

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**KASTEN YARALAMA SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

Gül TOKER

Ankara – 2013

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**KASTEN YARALAMA SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

Gül TOKER

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR

Ankara – 2013

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**KASTEN YARALAMA SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

Tez Sınavı Tarihi .....

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../2013)

Tezi Hazırlayan Öğrenci

Gül TOKER

İmzası

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### YARALAMA SUÇUNUN UNSURLARI

I. YARALAMA KAVRAMI.....	3
II. YARALAMA SUÇUNUN HUKUKİ KONUSU.....	6
III. SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU.....	9
A. FAİL.....	9
B. MAĞDUR.....	11
IV. SUÇUN MADDİ UNSURU.....	14
A. DAVRANIŞ.....	14
a. İcrai Hareket.....	14
b. İhmalî Hareket.....	18
aa. İhmal Kavramı Ve İhmal Suretiyle İcra.....	19
bb. İhmalî Ve İcrai Davranışın Eşdeğer Kabul Edilmesi.....	22
cc. TCK'nın 88. Maddesinin Düzenlenme Şeklinin Neden Olduğu Sorunlar.....	25
B. NETİCE.....	28
a. Vücuda Acı Verilmesi.....	30
b. Sağlığın Bozulması.....	31

c. Algılama Yeteneğinin Bozulması.....	33
C. NEDENSELLİK BAĞI.....	34
<b>V. SUÇUN MANEVİ UNSURU.....</b>	<b>36</b>
A. KAST.....	36
B. KUSURLULUĞU KALDIRAN NEDENLER.....	42
a. Fille Fail Arasındaki Manevi Bağ Ortadan Kaldıran Nedenler.....	43
b. Manevi Cebir.....	44
c. Hata.....	46
d. Sapma.....	48
<b>VI. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ.....</b>	<b>52</b>
A. HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI.....	52
B. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ.....	54
a. Meşru Savunma Ve Zorunluluk Hali.....	56
b. Kanunun Hükmünü İfa Ve Amirin Emrini İcra.....	59
c. Hakkın Kullanılması Ve İlgilinin Rızası.....	62
d. Tıbbi Müdahaleler.....	70
e. Sportif Faaliyetler.....	73
<b>VII. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ.....</b>	<b>75</b>
A. TEŞEBBÜS.....	75
B. İŞTİRAK.....	80
C. İÇTİMA.....	84

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**YARALAMA SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ**  
**VE**  
**NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ YARALAMA**

<b>I.</b>	<b>SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER.....</b>	<b>91</b>
	<b>A. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER.....</b>	<b>93</b>
	a. Suçun Üstsoy, Altsoy, Eş veya Kardeşe Karşı İşlenmesi.....	93
	b. Suçun Beden Veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi.....	95
	c. Suçun Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle İşlenmesi.....	96
	d. Suçun Kamu Görevlisinin Sahip Bulunduğu Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi.....	99
	e. Suçun Silahla İşlenmesi.....	100
	<b>B. HAFİFLETİCİ NEDENLER.....</b>	<b>104</b>
	a. Basit Tıbbi Müdahale İle Giderilebilir Yaralama.....	104
	b. Haksız Tahrik.....	107
<b>II.</b>	<b>NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ YARALAMA SUÇU.....</b>	<b>110</b>
	<b>A. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ KAVRAMI.....</b>	<b>110</b>
	a. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçun Hukuki Mahiyetine İlişkin Tartışmalar.....	113
	b. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Kusurluluk Sorunu.....	118

c. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Maddi Unsur Bakımından Değerlendirilmesi .....	125
d. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Hukuka Aykırılık.....	128
B. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ.....	131
a. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara Teşebbüs Sorunu.....	131
b. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara İştirak.....	134
c. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda İçtima.....	136
C. KASTEN YARALAMA SUÇUNUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİ.....	138
a. Duyulardan Veya Organlardan Birinin İşlevinin Sürekli Zayıflaması Veya İşlevini Yitirmesi.....	141
b. Konuşmada Sürekli Zorluk Veya Konuşma Ve Çocuk Yapma Yeteneklerinin Kaybı.....	146
c. Yüzde Sabit İz Veya Yüzün Sürekli Değişikliği.....	150
d. Yaşamı Tehlikeye Sokan Bir Durumun Ya Da İyileşme Olanağı Bulunmayan Bir Hastalığın Meydana Gelmesi Veya Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi.....	155
e. Gebe Bir Kadının Çocuğunun Vaktinden Önce Doğması Veya Çocuğun Düşmesi.....	157
f. Yaralamanın Kemik Kırığına Veya Çıkığa Neden Olması.....	160
D. KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA.....	161
a. Genel Olarak.....	161



b. TCK'nın 23. Maddesi Bağlamında Failin Kusurluluğunun Değerlendirilmesi.....	165
c. Nedensellik Bağının Varlığı Ve Saptanması Sorunu.....	175
d. Hükümün Kapsamına Giren Yaralama Fiilleri Ve Bazı Özellikli Durumlar.....	180
aa. Basit Tıbbi Müdahale İle Giderilebilir Yaralama Neticesinde Ölüm Meydana Gelmesi.....	180
bb. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Neticesinde Ölüm Meydana Gelmesi.....	184
cc. Teşebbüs Aşamasında Kalan Yaralama Neticesinde Ölüm Meydana Gelmesi.....	186
dd. İhmali Hareketle Yaralama Neticesinde Ölüm Meydana Gelmesi.....	187

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIMLAR

<b>I. KOVUŞTURMA USULÜ.....</b>	<b>189</b>
A. RE'SEN SORUŞTURMA YAPILMASI VE MUHAKEMENİN ŞİKÂYETE BAĞLI OLMASI.....	189
B. UZLAŞMA.....	191
C. DAVA ZAMANAŞIMI.....	196
D. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	200

<b>II. YAPTIRIMLAR.....</b>	<b>201</b>
A. CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYELLEŞTİRİLMESİ.....	201
a. Ceza Türünün Ve Temel Cezanın Belirlenmesi.....	203
b. Nitelikli Hallerde Verilecek Ceza.....	206
B. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ.....	210
C. CEZA ZAMANAŞIMI.....	213
<b>SONUÇ.....</b>	<b>215</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>218</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>219</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>220</b>

## KISALTMALAR

<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
<b>AY.</b>	: Anayasa.
<b>Bkz.</b>	: Bakınız.
<b>C.</b>	: Cilt.
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi.
<b>CGK</b>	: Ceza Genel Kurulu.
<b>E.</b>	: Esas Numarası.
<b>f.</b>	: Fıkra.
<b>GÜHFD</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İCK</b>	: İtalyan Ceza Kanunu.
<b>K.</b>	: Karar Numarası.
<b>md.</b>	: Madde.
<b>No.</b>	: Numara.
<b>PVSK</b>	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu.
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi.
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu.
<b>TSKİHK</b>	: Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu.

## GİRİŞ

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2005 yılında yürürlüğe girmesi pratik ve teorik yönden birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Uzun süredir uygulanan 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ve bu uygulama sürecinde ortaya çıkan içtihat ve doktrin birikiminin yeni kanunda yapılan değişikliklerle göz ardı edilmesi, bu birikimin güncellenmesi ve her bir kavram ve kurumun yeni kanundaki anlamıyla yeniden ele alınması gerekliliğini beraberinde getirmiştir.

Ayrıca kasten yaralama fiili ve genel olarak yaralama suçları uygulamada sıklıkla karşılaşılan suçlardandır. Belki biraz da bu nedenle yaralama suçlarına ilişkin tartışma ve sorunların çözümü uygulama süreci içerisinde giderilmekte; uygulamada bulunan çözümler ise eksik, yanlış ve kimi zaman hukuka aykırı bir nitelik taşıyabilmektedir. Bu nedenle çalışmanın temel amacı kasten yaralama suçuna ilişkin tartışmaları derleyerek, kasten yaralama suçunun unsurlarına ve nitelikli hallerine ilişkin uygulamada gözlemlenen hataları ve sorunları irdelemektir.

Öte yandan kasten yaralama suçunun hukuki konusunu oluşturan kişinin vücut bütünlüğü ve beden dokunulmazlığı hakkı yaşama hakkını bütünleyen bir nitelik taşımakta; bu niteliğiyle vücut bütünlüğü hakkı, diğer hakları kullanabilmek için bir ön koşul oluşturmaktadır. Buna bağlı olarak kişinin vücut dokunulmazlığı diğer hak ve özgürlüklerin temeline oturmaktadır. Bu önemi nedeniyle kişinin vücut bütünlüğü ve beden dokunulmazlığı, ceza kanunlarının farklı hükümlerinde, farklı suç başlıkları altında koruma altına alınmıştır. Hukuki konunun bu özel önemi nedeniyle de kasten yaralama suçu incelenmeye değer görülmüştür.

İnceleme yapılırken, kasten yaralama suçunun, genel hükümler çerçevesindeki her bir unsur bakımından tek tek değerlendirilmesine çalışılmış ve bu bağlamda çalışmanın birinci bölümünde suçun unsurları, hukuka uygunluk nedenleri ve suçun ortaya çıkış biçimleri kasten yaralama suçu özelinde ele alınmıştır.

İkinci bölümde suçun nitelikli halleri –suçu ağırlaştırıcı ve hafifleten özel nedenler- ile genel indirim sebebi olan haksız tahrik hali incelendikten sonra özellikle kusurluluk açısından ciddi tartışmalara yol açan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama halleri irdelenmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama hallerinin, kanunda öngörülen diğer birçok neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç türünden farklı olduğunu düşündüğümüzden bu farklılığı ortaya koymak adına öncelikle neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kavramını ve bu kavramın ortaya çıkardığı tartışmaları genel hatlarıyla ele alınması uygun görülmüştür. Kaldı ki, kusur ilkesini hiçe saydığı iddia edilen TCK'nın 23. maddesinin bu suçlar bakımından ne şekilde uygulanacağını ortaya koymak için de böyle bir incelemenin gerekli olduğu düşünülmüştür. Bu bölümün sonunda neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçlarıyla birlikte düzenlenen “Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma” halini özellikle düzenleme biçimi, düzenlemenin yeri ve düzenlemede yapılan atıfların doğurduğu sakıncalı sonuçlar yönünden ele alınmıştır.

Çalışmanın son bölümünde ise, uygulamada ciddi bir özellik arz etmeyen kovuşturma usulünü ve suça uygulanan yaptırımların hangi esaslara göre belirleneceğini incelenmiştir. Bu bölümde suçun basit halinin uzlaşma kapsamına alınmasının adil yargılanma hakkı bakımından yarattığı sakıncalara ve mağduru hukuki korumadan yoksun bırakma ihtimaline dikkat çekmeye çalışılmıştır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## YARALAMA SUÇUNUN UNSURLARI

### I. YARALAMA KAVRAMI

Anayasanın açıkça hukuki bir değer veya menfaat olarak nitelendirmediği bireysel veya toplumsal hiçbir değer veya menfaat, adı ne olursa olsun, ceza hukukunda, cezai himayenin konusunu oluşturamaz.<sup>1</sup> Bu bağlamda, kasten yaralama suçunun da hukuki konusunu oluşturan “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” Anayasanın 17. maddesinde düzenlenmiş, bireye ilişkin bu değer TCK’ da “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen hükümlerle koruma altına alınmıştır. Kasten yaralama suçunun temel şeklinin düzenlendiği TCK’nın 86. maddesiyle “kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişinin cezalandırılacağından bahisle kişinin vücut bütünlüğünün korunması için doğrudan bir hüküm getirilmiştir.

Kasten yaralama suçu 765 sayılı TCK’ da “ Her kim katil kastıyla olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlale yahut akli melekelerinde teşevvüş husulüne sebep olursa altı aydan bir seneye kadar hapsolünür” şeklinde tanımlanmıştır.

5237 Sayılı Kanunun hükümet tasarısında ise Mülga TCK’ ya hemen hemen paralel bir düzenlemeyle ancak manevi unsura yer verilmeksizin tanımlanan temel kasten yaralama suçu için, müessir fiil karşılığı olarak, “etkili eylem” kavramı kullanılmış olmakla birlikte; kanun koyucu, 5237 sayılı yasada müessir fiil- etkili

---

<sup>1</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, US- A Yayıncılık, Ankara 2010, s. 7.

eylem kavramları yerine “yaralama” sözünü tercih etmiştir. Yaralamak, “silah bıçak vb. bir araçla yara açmak”<sup>2</sup> olarak tanımlanmakta, yara ise “keskin bir şeyle veya bir vuruşla vücutta oluşan derin kesik”<sup>3</sup> anlamına gelmektedir. Oysa TCK’ nın 86. maddesi ile korunan, bireyin salt maddi, bedensel bütünlüğü değil aynı zamanda da manevi varlığıdır. Dolayısıyla yaralama terimi konuyu ifade etmekten uzaktır; zira yaralama deyince bir yara açılması, maddi gözle görülür bir oluş anlaşılmakta oysa yaralama olarak ifade edilmek istenen her fiil bir yara açmadığı gibi psikolojik bir araz da yaratabilmektedir.<sup>4</sup>

Bu haliyle “yaralama” ifadesi hukuki bir terim olmaktan çok günlük dilde kullanılan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Terim ile günlük kullanımın örtüşmediği bu durumlarda günlük dildeki kullanımın hukuki bir terim olarak kanuna aktarılması, ceza normunun muhatabı açısından, normun anlaşılmasında zorluk ve daha da önemlisi eksiklik yaratacaktır. Her ne kadar madde başlığı bağlayıcılığı olmasa da, bireyin hangi fiilin suç teşkil ettiğini bilmesinin, suçun unsurlarını ve yasal tanımdaki tipi algılayabilmesinin TCK’nın 4. maddesi karşısında son derece önemli olduğu kuşkusuzdur. Birey için tipik fiilin belirli ve anlaşılabilir olması kanunilik ilkesinin de bir gereğidir; zira suçun sahih bir tanımı yapılamıyor, kanuni tip net bir şekilde ortaya konamıyorsa; kanuni tipte yer alan suç ile bireyin o suçun unsurlarına ilişkin algısı örtüşmeyecektir.

---

<sup>2</sup> Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/> Erişim Tarihi: 07/06/2011.

<sup>3</sup> Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/> Erişim Tarihi: 07/06/2011.

<sup>4</sup> ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, M. Nihat/ DOĞAN, Koray: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 243; Aynı Yönde: PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer: *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. II, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 1418.

Madde gerekçesinde kişinin vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan her davranışın yaralama olarak kabul edildiğinin belirtilmesi de bireyin algısını etkilemeyecek ve değiştirmeyecektir. Kanunun belirginliği ise aynı şekilde davrananların hukuki eşitliğini ve bir arada yaşayanların yasak olanla olmayanı bilmeleri, böylece davranışlarını bilinçli bir şekilde kararlaştırmaları imkânlarını olduğu kadar, savunma hakkını da teminat altına almaktadır.<sup>5</sup> Sonuç olarak tanımsal bir farklılık bulunmamakla birlikte, Mülga TCK döneminde yapılan hukuki ve terimsel tercihin, eksik, yetersiz ve özensiz bir Türkçeleştirme çabası ile terk edilmesi, kanunun açıklığı ve kanunilik ilkeleri ile çelişmiştir.

Etkili eylem kavramı; vücut bütünlüğüne yönelik olan, bedeni etkileyen şiddet hareketleri olarak tanımlanabileceğinden, bir kimsenin bedeni üzerinde gerçekleştirilen vurma, iteleme, sürüklenme, dövme, yaralama gibi eylemler ile korkutarak sinirsel bir hastalığa uğramasına veya kasten soğukta bırakarak hasta olmasına yönelik eylemler de etkili eylem sayılır<sup>6</sup>; bu tanım ve kavram kasten yaralama suçunun unsurları ile örtüşmekte, suçu bire bir kapsamaktadır. Dolayısıyla etkili eylem kavramı terk edilerek, bedende hiçbir yaralama olmaksızın vücut bütünlüğünün ihlal edildiği etkili hareketleri “yaralama” sözü ile ifade etmek yanlış olmuştur.<sup>7</sup> Ancak terimsel bir karmaşa yaratmamak ve yanlış da olsa kanun koyucunun tercihine sadık kalmak amacıyla çalışma boyunca, doğruluğuna inanmadığımız bu kavramı kullanmayı tercih ettik.

---

<sup>5</sup> TOROSLU, Nevzat: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 34.

<sup>6</sup> KAN, Aydın Çağrı: *Taksirle Yaralama*, Ankara 2006, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 56.

<sup>7</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Özel Hükümler*, s. 70.



## II. YARALAMA SUÇUNUN HUKUKİ KONUSU

Kasten yaralama suçunda cezai himayenin konusunu oluşturan hukuki değer, kişinin vücudunun veya beden bütünlüğünün dokunulmaz olmasındaki hukuki yararadır.<sup>8</sup> Vücut dokunulmazlığı ve beden bütünlüğü, kişinin bedene yönelik şiddet belirten muamelelerden kaçınma, bedensel, ruhsal ve akli sağlığını koruma, acı hissetmeme ve vücudun dış görünüşünü koruma, kötü muamelelerden kaçınma haklarını kapsar.<sup>9</sup> Bu itibarla, vücut bütünlüğü, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile birlikte düşünülmeli; sadece somut bedeni değil ruhsal tamlığı da kapsar biçimde değerlendirilmelidir.<sup>10</sup> Kasten yaralama suçu düzenlenirken algılama yeteneğinin bozulmasına yönelik müdahalelerin yaralama fiili kapsamına alınması da aynı görüşü doğrular.

Nitekim Anayasa'nın kişi dokunulmazlığının düzenlendiği 17. maddesinin başlığı "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" olarak belirlendikten sonra, "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." ifadesi ile kişinin hem bedensel hem de ruhsal bütünlüğü koruma altına alınmıştır. Hükmün gerekçesinde ise, isabetli olarak, kişi dokunulmazlığının yaşama hakkı ile bir bütün teşkil ettiği ve bu iki hakkın birbirini tamamladığı belirtilmiştir.

Yaşama hakkı diğer bütün hakların kullanılabilmesinin bir ön şartı niteliğinde olduğundan, yaşama hakkı ile bir bütün teşkil eden vücut dokunulmazlığı da yaşam hakkı kadar mutlaklıdır. Beden tamlığı, 'hayat hakkı' ön şartına bağlı olduğu gibi diğer

---

<sup>8</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Özel Hükümler*, s. 71.

<sup>9</sup> DÖNMEZER, Sulhi: *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 129.

<sup>10</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/ Doğan/ Tepe, *Özel Hükümler*, s. 245.

bütün hak ve özgürlükler de hayat hakkının yanı sıra beden tamlığına bağlıdır.<sup>11</sup> Bu nedenle beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı, önemli bir değer olarak birçok uluslararası belgede düzenlenmiş ve bu hakkın dokunulmazlığı vurgulanmıştır.<sup>12</sup>

Kasten yaralama suçu ile korunan hukuki menfaat olarak, kişi dokunulmazlığı, çevreden veya yaptığı faaliyetin nevinden kaynaklanan her türlü sıfattan soyut olarak, sırf insan olması sebebiyle, ferdin fizik ve psişik varlığını ifade etmekle birlikte, toplumsal bir nitelik de taşımaktadır. Devletin insanların güven ve huzur içinde yaşamalarını sağlama yükümlülüğü, ülkesinde yaşayan kişileri sırf insan olmaları itibariyle beden bütünlüklerine, vücut, akıl ve ruh sağlıklarına yönelen ve bu varlıkları tehlikeye sokan saldırıları önleme ve cezalandırma görevini de sonuçlamaktadır. Bu bakımdan devletin başta gelen fonksiyonu, bireylerin seçtikleri alanda faaliyetlerini serbestçe yapabilmelerini, sağlık ve beden tamlıklarına bir takım saldırılara maruz kalmamalarını sağlamaktır.<sup>13</sup> Bu tespit aynı zamanda bireyin dokunulmazlık hakkına ve devletin bunu sağlama yükümlülüğüne bağlı olarak kasten yaralama fiilinin neden suç teşkil ettiğini de ortaya koymaktadır.

Öte yandan suçun hukuki konusunun bir diğer niteliği de, belirli bir değer in ihlali olan suçlarda, ihlalin, suçun kurucu unsurlarından biri olmasıdır. Bu tür suç tiplerine örnek olan yaralama suçunda da, kişinin beden bütünlüğü ihlal edilmedikçe suçun oluşması mümkün olmadığına göre, yaralama suçu bakımından belirli bir

---

<sup>11</sup> EREM, Faruk/ TOROSLU, Nevzat: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973, s. 401.

<sup>12</sup> CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C. I, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 125.

<sup>13</sup> ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin: *Ceza Hukuku Özel Bölüm (Kişilere Karşı İşlenen Suçlar)*, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1994, s. 94.

hukuki değerin ihlali suçun kurucu unsurlarından biridir.<sup>14</sup> Dolayısıyla kasten yaralama suçu incelenirken, bu suçu meydana getirmeye elverişli hareketleri ve “vücuda acı verme, sağlığın ya da algılama yeteneğinin bozulması” neticelerinin ortaya çıkmasını, hukuki konu açısından geniş yorumlamak hem vücut dokunulmazlığının birçok hakkın temeli olması bakımından hem de hukuki konunun yorumsal işlevi bakımından bir zorunluluktur.

Müessir fiil gibi bazı temel suç tiplerinin en azından Aydınlanma çağından bu yana oluşa gelen tanımlamaları, açıklamaları bulunmaktadır. Kanun koyucunun hiçbir gerekçe göstermeden bu birikimi yok sayması, hâkimi bağlamayacaktır. Hâkim kasten yaralama suçunun unsurlarını ve nitelikli hallerini, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kavramını ve kastı aşan adam öldürme suçunu yorumlarken elbette geçmişteki geçerli uygulamalardan, içtihat ve doktrinden yararlanacaktır. Özel hükümlerin yorumunda suçla ihlal edilen, ceza ile korunan hukuksal değer veya menfaat, yani suçun hukuki konusu, hükmün yorumunda nihai sınırı oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin yorum faaliyeti, belirli bir hukuki değerin ihlali niteliğinde olan suçlarda, ihlalsiz suç olmaz prensibinden hareketle, suçun hukuki konusu ile belirlenen sınırlar dâhilinde gerçekleştirilecektir.<sup>15</sup>

Sonuç olarak, somut olayın tipe uygunluğu değerlendirilirken esas alınması gereken kriter, kanunun lafzı; yaralama, vücuda acı verme, sağlığın ya da algılama yeteneğinin bozulması gibi ifadeler değil, fiilin suç sayılmasıyla korunun hukuki

---

<sup>14</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s. 231.

<sup>15</sup> Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 24.

menfaat olarak vücut dokunulmazlığı ve beden bütünlüğünün anlamı, kapsamı, önemi ve özelliği olacaktır.

### III. SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU

#### A. FAİL

Modern ceza hukukunun temel konularından biri hukuka aykırı fiil ise, diğeri de bu fiilin failidir.<sup>16</sup> Zira bir toplumsal yapının yansıttığı değerler sistemi bütünü olarak ceza hukuku, bu toplumsal yapıda hareket eden beşeri varlıkların fiillerini değerlendirmektedir.<sup>17</sup> Bu değerlendirme yapılırken failin, söz konusu somut suç tipine özgü niteliklerinin ortaya konması gerekmekte böylece suçun faile bağlı olarak nitelenmesinin yapılabilmesinin yanı sıra, fiilin hangi kanuni tipe uygun olduğunun belirlenmesi, fiille fail arasında bir bağ kurularak failin fiile kazandırdığı özgün niteliklerin ortaya konması sağlanabilmektedir. Zira ceza hukuku suçlulukla etkin mücadelede, sadece suçu göz önüne almakla yetinmemekte, aynı zamanda suçluyu da göz önüne almakta; ceza hukukunun önleyici işlevini münferiden failin şahsında da gerçekleştirmeye çalışmaktadır.<sup>18</sup>

Toplumsal değerlere dayalı ceza hukuku normlarının değerlendirilmesinde failin de göz önünde bulundurulması, ceza hukukunun modernleşmesi ve insanileşmesinin ön şartı olduğundan; ancak failin sıfatı, bu sıfatın suça kazandırdığı

---

<sup>16</sup> Toroslu, Genel Hükümler, s. 239.

<sup>17</sup> Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 9.

<sup>18</sup> Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 401.

nitelik, failin kişisel özellikleri ve sosyoekonomik durumu ve faille mağdur arasındaki hukuki statünün ve bu statünün suç ve cezaya nasıl yansıdığına incelenmesiyle söz konusu modernleşme ve insanileşme süreci anlam kazanacaktır.

Ceza kanunlarında bazı suçların oluşması için failin belirli sıfatları haiz olmasının şart kılınması, herkes tarafından işlenebilen suçların umumi; yalnız belirli sıfat veya vasıflara sahip kişilerce işlenebilen suçların ise mahsus suç olarak anılmasını gerektirmiştir.<sup>19</sup> Bu bağlamda kasten yaralama suçunun faili değerlendirildiğinde, gerek mülga kanunda gerek 5237 sayılı TCK’da failin sıfatı ya da niteliklerine ilişkin bir belirleme yapılmadığından ve “failin belirli bir hukuki ya da fiili durumda bulunması şart koşulmadığından”<sup>20</sup> kasten yaralama suçu, özgü (mahsus) suç niteliği taşımamakta; failin sıfatı bakımından umumi suçlar arasında yer almaktadır.

Failin sıfatı kasten yaralama suçu bakımından özellik arz etmemesine rağmen failin mağdura bağlı ve onun karşısındaki tabii<sup>21</sup> ve hukuki statüsü suçu ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmiştir. TCK’nın 86/ 3 hükmüne göre kasten yaralama suçunun üstsoy, altsoy, eş veya kardeşe karşı işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır. Öte yandan failin kamu görevlisi olup da sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kasten yaralama suçunu işlemesi halinde de ceza, TCK’nın 86/ 3- d hükmüne göre arttırılacaktır.

---

<sup>19</sup> DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir: *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1966, s. 459-460.

<sup>20</sup> Toroslu, Genel Hükümler, s. 64.

<sup>21</sup> İleride ele alınacağı üzere üstsoy ve altsoy bakımından ağırlaştırıcı nedenlerin uygulanması için faille mağdur arasındaki tabii bağ yeterli olmakta ayrıca hukuken tanıma veya hukuki bir bağ kurulması gerekmemektedir.

## B. MAĞDUR

Suçun mağduru ceza normu tarafından korunan ve suç tarafından ihlal edilen, yani suçun hukuki konusunu oluşturan hak veya menfaatin sahibi olup suçu oluşturan fiille doğrudan saldırıya uğrayan kimsedir<sup>22</sup>; ancak her suç bireysel toplumsal veya kamusal nitelikteki belirli varlık veya menfaatleri ihlal etmek suretiyle, dolaylı olarak, bu varlık veya menfaatlerin bir sentezi olan ve cezai korumanın konusu oluşturan genel menfaati de ihlal eder; bu genel menfaat devlete ait olduğundan devlet her suçun doğal ve zorunlu mağdurudur.<sup>23</sup>

Bugün adil yargılanma hakkı çerçevesinde temel aktörlerden birisi sayılan sanık yanında, mağdurun da korunması, ceza muhakemesi hukukunun olduğu kadar ceza hukukunun da konusu haline gelmiş; mağdurun ceza kanunundaki hükümler yoluyla korunması da önem kazanmıştır.<sup>24</sup>

Kasten yaralama suçunun mağduru açısından TCK' da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Herkes bu suçun mağduru olabilir. Ancak tüzel kişiler kasten yaralama suçunun mağduru olamazlar<sup>25</sup>; zira tüzel kişiler bakımından vücut bütünlüğünden söz edilemeyeceğinden korunacak hukuki bir menfaat de bulunmamaktadır.

Kasten yaralama suçunun mağduru ancak insan olabilir. Bu suçla korunmak istenen hukuki yarar vücut dokunulmazlığı, beden ve akıl bütünlüğü ve sağlık hakkı

---

<sup>22</sup> DÖNMEZER, Sulhi: *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003 s. 254; Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 67

<sup>23</sup> Dönmezer/ Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, s. 462; Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 67-68.

<sup>24</sup> Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, s. 256.

<sup>25</sup> Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, s. 255.

olduğundan mağdurun hayatta olması gerekir. Hayatta olmak ise tam ve sağ doğmanın yanı sıra suçun oluşmasına sebebiyet veren hareketlerin yapıldığı sırada yaşıyor olmayı da zorunlu kılar. Bu çerçevede ana karnındaki cenin bu suçun mağduru olamayacağı gibi ölmüş bir kişi üzerinde de bu suç gerçekleştirilemeyecektir; bu son halde işlenemez suçtan söz edilebilir.<sup>26</sup>

Yaralama suçu bakımından suçun mağduru ile suçun maddi konusu birleşmiştir; zira yaralama suçuna vücut veren fiiller aynı zamanda suçun mağduru üzerinde gerçekleşmektedir.<sup>27</sup> Ancak her ne kadar sınırlı da olsa kişinin kendi vücudu üzerinde tasarruf etme hak ve yetkisi bulunduğundan kişinin kendi kendisini yaralaması suç sayılmamış olup yaralama suçunun faili ile mağdurunun birleşmesi mümkün değildir. Öte yandan belirli saiklerle kişinin kendisini yaralaması farklı bazı suçlara sebebiyet verebilir; kendini askerliğe yaramayacak hale getirmek için yaralamanın Askeri Ceza Kanunu'nun 79. maddesindeki suçun ve sigorta şirketinden para almak için kendisini yaralama durumunda dolandırıcılık suçunun oluşması gibi.<sup>28</sup>

Kişinin yaşı, ırkı, sosyal konumu, dini, cinsiyeti veya uyruğu gibi özelliklerinin yaralama suçunun mağduru olmak açısından bir önemi yoktur. Ancak suçun görevi nedeniyle kamu görevlisine karşı işlenmesi ve gebe kadına karşı işlenip de çocuğun vaktinden önce doğmasına ya da düşmesine neden olması halleri ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir (TCK md. 86/3, 87/1-2).

Mağdur sıfatının ceza yargılamasındaki en temel sonucu şikâyette bulunarak kamu davasının açılmasını istemesidir. Şikâyet hakkı sadece suçtan doğrudan zarar

---

<sup>26</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 246.

<sup>27</sup> Dönmezer/ Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, s. 462.

<sup>28</sup> Erem/ Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 468; ÖNDER, Ayhan: *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

gören mağdura ait olup<sup>29</sup> suçtan dolayı olarak zarar görenler ancak kanunda açıkça düzenlenen hallerde şikâyet hakkına sahiptir.<sup>30</sup> Kasten yaralama suçu bakımından mağdur sıfatı bulunmayan ve fakat suçtan dolayı olarak zarar gören, mağdurun bakmakla yükümlü olduğu ve desteğinden yoksun kalan kişiler bakımından, şikâyet hakkı bulunmamaktadır. Öte yandan kasten yaralama suçunun temel şekli şikâyete bağlı değildir, kanun sadece basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamaların soruşturulmasını şikâyete bağlı tutmuştur(TCK md. 86/2). Bu tür yaralanmalarda, kişilerin mağdurun desteğinden yoksun kalması söz konusu olamayacağından, suçtan dolayı olarak zarar gören kişilerin şikâyet hakkının bulunmaması bir hak kaybına neden olmayacaktır. Kaldı ki temel ve nitelikli yaralama dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılacak olup bu hallerde de mağdur sıfatı bulunmaksızın dolaylı olarak zarar gören kişilerin CMK'nın 237. maddesine göre kamu davasına katılma hakları mahfuzdur.

---

<sup>29</sup> GÜNGÖR, Devrim: *5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 45.

<sup>30</sup> Güngör, *Şikâyet Kurumu*, s. 46.



## IV. SUÇUN MADDİ UNSURU

### A. DAVRANIŞ

#### a. İcrai Hareket

Hukuka aykırı fiilin, yani suçun varlığı için, her şeyden önce yapma veya yapmama biçiminde bir davranışa gerek vardır<sup>31</sup>; çünkü suç kanunun emrinin ihlali anlamında doğal olarak bir insan davranışdır.<sup>32</sup> Öte yandan ceza hukuku açısından önem taşıyan hareket, suç tipinde yer alan ve yine suç tipinde gösterilen neticenin gerçekleşmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan sosyal açıdan önemli iradi harekettir.<sup>33</sup> Ancak bazı suçların kanuni düzenlemesinde, kasten yaralama suçunda da olduğu gibi, suça vücut veren hareketin belirlenmesi yapılmamıştır. Kanunilik ilkesi uyarınca suç tipleri kanunda gösterilirken onları meydana getiren hareketlerin de açıklanması, yani hareketlerin de tipik olması gerektiği ileri sürülmüşse de bazı fiillerde neticeyi meydana getirebilecek hareketlerin çokluğu dolayısıyla bu hareketlerin tamamını zikretmenin imkânsızlığı nedeniyle bazı suçlar bakımından sadece neticenin belirtilmesiyle yetinilmiş ve bu neticeyi meydana getiren tüm hareketler kanun hükmünde ifade edilmemiştir.<sup>34</sup> TCK'nın 86. maddesinde de aynı

---

<sup>31</sup> EREM, Faruk: *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, C. I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973, s. 266; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 201.

<sup>32</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 79.

<sup>33</sup> ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 167.

<sup>34</sup> EREM, Faruk: *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, C.I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973, s. 267.

yöntem benimsenerek kişinin “vücuduna acı veren, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan” her türlü hareketin kasten yaralama suçuna vücut vereceği düzenlenmiştir.

Kasten yaralama suçunun tipikliği neticeye bağlı olarak düzenlenmiş olduğundan kanaatimizce kanunilik ilkesinin ihlal edilmesi söz konusu değildir. Kaldı ki suçun davranışa göre ayırımında hareketin tipik sonuç yönünden nedensel bir değer taşımasının ve suçu meydana getirmeye yeterli olmasının kabul edildiği suçlar “serbest hareketli suçlar” olarak adlandırılmakta<sup>35</sup> ve TCK’da birçok suç bu şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Serbest hareketli suçlardan biri olan kasten yaralama suçu da bu anlamda tipiklikten bağımsız olmayıp suçun maddi unsurlarını açık ve net bir biçimde ihtiva etmektedir. Bağlı hareketli suçlarda olduğu gibi hareketin kanunda düzenlenmesi için, bir sebep bulunması gerekmekte ve sadece özellik gösteren önemli hareketlerin kanunda gösterilmesi tercih edilmektedir.<sup>36</sup> Hangi hareketlerin TCK’nın 86. maddesinde yer alan sonuçları doğuracağıın gösterilmesi için bir sebep bulunmadığı gibi bu hareketlerin özel bir önemi de yoktur, zira kanunda belirtilen sonuçları doğurmak bakımından vücut bütünlüğünü etkileyen herhangi bir hareketin gerçekleştirilmesi gerekli ve yeterlidir.

‘Müessir fiil’ suçunu meydana getiren hareketler esasta bedene yönelik olan, bedeni etkileyen şiddet hareketleridir; dolayısıyla maddi vasıtalarla gerçekleştirilen yara, yakma ve kırmalar kadar vurma, bedeni şiddetle sarsma gibi hareketler de kasten yaralama suçuna vücut verecektir; öte yandan maddi ve manevi olarak beden

---

<sup>35</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 84.

<sup>36</sup> Erem, *Ümanist Doktrin*, C.II, s. 267.

bütünlüğünü etkileyen hareketleri de ‘müessir fiil’ kapsamında saymak gerekir.<sup>37</sup> Hareketin öngörülen neticeleri doğurmak koşuluyla manevi vasıtalarla ve kişinin manevi bütünlüğüne zarar vermek suretiyle gerçekleştirilmesi de mümkündür; manevi nitelikte hareketlerle mağdurun algılama yeteneğinin bozulmasına neden olunabileceğinden bu yönüyle hareketlerin doğrudan doğruya bedene yönelik ve acı verici nitelikte olması şart değildir.<sup>38</sup>

Yasa koyucu kasten yaralama suçunu oluşturan hareketlerin gerçekleştirilmesinde kullanılan vasıtalar bakımından herhangi bir sınır getirmemiştir; ancak suçun işlenmesinde ‘silah’ kullanılması suçu ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmiştir.<sup>39</sup> Öte yandan kullanılan araç öngörülen sonuçları doğurmaya elverişli değilse işlenemez suçtan söz edilecektir.<sup>40</sup>

Kasten yaralama suçunun serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmesi, failin maddede öngörülen sonuçları doğuran birden çok hareketi gerçekleştirmesi halinde birden çok yaralama suçu oluşup oluşmayacağı sorusunu akla getirmektedir. Çünkü hareketin hukuki olarak bir bütünlük arz ettiğinin kabul edilmesi halinde faile tek bir ceza verilecek; ancak hareketin bir bütün olmadığı ve birden çok suça vücut verdiğinin kabul edildiği hallerde cezaların içtimalı yoluna gidilecektir<sup>41</sup>; ya da 5237 sayılı TCK’ da olduğu gibi cezaların içtimalı kabul edilmiyorsa her fiil için ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır.

---

<sup>37</sup> Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 130.

<sup>38</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 247.

<sup>39</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 128.

<sup>40</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 195.

<sup>41</sup> DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir: *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1965, s. 390.

Harekete bir bütün olma özelliğini veren bilinçli bir hedefe yönelmiş olmasıdır; hedefin tekliği buna yönelmiş olan dış davranışları birleştirir ve tek bir hareket haline getirir.<sup>42</sup> Ancak hareketi belirlemede amaç tek başına yeterli olmamakta; ayrıca vücudun muhtelif devinimleri arasında bir zaman birliğinin, hem zamanlığın bulunması gerekmektedir.<sup>43</sup> Zira amacın tek olması hareketin de tek olmasını her zaman sonuçlamayacaktır.<sup>44</sup>

Kanaatimizce, genelde serbest hareketli suçlar, özelde kasten yaralama suçu için söz konusu olan durum, kanuni tipte öngörülen neticeye ulaşma yönünde gerçekleştirilen hareketlerin aynı hedefe yöneldiğinin kabulüne dayanmaktadır. Bizce serbest hareketli suçlarda bir tek hareketin yapılmasının yeterli görülüp kanuni tipte gösterilen hareketlerin birkaçının veya hepsinin gerçekleştirilmesi halinde tek bir suçun oluşmasının<sup>45</sup> nedeni, serbest hareketli suçlarda failin yöneldiği amacın önceden ortaya konulmuş kanuni tipte “netice” olarak öngörülmüş olması ve tipik neticenin mağdurun şahsında gerçekleşmesi sonucunda amaçsal birliğin varsayılmasıdır. Kasten yaralama suçu bakımından da aynı esas geçerli olup failin davranışlarının, mağdurun beden bütünlüğünü ihlal etmeyi hedeflediği kabul edilmiştir. Dolayısıyla, eğer bu hareketler arasında zamansal birlik koşulu da gerçekleşmişse; yani failin bu hedefe yönelik davranışları arasına uzun bir zaman aralığı girmemişse, tek bir yaralama suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Yargıtay da “Sanığın mağdura karşı bıçakla yaralamaya teşebbüs ve yumrukla vurma eylemlerinin aynı zaman içinde devam eden

---

<sup>42</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 82.

<sup>43</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 197.

<sup>44</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 82.

<sup>45</sup> Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt I, s. 390-391.

kasıt ve hareketle işlenmesi nedeniyle tek suç olduğu...” yolunda karar vererek<sup>46</sup>, hareketin tekliği bakımından zamansal birlik ve amaçsallık ölçütlerini kabul etmiş görünmektedir. Sonuçta kasten yaralama suçunu oluşturan hareketlerin sayısı, suçun oluşumu, tekliği ve çokluğu bakımından önem arz etmemektedir; ancak hareketin sayısı TCK’nın 61/1. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesi bakımından göz önünde bulundurulacaktır.<sup>47</sup>

### ***b. İhmali Hareket***

Genel olarak yaralama suçları, esasen icrai hareketle işlenen ama ihmali hareketlerle de gerçekleştirilebilen serbest hareketli suçlar olmakla birlikte 5237 sayılı TCK’ da kasten yaralama suçu icra suçu olarak düzenlenmiş olup suçun ihmali hareketlerle işlenmesi hali ayrıca düzenlenmiştir.<sup>48</sup> Bu düzenleme şekline bağlı olarak, bazı yazarlar, kasten yaralama suçunun hem icrai hem de ihmali hareketlerle gerçekleştirilebileceğini belirtmekte; bazı yazarlar ise kasten yaralama suçunun sadece icrai hareketle gerçekleştirilebileceğini; ihmali hareketle gerçekleştirilmesi halinin bağımsız ve ayrı bir suç olarak düzenlendiğini belirtmektedir. Bizce “ihmal suretiyle icra” düzenlemesi, ihmali hareketle yaralama suçuna bağımsız bir nitelik kazandırmamaktadır. Bu halde de esasen kasten yaralama suçu işlenmekte; ancak maddi unsurun icrası farklılık arz etmektedir. Bu farklılığa bağlı olarak suçun faili ve

---

<sup>46</sup> Yargıtay 2. C. D. 17/03/2008 tarih ve 2008/2220 E., 2008/4901 K., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>47</sup> ARTUÇ, Mustafa: *Kişilere Karşı Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara Ocak 2008.

<sup>48</sup> Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 71- 73.

maddi unsuruna ilişkin belirlemeler değişmekte<sup>49</sup>; hareketin ihmal suretiyle gerçekleştirilmesine dayanılarak cezada indirim yapılabilmesi söz konusu olmaktadır.

TCK'nın 88. maddesinde kasten yaralama suçunun ihmali hareketle gerçekleştirilebileceği; ancak bu halde cezadan indirim yapılabilmesi için gereken koşulların kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinin düzenlendiği 83. maddeye göre belirlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştırdır. TCK'nın 83. maddesinde ise failin ihmali hareketle gerçekleştirdiği neticeden sorumlu tutulabilmesi için 'neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihlalinin icraya eşdeğer olması gerektiği' belirtildikten sonra, ihmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesinin koşullarına yer verilmiştir.

Bu koşulları incelemeden önce belirtelim ki, 765 sayılı TCK'da benzer bir düzenleme bulunmamakla birlikte ihmali hareketlerle kasten yaralama suçunun gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir.<sup>50</sup>

### ***aa. İhmal Kavramı ve İhmal Suretiyle İcra***

İnsan tarafından iradi olarak gerçekleştirilen icrai ya da ihmali davranışın dış dünyaya yansıması, hareket kavramını; ihmali hareketin hukuken karşılığı bir emir kuralına aykırılığı ifade etmektedir. Bu yönüyle ihmal, hiçbir şey yapmamayı değil, belli bir davranışı gerekleştirmemeyi ifade etmektedir.<sup>51</sup> Dolayısıyla terimsel anlamı gereğince, ceza hukukunda ihmal kavramı, bir yükümlülüğu, yerine getirilmesi emredilen bir davranışı bünyesinde barındırmakta; bu davranışın

---

<sup>49</sup> Centel/Zafer/akmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 166.

<sup>50</sup> Erem/ Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 469.

<sup>51</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 210.

gerçekleştirilmemesi, ertelenmesi, geciktirilmesi, yerine getirilmemesi anlamlarını taşımaktadır.

Emir içeren normlar kişilerden belirli bir hareketin yapılmasını istemekle kişilerin özgürlüğünü daha fazla kısıtlamakta; yasaklar ise özgürce yapılabilecek sınırsız hareketler içinde çok azına engel olmaktadır. Zira bir hareketin yasaklanması onun dışındaki binlerce hareketin yapılabileceği anlamına gelmekle beraber bir hareketin yapılmasının emredilmesinde başka türlü davranma olanağı ortadan kaldırılmaktadır. Örneğin bir başkasını öldürmeme yasağına muhatap olan kimse, öldürme yerine gezmeye gidebilir, uyuyabilir vs. ancak bir başka kimseyi kurtarma emrine muhatap olan kimse artık başka bir şey yapamaz. Ceza kanunlarında yasak öngören normlara daha çok yer verilmekle birlikte emir getiren normlara da yer verilmiş; ancak kişilerden belli bir hareketin yapılmasının istendiği haller, genel geçer, herkes için geçerli bir kural olarak düzenlenmekten ziyade bazı yükümlülükler sahip olan kişiler açısından geçerli emirler olarak öngörülmüştür.<sup>52</sup>

İhmali suçlar, kanunda öngörülen hareket yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle işlenen veya hukuksal olarak bir neticeyi önlemekle yükümlü kılınan kimsenin neticeyi önlemesi mümkün ve ondan beklenebilir olduğu halde, neticeyi önlememesi suretiyle gerçekleştirdiği suçlardır. İhmal suçlarının kişi özgürlüğünü icrai suçlara göre çok daha fazla kısıtlaması nedeniyle bu suçlar cezalandırılırken, genel sosyal dayanışma içerisinde mütalaa edilebilecek yükümlülükler göz ardı edilmekte; acil yardım gerekliliğine dayanan dayanışma içerisinde mütalaa edilebilecek yükümlülüklerin ihmal edilmesi daha az ceza ile cezalandırılmakta (saf ihmali suçlar); özel bir dayanışma ilişkisi içerisinde mütalaa edilebilecek

---

<sup>52</sup> HAKERİ, Hakan: *İhmali Suçlar*, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2007, Y:2 S:4, s. 139.

yükümlülüklerine aykırı davranmak suretiyle gerçekleştirilen ihmali ihlaller ise icrai harekete denk sayılmaktadır.<sup>53</sup>

İşte, çıkış noktasını icrai hareketlerin oluşturduğu, belirli yükümlülüklerle aykırılık dolayısıyla icrai harekete eşdeğer sayılan ve kural olarak icrai hareketle gerçekleştirilmesine rağmen ihmali hareketle de işlenebileceği öngörülen suçlara ihmal suretiyle icra suçları ya da garantörsel ihmali suçlar adı verilmektedir.<sup>54</sup> TCK'nın 88. maddesi dolayısıyla kasten yaralama suçu da bu niteliktedir.

İhmal suretiyle icra suçlarında, yükümlülüğün özel bir dayanışma ilişkisine dayanması; kanunun ifadesi ile ihmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün bulunması veya önceden gerçekleştirilen davranışın hukuki konuyu tehlikeye sokması gerekmektedir. Bu özel koşulların oluşması gerekliliği, bazı yazarlarca nedensellik bağına dayandırılmış<sup>55</sup>; bazı yazarlar ise ihmali hareketin netice bakımından nedensel olduğunu, ancak fiil tipe uygun olmakla hukuka aykırı olmayacağından, özel bir hukuka aykırılık ilişkisi kurulması gerektiğini<sup>56</sup> dile getirmiştir. TCK'nın 83.

---

<sup>53</sup> Hakeri, *İhmali Suçlar*, s. 140.

<sup>54</sup> Centel/Zafet/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 168; Hafizoğulları/ Özen, *Özel Hükümler*, s.42; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 210; Hakeri, *İhmali Suçlar*, s. 141.

<sup>55</sup> TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R. Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara 2010, s. 133: "Suçun icrai hareketle işlenmesinden farklı olarak, fail hareketsiz kalmakta; ölüm neticesi doğa güçleri veya bir başkası tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle failin hareketsiz kalmasının kural olarak ölüm neticesi bakımından nedensel olduğunu söylemek mümkün değildir. Ölüm neticesini engellemeyen kişi, onu aktif davranışla meydana getiren kişiyle ancak belli koşullarla aynı muameleye tabi tutulabilir."

<sup>56</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 210: "İhmal suretiyle icra suçlarında nedensellik bağına yönelik bir sıkıntı bulunmaz. Failin ihmali hareketi ile aslında icrai bir davranışın sonucu olabilecek netice meydana geldiyse ihmali hareket ile netice arasında nedensellik bağlantısı vardır. Ancak böyle her iki hareketi düzenleyebilen bir suç tipi olamayacağından fiil tipe uygun olmakla hukuka aykırı da olmaz. Bunun için özel bir hukuka aykırılık ilişkisi kurulmalıdır."



maddesinin gerekçesinde ise ihmali davranışla sebebiyet verilen neticeden sorumlu tutulabilmek için sadece soyut bir ahlaki yükümlülüğün yeterli olmadığı dile getirilmiştir. Kanaatimizce, yerindeliği ve hukuk tekniği açısından doğruluğuna ilişkin çekinceler bir yana bırakılırsa, düzenlemenin amacının, ihmalden söz edebilmek için gerekli olan yükümlülüğün, niteliğinin ve ağırlığının belirlenmesi olduğu söylenebilir. Bu anlamda neticenin meydana gelmesi için yeterli ve gerekli kabul edilebilecek ihmali hareket 83. maddenin 2. fıkrasındaki koşulları taşımaktadır. Ancak bu koşulları taşıyan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde meydana gelen sonucun ihmalle nedensel olacağından söz edilebilecektir; dolayısıyla 83/2 hükmü, ihmali hareketle sonucun nedensel olmasına işaret etmektedir.<sup>57</sup>

Öte yandan ihmale ilişkin olarak kanuni veya hukuki bir yükümlülük ya da önceden gerçekleştirilen hareketin tehlike yaratması koşullarının aranması, suçun ancak bu yükümlülüğe sahip kişiler tarafından gerçekleştirilebileceği anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, ihmali hareketle kasten yaralama suçu, ancak yaralama neticesinin gerçekleşmesini önlemek hususunda özel bir yükümlülük altında bulunan fail tarafından işlenebilir.<sup>58</sup>

### ***bb. İhmali Ve İcrai Davranışın Eşdeğer Kabul Edilmesi***

Bir kimsenin düşmanını silahla öldürmesi ile aynı kişinin boğulurken onu seyretmesi arasında ahlaki kötülük bakımından bir fark yoktur. Ancak ahlakın bireye yüklediği ‘zor durumda olan kimseye yardım etme’ yükümlülüğünü hukuk alanına

---

<sup>57</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Özel Hükümler*, s. 43.

<sup>58</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 167; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 210; Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 133: “Bu anlamda görünüşte ihmal suçları, aynı zamanda mahsus suç (özgü suç) niteliğindedir.”

taşımak, insanları çok fazla zorlamak anlamına gelecektir. Bu nedenle garantörsel ihmali suçlarda mümkün bir hareketin yapılmasının neticeyi engelleyecek olması her hareket yeteneğine sahip olanı sorumlu tutmak için yeterli görülmemektedir; çünkü cezai yaptırımla karşılanan bir ‘ihtiyaç duyulan her yerde yardım etme yükümlülüğü’ kabul edilemez. Dolayısıyla eğer bir kimse istisnaen pozitif harekette bulunmayı ihmal ettiği için sorumlu tutulacaksa, bunun için özel bir hukuksal neden gösterilmelidir.<sup>59</sup> TCK’nın 88. maddesindeki atıf dolayısıyla 83/2 hükmü ihmal suretiyle kasten yaralama suçundan sorumluluk için öngörülen özel hukuksal nedenleri düzenlemektedir. Buna göre failin ihmali hareketi neticesinde gerçekleşen yaralama suçundan sorumlu tutulabilmesi için, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan bir sonucu önleme yükümlülüğünün bulunması yahut failin önceden gerçekleştirdiği hareketin başkasının vücut bütünlüğü ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekmektedir.

Yükümlülüğün kanundan kaynaklanması, genellikle Medeni Kanun hükümlerine dayalı olarak ortaya çıkan aile hukuku ve doğal bağlılık ilişkilerinde söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte iş hukuku, borçlar hukuku ve idare hukukundan kaynaklanan yükümlülükler de bu kapsamda değerlendirilebilir.<sup>60</sup> Öte yandan maddede ‘kanun’ ifadesi kullanılmış olsa da bunu ‘hukuk kuralı’ olarak geniş yorumlamak doğru olacaktır; dolayısıyla yükümlülüğün kaynağı kanun olabileceği gibi idarenin düzenleyici işlemleri de olabilir.<sup>61</sup> Ancak, TCK’nın 98. maddesinde düzenlenen “Yardım Veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi” suçu bu

---

<sup>59</sup> Hakeri, *İhmali Suçlar*, s. 143.

<sup>60</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 170; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 213; Hakeri, *İhmali Suçlar*, s. 145.

<sup>61</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 212.

kapsamda değerlendirilerek, bu hükmün, genel ve herkes için geçerli bir yükümlülük dayanağı oluşturduğu söylenemeyecektir. Burada bazı özel hallerde geçerli olan yardım yükümlülüğü öngörülmüş olup bu yükümlülüğün ihlali halinde, eğer ayrıca özel bir yükümlülük dayanağı bulunmuyorsa, failin yaralama suçundan sorumlu tutulması mümkün olmayacak; fail sadece 98. maddeye göre cezalandırılacaktır. Öte yandan bu suçun, kasten yaralama suçunun ihmali davranışla gerçekleştirilmesi suretiyle işlenmesi halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Bu durumda, failin özel bir yükümlülüğü bulunması halinde, ihmali davranışla kasten yaralama suçu işlendiği takdirde cezası daha ağır olan kasten yaralama suçundan hüküm kurulacaktır.<sup>62</sup>

Yükümlülüğün sözleşme hükümlerinden kaynaklanması ve gönüllü üstlenme esasına dayanması da mümkündür. Bu anlamda yükümlülüğün dayanağı, kişilerin belirli tehlikelerle ilgili olarak açık veya zımni bir şekilde tehlikeyi önlemeye hazır olduklarını açıklamaları ve buna uygun olarak da ilgili yükümlülükleri üstlenmeleridir.<sup>63</sup> Ancak, sözleşme yapılması, koruma ve gözetime dayalı olarak ortaya çıkan neticeyi önleme yükümlülüğünün başlaması için yeterli değildir; kural olarak görevin fiilen üstlenilmesi gerekmektedir. İradi olarak üstlenilen gözetim yükümlülüğünün görevin fiilen üstlenilmesinden önce doğması ancak korunan kişinin söz konusu ilişkinin doğurduğu güven nedeniyle olası tehlikelere karşı koruma önlemleri almaya gerek görmemesi halinde söz konusu olabilir.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 221.

<sup>63</sup> Hakeri, *İhmali Suçlar*, s. 157

<sup>64</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 172; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 213.

Sonuca engel olma yükümlülüğü, daha önce yapılmış olan tehlikeli bir hareketten de doğabilir. Diğer kişilere zarar verecek bir tehlike yaratan kişi, bunun zarara dönüşmemesi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Burada neticeye neden olma ile neticeye engel olmama (neticeyi önlemeyi ihmal etme) birlikte söz konusu olmaktadır. Fail, nedensellik serisini bizzat harekete geçirdiği için neticeyi önlemekle yükümlü hale gelmektedir.<sup>65</sup>

Kaynağını kanundan, sözleşmeden ya da öngelen tehlikeli bir hareketten almış olsun, neticeyi önleme yükümlülüğünün anlam ifade etmesi ve failin bu yükümlülük dolayısıyla ihmali hareketinin neticelerinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticeleri önleyebilme ihtimalinin bulunması gerekir. Failin objektif ve subjektif olarak neticenin ortaya çıkmasını engelleme imkânı yoksa fail icrai davranışta bulunma imkânına sahip değilse yükümlülüğün kasten yerine getirilmemesinden, ihmal edilmesinden söz edilemeyecektir.<sup>66</sup>

### ***cc. TCK'nın 88. Maddesinin Düzenlenme Şeklinin Neden Olduğu Sorunlar***

Daha önce de belirttiğimiz üzere TCK'nın 88. maddesinin sistematik yeri ve kaleme alınış biçimi ile TCK'nın 83. maddesinin düzenleme şekli, bu suçların ayrı bir suç oluşturup oluşturmadığı sorusunu ortaya çıkarmakta, buna bağlı olarak cezanın neye göre belirleneceği ve suçun nitelikli hallerinin neler olduğu tartışması doğmaktadır.

---

<sup>65</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 173; Hakeri, *İhmali Suçlar*, s. 159.

<sup>66</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 174; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 215; Tezcan/ Erdem/ Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 135; Hakeri, *İhmali Suçlar*, s.164.

Biz kasten yaralama suçunun ihmali hareketle işlenmesinin, ihmali suretiyle icra suçu başlığı altında, kasten yaralama suçundan bağımsız bir nitelik taşıdığını ve neticeye ihmali suretiyle neden olunmasının ayrı bir suça vücut verdiğini düşünmüyoruz. Zira ister ihmali ister icrai hareketle gerçekleştirilsin ortaya çıkan neticeler aynı niteliktedir. İhlal edilen hukuki menfaat de değişmemektedir. Her iki suçun manevi unsuru da kasttır. Aradaki tek fark nedensel sürecin ihmali bir davranışla başlatılması olup bu durumda cezadan indirim yapılabilmesinin koşulları ayrıksı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla kasten yaralama suçunun ihmali suretiyle işlenmesi hareket başlığı altında değerlendirilmesi gereken özel bir durumdan ibarettir. Belki, düzenlemenin ilk şekli de göz önünde bulundurulduğunda, yaralama suçunun cezasının hafifletilmesinin öngörüldüğü nitelikli bir hal olarak kabul edilebilir olsa da kanaatimizce kasten yaralama suçunun ihmali hareketle işlenmesi ayrı bir suça vücut vermeyecektir. Sadece kasten yaralama suçunun hareketin ortaya çıkış biçimi bakımından ihmali suretiyle icra suçu olarak nitelendirilmesini sonuçlayacaktır. Zira kasten yaralama suçuna özellik kazandıran unsur, öncelikle meydana gelen neticelerdir.

Bu bağlamda kasten yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesi yanında cezanın ağırlaştırılması gereken başkaca nedenler bulunmaktaysa ya da 87. maddede düzenlenen hallerden biri gerçekleşmişse bu maddelerin de uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin annenin bebeğini emzirmeyi ihmali etmesi neticesinde bebeğin sağlığının bozulması ve hayati tehlikesinin ortaya çıkması ya da bir ilacın tehlikeli olduğunun anlaşılması halinde piyasadan geri çekilmesinin ihmali edilmesi suretiyle ilacı kullananlarda çocuk yapma yeteneğinin kaybına neden olunması mümkündür. Ancak aksi görüşte olan yazarlar, bu suç için özel bir ağırlaştırıcı neden

öngörülmediğini<sup>67</sup> ileri sürmektedir. Biz bu görüşe gerek 83. maddenin 3. fıkrasındaki “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine...” ifadesi ve 88. maddedeki “verilecek ceza” ifadeleri nedeniyle katılmıyoruz.

Öte yandan, 88. maddede 83 maddeye gönderme yapılmış ancak müeyyide hükmü de düzenlenmiştir. Bu nedenle cezanın ne şekilde belirleneceği ve “verilecek ceza” ifadesi ile hangi cezanın kastedildiğinin belirsiz olması nedeniyle cezanın tespiti açısından özellikle kanunilik ilkesi bağlamında ciddi sıkıntılar yaşanabilecektir. Zira 88. maddeye, 83. maddenin son fıkrasındakine benzeyen bir müeyyide hükmü eklenmemiştir.<sup>68</sup> Biz verilecek ceza ifadesinin 83/ son hükmünün kıyas yoluyla uygulanmasına gerek olmaksızın suçun temel ve nitelikli halleri için öngörülen cezaları kapsadığı ve cezada yapılacak indirimin somut olayın koşullarına göre TCK’nın 86. ya da 87. maddesi hükümlerine göre belirlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Ancak elbette ceza hukuku sisteminde cezanın ne şekilde belirleneceğinin yoruma bırakılması dolayısıyla keyfi uygulamaların olabileceği ve sorunun kanunilik ilkesini de ihlal ettiği görüşüne<sup>69</sup> katılmaktayız.

Son olarak, aynı neticeyle sonuçlanan nedensel sürecin yapılması zorunlu bir hareketin yapılmaması ya da yapılması yasak bir hareketin gerçekleştirilmesi suretiyle başlatılması arasında bir fark olmadığı gibi her iki durumda da failin ahlaki kötülüğünün değiştiğini gösterir bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu, suçun ihmali hareketle işlenmesi nedeniyle cezanın indirilmesine haklı bir

---

<sup>67</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 175; Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 132: “Kasten öldürmenin ihmali hareketle işlenmesi durumunda TCK’ nın 82. maddesindeki ağırlaştırıcı nedenler uygulanmaz.”

<sup>68</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Özel Hükümler*, s. 87.

<sup>69</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Özel Hükümler*, s. 87

gerekçe gösterebilmiş değildir.<sup>70</sup> Kanaatimizce böyle bir hafifletici nedenin öngörülmesinde kendisi de tereddüt eden kanun koyucu, takdiri hâkime bırakmayı uygun görmüştür. Hâkim hal ve koşullara göre cezanın indirilmesine karar verebileceği gibi temel cezayı uygulama yetkisine de sahiptir.

## B. NETİCE

Kasten yaralama suçunun normatif anlayışa göre neticesi, beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığının ihlalidir. Ancak TCK'nın 86. maddesinde beden bütünlüğünü ve vücut dokunulmazlığını ihlal eden neticeler, “vücuda acı verilmesi, sağlığın veya algılama yeteneğinin bozulması” olarak belirlenmiştir. Maddi anlayışa göre<sup>71</sup> failin hareketi bu sonuçlardan bir veya birkaçını doğurmadığı takdirde suç oluşmayacaktır. Bu nedenle neticeye göre suçların ayırımında kasten yaralama suçunun neticeli bir suç olarak düzenlendiği de açıktır. Suçun oluşması için bir neticenin meydana gelmesinin aranmadığı sırf hareket suçlarının<sup>72</sup> varlığı, neticeyi suçun zorunlu bir unsuru olmaktan çıkarmış olsa da, kanunda suçun oluşması için bu neticelerin gerçekleşmesinin öngörüldüğü kasten yaralama suçu bakımından netice, suçun zorunlu ve dolayısıyla asli bir unsurudur.

---

<sup>70</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Özel Hükümler*, s. 42

<sup>71</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 202: “ Kanunun neticeden söz ettiği hükümlerde netice, ihlal anlamında, normatif anlamda netice değildir, ama salt maddi anlamda neticedir. Böyle olunca, Kanunda neticenin normatif anlamını çağrıştıran açık veya örtülü bir hüküm bulunmadığından, bizde ceza hukukunda neticeden hareketten hâsil olan, kanunun göz önüne aldığı, dış dünyadaki değişikliği anlamak gerekecektir.”

<sup>72</sup> Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt I, s. 400; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s. 215; Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 181.

Tamamlanmış sayılmaları için korunan varlık veya menfaatin tahrip edilmesi veya azaltılması gereken suçlar zarar suçları, buna karşılık tamamlanmış sayılmaları için korunan varlık veya menfaatin sadece tehdit edilmiş olması yeterli sayılan suçlar tehlike suçlarıdır.<sup>73</sup> Mağdurun beden bütünlüğünün tehlikeye konulması yeterli görülmeyip ayrıca maddede belirtilen sonuçların gerçekleşmesi öngörüldüğünden kasten yaralama suçu bir zarar suçudur.

Bazı suç tiplerinde tek bir netice vardır; bunlara tek neticeli suçlar denir. Bazı suç tanımlarında ise birden fazla netice vardır; ancak bunlardan birinin gerçekleşmesi ile netice de meydana gelmiş sayılır, bu tür suçlara seçimlik neticeli suçlar denir. Kasten yaralama suçu da seçimlik neticeli bir suç olup kanunda öngörülen farklı neticelerden herhangi birinin gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterlidir.<sup>74</sup>

Neticenin gerçekleşmesiyle biten suçlara ani; neticenin meydana gelmesinden sonra hemen bitmeyip bir süre devam eden suçlara ise kesintisiz (mütemadi) suç denir.<sup>75</sup> Neticenin sürekliliğine göre yapılan bu ayırmda kasten yaralama suçu ani suçlar arasında yer almaktadır; zira failin hareketi ile netice gerçekleşmekte ve suç tamamlanmaktadır; neticenin failin hareketi ile devam ettirilmesi söz konusu değildir.<sup>76</sup> Neticenin etkilerinin devam etmesinin ise bu belirleme bakımından önemi yoktur. Çünkü kesintisiz suçlarda bir süre devam etmesi gereken netice olup bıçak yarası gibi bazı iz ve eserler değildir.<sup>77</sup> Kasten yaralama

---

<sup>73</sup> Toroslu, Genel Hükümler, s. 89; CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 260.

<sup>74</sup>Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, s.106; Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 260.

<sup>75</sup> Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, s. 110; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s. 218.

<sup>76</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 265.

<sup>77</sup> Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 183.



sonucu kişinin vücudunda iz kalması, organ veya dokunun kaybı, çocuk yapma yeteneğinin kaybedilmesi, konuşmada sürekli zorluk gibi kalıcı durumların oluşması yaralama suçunu kesintisiz suç haline getirmeyecektir.

#### *a. Vücuda Acı Verme*

Vücuda acı verme, bedende duyulan az veya çok her türlü maddi acıyı ifade etmektedir.<sup>78</sup> Bu bağlamda bir kimsenin beden bütünlüğü üzerinde maddi anlamda gerçekleştirilen her türlü hareket, vücuda acı verme kapsamında değerlendirilir.<sup>79</sup>

Vücutla temas edildiği hallerde bu koşulun gerçekleştiği<sup>80</sup> söylenebilirse de kasten yaralama suçunun oluşması için vücuda temas edilmesi zorunlu değildir.<sup>81</sup> Öte yandan hareketten dolayı fiilen vücuda acı verilmesi şart olmayıp hareketin objektif olarak vücuda acı vermeyi gerektirecek nitelikte bulunması yeterlidir; suçun oluşmasında mağdurun subjektif duyarlılığı esas alınmaz.<sup>82</sup>

Saç, tırnak kesmek gibi kişinin beden bütünlüğü üzerinde gerçekleştirilen hareketlerin kasten yaralama suçuna vücut verip vermediği ve öngörülen neticelerin hangisinin kapsamında kaldığı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre, her ne kadar kişinin beden bütünlüğüne yönelmiş de olsa, bu tür hareketler mağdurun acı çekmesine neden olmadığından; kişinin bu hareketler

---

<sup>78</sup>Erem/Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 471; Dönmezer, *Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler*, s. 138; TOROSLU, Nevzat: *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 43; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 248.

<sup>79</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 128; Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 204.

<sup>80</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s. 218.

<sup>81</sup> Tezcan/Erdem/ Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 204.

<sup>82</sup> Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 138-139; Tezcan/Erdem/ Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 204.

nedeniyle sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulduğundan bahsedilemiyorsa kasten yaralama suçu oluşmayacaktır; ancak koşulları varsa teşebbüsten ya da başka bir suçtan söz edilebilecektir.<sup>83</sup>

765 sayılı TCK'da vücuda acı verme karşılığı olarak "cismen eza" kavramı kullanılmış ve kaynak İCK'da kullanılan ve çok geniş yorumlanan "bedensel zarar" kavramı kanuna aktarılmamıştır; dolayısıyla bedensel zarar kavramına dâhil olup da cismen eza vermeyen hareketler müessir fiil suçuna vücut vermeyecektir.<sup>84</sup>

### ***b. Sağlığın Bozulması***

Sağlık, hasta veya sakat olmamanın yanı sıra beden ve ruhen tam bir iyilik hali olarak tanımlandığına göre hastalık, sakatlık ve beden ve ruhen tam bir iyilik haliyle sonuçlanan durumlar sağlığın bozulması olarak değerlendirilebilir.<sup>85</sup> Sağlığın bozulması, patolojik bir olguya sebebiyet vermek ya da var olan patolojik durumu kötüleştirmek suretiyle organizmanın normal işleyişinin bozulmasıdır.<sup>86</sup> Bu bağlamda sadece bir hastalığa ya da patolojik bir bozukluğa yol açmak değil, bir kimsenin sağlık durumunun olduğundan daha kötüye gitmesine sebebiyet vermek de bu hal içinde

---

<sup>83</sup> Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, s. 104; Tezcan/Erdem/ Önok, *Ceza Özel Hukuku* s. 204; Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 71; Benzer Yönde: Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 129; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s. 248.

<sup>84</sup> Erem/Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 471.

<sup>85</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 249.

<sup>86</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 129; Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s.71-72.

değerlendirilmelidir.<sup>87</sup> Ortaya çıkan durumun tıbben hastalık olarak adlandırılması şart olmadığı gibi mağdurda acı meydana getirmiş olması da aranmaz.<sup>88</sup>

Sağlığın bozulmasının süreklilik arz etmesi, tıbbi bir müdahale ile tedavi edilebilir olmasının ya da tedavi edilmeksizin ortadan kalkmasının da suçun oluşumu bakımından önemi bulunmamaktadır.<sup>89</sup> Bedene ilişkin ve ruhsal tüm bozukluklar sağlığın bozulması içinde değerlendirilecektir<sup>90</sup>; bu bağlamda sinir sistemindeki herhangi bir travmatik değişim de tıbbi ve hukuki yönden sağlığın bozulması olarak değerlendirilmelidir.<sup>91</sup>

Kalıcı ve ölümcül bir virüsün bulaştırılması hali de öğretide genellikle sağlığı bozma olarak değerlendirilmektedir; yaralama suçunun oluşması için virüsün bulaştırılması yeterli olmakla birlikte, kişinin virüs nedeniyle ölmesi halinde teorik olarak kasten öldürmeden bahsedilebilirse de virüsün bulaşmasıyla ölüm sonucunun gerçekleşmesi arasında çok uzun bir zaman aralığının bulunduğu hallerde nedensellik bağının ve isnadiyetin yanı sıra öldürme kastının da belirlenmesi çok zordur.<sup>92</sup>

---

<sup>87</sup> Erem/Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 471; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 138; Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 129; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe *Özel Hükümler*, s. 249; Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 205.

<sup>88</sup>Erem/Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 472; Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 129; Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 205.

<sup>89</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 129; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 249.

<sup>90</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 129.

<sup>91</sup> Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 205.

<sup>92</sup> Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 205- 206.

### c. Algılama Yeteneğinin Bozulması

Algılama yeteneğinin bozulması, anlama ve isteme yetenekleri de dâhil olmak üzere, kişinin algılama, düşünme ve iradi hareket etme yetenekleri ile olayları değerlendirme ve bunlar arasında bağlantı kurarak makul ve mantıklı sonuçlar çıkarma yeteneklerinden herhangi birinin geçici veya sürekli azalması, bozulması ya da kısmen veya tamamen ortadan kalkması anlamına gelmektedir.<sup>93</sup> Algılama yeteneğinin bozulması, tıbben akıl hastalığı derecesine ulaşmayan haller için de geçerli olup bozulmanın hastalık veya maluliyet derecesine ulaşması TCK'nın 87/2/a maddesi kapsamında yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali ortaya çıkabilecektir.<sup>94</sup>

Mülga kanunda algılama yeteneğinin bozulması, akli melekelerde teşevvüs husule gelmesi şeklinde ifade edilmiştir. Her ne kadar kavramlar arasında paralellik olduğu<sup>95</sup> söylenebilirse de akli meleke kavramı algılama yeteneğinden daha geniş bir içeriğe sahip olduğundan kanaatimizce hükmün yorumlanmasında algılama yeteneğine sınırlı bir anlam kazandırılmaması yerinde olacaktır.

Doktrinde algılama yeteneğinin bozulduğu hallerde kişinin sağlığının da bozulacağından bahisle söz konusu neticenin bir tekrardan ibaret olduğu ileri sürülmüştür; nitekim Alman hukukunda da beden bütünlüğünün bozulması, bedene zarar verme ve sağlığa zarar verme kavramlarına yer verilmiş ancak algılama yeteneğinin bozulmasından bahsedilmemiştir.<sup>96</sup> Öte yandan Mülga TCK döneminde

---

<sup>93</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 130; Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s.72, Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 249; Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 205.

<sup>94</sup> Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 44; Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 206.

<sup>95</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 120.

<sup>96</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 130.

akli melekelerde teşevvüş kavramı metinden çıkarılmak istenmiş ancak tereddüt yaşanmaması amacıyla muhafaza edilmiştir.<sup>97</sup> Kişinin hipnotize edilmesi<sup>98</sup>, bayılması<sup>99</sup> gibi algılama yeteneğinin zarar gördüğü ancak sağlığın bozulduğunun kesin olarak söylenemediği haller bakımından ifadenin tekrar niteliğinde olmadığı, aksine beden bütünlüğü açısından daha geniş bir koruma alanı sağladığı söylenebilecektir.

Öte yandan “iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalık” yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak düzenlendiğinden; burada algılama yeteneğinin bozulması ile kastedilen, akli melekelerdeki kısa süreli karışıklık ve mağdurun normal olan ruhsal durumunda sapmaların meydana gelmesi halidir.<sup>100</sup>

### C. NEDENSELLİK BAĞI

Bir kimsenin işlediği fiilden sorumlu tutulması ya da bu fiil nedeniyle tehlikeli olduğunun belirlenmesi, kişinin neden olduğu neticeyle bağının kurulmasına bağlı olduğundan hareket ile netice arasındaki nedensellik ilişkisi - tek başına yeterli olmamakla birlikte- suç oluşturan fiilin, failine isnat edilebilmesi için göz ardı edilemeyecek bir unsurdur.<sup>101</sup> Her ne kadar nedensellik bağı failden bağımsız olarak

---

<sup>97</sup> Erem/ Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 472.

<sup>98</sup> Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 138: “ Bir kimsenin ipnotize edilerek baygın hale sokulması akli melekelerde karışıklık haline sebep olabilir.”.

<sup>99</sup> Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 44 : “Bayılma sıhhatin ihlali sayılmasa bile algılama yeteneğinin bozulması olarak kabul edilmelidir.”.

<sup>100</sup> YETİM, Servet: *Adli Tıp Açısından Uzun Zaafı, Uzun Tatili Ayrımı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 16.

<sup>101</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Genel Hükümler*, s. 202.

hareketle netice arasındaki sebep- sonuç ilişkisini ifade etse de, nedenselliğin kapsamı, insanın iradi olarak müdahale edebildiği ve egemen olduğu bir alanın varlığının yanı sıra nedensel seriye katkısı da esas alınmak suretiyle belirlenmiştir.

Kasten yaralama suçunun temel şekli bakımından nedensellik bağı bir özellik arz etmemektedir; bu nedenle, failin gerçekleştirdiği hareket(ler)in mağdurun vücuduna acı verilmesi, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasını “sonuçlaması” hallerinde nedensellik bağının bulunduğu kabul edilmelidir.<sup>102</sup> Ancak nedensellik ilişkisinin kurulabilmesinin diğer bir şartı da neticenin, hareketin gerçekleştirilmesinden önce bulunan veya sonradan ortaya çıkan istisnai hallerin gerçekleşmesi nedeniyle meydana gelmemiş olmasıdır<sup>103</sup> ki bu durumda nedensellik bağının bulunmadığından ya da nedensel serinin kesilmesinden bahsedilebilecektir.

---

<sup>102</sup> Gerek 765 sayılı TCK gerekse 5237 sayılı TCK’ da nedensellik bağı genel hükümler kapsamında düzenlenmiş değildir; ancak öngörülen özel suç tiplerinde nedensellik bağına işaret edildiği de görülmektedir. Hafizoğulları/ Özen, *Genel Hükümler*, s. 208. Nitekim TCK’ nın 86. Maddesinde kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına “neden olan” kişiden bahsedilmektedir.

<sup>103</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Genel Hükümler*, s. 203.

## V. SUÇUN MANEVİ UNSURU

### A. KAST

Yaralama suçunun manevi unsurunu genel kast oluşturmaktadır.<sup>104</sup> Yaralama suçu bakımından kast, failin bir kimseyi yaralayacağını, hareketi neticesinde kişinin vücuduna acı vereceğini, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olacağını bilmesi ve istemesi iradesinden ibarettir.<sup>105</sup>

5237 sayılı TCK' da kastın yoğunluğu derecelendirilerek, failin fiili bilmesi ve istemesi ile fiili bilmesi, sonucu öngörmesi ve bu sonucu kabullenerek rıza göstermesi arasında bir fark yaratılmış ve olası kast olarak nitelendirilen bu hal cezadan indirim sebebi olarak düzenlemiştir. Yaralama suçunun olası kastla da işlenmesi mümkün olup<sup>106</sup> failin hareketleri neticesinde mağdurun vücut bütünlüğüne zarar verebileceğini öngördüğü ancak bu neticeyi göze aldığı, kabullendiği hallerde de yaralama suçu oluşacak<sup>107</sup> ve fakat TCK'nın 21. maddesi hükmüne göre suçun temel cezası üçte birden yarısına kadar indirilecektir. 765 sayılı TCK' da öngörüp de rıza gösterme hali kast dâhilinde kabul edildiğinden<sup>108</sup> “hareketin neticesinde mağdurun

---

<sup>104</sup> Erem/ Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 475; Toroslu, Kısım, s. 45; Centel/ Zafer/ Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 136; Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 207; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 273; Hafizoğulları/ Özen, *Özel Hükümler*, s. 74

<sup>105</sup> Erman/ Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 106; Hafizoğulları/ Özen, *Özel Hükümler*, s. 74-75.

<sup>106</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 136; Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 207; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 273.

<sup>107</sup> Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 45.

<sup>108</sup> İstenilen neticeye bağlı olarak gerçekleşmesi zorunlu neticelerin fail tarafından öngörülmesine rağmen fiilin gerçekleştirilmesi, yani failin zorunlu olarak gerçekleşecek neticeleri öngörmesine rağmen

bedensel bir zarara uğrayabileceğini fiilen tasavvur etmiş ve fiilinden meydana gelen belirsiz neticeleri kabullenmiş olan kişide, müessir fiil kastının varlığını kabul etmek gerekir".<sup>109</sup> Ancak 765 sayılı TCK'da olası kast düzenlenmemiş olmakla birlikte, mülga kanunun uygulanması esnasında da, 765 sayılı TCK'nın 29/ 8 hükmü gereğince cezanın belirlenmesinde kastın yoğunluğunun göz önünde bulundurularak cezanın indirilmesine karar verilmesi kanaatimizce yine mümkündür.

Kasten yaralama suçunun oluşması için özel kast aranmaz, failin saikinin de suçun oluşması bakımından önemi yoktur.<sup>110</sup> Failin alay etme ya da şaka yapma amacıyla gerçekleştirdiği hareketler de suçun oluşmasına neden olabilecektir.<sup>111</sup> Ancak failin saiki suçu kötü muamele ve eziyet suçlarından ayırmak açısından önem taşır. Kasten yaralama suçunun terör amacıyla ve bir terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmesi Terörle Mücadele Kanunu'nun 4/a hükmü uyarınca terör suçu sayılacak ve aynı kanunun 5. maddesi uyarınca suçun cezası arttırılacaktır.<sup>112</sup>

Kişinin kastı, suçun unsurlarını bilmesi ve istemesi, kendi iç dünyasına ilişkin olduğundan, kastın belirlenmesinde ancak kişinin iradesinin dış dünyadaki

---

fiili gerçekleştirmekten vazgeçmemesi nedeniyle failin bu neticeleri istemediği sonucuna varılmayacağından bahisle, 5237 sayılı kanunun 21/2 hükmüne rağmen, failin öngörüp rıza gösterdiği neticeler bakımından da doğrudan kastının bulunduğu doktrinde kabul edilmektedir.

(Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 193).

<sup>109</sup> Dönmezer, *Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler*, s. 133.

<sup>110</sup> Erem/Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 475; Özek/Erman, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 107; Dönmezer, *Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler*, s. 134; Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 136; Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 207; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 273.

<sup>111</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 136; Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 207.

<sup>112</sup> Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 207.



yansımalarına; başka bir deyişle hareketlerine bakarak sonuca varmaya çalışılmaktadır.<sup>113</sup>

Ancak öldürme ve yaralama suçları bakımından salt failin hareketine dayanarak bu belirlemenin yapılması çoğu zaman mümkün olmamaktadır; zira kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarını gerçekleştirmek için gerekli veya elverişli olan hareketler örtüşmekte, bir kişiyi öldürmeye yönelik hareketler o kişiyi yaralamak bakımından evleviyetle yeterli olmaktadır. Bu anlamda, yaralama ve öldürme suçları arasındaki ilişki, kast bakımından özellik arz etmekte; tipik bir yaralama failinin, kasten adam öldürme suçu içinde geçiş aşaması mı olduğu, yoksa bu iki suçun karşılıklı olarak birbirini ortadan mı kaldırdığı sorularının yanıtlanması gerekmektedir.

765 sayılı TCK'nın müessir fiil düzenlemesinde 'katil kastıyla olmaksızın' ibaresine yer verilerek failin adam öldürme kastıyla hareket etmesi halinde müessir fiilin mevzu bahis olamayacağı; zira müessir fiilin varlığı için failin yaşamının devam etmesinin şart koşulduğu görülmektedir. Böyle bir kabul neticesinde, adam öldürme kastıyla hareket eden failin gönüllü vazgeçme nedeniyle kastettiği suçu tamamlayamaması halinde, o aşamaya kadar gerçekleşmiş olan yaralama fiili bakımından failin cezai sorumluluğunun kabul edilmesi mümkün olmayacaktır; çünkü failin yaralama kastından söz edilemeyecektir. Öte yandan, Alman doktrininde de kabul edilen birlik teorisine göre, adam öldürme suçu ile yaralama suçu birbirini ortadan kaldırmamakta; kasten yaralama suçu kasten öldürme suçunun geçiş aşamasını

---

<sup>113</sup> Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 40.

oluşturmaktadır. Dolayısıyla her tamamlanmış adam öldürme suçu, bir geçiş basamağı olarak yaralama suçunu da bünyesinde bulundurmaktadır.<sup>114</sup>

Sonuç olarak, bu iki suç arasındaki geçit ilişkisi nedeniyle; adam öldürme suçu ile kasten yaralama suçu arasındaki farkı meydana gelen netice oluşturmaktadır. Fakat ölüm neticesinin gerçekleşmediği kasten öldürmeye teşebbüs suçu ile kasten yaralama suçları arasındaki farkın neticeye göre saptanması da mümkün olmamaktadır. Kaldı ki her iki durumda da failin hareketinin mağdur üzerinde gerçekleştirdiği olumsuzluk eşittir.<sup>115</sup> Mağdur üzerindeki olumsuzluk değişmezken failin kastına göre suç tipi belirlenmekte; buna bağlı olarak da kanaatimizce korunan hukuki menfaat ve ayrıca failin tehlikeliliği de farklılaştığından, failin kastı, cezai sorumluluğunun artmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla bu fiillerin hangi suça vücut verdiğinin saptanması ancak failin kastının hangi fiile yöneldiğinin belirlenmesiyle mümkündür; çünkü teşebbüs aşamasında kalmış adam öldürme suçu ile kasten yaralama fiili arasındaki farkı, failin kastı oluşturmaktadır.

Gerek suç tipinin gerekse failin sorumluluğunun belirlenmesi için failin kastının kasten öldürmeye mi yoksa kasten yaralamaya mı yönelik olduğunun belirlenmesi gerekliliği sonucunda, Yargıtay'ca oluşturulan yerleşik içtihatlarda, belirlemenin, “failin olay öncesindeki, olay sırasındaki ve olaydan sonraki davranışları; fail ile mağdur arasındaki husumetin nedeni ve niteliği, failin kullandığı saldırı aletinin mahiyeti, atış veya darbe sayısı ile mesafesi, mağdurun vücudunda meydana getirilen yaraların yerleri ile nitelik ve nicelikleri, hedef seçme imkânı olup

---

<sup>114</sup> HIRSCH, Hans- Joachim: *Müessir Fiil Alanındaki Reform*, Çev: Yener ÜNVER, *Ceza Hukuku Reformu*, İstanbul 2001, s. 584.

<sup>115</sup> BİRTEK, Fatih: *Kasten Öldürmeye Teşebbüs Ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi*, AÜHFD 2009, C. 58, s. 255.

olmadığı, olayın akışı ve sebebi, failin işlemeye kastettiği cürmün meydana gelmesine iradesi dışında engel bir halin olup olmadığı”<sup>116</sup> kriterlerine göre yapılması gerektiği ortaya konmuştur. Söz konusu kriterler yol gösterici olmakla birlikte bunlara mutlak bir anlam yüklemek sorunun çözümü için yeterli olmayacağı<sup>117</sup> gibi yanıltıcı<sup>118</sup> da olabilecektir. Örneğin atışların isabeti hedefin hareket halinde olmasına ya da failin nişan almaktaki becerisine göre değişebilecek veyahut mesleki becerileri dolayısıyla nişan alma yeteneği yüksek olduğu öngörülen failin o anki duygu durumu nedeniyle isabetsiz atışlar yapması söz konusu olabilecektir; aynı şekilde failin suçun işlenmesinden önceki davranışları da özel kastın aranmadığı bir suç tipi bakımından failin saikine itibar edilmesi sonucunu doğuracaktır.<sup>119</sup> Açıklanan nedenlerle, tamamıyla failin iç dünyasıyla ilgili olan kusurluluğun, katalog kriterlerle belirlenmesinin, ceza yargılamasında, sanığı bütün hukuki güvencelerden veya mağduru hukuki korumadan yoksun bırakacağı açıktır. Dolayısıyla taraflara özel hukuktaki gibi bir ispat külfeti yükleyerek ceza yargılamasının esasının yerle bir

---

<sup>116</sup> C. G. K. 16/02/2010 tarih ve 2009/1-209 E., 2010/29 K.; C. G. K. 10/06/2008 tarih ve 2008/1-177 E., 2008/165 K. ; Yargıtay 1. C. D. 20/10/2010 tarih ve 2010/429 E., 2010/ 6850 K.; Yargıtay 1. C. D. 20/10/2010 tarih ve 2010/4783 E., 2010/ 6856 K.; Yargıtay 1. C. D. 17.02.2011 tarih ve 2010/7562 E., 2011/ 806 K.; C.G.K. 02/03/2010 tarih ve 2009/1-252 E.; 2010/46 K.; Yargıtay 1. C. D. 02/11/2009 tarih ve 2009/7101 E., 2009/6514 K.; Yargıtay5. C. D. 25/03/2009 tarih ve 2009/826 E., 2009/ 3754 K.; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>117</sup> Birtek, *Kasten Öldürmeye Teşebbüs*, s. 276.

<sup>118</sup> Erman/ Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 26.

<sup>119</sup> Erman/ Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 24-26; Tezcan/ Erdem/ Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 148: “ ... Ayrıca davranışın dışa yansıyan özelliklerinden yola çıkılarak öldürme kastını kesin olarak tespit etmek mümkün olmuyorsa, saik araştırılarak bir sonuca varılabilir. Yani bu durumda saik kastın ispatı açısından bir rol oynayabilir. Fakat bir kez daha ifade edelim ki, davranışın dışa yansıyan özellikleri aracılığıyla öldürme kastı ispat edilmişse, artık saikin tespit edilememesinin bir önemi yoktur.”.

edileceği<sup>120</sup> ve bu kriterlerin her olayın somut özelliklerine bakılmaksızın birebir uygulanmasını bekleyerek sanıkla, mağdurla, tanıklarla, olay yeri ve diğer tüm unsurlarla iç içe olan ilk derece mahkemesi hâkiminin takdir yetkisinin kısıtlanmasıyla yargılamanın sekteye uğrayacağı<sup>121</sup> görüşlerine katılmamak mümkün değildir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'nin, kararlarında, “bıçak darbelerinin birden fazla olması, etki dereceleri, öldürücü bölgelerin hedef tutulmasının öldürme kastını göstereceği” gibi örneklerle kastın var olduğu varsayımına dayandığı ve bazı hallerde kastın ispatı bakımından karine usulünü benimsediği görülmektedir.<sup>122</sup> Bu hallerde sanık aleyhine bir suçluluk karinesi yaratılması ve kusurluluğun varsayılması kanunda yer verilmediği iddia edilen ve ilkeliği sürekli vurgulanan “objektif sorumluluk” ile sonuçlanmaktadır.<sup>123</sup>

Sonuç olarak failin kastının yöneldiği fiil ilk derece mahkemesince belirlenmeli, kast Yargıtay'ca kesin ve genel kurallar oluşturularak kataloglaştırılmamalıdır.<sup>124</sup> Yüksek mahkemenin denetimi ise kastın belirlenmesine varmamalı, aksine ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirip değerlendirmedeği ve bu değerlendirmeyi yaparken çelişkiye düşüp düşmediği gibi usulü incelemelerle sınırlı kalmalıdır.<sup>125</sup> Failin kastının bütün incelemelere rağmen nisbi bir belirliliğe

---

<sup>120</sup> Birtek, *Kasten Öldürmeye Teşebbüs*, s. 276.

<sup>121</sup> Erman/ Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 26-28.

<sup>122</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 37; Birtek, *Kasten Öldürmeye Teşebbüs*, s. 270.

<sup>123</sup> Birtek, *Kasten Öldürmeye Teşebbüs*, s. 274.

<sup>124</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 36.

<sup>125</sup> Erman/ Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 28.

ulaşmadığı hallerde ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince kastın yaralamaya yönelik olduğu kabul edilmelidir.<sup>126</sup>

## B. KUSURLULUĞU KALDIRAN NEDENLER<sup>127</sup>

Kusurluluk kavramı ceza hukukunda kast ve taksir olarak düzenlenmiştir. Failin fiilin unsurlarını bilmesi ve istemesi biçiminde ortaya çıkan kastı ise kusurlu iradenin tipik şeklini, asıl halini; hatta bir bakıma gerçek biçimini ifade eder.<sup>128</sup> Kusurluluğu kaldıran nedenlerden birinin bulunması halinde ise fiilin, failin iradesi dâhilinde gerçekleştiğinin söylenememesi<sup>129</sup> ya kastın bilme unsurunun ya da isteme unsurunun yokluğu nedeniyle failin fiili gerçekleştirirken kusurlu olduğundan söz edilememesini sonuçlayacaktır. Mademki kusurluluk -ve kasten yaralama suçu bakımından kast- suçun subjektif ve zorunlu unsurunu oluşturmaktadır; o halde kusurluluğu kaldıran bir neden varsa suçun olduğundan bahsedilemeyecektir.

5237 sayılı TCK’da bu haller “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında 28. maddede cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit; 30. maddede hata olarak düzenlenmiştir. Kanunda mücbir sebep, kaza ve tesadüf halleri

---

<sup>126</sup> Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 146; Birtek, *Kasten Öldürmeye Teşebbüs*, s. 276.

<sup>127</sup> Bu başlık altında ele alınacak olan konular TCK’ nın “Ceza Sorumluluğunu Azaltan veya Kaldıran Nedenler” başlığı altında hukuka uygunluk nedenleri, isnadiyet ve cezalandırılabilme şartlarıyla beraber düzenlenmiştir. Ancak söz konusu nedenler suçun manevi unsurunun ortadan kalkması nedeniyle suçun oluşmasına engel olduğundan ve bu nedenle kanunun sistematığı ve kavramsal tercihleri yanlış hale geldiğinden ceza hukuku doktrininin göz ardı edilmesi suretiyle gerçekleştirilen bu hatanın incelememizde sürdürülmemesi amacıyla, kanaatimizce daha doğru olan “Kusurluluğu Kaldıran Nedenler” başlığı tercih edilmiştir.

<sup>128</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 132.

<sup>129</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Genel Hükümler*, s. 314.

düzenlenmemiş olmakla birlikte düzenlemeye yer verilmemiş olması önemli bir eksiklik sayılmamaktadır; zira bu hallerde de failin kusurlu iradesinden bahsedilemeyeceğinden ve TCK'nın 21. maddesi hükmünde suçun oluşması kastın varlığına bağlı tutulduğundan; sorunun genel hükümler dâhilinde çözülmesi mümkündür.<sup>130</sup>

#### ***a. Fiille Fail Arasındaki Manevi Bağ Ortadan***

##### ***Kaldıran Nedenler***

Failin fiilinin iradi olmasını engelleyen nedenler kendinde olmama, kaza ve tesadüf, mücbir sebep ve maddi cebirdir. Bu hallerde failin hareketi onun iradi davranışından kaynaklanmamaktadır; bu nedenle failin kastından ya da taksirinden söz edilemeyecektir.<sup>131</sup>

Failin tam bir bilinç yokluğunda, iradesinin etkisi olmaksızın gerçekleştirdiği hareket, failin kendinde olmaması nedeniyle cezai sorumluluk doğurmayacaktır.<sup>132</sup> Öte yandan kaza ve tesadüf kavramı failin subjektif koşulları gereği sonucu öngörmesinin mümkün olmadığı ve bu nedenle kınanamadığı halleri ifade etmektedir; bu haliyle beklenmeyen durum davranışla sonuç arasındaki nedensellik bağını kesmek suretiyle kusurluluğu ortadan kaldırmaktadır.<sup>133</sup> Mücbir sebep (zorlayıcı neden) ise faili karşı konulamaz ve önlenemez biçimde bir davranışta bulunmaya iten başa çıkılması imkânsız doğal güçleri ifade etmektedir.<sup>134</sup> Mücbir sebep de nedensellik

---

<sup>130</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 156; ,Öztürk/ Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 269.

<sup>131</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 314.

<sup>132</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 314.

<sup>133</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 156.

<sup>134</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 156; Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 315.

bağıyla ilgili olup hem fiilin faile ait olmaması hem de nedensellik bağının yokluğu nedeniyle kusurluluğu ortadan kaldırır.<sup>135</sup> Maddi cebir de karşı konulamaz bir fiziki gücü ifade eder ancak burada başka bir insandan kaynaklanan zorlama mevcut olup bu halde zorlamaya maruz kalan kişinin iradesinin tamamen ortadan kaldırılması ve başka türlü davranma olanağının bulunmaması söz konusudur.<sup>136</sup> TCK' nın 28. maddesine göre, maddi cebir nedeniyle fiili gerçekleştiren kişinin cezai sorumluluğu bulunmamakta ve maddi cebir kullanan kişi suçun faili kabul edilmektedir.

### ***b. Manevi Cebir***

Manevi cebir TCK' nın 28. maddesinde "...muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez" demek suretiyle korkutma ve tehdit olarak zikredilmiştir. Her ne kadar manevi cebir maddi cebir ile birlikte düzenlenmiş ve aynı şey sayılmış olsa da bu iki kavramın birbirinden farklı olduğu muhakkaktır zira maddi cebir halinde faille fiil arasındaki psikik bağ kesilmekte ve fiilin faile ait olduğundan söz edilememektedir, oysa manevi cebir halinde, her zaman korkutma ve tehdide karşı direnme imkânı olduğundan, zorlanmış da olsa, failin iradesi vardır ve fiil faile aittir.<sup>137</sup>

Hafizoğulları/Özen, muhakkak ve ağır tehlike ifadesi nedeniyle, kanunun, beşeri kırılabilirlik esasına dayalı istenemezlik ilkesini kabul ettiğini ileri sürmektedir.<sup>138</sup> Zira böyle bir durumda failin kısıtlı da olsa korkuya veya tehdide direnmek ya da katlanmak seçeneği olduğundan fiili iradidir ve iradi fiil suç da

---

<sup>135</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 156.

<sup>136</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 156.

<sup>137</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Genel Hükümler*, s. 324.

<sup>138</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Genel Hükümler*, s. 324.

olabilmektedir; ancak kanun, zorlanan kişiyi iradi fiilinden sorumlu tutmayıp zorlayan kişiyi suçun faili olarak kabul ediyorsa, bu zorlananın kusurlu görülmediği anlamına gelmektedir.<sup>139</sup> Gerçekten muhakkak ve ağır tehlikeye rağmen failin iradi olarak davranma ve bu iradesine yönelik zorlamaya karşı koyma seçeneği bulunduğu halde manevi cebrin kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabulünü ‘beşeri kırılabilirlik’ ve bir nevi insanın insan olmasından kaynaklı zaaf veya değerlerinden başkaca bir şekilde açıklamak mümkün görünmemektedir.

İstenemezlik ilkesi, kusurluluğun normatif anlayışına<sup>140</sup> bağlı olarak, failden içinde bulunduğu koşullar nedeniyle başka şekilde hareket etmesinin beklenememesi ve istenememesi, dolayısıyla da hareket etme biçimi nedeniyle kınanamaması olarak ifade edilebilir. Kınama hükmüne dayalı olan kusurluluk, aynı zamanda fiilin içinde gerçekleştiği özel şartlara da bağlıdır; fiilin objektif olarak hukuka aykırı olduğu hallerde, isnat yeteneğine sahip olması ve kast ya da taksirle hareket etmesine rağmen bu şartların belirleyiciliği altında hareket eden failin kusurlu davrandığının söylenememesi mümkündür. Fail bir başkasının bir değerinden vazgeçmekle kendi hayatını ve beden bütünlüğünü korumak arasında bir tercih yapmak zorunda kaldığında kendi esenliğini üstün tutmaktadır, ancak beşeri kırılabilirlik dolayısıyla failden başka türlü davranması istenemeyeceğinden bu hallerde kusurlu olmadığı kabul edilmektedir. Açıklanan bu nedenlerle ve genel olarak beşeri kırılabilirlik gerek Anayasa gerek AİHS ve gerekse TCK’nın çeşitli hükümlerinde düzenlendiğinden,

---

<sup>139</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki: *Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi*, <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/istenemezlik.pdf>, s. 27.

<sup>140</sup> Kusurluluğu tabiatçı anlayışından farklı olarak normatif anlayış kusurluluğu kınanabilirlik yargısı ile birleştirmekte ve kusurluluğu faille fiil arasındaki psikik bağdan ziyade failin hareketi nedeniyle kınanması olarak açıklanmakta ve kusurluluk failden bağımsız bir değer yargısı ile belirlenmektedir.



lehe kıyas uygulanarak hukuki istikrar ve kesinlik zedelenmeksizin, açıkça düzenleme bulunmayan diğer suçlarda da uygulanabilecektir.<sup>141</sup> Bu bağlamda her ne kadar kasten yaralama suçu bakımından kanunda özel bir neden öngörülmemiş olsa da, failin, yaralama fiilini gerçekleştirdiği koşullarda başkaca şekilde davranması kendisinden beklenemiyorsa kusurlu olmadığının dolayısıyla suçun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekecektir.

### *c. Hata*

Kastın varlığından bahsedebilmek için hareketin iradi olarak gerçekleştirilmesinin yanı sıra fiilin kanuni tanımındaki tipik unsurların da bilinmesi gerektiğinden, fiile ilişkin unsurların eksik ve yanlış anlaşılması şeklinde ortaya çıkan fiili hata failin kusurluluğunu ortadan kaldıracaktır.<sup>142</sup> TCK'nın 30. maddesinde fiili hata "Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz" biçiminde düzenlenmiştir. Her ne kadar kanunda maddi unsurlara ilişkin bilmemeden söz edilse de, fiil üzerinde hata, suçun maddi unsurlarının yanı sıra fiilin bilinmesi gerekli diğer unsurları bakımından da söz konusudur.<sup>143</sup> Öte yandan bir suçun nitelikli hallerine ve ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlere ilişkin hatanın da kusurluluğu ortadan kaldıracağı aynı hükümde düzenlenmiştir. Örneğin iş seyahatinden geç saatte ve habersiz dönen eşini karanlıkta hırsız zannederek yaralayan fail, mağdurun eşi olduğunu bilmemesi nedeniyle

---

<sup>141</sup> Hafizoğulları, *İstenemezlik İlkesi*, s. 3-33.

<sup>142</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 167-168.

<sup>143</sup> GÜNGÖR, Devrim: *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 36.

ağırlaştırıcı nedene ve eve giren kişi hırsız olmadığından hukuka uygunluk nedenine ilişkin hata hali söz konusu olacağından hatasından yararlanacaktır.

Failin fiile ilişkin hatası kusurluluğunu ortadan kaldıracak ve suçun oluşmasına engel olacaktır; ancak kusurluluğun genel ilkeleri ve ayrıca TCK'nın 30/1 hükmü gereğince fail hataya düşmekte taksirli ise ve fiilin taksirli biçimi kanunda suç olarak düzenlenmişse fail suçun taksirli biçiminden sorumlu olacaktır.<sup>144</sup> Kasten yaralama suçu bakımından, failin fiilin unsurlarında hataya düşmek bakımından gerekli dikkat ve özeni göstermediği söylenebiliyorsa, fail taksirle yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Örneğin avcının çalılıkların arasındaki karaltıyı ceylan zannederek ateş etmek suretiyle arkadaşını yaralaması halinde avcı gerekli dikkat ve özeni göstermediğinden taksirle yaralama suçundan sorumlu olacaktır.<sup>145</sup>

Kanunda, normlardan birinin diğerinin bütün unsurlarını kapsamakla birlikte normu farklı hale getiren ve ayrı bir suça vücut veren başkaca unsurların öngörüldüğü ve bu suretle hükümler arasında genel- özel hüküm yaratıldığı hallerde, özel normda aranan ek unsurları bilmeyen fail genel hükmün düzenlediği suçtan sorumlu olacaktır.<sup>146</sup> Örneğin kasten yaralama suçunun bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmesi, 3713 sayılı kanunun 4. maddesi hükmü gereğince, bir terör suçuna vücut verecektir. Ancak failin bir terör örgütü bünyesinde hareket ettiğini bilmemesi

---

<sup>144</sup> Güngör, *Hata*, s. 83.

<sup>145</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s. 407.

<sup>146</sup> Güngör, *Hata*, s. 80: "Fiil üzerinde hata nedeniyle başka bir suçtan sorumlu olunması, kanunda bir fiili ortaklaşa düzenleyen ve birbiriyle genel- özel hüküm ilişkisi içinde olan iki norm bulunduğu söz konusu olabilir. Bir hükmü diğerine göre özel hale getiren, özel hükmün fiilin genel hüküm tarafından düzenlenen unsurlarına ek olarak en az bir tane daha başka unsura sahip olmasıdır. Buna göre normlardan biri diğerinin bütün unsurlarını kapsamakla birlikte, normu özel hale getiren başka unsurlara da sahip olduğu takdirde, bu unsurları bilmeyen fail, genel hüküm tarafından düzenlenen suçtan dolayı sorumlu olur."

veya bu konuda yanılması halinde sadece kasten yaralama suçundan sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Fiili hata kural olarak kusurluluğu kaldırırsa da, hukuki hata için her zaman aynı sonuca varılamamaktadır. Zira TCK'nın 4. maddesinde "Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" hükmüne yer verilerek hukuku bilmemeye ya da yanlış yorumlamaya ilişkin hatanın ceza sorumluluğunu ve kusurluluğu etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Öte yandan failin hukuki hatası ve daha ziyade ceza kanunu dışındaki kanunlardan kaynaklanan hatası ceza normu tarafından yasaklanan bir fiili gerçekleştirme bilinç ve iradesini ortadan kaldırıyorsa, kural üzerinde yapılan bu hatanın fiili hata ile aynı sonucu doğurduğu ve kastı kaldırdığı kabul edilmektedir.<sup>147</sup> Ancak kural üzerindeki hata fiil üzerindeki hataya dönüşmeyip failin ceza normu tarafından yasaklanan bir davranışı gerçekleştirme bilinç ve iradesiyle hareket ettiği hallerde failin kastına etkisi bakımından kural üzerindeki hata ile bir fark oluşmayacak ve bu halleri de TCK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirmek gerekecektir.<sup>148</sup>

#### ***d. Sapma***

Hata iradenin oluşumu sürecinde ortaya çıkabileceği gibi iradenin gerçekleştirilmesini de etkileyebilir, bu durumda sapmadan söz edilmektedir ve sapma halleri hedefte sapma, suçta sapma ve nedensellik bağında sapma olarak ortaya çıkar.<sup>149</sup> Sapma halinde, hatadan farklı olarak, irade tezahürü sahih olmakla beraber, fiilin gerçekleştirilmesi esnasındaki yetersizliği nedeniyle failin, kastettiği neticeyi

---

<sup>147</sup> Güngör, *Hata*, s. 115.

<sup>148</sup> Güngör, *Hata*, s. 117.

<sup>149</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 172.

değil de başka bir neticeyi ya da kastettiği netice ile beraber başka bir neticeyi de gerçekleştirmesi söz konusudur.<sup>150</sup>

Dolayısıyla Yargıtay'ın sanığın kardeşi E'yi yaralamak niyetiyle salladığı bıçakla, oğullarının kavgasını ayırmak üzere ani olarak araya giren babasını 'şahısta hata' sonucu yaralayan sanık hakkında gerçekleşmeyen ve gerçekleşen suçlara ilişkin ağırlaştırıcı sebeplerin uygulanmaması yönündeki kararına<sup>151</sup> katılmak mümkün değildir; olayda sanığın kastı kardeşini yaralamaya yöneliktir ve davranışı da kardeşine yönelmiştir ancak babasının ani hareketi nedeniyle fiil irade ettiği yönde gerçekleşmemiştir; failin fiili algılamasına ve dolayısıyla iradesinin oluşumuna etkili bir hatası olmadığından olayın şahısta sapma olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda sanığın kardeşine yönelik eylemi kasten yaralamaya teşebbüs suçunu oluşturur. Babasına yönelik eylemi ise sanığın psişik durumuna göre olası kastla ya da taksirle yaralama bakımından değerlendirilmelidir. Zira sapma hallerinde failin sorumluluğu sapmanın neticelerine göre kusurluluğun genel esasları doğrultusunda belirlenir.

Buna göre hedefte sapma tek neticeli olarak gerçekleşmişse failin hedeflediği kişi aleyhine gerçekleşen suç tamamlanmamış demektir ve bu suç bakımından fail koşulları varsa teşebbüs hükümlerine göre; hedef alınmayan kişi yönünden ise somut olayın koşullarına göre olası kast, bilinçli veya basit taksir nedeniyle sorumlu olacaktır.<sup>152</sup> Hedefte sapmanın çift neticeli olarak gerçekleşmesi halinde hem failin hedeflediği şahıs üzerinde hem de başka bir şahıs üzerinde fiil gerçekleşmiş olacaktır.

---

<sup>150</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 323.

<sup>151</sup> Yargıtay 1. C. D. 20/11/2000 Tarih ve 200/2798 -3202 sayılı kararı.

<sup>152</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 174.

Bu durumda fail hedeflediği şahıs bakımından suçun kasıtlı biçiminden sorumlu olacak ve hedef alınmayan şahıs bakımından tek neticeli sapmada olduğu gibi kusurluluğa ilişkin genel ilkelerden hareketle failin sorumluluğu belirlenecektir.

Sapma hallerinden bir diğeri olan suçta sapma, suç işlenirken vasıtaların hatalı kullanılmasından veya herhangi başka bir nedenden dolayı meydana gelen sonucun, istenenden farklı bir suça vücut vermesi olarak tanımlanabilir.<sup>153</sup> Suçta sapmada da ikili bir ayırım yapılmakta ve tek neticeli suçta sapma halinde, gerçekleştirilmesi amaçlanan suç bakımından teşebbüs ve gerçekleşen suç bakımından olası kast veya eğer suçun taksirli şekli kanunda öngörülmüşse taksirle sorumluluk söz konusu olmaktadır. Öte yandan çift neticeli sapma halinde hedeflenen suç bakımından kast ve sapma sonucu istenemeyen biçimde ortaya çıkan suç bakımından olası kasta veya suçun taksirle işlenmesi mümkünse taksire ilişkin hükümler uygulanmalıdır.<sup>154</sup>

Bu bağlamda, failin, kendisine ait işyerinde bulunan hurda demirleri çalan at arabalı kişilerin ardından giderek, önce havaya sonra yere ve at arabasının tekerleklerine ateş ettiği; bu esnada yerden seken bir kurşunun at arabasındaki şahıslardan birine isabet ederek ölümüne neden olduğu olayda, kastın aşılması suretiyle öldürme suçunun olduğu yönündeki Yargıtay kararında<sup>155</sup> isabet bulunmadığını düşünüyoruz. Karar kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu bakımından ayrıca değerlendirilecek olmakla birlikte; somut olayda failin, araca doğru ateş etmesi neticesinde yerden seken kurşunların bir kişinin ölümüne neden olması halinde, suçta sapma söz konusu olduğu kanaatindeyiz. Zira failin şahıslara yönelik

---

<sup>153</sup> Güngör, *Hata*, s. 99.

<sup>154</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 175.

<sup>155</sup> CGK, 04/05/2010 tarih ve 2009/1-249 E., 2010/108 K.

bir fiil gerçekleştirme kastı bulunmamakta; fail aracı durdurmak amacıyla aracın tekerleklerine ateş ederek; muhtemelen mala zarar verme kastı ile hareket etmekte ve bunu da meşru müdafaa sınırları dâhilinde gerçekleştirmektedir. Ancak failin iradesi bu doğrultuda olmakla beraber, hareketin gerçekleştirilmesinden sonra ortaya çıkan ve failin irade tezahürü ile ilgisi olmayan, failin kast etmediği bir netice meydana gelmektedir. Ancak failin temelde kastettiği fiil de yaralamaya yönelik olmadığından kastı aşan öldürmeden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla olayda failin, suçta sapma sonucunda meydana gelen ölüm neticesi bakımından taksirle hareket edip etmediğinin değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, yaralama kastı ile hareket etmemiş olan fail hakkında kasten yaralama sonucu ölüm meydana gelmesi suçundan sorumlu tutulması hukuka aykırıdır.

Sapmanın bir diğer şekli de nedensellik bağında sapmadır. Nedensellik bağındaki sapmanın genel olarak kusurluluk üzerinde etkisi bulunmamaktadır; ancak nedensellik bağı fiilin kurucu bir unsuru olarak ngrlmşse nedensellik bağındaki sapma suçun gerçekleşmesini engelleyecektir.<sup>156</sup> te yandan kasten yaralama suçu gibi serbest hareketli suçlar bakımından davranışın sonucu gerçekleştirmeye elverişli olması nedensellik bağının bulunduğunun kabulü için yeterli görüldüğünden; istenen sonucun farklı bir nedensel seri sonucunda gerçekleşmesi tipik fiilin oluşumunu nlemeyecektir.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> Güngör, *Hata*, s. 91-92.

<sup>157</sup> Güngör, *Hata*, s. 91.

## VI. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

### A. HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI

Failin gerçekleştirdiği kasten yaralama fiilinin suç oluşturması ve cezalandırılabilmesi için, fiilin suçun maddi ve manevi unsurlarından bağımsız bir şekilde ve bu unsurların tamamlanmasından sonra ayrıca hukuka aykırı olması gerekmektedir. Fiilin hukuka aykırılığın bahsedilebilmesi içinse öncelikle beşeri fiilin tipik fiille örtüşmesi ve buna ek olarak tipik fiili hukuka uygun hale getiren nedenlerden birinin bulunmaması gerekmektedir<sup>158</sup>; yani failin davranışının kasten yaralama suç tipinde öngörülen vücuda acı verme, sağlığın ya da algılama yeteneğinin bozulması sonuçlarından birini nedensel olarak meydana getirmesi ve bunu yaparken failin hukuk düzenince haklı görülen bir nedeninin bulunmaması gerekir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin incelenmesinden önce ve hukuka uygunluk nedenlerinden bağımsız olarak belirtmek gerekir ki, hukuka aykırılık ile fiil arasındaki ilişki bir değerlendirme ilişkisidir.<sup>159</sup> Fiile ilişkin bu değerlendirmenin kaynağı esas alınarak, fiilin kanunun hükmünü ihlal ettiğinde biçimsel olarak, kanunun koruduğu menfaati ihlal ettiğinde ise şekli olarak hukuka aykırı olmasından bahsedilmektedir.<sup>160</sup> Her ne kadar kanunilik ilkesi gereğince bu değerlendirmenin ceza ve genel olarak hukuk normu esas alınarak yapılması gerektiği ve normun ihlali aynı zamanda normla korunan hukuki menfaatin de ihlali anlamına geldiğinden böyle bir ayırımın gereksiz

---

<sup>158</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Genel Hükümler*, s. 221.

<sup>159</sup> KATOĞLU, Tuğrul: *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 135.

<sup>160</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Genel Hükümler*, s. 223.

olduğu<sup>161</sup> söylenebilirse de; kanaatimizce, içerikten yoksun bir biçimsel hukuka aykırılık anlayışının kabul edilmemesi ve insan davranışının ihlal edici özelliği başka bir deyişle fiilin antisosyal niteliği göz önünde bulundurularak maddi hukuka aykırılık anlayışı ile hukuka aykırılık kavramına içerik kazandırılması<sup>162</sup> gerekmektedir.

Fiilin hukuka aykırı olup olmadığının tespiti elbette kanunilik ilkesi çerçevesinde ceza normuna bağlı olarak değerlendirilecektir; aksi bir değerlendirme, faili her türlü hukuki güvenceden yoksun bırakmak anlamına gelebilecek yoğun ve denetimsiz, şahsi bir keyfiliğe dönüşecektir. Öte yandan fiilin sosyal tehlikeliliğinin ve dolayısıyla maddi hukuka aykırılığın da fiilin değerlendirilmesine etki ettiği haller yok değildir.

Bu bağlamda kasten yaralama suçu örneğini ele alırsak, suçun salt temel şekli için öngörülen ceza bir ila üç yıl arasında belirleneceğine göre, hâkimin cezanın alt ve üst sınırı arasında takdir yetkisini kullanırken hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenleri göz önünde bulundurması mümkün olmayacak; suçun temel cezasının belirlenmesi bakımından elinde ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler bulunmayan hâkim bu belirlemeyi TCK'nın 61. maddesi çerçevesinde yapacaktır. Söz konusu maddenin 1. fıkrasının e bendine göre “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” cezanın belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılacaktır; zarar veya tehlikenin ağırlığı ise, hâkimin elinde hukuki bir katalog bulunmadığından, kuşkusuz “kanun üstü ve ötesi” kaynaklara, toplumsal değerlere ve mecburi olarak fiilin sosyal tehlikeliliğine göre değerlendirilecektir. Bu bağlamda mağdura tokat atmakla mağdurun tüm vücudunda morluklara ve yaralara yol açacak şekilde onu dövme suretiyle yaralamak arasındaki

---

<sup>161</sup> Hafizoğulları/ Özen, *Genel Hükümler*, s. 223- 225.

<sup>162</sup> Katoğlu, *Hukuka Aykırılık*, s. 157.



fark fiilin antisosyal niteliğinin ağırlığına göre belirlenecektir; zira her iki olayda da cezayı etkileyecek bir ağırlaştırıcı neden bulunmamaktadır. Öte yandan aynı maddenin d bendinde yer alan “suçun konusunun önem ve değeri” kasten yaralama suçlarının tamamında maddi konunun insan olmasından ötürü bir fark yaratmayacak olmakla beraber, hırsızlık suçunda olduğu gibi maddi konunun somut olaya göre değişkenlik gösterdiği hallerde yine bir antisosyallik değerlendirmesini gerektirecektir.

Sonuç olarak, suçun oluşması ve cezalandırılması bakımından kasten yaralama fiilinin hukuka aykırılığı biçimsel anlayışa göre belirlenecek ancak fiilin cezalandırılması esnasında maddi ölçütün dayanağı olan kanun üstü ve ötesi kaynaklar zorunlu olarak göz önünde bulundurulacaktır. Hukuka aykırılık bu haliyle cezanın belirlenmesi için bir ölçüt niteliği taşıyacaktır. Ceza yargılamasının temelini oluşturan vicdani kanaat esası da bunu gerektirmektedir.

## **B. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ**

Toplumsal hayatın karmaşıklığı karşısında, ceza hukuku düzeninin koruduğu hak ve menfaatler arasındaki çatışma, bir denge kurma ihtiyacını da beraberinde getirmekte; buna bağlı olarak hukuk düzeni belli bir davranışın yapılmasını veya yapılmamasını emreden ya da yasaklayan normlarla bu davranışlara belirli koşullar altında izin veren normların bir bütünü haline gelmektedir.<sup>163</sup> Bu durum bir çelişkiyi ifade eder gibi görünse de özünde hukuk düzeninin kendisiyle çelişmezliğinden meydana gelen bir bütünlüğü sonuçlamaktadır. Bunun bir sonucu

---

<sup>163</sup> Hafızoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 235.

olarak hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu hallerde fiil suç oluşturmamakta, baştan itibaren meşru ve hukuka uygun bir nitelik taşımaktadır.<sup>164</sup>

Hemen belirtelim ki 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenleri, 'Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler' başlığı altında kendisinden çok farklı sonuçlar doğuran kurumlarla birlikte düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu sistematik hatanın yapılacak bir kanun değişikliğiyle giderilerek, hukuka uygunluk nedenlerinin ayrı bir başlık altında bütün halinde düzenlenmesi gerektiği görüşüne<sup>165</sup> katılmaktayız. TCK'nın "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler" başlığı altında kanun sistematigi açısından yapılan hata ve bu hatanın CMK'nın 223. maddesine yansımaları sonucu aynı maddenin fıkraları arasında ortaya çıkan çelişki kanaatimizce kanun koyucunun kafa karışıklığının ya da özensizliğinin bir göstergesi olup bu koşullar karşısında, belirli bir hukuka uygunluk nedeninin esasının açıklanması konusunda ilgili düzenlemedeki "ceza verilmez", "sorumlu olmaz" ibareleri doğrudan dayanak alınıp her türlü yorum metodu dışlanarak salt kanunun lafzı esas alındığında varılan sonuçların temelsiz kalması ve çeşitli hatalara yol açması kaçınılmazdır. Kanunun düzenlemesinde hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin 765 sayılı yasa döneminde oluşturulan içtihatlarla ve doktrin birikimine itibar edilmediği, bu birikimin göz ardı edildiği açıktır. Kanun koyucunun bu hatası ister kolaycılık ister tepki ister yanılğı olarak nitelensin; bu başlık altındaki düzenlemelerin salt lafzi yorumla bir temele oturtulması kadar bunların aynı esasa dayandığının düşünülmesi de aynı ölçüde hatalı olacaktır.

---

<sup>164</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 98.

<sup>165</sup> TANER, Fahri Gökçen: *Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma*, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2010, S: 12, s. 250.

Söz konusu başlık altında düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin büyük bir kısmı kasten yaralama suçu bakımından uygulanabilir niteliktedir.<sup>166</sup> Failin yaralama eylemi koşulları oluştuğu takdirde meşru savunma, zorunluluk hali, kanunun hükmünü ifa veya amirin emrini icra gibi nedenlerle hukuka uygun bir nitelik kazanabilecektir. Öte yandan TCK'da düzenlenmemiş olan tıbbi müdahaleler, sportif faaliyetler gibi kimi bazı hukuka uygunluk nedenleri de kasten yaralama suçu açısından uygulama alanı bulabilecektir.

#### ***a. Meşru Savunma Ve Zorunluluk Hali***

Meşru savunma bir kimsenin kendisine veya başkasına yönelen ağır ve haksız bir tecavüzü uzaklaştırmak amacıyla gösterdiği savunma niteliğindeki zorunlu bir tepkidir.<sup>167</sup> Meşru savunma her zaman ve her yerde varlığı kabul edilmiş olan bir kurum olup<sup>168</sup> kapsamı hukuk düzenlerinde farklılık göstermekle birlikte; hayat bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı haklarının her zaman meşru savunma kapsamında olduğu söylenebilecektir.<sup>169</sup> Gerçekten meşru savunma ilk olarak hayat ve vücut bütünlüğüne yönelen saldırılar bakımından kabul edildiğinden bu hakların saldırıya uğraması halinde meşru savunma hakkının bulunduğu tartışmasız bir nitelik kazanmıştır.<sup>170</sup>

---

<sup>166</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 272.

<sup>167</sup> Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, s. 109; Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 202.

<sup>168</sup> Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, s. 109; ÖZEN, Muharrem: *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara 1995, s. 21.

<sup>169</sup> Dönmezer/ Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 110; Özen, *Meşru Müdafaa*, s. 21-29.

<sup>170</sup> Özen, *Meşru Müdafaa*, s. 101.

Fiilin meşru savunma olarak nitelendirilebilmesinin koşulları TCK'nın 25/1. maddesinde "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 fiiller" şeklinde ifadesini bulmuştur. Söz konusu koşullarda gerçekleştirilen kasten yaralama fiili suç teşkil etmeyecektir.

Zorunluluk hali bakımındansa TCK'nın 25/2. maddesi dolayısıyla "Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiiller" hukuka uygun kabul edilerek aynı sonuca ulaşılabacaktır.

5237 sayılı TCK'nın mülga kanundan farklı olarak her hakkı meşru savunma ve zorunluluk hali kapsamında düzenlemesinin bir sonucu olarak yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlığının yanı sıra cinsel dokunulmazlık, özgürlük, şeref, mülkiyet gibi kapsam, içerik ve ağırlıkları çok farklı birçok hakka yönelik tehlikeleri bertaraf etme amaçlı fiilleri gerçekleştirmenin elverişli hale gelmesi nedeniyle savunmanın orantılı olması koşulu özellik arz eder hale gelmiştir. Zira aynı değerde olmayan hukuki menfaatlerin çatışma halinde olmasıyla, hangi fiillerin meşru sayılacağı bakımından savunmada orantılılığın belirlenmesindeki ölçüt, saldırıya uğrayan hukuki menfaat ile savunma fiili ile ihlal edilen hukuki menfaat arasındaki oran olarak ortaya çıkmıştır.<sup>171</sup> Bir hakka yönelik saldırıyı defetmek amacıyla gerçekleştirilen savunma

---

<sup>171</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki: *Türk Ceza Hukukunda Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma*, AÜHFD 1971, C. 28, s. 111; Taner, *Meşru Savunma*, s. 233; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel*

fiilleri, ister saldırıyı gerçekleştirene ister zorunluluk halinde olduğu gibi üçüncü kişiye karşı gerçekleştirilsin, kişinin vücut bütünlüğü ve beden dokunulmazlığına yöneldiği takdirde bu hakkın temel ve tabii niteliğinin göz önünde bulundurulması ve haklar arasında bir değerlendirme yapılırken kişi dokunulmazlığının, malvarlığı gibi haklara üstün tutulması kanaatimizce bir zorunluluktur. Ancak elbette bu durum koşulların değerlendirilmesinin salt hukuki konu ile sınırlandırılmasını da sonuçlamamalı; sadece vücut bütünlüğünün, diğer hakların kullanılması bakımından neredeyse yaşama hakkı kadar önemli olduğunun göz ardı edilmemesi sağlanmalıdır. Yapılan saldırı ile buna karşılık gerçekleştirilen fiil arasında oran bulunmadığından, salt malvarlığını korumak amacıyla gerçekleştirilen yaralama fiillerinin doğrudan hukuka aykırı sayılması görüşünü<sup>172</sup> benimsememekle birlikte, bu tür fiiller bakımından orantılılık koşulunun değerlendirilmesinin yanı sıra zorunluluk ve başka şekilde hareket etme imkânlarının da titizlikle göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak, belirtelim ki, TCK'nın 27. maddesi, yaralama suçları bakımından meşru müdafaa sınırının ve orantılılık ilkesinin taksirle ihlal edilmesi halinde taksirle yaralama suçuna ilişkin cezanın belirli oranlarda indirilmek suretiyle uygulanmasını sonuçlamaktadır.

---

*Hükümler*, s. 289: “Saldırı ile savunma arasında oran bulunup bulunmadığı konu, araç ve aracın kullanımı bakımından araştırılır.”

<sup>172</sup> Artuç, *Kişilere Karşı*, s. 302.

### ***b. Kanunun Hükümünü İfa Ve Amirin Emrini İcra***

Amirin emrini icra etmenin hukuka uygunluk nedeni olarak, kasten yaralama suçu bakımından uygulanabilir yönü kolluğun zor kullanma yetkisinden kaynaklanmaktadır.

Amirin emrini icra söz konusu olduğunda, konusu suç oluşturan emrin hiçbir surette yerine getirilmesi düşünülemez ve hiyerarşik ilişkilerin en yoğun olduğu askeri hizmetler ve kolluk hizmetleri bakımından dahi TSKİHK ve PVSK bu kurala istisna teşkil etmemektedir.<sup>173</sup> Ancak, bir istisna olmamakla birlikte, kanun hükmünün yerine getirilmesinin bir görünüş biçimi olan zor kullanma yetkisi<sup>174</sup> kasten yaralama suçu bakımından özellik arz etmektedir.

Zor kullanma yetkisinin, PVSK'nın 16. maddesinde direnmenin mahiyet ve derecesi ile orantılı biçimde, direnenleri etkisiz hale getirmek amacıyla artan nispette kullanılan bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanma şeklinde kademeli olarak düzenlendiği görülmektedir.<sup>175</sup> Fiilin cezalandırılmasıyla korunan hukuki menfaat hem kişilerin şeref ve haysiyeti ile vücut bütünlüğü hem de kamu idaresinde disiplinin ve idarenin itibarının sağlanması<sup>176</sup> olmakla birlikte polisin bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanmak suretiyle bireye karşı gerçekleştirdiği hareketlerin doğrudan vücut bütünlüğünü ihlal edeceği ve ayrıca kasten yaralama suçunun oluşması için gerekli olan vücuda acı verilmesi, sağlığın ya da algılama yeteneğinin bozulması neticelerini gerçekleştirilmeye elverişli olduğu kuşkusuzdur.

---

<sup>173</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 307; Öztürk/ Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 202.

<sup>174</sup> Öztürk/ Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 199.

<sup>175</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s.271.

<sup>176</sup> ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner: *5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 741.

Bu halde polis eğer zor kullanma yetkisi bakımından takdirine bırakılan kullandığı araç ve gerecin niteliği ile zorun derecesi konusunda, direnişi kırmak için başkaca şekilde davranmak imkânı olduğu halde, mecburi olanın ötesine geçer ve orantılılık koşulunu ihlal ederse <sup>177</sup> yaralama suçuna ilişkin diğer unsurlar da değerlendirilerek TCK'nın 27. maddesi gereğince taksirle yaralamadan sorumlu olacak ve aynı madde çerçevesinde cezasında indirim yapılacaktır. Ancak failin bu sınırı kasten aşması halinde gerçekleştirdiği fiilden sorumlu olacağında kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan TCK'nın 256. maddesinde zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması halinde kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması söz konusu olduğunda, failin, hareketinin, görevinin gerektirdiği ölçünün dışına çıktığını ve bu suretle kişinin vücuduna acı verecek ve sağlığını ya da algılama yeteneğini bozacak sonuçlar doğuracağını bilmesi ve istemesi gerektiğinden söz konusu suçun manevi unsuru kastir.<sup>178</sup> Hafizoğulları/Özen, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin yetkisini taksirle aştığı hallerde hangi ilke ve esaslar göz önünde tutularak faile kasten yaralamaya ilişkin hükümlerin uygulandığının belli olmamasından ve hukuki dayanaksızlığından bahisle söz konusu hükmün bir kast karinesi getirdiğini ve objektif sorumluluk hali yarattığını bu nedenle de hukuka aykırı olduğunu<sup>179</sup> ileri sürmektedir.

TCK'nın gerek 21/1 gerekse 22/1 hükümleri uyarınca fiil kural olarak ancak kasten işlenirse suç oluşturacak ve fakat kanunda düzenlenen istisnai hallerde

---

<sup>177</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s.277-278.

<sup>178</sup> Artuk/ Gökçen/Yenidünya, *Özel Hükümler*, s. 746.

<sup>179</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 263.

kusurluluk taksir şeklinde ortaya çıkabilecektir. TCK'nın 256. maddesinde ise taksire ilişkin bir ifade yer almamakta; ayrıca bağlayıcı olmamakla birlikte maddenin gerek komisyon gerekçesinde gerekse hükümet tasarısındaki gerekçesinde manevi unsurun kast olduğu belirtilmektedir. Bu durumda TCK'nın 256. maddesi hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasına ilişkin kuralın bir istisnası değildir; aksine bu kuralın tekrarından ibarettir ve gereksiz olduğu ileri sürülebilir. Nitekim hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kasten aşılmasına ilişkin bir düzenleme yapma gerekliliği bulunmamaktadır ve sorun -genel hükümler dairesinde- hukuka uygunluk nedenlerindeki sınırı kasten aşan kişinin, fiilin kasıtlı halinden sorumlu olacağı yönünde çözüme kavuşturulmuştur.

Mevcut düzenlemeler karşısında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı kasten aşan fail hakkında TCK'nın 256. maddesi gereğince kasten yaralamaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğinden; kanaatimizce TCK'nın 86/3- d hükmünde düzenlenen ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasında engel bulunmamak gerekir. Diğer yandan fail zor kullanma yetkisindeki sınırı taksirle aşmışsa TCK'nın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasına ilişkin 27. maddesi uyarınca genel kurala bağlı kalınarak taksirle yaralamaya ilişkin cezanın indirilerek uygulanması söz konusu olacaktır.

PVSK'nın 16/5 hükmüne göre polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin edecektir; ancak toplu müdahale etmenin gerekli olduğu durumlarda sorumlu amirin yetkisi esas kabul edildiğinden verilen yetkinin sorumluluğu da amire ait olacak<sup>180</sup>; dolayısıyla emrin konusu suç teşkil ettiği takdirde

---

<sup>180</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s. 279.



hem emri veren amir hem de emri yerine getiren memur yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda fiillerinden sorumlu olacaktır.

Kanunun hükmünü ifa bakımından ise, CMK'nın 75 ve 76. maddelerinde öngörülen beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına yönelik düzenlemeler kapsamında gerçekleştirilen fiiller özellik arz etmektedir. Bu hallerde kanunun öngördüğü koşullara bağlı kalındığı takdirde kanunun hükmünü ifa hukuka uygunluk nedeninden yararlanılacağı muhakkaktır. Ancak söz konusu fiillerin ilgili hükümlerde düzenlenen koşullarda gerçekleştirilmemesi ve özellikle "kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması" koşulunun gerçekleşmemesi hallerinde, söz konusu muayene ya da örnek alma işlemi, TCK'nın 287. maddesinde ve başkaca hükümlerde düzenlenen suç tipleri saklı kalmak kaydıyla, kişinin vücuduna acı vermiş ya da sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmuşsa, bu fiiller de, kasten yaralama suçuna vücut verecektir.

### ***c. Hakkın Kullanılması ve İlgilinin Rızası***

765 sayılı TCK' da yer almayan ancak buna rağmen doktrin ve uygulamada hukuka uygunluk nedeni sayılan hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası 5237 sayılı TCK ile düzenlenmiştir.<sup>181</sup> Bu düzenleme kapsamında, gerek geniş anlamda kanundan ve gerekse kanunen düzenlenmiş olmak koşuluyla bir mesleğin icrasından kaynaklanan hakkın kullanılması<sup>182</sup> suretiyle gerçekleştirilen fiiller ve ilgilinin mutlak

---

<sup>181</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 113; TCK'nın 26. maddesi: (1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

<sup>182</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 251.

surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olarak açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiiller, hukuka uygunlukları nedeniyle cezalandırılmayacaktır.

Hukuka uygunluk nedenleri, özünde tipik olan fiil için bir cezasızlık hali getirdiğinden; esasları ister kişinin kendini savunma içgüdüsüne ister hukuk düzeninin kendisiyle çelişmezliğine dayansın, her zaman belli sınırlar dâhilinde sonuç doğurmakta ve her hukuka uygunluk nedeni bakımından farklı ölçütlere dayalı bir orantılılık ilkesi mecburi görünmektedir. Hakkın kullanılması bakımından ‘hakkın kötüye kullanılmaması’ ve ilgilinin rızası bakımından da ‘kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmak üzere açıkladığı rıza’ koşulları söz konusu hukuka aykırılık nedenlerinin sınırını teşkil ederek, bu hukuka uygunluk nedenlerinin ölçülülüğünü ve orantılılığını belirlemektedir.

Hangi hakların mutlak surette tasarruf edilebilir olduğu konusunda hükmün gerekçesinde bir açıklama bulunmamakla birlikte, hükümet tasarısındaki gerekçede bunun tüm mevzuat hükümleri göz önünde bulundurularak belirleneceği belirtilmekle birlikte, komisyon tasarısında bu açıklamaya yer verilmemiştir. Belirtmek gerekir ki rıza açıklamasının konusu işlenen suç değil, kişinin sahip olduğu haktır buna bağlı olarak rıza açıklamasının geçerliliği korunan hakkın vasfına bağlıdır.<sup>183</sup> Rızanın, doğrudan sosyal bir faydayı temsil etmeyen bir varlığın ihlalini meşru hale getirmek yönünden etkili olduğu kabul edilirse, serbestçe tasarruf edilebilir haklar, devletin ‘sadece’ bireyin serbestçe yararlanmasını garanti altına almak amacıyla tanıdığı haklardır.<sup>184</sup> Vücut dokunulmazlığı hakkı yönünden rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olup olamayacağı tartışmalı olmakla birlikte, fiziki bütünlüğün sadece bireyin

---

<sup>183</sup> EREM, Faruk: *Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması*, AÜHFD1989-1990, C. 41, s.14.

<sup>184</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 118.

kendisi değil; aileye, topluma ve devlete karşı ödevlerini yerine getirebilmesi yönünden de önem arz etmesi nedeniyle kişinin kendisini bu görevleri yerine getiremeyecek hale getirme hak ve yetkisinin bulunmadığı genel olarak kabul edilmektedir.<sup>185</sup> Rızanın konusunu oluşturan hak, vücut bütünlüğü hakkı gibi, ferdi ve şahsi bir nitelik ve görüntü arz etse de, kolektif bir menfaat nedeniyle cezalandırma söz konusu ise, rıza ferdin sahip olduğu bütün haklar üzerinde etki doğurmayacaktır.<sup>186</sup> Nitekim İtalyan Medeni Kanunu'nun 5. maddesinde de vücut bütünlüğünün devamlı bir zaafa uğramasına neden olan tasarrufların yasak olduğu belirtilmekte<sup>187</sup>; kişinin menfaati toplumun da menfaati olduğundan kişinin sınırsız bir şekilde kendi sağlığı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı öngörülmektedir.<sup>188</sup> Organ ve doku alınması<sup>189</sup>, tıbbi müdahaleler ve sportif faaliyetler örnek gösterilerek, bir kimsenin vücudu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmak hakkını, sahip olduğu ölçü ve sınırlar içinde kullandığı takdirde açıklanan rızanın hukuka uygunluk nedeni sayılacağı<sup>190</sup> da ileri sürülmektedir. Ancak bizce bu durumlarda, özel bazı haller ve salt rızanın bulunması dışında başkaca koşullar da söz konusu olduğundan, bu ayrık haller göz önünde

---

<sup>185</sup> Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, s. 85; Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 119-120.

<sup>186</sup> Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, s. 81.

<sup>187</sup> Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, s. 85; Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 119; CASSANI, Carlotta: *Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Rıza*, (Çev: Muharrem ÖZEN/ Mustafa ÖZEN), TBBD 2008, s. 242.

<sup>188</sup> Cassani, *Rıza*, (Çev: Muharrem Özen/ Mustafa Özen), s. 242.

<sup>189</sup> ÇAKMUT (YENERER), Özlem: *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 163: "...Ancak, kanaatimizce burada yaşayan verici açısından, müdahalenin tedavi amacına yönelik olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Burada yaşayan verici bakımından, insancıl düşüncelerle, üstün bir amaç için gerçekleştirilmesine izin verilmiş, kanuni düzenlemelerle olanaklı kılınmış, hukuka uygunluğu kabul edilmiş bir müdahale söz konusudur."

<sup>190</sup> Erman/Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 105; Cassani, *Rıza*, (Çev: Muharrem Özen/ Mustafa Özen), s. 244; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s. 318; Dolaylı olarak: Dönmezer/ Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, s. 85.

bulundurularak kişinin vücut bütünlüğü üzerinde mutlak bir tasarruf hakkının bulunduğu sonucuna varılamayacaktır. Zira kanunda da tasarruftan değil ‘mutlak’ surette tasarruf edebilmekten bahsetmiştir. Bu nedenle, vücut bütünlüğü hakkı bakımından açıklanan rızanın kasten yaralama fiilleri bakımından genel bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülemeyeceği kanaatindeyiz.

Kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar bakımındansa mağdurun rıza açıklamasının geçerli olduğu<sup>191</sup> kabul edilmekte; bu nedenle mağdurun rızası çerçevesinde gerçekleştirilen kasten yaralama fiilinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteyse hukuka uygun olduğu sonucuna varılmaktadır. Ceza Genel Kurulu, bu konuda “...Mağdurun rızası suçu ortadan kaldırmaz. Yasa müessir fiil suçunda hukuka uygunluk sebebi olarak mağdurun rızasını kabul etmemiştir. Beden bütünlüğü ile ilgili haklar üzerinde kişinin sınırsız tasarruf yetkisi yoktur. Beden bütünlüğüne zarar veren, kişinin toplumsal görevlerini yerine getirmesini engelleyecek eyleme ilişkin rıza geçerli olamaz. Öğretide çoğunlukla mağdurun rızası takibi şikâyete bağlı müessir fiil eylemlerinde geçerli kabul edildiği halde, re’sen kovuşturulan müessir fiil eylemlerinde geçerli kabul edilmemektedir. Bu suçta mağdurun rızasını kabul etmek bizi sonuçta ötenaziyi kabul etmeye kadar götürebilecektir ki Türk hukukunda ötenazi kasten adam öldürme şeklinde cezalandırılmaktadır.” şeklinde görüş bildirmektedir.<sup>192</sup>

Bir fiilin suç olarak düzenlenmesi ihtiyacı dolayısıyla söz konusu fiil nedeniyle az veya çok toplumsal bir zararın ortaya çıktığı varsayılmakla birlikte,

---

<sup>191</sup> Erem, *Hakkın Kullanılması*, s.14.

<sup>192</sup> C.G.K 01/02/2005 tarih ve 2004/9-213, 2005/3; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 272.

şikâyetin hukuki esası, takibi şikâyete bağlı suçların topluma verdiği zararın, suçun takibi konusunda suçtan zarar görene söz hakkı tanınmasına elveriş ölçüde olduğu görüşüyle<sup>193</sup> açıklanmaktadır. Buna göre, bu suçlar bakımından rızanın ilgisine tanınan bir söz hakkı olduğunun ve dolayısıyla fiili hukuka uygun hale getirdiğinin kabul edilmesi gerekir. Sonuç olarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamalarda fiilin, mağdurun rızası nedeniyle cezalandırılmamasının temelini, kişisel zarar ve kamusal yarar denklemindeki kamusal yararın yokluğunda değil; şikâyet hakkı verilerek mağdura tanınan ‘söz hakkı’nın tasarruf edebilir görülme ile sonuçlanmasında aramak gerekir. Başka bir deyişle, mağdura şikâyet hakkı tanınması; ona, aynı zamanda, şikâyet konusu fiilin zarar verdiği veya tehlikeye koyduğu hak üzerinde tasarruf etme hakkı verildiğini de göstermektedir.

Kasten yaralama suçunun hukuka uygunluğu bakımından tartışmalı olan bir diğer durum da Medeni Kanun’dan kaynaklanan tedip ve terbiye hakkının, hakkın kullanılması bağlamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Çocuğun eğitimi amacıyla uygulanan tedip önlemleri, bu amaç doğrultusunda kullanılan zorlayıcı araçlar niteliğinde olduğundan, bunların kullanılması çocuğun vücut bütünlüğü, onuru, kişisel özgürlüğü gibi değerlerine müdahale niteliği taşır.<sup>194</sup> Çocuğun eğitimi ve yetiştirilmesi sorumluluğunun yüklendiği ebeveynlerin ve aynı sorumluluğun zaman zaman devredildiği kişilerin bu sorumluluk çerçevesinde bazı hak ve yetkilere sahip olması gerektiği kuşkusuzdur. Ancak bu hak ve yetkilerin varlığı ve kapsamının ne olacağı tartışmalı olmakla birlikte bu sınırlar aynı zamanda fiilin ceza hukuku

---

<sup>193</sup> Güngör, *Şikâyet Kurumu*, s. 26.

<sup>194</sup> İMAMOĞLU, Hülya: *Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi*, AÜHFD 2004, C.54, s. 179.

açısından ne şekilde nazara alınacağını da belirlediğinden kasten yaralama suçu ile ilgili olarak özellikle çocuğa yönelik fiziksel ve psikolojik şiddet içeren eğitim yöntemlerinin bugünkü hukuk sisteminde nereye yerleştirildiğinin saptanması gerekmektedir.

Yeni Medeni Kanun, eskisinin aksine bağımsız bir tedip ve terbiye hakkına yer vermemiş olmakla birlikte, bu hakkın velayet hakkı kapsamında düzenlendiği genel olarak kabul edilmektedir.<sup>195</sup> TCK'nın 232. maddesindeki "sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişi" ifadesi de tedip hakkının ceza hukuku bakımından geçerliliğini sürdürdüğünü göstermektedir. Genel olarak hakkın kullanılmasında olduğu gibi tedip hakkı bakımından da, sınır hakkın kötüye kullanılması oluşturduğuna göre, tedip hakkının ne zaman kötüye kullanılmadığını, hakkın tanınma amacından ve bu amaç doğrultusunda kullanılan araçların elverişliliğinden çıkarmak mümkündür. Nitekim velayetin amacı çocuğa bağımsız bir kişilik kazandırmak olup bu da her zaman çocuğun yararını ön planda tutmayı ve çocuğun kişiliğine saygı göstermeyi gerektirmekte; bu ilkelerse velayetten doğan karar alma yetkilerini sınırlandırmakta ve yönlendirmektedir.<sup>196</sup> Günümüzde dövme, vurma, dayak gibi fiziksel şiddet içeren eylemlerin çocuğun yararına olmadığı ve bağımsız bir kişilik geliştirmesine hiçbir şekilde yardım edemeyeceğinin kabulü zorunludur. Ayrıca bu tür fiillerin çocuğun zihinsel ve sosyal gelişimini engellediğini ortaya koyan araştırmaların sayısı da gün geçtikçe artmaktadır. Aynı şekilde kasten yaralamanın, pedagojik açıdan amaca uygun olmamasının yanı sıra, insan haklarında ortaya çıkan değişime bağlı olarak insan onuruyla da bağdaşmadığı; dolayısıyla tedip

---

<sup>195</sup> İmamoğlu, *Tedip Hakkının Değerlendirilmesi*, s. 185.

<sup>196</sup> İmamoğlu, *Tedip Hakkının Değerlendirilmesi*, s. 169.

hakkının kasten yaralama suçunun hukuka aykırılığını ortadan kaldırmadığı savunulmaktadır.<sup>197</sup>

TCK'nın 232. maddesinde "idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişiden söz edildiğine göre, veli, vasi veya evlat edinen dışındaki kişilerin de tedip hakkı bulunmaktadır. Ancak, Yargıtay da, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olsa dahi, yaralama eyleminin, öğretmen, okul müdürü gibi kişilerin eğitim ve öğretim yükümlülüğü nedeniyle sahip olduğu terbiye hakkı ve disiplin yetkisi kapsamında değerlendirilemeyeceğini<sup>198</sup>, isabetli olarak, kabul etmektedir.

Sonuç olarak tedip ve terbiye hakkı, kişinin sağlığına zarar vermeyecek, onu tehlikeye maruz bırakmayacak şekilde ve toplumun kabul ettiği terbiye vasıtalarıyla kullanıldığı surette kötüye kullanma teşkil etmeyecek; buna karşılık toplumun kabul ettiği vasıtalar kullanılsa dahi, söz konusu sonuçlar doğuyorsa fiilin başka bir suça vücut verdiği sonucuna ulaşılabacaktır.<sup>199</sup> Bu bağlamda fiil tedip hakkının kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştiriliyorsa TCK'nın 232. maddesinde "Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiş bulunan kötü muamele suçunun oluştuğunun kabulü gerekir.<sup>200</sup> Buna karşın, tedip hakkının kötüye kullanılmasının da ötesinde fiiller gerçekleştirilmişse, kötü muamele suçundan bahsedilemeyecek<sup>201</sup> söz konusu

---

<sup>197</sup> Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 209.

<sup>198</sup> Yargıtay 4. C. D. 25/06/2008 tarih ve 2008/7248 E., 2008/14702 K., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>199</sup> FEYZİOĞLU, Metin: *Terbiye Ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma Ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçu*, AÜHFD 2001, C.50, s. 46.

<sup>200</sup> Erman/Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 242; Feyzioğlu, *Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma*, s. 46.

<sup>201</sup> Erman/Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 242.

fiiller mağdurun vücut dokunulmazlığı ve beden bütünlüğünü ihlal etmişse artık kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler devreye girecektir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında, kötü muamelede bulunma suçunun yasada ayrıca suç olarak öngörülen eylemler dışında kalan, çıplak gezdirme, aç bırakma, sürekli alay etme korkutma gibi şefkat ve merhametle bağdaşmayan fiilleri kapsadığı; buna karşılık alkollü olarak eve gelip nedensiz yere eşine vurma olayında sanığın kötü muamelede bulunma suçunu değil kasten yaralama suçunu işlediğinin kabul edilmesi gerektiğine hükmederek<sup>202</sup>, iki suç arasındaki farkı gerçekleştirilen hareketin ağırlığına değil, niteliğine ve başka bir hükümlerle suç sayılmış olup olmamasına dayandırmıştır.

Doktrinde ise, kötü muamele ve kasten yaralamaya ilişkin sınır, takibi şikâyete bağlı olan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamalarda kötü muamele suçunun; buna karşılık daha ağır yaralamalarda kasten yaralama suçunun olduğu şeklinde belirlenmiştir.<sup>203</sup> Bu hallerde, tipik fiilin, daha hafif bir suç da ihtiva etmesi suretiyle gerçekleşen muhtelit (geçitli) suçlar söz konusu olup faile ancak daha hafif suç da kapsayan ağır nitelikli suçun cezası verileceğinden<sup>204</sup>, fiilin hem kötü muamele hem de bunun ötesine geçerek yaralama suçuna vücut verdiği hallerde faile kasten yaralama suçunun cezası verilecektir.

---

<sup>202</sup> Yargıtay 4. C. D., 06/04/2010 tarih ve 2008/10591 E. 2010/6251 K.; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>203</sup> Erman/Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 242; Feyzioğlu, *Terbiye ve İnzibat Vasıtalarının Kötüye Kullanılması*, s. 47.

<sup>204</sup> Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, s. 420.



#### ***d. Tıbbi Müdahaleler***

“Kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek veya bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek veya onları böyle bir rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amacı için, tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kimseler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyeti<sup>205</sup> ifade eden tıbbi müdahaleler dış görünüş açısından kişinin vücut bütünlüğünü ve kendi geleceğini belirleme hakkını etkilediğinden; kasten veya taksirle yaralama niteliği ön planda olmakla birlikte kasten veya taksirle öldürme, çocuk düşürtme, intihara yönlendirme gibi pek çok suç tipini ihlal edecek bir görünüm ortaya koyabilmektedir.<sup>206</sup>

Müdahalenin sonucuna, tıp mesleğinin gereklerine uygun yapıp yapılmadığına ve müdahalenin saikine dayanan ölçütleri esas alarak bazı tıbbi müdahalelerin tipe uygun olmadığını ileri süren yazarlar bulunmakla birlikte Türk uygulamasında ve mevzuatında tıbbi müdahalenin ne şekilde gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin kendiliğinden tipe uygun bir eylem olarak değerlendirilmesi gerektiği konusunda görüş birliği bulunmaktadır.<sup>207</sup> Nihayetinde hastanın sağlığının düzelmesi söz konusu olsa da, kan alma, dikiş atma, enjeksiyon, anestezi gibi münferit müdahaleler kişinin vücuduna acı verilmesi, sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulması sonuçlarını doğurmaya elverişli nitelikte olduğundan; hekimin iyileştirme

---

<sup>205</sup> Çakmut (Yenerer), *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, s. 24.

<sup>206</sup> ERMAN, Barış: *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 27.

<sup>207</sup> Erman, *Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, s. 35-38.

saikinin, hukuken önem kazanmasına yönelik herhangi bir düzenleme yapılmadıkça, kastını etkilemeyeceği de göz önünde bulundurulduğunda, tıbbi müdahalelerin hastanın vücut bütünlüğünü ihlal ettiği ve bu nedenlerle tipe uygun olduğu kabul edilmelidir. Mevcut hukuk kuralları göz önünde bulundurulduğunda aksi bir sonuca varılması da mümkün değildir. Alman uygulamasında da, doktrinde egemen olan karşıt görüşe rağmen, tıbbi kurallara uygun yapılmış olanlar da dâhil olmak üzere, tedavi amaçlı olarak yapılan bütün doktor müdahalelerinin, hiçbir istisna tanımaksızın tipik yaralama fiili olduğu; yalnızca hastanın rızasının bu müdahaleleri hukuka uygun kılacağı kabul edilmektedir.<sup>208</sup> Alman Federal Mahkemesi, müdahalenin sonucunda ortaya çıkacak iyileştirici etkinin, hukuksal değer zedelendiği gerçeğini değiştirmeyeceğinden bahisle, organizmaya doğrudan ve bedensel olarak etki eden her türlü müdahalenin ‘müessir fiil’ suç tipini oluşturacağına karar vermektedir.<sup>209</sup>

Objektif olarak suç teşkil eden ve özellikle de kasten yaralama suçuna vücut veren tıbbi müdahalelerin hukuka aykırı olmadığı genel olarak kabul edilmekle birlikte; hukuka uygunluğun esası, tıbbi müdahalenin kanuni tipe uygun bir fiil olmaması, meslek kurallarına uygunluk, müdahalenin neticesi, üstün menfaat prensibi, hekimlik mesleğinin icrası suretiyle hakkın kullanılması ve mağdurun rızası gibi farklı gerekçelere dayandırılmaktadır.<sup>210</sup> Bütün bu dayanakların kabul edilebilirliği ya da bunlara yöneltilecek eleştiriler konumuz dışında kalmakla birlikte; tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğuna ilişkin görüşlerin genellikle hakkın kullanılması dolayısıyla hukuka uygunluğu kabul edilmekte; ancak bu hallerde dahi mağdurun rızasının

---

<sup>208</sup> Hirsch, *Müessir Fiil Alanındaki Reform*, (Çev: Yener Ünver), s. 587.

<sup>209</sup> Erman, *Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu...*, s. 31.

<sup>210</sup> Çakmut (Yenerer), *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, s. 113 vd.

bulunması gerektiği savunulmaktadır.<sup>211</sup> Hakkın kullanılması halinde, yukarıda açıklandığı üzere, fiil hukuk düzenince tanınan bir hak dolayısıyla doğrudan hukuka uygun olarak ortaya çıkmakta ve fakat mağdurun hakkın kullanılmasına yönelik rızası aranmamaktadır. Öte yandan vücut dokunulmazlığı yönünden mağdurun mutlak bir tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından, mağdurun rızası tıbbi müdahaleleri tek başına hukuka uygun kılmaya yetmemektedir. Bu nedenle tıbbi müdahaleler, hem hekimlik mesleğinin icrası dolayısıyla hakkın kullanılması hem de mağdurun bu hakkın kullanılmasına yönelik rızasının bütününden oluşan; müdahalenin tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi, kanunen öngörülen amaçlara yönelik olması, tıp biliminde kabul görmüş genel kurallara uygun olması gibi kendine has koşulları bulunan bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır.

Hemen belirtelim ki, tıbbi müdahaleler söz konusu olduğunda, mağdurun rızası tek başına yeterli olmamakla birlikte, fiilin hukuka uygunluğu için olmazsa olmazdır. Ancak açık bir irade beyanının elde edilemediği; başka bir deyişle hastanın isteğini açıklayamayacak olduğu durumlarda, hekimin hastanın subjektif koşullarını değerlendirerek tıbbi müdahaleye rızasının varsayılabildiği hallerde de fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Hatta hekim, kişinin iradesinin ne yönde olduğu konusunda hiçbir belirtiye ulaşılamadığında “anlayışlı bir hasta” ölçütüyle bu kişi için objektif olarak en yararlı olan çözümü benimseyebilecektir.<sup>212</sup> Biyotıp Sözleşmesinin 8. ve 9. maddeleri<sup>213</sup> de aynı kabulü sonuçlamaktadır. Öte yandan kamu sağlığının

---

<sup>211</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 131; Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 219; Hafızoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 253.

<sup>212</sup> Erman, *Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, s. 139-140.

<sup>213</sup> Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 8: “Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatın alınmaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için tıbbi bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal

korunmasına yönelik müdahaleler ve ceza hukuku sisteminden kaynaklanan müdahaleler ilgili kanun hükümleri dolayısıyla hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82/3 hükmü ise bir zorla tedavi örneği olarak özellik arz etmekte; bir hükümlünün tedaviyi reddetmesi halinde; hukuki hiçbir esasa dayanılmaksızın, maddi ve manevi varlığı geliştirme ve koruma hakkı hiçe sayılarak tıbbi müdahaleye katlanma yükümlülüğü altına sokulmaktadır. Feyzioğlu, Anayasa'nın 90. ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi uyarınca bu hallerde zorla tedavi yapmayı reddeden hekimin cezai sorumluluğu olmayacağını ileri sürmektedir.<sup>214</sup> Dolayısıyla söz konusu hükümler nedeniyle zorla tedavi yükümlülüğünden kaçınan hekimin görevi kötüye kullanma gibi suçlar nedeniyle cezai sorumluluğu olmayacaktır; ancak bu hükümlere rağmen hükümlüyü rızası hilafına zorla tedavi eden hekimin, hükümlünün vücut bütünlüğünü ihlal ettiğinin ve fiilinin bu haliyle hukuka aykırı olduğundan cezai sorumluluk doğuracağıının kabulü gerekir.

#### *e. Sportif Faaliyetler*

Sportif faaliyetlerin hukuka uygunluğu bakımından tıbbi müdahalelerle benzer bir sonuca ulaşmak mümkündür. Zira spor faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen fiiller, boks, karate gibi savunma sporlarında olduğu gibi doğrudan ya da futbol ve basketbol gibi sporlarda dolaylı olarak ortaya çıkan tipe uygun fiiller olmakla birlikte, bunların hukuka aykırılığının ileri sürülmesi güçtür. Hareketin

---

yapılabilir.” m. 9 : “Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler gözönüne alınacaktır.”.

<sup>214</sup> FEYZİOĞLU, Metin: *Türk Ceza Hukukunda Zorla Tedavi*, Sağlık Hukuku Kurultayı 2008, s. 315.

haksızlığı (failin hareketinin hukuksal yarar için tehlikeliliği ve failin kusurluluğu) ve neticenin haksızlığı (failin hukuksal yararı zedelemesi veya tehlikeye sokması) birlikte ceza hukuku bakımından önem taşıyan haksızlığı oluşturmakta; kanun koyucunun özel değer atfettiği beden bütünlüğü ve sağlık gibi hukuksal yararlar ise, her türlü saldırıdan korunmaya çalışılmakta; buna bağlı olarak da hareketin haksızlığına yönelik gereklilik daha az göz önünde bulundurulmaktadır. Bu kabule rağmen spor karşılaşmalarında cismen eza verme ya da başkasının sağlığını ciddi ölçüde ihlal etme ile sonuçlanan tüm bedensel saldırılar ‘etkili eylem’ suçuna vücut vermektedir.<sup>215</sup>

Buna karşılık, Anayasa’nın 59. maddesinde devletin vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alma ve sporun yayılmasını teşvik etme yükümlülüğü düzenlenmiş; bireylere de spor faaliyetlerine katılma hakkı tanınmıştır; dolayısıyla ‘mağdur’un rızası bulunduğu takdirde sportif faaliyetler esnasında ve bu faaliyetlerin doğası gereği gerçekleştirilen yaralama fiilleri suç teşkil etmeyecektir.<sup>216</sup> Nitekim devlet ya da uluslararası kuruluşlar da bu faaliyetleri organize etmekte ve bunlara izin vermektedir.<sup>217</sup>

Bu tür ulusal ve uluslararası düzenlemelerin bir sonucu olarak ve ceza hukukundaki sonuçların da ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda, ceza hukukunda sportif faaliyetler bakımından hukuka aykırı bir davranışın mevcudiyetiyle yetinilmemekte; nitelikli ve özel ağırlıkta bir haksızlık aranmaktadır.<sup>218</sup> Haksızlık yargısının hukuka uygunluk düzeyinde sınırlanması ise sportif faaliyetler bakımından,

---

<sup>215</sup> GÜNTHER, Hans- Ludwig: *Ceza Hukuku Açısından Spor Oyunlarında Kural İhlallerinin Değerlendirilmesi ve Nitelendirilmesi*, Çev.: Mustafa Ruhan ERDEM, Spor ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 67.

<sup>216</sup> Öztürk/ Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 221.

<sup>217</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 273.

<sup>218</sup> GÜNTHER, *Spor Oyunlarında Kural İhlalleri*, (Çev: Mustafa Ruhan Erdem), s. 69.

mağdurun rızası ile açıklanmakta; ancak bunun kapsamı da sporcunun hukuksal yararını koruyan ağır veya oyunun gidişatı ile nedensellik bağı bulunmayan oyun dışı fiilden doğan ihlallerin bulunmaması gibi koşullarla belirlenmektedir.<sup>219</sup>

Bu bağlamda, oyunun kendi iç kurallarına uygun olarak gerçekleştirilen fiiller, hukuka uygunluk nedenlerinden mağdurun rızası ve hakkın kullanılması dolayısıyla ve bunların birlikte değerlendirilmesiyle hukuka aykırı görülmeyecek ve ancak bu koşullarda yaralama suçunun oluşmadığı söylenebilecektir.

## VII. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

### A. TEŞEBBÜS

Oluşu, işlenişi bakımından ele alındığında suç, birbirini izleyen evrelerden oluşan bir süreç halinde gerçekleşmekte; bu süreç düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma aşamalarından oluşmaktadır.<sup>220</sup> Suça teşebbüs, antisosyal iradenin tezahürü olduğundan, suç işlemeye yönelik hareketlerin tamamlanmaması ya da bu hareketlerin tamamlanmasıyla birlikte suçun varlığı için gerekli olan neticenin gerçekleşmemesi halinde de cezai sorumluluk kabul edilmektedir.<sup>221</sup> Gerçekten teşebbüs aşamasında kalmış fiillerin irade bakımından tamamlanmış suçlardan bir fark bulunmamakta; iki halde de suç işleme kararı devlet tarafından hoş görülemeyecek biçimde dış dünyaya yansıtılmaktadır.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> GÜNTHER, *Spor Oyunlarında Kural İhlalleri*, (Çev: Mustafa Ruhan Erdem), s. 69.

<sup>220</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 182; Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 327.

<sup>221</sup> Erem, *Ümanist Doktrin*, C.I, s. 316.

<sup>222</sup> Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 187.

Hukukumuz yönünden teşebbüsün cezalandırılabilmesinin yasal dayanağı TCK'nın 35. maddesidir. Hükümde teşebbüs "kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması" olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, teşebbüsün unsurları bir suç işleme kastının bulunması; işlenmesi kastedilen suçun icrasına elverişli hareketlere başlanması ve fakat failin elinde olmayan nedenlerden ötürü suçun tamamlanamaması, olarak belirlenmiştir.<sup>223</sup>

Kasten yaralama suçu da neticeli ve ani bir suç olup gerçekleşen netice bakımından da zarar suçları arasında yer almakta; suç yolu parçalara bölünebildiğinden teşebbüs hükümlerinin uygulanmasına engel bulunmamaktadır. Mağdurun vücuduna acı verilmesi, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulması neticelerinden birinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanacağından, elverişli icra hareketleri gerçekleştirildiği halde bu neticelerden herhangi biri ortaya çıkmazsa suç teşebbüs halinde kalmış olacaktır. Aksine kararları bulunmakla birlikte İtalyan Yargıtayı da yaralama suçuna teşebbüsün mümkün olduğuna hükmetmektedir.<sup>224</sup>

Yaralama suçunda teşebbüs şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi büyük ölçüde delillerin takdirine bağlıdır; eğer failin hareketinin vücuda acı verme, sağlığı ya da algılama yeteneğini bozma neticelerini gerçekleştirmeye yöneldiğini gösteren deliller varsa yaralama suçuna teşebbüs edildiği söylenebilecektir. Nitekim Yargıtay da birçok kararında yaralama suçuna teşebbüsün mümkün olduğunu belirtmiş; icra hareketlerine başlanmış olması ve bu hareketlerin yaralama fiiline yöneldiğinin kesin olarak tespit edildiği hallerde yaralama suçuna teşebbüsün

---

<sup>223</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 330.

<sup>224</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 161.

gerçekleştiğine hükmetmiştir. Yüksek mahkemeye göre “bir kişiye taş atmak”, “baltayı kaldırarak bir kimsenin üzerine saldırmak” gibi hallerde yaralama suçuna teşebbüs edildiği açık olmakla birlikte “hareketin mağdurun kovalanmasından ibaret olması halinde fail mağduru yakaladığında dövüp dövmeyeceği belirsiz olduğuna ve yaralama fiilinin icra hareketleri henüz gerçekleşmediğine göre” yaralama suçuna teşebbüsün koşulları da oluşmamıştır.<sup>225</sup>

Manevi unsur başlığı altında açıkladığımız üzere yaralama suçunun olası kastla işlenmesi de mümkündür. Ancak olası kastla yaralama suçuna teşebbüs mümkün değildir. Çünkü olası kastla hareket edildiği hallerde, manevi unsuru belirleyen, meydana gelen neticedir. Yaralama fiili teşebbüs aşamasında kaldıysa, failin olası kastından söz edilemeyeceği gibi; failin bu fiili gerçekleştirirken meydana gelebilecek yaralama sonucu açısından sorumlu tutulması bu neticenin meydana gelmesine bağlı olduğuna göre sonuç meydana geldiği için teşebbüs hükümlerinin uygulanmasına da imkân yoktur.<sup>226</sup>

Kasten yaralama suçunun nitelikli hallerine teşebbüsün mümkün olup olmadığı da tartışılabilir. Kanaatimizce kasten yaralama suçunu ağırlaştırıcı nedenler teşebbüs hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil edecek nitelikte değildir. Yaralama fiiline yönelen hareketlerin üstsoy, altsoy, eş veya kardeşe; beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye, yerine getirdiği görev nedeniyle kamu görevlisine karşı ya da kamu görevlisi tarafından sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veyahut silahla gerçekleştirildiği hususlarında şüphe bulunmuyorsa neticenin gerçekleşmemesi önem taşımayacak ve yaralama suçunun

---

<sup>225</sup> Erem/Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 473.

<sup>226</sup> Hafızoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 331.



nitelikli haline teşebbüs edilmiş olacaktır. Zira söz konusu nitelikli hallerin öngörülme nedenleri, teşebbüs aşamasında kalan fiillerin cezalandırılma nedeni ile de örtüşmektedir. Kaldı ki manevi unsur açısından suçun teşebbüs halinde kalması ile tamamlanması arasında bir fark bulunmadığından böyle bir durumda failin suçun nitelikli hallerini gerçekleştirmeye yönelik iradesi dış dünyaya yansıdığı halde suçun basit haline teşebbüs edildiğini söylemek ceza adaleti ile bağdaşmayacaktır.

Bazı yazarlar müessir fiile teşebbüs halinde en hafif neticenin gerçekleştirilmek istendiğini kabul ederek şikâyet şartını aramanın yerinde olacağı<sup>227</sup> görüşündedir. Neticeden kaynaklanan ağırlaştırıcı nedenler ve kastı aşan yaralama halleri bir yana bırakıldığında, böyle bir belirlemenin ancak ve ancak failin nitelikli hale teşebbüs ettiğinin ispat hukuku açısından belirlenemediği hallerde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince kabul edilebileceği kanaatindeyiz. Failin elinde bulunan silahı kullanıp kullanmayacağı belli değilken nitelikli hale teşebbüsün koşullarının oluşmadığı açıktır; ancak failin ateşli silahla mağdurun bacağına ateş etmesi ve isabet ettiremediği için mağduru yaralayamaması gibi durumlarda failin suçun nitelikli halini gerçekleştirmeye yönelik iradesi ortaya çıkmış olduğundan cezanın ağırlaştırılmasında bir engel bulunmamaktadır. Ceza Genel Kurulu da, fiilen istenen sonucun gerçekleşmesinin kullanılan şeyin silah olarak değerlendirmek açısından hâkime kanaat verebileceğini öngörmekle birlikte, sonucun gerçekleşmesini zorunlu kabul etmemekte; kalkışma safhasında kalma hallerinde dahi, silah faktörünün varlığını kabul ederek buna göre ceza belirlenmesini olanaklı görmektedir.<sup>228</sup>

---

<sup>227</sup> Özek/Erman, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 105.

<sup>228</sup> C.G.K. 12/02/2008 gün ve 2008/3-25 E., 2008/22 K., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Öte yandan esas olan suçun basit şekline teşebbüs olmakla birlikte, failin hareketi hiçbir netice doğurmadığı için kişinin üzerinde tıbbi müdahaleyi gerektiren bir durum da ortaya çıkmadığından, yaralama suçunun bu yapısal özelliği nedeniyle suçun hafif biçimine teşebbüs edildiği kabul edilmekte; dolayısıyla bu hallerde şikâyet koşulu aranmaktadır.<sup>229</sup> Zira teşebbüs aşamasında kalan fiil sonucu hangi derecede bir yaralanmanın meydana geleceği belli değildir.<sup>230</sup>

TCK' da mülga kanundan farklı olarak eksik teşebbüs tam teşebbüs ayırımına açıkça yer verilmemiş; teşebbüs halinde kalan suçlarda cezanın 'meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı'na göre belirlenmesi öngörülmüştür. TCK'nın 35. maddesi ile 61/1-e hükmü birlikte değerlendirildiğinde mükerrer düzenlemenin uygulamada cezanın belirlenmesi sırasında adaletsizliğe yol açacağından bahisle meydana gelen zarar veya tehlike kavramının eksik ve tam teşebbüs ayırımına işaret ettiği ileri sürülmektedir; çünkü kanun koyucu suça teşebbüs fiilinin tehlike meydana getirmesi halini zarar meydana gelmesinden daha az bir ceza ile cezalandırmayı tercih ettiğinden aslında vazgeçildiğinden bahsedilen eksik teşebbüs ve tam teşebbüs ayırımını yeni kanunda da korumuştur.<sup>231</sup> Buna göre yaralama suçuna teşebbüs fiilinin cezası belirlenirken icra hareketleri tamamlandığı halde neticenin gerçekleşmediği durumlarda verilecek olan ceza icra hareketlerinin tamamlanamadığı durumlarda verilecek olan cezadan daha fazla olacaktır.

Bu durumda kural olarak nitelikli hallere teşebbüsün mümkün olmadığı kabul edilse dahi, cezanın belirlenmesinde meydana gelen tehlike veya zararın ağırlığı göz

---

<sup>229</sup> Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 74.

<sup>230</sup> KAYMAZ, Seydi: *Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 44.

<sup>231</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 339.

önüne alınacağına göre yaralamaya teşebbüs suçunun örneğin silahla gerçekleştirilmesi halinde cezanın arttırılmasında da engel bulunmamaktadır.

## B. İŞTİRAK

Kasten yaralama suçu iştirak bakımından bir özellik arz etmemektedir.<sup>232</sup> Bu suça iştirakin her şekli mümkündür.<sup>233</sup> Ancak zorunlu olarak çok failli bir suç olmadığından kasten yaralama suçuna iştirak edenlerin sorumluluğu belirlenmelidir.<sup>234</sup> Bu anlamda birden çok fail tarafından gerçekleştirilen kasten yaralama suçlarında, hangi failin neticeyi meydana getirdiğinin bilinmediği hallerde sorumluluğun belirlenmesi ve kasten yaralama suçunun nitelikli halleri bakımından şeriklerin ne şekilde sorumlu tutulacağı özellik arz etmektedir.

Suçta iştirakin şartları, genel olarak, suçun işlenmesine birden çok failin katılımı, suçun en azından teşebbüs derecesinde gerçekleştirilmiş olması, suça katılanların davranışlarının suçun gerçekleşmesine nedensel katkısının ve suça katılanların ortaklık iradesinin bulunmasıdır.<sup>235</sup> Bu koşullar TCK'nın 37. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerin fail olarak sorumlu tutulacağı sonucuna varılmaktadır. Ancak tipe uygun hareketleri birlikte gerçekleştiren faillerden hangisinin hareketinin neticeyi

---

<sup>232</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 279.

<sup>233</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 162.

<sup>234</sup> ALBAYRAK, Mustafa: *YTCK Uygulamasında Birden Fazla Failin Katıldığı Yaralama Suçlarında Faillerin Cezalandırılması Sorunu*, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2008 S:21, s. 87.

<sup>235</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 351.

meydana getirdiğinin belirlenemediği durumlarda faillerinin sorumluluğunun kapsamı tartışmalı hale gelmektedir.

765 sayılı TCK'da kasten yaralama suçu bakımından böyle bir durum söz konusu olduğu takdirde kasten yaralama suçunun cezasının azaltılması öngörölmüş olmakla birlikte TCK'da bu hükmün bir karşılığı bulunmamaktadır. TCK'nın 37. maddesiyle getirilen fail tanımı da soruna çözüm getirmemektedir; zira söz konusu hüküm iştirak türlerinin sınırını belirlemekte ve neticeyi gerçekleştiren failin belirlenemediği durumlarda nasıl bir yol izleneceğini göstermemektedir. Gerçekten hükümde suçun kanuni tanımında yer alan fiili bizzat gerçekleştiren kişi fail olarak nitelendirilmekte, neticeli suçlarda fiil neticeyi de kapsadığına göre neticenin kim tarafından gerçekleştirildiğinin bilinmediği hallerde fail sıfatının kime yükleneceği belirsiz kalmaktadır.

Bu halde iki ihtimal söz konusudur. Ya failler amaçsal bir birlik içerisinde hareket etmektedir ki bu halde neticeyi gerçekleştirmeye elverişli hareketleri yapan faillerin hangisinin neticeyi gerçekleştirdiğine bakılmaksızın netice gerçekleştirilmiş gibi tüm faillerin sonuç suçtan sorumlu tutulması yoluna gidilecektir. İkinci ihtimalde ise faillerin birbirinden haberi olmaksızın netice gerçekleşmesi söz konusu ise bu takdirde iştiraktan bahsedilemeyecektir. Bu durumda her fail fiilinden ispatlandığı kadarı ile sorumlu tutulacaktır. Neticeyi gerçekleştiren fail bilinmediğinden ve her fail bakımından ispatlanabilir olan teşebbüs fiili olduğundan tüm failler teşebbüsten sorumlu tutulacaktır. Her iki durumda da faillerin kastlarında değişiklik olmadığı halde sorumluluklarının farklılaşmasının ceza adaleti ile bağdaşır bir yanı olmamasına

rağmen; kanuni düzenleme sonucunda oluşan bu özel durumda, her failin, fiilinin ispatlandığı kadarından sorumlu tutulması gerekmektedir.<sup>236</sup>

İştirak başlığı altında tartışmalı olan bir diğer husus da iştirak halindeki şeriklerin suçun nitelikli hallerinden ne şekilde sorumlu tutulacağıdır. 765 sayılı kanunda suçun nitelikli hallerine iştiraki düzenleyen hükümler, bu konunun bağlılık kuralıyla çözülebileceği düşüncesiyle 5237 sayılı TCK'ya alınmamıştır. Oysa kanun koyucunun, hükmün gerekçesinde, bilimsel olmadığı için reddettiği “kişisel ağırlatıcı nedenler” ve “fiili ağırlatıcı nedenler” ayırımına dayanılmaksızın nitelikli haller bakımından şeriklerin sorumluluğunu belirlemek mümkün görünmediği gibi bağlılık kuralı da nitelikli hallerin şeriklere sirayetini açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Sonuç olarak sorunun çözümü kast kuralına dayanmakta ve buna bağlı olarak hafifletici ve ağırlatıcı nedenlerin faile veya fiile bağlı olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.<sup>237</sup>

Hafifletici nedenler bakımından, faile ilişkin nedenler diğer suç ortaklarına sirayet etmeyecek; fiile ilişkin nedenler ise hem nesnel hem de lehe olduklarından tüm şerikler bakımından uygulanacaktır.<sup>238</sup> Suçu hafifleten genel nedenlerden haksız tahrik mağdurun failin haksız bir harekete karşı gösterdiği tepkiye belirli bir hukuki değer verilmesinden kaynaklandığı için, bu hükümden sadece kasten yaralama fiilini haksız tahrik koşulları altında gerçekleştiren fail veya failer yararlanacaktır; ancak bu halde

---

<sup>236</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 370.

<sup>237</sup> Erem, *Ümanist Doktrin*, C.I, s. 451; Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 360.

<sup>238</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 362; Aksi yönde Erem, *Ümanist Doktrin*, C.I, s. 453: “Bazı müellifler cezayı arttıran sebeplerde olduğu gibi cezayı kaldıran ve indiren sebeplerde de şahsi ve fiili olmak üzere bir tefrikin yapılmasını ve birincilerin sirayet edemeyeceğini, ikincilerin ise sirayet etmesi lazım geleceğini ileri sürmektedirler... Bu fikrin nazari bir değeri olabilirse de kanunumuzun sistemine uymadığı aşikârdır.”

hafifletici nedenin sirayeti değil bütün ortaklar bakımından ayrı ayrı kabulü söz konusudur.<sup>239</sup> Öte yandan kasten yaralamanın etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilir olması neticeye etkisi dolayısıyla fiile bağlı bir hafifletici neden olduğundan bu halden tüm şerikler yararlanacaktır.

Ağırlaştırıcı nedenlerin şeriklere sirayeti bakımından TCK' da hüküm bulunmadığından, doktrinde, suç ortaklarının, kusuru ölçüsünde cezalandırılması gerektiği; dolayısıyla cezanın ağırlaştırılmasının sadece ağırlaştırıcı nedeni bilen şerikler bakımından uygulanacağı ileri sürülmektedir.<sup>240</sup> Bazı yazarlar ise ağırlatıcı nedenler için de kişiye ve fiile bağlı olma bakımından ayırım yapmakta; fiile bağlı ağırlatıcı nedenlerin söz konusu nedeni bilen şerikler için hüküm ifade edeceğini, kişiye bağlı nedenlerin ise diğer şerikler bakımından bilinmesinin yeterli olmadığını ayrıca suçun işlenmesini kolaylaştırması halinde uygulanabileceğini belirtmektedir.<sup>241</sup>

Bizce mevcut düzenlemeler karşısında nitelikli hallerin suç ortaklarına sirayeti bakımından genel bir belirleme yapmak yerine suçun işlenmesi sırasında söz konusu nedenlerin öngörülme sebebi, suçun işlenmesine ve şeriklerin iştirak kararına etkisi gibi unsurlar birlikte değerlendirilerek her somut olaya göre karar verilmesi gerekmektedir. Örneğin kasten yaralama suçunun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumdaki kişiye karşı ya da silahla işlenmesi hallerinde cezanın ağırlaştırılmasının nedeni savunma yetersizliği nedeniyle suçun işlenmesindeki kolaylık olduğuna göre varlığını bilen ve bu kolaylıktan yararlanan şerikler bakımından ağırlatıcı nedenin uygulanması gerekir. Benzer durum suçun

---

<sup>239</sup> Erem, *Ümanist Doktrin*, C.I, s. 451.

<sup>240</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 539; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s. 494; Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 347.

<sup>241</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 362.

altsoy, üstsoy, eş veya kardeşe karşı işlenmesinde de söz konusudur. Suçun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi halinde de bu hususu bilen şeriklerin cezasının ağırlaştırılması gerekecektir; çünkü bu hal de fiile ilişkin olup tüm şeriklerin hareketleri kamu görevlisinin görevini güven içinde yerine getirmesi amacına ters düşmektedir. Diğer taraftan kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği yaralama fiiline kamu görevlisi olmayan kişilerin de iştirak etmesi halinde, tamamen faile ilişkin bu sıfat nedeniyle, bu sıfatı haiz olmayan ve bu sıfatın getirdiği kolaylıklardan yararlanmayan şerik bakımından cezanın arttırılmasının hukuka aykırı olacağı kanaatindeyiz.

### C. İÇTİMA

Fail tarafından birden fazla suç işlenmesi halinde kural, her bir suçtan dolayı verilecek cezanın toplanması olmakla birlikte, bazı hallerde ortada birden fazla suç bulunmasına rağmen çeşitli nedenlerle faile tek ceza verilmesi öngörülmektedir.<sup>242</sup> Bir fiil dolayısıyla birden çok ihlalin ya da birden çok fiil dolayısıyla bir ihlalin ortaya çıktığı bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima halleri,<sup>243</sup> cezaların içtimasının bir istisnası olarak, TCK'nın 42, 43 ve 44. maddelerinde suçların içtimayı başlığı altında düzenlenmiştir.

Kişinin vücut bütünlüğü birçok açıdan cezai himayenin konusu olduğundan gerek tek başına vücut bütünlüğüne gerekse vücut bütünlüğü ile birlikte başka bir hukuksal değere yöneldiği için cezalandırılan birçok tipik fiil bulunmaktadır. Öte

---

<sup>242</sup> Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 312.

<sup>243</sup> Dönmezer/ Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, s. 405.

yandan kasten yaralama suçunu oluşturmaya elverişli hareket ve neticeler başka unsurlarla bir araya geldiğinde farklı tipik fiillerin gerçekleşmesi ihtimali ve dolayısıyla başkaca suçların ortaya çıkması da mümkündür. Bu nitelikleri nedeniyle kasten yaralama suçu bir fiille birden çok ihlale ve birden çok fiille tek bir ihlale neden olunması ipotezlerinin gerçekleşmesi ihtimallerini bünyesinde barındırır.

Kasten yaralama suçu, içtima ipotezlerinin uygulanabilirliğine çok yatkın olmasına rağmen, kanun koyucu özel hükümlerde birçok suç tipi bakımından suçların içtimaına ilişkin özel kurallara yer vererek bir suçun işlenmesi sırasında veya sonucunda yaralama neticelerinin meydana geldiği hallerde kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin tek başına ya da ayrıca uygulanmasını<sup>244</sup> öngörmüştür. Soykırım suçu kapsamında gerçekleştirilen yaralama suçu (TCK m. 76/2), insan üzerinde bilimsel deney suçu neticesinde mağdurun yaralanması (TCK m. 90/5), terk neticesinde mağdurun bir hastalığa yakalanması ya da yaralanması (TCK m. 97/2), cinsel saldırı suçunun işlenmesi sırasında mağdurun direncini kıracak ölçünün ötesinde cebir kullanılması (TCK m. 102/4) , cinsel istismar için başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine sebep olması (TCK m. 103/5), tehdit amacıyla kasten yaralama suçunun işlenmesi (TCK m. 106/3) , kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi (TCK 109/6), yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi (TCK m. 149/2); zor kullanma yetkisinde sınırın kasten aşılması (TCK m. 256), görevi yaptırmamak için direnme suçu işlenirken kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi (TCK m. 265/5) gibi hallerde

---

<sup>244</sup> DOĞAN, Koray: *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 273.



kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere atıf yapıldığından bu hallerde gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.

Tehdit suçu bakımından, kasten yaralamanın bazı durumlarda bu suçun unsuru niteliğinde olması dolayısıyla sadece tehdit suçunun oluştuğundan bahsedilse de, TCK'nın 106/ 3 hükmü, oluşan kasten yaralama suçunun tehdit suçu bünyesinde eritilmesine engeldir. Yargıtay kararlarında “yaralama eyleminin, tehditle işlenmiş bulunan zorlama cürmünün ögesi olmadığı aksine ayrı bir suç oluşturduğunun gözetilmesi gerektiği” belirtilmektedir.<sup>245</sup> Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında da yaralama esnasında söylenen tehdit içerikli sözlerin, yaralama kastını ortaya koyduğu ve -tehdit suçu için gelecekte gerçekleşmesi beklenen zarar ögesinin bulunmadığı gerekçeleriyle- tehdit suçunu oluşturmadığına hükmettiği kararlar da mevcuttur.<sup>246</sup> Kanaatimizce kararlar arasındaki fark, failin kastından kaynaklanmaktadır. Bizce fail tehdit kastıyla hareket edip bu amaçla kasten yaralama fiilini gerçekleştiriyorsa 106/ 3 hükmü uygulanarak failin ayrıca kasten yaralama suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir. Ancak failin yaralama kastıyla hareket ettiği belli olduğu hallerde, geleceğe yönelik başka bir eylem gerçekleştirme düşüncesi olmaksızın yaralama fiili esnasında sarf ettiği sözlerin ise ayrıca tehdit suçuna vücut vermeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Yaralamaya elverişli uzaklıktan ateş edilip edilmediğinin araştırılması suretiyle, elverişli uzaklıktan ateş edilmesi halinde yaralama suçunun; uzaktan ateş edilmişse tehdit suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerektiğine yönelik

---

<sup>245</sup> Yargıtay 4. C. D., 07/07/1992 tarih ve 3499/5092; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 280.

<sup>246</sup> Yargıtay 2. C. D., 10/10/2005 tarih ve 2004/7984 E. 2005/21062 K.; Yargıtay 4. C. D., 08/12/2003 tarih ve 70/12258; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 280.

Yargıtay kararı<sup>247</sup> da, failin kastının esas alınmasına yönelik görüşümüzü doğrular niteliktedir.

765 sayılı TCK'da da amaç suçun işlenmesi için zorunlu olan sınırın ötesine geçen benzer müessir fiiller öngörülmüş; Yargıtay bu fiiller bakımından bazen bileşik suç bazen fikri içtima kurallarını uygulayarak bazen de özel- genel hüküm ilişkisine dayanarak bu hallerde tek suç bulunduğu sonucuna varmıştır. Ancak cebir ve şiddet kullanılması bir suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olarak öngörülmüşse burada amaç suçun işlenmesi için zorunlu olan sınırlar dâhilinde gerçekleştirilen müessir fiil bakımından sadece amaç suçun gerçekleştiğinin; bu sınırı aşan fiiller bakımından ise hem amaç suçun hem de yaralama suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>248</sup> 5237 sayılı kanunda düzenlenen kasten yaralama suçunun etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir olması, doktrinde bu sınır açısından ölçüt kabul edilmiş görünmektedir. Cebir kullanma suçunun ya da cebir ve şiddetin unsur olarak öngörüldüğü suçlarda, kasten yaralama fiili basit haliyle unsurlara dâhil olup bu hallerde yaralama suçundan ayrıca ceza verilmez. Ancak somut olayda gerçekleşen ağır neticeler bakımından failin yaralama kastının bulunup bulunmadığı araştırılarak koşulları oluşmuşsa gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekmektedir.<sup>249</sup>

Nitekim Yargıtay kararlarında da “basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ve yaşam işlevlerini etkileme derecesi orta-3 (üç) olan sol ulna kemik kırığı oluşturacak biçimde yaralanması karşısında, suç tarihi itibarıyla yaralama eyleminin...

---

<sup>247</sup> Yargıtay 4. C. D., 17/03/2008 tarih ve 2008/764 E. 2008/3319 K.; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>248</sup> Erman/Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 129.

<sup>249</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 162; Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, *Özel Hükümler*, s. 280.

TCK'nın 87/3. maddesiyle artırılması gerektiğinin gözetilmemesi, sanığın birden fazla görevliye karşı direnme suçunu işlemesine karşın, hakkında TCK'nın 43/2. maddesinin uygulanması, 5237 sayılı TCK sisteminde hapis cezalarının içtimainın düzenlenmediği ve 5275 sayılı yasanın 99. maddesi uyarınca her bir cezanın diğerinden bağımsız olarak varlığın koruduğu gözetilmeden, hükmolunan cezaların toplanmasına karar verilmesi yasaya aykırı olduğu<sup>250</sup> yolunda karar vererek yaralama fiilinin ağırlığının cebir ve şiddetin unsurları kapsamında olup olmadığını değerlendirmiş ve 5237 sayılı TCK'da düzenleme bulunmaması dolayısıyla cezaların içtimai da mümkün olmadığından her bir suç bakımından ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Kasten yaralama suçunda birden fazla bıçak darbesiyle mağduru yaralama örneğinde olduğu gibi aynı neticeyi gerçekleştirmeye yönelik bedeni hareketlerin sayısı birden fazla olduğu halde tek suç oluşmasına rağmen, söz konusu hareketlerin yöneldiği kişinin aynı olması ve hareketler arasına kastın yenilendiğini gösteren bir süre girmesi halinde işlenen birden fazla kasten yaralama suçu aynı suç işleme kararına dayanırsa teorik olarak zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasından söz edilebilirse de<sup>251</sup> TCK'nın 43/2. maddesinde kasten yaralama suçu bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı öngörüldüğünden, bu durumda, -aynı suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilmiş olsa da- faile, her bir neticeden dolayı ayrı ayrı ceza verilecektir.<sup>252</sup>

---

<sup>250</sup> Yargıtay 4. C.D. 28/05/2010; 2008/ 9018 E., 2010/10512 K., www.corpus.com.tr.

<sup>251</sup> Erman/Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 128.

<sup>252</sup> Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 212; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 280.

Yaralama suçunun fikri içtima kapsamına da girmesi mümkündür.<sup>253</sup> Bunun en tipik örneği, sırf mağduru küçük düşürmek amacıyla hafif bir tokat atılması halidir. Bu durumda failin aşağılama saiki dolayısıyla fiil yaralama suçunun yanı sıra hakaret suçuna vücut vereceğinden fikri içtima durumu ortaya çıkmaktadır.<sup>254</sup> İtalyan Yargıtay'ına göre bu durumda vurulan darbe tümüyle göstermelik bir şiddet uygulaması olup tahkire yöneldiğinden oluşan suç hakarettir. Öte yandan, mağdurun sevdiklerinin önünde tekme tokat dövülmesi gibi yaralama nitelikli davranışların aynı zamanda mağdurun şerefini de zedelediği durumlarda failin yalnızca yaralama suçundan sorumlu tutulması tercih edilmektedir; zira yaralama suçundan doğan sorumluluk eylemin haksızlık içeriğini tek başına tüketmektedir.<sup>255</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, fikri içtima kurumunu "...Bu kuralın uygulanabilmesi için işlenen bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşması gerekir. Failin işlediği bir fiil olacak, bu fiille birden fazla fakat birbirinden farklı suç işlenecek ve fail hakkında bu suçlar için gösterilen en ağır ceza uygulanacaktır. Fiil ise hareketten başka sonucu da kapsar. Buradaki fiilin tekliğinden hareket unsuru değil, hareket ile ondan doğan neticeyi ve hareket ile netice arasındaki nedensellik bağıını anlamak gerekir. Yapılan bir hareket dış dünyada aynı anda birden çok maddi sonucun doğmasına neden olmuşsa, eylemin hukuken tek sayılmasına olanak yoktur. Bir fiilden söz edebilmek için dış âlemdeki değişikliğin tek olması, aynı zamanda meydana gelmesi gerekir. Bu nedenle hareketin tek olup olmadığını belirlemede dış dünyaya yansıyan sonuç sayısı önemlidir. Ancak sonuç tek ise ve bu tek sonuç aynı anda farklı

---

<sup>253</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 162.

<sup>254</sup> Erman/Özek, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 128.

<sup>255</sup> Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 212.

suç tanımlarını ihlal ediyorsa fikri içtima hükmü uygulanarak faile sadece en ağır ceza verilir. Buna karşılık hareket tek olmakla birlikte, dış dünyaya yansıyan maddi sonuç sayısı birden çok ise, bunların ayrı ayrı cezalandırılması gerekir. Bir başka deyişle fiil, dış âlemdeki değişiklik olduğuna göre, fiilin esas kısmını netice oluşturur. Fikri içtimanın söz konusu olabilmesi için öncelikle bu neticenin tek olması gerekir. Dış âlemdeki değişikliğin birden fazla olması halinde fikri içtima kuralı uygulanamayacaktır.” şeklinde açıkladıktan sonra; sanığın gönüllü köy korucusu olması sebebiyle, kendisine verilen silahı kullanmak suretiyle genel güvenliğin tehlikeye sokulması ve kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma suçlarını işlediği ve diğer sanığın da silahla mağdurlara ateş etmek suretiyle olası kastla yaralama ve genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçlarını işlediği sabit olmakla birlikte; sanıkların, TCK'nın 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılmaları gerektiğine hükmetmiştir. Bu kararda, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmiş olduğundan bahisle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği ileri sürülse dahi hükmün kasten yaralama suçları bakımından kabul edilmediği de dile getirilmiştir.<sup>256</sup>

---

<sup>256</sup> CGK. 06/07/2010 tarih ve 2010/8-51 E, 2010/162 K.; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları.

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**YARALAMA SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ**  
**VE**  
**NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ YARALAMA**

**I. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER**

İnsan hareketlerinin kanun tarafından önceden ve soyut biçimde tarif edilen şekli olduğundan suç kavramı insan hareketlerine tesir eden manevi ve maddi durumları kural olarak içermekte; bu nedenle, beşeri koşulları kapsamayan temel ve soyut suç hipotezleri, fiili gerçekliğe uygun düşmemektedir.<sup>1</sup> Modern ceza hukuku, uygulanabilirlik kazanmak için, fiili gerçekliğe uyum sağlamak durumunda olduğundan, fiili ve faili temel suç hipotezine göre değerlendirmekle yetinme lüksüne sahip değildir.

Bu nedenle söz konusu değerlendirme yapılırken sadece işlenen suç değil, suçun işlenmesine etki eden nedenler, failin kişiliği ve fiilin işleniş biçimi gibi haller göz önünde bulundurulmak zorundadır.<sup>2</sup> Suça etki eden haller, bu zorunluluğun sonucu olarak kanuna eklenen, suçun oluşmasına etki etmeyen ancak suçun kurucu unsurlarına eklenen veya bu unsurları etkileyen ve neticeten suçun daha hafif veya ağır cezalandırılmasıyla sonuçlanan durumlardır.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, s. 370.

<sup>2</sup> AYDIN, Devrim: *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik*, AÜHFĐ 2004, C. 54, s.225.

<sup>3</sup> Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, s. 370

Ceza hukuku bireyin davranışlarını ve toplumsal hayatta ortaya çıkan somut olayların değerlendirmesini, toplumsal değerlere göre oluşturulan davranış kuralları çerçevesinde gerçekleştirmektedir.<sup>4</sup> O halde, söz konusu değerlendirmenin ve bunun sonucunda kurulacak hükmün toplumsal adaleti, bireysel güvenliği ve ceza hukukuyla korunması amaçlanan bütün sistemi zedelememesi için, değerlendirmenin, toplumsal gerçekliğe uygun; bu gerçekliği evrensel değerlere yakınlaştırmaya yönelik olması ve uyuşmazlığın her iki yönü için de insancıl bir yaklaşımı yansıtmaması gerekmektedir. Suça etki eden nedenler, mağdurun tahriki nedeniyle suç işleyen fail ile ahlaki kötülüğü nedeniyle suç işleyen fail ya da iki yetişkinin tartışarak birbirini yaralaması ile karşı koyamayacak birinin yaralanması arasındaki hukuksal ve dolayısıyla cezai farkı belirlemektedir. İster cezayı ağırlaştırarak mağduru, isterse hafifleterek faili korusun; suça etki eden nedenler ceza hukukunun yaptığı değerlendirmenin ‘kamu vicdanı’ nı koruyan yönünü oluşturacaktır.

Kasten yaralama suçu özelinde ise, suçun temel şekline ek olarak öngörülen bazı hallerde; failin mağdurla ilişkisinden, mağdurun veya failin durumu ve görevinden ya da fiilin gerçekleştirilme şekli ve kullanılan vasıttan kaynaklanan nedenlerle<sup>5</sup> cezanın arttırılması hükmüne bağlanmıştır. Buna göre kasten yaralama suçunun, TCK’nın 86. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ağırlaştırıcı nedenleri fiilin üstsoy, altsoy, eş veya kardeşe karşı; beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı; kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle; kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da silahla gerçekleştirilmesi halleridir.

---

<sup>4</sup> Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 3-10.

<sup>5</sup> Toroslu, *Özel Hükümler*, s. 47.

765 sayılı TCK'da yer alan ağırlaştırıcı nedenlerin bir kısmı yeni kanuna aktarılmamış, bazılarının ise içeriği daraltılmıştır. Kasten yaralama suçunun, canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile gerçekleştirilmesi; taammüden icra olunması; yangın, su baskını ve gark gibi vasıtalarla yapılması; bir suçu hazırlamak veya kolaylaştırmak veya işlemek ya da bir suçtan hâsıl olacak faydayı elde etmek veya bu gayeye vasıl olmak maksadıyla yapılan ihzaratı saklamak için veya takip edilen gayeye vasıl olamamaktan mütevellit infial ile işlenmiş olması; bir suçu gizlemek veya delil ve emarelerini ortadan kaldırmak veya kendisinin yahut başkasının cezadan kurtulmasını temin maksadıyla vukua getirilmesi; kan gütme saikiyle işlenmesi gibi ağırlaştırıcı nedenler yeni kanunda öngörülmemiştir.

Öte yandan 86. maddenin 2. fıkrasında “kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması” suçun hafifletici nedeni olarak düzenlenmiştir. Buna ek olarak genel hafifletici neden olarak haksız tahrik hükümlerinin ve TCK'nın 62. maddesinde yer alan takdiri indirim nedenlerinin de kasten yaralama suçu açısından uygulanması mümkündür.

## **A. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER**

### ***a. Suçun Üstsoy, Altsoy, Eş veya Kardeşe Karşı İşlenmesi***

Kasten yaralama fiili üstsoy veya altsoydan birine, eşe veya kardeşe karşı işlendiği takdirde ceza arttırılmaktadır (TCK md. 86/3-a). Hısımlık ilişkilerinin nitelikli hal olarak düzenlenmesinin temel nedenleri, suç işleme konusunda faildeki



daha büyük bir kötülük ve acımasızlık hali ile mağdurun bu yakınlık nedeniyle kendisini savunmakta yaşayacağı güçlük ve yetersizliktir.<sup>6</sup>

Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından üstsoy veya altsoy ilişkisinin hukuki ya da tabii olmasında fark yoktur.<sup>7</sup> Ancak hükümde, eski kanundan farklı olarak, üvey ana, üvey baba, evlatlık ve kayın hısımlarından bahsedilmediğinden; üstsoy ve altsoy terimlerinin geniş yorumlanması suretiyle bu şahıslar bakımından ağırlaştırıcı nedenin uygulanması mümkün değildir.<sup>8</sup>

Eş bakımından ise Medeni Kanun hükümleri gereğince evli olan kişiler anlaşılmaktadır; dolayısıyla eşler arasında boşanma davası var ise boşanma kararı kesinleşene kadar söz konusu nitelikli hal uygulanmaya devam eder. Ancak birlikte yaşayan kişiler bakımından bu hükmün uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Dini nikâha dayalı evlilikler yok hükmünde olduğundan, bu halde de ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır.<sup>9</sup>

Ana ve baba bir kardeşler bakımından uygulanan ağırlaştırıcı neden ana veya baba bir kardeşler için de uygulanacaktır; ancak üvey kardeşler hükmün kapsamına dâhil değildir.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 31.

<sup>7</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 415; Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 37; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 47; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 164; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 170.

<sup>8</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 47.

<sup>9</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 165.

<sup>10</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 47; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 171; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 165.

Bu ağırlaştırıcı nedenlerin uygulanabilmesi için failin, yaraladığı kişinin üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi olduğunu bilmesi gerekmektedir; aksi takdirde failin kastından söz edilemeyecektir.<sup>11</sup>

***b. Suçun Beden Veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi***

Failin ahlaki kötülüğünün yanı sıra fiilin icrasındaki kolaylık nedeniyle, kasten yaralama suçunun, kendisini savunmayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.<sup>12</sup> Failin fiiline karşı direnememe durumu olarak ifade edilebilecek olan beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunma hallerine yaş küçüklüğü<sup>13</sup>, yaşlılık, bedensel özürlülük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, ileri derecede hamilelik, sağır ve dilsizlik örnek olarak gösterilebilir.<sup>14</sup> Ayrıca, mağdurun kendi kusurundan kaynaklanmış olsa da, uyuşturucu veya alkol kullanımı gibi nedenlerle kendini savunamayacak durumda bulunması da bu kapsamda değerlendirilir.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 37; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 171; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 164.

<sup>12</sup> Toroslu, Özel Hükümler, s. 31; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 139.

<sup>13</sup> “Suç tarihinde altı yaşında olan mağdurun beden bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğu...” Y. 2. C.D. 15/05/2008 gün ve 2008/1918 E., 2008/8792 K.; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>14</sup> ÖZTÜRK, Erkan: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Beden Veya Ruh Bakımından Kendisini Savunabilme Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2003, S: 21, s. 94.

<sup>15</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 253; Centel/ Zafer/ Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 139i

Hemen belirtelim ki, mağdurun kendini savunamayacak durumda olup olmadığı her halde hekim marifetiyle belirlenecektir.<sup>16</sup> Yargıtay yaş küçüklüğü ile sağır ve dilsizlik bakımından cezalandırılabilme yaşını<sup>17</sup>; bedensel özürllük ve ileri derecede hamilelik bakımından hareket ve direnme gücünü yok etme kriterini; akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bakımından hekim raporunu esas almakta; yaşlılık ise yaş sınırı oluşturulmamakla birlikte, hâkimin gözlemi de nazara alınmak suretiyle, çok yaşlı kişiler olarak değerlendirilmektedir.<sup>18</sup>

Benzer nitelikli halin düzenlendiği kasten öldürme suçunda “çocuk” da sayılmış iken kasten yaralama suçunda çocuk ayrıca belirtilmemiştir; o halde aksini savunan yazarlar bulunmakla birlikte, kasten yaralamanın çocuğa karşı işlenmesi nitelikli hal değildir; ancak çocuğun kendini savunamayacak durumda olması halinde yine bu neden uygulanarak ceza arttırılacaktır.<sup>19</sup>

### ***c. Suçun Kişinin Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle İşlenmesi***

Failin, kamu görevlisini, yerine getirdiği görev nedeniyle yaralaması cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlenmiştir. Bu ağırlaştırıcı sebebin kabul gerekçesi kamu idaresinin saygınlığını korumak<sup>20</sup> ve kamu görevlisinin görevini güvenlik içinde

---

<sup>16</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 48i

<sup>17</sup> “Suçun 12 yaşından küçük mağdura karşı işlendiğinin anlaşılması karşısında, mağdurun suç tarihinde beden veya ruh bakımından kendisini savunacak durumda olup olmadığı belirlendikten sonra sanığın hukuki durumunun tayini ve tespiti...” Yargıtay 2. C. D., 11/11/2008 tarih ve 2008/26752 E. 2008/18844 K.; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>18</sup> Öztürk, Beden Veya Ruh Bakımından Kendisini Savunabilme Kavramı, s. 96-99.

<sup>19</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 139; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 214; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 253.

<sup>20</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 54.

yerine getirmesini sağlamaktır; yoksa amaç kamu görevlisine özel bir statü getirmek değildir.<sup>21</sup>

TCK'nın 6/ 1- c maddesinde, kanunun uygulanması bakımından, kamu görevlisinin "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre, bir kişinin kamu görevlisi sayılması için esas olan ölçüt, kişinin katıldığı faaliyetin kamusal faaliyet olmasıdır; ancak kişinin kamusal faaliyete sağladığı katkının niteliği, bu faaliyetin icrasındaki konumu ve faaliyete ne şekilde katıldığına bir önemi yoktur.<sup>22</sup> Kamu görevlisi kavramının tespitinde önemli olan az veya çok kamu otoritesine ait güç ve yetkinin kullanılması olup<sup>23</sup> kimlerin ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılacağı Anayasa ve İdare Hukuku kurallarından ve özellikle TCK'nın 6. maddesinin gerekçesinden yararlanılarak belirlenecektir.<sup>24</sup> Bu açıklamalara göre, gönüllü veya zorla hizmete alınanlar, ücret karşılığında çalışanlar, kadrolu veya kadrosuz çalışanlar, silahlı kuvvetler mensupları, üniversite öğretim üyeleri, memurlar, işçiler<sup>25</sup>; noterler, bilirkişiler, tanıklar, TBMM üyeleri<sup>26</sup>; kısaca Cumhurbaşkanından kamu işçisine kadar kamu görevi yerine getiren herkes kamu görevlisi sayılacaktır.<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 253.

<sup>22</sup> AYDIN, Hüseyin: Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Ankara Barosu Dergisi 2010, Sayı: 68, s. 109.

<sup>23</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 139.

<sup>24</sup> Aydın, Kamu Görevlisi Kavramı, s. 123-126.

<sup>25</sup> Aydın, Kamu Görevlisi Kavramı, s. 118.

<sup>26</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 254.

<sup>27</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 142.

Dönmezer, 765 sayılı TCK' da “görevi esnasında veya devlet memurluğu sıfatı zail olsa bile bu görevi yapmasından dolayı” ifadesine yer verildiğinden; kamu görevlisi görevde bulunduğu sırada gerçekleştirilen fiiller bakımından, görev dolayısıyla olmasa ve hatta kamu görevlisinin görevini kötüye kullanması söz konusu olsa dahi ağırlaştırıcı nedenin uygulanacağını ileri sürmektedir.<sup>28</sup> Ancak, 5237 sayılı TCK'ya göre, söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için fiilin kamu görevlisine karşı işlenmesi yetmemekte; failin, kamu görevlisini, yerine getirdiği görev nedeniyle yaralaması gerekmektedir<sup>29</sup>; dolayısıyla kamu görevlisi sıfatı sona erse dahi bu ağırlaştırıcı neden uygulanabilecektir.<sup>30</sup>

Bu durumda fiilin kamu görevi nedeniyle işlenip işlenmediğinin ortaya konması için, öncelikle kamu görevlisinin yapmakta olduğu görev, o görevin düzenlendiği kanuna göre belirlenecek; sonra yaralama fiili ile kamu görevi arasında neden sonuç ilişkisi bulunup bulunmadığı araştırılacaktır.<sup>31</sup>

Görevini kötüye kullanan kamu görevlisine karşı yaralama suçu işlendiği takdirde bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması mümkün değildir; zira bu halde işlenen suçun görevin yerine getirilmesi dolayısıyla işlendiğinden bahsedilemez, hatta bu halde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 88.

<sup>29</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler., s. 416; Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 55; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 48.

<sup>30</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 139; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 164; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 253.

<sup>31</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 49.

<sup>32</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 416; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 164; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 176. Aksi Yönde Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 55: “Görevin kötüye kullanılması, keyfi hareket olup TCK 51. madde uyarınca cezada indirim yapılmasını gerekli kılsa da, suçun ve ağırlatıcı sebebin varlığını etkilemez.”.

***d. Suçun Kamu Görevlisinin Sahip Bulunduğu Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi***

Failin kamu görevlisi olması ve kamu görevinden kaynaklanan nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle yaralama suçunu işlemesi ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Kamu görevlisi kavramı bakımından yukarıda irdelenenler geçerlidir. nüfuzun kötüye kullanılması ise memuriyet görevinin kişiye sağladığı saygınlığın veya otoritenin kötüye kullanılmasıdır.<sup>33</sup>

Kamu görevlisi olan failin kişisel bir nedenle işlediği yaralama suçları bakımından bu ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır<sup>34</sup>; ancak kamu görevlisi olan failin ayrıca zor kullanma yetkisine sahip olması da gerekmez.<sup>35</sup> Fail zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşarak yaralama fiilini gerçekleştirdiyse TCK'nın 256. maddesindeki atıf dolayısıyla kasten yaralamaya ilişkin hükümler uygulanacak ve bu atıf yaralamaya ilişkin tüm hükümleri kapsadığından söz konusu ağırlaştırıcı neden de uygulanacaktır.<sup>36</sup>

765 sayılı TCK' da müessir fiilin kamu görevlisine karşı gerçekleştirilmesi ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmişken, kamu görevlisi tarafından görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi halinden ayrıca söz edilmemiş; ancak 251. maddede resmi sıfatı haiz olan memurların görevleri esnasında bir şahıs aleyhine cürüm işlemleri halinde cezanın arttırılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca 5237 sayılı

---

<sup>33</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 76; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 254.

<sup>34</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 214.

<sup>35</sup> Toroslu, Özel Hükümler, s. 48.

<sup>36</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 215.

TCK'nın 256. maddesinde yer alan zor kullanma yetkisinde sınırın aşılmasına dair benzer bir düzenleme müessir fiilden bağımsız bir suç tipi olarak 765 sayılı TCK' nın 245. maddesinde yer almaktadır.

### *e. Suçun Silahla İşlenmesi*

Yaralama fiilinin gerçekleştirilmesinde kullanılan vasitanın mağdurda yaratacağı etki çoğu zaman devamlı, hatta daimi bir nitelik taşıdığından ve mağdurda yarattığı korku veya savunma yetersizliği dolayısıyla suçun işlenmesini kolaylaştırdığından yaralama fiilinin silahla işlenmesi TCK' nın 86/3- e hükmünde ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.<sup>37</sup> 765 sayılı TCK' da yer alan paralel düzenlemede sözü geçen aşındırıcı ecza kullanılmasının ağırlaştırıcı neden sayılması ise kaynak kanunun gerekçesinde 'tuzak teşkil edici ve nefret doğurucu' olması nedenlerine dayandırılmıştır.<sup>38</sup>

765 sayılı TCK'nın 189. maddesine<sup>39</sup> göre suçun nitelikli hali olarak öngörülen silah kavramından "ateşli silahlar; patlayıcı maddeler; tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici, bereleyici aletler; yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazlar" anlaşılacak lazımlar gelir.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Özek/Erman, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 124; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 142.

<sup>38</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 126.

<sup>39</sup> Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 140: Söz konusu madde 07/12/1988 tarih ve 3506 sayılı kanunla ilga edilmiş; bu tarihten sonra silah kavramı açısından ortaya çıkan belirsizliği gidermek amacıyla Yargıtay içtihat yoluyla ne gibi şeylerin müessir fiil suçunun nitelikli hali bakımından silah sayılması veya sayılmamasını belirleme yoluna gitmiştir.

<sup>40</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 485.

Bugün silah kavramının ne ifade ettiği TCK'nın 6. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre “Silah deyiminden ateşli silahlar; patlayıcı maddeler; saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet; saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler; yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler anlaşılır.” TCK’ da getirilen silah tanımı, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun’un 1.ve 4. maddelerinde öngörülen vasıtaları da içermekte ve fakat daha geniş bir anlam taşımaktadır.<sup>41</sup>

Söz konusu hükümler karşısında tek tek hangi aletlerin silah sayılacağını belirlemek mümkün görünmemektedir. Kaldı ki ‘ saldırı ve savunmada kullanma amacıyla yapılmış’ ve “saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli’ ibareleri dolayısıyla böyle bir katalog belirlemesi hukuken hatalı sonuçlara yol açacaktır. Ceza Genel Kurulu, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesi ile silah tanımının genişletildiğini belirttikten sonra, söz konusu bentle; kesici, delici veya bereleyici aletlerin dışında kalan; silah sayılacak şeyin ‘ fiilen saldırı ve savunmada kullanılması’nın yeterli olmadığına, ayrıca “fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli olması” gerektiğine hükmetmiştir. Kurula göre, bir nesnenin, silah sayılabilmesi için; suçun neticesini meydana getirmiş olması; suç teşebbüs aşamasında kalmış ise, neticeyi meydana getirmeye elverişli olması gerekmektedir; ayrıca, bu nesnenin bulundurulması, taşınması, saldırı ve savunmada kullanılması da kolay olmalıdır.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Erdem/Tezcan/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 215.

<sup>42</sup> C.G.K. 12/02/2008 gün ve 2008/3-25 E., 2008/22 K., Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı.



Başka bir kararda<sup>43</sup>, Yargıtay, “5237 sayılı TCK’nın 6. maddesinin 4. bendine göre saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeylerin de silahtan sayılacağına düzenlenmesi karşısında; sanığın olay yerindeki yanan sobanın üzerinde bulunan çaydanlığı katılanın göğüs bölgesine doğru atmak suretiyle içindeki yakacak derecede sıcak su ve çayı dökerek yaraladığı olayda sıcak su ve çayın niteliği ile olayda kullanılış şekli, mağdurda meydana gelen yaranın niteliği dikkate alınarak silah kabul edilmek suretiyle cezada aynı Kanunun 86/3- e hükmüne göre artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi”nden bahisle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir. Bazı başka kararlarda ise tuğlanın,<sup>44</sup> plastik taburenin<sup>45</sup> silahtan sayılmasının mümkün olmadığına hükmedilmiştir.

Sonuç olarak fiilin silahla işlenip işlenmediğinin tespitinde, yaralama suçu açısından objektif olarak bir silahın etkilerini meydana getirmeye elverişli olan aletlerin tamamını silah kavramı kapsamında değerlendirmek gerekecektir.<sup>46</sup> Dolayısıyla gerek yapısına gerek fiilen kullanılış biçimine göre kişinin vücut bütünlüğü üzerinde önemli ölçüde tehlike yaratmaya elverişli, insan bedeninde mekanik kimyasal ve termik etki doğuran her türlü aletin silah sayılması gerekecektir.<sup>47</sup> Ağırlaştırıcı nedenin düzenlenmesinin amacı da kullanılan vasıtanın yaratacağı bu potansiyel tehlikenin ağırlığı olduğundan<sup>48</sup> söz konusu hüküm amacı dışında genişletilmiş olmayacaktır. İtalyan Yargıtayı da zaman ve mekân şartlarına

---

<sup>43</sup> Y. 2. C.D. 29/09/2010 gün ve 2010/3910 E., 2010/26923 K., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>44</sup> Y. 1. C.D. 23/06/2008 gün ve 2008/1133 E., 2008/5261 K., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>45</sup> Y. 2. C.D. 09/10/2008 gün ve 2008/9322 E., 2008/15296 K., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>46</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 125.

<sup>47</sup> ERDEM, Mustafa Ruhan: Türk Ceza Kanununda Silah, GÜHFD 2003, C. 7, s. 12-13.

<sup>48</sup> Erdem/Tezcan/Önok, Teorik ve Pratik., s. 215.

göre kişiye saldırmak amacıyla kullanılmaya elverişli her türlü aletin silah kavramına dâhil olduğu görüşündedir.<sup>49</sup> Alman Ceza Kanunu'nda da silah kavramına ek olarak tehlikeli araç deyimine yer verilmiş; dolayısıyla somut olarak objektif yapısı ve kullanılış biçimi göz önünde bulundurulduğunda, mağdurda önemli yaralanmalara yol açabilecek her araç bu kapsama dâhil edilmiştir.<sup>50</sup>

Silahın normal kullanılış biçiminden farklı bir şekilde kullanılması halinde ağırlaştırıcı nedenin uygulanmayacağı tartışmalı olmakla birlikte, gerek fiili işlemede kolaylık sağlaması gerekse yaralama suçunu işlemek bakımından diğer aletlerden farklı olmaması nedeniyle gündelik işlerde kullanılan aletlerin ve amacından farklı şekilde kullanılan aletlerin silah sayılması gerekmektedir.<sup>51</sup> Bu nedenle, Yargıtay'ın, bıçağın kesici alet olarak değil de kızdırılmış demir olarak kullanılması halinde silah sayılmayacağı<sup>52</sup> yönündeki kararında isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, nedensel bağın kurulması koşuluyla, mağdurda kasten yaralama suçu açısından öngörülen neticeleri yaratmaya elverişliliği ölçüsünde oyuncak silahın<sup>53</sup> ve bir hayvanın<sup>54</sup> yaralama fiilinin gerçekleştirilmesi esnasında araç olarak kullanılması halinde de ağırlaştırıcı nedenin uygulanması

---

<sup>49</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 126.

<sup>50</sup> Erdem, Silah, s. 3-4.

<sup>51</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 126; Erdem, Silah, s.10; Aksi Yönde: Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 255.

<sup>52</sup> Y. C.G.K., 14/01/1985 tarih ve 1984/2- 393 E. 1985/ 5 K.; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 143.

<sup>53</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 125; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 142; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 219.

<sup>54</sup> Erdem, Silah, s. 7; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 144.

gerektiği görüşlerine katılıyoruz. Aynı nedenlerle insan bedeni veya bölümlerinin silah olarak nitelendirilemeyeceği görüşüne<sup>55</sup> katılıyoruz.

Ayrıca bir aracın silah sayılabilmesi için taşınabilir olması gerekmekte; ancak silahın mağdura yöneltilmesi ile mağdurun silaha götürülmesi arasında fark bulunmamaktadır.<sup>56</sup>

Netice itibariyle, aracın türü, hangi maddeden meydana geldiği, kullanılış biçimi, vuruş şiddeti, hedef alınan yer ve mağdurun özellikleri gibi somut olaya ilişkin koşullar değerlendirildiğinde suçla korunan hukuksal yarar üzerinde önemli ölçüde potansiyel bir tehlike veya zarar meydana getirmeye genel olarak elverişli olduğu belirlenen mekanik, kimyasal, radyoaktif, nükleer ya da biyolojik her türlü alet silah kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>57</sup> Bu değerlendirmeye rağmen araç silah olarak nitelenemiyorsa, TCK'nın 61/1- b hükmü uygulanmak suretiyle cezanın alt sınırın üstünde belirlenmesi mümkündür.<sup>58</sup>

## **B. HAFİFLETİCİ NEDENLER**

### ***a. Basit Tıbbi Müdahale İle Giderilebilir Yaralama***

Kasten yaralamanın mağdur üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olması cezayı hafifleten bir neden olarak düzenlenmiştir.<sup>59</sup>

Benzer şekilde yaralamanın etkilerinin niteliğine dayalı bir hafifletici neden 765 sayılı

---

<sup>55</sup> Erdem, Silah, s. 7; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 256.

<sup>56</sup> Erdem, Silah, s. 7; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 144.

<sup>57</sup> Erdem, Silah, s. 9.

<sup>58</sup> Özbek/Kanbur/ Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 256.

<sup>59</sup> Kanunun ilk halinde öngörülme-yen bu hafifletici neden 31/03/2005 tarih ve 5328 sayılı kanunun 4. maddesi ile TCK' ya eklenmiştir.

TCK' da da öngörülmüştür. Ancak mülga kanunda söz konusu hafifletici nedenin uygulanması ölçütü 'hastalığa veya bedensel faaliyetlerden mahrumiyete neden olmama veya mahrumiyetin on günden fazla sürmemesi' olarak belirlenmişken; TCK'da söz konusu kritere itibar edilmeyerek anlamı son derece belirsiz olan 'basit tıbbi müdahale ile giderilebilme' ifadesine yer verilmiştir.<sup>60</sup>

Gerçekten söz konusu kriter hekimler tarafından farklı algılanabilecek, hekime güvenmenin ve takdir yetkisi tanımanın ötesinde, hekimi keyifliğe sürükleyebilecektir.<sup>61</sup> Uygulamada hangi yaralamaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilir olduğu Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Adli Tıp Uzmanları Derneği ile Adli Tıp Derneği tarafından hazırlanan ve Sağlık Bakanlığı tarafından biçimsel yönden düzenlenen 'Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi Ve Adli Rapor Tanzimi İçin Rehber'e göre belirlenmektedir. Söz konusu rehberde nelerin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralama olduğu değil hangi yaralamaların hafif nitelikte olduğunu belirlemeye yönelik bir listeye yer verilmiştir.<sup>62</sup>

Kasten yaralamanın mağdur üzerindeki etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte ise suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı tutulmuştur. Nitekim söz konusu nitelikli halin düzenlenme sebebi, yaralamanın etkisinin hafif olması, ortaya çıkan sonuç itibariyle mağdura, fail ile uzlaşma olanağı

---

<sup>60</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 75.

<sup>61</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 75; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 272.

<sup>62</sup> Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi Ve Adli Rapor Tanzimi İçin Rehber; [http://www.adlitabiplik.saglik.gov.tr/include/dosyalar/01\\_gen\\_rehber.pdf](http://www.adlitabiplik.saglik.gov.tr/include/dosyalar/01_gen_rehber.pdf) (Erişim Tarihi: 27/11/2011).

sağlanması ve şikâyet hakkının mağdura bırakılması yönündeki tercihtir.<sup>63</sup> Dolayısıyla, şikâyet hakkı tanınmak suretiyle mağdura vücut bütünlüğü üzerinde sınırlı bir tasarruf ve rıza gösterme yetkisi tanınmıştır.

Hemen belirtelim ki, kasten yaralamanın hafif şeklinde de suçun bütün unsurları mevcuttur, mağdurun vücuduna acı verilmesi, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulması neticeleri gerçekleşmiştir; eğer bunlar (en azından vücuda acı verme) söz konusu değilse kasten yaralama suçu oluşmamıştır. Hafifletici neden bu unsurların mevcudiyetinden değil, neticelerin hafif oluşundan kaynaklanmaktadır.<sup>64</sup>

Kasten yaralamanın mağdur üzerindeki etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olmakla birlikte, 86. maddenin 3. fıkrasında öngörülen ağırlaştırıcı nedenlerden bir ya da birkaçının da bulunması halinde, aynı maddenin son cümlesi uyarınca suç re'sen kovuşturulacak; ancak verilecek ceza belirlenirken hem ağırlaştırıcı hem de hafifletici nedenler uygulanacaktır.

Son olarak kasten yaralama suçunun teşebbüs halinde kalması dolayısıyla mağdurda tıbbi müdahale gerektirecek herhangi bir etki yaratmaması halinde hafifletici nedenin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir. Hem 'çoğu içeren azı da içerir' kuralı gereğince<sup>65</sup>, hem de teşebbüs aşamasında kalmış bir suç için tamamlanmış bir suça nazaran daha fazla cezaya hükmedilmesi çelişkili olduğundan<sup>66</sup>, böyle bir durumda da hafifletici nedenin uygulanması gerekecektir.

---

<sup>63</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 487.

<sup>64</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 488.

<sup>65</sup> Tezcan/Erdem/ Önok, Ceza Özel Hukuku s. 239.

<sup>66</sup> Özek/ Erman, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 122.

### ***b. Haksız Tahrik***

Ceza hukuku, insanın dış dünyaya yansıyan davranışlarını değerlendirirken onun iç dünyasının, o anki ruh halinin ve genel psikolojik özelliklerinin önemini kabul ederek insan doğasına belirli bir hukuki değer vermektedir.<sup>67</sup> Haksız tahrik de failin, haksız bir fiil karşısında duyduğu öfke, şiddetli üzüntü ve buhran haline hukuki bir değer tanınarak, bu etkiler altında hareket eden failin daha az ceza alması ile sonuçlanan genel bir hafifletici nedendir.<sup>68</sup>

Haksız tahrik halinde failin cezasının indirilmesinin iki nedeni vardır: İlk olarak fail haksız bir fiilin doğurduğu öfke ve üzüntünün etkisi altında kaldığından, kanun koyucu faili harekete geçiren saikleri daha az vahim saymıştır; buna ek olarak mağdur suçun işlenmesine hukuka aykırı fiilleri gerçekleştirmek suretiyle sebep olduğu için fail daha az kusurlu görülmüştür.<sup>69</sup> Bu nedenle haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçun, tahrik fiilinin nedensel bir sonucu olarak ortaya çıkan ve fiilin haksızlığından kaynaklanan bir tepki suçu olması gerekmektedir.<sup>70</sup>

İşlenen suç ne olursa olsun ve kim tarafından işlenirse işlensin koşulları varsa ceza indirileceğinden haksız tahrik hem fail hem de fiil bakımından genel bir hafifletici nedendir.<sup>71</sup> Haksız tahrikin etkisiyle işlenen suçlar genellikle adam öldürme ve yaralama suçları olduğundan, bu hafifletici nedenin sadece belirli suçlar açısından uygulanması önerilmiştir. Ancak her ne kadar bu sınırlama cezalandırma politikasıyla

---

<sup>67</sup> Aydın, Haksız Tahrik, s. 225.

<sup>68</sup> Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 379; Toroslu, Genel Hükümler, s.178; Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 279.

<sup>69</sup> Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 379.

<sup>70</sup> Aydın, Haksız Tahrik, s. 238.

<sup>71</sup> Toroslu, Genel Hükümler, s. 178.

ilgili olsa da tahrikin psikolojik ve hukuksal esaslarıyla bağdaşmayacaktır.<sup>72</sup> Çünkü haksız tahrik halinde söz konusu psikolojik durum failin daha az kınanması dolayısıyla failin kusurluluğu ile ilgilidir. Kusurluluk ise her suç için geçerli, asli, kurucu bir unsurdur. Aynı nedenle, haksız tahrik kişisel bir ceza indirim nedeni olduğundan iştirak halinde işlenen suçlarda, yalnızca kendisinde bu neden bulunan şerik açısından ceza indirilecektir.<sup>73</sup>

Haksız tahrikin kusurluluğa etki etme nedeni, mağdurun haksız hareketinin failde hiddet veya elem doğurması ve bu duyguyu denetleyemeyen failin tepkisel olarak suç işlemesidir. Bu nedenle haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için gerçekleştirilen suçun bir tepki suçu niteliği taşıması; başka bir deyişle mağdurun haksız hareketi ile failin gerçekleştirdiği suç arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir.<sup>74</sup>

Genel hatları itibariyle düzenleme şekli değişmemiş olmakla birlikte, mülga kanundan farklı olarak TCK' da ağır-hafif tahrik ayırımına yer verilmemiş; ancak hâkime tahrikin yoğunluğuna göre yapılacak indirimi belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisi vermiştir.<sup>75</sup> Buna göre, yargılama makamı olayın özelliklerini, suçun işleniş şeklini, tahrik edenin ve mağdurun sosyal durumunu, yöresel koşulları dikkate almak suretiyle olayda haksız tahrik bulunup bulunmadığını ve derecesini irdelenecek; TCK'da öngörülen indirim oranları doğrultusunda tahrikin yoğunluğunu göz önünde bulundurarak cezayı belirleyecektir.<sup>76</sup> Mülga kanunda genel haksız tahrik hükümlerine

---

<sup>72</sup> Aydın, Haksız Tahrik, s. 230.

<sup>73</sup> Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 280.

<sup>74</sup> Aydın, Haksız Tahrik, s. 228.

<sup>75</sup> Toroslu, Genel Hükümler, s. 178.

<sup>76</sup> Aydın, Haksız Tahrik, s. 247.

ek olarak özel haksız tahrik hallerine de yer verilmiş ve bu hallerde cezanın daha fazla indirilmesi öngörülmüşken TCK’ da özel tahrik hali sadece hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde düzenlenmiştir. Kasten yaralama suçu bakımından ise ayrıca özel bir tahrik indirimi öngörülmemiştir.

Taraflar arasında tartışma esnasında meydana gelen karşılıklı yaralama fiillerinde, ilk haksız hareketin kim tarafından gerçekleştirildiği belirlenemiyorsa, haksız tahrik hükümlerinin kimin lehine uygulanacağı belirsizlik arz etmektedir. Bu belirsizlik, Ceza Genel Kurulu ve özel dairelerin yerleşik içtihatları ile<sup>77</sup>; ilk haksız hareketin hangi taraftan kaynaklandığının belirlenemediği durumlarda şüpheli kalan bu halden sanıkların yararlandırılması ve yaralama fiilinin haksız tahrik altında gerçekleştirildiğinin kabul edilmesi gerektiği isabetli olarak belirtilmiştir.

Haksız tahrik ile ağırlaştırıcı nedenlerin bir arada bulunup bulunamayacağı da tartışılabilir. Kanaatimizce koşulları olduğu takdirde ve mantıksal olarak bu koşullarla çelişmeyen ağırlaştırıcı nedenler haksız tahrikle bir arada bulunabilir. Söz gelimi yukarıda ele alınan ağırlaştırıcı nedenlerden suçun üstsoy, altsoy, eş veya kardeşe karşı işlenmesi halinde failin bu kişilerden birinin haksız hareketi nedeniyle duyduğu aşırı hiddet, üzüntü haliyle kasten yaralama suçunu işlemesi mümkündür. Ya da kendisini aldatan eşini silahla yaralayan diğer eş açısından ceza, öncelikle hem mağdurla ilişkisi hem de kullanılan vasıta nedeniyle ağırlaştırılacak; ancak bu ceza haksız tahrik hükümleri çerçevesinde indirilecektir. Aynı durum yaralama suçunun diğer nitelikli halleri bakımından da geçerli olup bu hallerin de haksız tahrikle bir arada bulunma ihtimali vardır. Ancak kamu görevlisine karşı görevi nedeniyle

---

<sup>77</sup> CGK 22/10/2002 tarih ve 2002/4-238 E., 2002/367; Y 3. C.D. 03/11/2010 tarih ve 2010/ 13534 E., 2010/16533 K.; Sinerji İchtihat ve Mevzuat Programı.



gerçekleştirilen fiil bakımından ortaya bir çelişki çıkmaktadır. Zira eğer kamu görevlisi görevini gereği gibi yerine getirmekteyse ve haksız bir fiil bulunmuyorsa söz konusu ağırlaştırıcı neden uygulanacak ve fakat fail hakkında haksız tahrik indirimi uygulanamayacaktır. Öte yandan kamu görevlisi görevini yerine getirirken haksız bir fiil gerçekleştiriyor, görevinin gereklerine uygun hareket etmiyorsa zaten fiilin kamu görevlisine karşı görevi nedeniyle gerçekleştirildiğinden söz edilemeyeceğinden ağırlaştırıcı neden uygulanamayacaktır.

## **II. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ YARALAMA SUÇU**

### **A. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇ KAVRAMI**

765 sayılı TCK’ da kastı aşan suç ve neticesi sebebiyle ağırlaşan suç kavramlarını karşılayan fiiller 5237 sayılı TCK’nın 23. maddesinde “fiilin kastedilen daha ağır ve başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi” ifadesi altında birleştirilmiştir.<sup>78</sup> Kastın aşılması halinde failin kastettiğinden daha ağır tek bir netice ortaya çıkmakta; ancak bu tek netice fiilin kastedilen suçtan ayrı ve bağımsız bir vasıf kazanmasına neden olmakta, yani netice farklı bir suç tipine vücut vermektedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçta ise suçun kastedilen basit şekli için gerekli olanın ötesinde bir netice ortaya çıkmakta ve neticenin ağırlığı nedeniyle fiilin cezası arttırılmaktadır.<sup>79</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç aslında suçun nitelikli bir hali

---

<sup>78</sup> Özbek/Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s. 471.

<sup>79</sup> Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 263.

olarak ortaya çıkmakta söz konusu hallerde cezanın arttırılması neticenin ağırlığından kaynaklanmaktadır.

Bazı yazarlar kastı aşan suçlar ve neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda objektif sorumluluk halinin söz konusu olduğunu ve 23. maddedeki düzenleme ile bunun giderildiğini ileri sürmektedir.<sup>80</sup> Oysa ileride tartışılacağı üzere hem objektif sorumluluk halinin aynı madde kapsamında taksir karinesi getirilmek suretiyle devam etmesi, hem de nitelikleri bakımından tamamen farklı bu iki suç tipinin, benzerliklerinden ötürü birbirine karıştırılıp farklı yönleri göz ardı edilerek TCK'da aynı başlık altında toplanmış olması dolayısıyla yanlış olan düzenlemenin, kanunun koyucunun özensizliğini yansıtarak temel ceza mevzuatına sistemsiz bir nitelik kazandırdığı görüşüne<sup>81</sup> katılıyoruz.

Aynı sistemsizlik kasten yaralama suçunun özel hükümlerdeki düzenleniş biçimine de yansımıştır. Zira 87. maddenin ilk üç fıkrasında yaralama fiilinin basit şekli için yeterli olan vücuda acı verme, sağlığın veya algılama yeteneğinin bozulması dâhilinde olan ancak hareketin bu sonuçlarından daha ağır olduğu öngörüldüğünden cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren neticeler düzenlenmiş; aynı maddenin 4. fıkrasında ise failin yaralama kastı ile hareket ettiği ancak ölüm neticesinin meydana geldiği hukuki konusu vücut dokunulmazlığı değil hayat olan kastı aşan adam öldürme suçuna yer verilmiştir. TCK'nın 23. maddesinin, 87. maddenin 4. fıkrası ile birlikte uygulanmasının yaratacağı çelişki kusurluluk alt başlığında incelenecek olmakla birlikte, suçların tasnifinin hukuki konuya göre yapıldığı iddia edilen bir ceza

---

<sup>80</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 470.

<sup>81</sup> Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 309.

kanununda kastı aşan adam öldürme fiilinin neden ‘Vücut Bütünlüğüne Karşı Suçlar’ başlığı altında düzenlendiğini açıklamak mümkün değildir.<sup>82</sup>

Öte yandan TCK’nın düzenleme şekline göre neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan -ve aynı başlık altında, kastı aşan suçtan- söz edilebilmesi için kasten gerçekleştirilmiş bir temel suç ve failin kastettiğinden farklı ya da ağır neticeyi içeren suç tipi bulunması; ağır netice bakımından failin en azından taksir derecesinde kusurlu olması; hareket ile gerçekleşen ağır netice arasında illiyet bağı bulunması; neticelerin aynı mağdur üzerinde gerçekleşmiş olması ve kanunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin açık düzenleme bulunması gerekmektedir.<sup>83</sup>

Alman hukukunda failin hareketinin özel netice olmaksızın cezalandırılabilir olmadığı suçlar gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç; temel hali zaten cezalandırıldığı halde özel neticenin varlığı halinde cezanın arttırıldığı suçlar ise görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak nitelendirilmektedir.<sup>84</sup> Ceza Genel Kurulu da benzer bir ayrımı benimseyerek, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin hareketi sonucunda kastettiğinden daha ağır bir netice ortaya çıktığını ve bu neticenin bağımsız bir suç tipine vücut verdiğini; görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise temel suç niteliği aynı olmakla beraber suçun oluşması için yeterli olandan niteliği de farklı olan daha ağır bir netice ortaya çıktığı belirlemesini yapmıştır.<sup>85</sup> Görüldüğü üzere Yargıtay’ın benimsediği yorum 765 sayılı TCK’ da kastı aşan suç ile neticesi sebebiyle ağırlaşan suçu birbirinden ayırmada kullanılan

---

<sup>82</sup> Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 309.

<sup>83</sup>ÖZBEK, Veli Özer: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2007, Y:2 S:4, s. 229.

<sup>84</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 26.

<sup>85</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 27.

kriterlerle tamamen örtüşmektedir ve söz konusu belirleme ne şekilde adlandırıldığı önemli olmaksızın böyle bir ayrımın kanunun uygulanması bakımından zorunlu olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle biz yaralama suçunu incelerken kavramsal olarak kanuna mümkün olduğunca bağlı kalmakla birlikte özel haller bakımından kanunun belirlemesinden ayrılarak yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri ile kastı aşılması suretiyle adam öldürme suçunu ayrı başlıklar altında incelemeyi uygun gördük.

*a. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Hukuki Mahiyetine İlişkin Tartışmalar*

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların bağımsız birer suç tipi mi olduğu yoksa cezaya etki eden bir neden mi olduğu tartışmalıdır; ancak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki mahiyetinin belirlenmesi sadece teorik bir tartışma olarak kalmayacak aynı zamanda uygulamaya ait bazı sorunların çözümü için de etkili olacaktır. Yapılacak belirleme sonucunda bu suç tiplerinin cezaya etki eden hal mi yoksa bağımsız suç tipi mi olduğu değerlendirmesi uygulanacak ceza normlarını da farklılaştıracak;<sup>86</sup> hukuki nitelermeye bağlı olarak ortaya çıkan tüm sonuçlar bu nitelirmeden etkilenecektir.<sup>87</sup>

TCK’ da kasten yaralama suçunun basit hali, temel şekli ve ağırlaştırıcı nedenleri 86. maddede düzenlenmiş ve fakat 87. maddede “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama” başlığı altında bir grup neticeden kaynaklanan ağırlaştırıcı nedenlerle yaralama fiili neticesinde ölüm meydana gelmesi hali ayrıca ve bağımsız

---

<sup>86</sup> ÖZEN, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s. 213.

<sup>87</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 8.

biçimde hükme bağlanmıştır.<sup>88</sup> Her ne kadar 87. maddenin ilk iki fıkrasındaki hallerde cezanın kasten yaralama suçuna göre belirlenerek arttırılacağı hükme bağlanmışsa da, 06.12.2006 kabul tarihli, 19.12.2006 tarih ve 26381 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5560 sayılı kanunun 4. fıkrası ile değiştirilmeden önce kasten yaralamanın kemik kırığına neden olması halinde verilecek ceza ayrıca belirlenmiş; cezanın yaralama suçunun cezasına bağlı olarak arttırılması adı geçen kanun değişikliği ile sağlanmıştır. Kasten yaralama sonucu ölüm meydana gelmesi bakımındansa yaralama suçunun cezasının arttırılması söz konusu olmayıp bağımsız bir ceza belirlemesi yapılmıştır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunun ayrı bir başlık altında ve ayrı maddede nitelikli hallerden bağımsız olarak düzenlenmesi bizi bu suçun bağımsız bir suç tipi olduğu görüşüne yönlendirse de söz konusu hükümde gerek cezanın belirlenmesi gerek kusurluluk ve maddi unsur bakımından temel yaralama suçunun nazara alınması da bu hallerin yaralama suçunun nitelikli halleri olduğu görüşünü güçlendirmektedir. TCK’nın 23. maddesindeki düzenleme ve bu düzenlemenin sistematik yöntemle yorumlanması halinde ise<sup>89</sup> neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların kusurluluk türü olduğu sonucunda varılabilir. Sonuç olarak kanun koyucunun genel ve özel hükümler arasındaki ve ayrıca bunların kendi içindeki tutarlılığı sağlayamadığı

---

<sup>88</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 77.

<sup>89</sup> TCK’nın 23. maddesi “Ceza Sorumluluğunun Esasları” başlıklı ikinci kısmın, “Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir” başlıklı birinci bölümünde kast ve taksirden hemen sonra bir kusurluluk türü olarak düzenlenmiş gibi görünmektedir. Ancak hükmün gerekçesinde neden düzenlemenin bu kısımda yer aldığına dair bir açıklama bulunmamakla birlikte, kanun koyucu “bu tür sorumluluk” ifadesi ile objektif sorumluluk hallerine gönderme yaparak söz konusu hükümle objektif sorumluluğun kanundan çıkarıldığını belirtmiştir. Kavramın genel hükümlerde düzenleniş şekli ve gerekçedeki ifadeler sistematik ve lafzi olarak değerlendirildiğinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların kanun koyucu tarafından objektif sorumluluğun yerine getirilmiş, onun yerine tercih edilmiş başka bir sorumluluk türü gibi görüldüğü sonucuna varılmaktadır.

açık olduğundan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın hukuki niteliğini bu düzenlemelerden ve düzenleme şekillerinden çıkarmak mümkün değildir.

Doktrinde de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki mahiyetine ilişkin fikir birliği mevcut değildir. TCK'nın 23. maddesi ile kastı aşan suçlarla neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar ayrımının kaldırıldığını ileri süren ve bu düzenleme dolayısıyla söz konusu hallerin objektif sorumluluk örneği teşkil edemeyeceği gerekçelerine dayanan bazı yazarlar, kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar da dâhil olmak üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bağımsız bir suç tipi oluşturmadığını; bunların, cezanın ağırlaştırılmasına neden olan nitelikli haller olarak düzenlendiklerini<sup>90</sup> ileri sürmektedir. Alman ve İtalyan doktrininde bu suçların bağımsız birer suç tipi olmadığı ancak cezaya etki etmesi nedeniyle cezanın belirlenmesinin aracı olduğu görüşü de ileri sürülmektedir.<sup>91</sup> Hemen her teoride suçun manevi unsuru içinde yer aldığından ve bu başlık altında incelendiğinden<sup>92</sup> neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bazı yazarlara göre, kusurluluğun bir türü olarak nitelendirilmektedir.

Örneğin Öztürk/Erdem, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların kast ve taksir kombinasyonundan oluşan üçüncü bir kusurluluk türü olması dolayısıyla karmaşık bir suç tipi olduğunu<sup>93</sup> belirtmektedir.

---

<sup>90</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Genel Hükümler, s. 472.

<sup>91</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 214; Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 14.

<sup>92</sup> KARAKEHYA, Hakan: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2009, S:9, s. 159.

<sup>93</sup> Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 263.

Bir kısım yazarların neticesi sebebiyle ağırlaşan suçları kusurluluk başlığı altında incelemesinden<sup>94</sup> yola çıkılarak bu yazarların neticesi sebebiyle ağırlaşan suçları kusurluluk türü olarak kabul ettiği de iddia edilmekle<sup>95</sup> birlikte, kanaatimizce kastı aşan suçlar ve neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların söz konusu yazarlarca manevi unsur başlığı altında incelenmesinin nedeni yazarlarca bu hallerin objektif sorumluluk halleri olarak değerlendirilmesinden ya da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin kusurluluğu için genel kuraldan ayrılan kusursuz sorumluluk veya kast- taksir kombinasyonu gibi hipotezler ileri sürülmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim bu yazarlardan Dönmezer/Erman kastı aşan suçları “Kasttan Doğan Subjektif Mesuliyet” başlığında, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçları da “Objektif Mesuliyet Halleri” başlığı altında inceledikten sonra ilkinde meydana gelen ağır ve farklı netice dolayısıyla ortaya çıkan suçun yeni bir nitelik kazanması nedeniyle bağımsız bir suç tipi olduğunu; ortaya çıkan aşırı netice dolayısıyla cezanın arttırılması öngörüldüğünden neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların ise suçun nitelikli hallerinden olduğunu düşündüklerini<sup>96</sup> dile getirmişlerdir.

Centel/Zafer/Çakmut ise manevi unsur başlığı altında ve fakat kusurluluk türlerinden ayrı olarak inceledikleri neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından ikili bir ayırım yaparak gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bağımsız bir suç

---

<sup>94</sup>Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 157 v.d.; Toroslu, Genel Hükümler, s. 126 v.d.; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 350 v.d.; Hafizoğulları/ Özen Genel Hükümler, s. 264 v.d.

<sup>95</sup>Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 11; Karakehya, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olması, s. 159.

<sup>96</sup> Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 263.

tipine vücut verdiğini gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların ise temel suçun nitelikli halini oluşturduğunu<sup>97</sup> belirtmişlerdir.

Hafizoğulları/Özen ise bu hallerin taksir karinesine dayanan bir objektif sorumluluk ipotezi oluşturduğundan bahisle bu suçları kusurlu sorumluluğun bir istisnası olarak incelemiş ve bu hallerde failin kastettiğinden farklı bir netice ortaya çıktığını ancak yaralama suçuna ilişkin olarak 87. maddenin ilk iki fıkrasında düzenlenen haller bakımından kanun koyucunun suçun nitelikli halleri ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramlarını birbirine karıştırdığını<sup>98</sup> belirtmişlerdir. Özen, söz konusu ikilemin İtalyan hukukunda suçun ortaya çıkış biçimleri ve cezaya etki eden nedenlerin ayrı bir suç tipine vücut verip vermediği tartışmasına dayandığını belirttikten sonra; neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, kastı aşan suçlarda olduğu gibi gerçekleşen netice dolayısıyla bağımsız bir suç tipi oluşmadığını; aksine ortada tek ve belirli bir suçu meydana getiren tek bir netice olduğunu ve neticenin ağırlığı nedeniyle cezanın arttırıldığını<sup>99</sup> ifade etmektedir.

Uygulamada ise, Yargıtay, 5237 sayılı kanun döneminde vermiş olduğu kararlarda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların hukuki mahiyetini görünüşte ve gerçek suç ayırımına dayandırarak; gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda bağımsız bir suç tipinin ortaya çıktığını, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ise temel suç niteliği aynı kalmakla birlikte yalnızca cezanın arttırıldığını belirtmektedir.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 416-419.

<sup>98</sup> Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 309-311.

<sup>99</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 214-216.

<sup>100</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 15.



Biz de kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri başlığı altında iki grup halinde düzenlenen neticelerle, 87. maddenin 3. fıkrasında yer alan yaralamanın kemik kırığına veya çıkığa neden olması hallerinin, aslında suçun nitelikli halleri olduğunu; tıpkı kullanılan araç, mağdurun sıfatı ve benzeri nedenlerden kaynaklanan ağırlaştırıcı nedenler gibi ortaya çıkan bu sonuçların vücuda acı verilmesi, sağlığın ve algılama yeteneğinin bozulması dâhilinde kalmakla birlikte yaralamadan daha ağır sonuçların ortaya çıkması ihtimali, hareketin etkilerinin kalıcı olması gibi çeşitli sebeplerle temel hale eklenen ve bunlardan fazlasını ifade eden daha ağır haller olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Öte yandan kasten yaralama sonucu ölüm gerçekleşmesi halinde ise hukuki konusu ve manevi unsuru yaralama suçundan farklı olan bağımsız bir suç tipinin ortaya çıktığı kanaatindeyiz. Nitekim TCK'nın 87. maddesinin yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra yapılan değişiklikler ve bu değişikliklere rağmen kasten yaralama sonucu ölüm meydana gelmesi halinde cezanın yaralama suçuna göre belirlenmesi konusunda değişiklik yapılmaması da bu görüşümüzü güçlendirmektedir.

#### ***b. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Kusurluluk Sorunu***

Mülga kanunda failin temel suçu kasten işlemesi yeterli olup daha ağır netice için failin kusurluluğu aranmadığından, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar objektif sorumluluk halleri kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>101</sup> Çünkü 765 sayılı yasada ceza sorumluluğunun kural olarak kasta dayandığının belirtilmesinin ardından, 'failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile

---

<sup>101</sup> Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 320.

ceza tertip ettiği ahval müstesnadır' denilmek suretiyle taksirli suçların yanı sıra objektif sorumluluk hallerinin de dayanağı oluşturulmuştur.<sup>102</sup>

Kişinin iradi hareketinin sonucu olan neticeden, herhangi bir psişik bağın varlığı aranmaksızın salt maddi nedensellik bağı dolayısıyla sorumlu tutulmasını ifade eden objektif sorumluluk, ilkel hukuk anlayışının ve insanın iç davranışlarının değerini tam olarak anlamamış bir hukuk düşüncesinin ürünüdür.<sup>103</sup> Aydınlanma döneminde Klasik Okulun geliştirdiği 'irade özgürlüğü' kavramı ile birlikte cezai sorumluluğun subjektifleştirilmesi süreci başlamış ve norma aykırı davranışlarında kusurlu bulunmayan bireylerin cezalandırılmaması düşüncesi yaygınlaşmıştır.<sup>104</sup>

Bugün failin cezasını aşırı şekilde arttırması ve kusur ilkesine aykırılık teşkil etmesi dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların uygulama alanının daraltılması gerektiği görüşü genel kabul görmektedir. Birçok ülkede neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların kanundan çıkarılması ya da uygulama alanının sınırlanması gibi uygulamalar yapılmakla birlikte bazı ülkelerde ise bu suçlara ilişkin hükümlerin yürürlüğü devam etmektedir.<sup>105</sup>

Türk Ceza Kanunu'nda ise, kanun koyucu, ortaya çıkan özel neticeden sorumlu tutulabilmesi için failin en azından taksirle hareket etmiş olması gerektiğini öngörerek, objektif sorumluluk hallerinin çağdaş ceza hukuku anlayışı doğrultusunda ve kusur ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak kanundan çıkarıldığı iddiasındadır.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 6.

<sup>103</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 18.

<sup>104</sup> Karakehya, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olması, s. 155.

<sup>105</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 63 v.d.

<sup>106</sup> TCK'nın 23. maddesinin gerekçesi: "... Bu hükümle, meydana gelen ağır netice açısından sorumluluğun, kusura dayalı bir sorumluluk olması sağlanmak istenmiştir."

TCK'nın 23. maddesiyle getirilen özel neticeden sorumlu tutulabilmek için en azından taksirle hareket edilmiş olması zorunluluğunun objektif sorumluluğun kaldırılmasını sonuçladığı doktrinde de genel kabul görmektedir.<sup>107</sup> Bazı yazarlar ise 23. maddenin ceza hukukuna yabancı bir tür taksir karinesi kabul ederek, kusursuz sorumluluğu kaldırmaktan ziyade ismini değiştirdiğini ileri sürmektedir. Bu yazarlara göre 'en azından taksirle hareket etmek' ibaresi, gerçekleşen ikincil neticeler bakımından failin kast veya taksirinin söz konusu olabileceği anlamına gelmekte; ancak böyle bir durumda ikisi de kasıtlı ya da biri kasıtlı biri taksirli iki suç oluşacağından bu belirleme ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar inkâr edilmektedir. Gerekçeden anlaşıldığı üzere kanun koyucunun amacı bu olmadığına göre, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ortaya çıkan ikincil netice bakımından, failin yeterli dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkün olmadığına göre aksi ispatlanamayan bir kusurluluk karinesi getirilmiş olmaktadır.<sup>108</sup> Toroslu ise söz konusu düzenleme ile doğrudan bir taksir karinesi getirilmediğini; fakat suçu ağırlaştırıcı netice yönünden failin kusurluluğunun belirlenmesindeki zorluk ve ispat hukuku ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde uygulamada taksir karinesinin kabul edilmesi suretiyle objektif sorumluluk sonucuna varılması tehlikesine karşı dikkat edilmesi gerektiğini<sup>109</sup> ileri sürmektedir.

---

<sup>107</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 418; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Genel Hükümler, s. 474; Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 265.

<sup>108</sup> Hafızoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 308 v.d.

<sup>109</sup> Toroslu, Genel Hükümler, s. 154.

Her ne kadar TCK'nın 23. maddesinin, 765 sayılı kanununun objektif sorumluluk hallerine yönelik eleştiriler ve çözüm önerileri<sup>110</sup> doğrultusunda düzenlendiği ve düzenlemenin bu şekliyle kusursuz sorumluluk hallerinin genel hükümler bazında kaldırıldığı söylenebilirse de bizce özel hükümlerle ve ispat sorunlarıyla birlikte değerlendirildiğinde hükmün kusursuz sorumluluğa çözüm getirdiğini söylemek zordur. Örneğin çocuk düşürtme fiilinin kadının beden veya ruh sağlığının bozulmasına ya da ölümüne neden olması; cinsel saldırı neticesinde mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halleri neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suça vücut vermektedir. Peki, çocuk düşürtme kastıyla hareket eden failin, kadının beden veya ruh sağlığının bozulacağını öngörememesi ya da öngördüğü halde bu sonuçların gerçekleşmemesi için yeterli dikkat ve özeni gösterdiğinin ispatı mümkün müdür? Aynı şekilde cinsel saldırı kastıyla hareket eden failin mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması bakımından taksir derecesinde dahi kusurluluğunun bulunmadığının ispatı da mümkün değildir. Dolayısıyla özel hükümlerdeki birçok düzenleme biçimi bakımından failin neticeden sorumlu tutulması için sadece nedensellik bağının kurulup kurulmadığının tetkiki ile salt neticenin gerçekleşmesine

---

<sup>110</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 338: "Anayasada yapılacak değişiklik paralelinde TCK gözden geçirilmeli ve 45. maddesine, failin istemiş olduğundan daha ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi ancak taksirli olması halinde mümkün olduğuna ilişkin bir hüküm eklenmelidir. Nitekim buna benzer bir düzenleme Alman Ceza Kanunu'nda uygulama alanı bulmuştur. Buna göre failin gerçekleştirdiği ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi, en azından taksirli olması halinde mümkündür... Bizim hukukumuz bakımından da böyle bir düzenlemenin 45. maddeye eklenmesinin isabetli olacağını düşünüyoruz. Bu bağlamda söz konusu hüküm benzeri olarak ve İtalyan Ceza Kanunu'nun 43. maddesindeki kastı aşan suç tanımını da dikkate alarak şu düzenlemeyi öneriyoruz: 'İcrai veya ihmali hareketinden failin istemiş olduğundan daha ağır zararlı veya tehlikeli bir netice meydana geldiğinde, failin veya ortağının bu neticelerden cezalandırılması için, onlara en azından taksir isnadında bulunulması gerekir.'"

dayanılarak gerçekleşen ağır netice bakımından failin sorumlu tutulduğu hallerin mevcut olduğu açıktır.

Yaralama suçu bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşan haller değerlendirildiğinde kusurluluk açısından farklı bazı sorunlar doğmaktadır. Zira TCK'nın 87/ 1, 2, 3 hükümlerinde düzenlenen haller neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama olarak nitelendirilemez. Bu haller, açıkça suçun basit haline eklenen bazı unsurlar dolayısıyla, nitelikli hal teşkil etmektedir; yoksa yaralama kastının aşılması sonucunda, yaralamadan farklı veya ağır neticeler doğurmamaktadır. Ancak kanunun düzenlemesi karşısında bu haller bakımından kusurluluğun nasıl tespit edileceği de belirsizdir. Kanunun düzenleme şekli göz ardı edilerek bu haller gerçekte olduğu gibi nitelikli haller olarak değerlendirilirse 23. madde uygulanmayacak ve bu durumlar bakımından failin kastı aranacaktır. Öte yandan kanunun düzenlemesine göre bunlar yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri olarak değerlendirilirse failin yaralama kastıyla hareket etmiş ve fakat ağırlaşan neticelerden bir veya birkaçını en azından taksirle gerçekleştirmiş olup olmadığına bakılacaktır.

TCK'nın 23. maddesindeki "en azından taksir" ifadesi ise neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda kusurluluğun temel suç ve ağır netice bakımından kast-kast, kast-taksir, taksir- taksir kombinasyonlarının ortaya çıkması ihtimaline işaret etmektedir. Ancak aynı maddede "kastedilenden daha ağır veya farklı..." ifadesi yer aldığı için taksir- taksir kombinasyonunun mümkün olmadığı<sup>111</sup> da ileri sürülmektedir.

Kasten yaralamanın duyulardan veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına ya da işlevin yitirilmesine, konuşmada sürekli zorluk veya konuşma ve çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzde sabit iz veya yüzün sürekli

---

<sup>111</sup> Özbek, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 245.

değişikliğine, yaşamı tehlikeye sokan durumun veya iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığın ortaya çıkmasına, mağdurun bitkisel hayata girmesine, gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğması veya çocuğun düşmesine ya da yaralamanın kemik kırığına veya çıkığına neden olması hallerinde failin bu neticelerden sorumlu tutularak cezasının ağırlaştırılması için en azından taksirli olması yani kast- taksir kombinasyonunun gerçekleşmesi yeterli görülecektir. Oysa daha önce de belirttiğimiz gibi, bu haller ne farklı ne de ağır başka bir neticenin doğmasına sebebiyet vermekte aksine yaralama neticesi dâhilinde kalan ancak belirli sebeplerle cezanın arttırılmasının öngörüldüğü nitelikli haller olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla olaya bakan hâkimin kabulüne göre bu haller bakımından farklı kusurluluk hallerinin kabul edilmesi gibi ciddi sakıncalar ortaya çıkabilecektir.

Ayrıca bu hallerin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama kabul edilmesi halinde ağırlaşan neticenin kasten gerçekleştirilmesiyle taksirle gerçekleştirilmesi arasında bir fark<sup>112</sup> da düzenlenmiş değildir. Bunun ceza adaleti sistemiyle veya eşitlik ilkesiyle bağdaşır bir yanı yoktur.

Kanaatimizce kanunda yapılacak bir değişiklikle kanunun sistematigindeki bu çelişki giderilmediği takdirde sorunun çözümü mümkün değildir. Çünkü lafzi yorum bakımından bu haller neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kabul edilebilirken amaçsal yorum bakımından bunların nitelikli hal oldukları açıktır. Yapılacak bir kanun değişikliği ile aslında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç teşkil etmeyen bu hallerin yaralama suçunun diğer nitelikli halleri ile birlikte düzenlenmesi ile söz konusu

---

<sup>112</sup> Karakehya, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olması, s. 165 : “Ağırlaşan neticenin kasten işlenen başka bir suça ilişkin olmadığı durumlarda, ağırlaşan netice bakımından failin taksiri veya kastının olmasının bir önemi yoktur. Netice bakımından kasten hareket eden faille taksirle hareket eden failin cezai sorumlulukları aynı şekilde ortaya çıkar.”.

çelişkinin doğurabileceği ciddi sorunlar kolaylıkla giderilebilecektir. Bizce iş yükünün her türlü karara bahane edildiğinin; savunma hakkının usulen tanındığının; kararların dosya kapsamı, mevcut delil durumu gibi soyut ve genel ifadelerle gerekçelendirildiğinin görüldüğü bir ceza yargılaması sisteminde ceza sorumluluğunu temelden etkileyen kusurluluk halinin uygulamada bulunacak çözümlere bırakılması ya da Yargıtay içtihatları doğrultusunda değerlendirilmesi ciddi bir hukuki eksiklik ve hatta ayıptır. Bu durumun suç ve cezaların kanuniliği ile kusurlu sorumluluk esaslarıyla bağdaşmadığı da ortadadır.

Kasten yaralama suçu neticesinde ölüm meydana gelmesi hali ise kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu teşkil etmektedir. Bu suç bakımından kusurluluk hipotezi taktır. Yani ihtimal dâhilinde olan tek kusurluluk biçimi kast- taksir kombinasyonudur. Ağırlaşan neticenin kasten işlenen başka bir suça ilişkin olduğu neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, failin, en az değil sadece taksir seviyesinde kusurluluğu bulunmalıdır; aksi takdirde neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan değil, ağırlaşan neticenin ilişkin olduğu kasten işlenen suçtan sorumluluk doğacaktır.<sup>113</sup> Sonuçta failin yaralama kastıyla hareket etmiş olması ancak mağdurun ölümüne basit ya da bilinçli taksirle sebebiyet vermesi gerekmektedir.

Temel suç tipi kasıtlı işlenebilen bir suç olarak öngörüldüğünden taksir- kast kombinasyonunun ortaya çıkması bu hüküm kapsamında değerlendirilemeyecektir. Öte yandan fail yaralama kastıyla hareket ederken mağdur ölürse ölsün diyerek ölüm neticesi bakımından olası kastla hareket ettiği takdirde, failin kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir. Yaralama ve öldürme suçlarını birbirinden ayıran unsurun kast olduğunu daha önce belirtmiştik; dolayısıyla failin öldürme kastını

---

<sup>113</sup> Karakehya, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olması, s. 165.

barındıran hareketleri neticesinde ölüm meydana gelmişse artık kastı aşan yaralamadan bahsedilemeyecek, fail yine kasten adam öldürmeden sorumlu tutulacaktır.

*c. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçların Maddi Unsur Bakımından Değerlendirilmesi*

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara ilişkin tartışmanın odağını kusurluluğun belirlenmesi ve taksir karinesine dayalı objektif sorumluluk ihtimalleri oluştursa da, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların cezalandırılabilirliğini belirlemek için bu suç tiplerinin maddi unsur yönünden de incelenmesi gerekmektedir. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda hareket ve netice arasındaki bağlantı özgün bir nitelik taşımaktadır; zira bu suçların tipik özelliği failin hareketinin birisi kastına dâhil olan ve diğeri kast kapsamında olmayan iki neticeyi meydana getirmesidir.<sup>114</sup>

Hareket bakımından özellik arz eden husus, hareketin iradiliğinin neticenin istenmesi anlamına geldiği biçiminde yorumlanan kusurluluğun psikolojik anlayışının, objektif sorumluluk halleri bakımından iradi hareketin dahi bulunmadığı sonucunu ortaya koymasıdır. Zira bu anlayışa göre kusur hareketin iradiliği ise kusursuz sorumluluk, hareketin iradi olması gerekliliğinin aranmaması anlamına gelmektedir.<sup>115</sup> Oysa hareketin iradiliği kusurluluğu sonuçlayan bir etmen değil aksine ceza hukuku tarafından dikkate alınan hareketin bir niteliği olduğundan suçun manevi unsurundan tamamen farklı bir anlam ifade etmektedir. Bugün ceza hukukunun geldiği noktada fiilsiz suç olmaz ilkesinin bir istisnası bulunmamakta, maddi unsur ile ilgili tüm

---

<sup>114</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 100.

<sup>115</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 81.



hususlar objektif sorumluluk halleri için de geçerliliğini korumaktadır; dolayısıyla kaynağını insandan almayan fiiller insana izafe edilemedikleri sürece ceza hukukunun dışında kaldığı gibi; kişinin kendi dışında, iradesinin ürünü olmayan neticelerden sorumlu tutulmasını sonuçlayan bir tesadüf sorumluluğunun kabulü de mümkün değildir.<sup>116</sup>

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların hareket unsuruna ilişkin bir diğer tartışma da bu suçların ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceğine ilişkindir. Temel suç tipinin ihmali hareketle işlenebilir olduğu hallerde neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun ya da kastı aşan suçun ihmali hareketle işlenebileceği kabul edilmektedir.<sup>117</sup> Bu tür suçlarda esas alınan netice olduğundan, maddi anlamda neticenin meydana geldiği suçlarda, neticesi sebebiyle ağırlaşan sonucun hareketle nedensel olması halinde hareket ister ihmali ister icrai olsun, cezai sorumluluk gündeme gelecektir.<sup>118</sup> Kaldı ki yaralama suçunun ihmali hareketle gerçekleştirilmesi, öngörülen ağır neticelerin gerçekleşmesi ihtimalini bertaraf eder nitelikte değildir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda netice unsuru da özel bir öneme sahiptir; çünkü bu tür suçlarda cezanın ağırlaştırılmasına neden olan, kastedilen neticenin yanı sıra failin kastetmediği daha ağır veya farklı ikinci bir neticenin de ortaya çıkmasıdır.<sup>119</sup> Bu çerçevede birinci aşamada failin asıl istediği netice ikinci aşamada ise ağır netice meydana gelmekte<sup>120</sup>, yani neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda bir hareket ve ona bağlı olarak gerçekleşen iki netice bulunmaktadır.<sup>121</sup> Neticesi sebebiyle

---

<sup>116</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 80.

<sup>117</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 105.

<sup>118</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 93.

<sup>119</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 107.

<sup>120</sup> Özbek, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 245.

<sup>121</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 100.

ağırlaşan suçlarda netice kavramı ile kastedilen hukuki anlamda bir netice değildir, bu tür suçların doğası gereği tabiatçı anlamda bir neticenin ortaya çıkması gerekmektedir; çünkü daha önce de belirttiğimiz üzere objektif sorumluluk hallerinde fail sadece iradi hareketi sonucunda neticenin ortaya çıkması nedeniyle fiilinden sorumlu tutulmaktadır.<sup>122</sup>

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından failin sorumluluğunun belirlenmesinde nedensellik bağlantısı ile kusurluluk kavramları birbiri ile iç içe geçmiş ve karıştırılmıştır.<sup>123</sup> Oysa neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından istisnai olan durum kusurluluğa ilişkindir; failin sorumluluğu davranış ile netice arasındaki maddi nedensellik bağından kaynaklanmakta, failin kusurlu olup olmadığına bakılmamaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan haller maddi unsura ilişkin bir istisnayı içermediğinden, bu suç türlerinde vazgeçilen ve aranmayan husus neticenin failin iradi hareketinin ürünü olması değil; gerçekleşen neticenin kasıtlı veya taksirli olması zorunluluğudur. Dolayısıyla bu tür suçlar bakımından da maddi nedensellik bağının varlığı zorunludur.<sup>124</sup>

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından maddi nedensellik bağının kurulması gerektiği tartışmasız kabul edilmekle birlikte, bu bağın neye göre belirleneceği konusunda doktrinde birlik bulunmamaktadır; ancak benimsenecek

---

<sup>122</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 93.

<sup>123</sup> Özbek, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 233.

<sup>124</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 94; Özbek, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 233.

maddi nedensellik yaklaşımı objektif sorumluluğun<sup>125</sup> da uygulama alanını belirleyecektir.<sup>126</sup> Nedensellik bağına ilişkin olarak, doktrindeki tartışmaları yinelemeden belirtelim ki, biz, nedensellik bağının temel suç tipine ilişkin “hareket”le gerçekleşen farklı veya ağır netice arasında insani nedensellik anlayışına kurulması ve neticenin atipik nedensel bir akış dolayısıyla ortaya çıkmamış olması gerektiği görüşüne katılıyoruz.<sup>127</sup>

Sonuç olarak, bu yaklaşıma göre, yaralama suçu bakımından öngörülen ağır neticelerin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça vücut verdiği kabul edilirse, bu ağır neticelerin failin, mağdurun vücuduna acı verme, sağlığını ya da algılama yeteneğini bozmaya yönelik hareketleri nedeniyle ortaya çıkmış olması ve mağdurun ya da üçüncü kişinin kusuru gibi failin iradesi dışında gelişen atipik nedenlerin bulunmaması gerekmektedir.

#### ***d. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Hukuka Aykırılık***

Temel suç tipi bir bütün olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun unsuru olduğundan eğer temel suç tipi hukuka uygunsuz neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemeyecektir.<sup>128</sup> Normal koşullarda, bir fiilin varlığı halinde cezai sorumluluğun doğması için öncelikle neticenin kanuni tipe uygunluğu, ardından

---

<sup>125</sup> Çalışmamızın önceki bölümlerinde belirttiğimiz nedenlerle, TCK'nın 23. maddesi ile neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar ve kastı aşan suçlar bakımından taksir karinesine dayalı kusursuz sorumluluk hali oluşturulduğu görüşünü benimsediğimiz ve objektif sorumluluğun kaldırıldığına ilişkin iddiaları kabul etmediğimiz için, neticesi sebebiyle ağırlaşan suç ve kastı aşan suç kavramlarının objektif sorumluluk başlığı altında değerlendirilmesinin geçerliliğini koruduğu kanaatindeyiz.

<sup>126</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 95.

<sup>127</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 144; Özbek, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 239; Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 103.

<sup>128</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 223.

neticenin fail tarafından istenmiş olup olmadığı saptanmalıdır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ise bu değerlendirmenin ikinci aşamasından vazgeçilmekle birlikte fiil ile hukuk düzeni arasındaki çatışma her koşulda aranmaktadır; çünkü kusurluluk faille bağlı ve subjektif bir değer hükmünü, bir kınanabilirlik yargısını ifade ederken; hukuka aykırılık kapsamında yapılan belirleme fiilin norma uygunluğu bakımından ortaya çıkan bir değer hükmü niteliğindedir.<sup>129</sup>

Sonuç olarak neticesi sebebiyle ağırlaşan fiillerin hukuka aykırı olması; başka bir deyişle bu fiiller bakımından bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerektiğinde kuşku olmamakla birlikte; hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması halinde nasıl bir yol izleneceği tartışmalıdır.<sup>130</sup>

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı bakımından yasal bir sınır, orantılılık koşulu, öngörülen hallerde bu sınır fail tarafından kasıtlı olarak aşılmışsa ceza sorumluluğunun değişmeyeceği kesindir; çünkü bu hallerde sınırın aşılmasının geçerli bir sebebi, makul bir dayanağı bulunmamaktadır.

Orantılılık ilkesinin taksirle ihlal edildiği durumlarda, kanaatimizce her somut olayın özelliklerine ve failin hareketinin tehlikelilik içeriği ile sınırın aşılması bakımından kınanabilirliğine bakılarak bir değerlendirme yapılmalı; failin sınırın aşılmasında taksiri bulunmasının geçerliliği ve kabul edilebilirliği ağırlaşan netice bakımından da tartışılmalıdır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan ve kastı aşan suçların objektif sorumluluk halleri olması bu değerlendirmeleri yapma zorunluluğunu bertaraf etmemektedir. TCK'nın 23. maddesi de böyle bir değerlendirmenin yapılması gerekliliğini sonuçlamaktadır.

---

<sup>129</sup> Özen, Objektif Sorumluluk, s. 91.

<sup>130</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 223.

Nitekim Alman Federal Mahkemesi de benzer bir ölçüte dayanarak, meydana gelen ağır netice temel suç tipine dâhil olan riskin açığa çıkmasının bir sonucu ise fiili hukuka uygun kabul etmekte; diğer hallerde sınır aşılmışsa sanığın, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan cezalandırılmasına karar vermektedir.<sup>131</sup>

Öte yandan bir sınırın ve orantılık ölçütünün öngörülmediği tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu bakımından rızanın kapsamı dışında gerçekleştirilen fiillerin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça vücut vermesi halinde failin ağır neticeden sorumluluğu da tartışılabilir.<sup>132</sup> Bizce bu hallerde iki aşamalı bir değerlendirme yapmak gerekir. Failin hareketi, mağdurun müdahalenin risklerine ilişkin ayrıntılı bilgilendirme sonucunda verdiği rıza kapsamında gerçekleşmişse ve mağdur müdahaleye rıza gösterirken meydana gelen ağır neticenin ortaya çıkması riskinin bilincindeyse, faili, neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralamadan sorumlu tutmamak gerekir. Ancak mağdur söz konusu ağır neticeler konusunda bilgilendirilmemiş ya da bilgilendirildikten sonra müdahaleye rıza göstermemiş ise failin ortaya çıkan ağır neticeler bakımından sorumlu olması kaçınılmazdır. Müdahale esnasında ortaya çıkan acele ve zorunlu haller bakımından da izin verilen risk ölçütü doğrultusunda benzer sonuçlara ulaşmak mümkündür.

---

<sup>131</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 227.

<sup>132</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 229.

## B. NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

### *a. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara Teşebbüs Sorunu*

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs için iki olasılık söz konusudur. İlk olarak temel suç teşebbüs aşamasında kalmış ve fakat ağır netice gerçekleşmiş olabilir. Diğer ihtimalde ise failin kastı temel suçun işlenmesi sırasında ağır neticenin meydana gelmesi olasılığını da kapsamaktadır; ancak ağır netice meydana gelmemiştir.<sup>133</sup>

Birinci hipotez, teşebbüs aşamasında kalmış bir fiilin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun unsuru olup olamayacağına ilişkindir. Bu hipotezi kasten yaralama suçu yönünden incelediğimizde, sorun teşebbüs aşamasında kalmış bir yaralama fiilinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun hareket unsurunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin teşebbüs aşamasında kalan yaralama neticesinde mağdurun ölmesi halinde failin ölüm sonucundan sorumlu tutulması mümkün müdür?

Hemen belirtelim ki, failin temel suç tipine ait hareketi teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen özel neticenin gerçekleşebilme riskini hukuken önemli derecede yükseltmişse ve özel netice faile nedensellik bağı kapsamında objektif olarak da yüklenebiliyorsa teşebbüs aşamasında kalan suç nedeniyle ortaya çıkan ağır neticeden failin sorumlu tutulması mümkündür. Ancak çoğu zaman, teşebbüs

---

<sup>133</sup> Özbek, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 242.

aşamasında kalmış bir hareketin riski yeterince yükseltmediği buna rağmen atipik bir gelişme olarak özel neticenin meydana geldiği söylenebilir.<sup>134</sup>

Öte yandan yaralama suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde, aksini ispatlamak mümkün değilse, failin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralamaya teşebbüs ettiği kabul olunmaktadır. Dolayısıyla basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralama neticesinde meydana gelen ağır neticeden sorumluluk için fiille netice arasındaki nedensellik bağı ve failin kusurluluğu özenle değerlendirilmeli; ağır netice faile objektif olarak yüklenebiliyorsa fail sorumlu tutulmalıdır.

87. maddenin ilk üç fıkrasında düzenlenen haller ister nitelikli hal ister neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak adlandırılсын varılacak sonuç aynıdır. Kasten yaralamanın ölüme neden olması halinde ise, nedensellik bağının gerçekleşen yaralama neticesi ile ölüm neticesi arasında kurulması gerektiğinden, başka bir deyişle ölüm sonucunun yaralama fiilinin tamamlanmasının doğrudan sonucu olarak ortaya çıkması arandığından, teşebbüs aşamasında kalmış yaralama hareketi 87/4 hükmünün uygulanabilmesine elverişli değildir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığına ilişkin asıl sorun, temel suçun işlenmesi sırasında failin kastı ağır neticenin meydana gelmesi olasılığını da kapsadığı halde ağır neticenin meydana gelmemesi anlamına gelen ‘ağırlaşan neticeye teşebbüs’ halinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda temel suç tipi tamamlanmakta ancak özel ve ağır netice meydana gelmemektedir.

---

<sup>134</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 241.

Öncelikle belirtelim ki, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara teşebbüs mümkün değildir.<sup>135</sup> Bilindiği üzere neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda failin kastı ağır neticeyi kapsamamakta; fail bu neticeye taksirle sebebiyet vermekte ya da sırf neticenin gerçekleşmiş olmasından ötürü objektif olarak sorumlu tutulmaktadır. Her iki halde de netice gerçekleşmeksizin failin sorumluluğu doğmayacağına göre bu tür suçlara teşebbüs mümkün değildir. Kastı aşan suç örneği olan 87/4 hükmünde de ölüm neticesi meydana gelmeksizin failin kasten yaralama suçu sonucunda ölüme neden olmadan sorumlu tutulamayacağı açıktır. Failin öldürme kastıyla hareket edip icra hareketlerini tamamlayamaması ya da neticenin gerçekleşmemesi halinde ise adam öldürmeye teşebbüs söz konusu olacaktır.

TCK'nın 87. maddesinin ilk üç fıkrasında düzenlenen haller ise, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramına dâhil olmayıp netice yüzünden cezanın ağırlaştırıldığı nitelikli haller olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu haller bakımından teşebbüsün mümkün olmadığını söylemek zordur. Kanaatimizce failin ağır neticeyi gerçekleştirmeye yönelik iradesi ortaya çıkmış ve kesin olarak belirlenebiliyorsa suçun neticeden kaynaklanan nitelikli hallerine teşebbüsü kabul etmek gerekir. Örneğin cüzdanını çalan mağdurun kolunu kesmek isteyen fail bunu denese de kemik kısmını elindeki bıçakla kesemediği için vazgeçer. Failin kastının doğrudan ağır neticeye yönelik olduğu, fakat temel suç tipi tamamlanmış olmasına rağmen ağır neticenin gerçekleşmediği bu halde, failin fiili, TCK'nın 87/2, 3 hükümleri bakımından teşebbüs aşamasında kalmış olur.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s. 101; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 475.

<sup>136</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 247.



### ***b. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlara İştirak***

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suç kavramı TCK'nın 23. maddesinde kusurluluk açısından düzenlenmiş ancak bağımsız bir suç tipi yaratıldığı ya da farklı bir kusurluluk türü öngörüldüğü izlenimini veren bu hükme rağmen neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara ilişkin başkaca genel düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara iştirakin mümkün olup olmadığı ve iştirak halinde failerin ne şekilde sorumlu tutulacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kasten işlenen suçlar bakımından mümkün olan iştirakin, kast taksir kombinasyonu adı altında taksir karinesine dayalı kusursuz sorumluluk olarak düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar bakımından söz konusu olup olmayacağı tartışmalıdır. Alman Ceza Kanunu'nda bu sorun neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların kasıtlı suçlar olduğunun hükme bağlanması ile çözülmüştür.<sup>137</sup> TCK' da sorunun çözümüne yönelik benzer bir düzenleme bulunmadığından neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin 23. madde ile iştirake ilişkin hükümlerin bir arada değerlendirilmesi ile sonuca varmak gerekmektedir.

İştirakin esasını birlikte suç işleme iradesi oluşturmakta ve failerin sorumluluğu iştirak iradelerine göre belirlenmektedir. Dolayısıyla failin, kararlaştırılandan daha ağır bir suç işlemesi ya da kararlaştırılan suçun kapsamı dışındaki fiilleri gerçekleştirmek suretiyle neticenin ağırlaşmasına neden olması halinde şeriklerin ağır neticeden sorumlu olmayacağı sonucuna varmak gerekir.<sup>138</sup> TCK'nın 40. maddesinde öngörülen bağıllık kuralına göre de iştirak edenlerin her biri

---

<sup>137</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 256.

<sup>138</sup> Toroslu, Genel Hükümler, s. 221.

kendi kusurlu fiillerine göre cezalandırılacaktır. Dolayısıyla iştirak iradesi kapsamında olmayan hareketlerin gerçekleştirilmesi ve ağır neticenin de bu nedenle ortaya çıkması halinde suça iştiraktan bahsedilemeyecektir.

Faillerin önceden ortaya çıkan iradeleri ve anlaşmaları kapsamında neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç gerçekleştirmeleri mümkündür. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşan bu suçun unsuru olan ağır netice aynı zamanda başka bir suça ilişkin ise bu suç bakımından kasten hareket edildiği takdirde fiil başka bir suça vücut vereceğinden iştirakin mümkün olmadığı söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında “Kastın Aşılması Suretiyle Adam Öldürme” suçuna iştirak mümkün değildir. Çünkü faillerin iştirak iradesi ölüm neticesine yönelikse ortada kastın aşılması suretiyle işlenen bir suç değil kasten işlenen bir suç olduğunu kabul etmek gerekir.

Fakat kasten yaralama suçuna iştirak eden faillerin aralarında kasten yaralama suçunu gerçekleştirmek yönünde anlaşıp buna yönelik hareketleri gerçekleştirmeleri ve bu hareketlerin kasten yaralama suçu sınırlarında kalmasına rağmen ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde, faillerin, kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçuna iştirak ettiklerinin kabulü gerekir.

Öte yandan fiili birlikte gerçekleştirmek suretiyle müşterek fail olanlar dışında kalan azmettiren ve yardım eden sıfatını taşıyan şerikler bakımından da aynı sonuca varmak mümkündür. Bu kişilerin, faili kasten yaralama suçuna azmettirirken ya da bu suça silah sağlamak, suçun işlenmesini kolaylaştırmak suretiyle yardım ederken ölüm neticesi bakımından ‘en azından taksir’le hareket ettikleri söylenebiliyorsa ağır neticelerden sorumlu tutulmaları gerekir. Bu bağlamda şeriklerin ağır neticeden sorumlu tutulabilmeleri için, azmettirme ya da yardım etmeye yönelik

hareketleri ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmalı, başka bir deyişle ölüm neticesi fail kadar şeriklere de objektif olarak isnat edilebilmelidir.<sup>139</sup>

Kasten yaralama suçunun netice dolayısıyla cezanın ağırlaştığı hallerinin düzenlendiği 87. maddenin ilk üç fıkrası bakımından da burada anlatılanlar geçerlidir. Ayrıca burada düzenlenen sonuçlar suçun nitelikli halleri niteliği taşıdığı için fail ve şeriklerin bu neticeler bakımından kasten hareket etmesi de mümkündür. Dolayısıyla iştirak iradesi kapsamında gerçekleştirilen hareketler sonucunda cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bu neticeler ortaya çıkmışsa şeriklerin sorumluluğu evleviyetle kabul edilmelidir.

### *c. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda İçtima*

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda içtima kurallarının uygulanması tartışması, bu suçların hukuki mahiyetinin suçların içtimaı biçimlerinden biri olduğu üzerinde toplanmaktadır. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda birden fazla suçun unsurlarının tek bir kanun maddesinde birleşmesi söz konusudur.<sup>140</sup>

İkincil neticeye bağlı olan suç tipi temel suç tipinin ağırlaştırıcı nedeni olduğu için bu tür suçların aslında bileşik suç olduğu; ya da temelde tek bir hareketle gerçekleştirilen birden çok netice ve bu neticelere bağlı birden çok suç tipi ortaya çıktığı için fikri içtimanın söz konusu olduğu ileri sürülebilir. Ancak neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ihlal edilen kanun hükmü tektir ve bu hüküm neticesi sebebiyle

---

<sup>139</sup> Özbek, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 241; Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 260 v.d.

<sup>140</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlar, s. 12.

ağırlaşan suç tipinin düzenlendiği özel hükümdür. Örneğin kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunda kasten yaralamaya ilişkin 86. ve taksirle adam öldürmeye ilişkin 85. madde değil kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun düzenlendiği 87. maddenin 4. fıkrası ihlal edilmektedir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların, suçların içtimaından farklarına ilişkin hukuki mahiyet tartışması bir yana bırakılırsa, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı da önem arz etmektedir. Hemen belirtelim ki TCK'nın 43. maddesi gereğince inceleme konumuz olan kasten yaralama suçu ve bu suçun netice dolayısıyla cezanın ağırlaştırıldığı nitelikli halleri bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Aynı hüküm dolayısıyla kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun da zincirleme suç şeklinde gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki zincirleme suçta bir suç işleme kararının icrası bulunduğu göre ölüm neticesinin kasten gerçekleştirilmediğinden bahsedilemeyecektir.

Kastın ağır neticeyi kapsamına aldığı hallerde artık neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan söz edilemeyeceği için kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun kasten yaralama, kasten öldürme veya taksirle öldürme suçları ile içtima etmesi de mümkün değildir.<sup>141</sup>

Kanun koyucu bir suçun işlenmesi sırasında veya sonucunda yaralama neticelerinin meydana gelmesi halinde, çoğunlukla bu neticelere ilişkin kanun maddelerinin uygulanacağını ve bazı hallerde de bu hükümlerin ayrıca uygulanacağını belirttiği özel içtima kuralları getirmiştir. Bu tür düzenlemelerde

---

<sup>141</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma, s. 181.

kasten yaralama suçuna ilişkin ‘hükümler’in uygulanmasından söz edildiğinden, kasten yaralamanın basit hali ile kullanılan araç, mağdurun sıfatı, mağdur ve fail arasındaki ilişki veyahut neticeden kaynaklanan nedenlerle cezanın ağırlaştırıldığı nitelikli haller ve kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun düzenlendiği 87/4 hükmü de dâhildir.<sup>142</sup>

### **C. KASTEN YARALAMA SUÇUNUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİ**

TCK’nın 86. maddesinin 1. fıkrasında yaralama suçunun temel şekli düzenlendikten sonra aynı maddenin 2. fıkrasında suçun basit haline 3. fıkrasında da suçu ağırlaştıran nedenlere yer verilmiştir.

TCK’nın 87. maddesinde ise yaralama fiiline bağlı olarak gerçekleşen neticeler dolayısıyla suçun ağırlaşmasını sonuçlayan hallere yer verilmiştir. Bu hükmeye göre kasten yaralama fiili, mağdurun, duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olmuşsa ceza 86. maddeye göre bir kat; iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine neden olmuşsa iki kat arttırılacaktır.

---

<sup>142</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar, s. 274 vd.

Bu ağırlaştırıcı nedenlerin ayrı ayrı incelenmesine geçmeden önce belirtelim ki; söz konusu nedenlerin tümünün gerçekleşip gerçekleşmediği tıp bilimi kurallarına göre belirlenecektir. Bu bağlamda yaralama fiili neticesinde yukarıda sayılan hallerden birinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bir hekim tarafından yapılacak; buna ilişkin olarak adli tıp kurallarından yararlanılacaktır.<sup>143</sup> Uygulamada hekimlerin yaralama suçlarını ne şekilde değerlendireceği “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Değerlendirilmesi ve Adli Rapor Tanzimi İçin Rehber” ile belirlenmektedir. Söz konusu düzenlemenin bağlayıcılığı bulunmamakla birlikte uygulamada birliği sağlamak açısından yerinde olduğu söylenebilir. Zira rehberde hangi tıbbi durumlarda hangi ağırlaştırıcı nedenin uygulanacağı objektif kriterlere ve tıp bilimi kurallarına dayalı olarak belirlenmiştir.

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenler incelendiğinde görüleceği üzere, genel beden gücünde azalma meydana gelmesi hali bağımsız bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmemiştir. 765 sayılı kanunda yer alan “mutad iştigallere devam edememe” haline 5237 sayılı kanunda yer verilmemiş, dolayısıyla 87. maddede tek tek sayılan haller gerçekleşmemiş olmasına rağmen genel beden gücünde ciddi ölçüde zayıflama olması halinde ne şekilde ceza verileceği belirsiz kalmıştır.

Ancak bir organın işlevinin zayıflaması halinde bunun genel beden gücüne etkisi bakımından oransal bir değerlendirme yapılarak bazı oranların üstünde olan kayıpların organın işlevinin yitirilmesi anlamına geldiği kabul edilmiştir. Ceza Genel

---

<sup>143</sup> “Mağdurdaki yaralanmanın, basit bir tıbbi müdahale ile giderilip, giderilmeyeceği, hayati tehlike oluşturup oluşturmadığı, mevcut yaralama ile böbreğinin alınması arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, organlarından birinin işlevini yitirmesine sebep olup olmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu İkinci İhtisas Dairesinden ayrıntılı rapor aldırılması gerekir...” Y. 1. C.D. 13/10/2008 gün ve 2008/262 E., 2008/ 6861 K., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Kurulu da mağdurun hangi organının ne suretle görevini yapamaz hale geldiğinin ve bunun genel beden gücünü ne ölçüde eksilttiği veya etkilediğinin araştırılması gerektiği yönünde kararlar vermiştir.<sup>144</sup> Sonuç olarak ayrıca ve açıkça bir düzenleme bulunmaksızın böyle bir ağırlaştırıcı neden uygulanamayacağından mağdurun yaralama fiili neticesindeki durumu TCK'nın 86. ve 87. maddelerinde sayılan hallere göre değerlendirilerek suçun vasfı tespit edilmelidir.<sup>145</sup>

Cezanın ağırlaşmasını gerektiren neticelerin birden fazla olması ya da bir neticenin her iki ağırlaştırıcı nedeni birden kapsamı halinde cezanın ne şekilde belirleneceği tartışılabilir. Kanaatimizce birden fazla birbirinden bağımsız ağır netice meydana gelmişse, örneğin kasten yaralama fiili vücutta kemik kırılmasına neden olmuş ve aynı zamanda mağdur açısından yaşamı tehlikeye sokan bir durum yaratmışsa her iki ağırlaştırıcı nedenin de uygulanması gerekir. Bununla birlikte her iki ağırlaştırıcı nedenin ayrı ayrı uygulanabilmesi için, bu neticelerin birbirini kapsamaması; aksine birbirinden bağımsız olarak ortaya çıkması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin mağdurun kafa bölgesine aldığı birden çok darbe neticesinde hem kafatasındaki kırık nedeniyle hayatının tehlikeye girmesi hem de yüzünde sabit iz oluşması halinde her iki ağır sonuç için suçun cezası ayrı ayrı arttırılacaktır. Ancak örneğin bu halde kemik kırığı oluşması nedeniyle cezada artırım yapılmayacaktır.

İkinci halde, yani bir neticenin birden fazla ağırlaştırıcı nedeni kapsamı halinde, örneğin mağdurun gözünün çıkarılması neticesinde hem duyu ve organlardan birinin işlevini yitirmesi hem de yüzün sürekli değişikliği söz konusu olmuşsa bu

---

<sup>144</sup> Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 147.

<sup>145</sup> Yetim, Adli Tıp Açısından Uzun Zaafi, s. 92 vd.

nedenlerden sadece en ağır olanına göre ceza arttırılacaktır.<sup>146</sup> Nitekim Yargıtay da, bıçak darbesi neticesinde hem mağdurun organlarından birinin işlevini yitirmesi (dalağın alınması), hem de mağdurun hayati tehlike geçirmesi halinde iki ayrı nitelikli halin birlikte uygulanarak fazla cezaya hükümlenmesini hukuka aykırı kabul etmiştir.<sup>147</sup>

TCK'nın 87. maddesinde neticeye bağlı olarak düzenlenen ağırlaştırıcı nedenlerle 86. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen nedenlerin bir arada bulunması halinde ise her bir neden için ayrı ayrı cezanın arttırılması yoluna gidilecektir. Örneğin failin, eşini silahla yaralaması neticesinde eşinin bitkisel hayata girmesi halinde cezanın her iki neden için ayrı ayrı arttırılması söz konusu olacaktır.

Son olarak, tıbbi müdahalelerin yaralama suçu bakımından tipik fiil olduklarına daha önce değinmiştik. Dolayısıyla hukuka uygun olmayan bir tıbbi müdahale neticesinde burada ele alınan ağırlaştırıcı nedenlerden herhangi birinin ortaya çıkması halinde de cezanın arttırılması gerektiği kanaatindeyiz.

#### ***a. Duyulardan Veya Organlardan Birinin İşlevinin Sürekli Zayıflaması Veya İşlevini Yitirmesi***

Duyu, bir kimsenin dış dünya ile ilişkilerini gerçekleştirme görevini yerine getiren organların ifa ettikleri görme, duyma, tat alma, dokunma gibi fizyolojik görevler bütünü olarak tanımlanmakta; organ ise insan vücudunda bulunan, belli duyuların içinde geliştiği, fizyolojik fonksiyonların yerine getirildiği anatomik ve

---

<sup>146</sup> Erman/Özek, Ceza Özel, s. 122.

<sup>147</sup> Yargıtay 1. C. D. 27/10/2009 tarih ve 2009/7587 E., 2009/6356 K.; Benzer yönde, Yargıtay 3. C. D. 01/04/2009 tarih ve 2008/18977 E. 2009/6196 K. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.



fizyolojik bütünlükteki vücut bölümlerini; başka bir deyişle insan vücudunda belirli bir işlevselliğe sahip olan doku gruplarını ifade etmektedir.<sup>148</sup> Tıbbi anlamda organ kavramına hukukun yüklediği anlam farklılık arz edebilmektedir; zira tartışma konusu düzenlemenin amacı dolayısıyla organ kapsamına alınacak aksamın vücut bütünlüğü içerisinde önemli bir görevinin bulunması gerekmektedir.<sup>149</sup>

TCK'nın 87/1-a hükmüne göre “duyu veya organlardan birinin işlevinin sürekli bozulması” halinde yaralama suçunun cezası bir kat arttırılacaktır. İşlevin sürekli bozulması; zayıflaması, işlevin, sürekli olarak gereği gibi yapılamamasını ifade etmekte; işlevin geçici olarak zayıfladığı durumlar bu ağırlaştırıcı neden kapsamında yer almamaktadır.<sup>150</sup> İşlevsel kaybın sürekliliğinden söz edilebilmesi için kaybın, öngörülebilir bir zaman dilimi içinde ortadan kalkması ihtimali bulunmaması yeterli olup ayrıca kaybın yaşam boyu süreceğinin tespit edilmesine gerek bulunmamaktadır.<sup>151</sup> Ancak zayıflama, organ veya duyunun kaybedilmiş olmasını gerektirmeksizin, bunların kapasitesini zayıflatan her türlü işlevsel azalmayı ifade etmektedir.

İtalyan Yargıtayı'na göre bu zayıflamanın önemli düzeyde olması gerekmez; organ ya da duyunun fiilden önceki durumuna göre görev yapma kabiliyetinde ve işlevsel potansiyelinde bir azalma meydana gelmesi yeterlidir.<sup>152</sup> Ceza Genel Kurulu bir kararında organın işlevini kaybetmesini “Uzuv tatili, yapılan travma sonucu bir uzvun görevini yapamaz hale gelmesidir. Uzvun bütünü veya fonksiyonu tüm olarak

---

<sup>148</sup> Yetim, Uzuv Zaafi, s. 87-90; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 220; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 257.

<sup>149</sup> Yetim, Uzuv Zaafi, s. 90.

<sup>150</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 80.

<sup>151</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 222.

<sup>152</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 221.

ortadan kalkmakta veya ileri derecede azalmaktadır. O uzvun kullanılmasından yoksun kalınmakta ve genel beden gücünde azalma olmaktadır.” şeklinde tanımlamaktadır.<sup>153</sup> Adli Tıp Kurumunun görüşüne göre ise organdaki veya ekstremitedeki kayıp veya fonksiyonel bozukluk o organ veya ekstremitenin kendi anatomik yapısı veya fonksiyonuna göre %10-50 arasındaysa işlevin sürekli zayıflaması söz konusu olacak; bu düzeyin altında kalan işlev kaybı nitelikli halin uygulanmasını gerektirmeyecektir.<sup>154</sup>

TCK'nın 87/2- b hükmüne göre ise duyu veya organlardan birinin işlevinin yitirilmesi halinde yaralama suçunun cezası iki kat arttırılarak uygulanacaktır. Bu nedenle işlevin zayıflaması ile yitirilmesi farklılık arz etmekte; kasten yaralama suçunun duyu veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına mı yoksa işlevin yitirilmesine mi sebebiyet verdiğinin her somut olayda açıkça belirlenmesi gerekmektedir.<sup>155</sup>

Görme, duyma, dokunma, koku alma ve tat alma organlarından birisinin fonksiyonunu tamamen kaybetmesi ile el yahut ayaklardan birisinin ya da vücuttaki herhangi başka bir organın vücuttan tamamen ayrılarak veyahut vücut üzerinde anatomik görüntü itibariyle mevcut olmasına rağmen işlevini yerine getirmemesi hallerinde duyu veya organın işlevinin yitirilmesinden bahsedilecektir.<sup>156</sup> Adli Tıp Kurumunun görüşüne göre organdaki veya ekstremitedeki kayıp veya fonksiyonel

---

<sup>153</sup> YCGK, 02/11/1999 tarih 4- 183/250 ( Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 257).

<sup>154</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 222.

<sup>155</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 257.

<sup>156</sup> Yetim, Uzuv Zaafı, s. 91.

bozukluk, o organ veya ekstremitenin kendi anatomik yapısı veya fonksiyonuna göre %50'nin üstünde ise işlevin yitirilmesi söz konusu olmaktadır.<sup>157</sup>

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenlerin uygulanabilmesi için duyu veya organlardan birinin işlevinin zayıflaması ya da yitirilmesi süreklilik arz etmelidir. Dolayısıyla zayıflamanın ya da yitirmenin normal tedavi yöntemleri ile giderilebilmesinin mümkün olduğu durumlarda devamlılık, süreklilik koşulunun gerçekleşmediğini kabul etmek gerekir. Protez gibi yapay araçların kullanılması ile kayıp giderilebiliyorsa bile işlevin zayıflaması ya da yitirilmesi söz konusu olacaktır.<sup>158</sup> Protez çıkarıldığında işlev kaybının yeniden ortaya çıkacağı gerçeği bir yana, mağdurun protezle yaşamaya katlanmak zorunluluğu olmadığı gibi daha ağır başka zararların ortaya çıkması riskine üstlenme zorunluluğu da bulunmamaktadır.<sup>159</sup>

Kullanılamaz hale gelen organın gördüğü işlevin vücudun diğer organları tarafından yerine getirilmesi halinde mağdurun yaşayış biçiminde bir aksaklık meydana gelmemesi halinde ağırlatıcı nedenin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir. Örneğin safra kesesinin ya da dalağı çıkarılması durumunda bu organların fonksiyonları başka organlar tarafından yerine getirilir ve zamanla dalak veya safra kesesi çıkarılmış olan mağdurla bu organlara sahip olan bir insan arasında fark kalmaz. Ancak bu durumda dahi insan vücudunda bulunan bir organ vücuttan ayrıldığından ve işlevini yerine getiremez hale geldiğinden ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerektiğinde kuşku yoktur.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 228.

<sup>158</sup> Erman/Özek, Ceza Özel, s. 110; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 265.

<sup>159</sup> Erman/Özek, Ceza Özel, s. 110; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 222; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 265.

<sup>160</sup> Erman/Özek, Ceza Özel, s. 118.

Yaralamanın mağdurda duyulardan veya organlardan birinin işlevinin sürekli olarak zayıflaması ya da yitirilmesi sonuçlarını meydana getirip getirmediğinin tespiti bakımından mağdurun fiilden önceki durumunun da bilinmesi gerekmektedir. Bu durum özellikle hareketle cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren netice arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığının tespiti açısından önem taşımakta; dolayısıyla her somut olayda mağdurun yaralama fiilinden önceki hali ile sonraki halinin karşılaştırılması zorunluluğunu doğurmaktadır. Zira mağdurda önceden var olan bir hastalıkla failin eyleminin birleşmesi sonucunda daha ağır neticenin meydana gelmiş olması gibi ihtimaller söz konusu olabilir.<sup>161</sup>

Söz konusu hükümlerin uygulanması bakımından duyu veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması ile işlevin tamamen yitirilmesi arasındaki farkın ne şekilde tespit edileceği önem taşımaktadır. Yargıtay bu konuda tıbbi anlamda uzuv teşkil eden bir vücut kısmının, yaralama fiili neticesinde işlevini tamamen yitirdiğinden bahsedilebilmesi için, kaybın, beden gücünü esaslı surette azalttığının tespit edilmesi gerektiğine hükmetmektedir.<sup>162</sup>

765 sayılı TCK döneminde, çift organlardan birinin kaybı halinde azanın kaybı değil zaafından söz edilmesine rağmen Yargıtay çifte organlardan birinin kaybı halinde işlevin yitirilmesine dayalı ağırlaştırıcı nedeni uygulamaktaydı; 5237 sayılı TCK ile bu uygulamaya yasal dayanak kazandırılarak vücutta çift olarak bulunan organlardan birinin kaybı halinde, diğer organın işlevini devam ettirebilmesine

---

<sup>161</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 146; Yetim, Uzuv Zaafi, s. 91.

<sup>162</sup> Dönmezer, Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler,s. 155.

rağmen, bu durum organın işlevini yitirmesi olarak nitelendirilmiş ve cezanın iki kat artırılması öngörülmüştür.<sup>163</sup>

Mağdurun dişi veya dişlerinin zarar görmesi halinde ağırlaştırıcı nedenin uygulanıp uygulanmayacağı veya hangi ağırlaştırıcı nedenin uygulanacağı tartışması ortaya çıkmaktadır. Bu ağırlaştırıcı nedenin konulma amacının duyu veya organlardan birinin 'işlev'inin zayıflamasına neden olarak mağduru sıkıntıya sokan failin daha ağır ceza alması olduğuna<sup>164</sup> ve nitelikli halin uygulanması bakımından organın işlevi özellik arz ettiğine göre sorunun çözümü, diş kayıplarının mağdurun çiğneme ve konuşma fonksiyonları üzerindeki etkisinin araştırılması suretiyle bulunacaktır. Nitekim İtalyan Yargıtayı da dişlerden birinin kırılması bile çiğneme veya kelimeleri telaffuz edebilme yeteneğine etki ediyorsa nitelikli halin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Tıp uygulamasında ise her bir diş çeşidinin fonksiyon bakımından etkisine bir puan değeri tanınmakta ve kaybın toplamı 15-30 arasındaysa sürekli zayıflamasının; 30'un üzerinde ise işlevin yitirilmesinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir.<sup>165</sup>

#### ***b. Konuşmada Sürekli Zorluk Veya Konuşma Ve Çocuk Yapma Yeteneklerinin Kaybı***

Kasten yaralamanın konuşmada sürekli zorluğa neden olması suçun ağırlaşmasına neden olmaktadır (TCK md. 87/1- b). Konuşmada zorluk, mağdurun konuşma, diğer kişilerle sözel iletişim kurma yeteneğinin olumsuz yönde

---

<sup>163</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 82.

<sup>164</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 146.

<sup>165</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 222.

etkilenmesidir.<sup>166</sup> Telaffuz veya bazı harfleri söyleme güçlüğü ya da kekemeliğin baş göstermesi halinde de konuşma yeteneğinin değişmesi söz konusudur. Kanunda konuşmadaki zorluğun vahim olmasından söz edilmediğine göre ses çıkarılmasında zorluk çekilmesi de bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için yeterlidir.<sup>167</sup>

Böyle bir değişikliğin gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılabilmesi için mağdurun fiilden önceki ve sonraki durumunun bilirkişi vasıtasıyla karşılaştırılması gerekir.<sup>168</sup> Zira yaralama fiilinden önce de mağdurda konuşma zorluğu varsa ağır netice ile fiil arasında illiyet bağı yok demektir.<sup>169</sup> Ancak konuşması zorlukla anlaşılabilen birinin konuşma yeteneği daha da zorlaştırılmışsa bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerekir.<sup>170</sup>

Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından zorluğun konuşmayı sağlayan organda olması ile beynin konuşma ile ilgili bölümünde gerçekleşmesi arasında fark yoktur.<sup>171</sup> Ancak yaralamanın mağdurun konuşmasında sürekli zorluğa mı yoksa konuşma yeteneğinin kaybına mı neden olduğunun tespiti açısından konuşma fonksiyonunu etkileyen kafa içi değişimler ile dil ve ses telleri gibi konuşmaya yardımcı yapılardan hangilerinin zarar gördüğünün belirlenmesi önemlidir.<sup>172</sup>

---

<sup>166</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 223.

<sup>167</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 110.

<sup>168</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 260.

<sup>169</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 478.

<sup>170</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 110.

<sup>171</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 80.

<sup>172</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 260.

Öte yandan konuşmada sürekli zorluk, iyileşemez bir durumu ifade etmez; zorlanmanın uzunca bir süre devam etmesi yeterlidir.<sup>173</sup> Burada araştırılması gereken husus, konuşmadaki zorluğun tedavi ile veya kendiliğinden iyileşebilir olmasından ziyade yaralama fiilinin yarattığı rahatsızlıklar geçtikten sonra konuşmada zorluğun uzunca bir süre devam etmesinin muhtemel olup olmadığıdır.<sup>174</sup>

Mağdurun herhangi bir nedenle anlaşılabilir şekilde konuşma olanağını yitirmesi halinde ise cezanın iki kat arttırılması öngörülmüştür (TCK md. 87/2- c). Konuşma yeteneğinin kaybı halinde mağdur ya hiç ses çıkaramamakta ya da çıkardığı sesler bir fikri, isteği; özetle konuşma sayılabilecek herhangi bir sözü, başkasına nakledebilecek nitelikten yoksun bulunmaktadır. Mağdurun birkaç sözcüğü söyleyebiliyor olması yeterli değildir; mağdur bunları bir araya getirip anlamlı ifadeler ortaya çıkaramıyorsa ya da mağdurun çıkardığı seslerin bir cihaz yardımıyla anlamlı hale getirilmesi söz konusuysa, yine de, ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerekir.<sup>175</sup>

Mağdurun yaralama suçu neticesinde çocuk yapma yeteneğini kaybetmesi halinde de cezanın ağırlaştırılması öngörülmüştür. Yaş ya da cinsiyet önemli olmaksızın yaralama fiilinden önce çocuk yapma yeteneğine sahip mağdurun yaralama fiilinden sonra çocuk yapamaz hale gelmesi; başka bir deyişle mağdurun çocuk sahibi olmasının tıbben mümkün olmaması halinde söz konusu ağırlaştırıcı neden uygulanacaktır.<sup>176</sup> Bu ağırlaştırıcı neden bakımından var olan çocuk yapma yeteneğinin kaybı ile sonradan bu yeteneğe sahip olamama arasında fark yoktur.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> Dönmezer, Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler,s. 149; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 223.

<sup>174</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 111.

<sup>175</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 120.

<sup>176</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 266.

<sup>177</sup> Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 82.

Ancak mağdur, yaşının fazla ilerlemiş olması, cinsiyet organlarında sakatlık bulunması, husye (testis) veya yumurtalıklarının esasen çıkarılmış olması veya tedavisi imkânsız bir surette kısır olması gibi sebeplerle zaten çocuk yapma yeteneğinden yoksunsa, çocuk yapma yeteneğinin yaralama fiili neticesinde kaybindan söz edilemeyeceği için ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır.<sup>178</sup>

Bu yeteneğin kaybedildiğinden söz edebilmek için kasten yaralama fiilinin gerçekleştirildiği sıradaki tıbbi verilere göre sürekli bir olanaksızlık mevcut olmalıdır; geçici veya kısmi imkânsızlıklar bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.<sup>179</sup> Tüp bebek yöntemiyle çocuk yapma imkânının devam ettiği hallerde ağırlaştırıcı nedenin uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu hallerde mağdurun üreme organlarında kısmen de olsa canlılık bulunduğunun ve dış ortamda sağlanacak döllenme ile ceninin içinde gelişeceği sağlıklı rahmin varlığının tespit edildiği hallerde çocuk yapma yeteneğinin yitirildiğinden söz edilemeyeceğini ve fakat organ işlevinin sürekli yitirilmesinin söz konusu olacağını ileri sürmektedir.<sup>180</sup> Aksi görüşteki yazarlara göre ise, mağdur doğal ve fizyolojik yollarla çocuk sahibi olamayacağından ve yapay döllenme yoluyla çocuk sahibi olduğunda söz konusu yetenek kaybedilmemiş olsa da bu şekilde doğan çocuk mağdurun kendi çocuğu sayılamayacağından ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerekmektedir.<sup>181</sup> Bizce, yapay döllenme ya da tüp bebek yoluyla çocuk sahibi olma imkânı devam etse dahi söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerekir. Zira mağdurun, doğal yollarla çocuk yapma yeteneği bulunmadığı gibi; bu tür zor ve külfetli tıbbi müdahalelere ve bu

---

<sup>178</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 120.

<sup>179</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 120; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 229.

<sup>180</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.155; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 229.

<sup>181</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 120.



müdahalelerin getirdiği risklere katlanma yükümlülüğü de yoktur. Kaldı ki özünde organın işlevini yitirmesi olan bu durumun suçu daha da ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmesi de görüşümüzü doğrular niteliktedir.

Failin bu ağırlaştırıcı neden bakımından kasten hareket etmesi halinde yaralama suçunun nitelikli hali değil; TCK'nın 101. maddesinde düzenlenen kısırlaştırma suçu söz konusu olacaktır.<sup>182</sup> Daha önce de belirttiğimiz üzere tıbbi müdahaleler temelde tipik fiillerle örtüşmekte dolayısıyla hukuka uygunluklarını sağlayan nedenler olmadığı takdirde çeşitli suçlara ve özellikle yaralama suçuna vücut verebilmektedir. Çocuk yapma yeteneğinin kaybı bakımından TCK' da ayrı bir suç tipi öngörüldüğünden, hastanın aydınlatılmış rızasına dayanmayan veya yetkili hekim tarafından tıp bilimi kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmeyen sterilizasyon müdahaleleri bakımından 101. maddenin uygulanması gerekecektir.<sup>183</sup>

Ancak bir ameliyat ya da doğum esnasında acil bir tıbbi gereklilik nedeniyle böyle bir işlem gerçekleştirilmek zorunda kalınmışsa izin verilen risk ve varsayılan rıza kapsamında fiilin yine hukuka uygun olduğu söylenebileceğinden bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması da söz konusu olmayacaktır.

### *c. Yüzde Sabit İz Veya Yüzün Sürekli Değişikliği*

765 sayılı TCK dönemindeki adli tıp uygulamasında çehre denilince, üstte saçlı deri sınırı yanlarda kulak sayvanlarının arka kenarları, altta çene kavisi ile sınırlı alan anlaşılmakta iken; 5237 sayılı TCK'nın gerekçesinde yüz deyiminin, kişinin

---

<sup>182</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 120.

<sup>183</sup> Çakmut, Tıbbi Müdahaleye Rıza, s. 138.

boyun ve kulakları dâhil başın ön kısmını ifade ettiği belirtilmektedir.<sup>184</sup> TCK'ya göre yüz sınırları adli tıp açısından tanımlanacak olursa, yüz, kişiye cepheden bakıldığında üstte saçlı deri sınırı (saçı dökülen ya da azalan kişilerde görülebilen frontal bölge dâhil), yanlarda kulaklar dâhil olmak üzere kulakların arkasından inen hayali düz çizginin her iki kavikula ile kesiştiği noktalar ile altta fossa jugularisten başlayıp yanlara doğru kavikulaları takip eden çizgiler arasında kalan bölge olarak anlaşılmalıdır.<sup>185</sup>

5237 sayılı yasada çehre kavramı yerine yüz kavramı kullanılarak ifade Türkçeleştirilmiştir. Bazı yazarlar yüz kavramının 765 sayılı TCK'daki çehre kavramıyla aynı anlamda değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmekte<sup>186</sup>; Erem/Toroslu ise çehre kavramının yüz manasında olmadığını; çehrenin bilimsel ve tıbbi bir hududu olmadığı gibi, kanunun bu tabirinin bilimsel bir temele dayanmadığını, tamamıyla estetik ve güzelliğe etkisi bakımından bir insanın yüzünün genel görünümüne bağlı olduğundan bu husustaki takdir yetkisinin mahkemeye ait olduğunu belirtmektedir.<sup>187</sup>

Kanunun sabit ize dayanan ağırlaştırıcı nedeni sadece yüz sınırları bakımından kabul etmesi eleştirilmekteyse de<sup>188</sup>; yüzün ayrıca koruma altına alınmasının nedeni kişiyi diğerlerinden ayırt etmeye ve ilk görüşte tanımaya yarayan bölge olmasından kaynaklanmaktadır<sup>189</sup>.

---

<sup>184</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 223.

<sup>185</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 260.

<sup>186</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 147.

<sup>187</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 479.

<sup>188</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 480.

<sup>189</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 111; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 148.

Sabit iz ise mutlaka bir yara izi olarak düşünülmemeli; yüzün doğal görünüşünü etkileyen her türlü değişiklik -örneğin ağzın çarpılması, saç-bıyık dökülmesi, göz kapağının sabitleşmesi gibi durumlar- bu kapsamda değerlendirilmelidir.<sup>190</sup> Yüzde meydana gelen iz, uzaktan bile fark edilebiliyor ve özel bir dikkat gösterilmeksizin anlaşılabilirse, yüzün doğal görünüşünün etkilendiği kabul edilmelidir.<sup>191</sup>

Yargıtay da izin öznel olarak estetik nitelemesinin yapılmasının yerine, izin, yüzün doğal görünüşüne etkisi olup olmadığının tıp bilimi verilerine göre belirlenmesi gerektiğini karara bağlamıştır.<sup>192</sup> Adli Tıp Kurumu'na göre ise, yüz sınırları içerisinde oluşan yaranın iyileştikten sonra bıraktığı iz, gün ışığında veya iyi aydınlatılmış bir ortamda, insanlar arasındaki sözel diyalog mesafesinden ilk bakışta belirgin şekilde fark edilebilir durumda ise yüzde sabit izden bahsedilecektir.<sup>193</sup>

Yaralama sonucunda meydana gelen iz zamanla kayboluyor ya da normal bir tedavi ile giderilebiliyorsa bu ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır.<sup>194</sup> Bu hususun tespiti ve izin sabit olup olmadığının belirlenebilmesi açısından değerlendirme yapılabilmesi için yaranın iyileşme sürecinin tamamlanmış olması gerektiğinden adli tıp uygulamalarında bu değerlendirme yaralama fiilinden en az altı ay sonra yapılmakta, bu sürenin uzatılması ise hekimin takdirine bırakılmaktadır.<sup>195</sup> Yargıtay da birçok kararında, hâkimin, yüzdeki yaranın sabit iz bırakıp bırakmayacağına veya

---

<sup>190</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 112.

<sup>191</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 148.

<sup>192</sup> Dönmezer, Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler, s. 151.

<sup>193</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 224.

<sup>194</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 112; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 148.

<sup>195</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 261; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 224.

yüzdeki yaranın kalıcı nitelikte olup olmadığının araştırılması yükümlülüğü bulunduğunu dile getirmektedir.

Yaralama fiili neticesinde yüzde sabit iz meydana gelmesi halinde ceza bir kat arttırılırken, yüzün sürekli değişikliği halinde cezanın iki kat arttırılması öngörülmüştür.

Manzini'ye göre, yüzün sürekli değişikliği, iğrenme veya nefreti sonuçlamasa veya kişinin yüzünü garip bir şekle sokmasa bile gerek değişikliğin hacmi gerek yüzün bütününe ifadesi dolayısıyla önemli ve genel bir kötüleşme sonuçlayan her türlü değişikliği ifade etmektedir.<sup>196</sup> Ancak doktrinde yüzün sürekli değişikliği, genel olarak, mağduru yaralama fiili neticesinde tanınmayacak bir hale konmuş olmasına<sup>197</sup>, yadırganmasına<sup>198</sup>, önceden tanıyan kişilerin mağduru tanımakta, anımsamakta duraksamasına<sup>199</sup> yol açan değişiklikler olarak tanımlanmaktadır. Ancak bazı yazarlar bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için yüzün tanınmayacak hale gelmesinin ya da daha önce tanıyanların mağduru tanımakta tereddüt etmesinin gerekli olmadığını belirtmektedir.<sup>200</sup>

TCK'nın 87. maddesinin gerekçesinde sabit izin yüzü değiştirmedeği, mağduru öteden beri tanıyanlarda kişiliği bakımından bir duraksamaya neden olmadığı belirtilmiştir. Yüzün sürekli değişikliği halinde ise salt doğal değişikliklerin değil mağduru önceden tanıyanların yaralama fiilinden sonra onu tanımakta duraksama yaşamasına neden olacak ölçüdeki değişikliklerin göz önüne alınacağı öngörülmüştür.

---

<sup>196</sup> Dönmezer, Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler, s. 156.

<sup>197</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 82.

<sup>198</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 156.

<sup>199</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 267.

<sup>200</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 480.

Kanaatimizce bu ağırlıkta olmayan değişikliklerin sabit iz kapsamında değerlendirilmesi ağırlaştırıcı nedenin düzenlenme amacına uygun düşecektir.

Gerek yüzde sabit iz gerek yüzün sürekli değişikliği hallerinin tıbbi bir müdahale ile giderilebilir olması ya da saç- sakal veya bıyık ile saklanabilmesi halinde ağırlaştırıcı nedenin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilirse de, doktrinde, sabit iz veya sürekli değişikliğin normal olmayan yöntemlerle veya cerrahi müdahalelerle giderilebilmesi mümkün olsa dahi ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>201</sup> Zira yüzdeki iz basit bir tıbbi müdahale ile giderilebiliyorsa bunun sabit değil geçici olduğu ya da sürekli bir değişikliğe yol açmadığı kabul edilebilirken, cerrahi bir müdahalenin gerekliliği izin yahut değişikliğin sabit olduğunu doğruladığına ve kimsenin böyle bir müdahaleye katlanma yükümlülüğü bulunmadığına göre ağırlaştırıcı nedenin tatbiki gerekmektedir. Öte yandan İtalyan Yargıtayı, izin estetik ameliyatla giderilebilmesi halinde ağırlaşmış yaralama suçunun bulunmadığına karar vermiştir.<sup>202</sup> Aynı şekilde çehreyi çirkinleştirmeyen bir yara izinin sabit eser sayılmayacağı yönündeki kararda da, bizce, isabet yoktur; zira güzellik ve çirkinlik subjektif değerlendirmeye dayalı kriterler olup kişinin, çehresini doğal hatları ile muhafaza etme ve koruma hakkı bulunduğundan, görünür olan hiçbir

---

<sup>201</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 480; Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 112; Dönmezer, Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler,s. 157; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 156; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 224; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 82; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 267.

<sup>202</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 112: “ Mağdurun kendi rızasıyla ameliyata tabi olması neticesinde eserin giderilmesi halinde çehrede sabit eser ağırlatıcı sebebi uygulanmaz. Ancak plastik cerrahi halinde kabul edilebilen bu durum protez veya mekanik bir parçanın tatbiki halinde söz konusu olamaz.”.

esere katlanma zorunluluğu da yoktur. Dolayısıyla bu tür öznel değerlendirmeler ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından etkili değildir; olmamalıdır.<sup>203</sup>

***d. Yaşamı Tehlikeye Sokan Bir Durumun Ya Da İyileşme Olanadı  
Bulunmayan Bir Hastalığın Meydana Gelmesi Veya Mağdurun  
Bitkisel Hayata Girmesi***

TCK'nın 87/1 hükmüne göre kasten yaralama fiilinin mağdurun hayatını tehlikeye sokması halinde suçun cezasının bir kat; 87/2 hükmüne göre ise mağdurun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa yakalanması veyahut bitkisel hayata girmesi halinde iki kat arttırılması öngörölmüştür.

Yaşamı tehlikeye sokan durum, tıp bilimi verilerine göre, temel organik işlevlerden en az birinin derin şekilde bozulmasına bağlı olarak, organizmanın son derece ağır bir hastalık durumuna girmesine yol açan ve böylece mağdurun hayati dengesini istikrarsız hale getirerek, kısa bir süre için de olsa, ölümcül bir sonuca yol açma olasılığı bulunan durumları ifade eder.<sup>204</sup> Bu itibarla yaranın bölgesi, derinliği, sayısı, şiddeti, hatta yaralama fiilinin gerçekleştirildiği yer ve zaman itibariyle tıbbi müdahalenin yapılmasındaki gecikme gibi haller göz önünde bulundurularak mağdurun ölmesinin yakın ve muhakkak sayıldığı<sup>205</sup> ve fakat gerek mağdurun vücut direnci gerekse tıbbi yardımla kurtulması halinde<sup>206</sup> bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerekir.

---

<sup>203</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 111.

<sup>204</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 224.

<sup>205</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 115.

<sup>206</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 262.

Adli Tıp Kurumu tarafından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Yaralama Suçlarının değerlendirilmesi amacıyla hazırlanan rehberde hangi tür yaralamaların hayati tehlike yaratacağı sayılmıştır; buna göre kafatası kırıkları, kafa içi kanama, iç organ yaralanmaları, büyük damar yaralanmaları gibi hallerde mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir durumun bulunduğu kabul edilmektedir. Kanaatimizce söz konusu düzenleme bir rehber niteliğinde olup burada yer almayan durumlarda da mağdurun hayatının tehlikeye girmesi söz konusu ise ağırlaştırıcı neden uygulanmalı fakat her halde mağdurun hayatının tehlikeye girip girmediğinin tespiti bir hekim tarafından tıp bilimi kurallarına göre yapılmalıdır.

Burada özellik arz eden husus mağdurun yaşamının tehlikeye girmesi ve tehlikenin yakın ve mutlak olmasıdır. Tehlikenin gerçekleşmesi halinde kasdı aşan yaralama (yaralama fiili sonucunda ölüm meydana gelmesi) söz konusu olacağı gibi<sup>207</sup>; failin kastı öldürmeye yönelikse bu takdirde de adam öldürmeye teşebbüs suçu<sup>208</sup> gündeme gelecektir.

Yaralama fiilinin iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa yol açması şeklinde düzenlenen ağırlaştırıcı neden ise, yaralama fiili neticesinde, iyileşmeyeceği kesin olan ya da iyileşme imkânı bulunmayan bir hastalığın ortaya çıktığının suçun işlendiği sıradaki olanaklara ve tıbbi verilere göre tespit edildiği hallerde uygulanacaktır<sup>209</sup>. Suçun işlenmesinden bir süre sonra bulunan ilaç veya tedavi metodu

---

<sup>207</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 115.

<sup>208</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 482.

<sup>209</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 117; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 150; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s.226; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 264.

dolayısıyla hastalığın iyileşmesinin mümkün hale gelmesi ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasını veya failin durumunu etkilemeyecektir.<sup>210</sup>

Bitkisel hayat, genel anlamıyla, beyin korteksinin - yani beynin bilinçten sorumlu dış kabuğunun- işlevini yitirmesi ve vücudun alt merkezler tarafından yönetilmesi olup bu halde beynin orta ve alt merkezlerinin çalışması dolayısıyla iç organlar işlevlerini yerine getirebilmekte; solunum ve dolaşım sistemleri çalışmaya devam etmektedir.<sup>211</sup> Mağdurun bitkisel hayata girmesi halinde dış dünya ile fiziksel ve nörolojik bağı kesilmekte; ancak mağdur bu şekilde yaşamaya uzunca bir süre devam edebileceği gibi, yeniden iyileşmesi de mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için mağdurun beyin ölümünün gerçekleşmediğinin ve fakat bitkisel hayata girdiğinin hekim tarafından tespiti gerekli ve yeterlidir.<sup>212</sup>

Öte yandan kasten yaralama fiili mağdurun beyin fonksiyonlarının geri dönülemez biçimde kaybına neden olmuşsa, bu halde mağdurun iyileşme imkânı kalmadığından ve tıbben beyin ölümü gerçekleştiğinden TCK'nın 87/4 maddesi gereğince kastı aşan yaralama suçunun değerlendirilmesi zorunludur.<sup>213</sup>

#### *e. Gebe Bir Kadının Çocuğunun Vaktinden Önce Doğması Veya Çocuğun Düşmesi*

Kasten yaralama fiili sonucunda gebe kadının çocuğunun tıp bilimi verilerine göre belirlenen süreden önce doğması ancak yaşamaya devam etmesi veya yaşama

---

<sup>210</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 117.

<sup>211</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 264.

<sup>212</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 151.

<sup>213</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 227.



kabiliyetinin bulunması halinde TCK'nın 87/1- e hükmünde öngörülen ağırlaştırıcı neden gerçekleşmiş olacaktır. Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için çocuğun vaktinden önce doğması ve doğan çocuğun canlı olması yeterlidir. Aksini ileri sürenler<sup>214</sup> olmakla birlikte çocuğun yaşama kabiliyetinin bulunup bulunmaması ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından etkili değildir.<sup>215</sup>

Çocuğun erken doğumdan bir süre sonra hayatını kaybetmesi halinde, failin hem nitelikli yaralama hem de taksirle ölüme sebebiyet vermeden sorumlu tutulacağı<sup>216</sup> da ileri sürülmektedir. Ancak insan öldürme suçu yaşayan bir kişiye karşı işlenebileceğinden ayrıca kasten veya taksirle öldürme suçundan faile ceza verilemez.<sup>217</sup>

Diğer bütün ağırlaştırıcı nedenlerde olduğu gibi bu halde de çocuğun vaktinden önce doğması ile yaralama fiili arasında nedensellik bağı bulunması gerektiğinde kuşku yoktur.<sup>218</sup>

Düşük kavramı gebeliğin 20. haftadan önce son bulmasını veya 500 gramdan az ağırlığı olan bebeğin doğmasını ifade etmekte; başka bir deyişle gebelik ürününün rahim dışında yaşama ve yaşatılabilme yeteneğine ulaşmadan kendiliğinden veya dışarıdan müdahale ile rahim dışına atılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla yaralama fiili neticesinde çocuğun vaktinden önce doğması ve bu nedenle yaşama imkânının bulunmaması halinde TCK'nın 87/2- e hükmünde öngörülen ağırlaştırıcı neden uygulanacaktır. Çocuğun kaç aylık olduğunun önemi yoktur.<sup>219</sup>

---

<sup>214</sup> Dönmezer, Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler, s. 153.

<sup>215</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 116.

<sup>216</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 484.

<sup>217</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 225.

<sup>218</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 81.

<sup>219</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 83.

Her iki halde de failin mağdurun gebe olduğunu bilmesinin gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Bazı yazarlar ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için failin mağdurun gebe olduğunu bilmesi gerektiğini; ancak ayrıca çocuğun erken doğması ya da düşmesi kastıyla hareket edilmesinin gerekli olmadığını ileri sürmektedir.<sup>220</sup> Erman/ Özek ise failin, mağdurun gebe olduğunu bilip bilmemesinin önemli olmadığını; olayın objektif sorumluluk hali niteliği taşıması nedeniyle müessir fiil neticesinde gündelik hayat tecrübelerine göre kadının erken doğum yapacağı ya da çocuğun düşeceği normal zekâ, bilgi ve tecrübede bir kişi tarafından öngörülebilme ise fiille ağır netice arasında nedensellik bağı bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>221</sup>

Ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından failin mağdurun gebe olduğunu bilmesi yeterlidir.<sup>222</sup> Ayrıca çocuk düşürme kastı ile hareket etmesi halinde TCK'nın 99. maddesinde düzenlenen çocuk düşürtme suçu meydana gelecektir.<sup>223</sup> Buna göre fail, yaralama kastıyla hareket etmiş ve gebe olan mağdurun çocuğunun düşmesine neden olmuşsa TCK'nın 87/2-e hükmü; çocuk düşürtme kastıyla hareket etmiş ve mağdurun yaralanmasına neden olmuşsa koşullarına göre TCK'nın 99/3-4 hükümleri uygulanacaktır.

---

<sup>220</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 157.

<sup>221</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 122.

<sup>222</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 484; Dönmezer, Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler,s. 157; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 267.

<sup>223</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 484; Dönmezer, Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler,s. 157; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 157; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 226; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 267; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 81-83.

### *f. Yaralamanın Kemik Kırığına Veya Çıkığa Neden Olması*

TCK'nın 87. maddesinde yukarıda incelenen ağırlaştırıcı nedenlerden bağımsız olarak üçüncü bir fıkrada kasten yaralama suçunun vücutta kemik kırılmasına veya çıkığa neden olması halinde suçun ağırlaşması öngörülmüştür. 765 sayılı TCK' da yer almayan bu ağırlaştırıcı nedenin düzenlendiği hüküm 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunla değiştirilerek “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.” şeklinde düzenlenmiştir.<sup>224</sup>

Hükme göre, kırılma veya çıkma sonucunda ortaya çıkan yaralamanın ağırlığı, kırılan kemiğin veya çıkan eklemin mağdurun günlük hayatını etkileme niteliğine ve derecesine göre belirlenecektir. Mağdurun eylemden önceki normal yaşamına dönüş süreci de kırık veya çıkığın yarattığı etkinin ağırlığını belirlemede göz önüne alınacaktır.<sup>225</sup> Adli tıp uygulamasında vücuttaki kemik kırıkları, kırığın hayat fonksiyonlarına etkisine göre hafif, orta ve ağır olarak sınıflandırılmış; eklem çıkıkları da bu sınıflama içinde değerlendirilmiştir.<sup>226</sup>

Bu değerlendirme yapılırken mağdurun yaşı veya mesleği gibi subjektif unsurların hayat fonksiyonlarına etki kavramı kapsamında olduğu gerçeğinin ihmal

---

<sup>224</sup> TCK'nın 87/3. maddesinin 5560 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki hali şu şekildedir: “Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

<sup>225</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 157.

<sup>226</sup> Türk Ceza Kanunu'nda Tanımlanan Kasten Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi ve Adli Rapor Tanzimi İçin Rehber, s. 9

([http://www.adlitabiplik.saglik.gov.tr/include/dosyalar/01\\_gen\\_rehber.pdf](http://www.adlitabiplik.saglik.gov.tr/include/dosyalar/01_gen_rehber.pdf)).

edildiği belirtilmiştir. Buna göre adli tıp açısından yapılan bilirkişi incelemesi ile kemiğin hayat fonksiyonlarına tıbbi etkisi değerlendirildikten sonra mağdura ilişkin yaş, meslek gibi subjektif etkenlerin hâkim tarafından göz önünde bulundurulması gerekmektedir.<sup>227</sup> Zaten TCK'nın 61/1- e hükmü de bu değerlendirmeye yasal dayanak oluşturacaktır.<sup>228</sup>

5560 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki haliyle söz konusu hüküm cezanın belirlenmesinde tereddütlere yol açmaktaydı. Zira kemik kırılması ya da çıkık cezanın netice yüzünden ağırlaştırılmasını gerektiren bağımsız bir nitelikli hal olarak düzenlendiğinden, bu ağırlaştırıcı nedenle başka bir ağırlaştırıcı neden, örneğin suçun silahla işlenmesi, birlikte gerçekleştiğinde cezanın yalnızca kemik kırığına göre belirlenmesi ve diğer ağırlaştırıcı nedenlerin uygulanamaması söz konusuydu. 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklik neticesinde yaralamanın kemik kırılması veya çıkığa neden olması hali için bağımsız ceza öngörülmesinden vazgeçilmiş ve bu durum diğer nitelikli hallerle birlikte düzenlenmiş; böylece kemik kırığı veya çıkıkla birlikte diğer nitelikli hallerin uygulanmasına da olanak sağlanmıştır.<sup>229</sup>

#### **D. KASTEN YARALAMA SONUCU ÖLÜME NEDEN OLMA**

##### ***a. Genel Olarak***

TCK'nın 87. maddesinde yaralama suçunun neticeden kaynaklanan nitelikli halleriyle birlikte, 86. maddenin birinci ve üçüncü fıkralarına atıf yapılmak suretiyle,

---

<sup>227</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 268.

<sup>228</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 232; Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 83.

<sup>229</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 268; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 230.

kastı aşan adam öldürme suçu olarak bilinen yaralama fiili neticesinde ölüm meydana gelmesi hali düzenlenmiştir. Buna göre yaralama kastıyla hareket edilmesine rağmen ölüm sonucunu ortaya çıkaran herhangi bir hareket kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçuna vücut vererek TCK'nın 87/4 hükmünün uygulanmasını gerektirecektir.<sup>230</sup>

Söz konusu suç 765 sayılı TCK' da adam öldürme fiilleri içinde düzenlenmişken, yeni kanunda bu suçun yaralama suçunun nitelikli halleri ile birlikte düzenlenmesi tercih edilmiştir. Bu tercih, yaralama neticesinde ölüm meydana gelmesinin hukuki niteliği de dâhil, birçok tartışmayı ve sorunu da gündeme getirmiştir.

Her şeyden önce kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunda korunan hukuki menfaat kişinin vücut dokunulmazlığından ziyade yaşama hakkıdır. Suçların tasnifinde hukuki konuyu esas alan kanun koyucunun bu suçu neden vücut dokunulmazlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlendiği anlaşılamamaktadır. Kasten yaralama suçu ile kastın aşılması suretiyle öldürme suçunu oluşturan hareketler niteliksel ve niceliksel olarak aynı olduğuna göre iki suç arasındaki fark neticeye dayanmakta; dolayısıyla ölüm sonucunun meydana geldiği bir suçu yaralama suçu altında düzenlemenin hukuk mantığıyla bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır.<sup>231</sup>

Kanun koyucunun tercihini failin kastına dayalı bir yorumla açıklamak da mümkün değildir; zira kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunda failin kastı yaralama suçuna yönelikse de, kanunun sistematiği ihlal edilen hukuki menfaate

---

<sup>230</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 232.

<sup>231</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 85.

ilişkin ayrıma dayanmakta ve fakat suçların kusurluluk bakımından tasnifi kabul edilmiş görünmemektedir.<sup>232</sup> Ayrıca TCK'nın 23. maddesi göz önünde bulundurulduğunda söz konusu suçun manevi unsurunun kast olduğu da söylenemeyecektir; çünkü yaralama fiilinin kasten gerçekleştirilmiş olması gerekmezse de ölüm neticesi bakımından failin en azından taksirle hareket etmesi aranacaktır.<sup>233</sup> Dolayısıyla failin kastının yaralama suçuna yönelmiş olması da hükmün vücut dokunulmazlığına karşı suçlar arasında düzenlenmesi için yeterli bir geçekçe değildir.

Öte yandan TCK'nın 87/4 hükmünde failin kastı kapsamında bulunan yaralama neticesinde iradesi dışındaki ölüm neticesi meydana gelmekte ve bu hal, aynı maddenin ilk üç fıkrasında düzenlenen nitelikli hallerden tamamen farklılık arz etmektedir. Zira söz konusu nitelikli hallerde fiil sonucunda tek bir netice gerçekleşmekte ve bu netice yaralama fiilinin vücuda acı verme, sağlığı veya algılama yeteneğini bozma neticeleri içinde kalmakta iken, burada failin gerçekleştirmek istediği neticenin niteliği değişmekte ve fail maksadını aşarak başka bir suçun neticesini gerçekleştirmektedir.<sup>234</sup> Kastan yaralama suçunun nitelikli hallerinin 'neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama' başlığı altında düzenlenmesinin sakıncaları daha önce dile getirilmişti. Kanun koyucunun kastın aşılması suretiyle adam öldürme

---

<sup>232</sup> Aksi Yönde Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 42: "Kanımızca da bu düzenlemede esas alınması gereken asıl husus, temel suç tipiyle korunan hukuki değerdir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar birer karma tipiklik düzenlemeleri olmakla birlikte bu suç tiplerine asıl karakteristiğini veren failin kastının yönelik olduğu temel suç tipidir. Bu nedenle bu husus bakımından da yeni TCK'nın düzenleme şekli daha yerindedir."

<sup>233</sup> Kaymaz, Kastan Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 26.

<sup>234</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 84.

suçunu bu nedenlerle birlikte düzenlemesi ise ikinci ve daha büyük bir hata olmuştur.<sup>235</sup>

Hukuki konusunun yaralama suçlarından farklı olması nedeniyle kanunun sistematığı içerisinde yarattığı çelişki bir yana bırakılırsa, düzenlemedeki bu hata kastı aşan adam öldürme suçunun hukuki niteliğine ilişkin doktrinde süregelen tartışmaları da çözememiştir. 765 sayılı TCK’ da “katil kastıyla olmayan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olması” halinde kasten adam öldürme suçundan tayin edilen cezanın belli oranlarda indirilerek verilmesi hükme bağlandığından hükmün kasten öldürmenin hafifletici sebebi mi yoksa bağımsız bir suç tipi mi olduğu tartışılmıştır.<sup>236</sup>

5237 sayılı TCK’daki düzenleme de suçun, yaralama suçunu ağırlaştıran bir nitelikli hal olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte, daha önce de belirttiğimiz üzere, biz 87. maddenin tamamıyla yanlış düzenlendiği ve kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun hayata karşı suçlar başlığı altında düzenlenerek yaralama suçlarında ayrı tutulması gerektiği görüşünü benimsemekteyiz. Çünkü her ne kadar failin kastı, yaralama suçuna yönelik olsa da ortada göz ardı edilmesi mümkün olmayan ölüm neticesi bulunmaktadır. Sonuç olarak, burada adam öldürme suçunun cezasını azaltan ya da yaralama suçunun cezasını arttıran bir sebep değil; suçun vasfını değiştiren bir sebep mevcut olup söz konusu hal ayrı ve müstakil bir adam öldürme şeklidir.<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 9.

<sup>236</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 25.

<sup>237</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 451; Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 104.

TCK'nın 87/4 hükmünün uygulanabilmesi için gereken koşulları, failin yaralama kastı ile hareket etmiş olması; yaralama fiili neticesinde ölüm meydana gelmiş olması, yaralama ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunması ve yaralama ile ölüm neticelerinin aynı kişi üzerinde gerçekleşmesi gerektiği şeklinde sıralamak mümkündür. Ayrıca TCK'nın 23. maddesi göz önünde bulundurulduğunda failin sorumluluğu için meydana gelen ölüm neticesi bakımından 'en azından taksir' düzeyinde kusurunun bulunması gerektiği de ileri sürülmektedir.<sup>238</sup>

Yaralama neticesine ölüm meydana gelmesi haline ilişkin 87/4 hükmünün uygulama koşullarına ilişkin tartışma ve sorunlar kusurluluk ve nedensellik bağı etrafında toplanmaktadır. Öte yandan, 87/4 hükmünün kaleme alınış biçimi nedeniyle, doktrinde, yaralamaya teşebbüs, ihmali hareketle yaralama veya basit tıbbi müdahale ile giderilebilen yaralama neticesinde ölüm meydana gelmesi gibi özel durumlarda hükmün ne şekilde uygulanacağı konusunda da fikir birliği bulunmamaktadır.

### ***b. TCK'nın 23. Maddesi Bağlamında Failin Kusurluluğunun Değerlendirilmesi***

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun kasten yaralama suçunun nitelikli halleri ile birlikte, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu olarak düzenlenmesi, hükmün uygulanması bakımından failin kusurluluğunun nasıl belirleneceği hususunda önemli soru işaretleri yaratmaktadır. Kastı aşan adam öldürme suçunda hareket, kastedilen yaralama neticeleri içinde kalan ama nitelik ve nicelik bakımından daha ağır olan bir neticeyi değil; kastedilenden farklı, kasten adam

---

<sup>238</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma, s. 12.



öldürme suçunun unsuru olan ölüm neticesini meydana getirmektedir. Bu nedenle TCK'nın 23. maddesindeki düzenleme kastı aşan öldürme suçunu kapsamamaktadır; ancak kanunun mevcut düzenleme biçiminde değişiklik yapılmadığı sürece kastı aşan öldürme suçu bakımından ceza sorumluluğunun TCK'nın 23. maddesine göre belirlenmesinden başka bir çözüm bulunmamaktadır.<sup>239</sup> Öte yandan Anayasa Mahkemesine göre “Kanunun özel hükümlere yer veren ikinci kitabının kişilere karşı suçları düzenleyen ikinci kısmındaki vücut dokunulmazlığına karşı suçları düzenleyen ikinci bölümündeki 87. maddesinin 4. fıkrası, 23. maddedeki neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarla ilgili genel ilkeyi yaralama suçları açısından özel olarak ve ayrıca düzenleyen bir kuraldır.”<sup>240</sup>

765 sayılı TCK'da düzenlenen kastın aşılması suretiyle adam öldürme fiilinin manevi unsuru kast olarak değerlendirilmiş ve fakat kastın ölüm neticesini kapsamaması aranmıştır. Bu itibarla, suçun oluşması için objektif olarak ölüm sonucunu meydana getirmeye elverişli bir hareketin kasten yapılmış olması yeterli görülmüştür.<sup>241</sup> Başka bir deyişle sadece nedensellik bağına dayalı olarak kasten yaralama fiili neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde failin kusurlu olduğu kabul edilmiş; kastı aşan adam öldürme suçu bir objektif sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir.

---

<sup>239</sup> Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 85.

<sup>240</sup> Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar, s. 47.

<sup>241</sup> Erman/Özek, Özel Hükümler, s. 65.

765 sayılı TCK'nın 451, 452, 458. maddelerindeki suçların 5237 sayılı TCK bakımından çözümü için öngörülen 23. madde<sup>242</sup> ile 87/4 hükmü birlikte değerlendirilerek, kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun manevi unsurunun, kast- taksir kombinasyonu olduğu iddia edilmektedir. Bu yazarlara göre fail, hükmedemediği bir nedensel akışın sonucu olarak ortaya çıkan öngöremediği neticeden sorumlu tutulamayacağı için, failin bu neticeden sorumlu tutulabilmesi bu neticeyi öngörme imkânının bulunmasına ve failin en azından taksir düzeyinde kusurunun bulunmasına bağlıdır.<sup>243</sup> Yargıtay da, genelde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, özelde kasten yaralama neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde kast-taksir kombinasyonunun söz konusu olduğunu, TCK'nın 23. maddesinin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunda işlerlik kazandığını, failin meydana gelen fakat kast etmediği ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerektiğini kabul etmekte; kişinin meydana gelen netice bakımından taksirle dahi sorumluluğu bulunmuyorsa sadece nedensellik bağına dayalı bir sorumluluğun kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.<sup>244</sup>

TCK'nın 87/4 hükmünün uygulanabilmesi için failin kastının yaralama suçuna yönelik olması; yaralama fiilinin kasten gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu husus iki açıdan önemlidir. İlk olarak failin kastı yaralama değil de ölüm neticesine yönelmişse, kastı aşan suçtan değil, kasten adam öldürme suçundan sorumluluk söz konusu olacaktır. Yargıtay da kastı aşan yaralama sonucunda insan

---

<sup>242</sup> ALBAYRAK, Mustafa. Kasten Yaralama Sonucu Oluşan Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama ve Ölüm Halinde Faillerin Cezalandırılması Sorunu, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi, Eylül 2008, S: 25, s. 65.

<sup>243</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 269.

<sup>244</sup> CGK, 04/05/2010 tarih ve 2009/1-249 E., 2010/108 K.

öldürme ile kasten insan öldürme arasındaki farkın manevi unsurun farklılığına dayandığına değinerek, kastı aşan yaralamada, yaralama sonucu istenmiş olmasına rağmen ölüm sonucunun istenmemiş olması gerektiği yönünde hüküm kurmaktadır.<sup>245</sup>

İkinci önemli husus ise, failin taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olması neticesinde ölüm meydana gelmişse yine kastı aşan suç söz konusu olmayacak, koşullarına göre failin taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulması gündeme gelecektir.<sup>246</sup> Öte yandan failin temel suç olan yaralama bakımından olası kastla hareket etmiş olması da mümkün olup bu durum kastı aşan suçun oluşmasına engel değildir; zira kasten işlenebilen suçlar kural olarak olası kastla da gerçekleştirilebilir.<sup>247</sup>

Yaralama kastı ile hareket eden failin, mağdurun ölümüne neden olması halinde, ikincil netice olan ölüm bakımından da manevi unsurun kapsamının saptanması gerekmekte; ancak TCK' nin 23. maddesi bu saptamaya elverişli görünmemektedir. Kanunun lafzına bakarak, ikincil netice olan ölüm bakımından failin en azından taksirle hareket etmesi gerektiği söylenebilir. Bu durum ölüm neticesinin fail tarafından basit ya da bilinçli taksirle, olası kastla ya da doğrudan kastla gerçekleştirildiği halleri kapsamaktadır.

Hemen belirtelim ki, ağırlaşan neticenin kasten işlenen başka bir suçla ilişkin olduğu kastı aşan yaralama suçunda failin, en az değil sadece taksir seviyesinde bir kusurluluğu bulunmalıdır; aksi takdirde kastı aşan suçtan değil, ağırlaşan neticenin

---

<sup>245</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 159.

<sup>246</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 237.

<sup>247</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma, s. 109.

ilişkin olduğu kasten işlenen suçtan -kasten adam öldürme suçundan- sorumluluk doğacaktır.<sup>248</sup> Failin yaralama kastıyla hareket ederken mağdur ölürse ölsün diyerek ölüm neticesi bakımından olası kastla hareket ettiği hallerde de failin kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması gündeme gelecektir. Çünkü her iki suç arasındaki farkın manevi unsura dayandığı göz önünde bulundurulduğunda, failin kastının hem yaralamaya hem de ölüm neticesine yönelik olduğunun kabulü mümkün olmadığı gibi yaralama fiiline bağlı olarak ortaya çıkabilecek ölüm neticesini öngörmek ve yine de hareketi gerçekleştirmek şeklinde ortaya çıkan olası kastının mevcut olduğu hallerde de, ne yaralama kastından ne de kastın aşılmasından bahsedilebilecektir.<sup>249</sup> Dolayısıyla kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu bakımından kusurluluk ipotezi tektir. Yani ihtimal dâhilinde olan tek kusurluluk biçimi kast- taksir kombinasyonudur. Sonuç olarak kasti aşan suç bakımından failin yaralama kastıyla hareket etmiş olması ancak mağdurun ölümüne basit ya da bilinçli taksirle sebebiyet vermesi gerekmektedir.

Burada Ceza Genel Kurulu'nun, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu bakımından bütün kusurluluk ipotezlerini tartıştığı bir karar<sup>250</sup> üzerinde durmak istiyoruz. Söz konusu kararda kurul "Kendisine ait iş yerinde bulunan hurda demirlerin çalınmasından duyduğu infialle, maktul ve arkadaşlarının bulunduğu yere gelerek, at arabalarıyla kaçmakta olan maktul ve arkadaşlarını korkutarak durdurmak gayesiyle önce havaya, sonra sürekli aynı istikamette olmak üzere at arabalarının tekerleklerine ve yere doğru birden çok kez ateş ettiği sırada, asfalttan seken kurşunlardan birisinin

---

<sup>248</sup> Karakehya, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olması, s. 165.

<sup>249</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 122.

<sup>250</sup> CGK 04.05.2010 tarih ve 2009/1-249 E., 2010/108 K.; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

isabet etmesi sonucu maktulün ölümüne neden olan sanığın eyleminin; kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarını oluşturacağı söylenemese de, gerçekleştirilen eylemin, yaralamayla sonuçlanabileceğinin öngörülmüş, buna karşılık ‘ölüm’ neticesinin öngörülememiş olması karşısında, TCK’ nın 87/4. maddesinde düzenlenmiş bulunan ‘neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama’ suçunu oluşturduğuna” karar vermiş; çoğunluk görüşüne katılmayan; beş Genel Kurul Üyesi; sanığın eyleminin, ‘taksirle öldürme suçunu’, beş Genel Kurul Üyesi ise, ‘olası kastla öldürme suçunu’ oluşturduğu görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Kararda kasten öldürme sonucu ölüme neden olma suçu bakımından gereken koşullar açıklanırken, “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun meydana gelmesi için, kasten bir yaralama suçu işlenmelidir. TCK'nın 23. maddesinde, failin ‘kastedilenden’ daha ağır veya başka bir neticenin meydana gelmesi gerektiği belirtildiğinden taksirle yaralama sonucu bu suçun işlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla failin kastı yaralamaya yönelik olduğu halde, bu yaralama mağdurun ölümüne sebebiyet vermelidir. Failin meydana gelen ölüm neticesi bakımından taksir düzeyinde bir kusuru bulunmalıdır. Yaralama ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağlantısı bulunmalıdır. Yaralama ve ölüm neticesi aynı kişi üzerinde gerçekleşmelidir.” ifadelerine yer verilmiştir. Ayrıca, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan sorumlu tutulmak için, failin, açıkça yaralamaya dönük bir eylemde bulunması şart olmayıp olayın olağan seyri ve olağan gelişmesi sonucu yaralamanın meydana gelebileceğini öngörebilir durumda olmasına rağmen hareketine devam etmesi ve ölümün bu harekete bağlı olarak meydana gelmesinin de yeterli olduğu belirtilmiş; böylece failin, olası kastla yaralama neticesinde meydana gelen ölüm sonucundan sorumlu tutulabileceği kabul edilmiştir. Sonuç olarak kararda,

sanığın maktulün ölümü bakımından olası kastla hareket ettiği ve silahla at arabasının tekerine doğru ateş edildiğinde merminin sekerek başkalarına isabet edip yaralanmalarına veya ölmelerine neden olabileceğini öngörmemesi nedeniyle meydana gelen ölüm neticesinden taksiri nedeniyle sorumlu tutulması gerektiği yönündeki iki farklı değerlendirmeyi de reddederek; failin yaralama suçu bakımından olası kastla hareket ettiği, meydana gelen ölüm neticesi bakımından da taksirli olduğu kabul edilmiş, neticeten failin neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçundan sorumlu tutulmasına karar verilmiştir.

Kanaatimizce, temel suç bakımından olası kastla hareket edilmesi halinde de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin kusurluluk ipotezinin uygulanması gerektiği yönündeki karar isabetlidir. Ancak somut olayda failin kasten yaralama suçu bakımından olası kastla hareket ettiğini gösteren bir delil bulunmadığı halde böyle bir sonuca varılmasında isabet bulunmamaktadır. Bizce somut olayda, çift neticeli suçta sapma gerçekleşmiştir. Bu nedenle failin kastettiği ve gerçekleşen netice bakımından kasten ve kastetmediği halde gerçekleşen ölüm neticesi bakımından; merminin sekerek başkalarına isabet edip yaralanmalarına veya ölmelerine neden olabileceğini öngörülebilir olması dolayısıyla taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir. Zira temelde kasten veya olası kastla gerçekleştirilmiş bir yaralama suçu bulunmadığı sürece, kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan söz etmek mümkün değildir.

En azından taksir derecesinde kusur aranmasının objektif sorumluluğu ceza kanunundan çıkardığı iddiasına itibar eden yazarlara göre failin ölüm neticesi bakımından taksirle hareket edip etmediği, bu neticeyi öngörme ihtimaline binaen belirlenecektir. Öte yandan taksirin diğer unsurlarının ise kasten gerçekleştirilen

yaralama fiilinin kapsamında mevcut olduğu kabul edilmektedir. Buna göre kasten işlenen temel suç, taksirli sorumluluktan söz edilmesi için gereken objektif özen yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmekte; sadece istisnai hallerde objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılabilmektedir. Başka bir deyişle, failin kasten gerçekleştirdiği fiil, objektif özen yükümlülüğünün ihlali niteliği taşımakta ve kusurun emaresi olarak kabul edilmekte; ancak ve ancak failin somut olay neticesinde ölüm sonucunun meydana geleceğini öngörme ihtimalinin bulunmadığının anlaşılması halinde taksirli sorumluluk bertaraf edilebilmektedir.<sup>251</sup> Bunun anlamı, kasten yaralama fiilini gerçekleştiren failin, ölüm neticesini meydana getirmek bakımından objektif özen yükümlülüğünü ihlal ederek ortaya çıkan ağır netice bakımından taksir seviyesinde kusurlu olduğunun kabul edilmesidir.

İkelliği her fırsatta dile getirilen ‘hukuka aykırı bir durumda bulunan bunun neticelerine katlanır -versari in re illicita-’ kuralı ile ‘yaralama fiilini kasten gerçekleştiren fail, ölüm neticesinin doğmaması için gereken dikkat ve özeni göstermemiş kabul edilir’ demek arasında bir fark yoktur. Bu durum failin, temel suç bakımından ortaya çıkan kastını, ağır neticeyi de kapsar şekilde yorumlayarak faili, kusurlu olmadığı bir neticeden objektif olarak sorumlu tutmak anlamına gelir.

Failin kusurlu olmadığı kabul edilebilmesi için olayda kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin bulunması gerekmektedir. Failin, örneğin, maddi cebir sonucunda yaralama fiilini gerçekleştirmesi halinde kasten işlenmiş bir yaralama suçundan bahsedilemeyeceğine göre kastın aşılması da söz konusu olmayacaktır. Ancak yaralama suçunun kasten gerçekleştirilmesi fakat ölüm neticesi bakımından

---

<sup>251</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma, s. 112.

kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedenin bulunması halinde failin sonuçtan sorumlu tutulmayacağı kabul edilebilir.

Ancak böyle bir durumun muhtemel örnekleri yaralama fiilinin kasten gerçekleştirilmesinden sonra fiile eklenen başkaca nedenlerin bulunması halinde söz konusu olabilir. Bu haller ise ister kaza ve tesadüf ister mücbir sebep olarak nitelensin, ortaya çıkan durum nedensellik bağının kesilmesine bağlı olarak sonucun öngörülememesi olup bunun taksirli sorumlulukla bir ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü bu hallerde neticenin öngörülebilir olmasına rağmen failin öngörememesi değil, fiilin faile ait olmaması ya da nedensellik bağının kesilmesi sebebiyle sonucun öngörülebilir olmaması söz konusudur. Burada aranan taksir için gereken subjektif öngörülebilirlik değil; objektif olarak neticenin öngörülebilir<sup>252</sup> olmasıdır. Bu ise, bir sonraki başlıkta inceleneceği üzere, nedensellik bağı ile ilgili olup objektif sorumluluk ipotezlerini ortadan kaldırmamaktadır.

Sonuç olarak failin kusurlu olmadığına ispatı mümkün görünmemekte; failin sonuçtan sorumlu tutulmaması ihtimalleri kusurluluğa dayanmamaktadır. Bunun ceza hukuku literatüründeki adı objektif sorumluluk olup kurumun “kusur emaresi” olarak adlandırılması da bu gerçeği değiştirmeyecektir.

Düzenlemenin bir diğer temel hatası da, faile kusuru bulunmadığını ispatlama zorunluluğu yüklenerek, ceza yargılamasına tamamen yabancı bir ispat yükü kuralının üstü kapalı olarak kabul edilmesidir. Üstelik yukarıda açıkladığımız nedenlerle, failin kusurlu olmadığını ispatlama imkânı da bulunmamaktadır.

---

<sup>252</sup> Burada öngörülebilirlik kriteri ortalama bilgi ve tecrübeye sahip bir kişi tarafından öngörülebilme ihtimali olarak değerlendirilecek ve fakat failin kişisel özellikleri, mesleği, tecrübeleri ya da başka nitelikleri bakımından öngörülebilirlik değerlendirmesi yapılmayacaktır.



Ölüm neticesi bakımından failin bilinçli taksirle hareket etmesi hali için de yukarıdaki açıklamalarımız geçerlidir; zira kasten yaralama sonucunda meydana gelen ölüm neticesi bakımından ‘en azından taksir düzeyindeki kusurluluk’ bilinçli taksiri de kapsamaktadır.

Bu açıdan, TCK’nın 23. maddesinin 22. madde ile birlikte değerlendirilmek suretiyle basit taksir ve bilinçli taksir arasındaki cezai farkı ortaya koyma işlevi olduğu da ileri sürülebilir. Çünkü 23. madde ayrı bir kusurluluk biçimi öngörmemekte; kast veya taksir biçimindeki kusurluluğun neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar ve kastı aşan suçlar bakımından ne şekilde uygulanacağını göstermektedir.

TCK’nın 23. maddesinin, kastı aşan yaralama suçunda somut ceza belirlenirken, hâkimi, failin basit taksirle mi bileşik taksirle mi hareket ettiğinin tespitine zorladığı ve “en azından taksir” ifadesinin -objektif sorumluluğu kaldırmadığına göre- sadece bu amaçla öngörülmüş olduğu kabul edilebilir. Fakat TCK’nın 61/1- f hükmü karşısında hâkim zaten meydana gelen ölüm neticesi bakımından failin kusurluluğunun derecesini araştırmakla yükümlüdür. TCK’nın 23. maddesi cezanın belirlenmesi bakımından da bir çözüm getirmemekte; aksine kastın aşılması suretiyle ölüm meydana gelmesi halinde cezanın ne şekilde belirleneceği hususunda kafa karışıklığı yaratmaktan öteye gidememektedir. Bu son ipotez bakımından failin bilinçli taksirle mi yoksa olası kastla mı hareket ettiğinin tespiti önemlidir. Zira fail olası kastla hareket etmişse, sorumluluğu adam öldürme suçuna ilişkin hükümlere göre belirlenecektir.<sup>253</sup>

---

<sup>253</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma, s. 117.

### *c. Nedensellik Bağının Varlığı Ve Saptanması Sorunu*

Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu ister kast- taksir kombinasyonuna dayalı bir suç kabul edilsin, ister objektif sorumluluk hali olarak değerlendirilsin, her iki halde de fiilin gerçekleştiğinden söz edebilmek için yaralama fiili ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunması gerektiğinde kuşku yoktur. Failin ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi ve bu neticenin faile isnat edilebilmesi için, ölüm neticesinin failin yaralama niteliğindeki hareketinden doğmuş olması, gerekmektedir.

Bunun için şart teorisi anlamında nedensellik bağının kurulması yeterli olmayıp ‘tehlikeyi gerçekleştirme bağı’nın varlığı aranmaktadır. Bu bağlantının ne zaman var sayılacağı hususunda ise yaralama hareketi neticesinde ölümün gerçekleşmesi ile yaralama fiili neticesinde ölümün gerçekleşmesi gerektiği yönünde iki farklı görüş bulunmaktadır.<sup>254</sup> TCK’nın 87. maddesinde ilk üç fıkrada kasten yaralama fiilinin (kanun koyucu hareket anlamında kullanmıştır) neticeleri düzenlenmişken, 4. fıkrada “kasten yaralama sonucunda” ifadesine yer verilmiş olması, nedensellik bağı bakımından yaralama suçunun tamamlanması gerekliliğini çağrıştırmakta; hareketin gerçekleşmesinin yeterli olmadığı izlenimini doğurmaktadır.

Öte yandan kasten yaralama neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde, hareketin gerçekleşmesi ile başlayan ve yaralama neticesinin gerçekleşmesinin ardından ölüm sonucunun da ortaya çıkması ile sonuçlanan iki aşamalı bir suç yolu söz konusudur. Hareket, nedensel serinin başlangıç noktası olsa da, neticenin gerçekleşmesine kadar geçen sürede birçok diğer etken devreye girebilecektir. Bu halde yaralamaya yönelik hareket sadece sonucu gerçekleştirmek bakımından gerekli

---

<sup>254</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 235.

ve yeterli kabul edilerek ceza sorumluluğunun sınırı modern hukuk ilkelerine göre kabul edilemeyecek kadar genişleyecektir. Bizce nedensel seriyi bu kadar geniş tutmak harekete başlangıç noktası olmaktan fazla bir anlam yükleyeceği ve failin hareketini neticenin sebebi olmaktan çıkaracağı için nedensellik bağının tamamlanmış yaralama fiili ile ölüm neticesi arasında gerçekleşmesi; ölüm neticesinin yaralamaya yönelik hareketin değil, yaralama neticesinin bir sonucu olması gerekmektedir. Aradaki fark şu örnekle açıklanabilir: A, Z' ye ders vermek amacıyla bacağına bir el ateş eder. Ancak Z'nin ana damarı isabet aldığı için kan kaybı durdurulamaz ve Z kan kaybından ölür. Burada ölüm, *yaralama fiili* sonucunda meydana gelmiştir. Olay farklı bir açıdan değerlendirilirse A, Z' ye ders vermek amacıyla bacağına ateş etmiş ve doktorun yanlış müdahalesi neticesinde bacağı mikrop kapan Z, kan zehirlenmesi nedeniyle ölmüştür. Bu ikinci durumda ölüm yaralamanın neticesinde değil; ama *yaralaya yönelik hareketin* neticesinde meydana gelmiştir.<sup>255</sup> Bu ikinci halde yaralama hareketi nedensel seriyi başlatmış olmakla birlikte, ölüm neticesinin doğrudan sebebi olarak kabul edilemez. Kanaatimizce burada yaralama hareketi ölüm neticesi açısından sadece bir başlangıç noktası, bir vesile olmuştur. Yoksa ölüm neticesinin failce kast edilmiş olan yaralama suçunun neticesi olduğu söylenemez.

Konuya ilişkin bir diğer sorun da nedensellik bağının ne zaman var sayılacağına ilişkin olup belirlenen temel kriterin 'öngörülebilirlik' kavramına dayandırıldığı söylenebilir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, taksir karinesine dayalı sorumluluk dolayısıyla failin ölüm neticesini öngörebilmesi zorunlu olmasa da, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma halinde yaralama fiiline bağlı bir ölüm sonucunun ortaya çıkabileceğinin objektif olarak öngörülebilir olması gerekmektedir. Objektif

---

<sup>255</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 235.

öngörülebilirlik ise, fail tarafından yapılan hareketin gündelik hayat tecrübelerine ve çoğunlukla gerçekleşen olaylara göre ölüm sonucunu meydana getirmeye elverişli olması; diğer bir deyişle yaralama fiili neticesinde ölüm sonucunun gerçekleşebileceğinin normal bilgi, tecrübe ve basiret sahibi herhangi bir kişi tarafından öngörülebilir olması gerekir.<sup>256</sup> Hiç kimseye öngörülemez bir sonucu doğurmaya yönelik hareketlerden kaçınma yükümlüğü getirilemeyeceğine göre bu durumlarda kusurluluktan bahsedilemeyecektir.<sup>257</sup> Zira öngörülemezlik hali, aynı zamanda, neticenin, fiilin doğal ve olağan sonucu olmaktan ziyade atipik gelişmelerin eseri olduğunu da ortaya koyacaktır.

Nedensellik bağının oluştuğundan söz edebilmek için ölüm neticesinin derhal gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur; netice yaralamadan bir süre sonra da ortaya çıkmış olabilir.<sup>258</sup> Burada dikkat edilmesi gereken husus nedensellik bağının varlığının saptanması ve araya giren süre zarfında eklenen başka bir sebeple, mağdurda mevcut bir durum ya da üçünü kişinin hareketi gibi nedenlerle, nedensellik bağının kesilmemiş olmasıdır.

765 sayılı TCK'nın 452/2 maddesinde “Eğer telefi nefis failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin idaresinden hariç ve gayrimelhuz esbabın inzimamı ile vukua gelirse...” ifadesine yer verilerek, bu halde cezanın hafifletilmesi öngörülmüştür. 5237 sayılı TCK'da bu yönde bir düzenleme olmamasına rağmen sonradan eklenen sebepler, mağdurda mevcut bulunan ya da daha sonradan ortaya çıkan bir hastalık veyahut mağdurun ya da üçüncü kişinin hareketinin

---

<sup>256</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 61.

<sup>257</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 83.

<sup>258</sup> Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s. 451.

eklenmesi nedeniyle ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde nedensel serinin varlığına, saptanmasına ve kesilip kesilmediğine ilişkin değerlendirmeler nedensellik bağına ilişkin genel kurallar dâhilinde yapılabilecektir. Değerlendirmede esas alınacak olan, bu sebeplerin mevcut olmasına ya da sonradan ortaya çıkmasına rağmen yaralama fiilinin ölüm neticesini doğurmaya elverişli olup olmadığıdır. Bir şekilde yaralanan kişinin önceden bulunan ya da sonradan eklenen sebepler neticesinde ölmesi normal ise; yani ölüm neticesi istisnai ve objektif olarak tahmini imkânsız bir durum değilse nedensellik bağının kesildiğinden söz edilemeyecektir. Buna karşılık yaralanan kişinin ölmesinin objektif takdirle dahi öngörülmesi mümkün değilse, yaralama fiili ölüm neticesinin sebebi olmaktan çıkar; sadece bir ‘vesile’ olur.<sup>259</sup>

Sanık ve maktulün yol üzerinde kavga etmeye başlamasından sonra her ikisinin de uçuruma yuvarlanarak bir ağacın dalına tutunmasının ardından sanığın kendisini emniyete almak için maktulü iterek uçuruma düşürdüğü olayda, Yargıtay, kastı aşan adam öldürme suçunun oluştuğuna karar vermiş; karşı oy yazısında ise olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.<sup>260</sup> Bizce Yargıtay kararında da, karşı oy yazısında da isabet yoktur. Şöyle ki; yukarıda belirttiğimiz üzere kastın aşılması suretiyle yaralama suçundan söz edebilmek için ölüm sonucunun yaralama neticesinden kaynaklanması gerekir. Dava konusu olayda ise kasten yaralama suçuna ilişkin nedensel seri tamamlanmış, ancak mağdurun ölümü failin ‘itme’ hareketi sonucunda gerçekleşmiştir. Çünkü her ne kadar yaralamaya yönelik hareket gerçekleşmeseydi, mağdur ve fail uçuruma düşmeyecekti ve mağdur ölmeyecekti denebiliyorsa da; olayda gerçekleşen ölüm neticesi, uçuruma düştükten

---

<sup>259</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 63.

<sup>260</sup> Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 105.

sonra tarafların yaşam tehlikesinin ortaya çıkması ile failin mağduru itmesi hareketinden kaynaklanmıştır. Uçurumun yanında duran mağdura yumruk atarak düşmesine sebep olmaktan farklı olarak, burada failin, yaralama suçunun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan ikinci bir tercihi, iradi hareketi vardır. Bu iradi hareketin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değerlendirilmesi de mümkün görünmediğinden yaralama suçundan bağımsız bir öldürme kastı ortaya çıkmaktadır. Ancak, aynı zamanda, failin bu şekilde bir tercih yapmasını hukuka uygun kılan nedenler bulunmaktadır. Dolayısıyla olayda failin ikinci bir hareketinin nedensellik bağıını kestiği ve ölüm neticesi ile sonuçlanacak yeni bir nedensel seriyi başlattığı söylenebilir. Buna bağlı olarak iki farklı suç tipi; tamamlanmış bir kasten yaralama suçu ve ayrıca kasten adam öldürme suçu ortaya çıkmıştır. Bu belirlemeden sonra kasten adam öldürme suçu bakımından hukuka uygunluk nedeninin varlığı değerlendirilebilecektir.

Diğer taraftan, karşı oy gerekçesi kabul edilirse, kastı aşan adam öldürme suçunun fiilen tamamlandığı ancak zorunluluk hali nedeniyle hukuka uygun olarak ortaya çıktığı kabul edilecek; kasten yaralama fiili gerçekleşip tamamlandıktan sonra ortaya çıkan koşullar dolayısıyla bu fiilin de hukuka uygun kabul edilmesi söz konusu olacaktır. Oysa hukuka uygunluk nedenleri failin hareketi gerçekleştirmesinden önce mevcut bulunan ve fiilin hukuka uygun olarak ortaya çıkmasını sonuçlayan nedenlerdir.

Uygulamada Alman Federal Temyiz Mahkemesi, mağdurun panik hareketlerinin nedensellik bağıını ortadan kaldırmayacağını kabul etmekle beraber, birçok kararında temel suçu oluşturan yaralamanın neticeye doğrudan sebep olması

gerektiğine hükmetmektedir.<sup>261</sup> İtalyan Yargıtayı ise yalnızca sonradan eklenen ve failin hareketinden tümüyle bağımsız olup onun davranışının dışında kalan ve tamamen özerk olan sebeplerin nedensellik bağıını kestiğine karar vererek, failin müessir fiilde bulunmasından sonra ölümün gerçekleştiği her halde, nedensellik bağıının varlığını kabul etmektedir.<sup>262</sup>

***d. Hükümün Kapsamına Giren Yaralama Fılleri Ve Bazı Özellikli Durumlar***

***aa. Basit Tıbbi Müdahale İle Giderilebilir Yaralama Neticesinde Ölüm Meydana Gelmesi***

Kasten yaralama neticesinde ölüme neden olma suçu düzenlenirken kanun koyucu 86. maddenin 1. ve 3. fıkralarına atıf yapmış, bu atıf nedeniyle 86/2 hükmünde öngörülen basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralama neticesinde kastı aşan suçun işlenmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalı hale gelmiştir; çünkü bahsi geçen atıflar hükmün uygulanma alanının 86. maddenin 1. ve 2. fıkraları ile sınırlandırıldığı sonucunu doğurmaktadır.<sup>263</sup> Öte yandan, TCK'nın 23. maddesinin gerekçesinde 'canının biraz yanması için mağdurun karın boşluğuna hafif bir biçimde vurulması halinde mağdur inhibisyon sonucu ölebilir' örneğine yer verilerek bu gibi durumlarda ölüm neticesinin ortaya çıkabileceğinin tahmin edilmemiş olmasına değinilmiştir.

---

<sup>261</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 89.

<sup>262</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 62; Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 89.

<sup>263</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 158; Hafizoğulları/ Özen, Özel Hükümler, s. 80.

TCK'nın 23. maddesinin genel bir düzenleme olmasından yola çıkılarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suçun söz konusu olduğu her halde, basit yaralama neticesinde ölüm gerçekleşmesi de dâhil, failin en azından taksir seviyesinde kusuru bulunmak koşuluyla, gerçekleşen ağır netice açısından sorumlu tutulabileceği söylenebilir.<sup>264</sup> Fakat böyle bir kabul halinde cezanın neye göre hesaplanacağı belirsiz kalmaktadır; çünkü 87. maddenin 4. fıkrasında sadece 86. maddenin 1. ve 3. fıkralarında düzenlenen yaralamalar bakımından ceza öngörülmüştür. Bazı yazarlar ise neticenin faile objektif olarak yüklenmesi teoride mümkün olduğundan failin ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi gerektiğini ancak 87/4. maddenin düzenlenme biçimi nedeniyle bu hükümden dolayı sorumluluğun söz konusu olamayacağını belirtmişlerdir.<sup>265</sup> Doktrindeki genel kabul de bu yöndedir.<sup>266</sup>

Basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralama fiili nedeniyle ölüm sonucunun doğması mümkünse de, failin bu sonuçtan kastı aşan suç hükümlerine göre sorumlu tutulması mümkün görünmemektedir. Kanun koyucunun hükmün uygulama alanını sınırlaması, herhangi bir yaralamayı hükmün uygulanması bakımından elverişli kabul etmemesine dayanmakta; yaralamanın belli bir ağırlıkta olması aranmak suretiyle basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralamalar bu suçun maddi unsuru olarak kabul edilmemektedir.

Basit tıbbi müdahale sonucunda ölüm meydana gelmesi halinde, failin cezai sorumluluğunun nasıl belirleneceği ise tartışmalıdır. Bu konudaki uygulama ikiye ayrılmakta; oluşan netice bakımından failin taksiri varsa fail ya 89. maddedeki taksirle

---

<sup>264</sup> Kaymaz, *Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma*, s. 56.

<sup>265</sup> Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 233.

<sup>266</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 158; Hafizoğulları/ Özen, *Özel Hükümler*, s. 80; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Özel Hükümler*, s. 269.



yaralama ya da 85. maddedeki taksirle öldürme suçlarından sorumlu tutulmakta ya da oluşan ağır neticeden 87. maddenin 1., 2. veya 3. fıkralarına göre sorumlu olduğu kabul edilmektedir.<sup>267</sup> Yargıtay uygulaması ağır neticeyi meydana getiren sebepler fail tarafından biliniyorsa bilinçli taksir<sup>268</sup>; bilinmiyorsa basit taksir dolayısıyla faili taksirle adam öldürmeden sorumlu tutmak doğrutusundadır.<sup>269</sup>

Failin basit yaralama fiili neticesinde meydana gelen ölüm sonucundan doğrudan taksirle ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulması hukuka aykırıdır. Her şeyden önce TCK'nın 23. maddesi bağımsız bir kusurluluk ipotezi öngörmemekte; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin sınırlı bir uygulama alanı içerisinde ağır neticeyi öngören suç tipi ile kombine şekilde kullanılarak failin ağır neticeden ne şekilde sorumlu tutulacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla bu hükmün taksirli sorumluluğun yasal dayanağını oluşturmak gibi bir amacı yoktur. Öte yandan yukarıda da belirttiğimiz üzere basit yaralama neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde failin ne şekilde cezalandırılacağı kanunda düzenlenmiş değildir ve bu boşluğun kıyas yoluyla doldurulması da mümkün değildir. Dolayısıyla basit yaralama neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde faili doğrudan taksirle ölüme neden olmaktan sorumlu tutmak kanunilik ilkesi ve kıyas yasağına aykırı olduğu gibi kusur sorumluluğunu da bertaraf etmektedir.<sup>270</sup>

Failin bu neticelerden sorumlu tutulabilmesi için neticenin öngörülebilirliği, nedensellik bağı açısından objektif olarak ve kusurlu sorumluluk açısından da

---

<sup>267</sup> Albayrak, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama ve Ölüm, s. 65.

<sup>268</sup> Yargıtay 1. C.D. 01/04/2008 tarih ve 2007/1030 E., 2008/ 2511 K.; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>269</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 270.

<sup>270</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, Özel Hükümler, s. 271.

subjektif olarak değerlendirilmeli; ancak bu iki koşul birlikte gerçekleştiği takdirde fail neticeden sorumlu tutulmalıdır. Taksirdeki öngörü ögesinin objektif kritere göre araştırılması gerektiği kabul edilse dahi, genel yaşam tecrübelerine göre mevcut olan sebebi bilmeyen ortalama bir insandan herhangi bir basit yaralamanın ölümle sonuçlanacağını öngörmesi beklenemez. Ancak somut olayda bu öngörüü gerektiren farklı özelliklerin bulunması halinde farklı düşünülebilir.<sup>271</sup>

Hafizoğulları/Özen de, hafif yaralama neticesinde ölüm gerçekleşmesi halinde 87/4 hükmünün uygulanamayacağını; bu durumda 85. madde hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmektedir.<sup>272</sup> Kuşkusuz TCK'nın 85. maddesi uygulanırken taksirli sorumluluk TCK'nın 22. maddesine göre değerlendirilecektir. Buna göre failin mevcut olan sebebi bilmesine rağmen basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralamaya yönelik hareketi gerçekleştirdiği hallerde, ölüm neticesinin öngörülebilirliğinden ve failin taksirli sorumluluğundan söz edilebilecektir. Ancak Yargıtay uygulamasında görüldüğü üzere, mağdurdaki özel durumun ya da eklenen sebebin fail tarafından bilinmediği ve öngörülme imkânının da bulunmadığı durumlarda dahi, basit yaralama neticesinde meydana gelen ölüm sonucundan faili taksirle adam öldürmeden sorumlu tutmak da objektif sorumluluğun kabulü anlamına gelmektedir. Bir başka sorun da mağdurdaki rahatsızlığın fail tarafından biliniyor olması halinde her zaman bilinçli taksirin var olduğunun kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>273</sup> Kusurluluk ve özellikle taksirli sorumluluk subjektif kriterlere

---

<sup>271</sup> GÖKCAN, Hasan Tahsin: Ölümle Sonuçlanan Basit Yaralama; Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suç Mu, Taksir Görünümünde Objektif Sorumluluk Mu?, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi 2008, S. 26, s. 50.

<sup>272</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hüküme, s. 85.

<sup>273</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 224.

göre belirleneceğinden kusurluluk bakımından belli kalıplar kabul etmenin anlamı olmadığına göre failin kast ya da taksiri, her somut olayda ve her failin kişisel nitelikleri göz önüne alınarak değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, failin, ölüm neticesini öngöremeyeceğinin anlaşılması durumunda kanunilik ve kusur ilkesi uyarınca yalnızca temel suç olan kasten yaralamadan 86/2 hükmüne göre cezalandırılması, ancak 61. maddenin titizlikle uygulanarak temel cezanın ceza adaletine uygun olarak tesis edilmesi mümkündür. Mevcut yasal düzenlemeler karşısında başkaca çözüm yolu da görünmemektedir. Eğer bu sonuç, suç politikası açısından doğru bulunmuyorsa yapılması gereken TCK'nın 87/4 hükmünün değiştirilmesi suretiyle 86/2. maddedeki eylemlerin de bu kapsama alınmasıdır.<sup>274</sup> Yoksa bu konudaki yasal boşluğu kıyas yoluyla doldurmak, ceza hukuku sistemi açısından birçok ilkenin hiçe sayılması anlamına gelecek ve bireyin temel hak ve özgürlüklerine ciddi biçimde zarar verilecektir.

### ***bb. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Neticesinde Ölüm***

#### ***Meydana Gelmesi***

Hükmün düzenleniş biçimi ve yollamalar nedeniyle, 87. maddenin ilk üç fıkrasında öngörülen yaralama fiillerinin gerçekleştirilmesi halinde de 4. fıkranın uygulanamayacağı ileri sürülebilir. Ancak uygulamada yaralama suçunun 87. maddenin ilk üç fıkrasında düzenlenen neticelere yol açarak aynı zamanda ölümle sonuçlanması halinde failin olası kastla ya da kasıtlı adam öldürme suçundan sorumlu tutulması söz konusu olmakta; bu kadar ağır yaralanma ile sonuçlanacak hareketleri

---

<sup>274</sup> Gökcan, Ölümle Sonuçlanan Basit Yaralama, s. 51; Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölümle Neden Olma, s. 71.

gerçekleştiren kişinin ölüm sonucunu istediği, kastettiği ve ortak yaşam tecrübelerine göre bu sonucun kaçınılmaz olduğunu bildiği varsayılmaktadır.<sup>275</sup>

Bizce bu durumda böyle bir yoruma ve ayrıca bir belirleme yapmaya gerek yoktur. Çünkü daha önce de belirttiğimiz üzere, 87. maddenin ilk üç fıkrasında düzenlenen haller yaralama suçunun nitelikli hallerini oluşturmakta ve aslında 86/1 de öngörülen vücuda acı verme, sağlığın ya da algılama yeteneğinin bozulması halleri kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla bu hallerin ayrıca olası kast ya da kast kapsamında olduğunun varsayılması da kusurluluk ilkesine aykırı olacaktır. Ancak elbette ölüm neticesi bakımından failin olası kastla ya da kasten hareket ettiğinin belli olduğu durumlar açısından 81 veya 82. maddelerin uygulanması gündeme gelecek; fail adam öldürme suçundan sorumlu tutulabilecektir.

Burada ele aldığımız tartışmaların sebebi hükmün düzenleniş biçimidir; ancak basit ve neticesi sebebiyle cezanın ağırlaştırıldığı yaralama halleri bakımından farklı sonuçlara varmamız hükümdeki atıflardan kaynaklanmamaktadır. Zira her iki halde de aslında 86. maddenin birinci fıkrası kapsamında mağdurun vücuduna acı verilmesini veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasını sonuçlamaya elverişli hareketler gerçekleştirilmekte ancak çeşitli nedenlerden dolayı bu hareketlerin cezası azaltılmakta ya da arttırılmaktadır. Aslında her iki halde de 87. maddenin 4. fıkrasındaki atıf dolayısıyla 86. maddenin 1. fıkrasına göre ceza verilmesi mümkündür.

Ancak basit yaralama bakımından hükmün uygulanamayacağı sonucuna varmamızın nedeni, failin basit yaralama neticesinde ölüm sonucunun ortaya çıkacağını öngörme imkânsızlığından kaynaklanmaktadır. Zira bu halde nedensellik

---

<sup>275</sup> Albayrak, Birden Fazla Failin Katıldığı Yaralama Suçları, s. 73.

bağının kesildiğinin veya failin ölüm neticesi bakımından taksir derecesinde dahi kusurlu bulunamayacağına kabulü zorunludur. Yoksa basit yaralama neticesinde ölüm sonucunun gerçekleşebileceğinin öngörülebilir olduğu kabul edilirse aynı sonuca varmak mümkün değildir. Öte yandan aynı sonucun netice sebebiyle cezanın arttırıldığı yaralama suçları bakımından kabulü zordur. Zira bu hallerde yine 86. maddenin 1. fıkrasında kalan bir yaralama fiili bulunmaktadır. Dikkat edilmesi gereken tek husus failin bu kadar ağır sonuçlanabilecek bir yaralamaya yönelik hareketleri gerçekleştirirken ölüm sonucu bakımından kasıtlı hareket edip etmediğidir.

***cc. Teşebbüs Aşamasında Kalan Yaralama Neticesinde Ölüm  
Meydana Gelmesi***

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun oluşması için kasten yaralamaya yönelik hareketin tamamlanmasına gerek olmadığı ileri sürülmektedir.<sup>276</sup> Bazı yazarlar, suçun icrasına başlanmış olması koşuluyla, müessir fiilin failce istenilen hareketlerle yapılmış olup olmamasına bakılmaksızın ortaya çıkan ölüm neticesinden sorumluluğu kabul etmekte; kişisel zarar meydana getirmeye yönelik olmak kaydıyla müessir fiile teşebbüsü ifade eden hareketlerin de hükmün uygulama alanına dâhil olduğunu belirtmektedir.<sup>277</sup> Ancak teşebbüs aşamasında kalmış bir suçta darp veya cerh şeklinde bir yaralama meydana gelmeyeceğine göre, ölüm neticesinin yaralama fiilinin doğrudan sonucu olduğu söylenemeyecektir.

Kaldı ki teşebbüs aşamasında kalmış bir yaralama suçunda, ortada hareketin sonucunda meydana gelmiş bir yaralama bulunmayacağına göre nedensellik bağının

---

<sup>276</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 232.

<sup>277</sup> Erman/Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 60.

nasıl saptanacağı da belirsizdir. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan söz edilebilmesi için meydana gelen yaralama neticesiyle ölüm sonucu arasında nedensellik bağı bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Böyle bir durumda ise yaralama fiili tamamlanmamış olacağından ölümün yaralama neticesinin doğrudan sonucu olduğundan ve nedensellik bağının bulunduğundan söz edilemeyeceğini düşünüyoruz.

Öte yandan teşebbüs başlığı altında ele aldığımız üzere, yaralama suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde, aksini ispatlamak mümkün değilse, failin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralamaya teşebbüs ettiği kabul olunmaktadır. Dolayısıyla basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralama neticesinde meydana gelen ölüm sonucundan faili sorumlu tutmak açısından nedensellik bağı ve kusur unsurlarında ortaya çıkan soru ve sorunlar bu halde de geçerlidir.<sup>278</sup>

#### ***dd. İhmali Hareketle Yaralama Neticesinde Ölüm Meydana Gelmesi***

İhmali hareketle gerçekleştirilen yaralama suçu neticesinde mağdurun ölmesi halinde, failin ölüm sonucundan sorumlu tutulacağı ve 87/4 hükmündeki göndermeye istinaden 86/1 hükmüne göre cezanın belirlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü ihmali hareketle yaralama fiili, özünde 86. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen haller dâhilindedir, ancak kanun koyucunun tercihi neticesinde daha az cezalandırılması öngörülmüştür. Oysa gerek yaralama neticesinin gerekse ölüm neticesinin gerçekleşmesi yönünden elverişli olduğunda kuşku yoktur.

---

<sup>278</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma, s. 52.

Ayrıca 88. madde farklı bir suç öngörmemekte, kasten yaralama suçunun ihmali hareketle gerçekleştirilmesi nedeniyle cezanın hafifletilmesine yönelik koşulları düzenlemektedir. Dolayısıyla ihmali hareketle yaralama suçunu 86. madde kapsamındaki yaralama fiilinden ayrık tutmanın hukuki dayanağı yoktur.

İcrai bir hareketle işlenip 86/2 hükmünün kapsamındaki yaralama fiili sonucu ölümün meydana gelmesi halinde 87/4 hükmünün uygulanması mümkün olmadığından, aynı sebeplerle, basit tıbbi müdahale ile giderilebilir bir yaralamanın ihmali hareketle gerçekleştirilmesi neticesinde ölüm meydana gelmişse yine kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun oluşmayacağı kabul edilmesi gerekir.<sup>279</sup>

Sonuç olarak, tekrar belirtelim ki, kusurluluk ve nedensellik bağı bakımından her somut olay kendi dinamiklerine göre değerlendirilmelidir, öngörülebilirliğin objektif ve subjektif değerlendirmesi yapılmaksızın kusura ve nedensellik bağına ilişkin kalıplar oluşturmak ve bu kalıplara göre karar vermek cezai sorumluluk bakımından sağlıklı sonuçlara götürmeyecektir.

---

<sup>279</sup> Kaymaz, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, s. 76.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIMLAR**

#### **I. KOVUŞTURMA USULÜ**

##### **A. RE'SEN SORUŞTURMA YAPILMASI VE MUHAKEMENİN ŞİKÂYETE BAĞLI OLMASI**

Devletin kendi varlığını ve görevlerinin ifasını garanti altına almak konusundaki çıkarı, toplumun güvenliğinin suç olan fiillere karşı korunmasını gerekli kılmıştır. Cezai korumanın konusundan kaynaklanan bu menfaatin bir sonucu olarak bir suç işlendiği haberi suçları takiple görevli makamlara ulaştığında, kural ceza muhakemesinin kendiliğinden başlatılmasıdır.<sup>1</sup> Kasten yaralama suçu da bu anlamda istisna teşkil etmez ve kural olarak re'sen kovuşturulur.

Vücut dokunulmazlığı hakkının mutlak olması ve kişinin rızasının kasten yaralama suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmemesi karşısında yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması için şikâyet şartının aranmaması yerinde olmuştur. Böylece mağdurun şikâyet etmemesi durumunda suçun kovuşturulamaması ve kasten yaralama fiiline rızanın dolaylı olarak kabul edilmesinin yolu kapanmıştır. Kaldı ki kasten yaralama fiilleri temelde bireyin haklarını korumak

---

<sup>1</sup> Güngör, Şikâyet Kurumu, s. 24; TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, Eylül 2009, s. 44.



amacıyla suç olarak öngörölmüşse de, bu fiillerden dolayı toplumsal bir zararın da ortaya çıktığı kabul edilmektedir.

765 sayılı TCK'daki düzenleme ile paralel olarak, kasten yaralama suçunun etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, suçun soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağılı kılınmıştır (TCK md. 86/2). Bu durumda adli makamlar, faile karşı, isnat teşkil eden soruşturma işlemlerini ancak mağdurun şikâyeti üzerine başlatabilirler.<sup>2</sup> Uygulamada yaralama neticesinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olup olmadığının tespiti soruşturma süreci başladıktan sonra alınan bilirkişi raporlarına dayanmaktadır. Dolayısıyla genellikle, soruşturma başlatılmakta, bir muhakeme şartı olarak mağdurun şikâyetinin bulunup bulunmadığı re'sen araştırılarak, mağdurun şikâyetçi olmadığının anlaşılması üzerine kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Ancak iddianamenin kabulü ile kovuşturma başladıktan sonra kasten yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu anlaşılırsa, mağdurun şikâyetinin bulunup bulunmadığı mahkemece re'sen araştırılacak; mağdur yaralama fiili nedeniyle şikâyetçi değilse davanın düşmesine karar verilecektir.<sup>3</sup>

TCK'nın 86/3. maddesinde kasten yaralama suçunun, üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, silahla işlenmesi hallerinde yaralamanın etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olması halinde dahi şikâyet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma yapılacağına hükmedilmiştir. Buna

---

<sup>2</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 165.

<sup>3</sup> Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 47.

göre kasten yaralama suçunun etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olmasına rağmen, suçun nitelikli hallerinin de gerçekleşmesi halinde şikâyet koşulu aranmayacaktır.

Teşebbüs halinde kalan yaralama suçunda, failin nitelikli hallere teşebbüs ettiğine dair iradesi ortaya çıkmamışsa ya da belirlenemiyorsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince suçun hafif haline teşebbüs edildiği kabul edildiğinden, teşebbüs aşamasında kalan yaralama suçları bakımından da kural olarak şikâyet şartı aranacaktır.<sup>4</sup>

## **B. UZLAŞMA**

Kamu davasının açılmasını önleyen veya açılmış olan kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğuran uzlaşma, 5237 sayılı TCK ile getirilmiş olan bir kurumdur.<sup>5</sup> Kamu davasının mecburiliği, tasarruf edilmezlik gibi ceza hukukunun temel ilkelerine istisna teşkil eden kuruma yer verilmesinin başlıca sebebi adli yargının yükünü hafifletmektir.<sup>6</sup> Zira bu yolda uyuşmazlık yargı dışı yolla ve fakat adli makamlar denetiminde çözümlenmekte; fail ve mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda anlaşmalarına bağlı olarak devletin de ceza soruşturması ve kovuşturmasından vazgeçmesi ile sonuçlanmaktadır.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Erman/ Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 132.

<sup>5</sup> Toroslu, Genel Hükümler, s. 310.

<sup>6</sup> Toroslu/ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 314.

<sup>7</sup> YAŞAR, Osman: Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt II, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 1600.

Kanun koyucu, hükmü gerekçelendirirken, ceza adaleti yerine getirilirken mağdurun da tatmin edilmesinin amaçlandığını, suça karşı sadece ceza yaptırımının yeterli olmadığını; bu nedenle asıl amacın zararın giderilmesi ve onarım olması gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre uzlaşma kurumu ile mağdurun zararının giderilmesinin yanı sıra özel önleme işlevi de gerçekleştirilmekte, ayrıca kamu yararı da korunmaktadır. Kanun koyucu, düzenlemenin ‘onarıcı adalet’ ilkesine hizmet ettiği iddiasındadır.

Uzlaşma, kasten yaralama suçu bakımından, sadece suçun etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir olması hali ve kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi hali için kabul edilmiştir (CMK md. 253/ 1-b). Dolayısıyla, suçun nitelikli halleri ya da kastı aşan yaralama söz konusu ise uzlaşma yoluna gidilemeyecektir. Öte yandan, kurumun amacı değerlendirildiğinde ve CMK’nın 253. maddesindeki açık hüküm de göz önünde bulundurulduğunda ihmal suretiyle gerçekleştirilen kasten yaralama ya da hafif yaralama suçu ile nitelikli haller bir arada gerçekleşmişse uzlaşma yoluna gitmenin mümkün olmadığını kabul etmek gerekir.

Bazı yazarlar, yaralama suçlarının nitelikleri itibariyle uzlaşma kurumunun uygulanmasına müsait olmadığını belirtmekte; yaralama iddiası söz konusu olduğunda bunun adam öldürmeye teşebbüs olmadığını söylemenin mümkün olamayacağını ileri sürmektedirler.<sup>8</sup> Gerçekten, uzlaşma kurumunun ağırlık noktasını soruşturma aşaması oluşturmaktadır. Olayın incelendiği, delillerin toplandığı bu aşamada suçun hukuki nitelmesi henüz yapılmamıştır. Soruşturma aşamasının sonunda iddianame tanzimi ile suçun hukuki nitelendirmesi yapılırsa dahi bu belirlemenin mahkemeyi

---

<sup>8</sup> ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan: Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 59.

bağlamayacağı da açıktır. Öte yandan kasten yaralama ve kasten öldürme suçları objektif anlamda aynı nitelikleri taşımakta ve daha önce de ayrıntılarıyla açıkladığımız üzere, bu iki suç arasındaki farkı failin kusurluluğu oluşturmaktadır. Dolayısıyla bir yaralama fiilinin ihmal suretiyle gerçekleştirilmesi ya da hekim raporu ile basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir olduğu iddia edilen bir yaralamanın failin öldürme kastıyla hareket etmiş olması ihtimalini bertaraf etmeyeceği düşünüldüğünde, yaralama suçunun kısmen de olsa uzlaşma kapsamına alınması, savcılığı suçun unsurları ve özellikle manevi unsur bakımından değerlendirme yapmaya zorlayacaktır. Hatta zorlamanın ötesinde, savcının, hak ve yetkilerini aşmak suretiyle suçun oluşumu ve manevi unsur konusunda karar vermesi söz konusu olacaktır.

Adil yargılanma hakkı kapsamındaki tabii hâkim ilkesi ve herkesin cezai himayeden yararlanma hakkının bulunduğu göz önüne alınırsa düzenlemenin hem mağdurun hem de failin hakları açısından ciddi tehlikeleri ihtiva ettiğinde kuşku yoktur. Üstelik aynı düzenleme nedeniyle savcılık makamı suçun nitelikli hallerinin oluşup oluşmadığı hususunda inceleme yapacak, bu inceleme neticesinde, olmayan takdir hakkını kullanarak, nitelikli halin bulunup bulunmadığına da karar verecektir. Zira yaralama suçunun nitelikli halleri sadece bilirkişi marifetiyle ortaya konabilecek objektif kriterleri haiz durumlardan ibaret değildir. Bu durumda savcı, örneğin suçun kamu görevlisine karşı görevi nedeniyle işlenip işlenmediğine de karar verebilecektir. İddianame düzenlenirken suçun nitelemesini yapmakla, bu hukuki nitelemeye belli cezai ve hukuki sonuçlar bağlamak arasında ceza adaleti bakımından ciddi farklar bulunmaktadır. Bu nedenle, ceza hukuku ilkeleri karşısında, savcılık makamına böylesine geniş bir yetki tanınması ve bu takdir yetkisine suçun kovuşturulmaması ya

da mağdurun zararının karşılanması ve şahsi hak davası açılmaması gibi hukuki sonuçlar bağlanması düşündürücüdür.

Öte yandan, kişinin beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığına yönelik haklarının mutlak olduğunu ve bu haklar bakımından sadece çok sınırlı bir alanda kişinin rızasına hukuki geçerlilik tanındığını belirtmiştik. Ceza kanunu ile yargılama kanununun uyum içerisinde olması bir zorunluluk olduğuna göre kanun koyucunun bir taraftan mutlak saydığı ve zedelenmesinde kamusal zararın da bulunduğunu ileri sürdüğü bir hakkı uzlaşmaya tabi tutmak suretiyle, bireye, cezai kovuşturmadan imtina etme hakkını vermesinde tutarlılık bulunmamaktadır. Düzenlemenin, bireyin korunmasındaki kamu yararını ihmal ettiği açıktır.

Sonuç olarak kanun değişikliği yoluna gidilmediği sürece, hafif yaralama ve ihmali hareketle yaralama suçları açısından uzlaşma yoluna gitmek mümkün ve hatta zorunludur. Zira uzlaşmaya tabi bir suç söz konusu olduğunda taraflara uzlaşma teklifinde bulunulmaksızın iddianame düzenlenmesi, iddianamenin iadesi sebepleri arasında sayılmıştır. Yargıtay da birçok kararında<sup>9</sup> öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmekte; uzlaşma yoluna gidilmeksizin karar verilmesini kanuna aykırı bulmaktadır. Buna bağlı olarak savcılık yaralama suçunun etkilerinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir olduğuna ya da fiilin ihmali hareketle gerçekleştirildiğine *karar vermişse*, taraflara uzlaşma teklif edecektir (CMK md. 253/3). Kamu davası açıldıktan sonra, yargılama aşamasında, suçun uzlaşma

---

<sup>9</sup> Yargıtay 2. C. D. 05/05/2010 tarih ve 2009/8893 E., 2010/14807 K.; Yargıtay 4. C. D. 21/11/2008 tarih ve 2008/15823 E., 2008/ 21037 K. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

kapsamında olduğu anlaşılırsa bu takdirde de mahkemece uzlaşma hükümleri uygulanabilecektir (CMK md. 254).

Taraflara uzlaşmanın mahiyeti ve sonuçları hakkında bilgi verildikten sonra, uzlaşma teklifinin kabul edilmesi halinde uzlaşma müzakerelerine başlanacaktır. Gizli olarak yürütülen ve içeriği delil teşkil etmeyecek bu müzakereler neticesinde şüphelinin hukuka uygun bir edim ile yaralama fiili neticesinde meydana gelen zararı gidermesi yoluyla taraflar arasında ‘barış’ sağlanacaktır.<sup>10</sup>

Taraflar uzlaştıkları takdirde ve uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini yerine getirdiğinin anlaşılması halinde, şüpheli hakkında, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir (CMK md. 253/19). Edimin takside bağlandığı ya da süreklilik arz ettiği hallerde ise kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilecektir (CMK md. 253/19).

Öte yandan uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamayacaktır. Taraflar uzlaştıkları takdirde soruşturma konusu yaralama suçu nedeniyle hukuk mahkemelerinde maddi ya da manevi tazminat talep edilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca açılmış olan ya da açılacak tazminat davaları bakımından da, tarafların anlaşamaması halinde, uzlaşma tutanaklarının delil niteliği bulunmamaktadır.

---

<sup>10</sup> Yaşar, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 1600.

### C. DAVA ZAMANAŞIMI

Devletin mahsus organlarının suçu zamanında kovuşturmaması veya mahkûmiyet hükmünü yerine getirmemesi nedeniyle devletin suçu kovuşturma ve cezayı çektirme hak ve yetkisinin ortadan kaldırılmasını sonuçlayan zamanaşımı, uygar ceza hukuku düzenlerinin tümünde kabul edilmiştir. Doktrinde zamanaşımının ceza hukukunda kabul edilme nedenini açıklayan birçok düşünce ileri sürülmekte; kimi, suçun üzerinden çok zaman geçmiş olması halinde delillerin toplanmasındaki zorluk, geçen süre nedeniyle ceza verilmesinin anlamını yitirmesi, mağdurun suçun cezalandırılmasına yönelik ilgisini kaybetmesi gibi<sup>11</sup> nedenlerle zamanaşımının uygulanması gerektiğini belirtirken, bazı yazarlar da toplumda güven ve huzur ortamının sürekliliği isteniyorsa, suçun, her yerde ve her zaman kovuşturulmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>12</sup> Suçun kovuşturulmasına belirli bir süre içinde başlanmaması halinde fail bakımından sürekli bir tehdit söz konusu olacağı gibi makul sürede yargılanma hakkının ihlali gündeme gelecek<sup>13</sup>; öte yandan failin bir daha suç işlemesini önleme ve topluma da suçluluğun hoş görülmediğini gösterme açısından suçun cezalandırılması işlevselliğini yitirecektir. Suçun belirli bir süre içinde kovuşturulmaması ya da kovuşturmanın geciktirilmesi neticesinde, mağdurun cezai himayeden yoksun kalacağı ya da cezai himayeye olan inancını yitireceği kuşkusuzdur.

---

<sup>11</sup> Toroslu, Genel Hükümler, s. 304; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 636; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 651.

<sup>12</sup> Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 536.

<sup>13</sup> Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 537.

Bu nedenlerle, kanun devlete suçu belirli bir sürede kovuşturma ve suçluyu makul bir süre içinde cezalandırma ödevi yüklemiştir, bu şekilde, devlet, cezai himayeyi amaçsal değerini yitirmeksizin yerine getirme zorunluluğu altında bırakılmıştır.

Suçun belirli bir sürede kovuşturulması zorunluluğunu doğuran ve aksi halde kamu davasının açılmaması veya açılmış olan kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğuran dava zamanaşımı<sup>14</sup> TCK'nın 66. maddesinde düzenlenmiştir. 765 sayılı kanunla kıyaslandığında 66. maddede düzenlenen zamanaşımı sürelerinin daha uzun olduğu gözlenmektedir. Oysa kural zamanaşımı süresinin olabildiğince kısa tutulmasıdır; çünkü zamanaşımı sürelerinin uzunluğu devletin, suçları kovuşturmada yeterli öngünüğe ve etkinliğe ulaşmadığına karinedir.<sup>15</sup>

Zamanaşımı süreleri kanunda suçlar için öngörülen cezaların ağırlığına göre belirlenmiş, bu anlamda soyut cezayı esas alma sistemi benimsenmiş; ancak suçun nitelikli halleri için öngörülen cezaların da göz önünde bulundurulması<sup>16</sup> gerektiği hükme bağlandıktan sonra; failin yaşına göre sürelerin kısaltılması öngörülmüştür. Buna göre, zamanaşımı sürelerinin tespitinde yargılama süreci sonunda verilecek olan somut ceza değil, kanunda öngörülen soyut cezanın üst sınırı esas alınacak; verilmesi

---

<sup>14</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 637.

<sup>15</sup> Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 537.

<sup>16</sup> Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 539: “Kanun koyucu suçun basit şekli ile ağırlatılmış şekli arasında fark gözetmiştir. Düzenleme tutarsızdır. Gerçekten, madem Kanun zamanaşımı bakımından suçun basit şekli ile ağırlatılmış şekli arasında fark yaratmış, dolayısıyla zamanaşımı süresini uzun tutmuş, aynı mantıkla, suçun basit şekli ile hafif şekli arasında da fark yaratmak, dolayısıyla zamanaşımı süresini kısa tutmak zorundadır... Gerçekten Kanunun, zamanaşımını, kabul edilebilir bir neden olmadan, suçlar ve suçlular arasında farklılık yaratarak düzenlemesi, keyfi olmuştur... Öte yandan ‘Dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri’ hükmü de, somut olaya göre ayrı bir takdire yer verdiğinden zamanaşımını nesnellikten çıkarır, öznelleştirir. Bu, yargı önünde eşitlik ilkesini zedeler.”



gereken ceza belirlenirken, mevcut delil durumuna göre yasadaki öngörülen nitelikli haller göz önünde bulundurularak o suç hakkında hükmedilmesi mümkün olan en yüksek ceza miktarına göre zamanaşımı süresi belirlenecektir.<sup>17</sup>

Kasten yaralama suçunun 86. maddede düzenlenen hafif ve temel şekli ile aynı maddede düzenlenen nitelikli hallerin gerçekleşmesi halinde, dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıl; 87. maddenin 1. ve 2. fıkralarında öngörülen netice sebebiyle cezanın ağırlaştırıldığı haller söz konusu olduğunda ise on beş yıldır. Yaralama fiilinin vücutta kemik kırılmasına neden olduğu hallerde zamanaşımı sekiz yıl olmakla birlikte, bu nedenle cezanın arttırılmasının yanı sıra 86/3 hükmünün de uygulanması söz konusu ise dava zamanaşımı süresi on beş yıldır. Yaralama suçu neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde de dava zamanaşımı süresi on beş yıl olarak öngörülmüştür. Fiil işlendiği sırada fail, on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamışsa bu sürelerin yarısı; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamışsa bu sürelerin üçte ikisinin geçmesi zamanaşımının dolması için yeterli kabul edilecektir.<sup>18</sup>

TCK'nın 66/ 6 hükmüne göre, zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun on sekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar. Neticeli bir suç olan kasten yaralama suçu bakımından suçun işlendiği an, neticenin gerçekleştiği ana tekabül etmektedir; ancak hareketin gerçekleştirilmesi ile

---

<sup>17</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 640.

<sup>18</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 164.

kanunun hükmü ihlal edildiğinden bu anın esas alınması da mümkündür. Öte yandan hareketle netice arasına belirli bir zaman aralığı girmişse, bu durumda neticenin cezanın belirlenmesindeki rolü de göz önünde bulundurulacağından ve özellikle kastı aşan yaralama suçu bakımından zamanaşımı sürelerinin değişeceği de dikkate alındığında, neticenin gerçekleşme anının esas alınması yerinde olacaktır.

Dava zamanaşımına ilişkin süre dolduğu takdirde, kamu davasının ‘düşme’si hükme bağlandığından, savcının zamanaşımının geçmiş olduğunu tespit etmesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilememesi gerekir.<sup>19</sup> CMK’nın 172. maddesi ile “kovuşturma olanağının bulunmaması halinde” savcının kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebileceğine hükmedilmiş olmakla birlikte; zamanaşımı sürelerinin tespit edilmesi için olayda nitelikli hallerin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmekte buna bağlı olarak davanın sonuçlandırılması zorunlu olmasa da, bir yargılama faaliyetinin yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Öte yandan, herkesin cezai himayeden yararlanma hakkı ve yargılamanın bağımsız mahkemelerce gerçekleştirilmesi gerekliliği göz önünde bulundurulduğunda CMK’nın 172. maddesi ile savcılığa tanınan kovuşturmama kararı verebilme yetkisinin çok sınırlı ve dar yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle savcının her koşulda kamu davasını açması ve zamanaşımına ilişkin hesap ve uygulamanın mahkemeye bırakılması gerektiğini düşünüyoruz.

Son olarak belirtelim ki, zamanaşımına ilişkin olarak verilen düşme kararı uyuşmazlığı maddi yönden çözen bir karar niteliğinde olmadığı için ne bis in idem etkisine sahip değildir. Bunun sonucu olarak, sonradan ortaya çıkan deliller suçun

---

<sup>19</sup> Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 537.

niteliğinin değışmesine yol açmış ve suç da yeni niteliğı bakımından daha uzun bir zamanaşımı süresine bağılı tutulmuşsa, önceden verilen düşme kararı, aynı suç nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına engel olmayacaktır.<sup>20</sup>

#### **D. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME**

Anayasanın 37. maddesine göre “Hiç kimse kanunen tabi olduğı mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğı mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” Dolayısıyla yargılama sürecinde sanığın en temel haklarından biri, suçun işlenmesinden önce ve kanunla kurulmuş olduğundan tarafsızlığı ve bağımsızlığı yönünden şüphe bulunmayan bir mahkeme huzurunda yargılanmaktadır. Bu nedenle bir suçun işlenmesi halinde o suçun failinin hangi mahkemede yargılanacağına ilişkin madde, yer, kişi ve görev bakımından yetkili hâkim, suçun işlenmesinden önce kanunda öngörülmüştür.

Buna göre 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’da mahkemelerin görevleri belirlenmiş; kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezaları ve bunlara bağılı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma, irtikâp, resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflâs suçları ile

---

<sup>20</sup> Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 456.

ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlerin ağır ceza mahkemelerinde; sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlerin ise asliye ceza mahkemelerinde görüleceği hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 14. maddesine göre mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulacaktır. Sonuç olarak, TCK'nın 86. maddesinin 1. ve 3. fıkrasında düzenlenen kasten yaralama fiilinin temel şekli, nitelikli halleri ve 87. maddenin ilk iki fıkrasında düzenlenen hallerde görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Buna karşılık, yaralama suçunun etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir olduğu hallerde sulh ceza mahkemesi; kasten yaralama neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde ise ağır ceza mahkemesi görevli olacaktır.<sup>21</sup>

## **II. YAPTIRIMLAR**

### **A. CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ**

Bir taraftan yasallık ilkesinin uygulanması, diğer taraftan cezanın failin kişiliğine uydurulması amaçlarının her ikisini birlikte gerçekleştirmek üzere, kanun koyucu cezayı alt ve üst sınırlar arasında kendisi göstermekte; ancak bu iki sınır

---

<sup>21</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 165; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, s. 282.

arasında bir ceza belirleme konusunda hâkime takdir yetkisi verilmektedir.<sup>22</sup> Cezaların bireyselleştirilmesi ve dolayısıyla hâkime takdir yetkisi tanınmasının gerekliliği bir Ceza Genel Kurulu kararında şu şekilde açıklanmıştır: “Bütün suçların gerçekleştirilme şekilleri birbirinden farklı olduğu gibi, failerin kişisel özellikleri, sosyal ve psikolojik halleri de birbirinin aynı değildir. Bu nedendir ki, fiil ile karşılığı olan yaptırım arasında denge kurulabilmesi ve cezanın kişiselleştirilmesi bakımından hâkime bazı hukuki olanaklar sağlanmıştır. Bunlar: değişik yaptırımlardan birini seçebilme, yasa koyucunun alt ve üst sınırı gösterdiği hallerde temel cezayı bu sınırlar arasında belirleyebilme, hürriyeti bağlayıcı cezayı güvenlik tedbiri veya para cezasına dönüştürme gibi olanaklardır.”<sup>23</sup>

Cezanın işlenmiş olan suça ve suçlunun kişiliğine uydurulması, yani fiil ve fail bakımından ferdileştirilmesi, cezanın önleyici işlevinin gerçekleşmesi için bir zorunluluk olup bu amaçla hâkime tanınan takdir yetkisinin ne şekilde kullanılacağı ve hâkimin temel cezayı belirlerken göz önüne alması gereken hususlar TCK'nın 61. Maddesinde sınırlı olarak düzenlenmiştir.<sup>24</sup> Buna göre hâkim, suçun nitelemesini yaptıktan sonra, öncelikle uygulanacak cezanın türünü seçecek, hapis cezasının soyut miktarı tespit edildikten sonra suçun temel cezası 61. madde hükmünde öngörülen kriterlere göre belirlenecek, suçun olası kastla işlenmesi halinde suçun cezasının indirilmesi gündeme gelecek, ardından suçun daha fazla ya da daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerine ilişkin artırım ya da indirimler cezaya yansıtılacaktır. Aynı maddenin 5. fıkrasına göre ise, en son, belirlenen ceza üzerinden sırasıyla

---

<sup>22</sup> Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 433.

<sup>23</sup> CGK, 29.11.2005, 8-141/ 149, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 600.

<sup>24</sup> Hafızoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 516.

teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenecektir.

#### **a. Ceza Türünün ve Temel Cezanın Belirlenmesi**

Kanunda suç için seçimlik yaptırımlar öngörülmüşse, temel cezanın belirlenmesinde, hâkimin ilk yapması gereken uygulanacak cezanın türünü tespit etmektir. Kasten yaralama suçunun temel şekli için sadece hapis cezası öngörülmüş olmakla birlikte, yaralama suçunun etkilerinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olması halinde hâkim dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmedebilecektir. Hâkimin iki cezayı birden uygulaması mümkün değildir; hâkim bu iki ceza türünden birini tercih edecek ve tercih gerekçelerini de açıklayacaktır. Ancak kanunda bu tercihe ilişkin kriterler gösterilmemiş olmakla birlikte 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un madde gerekçesine göre bu tercihin yapılmasında sadece suçlunun kişiliği dikkate alınacaktır; zira bu tercih aslında cezanın bireyselleştirilmesi yöntemlerinden birini oluşturmaktadır.

Bu bakımdan söz konusu belirlemede failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların yanı sıra, ekonomik durumu da göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>25</sup> Yargıtay kararlarında, kısa süreli hapis cezasının suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve

---

<sup>25</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 601.

suçun işlenmesindeki özelliklere göre, adli para cezasına veya seçenek yaptırımlardan birine çevrilebileceğine hükmedilmektedir.<sup>26</sup>

Kasten yaralama suçunun temel şekli bakımından ise, seçenek bir yaptırım öngörülmemiş, hâkime bir ila üç yıl arasında bir hapis cezası belirlemesi yönünde takdir yetkisi verilmiştir. Hâkim cezanın aşağı veya yukarı sınıra yakın olacak şekilde belirlenmesinde, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği yer ve zaman, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast ve taksire dayalı kusurunun ağırlığı failin güttüğü amaç ve saik bakımından bir değerlendirme yapacaktır (TCK md. 61/1).

Bu hususlar değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken husus, bu hallerin suçun kanuni tanımında yer alan unsurlar arasında bulunması ya da suçun nitelikli hallerini teşkil etmesi halinde göz ardı edilmesi gerektiğidir. Gerçekten aynı nedenden dolayı iki kere artırım ya da indirim yapılması kanun koyucu tarafından kabul edilmediği için, 61. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen haller ayrıca suçun nitelikli halleri arasında da bulunuyorsa temel cezanın belirlenmesinde bu haller göz önünde bulundurulmayacaktır. Örneğin, kasten yaralama suçu bakımından suçun silahla işlenmesi ağırlatıcı neden olarak düzenlendiğinden, temel ceza belirlenirken suçun işlenmesinde kullanılan araç değerlendirilmeyecek, bu husus temel ceza belirlendikten sonra bir artırım sebebi olarak ceza miktarına yansıtılacaktır.

Aynı şekilde kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri ortaya çıkmışsa meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı temel

---

<sup>26</sup> Yargıtay 2. C. D. 20/01/2010 tarih ve 2009/55418 E., 2010/ 613 K.; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

cezayı etkilemeyecektir. Ancak meydana gelen zarar yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri arasında düzenlenmemişse, örneğin genel beden gücünde azalma meydana gelmesi nedeniyle cezanın 87. madde hükümlerine göre artırılması mümkün değilse, kuşkusuz meydana gelen zararın ya da tehlikenin ağırlığına ilişkin değerlendirme temel cezanın belirlenmesinde esas alınabilecektir.

Yaralama suçunun maddi konusu, insan vücudu olduğundan, suçun konusunun önem ve değerine ilişkin bir değerlendirmenin bu suçla bağdaşmayacağını düşünüyoruz. Zira bir ailenin tek çocuğunun yaralanması ile on çocuklu bir ailenin çocuklarından birinin sakat bırakılması arasında maddi konu bakımından bir önem sıralaması yapılması mümkün görünmemektedir.

Failin güttüğü amaç ve saik ise, hukuka aykırı tıbbi müdahaleler neticesinde meydana gelen yaralamaların cezasının belirlenmesinde önem arz etmektedir.

Sonuç olarak hâkim, 61. maddede tahdidi olarak belirtilen bu halleri, somut olay ve fail bakımından değerlendirmek ve bir nedeni sadece bir kez göz önüne almak suretiyle suçun nitelikli hallerinin uygulanmasına elverişli somut cezayı belirleyecektir. Kasten yaralamanın, hafif şekli bakımından hapis cezası tercih edilmişse, bu ceza en az dört ay ve en fazla bir yıl; temel şekli bakımından da, en az bir yıl ve en fazla üç yıl olabilir.

Kasten yaralama suçu neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde ise, ölüm neticesi temel yaralama suçu sonunda ortaya çıkmışsa en az sekiz en fazla on iki yıl; 3. fıkra da belirtilen nitelikli haller de olayda gerçekleşmişse en az on iki en fazla on altı yıl hapis cezasına hükmolunacaktır. Burada 86. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen haller, temel cezanın belirlenmesi açısından özellik arz etmekte; cezanın



arttırılması bağlamında nitelikli hal özelliği taşımamaktadır. Dolayısıyla olayda bu haller bulunuyorsa hâkim buna göre ceza verebileceği zaman aralığını belirleyecek bu aralığın aşağı ve yukarı sınırı arasındaki cezayı ise yine 61. maddedeki kriterleri değerlendirerek belirleyecek ve bireyselleştirecektir.

### ***b. Nitelikli Hallerde Verilecek Ceza***

Kanun koyucu, temel cezanın yukarıdaki kriterlere göre belirlenmesinin ardından, olası kast ve bilinçli taksirin dikkate alınmasını öngörmüştür. Buna göre kasten yaralama suçu olası kastla işlenmişse, ceza, TCK' nın 21. maddesine göre üçte birden yarıya kadar indirilecek; hakimnin takdirine bağlı olarak düzenlenen bu indirim oranı temel ceza üzerine uygulanacaktır. Ancak Yargıtay, cezanın nitelikli haller dolayısıyla arttırılmasının söz konusu olduğu hallerde; öncelikle bu hallere dayalı olarak artırım yapılması ardından olası kast hükmü uygulanarak indirim yapılması gerektiğine hükmetmekte; temel ceza belirlendikten sonra olası kast indirimi yapıp ağırlaştırıcı nedenlerin uygulanması suretiyle fazla ceza tayin edildiği hallerde, kararın hukuka aykırı olduğuna hükmetmektedir.<sup>27</sup>

Ayrıca suç her zaman yalın haliyle ortaya çıkmamakta<sup>28</sup>, suçun işlenmesinde rol oynayan bazı etkenler nedeniyle cezanın ağırlaştırılması ya da indirilmesi gündeme gelmektedir.<sup>29</sup> Kanun koyucu, temel ceza belirlendikten sonra önce ağırlaştırıcı, sonra

---

<sup>27</sup> Yargıtay 1. C. D. 08/02/2011 tarih ve 2010/6645 E, 2011/500 K; Yargıtay 1. C. D. 13/07/2009 tarih ve 2009/4515 E, 2009/4590 K; Yargıtay 1. C. D. 14/07/2009 tarih ve 2009/2530 E, 2009/4605 K; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>28</sup> Hafizoğulları/ Özen, Genel Hükümler, s. 518.

<sup>29</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 593.

hafifletici nedenlerin uygulanması suretiyle nitelikli hallerin cezaya yansıtılmasını öngörmüştür. Cezanın bu şekilde hesaplanması yapılırken her basamakta, bir önceki basamaktaki ceza miktarı esas alınacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken, failin eşini silahla yaralaması gibi, aynı olayda birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesi durumunda cezanın ne şekilde arttırılacağı hususunda yasada açık hüküm bulunmamasıdır. TCK'nın 61. maddesinin gerekçesinde "Maddenin üçüncü fıkrasında, 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." ifadesi yer almakta ancak 61. maddenin 3. fıkrasında böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna göre, Yargıtay kararlarında, kasten yaralama suçunun TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasında belirlenen nitelikli halleri bir bütün olarak düzenlendiğinden ve her bir bentten dolayı ayrı ayrı artırım yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından bahisle, birden fazla nitelikli halin aynı olayda birleşmesi durumunda cezanın ancak bir kez arttırılması öngörülmektedir.<sup>30</sup> Sonuç olarak uygulamada, birden çok ağırlaştırıcı nedenin bir arada gerçekleşmesi halinde cezanın bir kere arttırılması söz konusu olmakta; ancak bu hallerde temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılması gerektiği kabul edilmektedir.

Buna göre kasten yaralama suçunun temel cezası 1-3 yıl arasında belirlendikten sonra; varsa fiile veya mağdurla fail arasındaki ilişkiye dayanan ağırlaştırıcı nedenler bakımından 86. maddenin 3. fıkrasına göre yarı oranında arttırılacaktır. Somut olayda ayrıca ya da bu nedenlerle birlikte netice yüzünden

---

<sup>30</sup> Yargıtay 9. C. D. 14/07/2010 tarih ve 2008/ 18730 E., 2010/8848 K.

cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren haller gerçekleşmişse; 87. maddenin 1. fıkrasına giren hallerde bir kat; 87. maddenin 2. fıkrasına giren hallerde iki kat arttırılacaktır. Kanun koyucu, bu suretle belirlenen cezalar için, ayrıca, aşağı hadleri de göstermiştir. Buna göre, 87. maddenin 1. fıkrasında yazılı neticeler, temel yaralama sonucunda gerçekleşmişse ceza, üç yıldan; 86/ 3 hükmünde düzenlenen nitelikli yaralama fiilleri sonucunda gerçekleşmişse beş yıldan az olamayacaktır.<sup>31</sup> Eğer, 87. maddenin 2. fıkrasında yazılı neticeler, temel yaralama sonucunda gerçekleşmişse ceza, beş yıldan; 86/ 3 hükmünde düzenlenen nitelikli yaralama fiilleri sonucunda gerçekleşmişse sekiz yıldan az belirlenemeyecektir (TCK md. 87/ 1-2).<sup>32</sup>

Yaralamanın vücutta kemik kırığına veya çıkığa neden olması halinde ise cezanın yarıya kadar arttırılması öngörülmüştür. Hükme göre, hâkim, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre artırım oranını belirleyecek; ancak cezayı en fazla yarı oranında arttırabilecektir.

Bu şekilde belirlenen ağırlaşmış ceza esas alınarak suçu hafifleten nedenlere ilişkin indirimler uygulanacaktır. TCK' nın 88. maddesindeki 'indirebilir' ifadesi dolayısıyla, kasten yaralama suçunun ihmali hareketle gerçekleştirilmesi halinde

---

<sup>31</sup> "Temel cezanın belirlenmesi, temel cezanın suçun silahla işlenmesi nedeniyle arttırılması, daha sonra yaralama fiilinin, mağdurun yaşamını tehlikeye sokması nedeniyle de cezanın arttırılması, bu miktarın 5 yıldan az olması halinde beş yıla yükseltilmesi, beş yılı geçmesi halinde bu cezanın tayin edilmesi, daha sonraki indirim nedenlerinin sözü edilen 5 yıl ya da 5 yılı aşan miktarı üzerinden yapılması gerekir." Y. 3. C.D. 17/09/2008 gün ve 2008/8174 E., 2008/ 11493 K., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>32</sup> "Suçun silahla işlenip mağdurun organlarından birinin işlevini yitirmesine neden olacak şekilde yaralanması sonucu, TCK'nın 87/2- son cümlesi uyarınca verilecek cezanın 8 yıldan az olamayacağını düşünülmemesi bozmayı gerektirir." Y. 1. C.D. 06/10/2009 gün ve 2008/7369 E., 2009/ 5661 K., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

hâkimin cezayı indirip indirmemekte takdir yetkisi bulunmaktadır. Hâkim ihmali hareket neticesinde gerçekleşen yaralama suçunun daha az ceza ile karşılanması gerektiği kanaatinde ise, cezayı, üçte ikisine kadar indirebilecektir.

Son olarak da TCK'nın 61/ 5 hükmüne göre sırasıyla, teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenecektir. Kanunda belirtilen bu sraya uyulması zorunlu olmakla birlikte, söz konusu hüküm, zincirleme suç ve iştirakin bazı hallerinde cezanın ağırlaştırılması öngörüldüğünden, aynı maddenin 4. fıkrası ile çelişmektedir. Böyle olunca, iki hükmün çatışmaması için, nitelikli hallerin uygulanmasından sonra bulunan ceza üzerinden - kasten yaralama suçu bakımından mümkün olmamakla birlikte- zincirleme suç hükümleri uygulanarak ceza arttırılacaktır. Suçun iştirak halinde işlenmesi nedeniyle dolaylı faillik kumrunun düzenlendiği 37/ 2 veya üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinin düzenlendiği 38/ 2 hükümleri dolayısıyla cezanın arttırılması söz konusu olduğunda ise, öncelikle ceza arttırılacak; ardından 61. maddenin 5. fıkrasındaki sıra göz önüne alınarak indirim sebepleri uygulanacaktır. Gerçekten, örneğin, kasten yaralama suçu iştirak halinde işlenir ancak teşebbüs aşamasında kalırsa, bundan başka bir çözüm yolu görülmemektedir.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 518.

## B. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ

Her suçun işleniş şekli ve faili bakımından farklılıklar arz etmesi ve kanun koyucunun bu farklılıkları önceden belirleme imkânı bulunmaması dolayısıyla, hâkimin gerekçesini göstererek re'sen uygulayabileceği, takdiri indirim nedenleri kabul edilmiştir. Cezanın bireyselleştirilmesi bakımından en önemli araçlardan biri de takdiri indirim nedenleri olmakla birlikte; hâkime cezanın indirilmesinde bu şekilde takdir yetkisi tanınmasının keyfilikle sonuçlanmaması gerektiği de kuşkusuzdur.<sup>34</sup>

Takdiri indirim nedenleri TCK' nın 62. maddesinde "Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir." şeklinde düzenlenmiş; bu hallerin varlığı halinde hâkimin, süreli hapis cezalarında, altıda bir oranına kadar indirim yapabileceği hükme bağlanmıştır.

Hükme göre hâkim, failin daha önce suç işleyip işlemediği, suç işlemişse bu suçlar arasındaki benzerlik; failin şahsi, sosyal, psikolojik, sosyo-psikolojik durumu, ailevi ve toplumsal konumu, geliri eğitim ve öğrenimi ve mesleği gibi objektif ve subjektif koşulları; gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık halleri dışında suç sonrası oluşan zararı giderme, teslim olup delillerin ortaya çıkmasına yardımcı olma, mağdurun hastane masraflarını karşılama, duruşmadaki tutum ve davranışlar ile mahkemedeki ikrar; verilen cezanın failin geleceğini olumsuz yönde etkileme olasılığı

---

<sup>34</sup> EREM, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974, s. 253; Dönmezer/ Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 393 vd.; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 622.

gibi hususları dikkate alarak cezada indirim yapıp yapılmayacağına, yapılacaksa altıda bire kadar olmak üzere indirim oranına karar verecektir.<sup>35</sup>

Doktrinde birçok yazar, kanunda ‘gibi hususlar’ ifadesinin kullanılması sebebiyle, takdiri indirim nedenlerinin tahdidi olmadığı; hâkimin başka nedenlerle, örneğin fail yakın bir arkadaşının ölmüş olmasının verdiği üzüntü nedeniyle suç işlemişse, cezanın indirilebileceğini ileri sürmektedir. Bu yazarlara göre hâkim, hukuk kurallarını ihlal etmeyecek, makul, yasanın amacına aykırı düşmeyen ve kamu vicdanını incitmeyecek nedenlere dayanarak cezayı hafifletebilecektir.<sup>36</sup> Hafizoğulları/ Özen ise, bu nedenlerin maddede sayılanlarla sınırlı olduğunu<sup>37</sup> belirtmektedir.

Biz hükümde yer alan ‘gibi hususlar’ ve ‘takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir’ ifadelerine rağmen, 61. maddede yer alan “Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir.” kuralı karşısında, bu nedenlerin kanunda sayılanlarla sınırlı olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Gerek cezanın belirlenmesi bakımından 61. maddedeki kriterlerin fail lehine yorumlanabilme ihtimali gerekse 62. maddedeki takdiri indirim nedenlerinin çok geniş ifade edilmesi cezaların bireyselleştirilmesi ve cezanın önleyici işlevi bakımından sanığı yeterince korumaktadır. Öte yandan yasada genel indirim nedeni olarak haksız tahrik kurumuna da yer verilmiş, aslında kamu vicdanını rahatsız etmeyecek nitelik taşıyan birçok indirim nedeni öngörülmüştür. Ancak sanığın adil yargılanma hakkı karşısında mağdurun da cezai himayeden yararlanma hakkı

---

<sup>35</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 623.

<sup>36</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 597; Öztürk/ Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 437; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 622.

<sup>37</sup> Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 390.

olduğuna göre, cezaların arttırılmaması sanığı koruyorsa, cezaların indirilmemesi de mağduru korumaktadır. Dolayısıyla bu iki hak ve iki taraf arasındaki dengenin sanık lehine bozulması kanunda zaten birçok açıdan öngörüldüğünden, cezanın öznel sebeplerle indirilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmasının kabul edilebilir olmadığını düşünüyoruz. Kaldı ki böyle bir kabulün, keyfi kararlara yol açarak eşitlik ilkesini zedelemesi ve davaya bakan hâkimin kendi değer yargılarına göre karar vermesini sonuçlaması ihtimali de yüksektir. Zira failin geçmişi, cezanın failin geleceği üzerine etkileri failin sosyal ilişkileri gibi hususlar gerekçelendirildiği takdirde denetlenme imkanı bulunan ve görece objektif kriterler olmakla birlikte, bir arkadaşın ölümü nedeniyle duyulan üzüntüyle suç işlenmesi bir hâkim tarafından indirim sebebi olarak kabul edilebilirken başka bir hâkim bunun suç işleme bahanesi olamayacağını ileri sürebilir.

Aynı şekilde, somut olayda birden fazla indirim sebebinin bir arada bulunması halinde her bir neden için ayrı ayrı indirim uygulanması da ‘takdire dayalı indirim’ kavramı ile çelişeceğinden, birden çok nedenin içtima ettiği hallerde dahi bir kere indirim uygulanması gerekmektedir.<sup>38</sup>

Öte yandan hâkimin takdir yetkisi sınırsız olmadığına göre, takdiri indirim nedenlerinin somut dayanakları kararda gösterilmeli ve kararın hukuka uygunluk denetimine elverişliliği sağlanmalıdır. Bu bağlamda hâkimin, örneğin, çelişkili biçimde cezayı üst sınırdan belirlemesine rağmen takdiri indirim nedenlerini uygulaması hukuka aykırı kabul edilmektedir.<sup>39</sup> Ancak cezanın üst sınırdan belirlendiği her halde takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasının çelişki

---

<sup>38</sup> Hafizoğulları/zen, Genel Hükümler, s. 390.

<sup>39</sup> Centel/Zafer/akmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 599.

yaratmayacağı kanaatindeyiz. Zira cezanın belirlenmesine ilişkin kriterlerle takdiri indirim nedenleri arasında fark bulunduğu göre, bunların aynı anda uygulanması her zaman bir çelişki doğurmayabilir. Örneğin, failin kasten yaralama suçunu işlerken güttüğü amaç ya da bu suçu işleme biçimi; sonrasında duyduğu pişmanlık nedeniyle suçu ikrar etmesi ve yargılama sürecindeki iyi hali bakımından cezanın indirilmesi çelişkili olmayacaktır. Diğer taraftan, failin geçmişi nedeniyle takdiri indirim nedeni uygulandıktan sonra sabıkası bulunduğu gerekçesiyle erteleme kararı verilmemesi çelişkili kabul edilmektedir.<sup>40</sup>

Burada, ayrıca belirtelim ki, tüm bu koşullar değerlendirildikten sonra; sonuç cezanın belirlenmesi ve mahkemece hükmedilen cezanın iki yıl veya daha az hapis veya adli para cezası olması halinde, CMK'nın 231. maddesi gereğince sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Yargıtay<sup>41</sup>, böyle bir durumda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin koşullar değerlendirilmeksizin hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğuna hükmetmekte ve özellikle basit yaralama suçları bakımından CMK'nın 231. maddesinin uygulanabilirliğinin değerlendirilmesini zorunlu görmektedir.

### **C. CEZA ZAMANAŞIMI**

Dava zamanaşımı ile ilgili olarak yukarıda yaptığımız genel açıklamalar ceza zamanaşımı için de geçerlidir. TCK'nın 68. maddesi hükmüne göre hükmün

---

<sup>40</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 597.

<sup>41</sup> Yargıtay 2. C. D. 22/12/2009 tarih ve 2009/36130 E., 2009/48135 K.; Yargıtay 2. C. D. 06/10/2009 tarih ve 2009/37951 E., 2009/37117 K.; Yargıtay 2. C. D. 27/05/2009 tarih ve 2008/23968 E., 2009/25622 K.; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.



kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı tarihten itibaren kanunda gösterilen süreler içinde yerine getirilmeyen cezalar, bu süreler geçtikten sonra infaz edilemeyecektir.

Dava zamanaşımından farklı olarak, ceza zamanaşımında zamanaşımı süreleri hükümde belirtilen ceza miktarı üzerinden hesaplanacak ve cezanın bir kısmı infaz edilmişse, zamanaşımı kalan ceza süresine göre belirlenecektir.<sup>42</sup>

Kasten yaralama suçu bakımından hükümde belirtilen sonuç ceza, beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ise on yıl; beş yıldan fazla hapis cezası ise yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilemeyecektir. Görüldüğü üzere, cezanın infaz edilmesine engel olan süreler isabetli olarak dava zamanaşımı sürelerinden uzun tutulmuştur. Zira suçun kovuşturulmasına engel olan sürelerden farklı olarak bu hallerde, fail yargılanmış, mahkemece 'suçlu' olduğuna hükmedilmiş ve bu hüküm kesinleşmiştir.

---

<sup>42</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s. 649.

## SONUÇ

Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen vücut dokunulmazlığı hakkı, kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK'nın 86. maddesi ile doğrudan koruma altına alınmıştır. Bu bağlamda hüküm, vücut bütünlüğüne yönelen her türlü saldırıyı hükmün kapsamına almış gibi görünmektedir. Oysa birçok yabancı ülke hukukunda kabul edilen "bedeni zarar" kavramı yerine, vücuda acı verilmesi, sağlığın veya algılama yeteneğinin bozulması neticelerinden birinin gerçekleşmesi arandığından hüküm, bedene yönelik her tür müdahaleyi engeller bir nitelik taşımamaktadır.

Suçun neticeleri bakımından böyle bir sınır getirmiş olan kanun koyucu, hareket unsuru bakımından herhangi bir belirleme yapmamayı tercih etmiş ve fakat suçun ihmali hareketle işlenebileceğini de öngörmüştür. Bu düzenlemeyle suçun ihmali hareketle gerçekleştirilmesi halinde, failin suçtan sorumlu tutulabilmesi için belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ya da önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerektiği öngörülmüştür. Bu halde kanun koyucu cezanın indirilmesi yolunda bir tercih yapmış olmakla birlikte; bu tercihin haklı bir nedene dayandığını söylemek zordur. Bebeğini emzirmeyerek onun hasta olmasına neden olan anne örneğindeki gibi fiilin ihmali hareketle gerçekleştirildiği birçok durumda ne failin ahlaki kötülüğünün ne de kınanabilirliğinin azaldığından söz edebilmek mümkündür. Kanaatimizce, biraz da bu nedenle kanun koyucu ihmal suretiyle icra hallerinde cezanın azaltılmasını hâkimin takdirine bırakmış; bu hallerde zorunlu bir hafifletici neden öngörmekten kaçınmıştır.

Çalışmamızda, suçun bir unsuru olup olmadığı tartışmasına girilmeksizin, hukuka aykırılık kavramı ve hukuka uygunluk nedenleri de kasten yaralama suçuna uygulanabilirlikleri ölçüsünde ele alınmıştır. Geleneksel olarak kabul gören hukuka uygunluk nedenleri bakımından kasten yaralama suçu bir özellik arz etmemekle birlikte, hemen belirtelim ki, ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olarak kasten yaralama suçunda çok sınırlı ölçüde uygulama alanı bulmaktadır. Kanun koyucu bu sınırı “basit tıbbi müdahale ile giderilebilir olma” ölçütü ile belirlemiştir. Buna göre mağdurun rıza gösterebileceği yaralama sadece ve sadece basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralama olup temel yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama halleri açısından mağdurun rızasına geçerlilik tanınmamıştır.

Tıbbi müdahaleler ve sportif faaliyetler de yaralama suçu açısından sıklıkla gündeme gelebilen hukuka uygunluk nedenlerini oluşturmaktadır. Tıbbi müdahaleler, yalın olarak tipik fiil niteliği taşımakta ve bir hukuka uygunluk nedeni olarak ortaya çıkmadıkları takdirde yaralama suçuna vücut verebilmektedirler. Bu bağlamda ilgilinin aydınlatılmış rızası, hekimlik mesleğinin icrası, hekimin iyileştirme amacı, müdahalenin neticesi gibi birçok unsurdan oluşan ve fakat bunlardan bağımsız bir hukuka uygunluk nedeni teşkil eden tıbbi müdahaleler neticesinde meydana gelen yaralama fiillerinin hukuka uygun olarak ortaya çıktığını ve suç teşkil etmediğini belirtmek gerekir. Öte yandan sportif faaliyetler açısından ikili bir ayrıma gidilmekte ve spor dalının iç kuralları dâhilinde gerçekleştirilen fiiller hukuka uygun kabul edilirken bu kuralların dışında meydana getirilen hareketler neticesinde yaralama suçu gerçekleşmişse failin cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Kanunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama başlığı altında düzenlenen fiiller bakımından bu hallerin hukuki mahiyetinin belirlenmesi ve bu hallerde failin

kusurluluğunun saptanması temel iki sorunu oluşturmaktadır. Biz kasten yaralama suçu bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama olarak düzenlenen hallerin aslında suçun meydana gelen neticesinden kaynaklanan nitelikli haller olduğunu; bu hallerin genel hükümler anlamında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç özellikleri taşımadığını düşünüyoruz. Öte yandan kasten yaralama sonucu ölüm meydana gelmesi hali de kastı aşan suç özellikleri taşımaktadır. Bu haller bakımından kusurluluk sorunu ise, kanun koyucunun iddia ettiği gibi TCK' nın 23. maddesinde öngörülen “en azından taksir” koşulu ile çözülmemiş aksine bu madde ile faile kusurlu olmadığını ispatlama yükümlülüğü getirilmiş ancak failin bunu ispatlama imkânı bulunmadığından aslında objektif sorumlulukla sonuçlanan bir kusurluluk kabulü oluşturulmuştur. Bu şekilde ceza hukukuna yabancı olan ispat yükü kavramı da kabul edilmiş ve sanığa kusurlu olmadığını ispatlama zorunluluğu getirilerek masumiyet karinesi başta olmak üzere birçok ceza hukuku ilkesi ihlal edilmiştir.

Kasten yaralama suçu son bölümde ele alınan kovuşturma usulü ve yaptırımlar bakımından özellik göstermemektedir. Suçun temel halinin kovuşturulabilmesi için şikâyet koşulu aranmamaktadır. Öte yandan kasten yaralamanın etkileri basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte ise suçun kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlanmıştır.

## ÖZET

Çalışmamızda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesi çerçevesinde "Kasten Yaralama Suçu" incelenmiştir. İnceleme yapılırken 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında düzenlenen "Müessir Fii" suçunun 2005 yürürlüğe giren kanunla değişen yönleri de ele alınmış, değişikliklerin etki ve sonuçları da ortaya konmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde kasten yaralama suçunun konusu ve unsurları, yaralama suçu özelinde hukuka uygunluk nedenleri ve teşebbüs, iştirak ve içtima gibi ceza hukuku kurumlarının kasten yaralama suçu bakımından görünümleri incelenmiştir. İkinci bölümde ise kasten yaralama suçunun nitelikli halleri ile cezai sorumluluk açısından ciddi tartışmalara yol açan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu ele alınmıştır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunu incelerken ve TCK'nın 23. maddesinin önemi kusurluluk sorununun neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara özgü niteliği nedeniyle neticesi sebebiyle ağırlaşan suç kavramı da unsurları itibariyle genel hatlarıyla irdelenmiştir. Son bölümde ise yaralama suçunun kovuşturulmasında izlenen usul ve suça uygulanan yaptırımların belirlenmesine ilişkin esaslar incelenmiştir.

## ABSTRACT

In this work, the offense of “intentional injury” has been studied due to the Criminal Code, numbered 5237. The differences between the abolished law, the effects and the consequences of the law amendment on the year 2005 has been studied during this work.

Our study consists of three parts. The first chapter consists the analysis of the crime according to the general theory of crime. Moral, mental and legal elements of the crime has been studied in terms of intentional injury has been analysed. In the second chapter the aggravating and extenuating circumstances of intentional injury has been studied. The situations of overcoming of the intent of the crime has been analysed due to the “Least negligence” criteria, in Article 23. This issue has been analysed deeply because of the fact that the criteria in Article 23 will cause serious problems about mental element of crime. And the study proved that, this criteria creates a presumption of guilt and it is against the doctrine of negligence. The last part consists of criminal procedure and also the punishment methods against intentional injury.

## KAYNAKÇA

**ALBAYRAK, Mustafa:** *YTCK Uygulamasında Birden Fazla Failin Katıldığı Yaralama Suçlarında Faillerin Cezalandırılması Sorunu*, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2008, S.21.

**ALBAYRAK, Mustafa:** *Kasten Yaralama Sonucu Oluşan Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama ve Ölüm Halinde Faillerin Cezalandırılması Sorunu*, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2008 S.25.

**ARTUÇ, Mustafa:** *Kişilere Karşı Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ocak 2008.

**ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner:** *5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

**AYDIN, Devrim:** *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik*, AÜHFD 2004, C.54.

**AYDIN, Hüseyin:** *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, Ankara Barosu Dergisi 2010, S.68.

**BİRTEK, Fatih:** *Kasten Öldürmeye Teşebbüs Ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi*, AÜHFD 2009, C.58.

**CASSANI, Carlotta:** *Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Rıza*, (Çev: Muharrem ÖZEN/ Mustafa ÖZEN), TBBD 2008, C.77.

**CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem:** *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005.

**CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem:** *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C.I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007.

**ÇAKMUT (YENERER), Özlem:** *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003.

**DOĞAN, Koray:** *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ank. 2011.

**DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir:** *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1965.

**DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir:** *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1966.

**DÖNMEZER, Sulhi :** *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.

**DÖNMEZER, Sulhi :** *Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001.

**ERDEM, Mustafa Ruhan:** *Türk Ceza Kanununda Silah*, GÜHFD 2003, C.7.

**EREM, Faruk:** *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, C.I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973.

**EREM, Faruk:** *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, C.II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974.

**EREM, Faruk / TOROSLU, Nevzat:** *Türk Ceza Hukuku Özel Hüükümler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973.

**EREM, Faruk:** *Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması*, AÜHFD 1989-1990, C.41.

**ERMAN, Barış:** *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

**ERMAN, Sahir / ÖZEK, Çetin:** *Ceza Hukuku Özel Bölüm (Kişilere Karşı İşlenen Suçlar)*, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1994.



**FEYZİOĞLU, Metin:** *Terbiye Ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma Ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçu*, AÜHFD 2001, C.50.

**FEYZİOĞLU, Metin:** *Türk Ceza Hukukunda Zorla Tedavi*, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2008.

**GÖKCAN, Hasan Tahsin:** *Ölümlerle Sonuçlanan Basit Yaralama; Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suç Mu, Taksir Görünümünde Objektif Sorumluluk Mu?*, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2008, S.26.

**GÜNGÖR, Devrim:** *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*, Yetkin Yayınevi, Ank. 2007.

**GÜNGÖR, Devrim:** *5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.

**GÜNTHER, Hans- Ludwig:** *Ceza Hukuku Açısından Spor Oyunlarında Kural İhlallerinin Değerlendirilmesi ve Nitelendirilmesi*, Çev.: Mustafa Ruhan ERDEM, Spor ve Ceza Hukuku, Ankara 2004.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki:** *Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi*,  
<http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/istenemezlik.pdf>

**HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem:** *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara 2010.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem:** *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara 2010.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki:** *Türk Ceza Hukukunda Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma*, AÜHFD 1971, C.28.

**HAKERİ, Hakan:** *İhmali Suçlar*, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2007 Y.2 S.4.

**HIRSCH, Hans - Joachim:** *Müessir Fiil Alanındaki Reform*, Çev: Yener ÜNVER, Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001.

**İMAMOĞLU, Hülya:** *Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hakim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi*, AÜHFD 2004, C.54.

**KAN, Aydın Çağrı:** *Taksirle Yaralama*, Ankara 2006 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

**KARAKEHYA, Hakan:** *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Ağırlaşan Neticenin Muhtemel Olmasının Cezai Sorumluluğa Etkisi*, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2009, S.9.

**KATOĞLU, Tuğrul:** *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Seçkin Yayınevi, Ank. 2003.

**KAYMAZ, Seydi:** *Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

**ÖNDER, Ayhan:** *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

**ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, M. Nihat / DOĞAN, Koray:** *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

**ÖZBEK, Veli Özer:** *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2007, Y.2 S.4.

**ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray:** *Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği*, DEÜHFD 2007, C.9.

**ÖZEN, Muharrem:** *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara 1995.

**ÖZEN, Muharrem:** *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, US-A Yayıncılık, Ank. 1998.

**ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan:** *Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

**ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan:** *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.

**ÖZTÜRK, Erkan:** *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Beden Veya Ruh Bakımından Kendisini Savunabilme Kavramı*, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2003 S.21.

**PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer:** *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C.II, Seçkin Yayınevi, Ank. 2008.

**TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat:** *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

**TANER, Fahri Gökçen:** *Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma*, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınevi, 2010, S.12.

**TOROSLU, Nevzat:** *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.

**TOROSLU, Nevzat:** *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.

**TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin:** *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara Eylül 2009.

**YAŞAR, Osman:** *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, C.II, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

**YETİM, Servet:** *Adli Tıp Açısından Uzun Zaafi, Uzun Tatili Ayrımı*, İstanbul 2006, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).