karşı, s. 165.

<sup>1046</sup>Meran, Kişilere Karşı, s. 165.

<sup>1047</sup>Özen, İştirak, s. 242.

<sup>1048</sup>Meran, Kişilere Karşı, s. 165.

<sup>1049</sup>Özen, İştirak, s. 242.

neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan da cezalandırılmaz. Bu nedenle burada en azından taksirle hareket etmesi gereken, neticeden sorumlu olacak olan dolaylı faildir<sup>1050</sup>. Dolaylı fail, kural olarak kastettiği ve araç olarak kullandığı kişi üzerinde hakimiyet kurarak işlemeyi amaçladığı suçtan sorumludur. Araç olarak kullanılan kişinin, sınırı aşması halinde dolaylı faile bu kısım yüklenebiliyorsa sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>1051</sup>.

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ağır neticenin meydana gelmesi halinde, azmettiren ve yardım eden bakımından da sorumluluktan bahsedebilmek için söz konusu şeriklerin, ağır netice bakımından taksir seviyesinde kusurlarının olması gereklidir<sup>1052</sup>. Ağır neticenin meydana gelebileceğinin ihtimal dâhilinde olduğu durumlarda şeriklerin sorumlu olduğu konusunda herhangi bir tereddüt söz konusu değildir<sup>1053</sup>.

Azmettirenin sorumluluğunun belirlenmesinde kasten işlenen temel suç tipi dikkate alınarak hareket edilmelidir. Hiç kimse tarafından öngörülmesi mümkün olmayan ya da öngörülebilir olmakla birlikte önlenmesi mümkün olmayan bir neticeden dolayı bir kimsenin sorumlu tutulması mümkün değildir. Kaza ve tesadüf ile mücbir sebep, öngörülemeyen durumlar olduklarından dolayı neticenin azmettiren tarafından da öngörülmesi beklenmez. Bu nedenle bu haller ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır<sup>1054</sup>.

Azmettirenin neticeden sorumluluğu için; ölüm neticesinin azmettirenin kastını içeren hareketlere dayanıyor olması gerekir. Yani, azmettirenin kastı, azmettirilen tarafından mağdurda meydana getirilmiş olan yaralama şeklini, meydana gelen neticeyi de içeriyor olmalıdır. Önemli olan, suç planından ya da şerikin tasarladığı her sapma ya da aykırılık, sorumluluğu ortadan kaldırmaz<sup>1055</sup>.

---

<sup>1050</sup>Doğan, s. 260.

<sup>1051</sup>Ekici-Şahin, Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar, s. 14.

<sup>1052</sup>Akbulut, s. 199; Özkan, Azmettirme, s. 128; Özbek, İzmir Şerhi, s. 442.

<sup>1053</sup>Akbulut, s. 199.

<sup>1054</sup>Özkan, Azmettirme, s. 128.

<sup>1055</sup>Özbek, İzmir Şerhi, s. 442.



Diğer bir ifadeyle azmettirilen kişinin, azmettirenin kastına göre farklı bir suçu işlediği hallerde bu suç azmettirenin amaçladığı suçu kapsayan bir özellik taşıyorsa azmettireni sorumlu tutmak gerekir<sup>1056</sup>. Azmettirenin doğrudan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça azmettirmesi halinde herhangi bir problem yoktur. Örneğin, vücutta kemik kırılmasına yönelik azmettirmede, azmettiren doğrudan cezanın ağırlaşmış halinden sorumlu olacaktır<sup>1057</sup>. Ancak asli fail iştirak iradesinin ilişkin olduğu hareket yerine başka bir hareket yapar veya kararlaştırılan hareketten başka ikinci bir harekette bulunur ve bu hareket başka bir suçu oluşturursa, şerikleri ortaya çıkan başka suçtan sorumlu tutmak mümkün değildir<sup>1058</sup>. Örneğin; yaralamaya azmettirilen failin mağduru öldürdüğü hallerde, azmettiren ancak kasten yaralamadan sorumlu tutulur. Bu noktada azmettiren, kasten yaralama sonucu meydana gelen ölümden sorumlu değildir. Tabi ki burada ölüm neticesi bakımından azmettirenin taksiri değerlendirilecektir<sup>1059</sup>. Yine örneğin; üç dört tokat atılması ve gözdağı verilmesinin istenmesi, o şahsın öldürülmesinin doğal sonucu değildir. Ölüm, azmettirme kapsamını aşmaktadır. Azmettirme ile sonuç arasındaki illiyet bağı kesilmiştir. Fail suç teşkil eden ve hukuka da aykırı olan maddi hareketi bilerek ve isteyerek yaptığı takdirde ceza görmelidir. Aksi takdirde manevi unsur olan kast da doğal olarak gerçekleşmemiş olacaktır<sup>1060</sup>. Ancak, bir kişiye karşı kasten yaralamada bulunan kişinin illiyet bağı kurulabildiği takdirde ölüm sonucunun meydana gelmesi dahil, yüklenebilir bir netice olduğunda yaralamanın bütün sonuçlarından azmettirenin de sorumlu tutulması gerekmektedir. Faili kasten yaralamaya azmettiren kişi ortaya çıkan neticeden sorumlu olacaktır<sup>1061</sup>.

Şerikliğin bir diğer hali olan yardım eden bakımından da azmettirenin sorumluluğunu doğuran haller geçerlidir.

---

<sup>1056</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 221.

<sup>1057</sup>Özkan, Azmettirme, s. 129.

<sup>1058</sup>Sonay-Evik, Yardım eden, s. 180

<sup>1059</sup>Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 221.

<sup>1060</sup>Umur Tamur, “5237 Sayılı TCK 87/4 maddesindeki “Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Olması” Sonucu ile “86/2 Maddesindeki Kasten Yaralama İle Bu Suça Azmettirme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 2006/1, (s. 63-76), s. 72

<sup>1061</sup>Tekin, s. 1775.

Temel suç tipi açısından bağıllık kuralının gereklerinin gerçekleşmesi ve yardım edenler açısından her bir yardım edenin şeriklik türüne uygun şartların oluşması öncelikli olarak gerekmektedir<sup>1062</sup>. Burada yardım edenin de iştirak ettiği suçun sebebiyet verdiği daha ağır neticeler açısından en azından taksirinin bulunması gerekmektedir. Yardım eden, ilk olarak failin işlediği suçun muhtemel neticelerini öngörüp kabullenerek suça katılmışsa olası kastla hareket ettiği için sorumlu olacaktır. İkinci bir hal olarak yardım edenin iştirak ettiği suçun ağır neticelere sebebiyet vereceğini öngörmesi gerekirken öngörmemişse, taksiri söz konusu olduğundan sorumlu olacaktır. Buna karşılık son olarak yardım edenin iştirak ettiği suçun ağır neticelere sebebiyet verebileceğini öngörmesi mümkün değilse, bu neticeler açısından taksiri dahi söz konusu olmadığından sorumluluğuna gidilemeyecektir<sup>1063</sup>. Örneğin yardım eden bir kişinin sopa ile dövülmesi için sopa verse, fail dövmek yerine öldürme hareketinde bulunsa, yardım eden ancak iştirak iradesi kapsamındaki hareketler nedeniyle sorumlu tutulabilir<sup>1064</sup>. Yine objektif şartlara göre, üzerinde anlaşılan yaralama suçundan ölümün meydana gelmesi öngörülebilir nitelikte ise, yardım eden kişiler de istenmeyen ölüm neticesinden sorumlu olacaktır<sup>1065</sup>.

### C. İçtima

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bünyesinde temel suç ve ağırlaşan neticede meydana gelen ikinci suç olmak üzere iki suçu bünyesinde barındırır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar kendi içinde içtima şekli yaratır, fakat bu durum içtima türlerinden bileşik suç şeklinde değil, özel- genel norm şeklinde kendini göstermektedir<sup>1066</sup>. Özel-genel norm ilişkisi ise; işlenen fiilin kanunda öngörülen ağır neticelere yol açtığı halde, suçun temel şekli ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli arasında söz konusu olacaktır.

---

<sup>1062</sup>Sonay-Evik, Yardım eden, s. 351

<sup>1063</sup>Sonay-Evik, Yardım eden, s. 351.

<sup>1064</sup>Sonay-Evik, Yardım eden, s. 180.

<sup>1065</sup>Tekin, s. 1775.

<sup>1066</sup>Doğan, s. 264.

Bu nedenle fail yalnızca özel norm statüsünde olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan dolayı sorumlu olacaktır<sup>1067</sup>.

İlk olarak, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda gerçekleşen özel netice her zaman ayrı bir suç niteliğinde değildir. Örneğin; kasten yaralama sonucu kemik kırılmasına neden olunması gibi<sup>1068</sup>. Fail ayrıca suç tipi oluşturmayan 87. maddenin 1, 2, 3. fıkralarındaki ağır neticeler bakımından kasten hareket etmiş olabilir. Bu durumda ortada tek bir suç olduğunda içtima sorunu söz konusu olmayacaktır<sup>1069</sup>. Fikri içtima bakımından değerlendirildiğinde, fikri içtimada her zaman iki farklı suç söz konusudur. Ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçta nedensellik bağı olması gerekirken, fikri içtimada nedensellik bağı aranmamaktadır<sup>1070</sup>. Kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış ilk üç fıkrası bakımından tek bir suç meydana gelir; ayrıca netice ile fiil arasında nedensellik bağının varlığı zorunludur.

İkinci olarak ise, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda gerçekleşen özel netice ayrı bir suç niteliğinde olabilir. Örneğin; ölüm neticesi meydana gelen kasten yaralama suçu bakımından, fail hem kasten yaralama suçunu hem de taksirle öldürme suçunu aynı zamanda da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçu işlemiştir. Ancak kanunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin özel bir düzenleme söz konusu olduğu için, artık taksirle öldürme ve kasten yaralama suçu bu düzenleme karşısında genel norm niteliğinde kalmaktadır. Bu nedenle sorumluluk yalnızca neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan olmaktadır<sup>1071</sup>. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç daima taksirli suç tipini içine almaktadır<sup>1072</sup>.

Son olarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi hali bakımından içtimayla ilgili husus tekrarlanacak olursa; bu durumda eğer ölüm neticesi faile objektif isnad edilebilecekse kasten

---

<sup>1067</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 459.

<sup>1068</sup>Doğan, s. 268.

<sup>1069</sup>Doğan, s. 264.

<sup>1070</sup>Doğan, s. 268.

<sup>1071</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 459; Doğan, s. 264.

<sup>1072</sup>Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 459.

yaralama ve taksirle öldürme hükümleri arasında farklı neviden fikri içtima hükümleri gereğince daha ağır cezayı öngören taksirle öldürmeden ceza verilecektir<sup>1073</sup>.

---

<sup>1073</sup>Doğan, s. 266.

## SONUÇ

Kişinin beden bütünlüğünü ve vucüt dokunulmazlığını koruyan kasten yaralama suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 86, 87, ve 88. maddelerinde düzenlenmiştir.

TCK 86. maddede suçun temel şekline ve nitelikli hallerine yer verilmiştir. Bu bakımından maddenin birinci fıkrasında belirtildiği üzere “kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi” kasten yaralama suçunun cezası ile cezalandırılacaktır. Madde hükmünde de belirtildiği üzere, kasten yaralama suçu bir kimsenin vücuduna acı veren, sağlığının veya algılama yeteneğini bozan davranışlar ile işlenebilir. Kanunda belirtilmiş olan, “vücuda acı verme”, “sağlığın ya da algılama yeteneğinin bozulması” kavramları suçun neticesine tekabül etmektedir. Çünkü Kanunda bu durumlara neden olunmasından bahsedilmiştir. Doktrinde bu ifadelerin fiile tekabül ettiğini kabul eden ve suçu seçimlik hareketli bir suç olarak kabul eden görüşler bulunmaktadır. Belirtilen ifadelerin netice olduğundan hareketle suç bu anlamda tarafımızca serbest hareketli bir suç olarak kabul edilmiştir.

Suçun serbest hareketli olması, neticelere herhangi bir fiil ile sebep olunabileceği anlamına gelmektedir. Mağdura acı vermeye neden olacak şekilde tokat atılması, sağlığının bozulmasına neden olabilecek şekilde ilaç içirilmesi ya da korkutularak algılama yeteneğinin bozulması suretiyle bu suç işlenebilir.

Suçun ihmali davranışla işlenmesi de mümkündür. Ancak kanun koyucu suçun ihmali suretle işlenmesini 86. maddeden ayrı olarak 88. maddede düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre; suçun ihmali davranışla işlenmesi durumunda kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullara atıf yapılmıştır. Kasten öldürmenin ilgili hükmüne göre; kişinin ihmali davranışından sorumlu olabilmesi için ihmali davranışın icrai davranışa eş değer olması gerekmektedir. Bunun kabulü için, kişinin; kanuni düzenlemelerden, sözleşmeden veya öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan bir icrai davranışta bulunmak hususunda yükümlülüğünün söz konusu olması gerekir. Bu yükümlülüklerden kanundan kaynaklanan yükümlülüğün temelini Medeni Kanunun oluşturduğu söylenebilir. Kişilere anne, baba veya çocuk sıfatına sahip olmaları nedeniyle koruma yükümlülüğü yüklenmiş, yükümlüğün ihmalinin

kasten yaralama suçunda belirtilen neticelere neden olması da ihmali suretle kasten yaralama suçu kabul edilmiştir.

Suç, madde başlığından da anlaşılacağı üzere kasten işlenen bir suçtur. Bu nedenle fail fiilini, Kanunda yer alan unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. Suçun olası kast ile de işlenmesi mümkündür. Failin, Kanunda yer alan unsurların gerçekleşmiş olabileceğini öngörmüş, göze almış olması durumlarında da suç olası kastla işlenmiş kabul edilecektir. Suçun manevi unsuru mutlaka kasten yaralamaya yönelik olmalıdır. Eğer kişinin kastı öldürme olup, yalnızca yaralama neticesi meydana gelmişse, bu durumda kişi kasten yaralamadan değil, kasten öldürmeye teşebbsten sorumlu olacaktır. Bununla ilgili Yargıtay belirli kriterler getirmiştir. Bunlar ışığında kişinin kastının yaralamaya mı, öldürmeye mi yönelik olduğunun değerlendirilmesi yapılmaktadır.

Suçun faili bakımından bir özellik aranmamıştır. Suçun mağduru ise; tam ve sağ şekilde doğmuş, beyin ölümü gerçekleşmemiş kişi olabilir.

Kasten yaralama suçunu oluşturan fiil açısından hukuka uygunluk sebeplerinden biri söz konusu olabilir. Meşru savunma bakımından kasten yaralama suçunda önem arz eden nokta, orantı şartının sağlanıp sağlanmadığıdır. İhlal edilen değer ile kasten yaralama suçuyla ihlal edilen beden bütünlüğü ve dokunulmazlığı arasında orantı bulunmalıdır. Kanun hükmünün icrası açısından, hukuk sistemimizde kişilere zor kullanma yetkisi veren kanunlar vardır. Bu kanun hükümlerini yerine getiren kişilerin fiileri hukuka uygun kabul edilecektir. Kişilere bu anlamda yetki veren kanunlar 2559 sayılı PVSK, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve Asayiş Müessir Fiillerin Önlenmesi Kanunu'dur. Bu noktada çalışmamızda da ayrıntılı ele aldığımız mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebi kasten yaralama suçu bakımından ayrı bir önemi haizdir. Kasten yaralama suçu bakımından mağdurun rızasının hukuka uygunluk nedeni kabul edilip edilmemesi yönünde farklı görüşler söz konusudur.

Klasik anlayışa göre, mağdurun rızası kasten yaralama suçunda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden değildir. Örneğin, eylem beden bütünlüğüne

zarar vermeye elverişli bir eylemse, rıza artık geçerli değildir. Günümüzde hakim olan görüşe göre ise; insanın kendi bedeni üzerinde tasarrufta bulunabileceği, bedenine karşı bir müdahalede kişilerin iradesine üstünlük tanınacağı ve bunun için bir kişinin veya makamın onayına tabi olunmayacağı kabul edilmektedir. Fakat bu durumda bile rızanın geçerliliği, ortaya çıkabilecek neticelerin tamamının farkında olarak verilip verilmediğine bağlıdır. Eğer ki verilen rıza mağdurun bedeninde öngörülmeyecek yaralar açmaya yönelikse, geçerli kabul edilmez. Yine rızanın konusunun ahlaka aykırı bir fiile ilişkin olması halinde de, fiilin hukuka uygun olduğundan bahsedilemez.

Mağdurun rızası açısından ayrıntılı ele almış olduğumuz tıbbi müdahaleler kasten yaralama suçunun hukuka uygunluğu bakımından önemli bir konudur. Doktrinde tıbbi müdahalelerin hangi hukuka uygunluk sebebi içinde yer aldığı tartışmalı olmakla birlikte; kanaatimizce de tıbbi müdahaleler hukuka uygunluğunu mağdurun rızasından alır. Her ne kadar doktorun hareketi hakkın icrası kapsamında da değerlendirilebilecek olursa, doktorun bu hakkını icra edebilmesi için temel şartlardan biri mağdurun rızasının varlığıdır. Bu bakımından hakkın yerine getirilmesi tıbbi müdahaleler bakımından önemli olup, asıl olarak fiilin hukuka uygunluğunu sağlayan mağdurun doktorun kullanmış olduğu bu hak bakımından bir rıza göstermesidir. Hakkın icrası yalnızca tıbbi müdahalenin bir unsuru niteliğini taşımakta, temelini ise mağdurun rızası oluşturmaktadır.

TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasında basit tıbbi müdahale ile giderilecek bir neticeye neden olma, suçun daha az cezayı gerektiren hali olarak düzenlenmiştir. suçun bu şekli temel şeklinden farklı olarak şikayete tabidir. Basit tıbbi müdahalenin ne olduğu kanunda belirtilmemiştir. Bunun tespiti tıp biliminin alanına girmektedir. Bu bakımından bu kavram; herhangi bir tıbbi müdahale gerektirmeden, sağlık mensubu dahi olmayan kişiler tarafından iyileştirilmesi mümkün olan yüzeysel yaralanmalar olarak ifade edilebilir. Uygulamada farklılıklara neden olmamak açısından Adli Tıp Kurumu tarafından bir liste hazırlanmış, bu listede hangi tür yaralanmaların basit tıbbi müdahale sayılabileceği belirtilmiştir.

Kasten yaralamanın nitelikli hallerine 86. maddenin 3. fıkrasında yer verilmiştir. İlk nitelikli halde fail ile mağdur arasındaki ilişki dikkate alınmıştır. Kişinin üstsoyuna, altsoyuna, eşine ve kardeşine karşı kasten yaralama suçunu işlemesi nitelikli hal kabul edilmiştir. Eski TCK'da YTCK'da ise akrabalık ilişkisi eski kanuna göre farklı olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK üstsoy, altsoy, eş ve kardeş kavramları ile sınırlı kalmış; üvey anne, üvey baba, üvey evlat, kayınbaba, kaynana, gelin ve damat kavramlarına ayrıca yer verilmemiştir. Eş bakımından ise, doktrinde farklı görüşler söz konusudur. resmi nikahlı eş dışında, imam nikahlı eşlerin de nitelikli hal kapsamında sayılması gerektiği görüşü olduğu gibi, yalnızca resmi nikahlı eşlerin nitelikli hale dahil olduğunu savunan yazarlar da vardır. Kanaatimizce ceza adaleti bakımından resmi nikahlı eş dışında da, suçun dini nikahlı eşe karşı işlenilmesinin de suç olarak kabulü yerinde olsa da, mevcut düzenleme anlamında yalnızca resmi nikahlı eşe karşı işlenilmesi fiili nitelikli hale getirecektir.

Suçun kamu görevlisine ve suçun kamu görevlisince işlenmesi de suç kabul edilmiştir. Bu iki nitelikli halde dikkate alınacak olan, ilk fıkra bakımından suçun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, ikinci fıkra bakımında ise kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle suçun işlenmesi gerekir.

Suçun son nitelikli hali olarak, suçta kullanılan araç dikkate alınmış ve suçun silahla işlenilmesi nitelikli hal sayılmıştır. Silah tanımı TCK'nın 6. maddesinde yer alan tanıma göre belirlenecektir. Yapısına ve somut olayda kullanma biçimine göre önemli yaralanmaya yol açmaya elverişli her türlü araç silah olarak kabul edilmiştir. Bu bakımından katıldığımız görüşe göre; kullanılış biçimini de göz önünde bulundurarak tabanca kabzasının da silah sayılması gerekmektedir. Keza bir aracın silah olarak belirlenmesinde temel alınan ölçüt aracın saldırı ve savunma amacıyla üretilmesi değil, saldırı ve savunmaya elverişli biçimde kullanılmış olmasıdır. Bu kapsamda bir taş bile silah kabul edilebiliyorsa, silahın kabzasının evleviyetle kabul edilmesi gerekmektedir.

Kasten yaralama suçuna teşebbüs mümkün olup, iştirak bakımından herhangi bir özellik arzetmemektedir. İhtima açısından ise; bazı suçlarda kasten yaralamanın basit hali suçun unsurunu oluşturup, yalnızca neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış



yaralamanın meydana gelmesi halinde ayrıca cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle failin fiili TCK'nın 86. maddesi kapsamında kaldığı sürece belirli suçlar açısından faile ayrıca yaralama suçundan ceza verilmeyecektir. Zincirleme suç bakımından özel düzenleme yer alması nedeniyle kasten yaralama suçundan zincirleme suç kuralları uygulanmayacaktır. Fikri içtima bakımından ise; hakaret, tehdit, trafik güvenliğini tehlikeye sokmak açısından değerlendirilmesi gereken durumlar ortaya çıkmaktadır.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunu inceledik. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu bazı yazarlarca kasten yaralama suçunun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. Doktrinde bazı yazarlara ve kanaatimize göre; neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu, kasten yaralamaya birçok unsuru bakımından bağlı olan, ancak, suçun temel unsurlarından biri olan manevi unsur bakımından farklılaşan bir kasten yaralama suçudur.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunun temelini TCK 23. madde oluşturmaktadır. Bu anlamda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin olarak objektif sorumluluk anlayışı terk edilmiştir. Bu nedenle ortaya gelen ağır netice bakımından failin en azından taksirle hareket etmesi aranmaktadır. Ayrıca ortaya çıkan netice ile failin hareketi arasındaki nedensellik bağının kopmaması gereklidir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçla ilgili olarak K kasten yaralamanın ağır sonuçları olan ve TCK'nın 87. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında belirtilen neticeler bakımından failin sorumluluğuna gidilebilmesi için en azından taksir derecesinde sorumluluk gerekmektedir. anunumuzdaki en büyük eksiklik suçun kasten mi taksirle mi kabul edileceğine dair bir düzenlemenin yer almamasıdır. Alman Ceza Kanununda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarla ilgili açıkça bir düzenleme yapılmış, bu suçların kanun anlamında kasıtlı suç tipi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu durumda kanaatimizce asıl olan neticenin bağlı olduğu ikinci aşama, manevi unsurun belirlenmesi bakımından dikkate alınmalı ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara taksirli suçlara yüklenen sonuçlar yüklenmelidir.

Bu nedenle de uygulama bakımından yeknesaklığın olması açısından kanaatimizce kanunun herhangi bir düzenlemesi olmaması nedeniyle failin lehine olan şekliyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların taksirli olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunda yer alan ağır neticelere en azından taksirle neden olunabilir. Ancak ilk üç açısından failin kastının olması da mümkündür. Yani fail kasten duyu ve organlardan birinin zayıflamasına, mağdurun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa yakalanması ve bitkisel hayata girmesine neden olabileceği gibi, mağdurda bir kemik kırılmasına da neden olabilir. TCK 87/4 açısından ise, failin sonuca kasten neden olması durumunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu değil, kasten öldürme suçu oluşacaktır. Bu durumda kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin ilk 3 fıkrası görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, TCK 87. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme ise; gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtur.

5237 sayılı TCK'da 5328 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile TCK'nın 88. maddesinin 1. fıkrasında yer alan basit tıbbi müdahaleye ilişkin düzenleme TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasına eklenmiştir. Bu değişiklik sonucu kasten yaralama eylemi sonucunda ölüm meydana gelmesi neticesini düzenleyen TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrasındaki, eski norma uygun düşen "birinci ve ikinci fıkralar" ifadesi, "birinci ve üçüncü fıkralar" şeklinde düzeltilmiştir. Yani bu düzenlemede 5237 sayılı TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasındaki basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede yaralamanın, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak ölümün meydana gelmesi halinde nasıl ceza verileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. İlgili hükümde yalnızca 1. ve 3. fıkraya atıf yapılmışken 2. fıkraya atıf yapılmamıştır.

Kanun koyucu tarafından basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralama madde kapsamına alınmamış olsa da, somut olayda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif yaralama sonucunda ölüm neticesi meydana gelebilir. Bazı yazarlarca, kanunun bu düzenlemesi objektif isnadiyet bakımından isabetlidir. Denilebilir ki, kasten yaralama sonucunda meydana gelen ölüm neticesinin faile isnat edilebilmesi için kasten yaralamanın belli bir ağırlığa ulaşması gerekmektedir.

TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrası kapsamında kalan yaralama, tek başına ölüm neticesinin faile yüklenebilmesi bakımından yeterli değildir. Ancak bu durumda failin TCK 87/4'ten sorumluluğuna gidilmediğinde fail neticeden hiçbir şekilde mi sorumlu olmayacaktır yoksa ölüm neticesi faile yüklenebilecekse ne şekilde yüklenebilecektir soruları gündeme gelir. Yargıtay ve doktrinde bazı yazarlar bu halde taksirle öldürme suçunun söz konusu olacağını kabul etmiştir. Bu sonuca ise, şu şekilde ulaşılmıştır: Vücut üzerindeki etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte bir yaralama neticesinde kişinin ölmesi ve bu ölüm neticesinin faile objektif ve sübjektif yüklenebilirliğinin bulunması halinde bir fiil sonucunda kasten yaralama ve taksirle öldürme suçları oluşacağından, fikri içtima hükümlerine göre; failin sorumluluğu belirlenmelidir.

Aksi bir görüşe göre ise, TCK'nın 87. maddesi 4. fıkrası basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek neticeye atıf yapmadığından meydana gelen ölüm neticesinden faili sorumlu tutmak mümkün değildir. Bu nedenle kararlarda kanunilik ilkesi ve kıyas yasağına aykırı davranılmakta, failin sorumluluğu bakımından mevcut yasal boşluk doldurulmaya çalışılmaktadır. Bu durumda yapılabilecek olan tek şey ölüm neticesini dikkate almaksızın faili yalnızca TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrasından cezalandırmaktır.

Her ne kadar failin teorik açıdan taksirle öldürmeden sorumlu tutulacağı söylenebilirse de, failin sorumlu tutulup tutulamayacağını neticenin faile objektif olarak isnat edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer netice faile objektif olarak yüklenebiliyorsa, ancak bu halde fail gerçekleşen neticeden dolayı sorumlu tutulabilmelidir.

Son olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunun özel görünüş şekilleri incelenmiştir. Doktrinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça teşebbüs kabul edilmekle birlikte, kanaatimizce neticesi sebebiyle suça teşebbüs mümkün değildir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için istisnai örnekler dışında doğrudan kastın varlığından bahsedilemez. Taksirli suça ve olası kasta teşebbüs olmaz kurallarından hareketle, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça da teşebbüs olmayacağı sonucunda ulaşılabilir. Doğrudan kastın olduğu durumlarda ise, failin kastının

doğrudan ağır neticeye olduğunun ispatı bakımından zorluklarla karşılaşılabilir. Bu nedenle teşebbüsün varlığının kabulü haksız sonuçlara neden olabilecektir. İştirak açısından ise, iştirak halinde suçun işlenmesi durumunda, müşterek faillerin ve şeriklerin en azından taksirle hareket etmiş olmaları gerekmektedir. Suça katılanların en azından sonuç bakımından taksirleri yoksa, ağır netice bakımından sorumlu tutulmaları mümkün değildir.

## KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin; “Bağlılık Kuralı”, GÜH D, C. XIV, Y. 2010, S. 1, (s. 167- 214).
- AKBULUT, İlhan; “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, AÜHFD, C:52, S:1, Y:2003, , (s. 167-181.)
- AKGÜNDÜZ, Ahmet; İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, I. Cilt (Anayasa/İdare/Ceza- Ceza Usul /Vergi/Devletler Umumi), Osmanlı Araştırma Vakfı, İstanbul 2011.
- AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri/ Kişiler Hukuku, 1. Cilt, 9. Baskı, İstanbul 2012.
- ALBAYRAK, Hakan; “Kasten Yaralama Suçları Uygulama ve Sorunlar”, Yargıtay Dergisi, , Cilt 35, Sayı 3, Temmuz 2009, (s. 273-314.)
- ALBAYRAK, Mustafa; “Kasten Yaralama Sonucu Oluşan Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama ve Ölüm Halinde Faillerin Cezalandırılması Sorunu” , Terazi Hukuk Dergisi, S. 25, Y: 3, Eylül 2008, (s. 60-74.)
- ALKAN, Nevzat; 5237 Sayılı “TCK’ nın Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi”, TBBD, S: 58, Mayıs- Haziran, (s. 149-162.)
- ALTUN, Rıdvan; “Ölüm ile Biten Yaralamalarda Olayla Ölüm Arasında İlliyet Bağının Tespiti”, Yargıtay Dergisi, C: 34, S: 1-2, Y: 34, Ocak- Nisan 2008, (s. 171-1839).
- ANAYURT, Ömer; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı”, GÜHFD, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, (s. 421-459),
- ARTUÇ, Mustafa; Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2008.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN/Ahmet/YENİDÜNYA Ahmet Caner; TCK Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler- Madde 76-131, 3. Cilt, Ankara 2009.

- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN,Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2012.
- AVCI, Mustafa; Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Konya 2010.
- AVCI, Mustafa; Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, İstanbul 2004.
- AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen; Kişiler Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Konya 2011.
- AYDIN, Murat; Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008.
- BAŞIBÜYÜK, İsa; Türk Ceza Kanunu'nda İşkence Suçu, DEÜHFD, C: 12, Özel Sayı, Y:2010, (Basım Yılı: 2012), (s.1443-1485).
- BAYGIN, Cem; Soybağı Hukuku, İstanbul 2010.
- BAYRAKTAR, Köksal; “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kişilere Karşı İşlenen Suçlar”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl:2, S.5, Nisan 2005.
- BAYRAKTAR, Köksal; Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- BİRTEK Fatih; “Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi”, AÜHFD C: 58, S:2, Ankara 2009, (s. 231-279).
- CENTEL, Nur /ZAFER, Hamide/ÇAKMUT Özlem; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 2. Baskı, Cilt I, İstanbul 2011.
- CENTEL, Nur; “Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Meydana Gelmesi”, V. Türk-Alman Tıp Hukuk Sempozyumu, (Aktuelle Fragen des Medizinstrafrechts) , Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, 28 Şubat- 1 Mart Ankara 2008, Türkiye Barolar Birliği, 142, Nisan 2008, (s. 181-208).
- CHARLETON, Peter/MCDERMOTT, Paul Anthony/BOLGER, Marguerite, Criminal Law, Ireland 1999.

- CİHAN, Erol; Cebir Kullanma Cürmü, Fakülteler Matbaası, 1978.
- CİRİT, İsmail Rüştü; “Kasten Yaralama Suçu (TCK. m. 86-88)”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı 62, Yıl 2008, 429-474.
- ÇEVİK, Yasin; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Kasten Yaralama Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Danışman: İlhan Üzülmez, Ankara 2010.
- DOĞAN, Koray; Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ankara 2011.
- DÖNMEZER, Sulhi; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul 2001.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ Tufan / ALPER Mustafa; Gümüş, Türk Özel HukukU, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2014.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan; Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2013.
- EKİCİ-ŞAHİN, Meral, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012.
- EKİCİ-ŞAHİN, Meral; Dolaylı Faillığe İlişkin Bazı Sorunlar, BAÜHFD, C:8, S:190-110, (s. 7-25).
- EKİCİ-ŞAHİN, Meral; Dolaylı Faillığın Ortaya Çıkış Biçimleri, BAÜHFD, C:8, S: 107-108, (s. 61-88).
- ERDEM, Mustafa Ruhan; Cinsel İlişki Yoluyla Başkasına HIV Bulaştırmanın Cezalandırılabilirliği Sorunu, AÜEFHD, Cilt VIII, Sayı: 1-2, 2004, (s. 73-91.)
- EREM, Faruk / TOROSLU, Nevzat; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973.
- EREM, Faruk; Adam Öldürme ve Müessir Fiil, 2. Bası, Ankara 1957.
- EREM, Faruk; Ceza Özel Hükümler, 3. Cilt, Ankara 1962.
- EREM, Faruk; Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt III, Ankara 1993.
- ERMAN, Barış; Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003.

- ERMAN, Sahir/ ÖZEK Çetin; Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994.
- FEVZİOĞLU, “Metin, Terbiye ver İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçlar”, AÜHFD, S:1, Y: 2001, (s. 41-54).
- FEVZİOĞLU, Metin; “Açlık Grevi, Feyzioğlu”, AÜHFD, C:43, Y:1992-1993, S: 1-4, (s. 157-168).
- GÖK, Şemsi, Adli Tıp, 1. Cilt, 2. Baskı, İstanbul 1968.
- GÖKCEN, Ahmet / BALCI Murat; “Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK m.83, 88)”, Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi / Congress on the Criminal Law Reforms in the World and in Turkey (2 Cilt), C:2, (s. 2177-2202).
- GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat; “Kasten Öldürme Suçu”, MÜHF – HAD, C. 17, S. 1-2, Y: 2011, (s. 95-218.)
- GÖKCEN, Ahmet / Murat Balcı; Kasten Öldürme Suçları (TCK m. 81 - 83), Ankara 2013.
- GÖKÇEN, Ahmet; Hürriyete Karşı Suçlar, Erişim: <http://www.ceza-bb.adal-et.gov.tr/makale.htm>,
- GÜLŞEN, Recep; Kişilerin Huzur ve Sükûnu Bozma Suçu, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1, Eylül 2012, (s. 5-20).
- GÜNAY, Erhan; İnsan Öldürme ve Yaralama Suçlarında Faildeki Kast, 1. Baskı, Ankara 2012.
- GÜNDEL, Ahmet; 5237 Sayılı TCK’ da Kasten ve Taksirle Öldürme- Yaralama ve İşkence Suçları, Ankara 2009.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN Muharrem; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2011.



- HAKERİ, Hakan; Türk Ceza Hukukunda İhmalî Suçlar, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y: 2, S:5, Nisan 2005, (s. 112-156.)
- HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2013.
- HAKERİ, Hakan; Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83, Ankara 2006.
- HAKERİ, Hakan; Tıp Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2013.
- HAKERİ, Hakan; Tıp Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, (Cep Kitap), Ankara 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, Erişim: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, (12.09.2013).
- HARDTUNG ROSTOCK, Bernhard; “Die Körperverletzungsdelikte”, Juristische Schulung, Y: 2008, Heft 10, (s. 864-869,) s. 864. ([www.beckonline.com](http://www.beckonline.com)) (04.07.2014).
- JOECKS, Wolfgang, Studienkommentar, StGB, 3. Auflage, München, 2001.
- KABOĞLU, İbrahim Ö; Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2002.
- KANGAL, Zeynel; Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2003.
- KARAKEHYA, Hakan; “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi”, CHD Nisan 2009, S: 9, (s. 155-167)
- KARAKEHYA, Hakan; İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast, Ankara 2010.
- KARDAŞ, Ümit / ÇINGİ, Mehmet; Askeri Yargıtay, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı Askeri Ceza ve Ceza Yargısı, İstanbul 2001.
- KARDAŞ, Ümit/ ÇINGİ Mehmet; Askeri Ceza ve Ceza Yargısı, İstanbul 2001.

KAYMAZ, Seydi/BOZBAYINDIR Ali Emrah; “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçundan Sorumluluk ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, İÜHFM C: 68, S: 1-2, İstanbul 2010, (s. 77-120.)

KAYMAZ, Seydi; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu”, GÜHFD, C. XVI, S. 2, Y. 2012, (s. 117-167).

KAYMAZ, Seydi; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun 87/4. Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu”, TBBD, S: 58, Y: 2005, (s. 73-119).

KAYMAZ, Seydi; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 Maddesinde Düzenlenen Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunu Oluşturan Fiilden Ne Anlaşılması Gerektiğine Dair Bazı Düşünceler”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S: 8, Y: 2005, (s. 23- 42.)

KAYMAZ, Seydi; Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, Ankara 2009.

KAZANCI İÇTİHAT BANKASI

KESKİN- KIZIROĞLU, “Serap, Federal Almanya ve Avusturya Hukuklarında Kasten Yaralama Suçu”, Kazancı Hakemli Dergisi, S: 69-70, Mayıs Haziran, İstanbul 2010, (s. 21-71)

KESKİN, KIZIROĞLU Serap; “5257 sayılı Türk Ceza Kanunu’ nda Kasten Yaralama Suçu,” Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Ankara 2009, (s.191-204).

KOCA, "Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan; Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (TCK 87/4), İÜHFM C: 71, S: 1, İstanbul 2013, (s. 801-814).

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan; Ceza Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013.

KOCA, Mahmut; Fikri İçtima, CHD, S. 4, Y: 2, Ağustos 2007, (s. 197-223).

- KOÇ, Cihan; TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği Askeri Ceza Kanunu Disiplin Mahkemeleri Kanunu TSK Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, 16. Baskı, Ankara 2011.
- KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, 16.Baskı, İstanbul 2008.
- LOVELESS, Janet, Complete Criminal Law, Text, Cases, and Materials, 2. Baskı, Oxford 2010.
- LUTTGER, Hans; Özetleyerek Çeviren, Eralp Özgen, “Neue Probleme an der Grenze zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschlichkeit im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland ( Federal Almanya Ceza Hukukunda Cenin Karakteri ile İnsan Niteliği Arasındaki Sınır Konusunda Yeni Problemler,” AÜHFD, C: 28, Sayı 1-4, Y: 1971, (s. 255-278).
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; “İşkence ve Eziyet Suçu”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt 2, Ankara 2008, (s. 1023-1041).
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; “İşkence ve Eziyet Suçu”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt 2, Ankara 2008, (s. 1023-1041).
- MAJNO, Luigi, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt 3, Ankara 1980.
- MERAN, Necati; “Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Kavramı ve Yaralama Suçları”, Terazi Hukuk Dergisi, C: 8, S: 83, Temmuz 2013, (s. 44-51).
- MERAN, Necati; Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2008.
- NUHOĞLU, Ayşe; “Sünnet ve Ceza Hukuku”, MÜHF – HAD, Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan , C:19, S: 2, Y: 2013, (s. 211-219).
- OTACI, Cengiz; Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, Ankara 2009.
- ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2-3, İstanbul 1992.

- ÖNDER, Ayhan; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, 1994 İstanbul.
- ÖNOK, Murat; “İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından, İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki Açılık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhmalinden Doğam Sorumluluk”, Hukuk ve Adalet Dergisi, S. 2, Y: 2013, (s. 135- 191).
- ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2012.
- ÖZBEK, Veli Özer; “Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Neticenin Objektif Yüklenebilirliği Teorisi”, CHD Y:2, S: 5, Aralık 2007, (s. 47-71).
- ÖZBEK, Veli Özer; “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar”, CHD Y: 2, S: 4, Ağustos 2007, (s. 223-246).
- ÖZBEK, Veli Özer; Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı- Gerekçeli- İhtihatlı), Cilt II Özel Hükümler- Madde 76-169.
- ÖZEL, Çağlar; “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, AÜHFD, C:51, S:1, Y:2002, (s. 43-77),
- ÖZEN, Muharrem / TOZMAN, Önder; “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Amme İdaresi Dergisi, C: 42, S:4, Aralık 2009, (s. 25-57).
- ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Ankara 1995.
- ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış, AÜHFD, S:1, Y:2003, (s. 63-88).
- ÖZEN, Mustafa; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, TBBD, S: 70, Y: 2007, (s. 239-253).
- ÖZEN, Mustafa; “Kasten Yaralama Suçunun Maddi Unsur Bakımından Bazı Suçlarla İlişkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2008, sayı: 22, (s. 89-94).

- ÖZGENÇ, İzzet /ŞAHİN, Cumhur; “İşkence Suçu”, GÜHFD, Haziran- Aralık 2000, C:4, S: 1-2, Ankara 2003, (s. 181-203).
- ÖZGENÇ, İzzet Ceza Hukuku Mevzuatı, C:1 (Kanunlar), Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Ankara 2012.
- ÖZGENÇ, İzzet; “Tıbbî Müdahale Dolayısıyla Cezaî Sorumluluk”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C:2, İstanbul, 2007, s. 2175 vd.
- ÖZGENÇ, İzzet; Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996.
- ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2012.
- ÖZKAN, Halid; Ceza Hukukunda Azmettirme, Ankara 2013.
- ÖZTÜREL, Adnan; “Travma Sonucu Meydana Gelen, Yaralar Ve Ölümelerde Adli Tıp Ve Hukuksal Bakımdan Önemli Problemler”, AÜHFD, C: 33, S:1-4, Ankara 1976, s. 193 vd.
- ÖZTÜRK, Erkan; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Beden ve Ruh Bakımından Kendisini Savunabilme Kavramı”, THD, Y:3, S: 21, Mayıs 2008, (s. 93-99).
- POLAT, Halil; Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokmak Suçu ve Bu Suçun Yaralama ve Öldürme Suçlarıyla İctimai, Ankara 2010.
- POLAT, Oğuz, Klinik Adli Tıp (Adli Tıp Uygulamaları, Kadına Yönelik Şiddet, Çocuk İstismarı), 6. Baskı, Ankara 2013.
- RUHAN, Mustafa Erdem; Türk Ceza Kanununda Silah, GÜHFD, C: 7, S: 1-2, Haziran- Aralık 2003, (s. 181-194).
- SCHREİBER, Hans Ludwig; “İnsan ne zaman ölüdür? Organ Nakli Kanununda Hayatın Korunmasının Sonu Sorusuna Yanıt Verilmesi Zorunludur. Çeviren: Ali Kemal Yıldız”, Tıp ve Ceza Hukuku, Ed: Yener Ünver, Ankara 2004, (s. 151-vd ).
- SEVÜK-YOKUŞ, Handan; “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Eziyet Suçu”, İÜHFM, C. LXXI, Y: 2013, S: 1, (s. 1273-1290).

- SONAY-EVİK, Vesile; Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, 2. Baskı, İstanbul 2011.
- SOYASLAN, Doğan; “Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)”, AÜHFD Cilt: 45 Sayı: 1, Ankara 1996, s. 41-53, Erişim: [http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.php?id=38&sayi\\_id=297](http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.php?id=38&sayi_id=297) Erişim Tarihi: 12.02.2014.
- SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2012.
- TAMUR, Umur; “5237 Sayılı TCK87/4 maddesindeki “Kasten Yaralama Sonucu Ölüm Olması” Sonucu ile “86/2 Maddesindeki Kasten Yaralama İle Bu Suça Azmettirme”, Ankara Barosu Dergisi, 2006/1, (s. 63-76.).
- TAŞKIN, Ozan Ercan; “Koruma Tedbiri Alınmaksızın Gerçekleşen Cinsel İlişki Yoluyla HIV virüsünün Bulaştırılmasında Manevi Unsurun Belirlenmesi Sorunu”, TBBD, Y: 2008, (s. 61- 72.)
- TEKİN, Nurullah; Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunun 765 ve 5237 sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi, Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2009, (s. 1763-1779).
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2013.
- TOPÇU, Namık Kemal; Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı, Ankara 2013.
- TOROSLU, Nevzat; Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.
- Türk Ceza Kanunu’nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Adli Tıp Uzmanları Derneği Adli Tıp Derneği, editörler: uz. Dr. Sadullah Güzel, Doç. Dr. Yasemin Balcı, Prof. Dr. Gürsel Çetin, Haziran-2005, Güncelleme editörleri: Doç. Dr. Ümit Naci Gündoğmuş (Adli Tıp Kurumu) Prof. Dr. Yasemin Balcı (Adli Tıp

- Uzmanları Derneği) uz. Dr. H. Mehmet Akın (Adli Tıp Derneği) Haziran-2013.
- ÜNVER, Yener; Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998.
- ÜNVER, Yener; Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.
- ÜZÜLMEZ, İlhan; “Türk Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, EÜHFD, C: 10, S: 3-4, Y: 2006, (s. 203-236).
- ÜZÜLMEZ, İlhan; Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Ankara 2013.
- ÜZÜLMEZ, İlhan; Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Suçları, Ankara 2007.
- ÜZÜLMEZ, İlhan; Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu, ceza-bb.adalet.gov.tr. 07.06.2013.
- YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 3, Ankara 2010.
- YENERER-ÇAKMUT, Özlem; Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003.
- YENERER-ÇAKMUT, Özlem; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçları(TCK 179-180)” , Alman- Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt 3, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’ a Armağan, İstanbul 2010, (s. 771-794).
- YENİSEY, Feridun / PLAGEMANN, Gottfried; 15 Mayıs 1971 tarihli Alman Ceza Kanunu, İstanbul 2009.
- YERDELEN, Erdal Sünneti Kasten Yaralama Suçu Olarak Kabul Eden Köln Eyalet Mahkemesi Kararı ve Alman Kanun Koyucunun Karara Tepkisi (Köln Landgerichtsentscheidung, die die Beschneidung als Körperverletzung annahme und darauf die Reaktion des deutschen Gesetzgebers) , Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Nisan Erişim: [https://groups.google.com/forum/#!topic/marka\\_patent\\_vekiliadayl\\_ari/eh2ZkQevcEA](https://groups.google.com/forum/#!topic/marka_patent_vekiliadayl_ari/eh2ZkQevcEA), ( 17.04.2014).

- YERDELEN, Erdal; “Hukuki Açıdan Sünnet”, Tıp Hukuku Dergisi, Mart 2013.
- ZAFER, Hamide, “Kötü Muamele Suçu (TCK m.232) (Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Birine Kötü Muamele ve Terbiye Hakkından Doğan Disiplin Yetkisinin Kötüye Kullanılması)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1, Y:2009, (s. 119-175).
- ZAFER, Hamide; Ceza Hukuk Genel Hükümler, TCK m. 1-75, 3. Baskı, İstanbul 2013.
- ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre; Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999.