

HAREKETİN VE NETİCENİN HAKSIZLIĞI KAVRAMLARI IŞIĞINDA TAKSİRLİ SUÇLARDA MEYDANA GELEN SONUCUN/NETİCENİN HUKUKİ NİTELİĞİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Dr. Öğr. Üyesi Uğur ERSOY*

Öz: Taksir kurumu, suç genel teorisinin üzerinde en çok tartışılan konularından biri olarak güncelliğini korumaktadır. Bununla birlikte bu çalışmanın ana uğraş alanını taksir kurumu değil, taksirli suçlarda meydana gelen sonucun/neticenin hukuki niteliğinin ne olduğu sorusu oluşturacaktır. Bu bağlamda bilinçsiz/bilinçli taksirin unsurları ve bunların alt kategorileri üzerinde yapılan tartışmalar çalışmanın kapsamı dışında tutulacak, yalnızca değinilmesi zaruri olan bazı hususlara ilişkin kısa açıklamalarda bulunulacaktır. Çalışmada Türk ceza hukuku doktrininden olduğu kadar Alman ceza hukuku doktrininden de istifade edilerek üzerinde çok fazla tartışma yapılmamış bu konuya ışık tutulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Taksir, Kast, Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı, Netice.

AN EXAMINATION ABOUT THE LEGAL CHARACTERISTIC OF RESULT/CONSEQUENCE ON NEGLIGENT CRIMES IN THE LIGHT OF UNJUSTNESS OF ACT AND CONSEQUENCE

Abstract: The concept of negligence maintains its currency as one of the most debated topics on the general theory of crime. However, the main task of this study will be the question of what is the legal characteristic of result/consequence of the negligent crimes, not the concept of negligence. In this context, the discussions on the elements of conscious/unconscious negligence and their subcategories will be excluded from the scope of the study and there will be only brief explanations of some aspects that are necessary to be addressed. In the study, it will be benefitted from German criminal law doctrine as much as it is from the Turkish criminal law doctrine and it will be tried to clear up this topic that is not discussed much.

Keywords: Negligence, Malice, Unjustness, Unjustness of Act and Consequence, Consequence.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, avugurersoy@gmail.com

Makalenin Geliş Tarihi: 29.01.2018

Makalenin Kabul Tarihleri: 19.03.2018/01.04.2018

Giriş

21. yüzyılda kişilerin yaşamları ve sağlıkları bakımından zararlı sonuçlara yol açabilecek faaliyet alanlarının artmasıyla birlikte, özellikle karayollarında sürücülerin kurallara riayet etmemeleri neticesinde her gün çok sayıda kazanın gerçekleşmesi ve bu kazalar sonucunda ölümlerin ve yaralanmaların meydana gelmesi, taksirli suçların kasten işlenen suçlar kadar önemli bir problem alanı olduğunu gözler önüne sermiştir. Bu durum ceza hukuku dogmatikğini de etkilemiş ve taksir üzerine yapılan çalışmaların sayısında önemli bir artış yaşanmıştır¹.

Alman Ceza Kanunu'nda (Al.CK), Türk Ceza Kanunu'ndan (TCK) farklı olarak taksirin kanuni tanımına yer verilmemiş olması bu alandaki doktriner tartışmaları daha da zenginleştirmiş ve bu çerçevede taksire ilişkin birçok farklı görüş ortaya konulmuştur. Bununla birlikte Alman doktrininde, taksirin kanuni tanımının yapılmamış olmasının özellikle “kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibinin düzenlendiği Alman Anayasası'nın 103. maddesi ile Al.CK'nın 1. maddesi çerçevesinde yoğun eleştirilere maruz kaldığı da belirtilmektedir². Bu eleştirilerin ağırlıklı olarak hukuki belirlilik ve meşruiyet ilkeleri ekseninde şekillendirildiği görülmektedir. Alman Ceza Kanunu'ndan farklı olarak Türk Ceza Kanunu'nda taksir³, objektif özen yükümlülüğüne aykırılık olarak nitelenmiş ve tanımlanmıştır (m.22). Kanun koyucunun bu tercihiyle en azından doktriner tartışmaların içinde gerçekleşeceği bir çerçeve çizildiği ve böylelikle hukuki güvenlik idealine daha da yaklaşmış olduğu ifade edilmektedir⁴.

Taksir kurumunu⁵ düzenleyen TCK'nın 22. maddesinin 1. fıkrasına göre “Taksirle işlenen fiiller⁶, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.” Tak-

¹ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2016, s. 177; Keçelioğlu, Elvan, Taksirli Suçun Dogmatikği, Ankara 2015, s. 2.

² Vogel, Joachim, Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, Band 1: Einleitung; §§1 bis 31, 12. Auflage, Berlin 2007, §15 Rn. 144 vd.; Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatikği, s. 8.

³ TCK'da hangi suçların taksirle işlenebileceği konusunda genel hükümler kısmında bir katalog oluşturulmamış, bu konudaki düzenlemeler özel hükümlerde yapılmıştır. Bu bağlamda TCK'da taksirle işlenebilecek suçlar şunlardır: Taksirle öldürme (TCK m.85), taksirle yaralama (TCK m.89), taksirli iflas (TCK m.162), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (TCK m.171), taksirle radyasyon yayma (TCK m.172/4), atom enerjisi ile taksirle patlamaya sebebiyet verme (TCK m.173/2), trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma (TCK m.180), çevrenin taksirle kirlenmesi (TCK m.182), zehirli madde katma suçunun taksirle işlenmesi (TCK m.185/2), çocuğun soy bağıнын değiştirilmesinin taksirle işlenmesi (TCK m.231/2), kaçmaya imkan sağlamanın taksirle işlenmesi (TCK m.294/8), taksirle askeri tesislerin tahribine neden olma (TCK m.307/3), savaş zamanında yükümlülüklerin taksirle yerine getirilmemesi (TCK m.322/2), devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri taksirle açıklama (TCK m.329/3), yasaklanan bilgileri taksirle açıklama (TCK m.336/3), taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (TCK m.338).

⁴ Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatikği, s. 7-8.

⁵ Taksir kurumuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatikği, s. 1 vd.; İçel, Kayihan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967, s. 1 vd.; Özen, Muharrem, “TCK'nda Taksir”, in: Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku - Beiträge zur Rechtsvergleichung, Cilt: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul 2010, s. 111 vd.;

⁶ Keçelioğlu, TCK'da, kastın tanımında “suç” kelimesinden yararlanılırken, burada “fiil” kelimesinin kullanılması gerekçesini anlayamadığını ifade etmektedir. Fiil, teknik bir ceza hukuku terimidir. Ancak Türk ceza huku-

sirin tanımına ise aynı maddenin 2. fıkrasında yer verildiği görülmektedir. Buna göre “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.”⁷ Başka bir ifadeyle, fail, şayet gereken dikkat ve özeni göstermiş olsaydı netice gerçekleşmeyecekti denilebiliyorsa taksir söz konusudur⁸.

Türk ve Alman ceza hukukunda hakim görüş tarafından taksir, objektif ve subjektif yönleri olan bir kavram olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda objektif özen yükümlülüğünün ihlali olarak taksir, failin, bir hukuki değer ihlal edilmesini önlemek için konulmuş olan bağlayıcı bir özen yükümlülüğüne aykırı şekilde hareket etmesidir. Subjektif özen yükümlülüğü ise, objektif özen yükümlülüğüne uygun davranışın failden kişisel yetenekleri çerçevesinde mümkün ve beklenebilir olmasıdır. Bu bağlamda objektif özen yükümlülüğünün ihlali tipiklik içerisinde ele alınırken, özen yükümlülüğünün subjektif boyutu ise kusur içerisinde⁹ ele alınarak incelenmektedir. Ayrıca TCK’nın 22. madde metni ve gerekçesi ile TCK’nın 61. maddesinin 1. fıkrasının f bendindeki ifadelerin, taksirin, haksızlık ve kusurdan oluşan kompleks bir yapı olarak kanun koyucu tarafından ele alındığı şeklinde yorumlanmaktadır¹⁰.

Taksirin bu şekilde ikili ölçüye göre belirlenen bir kavram olarak algılanması taksirin modern dogmatizminin temellerini oluşturmuştur. Bu temeller üzerine yükselen modern taksir öğretisi süreç içerisinde taksirin salt bir kusur alanına işaret ettiğine ilişkin eski öğretiyi ortadan kaldırarak taksirin aynı zamanda bir fiil ve haksızlık yönünün de bulunduğuyla ilişkin bilimsel sonuçlara ulaşmıştır. Buna göre taksir, haksızlık ve kusur yönü olan kompleks bir yapıdan oluşmaktadır¹¹.

kunda fiil ve hareket kavramları birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Türk öğretisinde bir görüşe göre fiil, suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır; bir diğer görüşe göre ise hareket ve ihmal kavramlarını kapsayan bir üst kavramdır. Yazara göre, taksirin tanımında, kastın tanımında olduğu gibi suç kavramıyla bağlantılı bir yol izlenmelidir. Bkz. Keçelioğlu, Elvan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Kast ve Taksire İlişkin Maddelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, TBBD, Sayı: 83, Yıl: 2009, s. 129-130. Benzer eleştiriler için bkz. Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2010, s. 375.

⁷ İnceleme konusunun kapsamını aşmamak için taksir kurumuyla ilgili tartışmalara girilmeyecek olup ayrıntılı bilgi için şu kaynaklara bakılabilir: Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996, §54 I vd.; Schroeder, Friedrich-Christian, “Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler” (Çev.: İzzet Özgenç), in: Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 255-275.

⁸ Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Ankara 2017, s. 454; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara 2015, s. 256.

⁹ Taksirle işlenen suçlarda meydana gelen neticenin istenmemiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan, objektif sorumluluk halleri ile taksir arasındaki farkın net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Zira her iki kurum bakımından da davranış iradi olmakla birlikte netice istenmemektedir. O zaman bu iki kavram aslında birbirinin eş anlamlısı mıdır? Bu soruya verilecek cevap hayırdır. Çünkü taksirli suçlar bakımından kişinin toplumsal yaşam bakımından gerekli olan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığı söz konusuysen, objektif sorumluluk hallerinde böyle bir şey söz konusu değildir. Bkz. Karakehya, Hakan, “Olası Kast”, CHD, Yıl: 1, Sayı: 2, Aralık 2006, s. 22-23.

¹⁰ Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatikliği, s. 40-41, 46.

¹¹ Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatikliği, s. 43.

Taksir, kastın daha hafif bir şekli değil, bilakis kastın tamamen dışında bir kavramdır. Taksirli suçun haksızlık ve kusur içeriği, kasten işlenen suçlarla karşılaştırıldığında daha hafif durmaktadır; çünkü burada fail, hukuk düzeninin emirlerine bilerek karşı gelmemekte, sadece dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu bu emirlere aykırı davranmaktadır¹².

Günümüz çağdaş ceza hukuku doktrinindeki teoriler, hareketin haksızlığının taksirli suçlarda tipiklik içerisinde ele alınması konusunda fikir birliği içerisinde bulunmaktadır. Buna karşın neticenin, tipikliğe ait bir unsur mu, yoksa bir objektif cezalandırılabilirlik şartı mı olduğu konusunda Alman doktrininde -her ne kadar günümüzde etkisini yavaş yavaş kaybetmeye başlamış olsa da- önemli tartışmalar yapılmıştır. Mevcut çalışmada Türk ceza hukuku öğretisinde henüz yeterince incelenmemiş bu konuya ışık tutulması ve konunun dogmatik temellerinin ortaya çıkarılmasına katkı sunulması amaçlanmaktadır.

§1. Taksirin Hukuki Niteliği ve Suç Teorisindeki Yeri

Taksirin hukuki esasını açıklamak amacıyla birçok teori ortaya atılmış ve her teorisinin savunuculuğunu yapan yazar bu doğrultuda taksirin bir tanımını yapmıştır. Ancak günümüzde taksirli suç denilince, objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi suretiyle işlenen suçlar anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle taksirin hukuki esasını, kişilere hukuk normları veya ortak tecrübe kuralları tarafından yüklenen objektif özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır¹³.

Kasten işlenen suçlardan farklı olarak taksirle işlenen suçlarda fail, suç tipindeki tüm objektif unsurları özellikle sonucu/neticeyi gerçekleştirmeye yönelik bir irade ile hareket etmemektedir. Taksirli suçlarda hareketin yöneldiği netice tipikliğin dışındadır. Bundan dolayı taksirli haksızlıklar, yönlendirici iradenin içeriğiyle oluşmayıp, somut olay bakımından yapılması gereken (emredilen) davranış ile yapılan davranışın mukayesesinden ortaya çıkmaktadır. Örneğin, şarjörü dolu olduğu halde elindeki silahı temizlemek isterken karşısındaki kişiyi yaralayan kişinin amacı yaralamak değil, silahı temizlemektir. Silahı temizlemek hukuk düzeninin yasakladığı bir fiil değildir. Bununla birlikte fail silahını temizlerken gereken özeni göstermemiş ve bu özensizlik hukuk düzenince önem taşıyan neticeye sebebiyet vermiştir. Bu örnek olayda fiilin haksızlık içeriği failin silahını temizlemek amacıyla gerçekleştirdiği davranıştan değil, bu davranışın özene aykırı olmasından kaynaklanmaktadır¹⁴.

Taksirli fiillerin cezalandırılmasının nedeni, kişinin riayet ettiği takdirde belli hukuki değerlerin ihlalinden kaçınabileceği özen yükümlülüğünü ihlal etmesidir.

¹² Jescheck/Weigend, AT, §54 I 2.

¹³ Koca/Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 178.

¹⁴ Koca/Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 184-185.

Zira fail gereken özeni göstermiş olsaydı, kanuni tanıma uygun netice gerçekleşmeyecek, başka bir ifadeyle fail davranışının tipikliği gerçekleştirilebileceğini öngörebilecek ve böylece onun ihlalinden kaçınabilecekti¹⁵.

Kasten ve taksirle işlenen suçlarda hareketin ifade ettiği haksızlık birbirinden farklı özellikler taşımaktadır. Kasten işlenen suçun haksızlık unsurunu belli hukuki değerleri korumak amacıyla öngörülen normların açık ve bilinçli bir şekilde ihlal edilmesi oluştururken, taksirli suçun haksızlık unsurunu (hareketin ifade ettiği haksızlığı) aynı normlara yönelik özene aykırı davranışlar oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün ihlali bakımından failin kişisel olarak kınanıp kınanamayacağı ise kusur bakımından bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. O halde ilk olarak taksirli suçun objektif yönü (haksızlık tipi) belirlendikten sonra söz konusu özen ve öngörebilme yükümlülüğünün kişisel olarak fail bakımından yerine getirilip getirilemeyeceği, yani kusur tipi araştırılmalıdır. Bu açıdan bakıldığında taksirli suçlarda da haksızlık ve kusur birbirinden ayrılmış durumdadır¹⁶.

Günümüz Türk ceza doktrinindeki ağırlıklı görüş, kast gibi taksirin de haksızlık ve kusur alanında çifte fonksiyona sahip olduğu yönündedir. Bu görüşe göre taksir, cezalandırılabilir davranışın hem haksızlık hem de kusur alanında bağımsız bir yapı gösteren özel bir şeklidir. Buna göre taksir çifte bir ölçüte göre belirlenir: İlk olarak istenmeyen hukuki değer ihlalinden kaçınmak için objektif olarak hangi davranışların arandığı araştırılır. İkinci olarak da bu davranışın failin şahsi özelliklerine ve yeteneklerine göre ondan kişisel olarak beklenip beklenebileceği incelenir¹⁷.

Türk ceza hukukundakine benzer şekilde Alman ceza hukuku doktrinindeki ağırlıklı görüş de taksiri saf bir kusur çeşidi¹⁸ olarak değil, bilakis cezalandırılabilir davranışın özel bir çeşidi olarak görmektedir¹⁹. Bu bağlamda taksir hem haksızlık alanına hem de kusur alanına dahil bağımsız bir duruş sergilemektedir²⁰. Bunun sonucu olarak “*taksirin çifte fonksiyonu kriteri*” öğretisi kabul edilmiştir²¹. Bu öğretiye göre taksir, bir yönüyle tipikliğin objektif (maddi) unsuruna

¹⁵ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 185.

¹⁶ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 186.

¹⁷ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 186-187.

¹⁸ Eski Alman ceza hukuku doktrininde *Binding* tarafından kabul edilen bu görüşün ayrıntıları için bkz. Kaufmann, Armin, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie - Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik*, Göttingen 1954, s. 215.

¹⁹ Jescheck Hans-Heinrich, *Alman Ceza Hukukuna Giriş - Kusur İlkesi - Ceza Hukukunun Sınırları*, Çev.: Feridun Yenisey, İstanbul 2007, s. 48.

²⁰ Jescheck/Weigend, AT, §54 I 3 ve özellikle dn. 8'deki yazarlar ve mahkeme kararları; Roxin, Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München 2006, §24 Rn. 54; Wessels, Johannes/Beulke, Werner, *Strafrecht Allgemeiner Teil - Die Straftat und ihr Aufbau*, 41. Auflage, München 2011, §15 Rn. 657; BGHSt 4, 340, 341.

²¹ Jescheck/Weigend, AT, §54 I 3.

(özen yükümlülüğünün ihlali-objektif değerlendirme), diğer yönüyle ise kusurluluğa dahil olan subjektif bir unsurdur (kaçınabilirlik ve öngörülebilirlik-subjektif değerlendirme)²².

Taksirin tanımı konusunda önemli bir tartışma olmamasına rağmen asıl tartışma, objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda meydana gelen sonucun/neticenin suçun yapısında nerede yer alacağı ekseninde yoğunlaşmaktadır. Söz konusu çalışmanın da ana uğraş konusunu taksirli suçlarda meydana gelen sonucun/neticenin suçun yapısında nerede yer alacağı, başka bir ifadeyle de bunun hukuki niteliğinin ne olduğu sorusu oluşturacaktır.

52. Taksirli Suçlarda Haksızlık

1. Genel Olarak Haksızlık

Türk ceza hukuku sisteminde klasik doktrin tarafından suçun unsurları açısından yapılan değerlendirmelerde haksızlık ve kusurluluk konusunda ikili bir ayrıma yer verilmediği görülmektedir. Klasik doktrine göre suçun manevi unsuru ve kusurluluk aynı anlamda kullanılan iki kavramdır. Bu bağlamda taksir de kast gibi kusurun bir parçası olarak değerlendirilmektedir²³. Buna karşın özellikle 5237 sayılı TCK'nın kabulüyle birlikte ağırlık kazanmaya başlayan yeni doktrin, suçun unsurları konusunda haksızlık ve kusurluluk alanında bir ayırım yapmış²⁴, kast gibi taksiri de haksızlığın bir işleniş şekli olarak değerlendirmeye başlamıştır. Bu konseptte kast ve taksir salt kusurluluk şekilleri olmaktan çıkarılmış ve haksızlığın işleniş şekilleri olarak kabul edilmeye başlanmıştır²⁵. Bu bağlamda gerek Türk kanun koyucusunun gerek yeni doktrinın esas aldığı suç teorisi bakımından Alman Hukukuna paralel bir seyir izlendiği ifade edilebilir²⁶.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere ceza hukukunun en önemli kavramlarından birisinin haksızlık (*Unrecht*) olduğu söylenebilir. Haksızlık kavramı, ceza hukukuyla korunan hukuki değeri ihlal eden hukuka aykırı tipik fiil anlamına gel-

²² Jescheck/Weigend, AT, §54 I 3; Jescheck, Ceza Hukukuna Giriş, s. 49.

²³ Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 384.

²⁴ Kusur, failin özgür iradesiyle haksızlığı seçmiş olmasıdır. Daha ayrıntılı olarak ifade edilecek olursa kusur, akli olan sujenin, özgür bir biçimde haksızlığı seçmiş olması ve bu sebeple kendini gayri-akli ve özgürlüğünden olmuş bir duruma sokmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla ceza hukukunda cezaya karşılık gelen bir eylemden bahsedilebilmesi için, failin kendini kusurlu kılmış olması, yani kusurlu bir şekilde subjektif haksızlığa vücut vermiş olması gerekmektedir. Bkz. Ozansü, Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk, Ankara 2007, s. 32-33.

²⁵ Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 55.

²⁶ Roxin, Claus, "Suç Teorisindeki Gelişmeler Açısından Türk ve Alman Ceza Hukuku Reformlarını Değerlendirme Sempozyumu" (Çev.: Ali İhsan Erdağ), HPD, Sayı: 7, Temmuz 2006, s. 52; Keçelioğlu, Elvan, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", TBBD, Sayı: 87, Yıl: 2010, s. 300.

mektedir. Ancak haksızlık yalnızca ceza hukukunda kullanılan bir kavram olmayıp aynı zamanda idare hukukunda ve özel hukukta da kullanılan bir kavramdır²⁷.

2. Hareketin ve Neticenin Haksızlığı

Felsefi ve sistematik anlamıyla haksızlık kavramı üzerine yapılan çalışmalar giderek derinleşmiş ve haksızlık kavramının bağlı bulunduğu hareket ve netice kavramıyla alakalı iki görünüm şekline ulaşılmıştır: Hareketin haksızlığı (*Handlungsunrecht/Handlungsunwert*) ve neticenin haksızlığı (*Erfolgusunrecht/Erfolgswert*). Ceza hukukunda cezalandırılabilir insan davranışının çeşitli görünüm şekillerinden olan kasıtlı ve taksirli suç ile suçun tamamlanması ve teşebbüs aşamasında kalmasının açıklanabilir izahlarının yapılabilmesi bu kavramların anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır²⁸.

Suçla korunması amaçlanan hukuki menfaatlerin ve yükümlülük ihlallerinin haksızlık içeriği, neticenin haksızlığı (suçun hukuki konusunun tehlikeye düşürülmesi ve zarara uğraması) ve hareketin haksızlığı (hareketin icrasının türü ve şekli) kavramlarıyla şekillendirilmektedir. Örneğin, bir insanı öldüren bir kişi, “bir insanın hayatına son verme” şeklindeki netice haksızlığını gerçekleştirmiş olmaktadır; ancak sadece bu unsurun ortaya çıkmış olması suçun işlenmiş sayılması bakımından yeterli değildir. Bunun yanına bir de belli bir hareket haksızlığının da ilave olması gerekmektedir. Bu bağlamda, öldürme fiili bakımından failin kasten hareket etmiş olması halinde kasten öldürme suçu meydana gelirken, taksirle hareket etmesi halinde taksirle öldürme suçu gerçekleşmiş olur²⁹.

Günümüz Alman ceza hukuku doktrindeki hakim görüşe göre, tipikliğin gerçekleştiğinden bahsedebilmek için hareketin ve neticenin haksızlığının bir arada gerçekleşmesi şarttır. Hareketin haksızlığı kasten veya taksirle işlenen bir hareketle ortaya çıkabilirken, neticenin haksızlığı ise zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkabilir. Başka bir ifadeyle hakim doktrine göre, haksızlık kavramı, hem hareketin hem de neticenin haksızlığını şart koşmaktadır³⁰.

²⁷ Keçelioğlu, Elvan, “Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme), CHD, Nisan 2013, Sayı: 21, s. 23-24. Haksızlık kavramı, ceza hukukunda olduğu kadar medeni hukukta da kullanılan bir kavramdır. Bu bağlamda, ceza hukuku haksızlığı yanında medeni hukuk haksızlığından da söz edilmektedir. Ancak iki haksızlık biçimi arasında farklılık bulunmaktadır. Medeni hukuk haksızlığında, bu haksızlık içinde bulunan kişi, kural olarak hukuku tanımakta ancak objektif olarak bir hukuka aykırılık mevcut olmasına rağmen, subjektif olarak içinde bulunduğu durumu hukuka uygun addetmektedir. Bu durumda kişi hukuku inkar etmemekte yalnızca objektif olarak hakkı olmayan bir hususta talepte bulunmakta ve bu şekliyle de bir hukuki hata hali içinde bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Ozansü, Subjektif Sorumluluk, s. 23 vd.

²⁸ Roxin, AT I, §10 Rn. 88; Wessels/Beulke, AT, §1 Rn. 15; Keçelioğlu, Ceza Hukukunda Haksızlık, s. 21-22.

²⁹ Wessels/Beulke, AT, §1 Rn. 15-16; Heinrich, Bernd, Ceza Hukuku - Genel Kısım - I, Çev.: Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut vd., Ed.: Yener Ünver, Ankara 2014, s. 90.

³⁰ Roxin, AT I, §10 Rn. 88.

Hareketin haksızlığı, ilgili hareketin icrası sırasında hareketin gerçekleştirilme biçimi doğrultusunda belirlenmektedir. Suça teşebbüsün cezalandırılmasında kural olarak sadece hareketin haksızlığına bakılmaktadır, çünkü bu gibi durumlarda neticenin haksızlığı ortaya çıkmamaktadır. Neticenin haksızlığı ise eylemden kaynaklanan netice (hukuksal değerın tehlikeye düşürülmesi veya hukuksal değere zarar verilmesi) ile tanımlanmaktadır. Bu nedenle netice haksızlığı, esasen sadece neticeli suçlar bakımından önem arz etmektedir. Özellikle de objektif isnadiyete ilişkin meselede netice haksızlığı belirleyici bir rol oynamaktadır³¹.

Cezai sorumluluğun hareketin haksızlığı ya da neticenin haksızlığı üzerine inşa edilmesinde cezai sonuçlar bakımından da önemli farklılıklar vardır. Bu yüzden ceza hukuku haksızlığının esasının inşa edildiği alanın hareket mi, yoksa netice mi olduğu önemli bir tartışma olarak varlığını sürdürmektedir³².

Kasten işlenen suçlarda, hareketin haksızlığı ile neticenin haksızlığı arasındaki ilişkiyi şu şekilde ifade etmek mümkündür: Örneğin, bir zarar suçunda netice gerçekleşmemesine rağmen fiil haksızlık niteliğini taşımaya devam ediyorsa teşebbüs vardır. Bir zarar suçunda netice gerçekleşmiş fakat hareketin haksızlığı tespit edilemiyorsa artık haksızlık yoktur. Alman doktrinindeki hakim görüşe göre tipikliğin gerçekleştirilmesi istisnasız bir şekilde hareketin ve neticenin haksızlığının gerçekleştirilmesine bağlıdır. Ancak haksızlık kavramı hem hareketin hem de neticenin haksızlığını kapsamaktadır³³.

Taksirli suçların tipikliği de kasten işlenen suçlarda olduğu gibi hareketin ve neticenin haksızlığı ile belirlenmektedir. Taksirli suçlarda hareketin ifade ettiği haksızlık, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali şeklinde ortaya çıkarken, neticenin haksızlığı ise tipik neticenin meydana gelmesiyle ortaya çıkmaktadır³⁴.

Hareketin haksızlığının kasıtlı ve taksirli olmak üzere iki çeşidi vardır. Bunlardan inceleme konusu açısından önem arz eden taksirli harekete ilişkin olanıdır. Taksirli suçlarda failin bilinci, illiyet bağı içerisinde gelişen sonucu da kapsamaktadır. Bu çerçevede taksirli suçlarda hareketin haksızlığı özen yükümlülüğüne aykırı davranış anlamına gelmektedir. Dolayısıyla hareketin haksızlığı cezai sorumluluk için kabul edildiği takdirde taksirli suçlara teşebbüs de cezalandırılabilir olmalıdır. Ancak gerek Alman gerek Türk kanun koyucusunun, kasıtlı suçlarda hareketin haksızlığının teşebbüs kurumuyla cezalandırılmaya yol açtığını kabul ettiği, buna karşın taksirli suçlarda izole edilmiş herhangi bir neticeye yol açmamış bir hareketi cezalandırmama yolunu seçtiği görülmektedir³⁵.

³¹ Heinrich, Ceza Hukuku, s. 90.

³² Keçelioğlu, Ceza Hukukunda Haksızlık, s. 27.

³³ Keçelioğlu, Ceza Hukukunda Haksızlık, s. 28.

³⁴ Kim, Hye-Jeong, "Einführung über das fahrlässige und erfolgsqualifizierte Delikt im koreanischen Strafrecht", Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, Vol.: 44, No.: 61, 2012, s. 36.

³⁵ Keçelioğlu, Ceza Hukukunda Haksızlık, s. 28.

Aşağıda ayrıntılı olarak değinileceği üzere, neticenin haksızlığı öğretisi radikal finalist öğretiyi savunan yazarlardan *Armin Kaufmann* ve *Diethart Zielinski* gibi kimi yazarlarca norm teorisi perspektifinden eleştirilmiş, hareket ile neticenin haksızlığı hususundaki tartışmaları da bu eleştiriler alevlendirmiştir. Bu görüşteki yazarlara göre, haksızlık kavramının esasını hareketin haksızlığı oluşturmaktadır. Buna göre ceza normları sadece insan davranışını yasaklamalı ve yönlendirmelidir. Haksızlık ise normda yatan bu emirle çatışma halidir ve aslında hareket istencinin içerisinde bulunmaktadır. Çoğu durumda neticenin gerçekleşmesi tesadüflere bağlıdır; bu bakımdan netice yasak normun sınırları içerisinde değerlendirilemez. Neticenin gerçekleşmesinin haksızlığın oluşumu bakımından hiçbir önemi yoktur; neticenin gerçekleşmesi yalnızca objektif cezalandırılabilir şartı olarak değerlendirilebilir³⁶.

Bu görüşe karşı çıkanlar ise, neticenin haksızlığından ayrı bir hareketin haksızlığı teorisinin olamayacağını ve haksızlığın yalnızca norma aykırılıkla açıklanamayacağını, neticenin haksızlığı olmaksızın hareketin haksızlığının da soru işaretlerini bünyesinde barındıracağını, bu nedenle söz konusu ayırımın dogmatik bakımdan geçerliliği için her iki haksızlığın da varlığının zorunlu olduğunu savunmuşlardır. Bu görüştekilere göre, haksızlık denilen olgu, aslında hareketle gerçekleşen ve normla yasaklanan sosyal bir zararın gerçekleştirilmesidir. Ayrıca hareketin haksızlığı ön plana çıkartılacak olursa, bir suçun teşebbüs aşamasında kalmış şekliyle tamamlanmış şeklinin aynı şekilde cezalandırılması gerekir. Bununla birlikte taksirli suçlarda da yalnızca sonuçsuz taksirli davranışın cezalandırılabilir olması gerekir; oysa taksirli suçların cezalandırılmasında haksızlığın esasını netice oluşturmaktadır. Bu gerekçelerle haksızlığın esasının salt harekette yattığına ilişkin görüşler modern cezai sorumluluk anlayışıyla ve suç siyaseti ilkeleriyle bağdaşmaz bulunmuştur. Bunun temelinde 2. Dünya Savaşı sonrası ceza hukukunda gelişen liberal ceza hukuku görüşüyle birlikte ağırlık kazanan ve hukuki konuyu koruma amacı güden neticenin haksızlığının ön plana alındığı felsefi akım yatmaktadır³⁷.

3. Radikal Finalist Öğreti Özelinde Alman Ceza Hukuku Doktrininin Konuya Yaklaşımı

Yukarıda da ifade olunduğu üzere günümüz çağdaş ceza hukuku doktrinindeki teoriler, hareketin haksızlığının taksirli suçlarda tipiklik içerisinde ele alınması konusunda fikir birliği içerisinde bulunmaktadır. Buna karşın neticenin,

³⁶ Keçelioğlu, Ceza Hukukunda Haksızlık, s. 29.

³⁷ Keçelioğlu, Ceza Hukukunda Haksızlık, s. 29-30. Alman kanun koyucusu radikal finalistler tarafından öne sürülen haksızlığın esasının salt hareketin haksızlığından yola çıkılarak belirlenmesi konusundaki görüşleri kabul etmemiştir. Alman kanun koyucusu, taksirli suçların hepsinde cezai sorumluluğu neticeye bağlı olarak kurgulamıştır. Ayrıca, neticenin haksızlığı kuramı ihmal edilecek olursa taksirli suçlara teşebbüsün neden cezalandırılmadığının açıklanamayacağı da ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Keçelioğlu, Ceza Hukukunda Haksızlık, s. 30.

tipikliğe ait bir unsur mu, yoksa bir objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğu konusunda özellikle radikal finalist öğretinin temsilcileri tarafından önemli görüşler ileri sürülmüştür.

Aşağıda ilk olarak finalist hareket öğretisinin savunduğu suç teorisi üzerinde kısaca durulacak; sonrasında ise Türk ceza hukuku öğretisinde henüz yeterince incelenmemiş bazı tartışmalara değinmek suretiyle konuya ışık tutulmaya ve konunun dogmatik temellerinin ortaya çıkarılmasına katkı sunulmaya çalışılacaktır.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde geliştirilmiş olan suç teorilerinden birisi³⁸ olan finalist hareket öğretisi, tüm doktriner gücünü nedensel hareket kuramına yönelttiği eleştirilerden almaktadır. Bu öğretiye göre hareket, insanı diğer hayvanlardan ayıran plan kurabilme ve davranışlarını amaçsal gereklilikleri üzerine şekillendirebilme yeteneğinin bir sonucu olarak ortaya çıkan bir kavramdır. Finalist hareket kuramcılarına göre, amaçsal etkinliğe haksızlık içeriğini kazandıran yalnızca hareketin yarattığı sosyal olumsuz değer olmalıdır. Finalist hareket öğretisinin esin kaynağı olarak görülen 19. yüzyıl *Hegelyen* ceza hukuku ekolünde büyük çoğunlukla kabul edilen ve sadece kasten işlenen suçlarda cezai sorumluluğun doğabileceğini kabul eden, bu bağlamda taksirli suçların ceza hukuku kapsamında değerlendirilmeyeceğini savunan görüşün aksine finalist öğretisi, taksirli suçların cezalandırılması hususunda genel kabul gören anlayışa uygun bir biçimde hareket kavramına ilişkin modelini esnetmiştir. Bu görüşün önemli savunucularından *Welzel*'e göre, hukuk düzeni sadece belirli bir hedefe yönelik davranışları değil, kişinin kendi hareketini idare etmesi ve yönlendirmesi sırasında belirli olan ve sosyal olarak istenmeyen çeşitli sonuçların gerçekleşmeyeceğine olan güveni ve hatta bunlara ilişkin öngörüsüzlüğü de kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle hukuk düzeni, amaçsal hareket eden kişilerden bu davranışları sırasında asgari bir özen göstermesini de isteyebilmedir. Buradan da anlaşılacağı üzere finalist hareket öğretisinin, bilinçsiz taksirin cezalandırılmasının sebeplerini açıklamada yetersiz kaldığı görülmektedir. *Welzel*, "final" kelimesinin "erek" (*finis*) ile tamamen özdeş algılanmasından dolayı yanlış anlaşıldığını, daha ziyade yönlendirme ve idare etme kavramlarının anlaşılmasının daha isabetli olacağını, bu iki unsurun da taksirli hareketlerin cezalandırılmasını açıklamaya yeteceğini vurgulamıştır. Finalist hareket öğretisinin ceza hukuku dogmatikğine en önemli katkısı, haksızlığın subjektif unsurlarının bulunduğu, yani salt hukuka aykırılıktan bahsedilemeyeceği, haksızlığın subjektif unsurlar olarak adlandırılan "kast" ve "taksir"le bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sonuç itibarıyla kast ve taksirin kusurun bir alt başlığı değil, haksızlığın gerçekleştirilişi biçimi olarak kabul edilmesi gerektiği noktasında olmuştur³⁹.

Alman ceza hukuku doktrininde, taksirli suçlarda aranan sonucun/neticenin, taksirli suçun unsuru olarak mı, yoksa objektif cezalandırılabilme şartı olarak mı

³⁸ Diğer suç teorileriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ozansü, *Sübjektif Sorumluluk*, s. 33 vd.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ozansü, *Sübjektif Sorumluluk*, s. 39-45.

nitelendirileceği hususunun tartışmalı olduğu görülmektedir⁴⁰. Alman Hukukunda mevcut olan “teşebbüsün cezalandırılabilirliği” tartışmasının arka planında, taksirli netice suçlarında, neticenin fonksiyonunun/öneminin ne olduğu sorusu yatmaktadır⁴¹. Bilindiği üzere doktrinde savunulan hakim görüşe göre, taksirle işlenen neticeli suçlar, ancak kanunda belirtilen davranışın neticeye sebep olması ve bu neticenin de taksirden kaynaklanması şartıyla cezalandırılabilirler⁴². Herhangi bir neticeye yol açmayan taksirli davranış, sadece sırf hareket suçu olan taksirli suçlarda cezalandırılabilir ve bu tip suçlar da tehlike suçu olarak anlaşılabilir⁴³.

Hukuk politikasına ilişkin bir görüşe göre, burada bir “rastlantı/tesadüf sorumluluğu” (*Zufallshaftung*)⁴⁴ söz konusudur⁴⁵. Çünkü burada cezalandırma tamamen rastlantısal şartlara bağlı bulunmaktadır; başka bir ifadeyle neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsizdir⁴⁶. Bu görüş sadece taksirli netice suçları için etkili olmuş ve aynı zamanda bir şüpheli de beraberinde getirmiştir; çünkü taksirli davranış ile netice arasında, yani gerçekleşen neticenin tamamıyla “kader/rastlantı” olmadığına ilişkin bir “isnad ilişkisi” (*Zurechnungszusammenhang*) bulunması zorunludur ve bu durum, yani neticenin tamamen tesadüfi olmaması, şayet teşebbüs cezalandırılmıyorsa, kasten işlenen suçlar bakımından cezasızlığa yol açmaktadır⁴⁷.

Alman doktrininde finalist öğretinin önemli isimlerinden *Welzel*, *Armin Kaufmann*, *Zielinski* ve *Schaffstein*'in başını çektiği görüş taksirli suçlarda⁴⁸ meydana

⁴⁰ Roxin, AT I, §24 Rn. 7.

⁴¹ Vogel, LK-StGB, §15 Rn. 180.

⁴² Vogel, LK-StGB, §15 Rn. 179; Fischer, Thomas, Beck'sche Kurz Kommentare, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 59. Auflage, München 2012, §15 Rn. 16c.

⁴³ Vogel, LK-StGB, §15 Rn. 179.

⁴⁴ Rastlantı/tesadüf sorumluluğu Alman ceza hukuku doktrininde objektif sorumluluk ve kusurlu sorumluluk dışında kalan üçüncü bir tür sorumluluk çeşidi olarak görülmektedir. Rastlantı sorumluluğunda esas itibarıyla hiçbir insan tarafından tahmin edilemeyen bir rastlantı söz konusudur. Burada fail, meydana gelen neticeye ne kusurlu bir şekilde ne de direkt bir şekilde sebebiyet vermiştir. Buradaki neticenin meydana gelmesine mücbir bir sebep neden olmuştur. Örneğin, A ve B birbirleriyle zararsız bir şekilde kavga etmektedir. Bu esnada rüzgarın etkisiyle kopan bir kiremit A ve B'nin üzerine isabet etmiş ve B'nin yaralanmasına neden olmuştur. Şayet burada A'yı, B'nin yaralanmasından dolayı cezalandırırsak rastlantı sorumluluğu söz konusu olacaktır, çünkü A, B'nin yaralanmasına ne kusurlu bir şekilde ne de direkt olarak sebebiyet vermemiştir. Sonuç olarak, rastlantı sorumluluğunun da objektif sorumlulukta olduğu gibi kusur prensibine açıkça aykırı olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bkz. Schaad, Pierluigi, Die objektiven Strafbarkeitsbedingungen im schweizerischen Strafrecht mit Berücksichtigung des deutschen und des österreichischen Rechts, Winterthur 1964, s. 4.

⁴⁵ Vogel, LK-StGB, §15 Rn. 180.

⁴⁶ Vogel, LK-StGB, Vor §15 Rn. 25.

⁴⁷ Vogel, LK-StGB, Vor §15 Rn. 25.

⁴⁸ *Armin Kaufmann* ve *Zielinski*'ye göre, sadece taksirli suçlarda değil aynı zamanda kasten işlenen suçlarda da neticenin gerçekleşmesi objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaufmann, Armin, “Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht”, in:

na gelen neticeyi saf bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirmektedir⁴⁹.

Radikal finalist öğretinin en hararetli savunucularından *Armin Kaufmann*'a⁵⁰ göre, taksirli suçlarda aranan neticenin gerçekleşmesi, normun ihlal edilmesinin zorunlu bir şartı değil, sadece objektif cezalandırılabilme şartıdır⁵¹. *Armin Kaufmann*'a göre taksirli suçlar, bünyesinde birçok önemli sorunu barındırdığı için ceza hukukunun problemleri bir alanını oluşturmaktadır. Zira kasıtlı suçların aksine taksirli suçların hukuki niteliği ve özellikleri eskiden beri tam olarak aydınlatılmamış ve her zaman soru işaretlerini bünyesinde barındırmıştır. Benzer bir şekilde, neticenin gerçekleşmesinin suç teorisi içerisinde sınıflandırılması da aşılamaz zorlukları beraberinde getirmiştir. Yazarın katıldığı bir görüşe göre, failin taksirli davranışı neticesinde bir kimse ölür veya yaralanırsa faili ağır bir ceza beklemektedir ve failin hapse girme tehlikesi vardır; buna karşılık failin şansı yaver gider ve ölüm veya yaralama gerçekleşmezse fail ya cezasız kalır ya da belki önemsiz bir ceza ile kurtulur⁵². *Armin Kaufmann*'a göre, failin cezalandırılabilmesi tesadüfi sonuçlara asla bağlanmamalıdır. Yazar, İtalyan Hukukunda geçerli olan “*teoria della causalita efficiente*” (etkin nedensellik teorisi) teorisine göre, neticeye neden olmanın objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu vurgulamaktadır⁵³.

Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin-New York 1974, s. 393 vd.; Zielinski, Diethart, Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff - Untersuchungen zur Struktur von Unrechtsbegründung und Unrechtsausschluß, Berlin 1973, s. 128 vd., s. 200 vd.

⁴⁹ Kaufmann, Unrecht, s. 410-411; Zielinski, Handlungs- und Erfolgswert, s. 128 vd., 200 vd. (*Zielinski*'ye göre, haksızlık için önemli olan husus, hareketin ifade ettiği haksızlıktır (Handlungswert). Bu nedenle neticenin gerçekleşmesi, haksızlığın gerçekleşmesi açısından önemli değildir. Neticenin gerçekleşmesi haksızlığı kurucu bir etkiye sahip değildir, olsa olsa haksızlığı artırıcı bir etkiye sahip olabilir.); Welzel, Hans, Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte - zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte: Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 23. Juni 1960, Karlsruhe 1961, s. 21 vd.; Kaufmann, Armin, “Das fahrlässige Delikt”, ZfRV, 5. Jahrgang (1964), Wien, s. 41 vd.; Schaffstein, Friedrich, “Handlungswert, Erfolgswert und Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten”, in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin-New York 1974, s. 561; Horn, Eckhard, Konkrete Gefährdungsdelikte, 1973, s. 78-82, s. 97, s. 211-213 (*Horn*'a göre, final hareket öğretisi, haksızlığın içeriğini belirlemek için yalnızca failin davranışını dikkate almaktadır. Bu nedenle neticenin gerçekleşmesi haksızlığı ne kurucu ne de artırıcı bir özelliğe sahip değildir. Bkz. aynı eser özellikle s. 78 vd. ve 97 vd.). *Kohlrausch* da benzer bir görüşü savunmaktadır. Akt. Özgenç, İzzet, Suçun Yapısında Kusur, İstanbul 1997 (yayımlanmamış doçentlik tezi), s. 15.

⁵⁰ *Armin Kaufmann*, finalist suç teorisinin bir türü olarak monistik-sübjektif akımı geliştirmiş önemli bir hukukçudur. *Armin Kaufmann*'ın öncülüğünü yaptığı bu görüşe göre, ceza hukuku bakımından önem arz eden haksızlık sadece hareketin icrasının türü ve biçimi olarak ifade edilen “Handlungswert”den kaynaklanır ve netice sadece objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Roxin, AT I, §7 Rn. 18, §10 Rn. 94-100.

⁵¹ Roxin, AT I, §7 Rn. 18; Kaufmann, Unrecht, s. 411.

⁵² *Hirsch*, taksirli suçlardan dolayı failin cezalandırılabilmesi için neticenin gerçekleşmiş olmasının aranmasının, ceza hukukunda bir çeşit “*çıkıntı*” oluşturduğu görüşündedir. Bkz. Hirsch, Hans Joachim, “Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts”, GA 1972, s. 72.

⁵³ Kaufmann, Das fahrlässige Delikt, s. 41-42; İtalyan ve Alman Hukukunda bu görüşü savunan ve karşı çıkan yazarlar için bkz. Schaffstein, Fahrlässigkeitsdelikt, s. 559-560 ve özellikle dn. 12-13.

Kaufmann doktrinindeki diğer görüş sahiplerinin düşüncelerine de çalışmasında yer vermiştir. Bu yazarlardan *Hellmuth Mayer* taksirli suçlarda meydana gelen neticenin “saf bir objektif sorumluluk” olduğunu ifade ederken; *Richard Lange* ihlalin gerçekleşmesini, objektif cezalandırılabilme şartı olarak görmektedir. *Armin Kaufmann*'ın görüşlerine yer verdiği diğer yazarlar ise konunun tesadüfîlik kısmına vurgu yapmaktadırlar. *Armin Kaufmann*'a göre doktrinindeki ağırlıklı görüş, taksirli suçlarda neticenin gerçekleşmesini “kusurlu davranışın kendine özgü eklentisi” (*wesenseigner Annex der schuldhaften Handlung*) olarak ifade etmektedir⁵⁴.

Armin Kaufmann çalışmasının devamında şu soruyu sormaktadır: “Taksirli suçlarda neticenin gerçekleşmesinin haksızlığı ve kusuru kurucu veya artırıcı bir neden olup olmadığı konusuna neden tatminkar bir yanıt verilememektedir?”⁵⁵ Taksirli suçlarda neticenin rolünün incelenmesinden ortaya çıkan sonuçlar kuşkusuz önemli farklar içermektedir. Örneğin, *Binding* tarafından ifade edilen görüşe göre, buradaki neticenin şüphesiz objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁶. *Binding*'e göre, kusurlu bir şekilde normun ihlal edilmesi, cezayı açıklayabilmek için bağlantı noktası olarak neticeye sebep olmayı gerektirmektedir. *Binding*'e göre, neticenin gerçekleşmesinin cezalandırılabilmenin unsuru olarak görülmesinde hiçbir engel yoktur. Ancak *Armin Kaufmann*, *Binding*'in konu hakkındaki görüşlerinin, objektif cezalandırılabilme şartlarının günümüzdeki anlamı dikkate alındığı vakit artık geçerli olmadığını vurgulamaktadır⁵⁷.

Armin Kaufmann, taksirli suçlarla ilgili bir başka probleme daha değinmektedir: Taksirli suçların kusur prensibiyle bağdaşıp bağdaşmadığı meselesi. Yazara göre taksirli suçlarda neticenin gerçekleşmesi cezalandırılabilirlik alanı için ne olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) ne de olan hukuk (*de lege lata*) açısından ikna edici sonuçlara yol açmaktadır. Fakat taksirli davranışlarda neticenin gerçekleşmesinden bağımsız şekilde hukuk politikasına ilişkin olanakların olması faydalı görülmelidir⁵⁸. Yazara göre burada kusur prensibine aykırı bir durum yoktur; çünkü kusur prensibi bütün hukuka aykırı ve kusurlu fiillerin cezalandırılması anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde objektif cezalandırılabilme şartları da kusur prensibine aykırı değildir; çünkü bu şartlar haksızlık ve kusur isnadının dışında bulunmaktadır⁵⁹. Yazar neticeye sebep olmaya bağlı bulunan cezalandır-

⁵⁴ Kaufmann, Das fahrlässige Delikt, s. 42-43.

⁵⁵ Kaufmann, Das fahrlässige Delikt, s. 43.

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaufmann, Normentheorie, s. 30-33, 212 vd.

⁵⁷ Kaufmann, Das fahrlässige Delikt, s. 43-44.

⁵⁸ Kaufmann, Das fahrlässige Delikt, s. 44.

⁵⁹ Kaufmann, Unrecht, s. 411 (Yazar, objektif cezalandırılabilme şartlarını, ceza hukuku dogmatığının anlamsız ve anlaşılmasız bir kurumu olarak nitelendirmektedir).

labilmedeki rastlantı faktörünü, kusur prensibine aykırı bulmadığından neticenin faile isnad edilebileceğini savunmaktadır; ancak bunun için bu neticenin, failin özen yükümlülüğünün ihlali neticesinde gerçekleşmiş olması şarttır. Şayet neticenin gerçekleşmesi ile özen yükümlülüğünün ihlali arasında bir ilişki olmamasına rağmen failin cezalandırılabilmesi söz konusu oluyorsa, o takdirde kusur prensibi ihlal edilmiş olacaktır⁶⁰.

Sonuç itibariyle *Armin Kaufmann*'a göre taksirli suçlardaki haksızlık unsurunun temelini, failin davranışının objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle neticenin meydana gelmesi, taksirle gerçekleştirilen haksızlığın muhtevasında bir değişiklik meydana getirmez. Taksirli suçlardaki kusurun esasını ise özen yükümlülüğü ihlal edilerek, öngörülebilir bir neticenin gerçekleşmesine sebebiyet verilmesi oluşturmaktadır. Yazara göre, kanun koyucu kural olarak taksirin cezalandırılabilirliğini neticenin gerçekleşmesine bağlayarak -ki burada neticenin gerçekleşmesi objektif cezalandırılabilme şartıdır- salt özen yükümlülüğünün ihlalinin kusur prensibine aykırılık oluşturması ihtimalinin önüne geçmiştir. Taksirli suçlarda neticenin gerçekleşmesi suçun haksızlık muhtevasında bir değişiklik meydana getirmediğinden dolayı bunun kusur prensibini ihlal edici bir yönü de bulunmamaktadır⁶¹.

Armin Kaufmann ile benzer görüşleri paylaşan *Schaffstein*'a göre de haksızlık için kurucu öneme sahip olan yalnızca özen yükümlülüğünün ihlalidir. Özen yükümlülüğünün ihlali olmaksızın failin davranışı haksızlık olarak nitelendirilemez ve meydana gelen netice çok ağır olsa bile fail cezalandırılmaz. Özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda neticenin gerçekleşmesi sadece faile uygulanacak yaptırım açısından önem arz etmektedir. Örneğin, Alman Karayolları Trafik Kanunu'na (Straßenverkehrs-Ordnung) uygun olmayan bir şekilde trafikte araba kullanılması objektif özen yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün ihlali neticesinde ne trafiği tehlikeye düşürme suçu ne de taksirle yaralama veya ölüme sebebiyet verme suçu gerçekleşmese bile Alman Karayolları Trafik Kanunu'na aykırı bir davranış söz konusu olacaktır⁶².

Buna karşılık Alman doktrinindeki ağırlıklı görüş⁶³ -Türk doktrinindekine paralel şekilde- taksirli suçlarda aranan neticeyi haksızlık unsuru içerisinde de-

⁶⁰ Kaufmann, *Das fahrlässige Delikt*, s. 53.

⁶¹ Kaufmann, *Das fahrlässige Delikt*, s.54-55.

⁶² Schaffstein, *Fahrlässigkeitsdelikt*, s. 561.

⁶³ Vogel, LK-StGB, §15 Rn. 180-181; Jescheck/Weigend, AT, §54 I 4 ve dn. 18'deki yazarlar; Kaufmann, Arthur, *Das Schuldprinzip*, Heidelberg 1961, s. 155; Suarez Montes, Rodrigo Fabio, "Weiterentwicklung der finalen Unrechtslehre?", in: *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York 1974, s. 391-392 (Yazara göre taksirli suçlarda meydana gelen neticeyi haksızlık unsuru olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu nedenle de neticenin meydana gelmesini sadece objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirmek yanlıştır.); Mir, Jose Cerezo, "Die Auseinandersetzung um den finalen Täterbegriff in der spanischen Strafrechtswissenschaft", in: *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York 1974, s. 644 dn. 28 (İspanya

ğerlendirmekte, başka bir ifadeyle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışla birlikte neticeyi suçun bir unsuru olarak ele almaktadır⁶⁴. Bu görüştekilere göre, taksirli suçlarda aranan netice, tıpkı zarar suçlarındaki veya somut tehlike suçlarındaki netice gibi tipiklik unsuruna dahildir⁶⁵. Buna göre, özen yükümlülüğünün ihlalinin kapsamı, neticenin gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesiyle ne artmakta ne de azalmaktadır; başka bir ifadeyle failin davranışı sonucunda netice gerçekleşmemiş olsa bile davranış haksızlık niteliğinde değişiklik yaratmaz⁶⁶. Bilindiği üzere taksirli suçlarda neticenin gerçekleşmesi tamamen rastlantıların eseridir; bu nedenle failin taksirli hareketi sonucunda hiç kimse ölmemiş veya yaralanmamış, yani her şey yolunda gitmiş olabilir, pek tabidir ki bunun tersi de mümkündür. Bu nedenle azınlıkta kalan ve söz konusu neticenin gerçekleşmesini objektif cezalandırılabilme şartı kabul eden yazarların aksine doktrindeki ağırlıklı görüş, burada söz konusu olan *rastlantı faktörüne (Zufallsmoments)* rağmen, böyle bir nitelendirme yapılmasını doğru bulmamaktadır⁶⁷. Meydana gelen neticenin, tipiklik unsuruna dahil edilmesinin en önemli sonucu, failin davranışı ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının bulunmasının gerekmesi ve failin neticenin gerçekleşebileceğini öngörebilmesinin gerekmesinde yatmaktadır⁶⁸.

4. Türk Ceza Hukuku Doktrininin Konuya Yaklaşımı

Yukarıda ifade olunan hareketin haksızlığı ve neticenin haksızlığı ayrımıyla ilgili tartışmaların Türk ceza hukuku öğretisine yabancı olduğu ve bu konuyla ilgili olarak Türk ceza hukuku doktrindeki tartışmaların Alman ceza hukuku doktrininin tersine *sığ sularda* gerçekleştirildiği görülmektedir⁶⁹. Zira Türk ceza hukuku doktrininde savunulan görüşlere bakıldığında, yukarıda bahsedilen hareketin haksızlığı-neticenin haksızlığı ayrımına girilmeksizin genel kabullerden hareketle bir sonuca ulaşılmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Türk doktrindeki ağırlıklı görüşün, taksirli suçlarda meydana gelen neticeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak değil, suçun bir unsuru olarak değerlendirme yönünde şekillendirilmiş olduğu görülmektedir. Aşağıda, hakim doktrinden farklı

Yüksek Mahkemesi de taksirli suçlarda neticenin gerçekleşmesini objektif cezalandırılabilme şartı olarak değil suçun bir unsuru olarak kabul etmektedir. Ancak Yüksek Mahkemeye göre, neticenin objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda gerçekleşmesi gerekmektedir.).

⁶⁴ Jescheck/Weigend, AT, §54 I 4; Kaufmann, Unrecht, s. 404; Saurez Montes, Weiterentwicklung der finalen Unrechtslehre, s. 392 ve özellikle dn. 36; Özgenç, Suça İştirak, s. 192 dn. 200'deki yazarlar.

⁶⁵ Jescheck/Weigend, AT, §55 II 1; Kühl, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2008, §17 Rn. 13.

⁶⁶ Jescheck/Weigend, AT, §55 II 1 a.

⁶⁷ Jescheck/Weigend, AT, §55 II 1 a.

⁶⁸ Wessels/Beulke, AT, §15 Rn. 667; Jescheck/Weigend, AT, §55 II 2, 3.

⁶⁹ Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 64 dn. 157.

düşüncelere yer veren yazarların görüşlerine değinilmek suretiyle konuya bir de *aynanın öbür yüzünden* bakılması amaçlanmaktadır.

Türk ceza hukuku doktrininde, taksirli suçlarda aranan neticenin hukuki niteliğinin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunan yazarlardan⁷⁰ ilk olarak *Özgenç*'in açıklamalarına yer verilecektir⁷¹. *Özgenç*, 1993 yılında yayımlanmış olduğu bir çalışmada⁷² neticenin meydana gelmesini taksirli suçun bir haksızlık unsuru olduğu fikrini benimsediğini, ancak suç teorisine ilişkin ulaştığı düşünce yapısı itibarıyla bu görüşün isabetli olmadığı kanaatine vardığını ve görüşünü değiştirdiğini ifade etmektedir⁷³. Bu nedenle çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde yazarın suç teorisine ilişkin yeni görüşlerine yer verilecektir.

Özgenç'e göre kasten işlenen suçlarda yönlendirici irade, hukukun önem atfettiği bir neticeye yöneliktir; buna karşın taksirle işlenen haksızlıklarda ise söz konusu irade hukuken önem arz etmeyen bir neticeye yönelik bulunmaktadır. Ancak hukuken kişiye yüklenen özen yükümlülüğüne aykırı davranıldığı için hukukun önem atfettiği başka bir netice de gerçekleşmektedir. Bundan dolayıdır ki, taksirle işlenen haksızlıklarda hareketin iradiliğinden söz edilmektedir. Yazara göre taksirle gerçekleştirilen davranışın haksızlık unsurunu, objektif özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır. Taksirle gerçekleştirilen fiilin haksızlık özelliği, korunan hukuki değere ilişkin objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış olmasında kendisini göstermektedir. Başka bir ifadeyle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunmakla bir haksızlık gerçekleştirilmektedir⁷⁴. Bu yükümlülüğe aykırı davranış neticesinde bir insan ölmüş veya yaralanmış ya da bir başkasının malvarlığına zarar verilmiş olabilir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış sonucunda meydana gelen bu neticeler, taksirli haksızlığın niteliğinde bir değişiklik meydana getirmez. Bu neticeler yalnızca kişiye uygulanacak yaptırımlar açısından bir farklılık oluşturabilir. Örneğin, dikkat ve özen yükümlülüğünün bir görünüm şekli olan trafikle ilgili kurallara salt aykırı davranmak, bir idari yaptırımın uygulanmasını gerekli kılabilir; böyle bir durumda yaptırım uygulanması için dikkat ve özen yükümlülüğüne kasten aykırı davranmak yeterlidir. *Özgenç*, izlenen suç siyasetine ilişkin

⁷⁰ Erem, Faruk, "Cezalandırılabilme Objektif Şartı (Şartlı Suçlar)", AÜHFD, Yıl: 1970, C: 27, S: 3-4, s. 13; Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 1997, s. 291-292.

⁷¹ Burada önemli bir hususa vurgu yapmak istiyoruz: *Özgenç* gerek genel hükümler kitabında gerek konuyla ilgili diğer çalışmalarında, taksirli suçlarda meydana gelen neticenin hukuki niteliğinin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu açık bir şekilde ifade etmemektedir. Buna karşın çalışmasının bir yerinde (*Özgenç*, Suça İştirak, s. 192 dn. 200) taksirli suçlarda meydana gelen neticenin suçun bir unsuru değil, objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunan *Armin Kaufmann*'la aynı görüşü savunduğunu ifade ettiğinden dolayı *Özgenç*'in bu görüşte olduğu düşünülmektedir.

⁷² *Özgenç*, İzzet, "Kusur Yargısı ve Yaş Küçüklüğü", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, İstanbul 1993, s. 259.

⁷³ *Özgenç*, Suça İştirak, s. 192 dn. 200.

⁷⁴ *Özgenç*, Genel Hükümler, s. 256-257.

olarak dikkat ve özen yükümlülüğüne salt aykırı davranışın suç olarak da nitelendirilebileceğini belirtmektedir. Bu durumda ceza yaptırımını uygulanması için dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunmakla örneğin başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeye sebebiyet verilmesi yeterli olmalıdır; fakat suçun oluşması için dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin yanı sıra ayrıca bir şahsın yaralanması veya ölmesi gibi bir neticenin meydana gelmesi zorunlu değildir. Yazar buna örnek olarak TCK'nın 171. maddesini örnek göstermektedir. Maddede belirtilen fiiller dolayısıyla cezaya hükmedebilmek için kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından somut bir tehlikenin meydana gelmesi gerekir ki, bu da objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmelidir. Yazara göre başlı başına bir haksızlık oluşturan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış sonucunda bir kişinin ölmesi veya yaralanması ya da bir başkasının malvarlığına zarar verilmesi halinde söz konusu haksızlığın niteliğinde bir değişiklik meydana gelmemektedir. Özgenç, TCK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin yanı sıra ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi halinde suçun oluşacağını kabul edildiğinden hareket eden bazı yazarların taksirli suçlarda neticenin meydana gelmesini bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul ettiklerini belirtmektedir. Yazar gerek doktrinde gerek Yargıtay tarafından kabul edildiği şekliyle, taksirle ilgili meselelerde, gerçekleşen netice ile failin dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali niteliğindeki davranış arasında illiyet bağının bulunmasının arandığını, bu illiyet bağlantısı mevcut değilse veya netice dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda gerçekleşmemişse taksirden bahsetmenin mümkün olmayacağını savunulduğunu, ancak bunun doğru olmadığını belirtmektedir. Zira yazara göre buradaki sorun illiyet bağlantısının varlığıyla değil, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket eden kişinin tasvip edilmeyen neticenin meydana gelişinden dolayı sorumlu tutulup tutulamayacağıyla ilgilidir⁷⁵.

Son olarak Özgenç'in önceki tarihli bir başka çalışmasında, yukarıdaki değerlendirmelerine ilave olarak yaptığı şu tespitlere de yer vermek istiyoruz: Objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranış neticesinde bir kişi öldüğü veya yaralandığı takdirde bir "suç"un oluştuğunun kabulü tamamen tesadüfe bağlı bir ceza tatbikini gerekli kılar ki, bu da hukuken kabullenilemez bir durumdur. Yazar, mevzuatımızda öngörüldüğü şekilde bir "taksirli suç" kategorisinin kabulünü de isabetli bulmadığını sözlerine eklemektedir⁷⁶.

Özgenç ile benzer görüşleri savunan yazarlardan Koca/Üzülmez'in konuyla ilgili görüşlerine de önemine binaen değinmekte yarar görülmektedir.

Koca/Üzülmez tarafından, özene aykırılığın konusunu mutlaka belli bir hukuki değeri ihlal eden hareketin oluşturacağı, gerek taksirle işlenen sırf hareket suçlarında gerek taksirle işlenen neticeli suçlarda, tipikliğin gerçekleşmesinin

⁷⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 266-269.

⁷⁶ Özgenç, Suça İştirak, s. 195.

özene aykırılığın sonucu olması gerektiği, bu bağlamda özene aykırı davranış ile netice arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin bulunması ve neticenin özene aykırı davranışa objektif isnadiyetinin söz konusu olması gerektiği ve bu itibarla taksirle işlenen neticeli suçlarda netice ve nedensellik bağının gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim TCK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında taksirin cezalandırılabilmesi için tipik hareket olan objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranışın yanı sıra, buna bağlı olarak bir neticenin de gerçekleşmesinin arandığı, bu nedenle taksirli suçlarda netice gerçekleşmedikçe taksirli bir haksızlıktan söz edilemeyeceği belirtilmektedir⁷⁷.

Yazarlara göre taksirli suçlarda neticenin haksızlığa ait bir unsur mu yoksa haksızlığın dışında bir konu mu olduğu hususu oldukça tartışmalıdır. Kimi yazarlar şahsi haksızlık teorisini yalnızca hareket üzerine oturtmakta ve neticenin meydana gelmesini haksızlık alanından çıkartmaktadırlar. Bu görüşteki yazarlara göre taksirli suçların haksızlığını özene aykırı davranışın varlığı ve hukuka uygunluk nedenlerinin yokluğu oluşturur. Hukuksal değeri ihlal eden netice, normun konusuna ve dolayısıyla tipikliğe ait değildir. Burada gerçekleşen netice objektif cezalandırılabilme şartıdır. Buna karşın doktrindeki hakim görüş ise taksirli suçlarda aranan neticeyi tipik haksızlığın bir unsuru olarak görmektedir. Buna göre kasten işlenen suçlarda olduğu gibi taksirle işlenen suçlarda da aynı norm ihlal edilmektedir; özenli davranmaya ilişkin taksirli suçlar bakımından geçerli bağımsız bir normun varlığı kabul edilemez. Buradan hareketle netice, hükmedilebilir ve kaçınılabilir somut hukuksal değer ihlali olarak normun konusunu oluşturmakta ve böylelikle de tipikliğe ait bir unsur olarak kabul edilmektedir⁷⁸.

Koca/Üzülmez'e göre, korunan hukuki değere ilişkin objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunmakla taksirli haksızlık gerçekleşmiş olup, bu davranış neticesinde ölüm veya yaralama gibi neticelerin meydana gelmesinin taksirli haksızlığın niteliğinde bir değişiklik meydana getirmeyeceği ve dolayısıyla neticenin, haksızlığın bir unsuru olmadığı sonucuna varmak gerekecektir. Taksirli davranışın, iradi olmakla birlikte, suçun kanuni tanımındaki neticeye yönelmemesi, meydana gelen neticenin haksızlık alanından elenmesini gerektirmektedir. Bu itibarla taksirli suçlarda aranan netice, objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmelidir. Yazarlar, ceza hukuku bakımından önemli olanın, hareketin ifade ettiği haksızlık olduğunu, neticenin ise ancak bir unsur olarak tipte yer aldığı zaman haksızlığın bir parçası haline gelebileceğini, taksirli suçların esasını objektif özen yükümüne aykırı davranma oluşturduğuna göre bu yükümlülüğe aykırı davranmakla birlikte taksirle işlenen bir haksızlığın gerçekleşeceğini ifade etmektedirler. Ayrıca taksirli suçların genellikle zarar suçu olarak düzenlendiğini, bunun için haksızlığın cezalandırılabilmesi bakımından

⁷⁷ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 201.

⁷⁸ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 201-202.

özene aykırı hareketin bir neticeyi gerçekleştirmesinin de arandığı, bununla birlikte burada neticenin ifade ettiği değersizliğin, hareketin ifade ettiği değersizliğe ait olduğunu belirtmektedirler. Yazarlar çalışmalarının devamında, taksirli suçla ilişkin TCK'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan tanımda, özene aykırı davranışın neticeyi meydana getirmesine ve neticenin öngörülebilir olmasına yer verildiğini; ancak burada neticenin öngörülebilirliğinin, neticenin unsur olduğunu değil, özene aykırı davranışa isnat edilebilirliğini göstermesi bakımından dikkate alınması gerektiğini savunmaktadırlar. Buna göre netice, taksirli haksızlığın cezalandırılması bakımından sadece bir bağlantı noktası oluşturabilir. Nitekim kanunun özel hükümler kısmında veya özel ceza kanunlarında taksirli suçlar sırf hareket suçu olarak veya idari yaptırım gerektiren bir fiil olarak düzenlenebilir. Bu gibi hallerde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunmakla taksirli haksızlık gerçekleştirilmiş olur. Kanun koyucunun taksirli haksızlığı cezalandırabilmek için ayrıca bir insanın ölmesi, yaralanması veya bu tür değerlerin tehlikeye sokulması gibi bir neticeyi de arayabilir. Ancak taksirli haksızlığın gerçekleşmesi için objektif özen yükümlülüğünün ihlalinin yanı sıra ayrıca bir şahsın yaralanması veya ölmesi gibi bir sonucun meydana gelmesi zorunlu değildir⁷⁹.

Koca/Üzülmez'e göre, taksirli suçlarda neticenin meydana gelmesi, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin bir sonucu olmalıdır. Bir başka deyişle, somut olayda gerçekleşen netice ile failin özen yükümlülüğünün ihlali arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Şayet bu illiyet bağı mevcut değilse veya netice dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucu olarak gerçekleşmemişse, artık taksirden söz etmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca yazarlara göre, sırf nedensellik bağının bulunması neticenin isnat edilebilirliği bakımından yeterli olmayıp, aynı zamanda neticenin faile objektif olarak isnat edilebilir olması da gerekmektedir⁸⁰.

Koca/Üzülmez'in, taksirli suçlarda aranan neticeyi objektif cezalandırılabilme şartı kabul ettikten sonra somut olayda gerçekleşen netice ile failin özen yükümlülüğünün ihlali arasında illiyet bağı bulunmasını ve bu neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesinin aranması gerektiği yolundaki görüşlerine katılmamaktayız. Şöyle ki; objektif cezalandırılabilme şartları suçun unsurları dışında bulunmaktadır. Bu bağlamda objektif cezalandırılabilme şartları tipikliğin maddi unsurlarından birisini oluşturan netice olarak kabul edilemeyeceği için tipikliğin maddi unsurları için geçerli olan nedensellik bağı ve objektif isnadiyet kurumlarının objektif cezalandırılabilme şartları bakımından uygulama imkanı bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, *Koca/Üzülmez*'in savunduğu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce failin hareketi ve gerçekleşen objektif cezalandırılabilme şartı arasındaki ilişki nedensellik bağı ve objektif isnadiyet çerçevesinde çözülemez. Ancak bu tespitten failin hareketi ve objektif cezalandırılabilme

⁷⁹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 202-203.

⁸⁰ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 204.

şartı arasında bir ilişkinin olmadığı gibi bir sonuç da çıkartılamaz. Burada tercihe şayan olan görüş, Alman doktrininde de taraftar bulan “*hareket ve objektif cezalandırılabilme şartı arasında doğrudan doğruya bir ilişkinin bulunması*” kıstası olmalıdır. Bu kıstas nedensellik bağı ve objektif isnadiyet kavramlarının dışında kalmakta ve bunlardan farklı bir anlama gelmektedir. Ayrıca bu kıstas suçun unsurları dışında kalan objektif cezalandırılabilme şartlarını açıklamakta daha doğru bir fonksiyon üstlenmektedir⁸¹.

Özgenç ve Koca/Üzülmez tarafından savunulanan aksine, Türk doktrindeki ağırlıklı görüşün taksirli suçlarda aranan “*netice*”yi taksirli suçun bir unsuru olarak gördüğü ifade edilebilir⁸². Bunun sonucunda taksirli suçlar bakımından aranan “*netice*”nin, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucu gerçekleşmiş olması aranmakta ve somut olayda gerçekleşen “*netice*” ile failin dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali niteliğindeki davranışı arasında “*illiyet bağı*”nın bulunması gerektiği savunulmaktadır⁸³. Tam bu noktada, hakim doktrinle aynı görüşü savunan ve konuyu hareketin haksızlığı-neticenin haksızlığı boyutundan inceleyen Keçelioğlu’nun tespitlerine kısaca değinmekte yarar görülmektedir.

Keçelioğlu’na göre taksirli suçlar, sırf hareket suçu şeklinde olabileceği gibi neticeli suçlar şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Hatta taksirli suçların genelde neticeli suçlar olduğu söylenmektedir. Sırf hareket suçlarında tipiklik, objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunulmasıyla gerçekleşmektedir. Taksirli neticeli suçlarda ise tipikliğin gerçekleştirilmesi için objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunulması yetmemekte ayrıca belirli bir neticenin de gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu kapsamda Türk Ceza Kanunu’nda uygulamada sıklıkla karşılaşılmaması dolayısıyla en önemli neticeli taksirli suçlar olarak taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçları gösterilmektedir. Doktrinde,

⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ersoy, Uğur, Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Ankara 2015, s. 199-205.

⁸² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 454; İçel, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 163 (*İçel’e göre bu konudaki görüş ayrılıklarının temelinde objektif cezalandırılabilme şartlarını, suçun unsurlarından ayırt etmek için farklı kriterler kullanılması yatmaktadır. Yazara göre, taksirli suçlarda aranan netice, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden hareketinin bir sonucu olup bu aykırılık, diğer unsurların da varlığı şartıyla söz konusu neticeden dolayı sorumluluğu gerektirmektedir. Taksirli suçlardaki netice, failin kusurlu hareketinden meydana gelmekte ve bu nedenle de failin sorumluluğuna yol açmaktadır. Buna karşılık objektif cezalandırılabilme şartlarında, bu şartın gerçekleşmesi bakımından failin hiçbir kusuru olmasa bile, fiilen meydana gelmeleri failin sorumluluğu cihetine gidilebilmesi için yeterlidir.*). Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt: 1, 13. Bası, İstanbul 1999, Kn. 457; Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, s. 244; İçel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı, Fusun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener, Suç Teorisi, 2. Kitap, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 252; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. Bası, Ankara 2006, s. 631.

⁸³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 462; İçel, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s. 168. Alman ceza hukukunda bu görüşü savunan yazarlara örnek olarak bkz. Jescheck/Weigend, AT, §55 II 2;

taksirli suçlar için söz konusu olan neticenin, ceza hukukunda klasik anlamıyla kullanılan netice kavramından başka bir şey olmadığı da ifade edilmektedir⁸⁴.

Keçelioğlu, taksirli suçlarda aranan neticenin tipik, yani objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir hareketle belli bir ilişki içerisinde ele alınması ve bu çerçevede incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla taksirli suçlar açısından tipiklik öğretisi içerisinde ortaya çıkan bu netice tipikliğinin diğer unsurlarından izole bir şekilde ele almamaz. Buradaki hareket ve netice birbiriyle çok sıkı bir bağlantı içerisinde. Çünkü bir harekette bulunması gereken özen yükümlülüğü münhasıran belli bir zararı veya tehlikeyi içeren neticeyi engellemek amacıyla getirilmektedir. Dolayısıyla bu netice, hareketin gerçekleştirildiği anda öngörülebilir olmalıdır. Ceza hukukunun temellerini oluşturan hareket ve netice kavramları arasındaki ilişki üzerine yapılacak analizler esasen failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağını ortaya çıkaracak bir inceleme olacaktır⁸⁵.

Keçelioğlu, taksirli suçlarda aranan netice gerçekleşmediği sürece herhangi bir haksızlıktan bahsedilemeyeceğini ve taksirli suçlarda, kasıtlı suçlarda geçerli olan illiyet bağına⁸⁶ ilişkin açıklamaların geçerliliğini koruduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda kasıtlı suçlarda olduğu gibi öncelikle taksirli hareket ile tipik netice arasındaki illiyet bağının ortaya çıkarılması gerektiği, bu değerlendirmenin üzerine ise normatif bir süzgeç geçirilerek bunlardan hangisinin objektif olarak isnat edilebilir olduğu ortaya çıkarılarak sorumluluğun temellendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle yazar, kasten işlenen suçlarda olduğu gibi taksirle işlenen suçlarda da neticenin tipikliğinin maddi unsurlarından birisini olduğunu belirtmekte ve bu tespitiyle de neticenin, objektif cezalandırılabilme şartı olmadığını açık bir şekilde ifade etmektedir⁸⁷.

§3. Değerlendirme

Kanaatimizce, taksirli suçlarda aranan “netice”nin taksirli suçun bir unsuru veya objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesinin yarattığı önemli sonuçlar vardır. Şayet netice, unsur olarak kabul edilecek olursa, somut olayda gerçekleşen netice ile failin davranışı arasında nedensellik bağının bulunması ve bu neticenin faile objektif olarak isnat edilmesi zorunlu olacaktır. Buna karşın söz konusu “netice” unsur olarak değil de, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilecek olursa nedensellik bağının ve dolayısıyla da objektif isnat edilebilirliğin araştırılması/bulunması zorunluluğu da ortadan kalkmış olacaktır.

⁸⁴ Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 113.

⁸⁵ Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 114.

⁸⁶ Yazar, TCK’da taksirli suçlarda kullanılan “neden olma” ve “sebebiyet verme” ibarelerinin, taksirli suçlar bakımından illiyet bağının bulunmasının koşul olarak düzenlendiğinin en önemli kanıtları olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 117.

⁸⁷ Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatığı, s. 116-118.

Çalışmada, taksirli suçlarda aranan “*netice*”nin suçun bir unsuru mu, yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğu tartışmaları bulunduğundan, konuyla ilgili yapılan açıklamalarda netice kelimesinin turnak işareti (“*netice*”) ile belirtilmesi ihtiyacı hissedilmiştir. Zira netice, ceza hukuku açısından teknik bir terim olup suçun unsurlarından olan tipikliğin maddi (objektif) unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Oysa objektif cezalandırılabilme şartları suçun unsurları dışında kaldığından bu şartların netice olarak nitelendirilmesi de teorik olarak doğru bir tercih olmayacaktır.

Bu kısa ön açıklamadan sonra konuyla ilgili değerlendirmelerimize aşağıda yer verilecektir.

Kanaatimizce taksirli suçlarda meydana gelen sonucun/neticenin hukuki niteliğinin doğru şekilde belirlenmesinin önündeki en büyük engeli hakim doktrin tarafından söz konusu sonucun/neticenin hukuki niteliğinin bir *aksiyom/postulat* olarak tipikliğin maddi (objektif) unsurlarından birisini oluşturan netice olarak kabul edilmesi oluşturmaktadır. Gerçekten de Türk ceza hukuku genel hükümler kitaplarında taksirli suçlarla ilgili yapılan açıklamalara bakıldığında *hareketin haksızlığı-neticenin haksızlığı* ayırımına çok fazla değinilmeksizin bütün taksirli suçları içine alacak şekilde, taksirli suçlarda gerçekleşen sonucun netice başlığı altında değerlendirildiği ve bunun doğal sonucu olarak nedensellik bağı ve objektif isnadiyetle ilgili tartışmalara değinildiği görülmektedir. Oysa kanaatimizce bu konuda doğru bir sonuca varabilmek için ceza hukuku dogmatigi çerçevesinde yapılması gereken her şeyden önce suç teorisi bakımından bu konunun tartışmaya açılması, bu alanda tutarlı bir sonuca varıldıktan sonra ise bu sonuçlar çerçevesinde özel hükümler bölümündeki suç tiplerinin ayrı ayrı ele alınıp özellik arz eden hususlara temas edilmesi olmalıdır. Başka bir ifadeyle, taksirli suçlarda kimi durumda varlığı aranan sonucun/neticenin hukuki niteliğinin doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi öncelikle *holistik*, sonrasında ise *analitik* bir yaklaşımı zorunlu kılmaktadır. Bu çalışmada da taksir kurumuna küçük bir katkı sağlama kaygısı ön planda tutulmuştur.

Taksirli suçlarda meydana gelen sonucun/neticenin hukuki niteliğinin analitik yaklaşımla incelenme eksikliği Alman ceza hukuku doktrininde de kendisini göstermekte ve bununla ilgili çok az çalışma yapıldığı görülmektedir. Bu konuda eski Al.CK’nın⁸⁸ (eAl.CK) 320. maddesinde özel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Alman doktrininde yapılan bu değerlendirme ve tespitlerin çalışma konusu açısından önemli bir örnek teşkil ettiği düşünüldüğünden burada kısaca incelenme ihtiyacı duyulmuştur.

Eski Al.CK’nın “*Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması*” başlıklı 320. maddesinde, 318. maddedeki “*Önemli tesislere zarar verme*” suçu ile 319. mad-

⁸⁸ Eski Alman Ceza Kanunu ile kastedilmek istenen 1 Nisan 1998 tarihine kadar yürürlükte olan Alman Ceza Kanunudur.

dedeki “*Genel tehlike yaratacak şekilde zehirleme*” suçlarının taksirli işlenen halleri ceza yaptırımına tabi tutulmuştu. Kanun’un 320. maddesi şu şekildeydi⁸⁹: “*Her kim 318. ve 319. maddelerde belirtilen hareketleri taksirle gerçekleştirir ve bu hareket bir zarara yol açarsa 1 yıla kadar hapis veya adli para cezasına; bir insanın ölümüne yol açarsa 5 yıla kadar hapis veya adli para cezasına çarptırılır.*”

Alman kanun koyucusu, genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulmasından dolayı cezalandırmanın gündeme gelebilmesini ilave bir neticenin gerçekleşmesine bağlı tutmuştu. O dönem Alman doktrininde maddede bahsi geçen zarara yol açma (*ein Schaden verursacht*) ile bir insanın ölümüne yol açmanın (*der Tod eines Menschen verursacht*) hukuki niteliğinin ne olduğu ve suç genel teorisi bakımından nasıl bir özellik arz ettiği tartışmaları ortaya çıkarmıştır. Bununla birlikte Almanya’daki birçok ceza hukuku şerhinde ve ders kitabında bu konuyla ilgili önemli tartışmalara girilmediği eleştirisi yapılmakta, uygulamada da böyle durumlarda yalnızca taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarından dolayı soruşturma başlatıldığı, bundan dolayı da söz konusu maddelerin “*pratik uygulaması olmayan hukuk tarihi konservesi*” (rechtshistorische Konserve ohne Praxisbezug) olarak nitelendirildiği görülmektedir⁹⁰.

Alman doktrininde eAl.CK’nın 320. maddesinde belirtilen zarara ve bir insanın ölümüne yol açma ifadelerinden ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bazı yazarlar bu sonuçları tipikliğin maddi unsurlarından olan netice başlığı altında, bazı yazarlar ise objektif cezalandırılabilme şartı başlığı altında tasnif etmektedirler. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalarda bulunan Geisler de her iki şartın hukuki niteliğinin ne olduğunun doktrinde tartışmalı olduğunu belirtmektedir. Yazar hukuk dogmatığına ilişkin ipuçlarının analizi neticesinde eAl.CK’nın 320. maddesinde belirtilen “*zarar*” şartının hukuki niteliğinin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu, buradaki zarardan kastın eşyaya veya malvarlığına değil, vücut bütünlüğüne yönelmiş bir zarar olarak anlaşılması gerektiğini; burada varlığı aranan vücut bütünlüğüne yönelik zararın gerçekleşmesinin, maddenin aradığı anlamda yasaklanmış riskin maddileştirilmesi olarak görülebileceğini ifade etmektedir. Buna karşın eAl.CK’nın 320. maddesinde belirtilen “*bir insanın ölümüne neden olma*” şartı ise objektif cezalandırılabilme şartı değil, suçun bir unsuru olarak sınıflandırılmalıdır. Bu ayrımın çok önemli bir sonucu bulunmaktadır: Zarar şartı objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul

⁸⁹ “*Ist eine der in den §§ 318 und 319 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre oder auf Geldstrafe und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder auf Geldstrafe zu erkennen.*”

⁹⁰ Geisler, Claudius, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip-Zugleich ein Beitrag zum Freiheitsbegriff des modernen Schuldstrafrechts, Berlin 1998, s. 519-520.

edildiğinden failin taksirinin bunu kapsamayı gerekmemesine karşın, bir insanın ölümüne neden olma şartı netice olarak kabul edildiğinden failin taksirinin bu neticeyi kapsamayı gerektirmektedir⁹¹.

Geisler, eAl.CK'nın 320. maddesindeki "zarar" şartının hukuki niteliğinin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunmasının gerekçesini, maddede aranan zarar şartının, Al.CK'nın 231. maddesiyle büyük ölçüde benzerlik göstermesiyle açıklamaktadır. Yazar, maddedeki "bir insanın ölümüne neden olma" şartının hukuki niteliğinin ne olduğuyla ilgili açıklama yaparken burada belirleyici olacak olanın, ölümün gerçekleşmesi şartının, genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulmasının failin haksızlık unsuru açısından belirleyici olup olmamasına göre değişeceğini vurgulamaktadır. Yazara göre şayet söz konusu şart yalnızca objektif cezalandırılabilme şartı olarak görülecek olursa, ölüm sonucunun gerçekleşmesi de suç tipinde belirtilen haksızlığın dışında kabul edilecektir. Bir unsurun haksızlık açısından önem arz edip etmediğine karar verebilmek için her bir normun yorumlanması gerekmektedir. *Geisler*'e göre, örneğin taksirle yaralama suçunda olduğu gibi taksirli bir zarar suçunun söz konusu olduğu durumlarda, neticenin gerçekleşmesi yalnızca cezalandırılabilme için değil, aynı zamanda haksızlığı kurucu bir etki de göstermektedir. Buna göre eAl.CK'nın 320. maddesindeki tipikliğe ilişkin ilk alternatif bir tehlike suçuna işaret etmekte ve bunun uygulama alanı da bir objektif cezalandırılabilme şartıyla (*zarar*) sınırlandırılmaktadır; çünkü buradaki zararın gerçekleşmesi haksızlığa ilişkin bir unsur değildir ve bundan dolayı da zarar şartı haksızlık içerisinde görülemez. Bundan dolayı da eAl.CK'nın 320. maddesindeki tipikliğe ilişkin ilk alternatif normatif anlamda bir taksirli zarar suçu olarak değerlendirilemez. Sonuç itibarıyla *Geisler*, eAl.CK'nın 320. maddesindeki tipikliğe ilişkin ilk alternatifin objektif cezalandırılabilme şartı olarak, ikinci alternatifin ise tipikliğin maddi unsurlarından birisi olan netice olarak ele alınması gerektiğini savunmaktadır⁹².

Sonuç

Bu başlık altında, tekrara kaçmamak amacıyla yukarıda ayrıntılı olarak ifade edilen hususlar üzerinde durulmayacak ve yalnızca konuyla ilgili çalışmada varılan tespitlere ve sonuçlara yer verilecektir.

Her şeyden önce, TCK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında taksirin tanımına yer verilmiş olmasını doğru bulmamaktayız. Her ne kadar TCK'da bu tanıma yer verilmesini çeşitli nedenlerle destekleyen yazarlar bulunsa da, kanaatimizce taksirin tanımına TCK'da yer verilmiş olması faydadan çok sakıncayı beraberinde getirecektir. Çünkü pozitif bir hüküm, konuyla ilgili bütün problemleri çöz-

⁹¹ Ayrıntılı bilgi ve konuyla ilgili doktrindeki diğer görüşler için bkz. *Geisler, Bedingungen der Strafbarkeit*, s. 522-534.

⁹² *Geisler, Bedingungen der Strafbarkeit*, s. 531-533.

meyeceği gibi, yaratacağı boşluklar da ayrı ve yeni sorunlara yol açabilecektir. Ayrıca TCK'da taksirin tanımına yer verilmiş olmasının konuyla ilgili doktriner tartışmaları sığ zeminlerde tutacağı ve farklı görüşlerin savunulmasının önünü kapatacağı da söylenebilir.

Çalışmada görüşlerine ayrıntılı olarak yer verilen radikal finalist öğretisi savunucuları temel olarak hareketin haksızlığını esas almakta ve gerçekleştirilen haksızlığı harekete bağlı görmektedirler. Radikal finalistler neticeyi ise tesadüfi bir durum olarak görmekte ve neticenin gerçekleşmesini objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmektedirler. Bunun doğal bir sonucu olarak da taksirli suçlarda meydana gelen neticeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirmektedirler.

Taksirli suçlarda meydana gelen neticenin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunanların bir başka dayanak noktası ise teşebbüs hükümlerinin taksirli suçlar bakımından uygulanmıyor olmasıdır. Bu görüştekilere göre şayet taksirli suçlardaki netice suçun bir unsuru olarak kabul edilseydi, neticenin gerçekleşmediği durumlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekirdi. Buna göre taksirli suçlarda meydana gelen neticenin suçun bir unsuru olarak değil, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesinden daha doğal bir şey yoktur.

Kanaatimizce, inceleme konusuyla ilgili doğru bir sonuca varabilmek için taksirli suçları “*taksirli zarar suçları*” ve “*taksirli tehlike suçları*” şeklinde iki başlık altında ele almak gerekmektedir. Bu bağlamda doktrinde, taksirli suçlarda meydana gelen sonucun/neticenin hukuki niteliğini açıklamak için bütüncül bir bakış açısı sergileyen görüşlerde isabet bulunmamaktadır. Bu tarz bütüncül bir yaklaşım konuyla ilgili doğru sonuçlara ulaşılmasını zorlaştırmaktan öte bir işlev üstlenmeyecektir. Buna karşın önerdiğimiz konsept, hem konuyu detaylı bir şekilde ele almayı sağlamakta hem de aşağıda açıklanacağı üzere suç teorisi açısından sağlıklı sonuçlara varmayı kolaylaştırmaktadır.

Tarafımızca önerilen bu konseptte, taksirle işlenen zarar suçlarında meydana gelen neticenin hukuki niteliğinin suçun unsuru olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Zira taksirli zarar suçlarında öngörülen netice haksızlığa aittir; başka bir ifadeyle burada aranan netice bu suçlar açısından haksızlığı kurucu niteliktedir. Bu bağlamda uygulamada en çok görülen ve taksirli zarar suçu olarak formüle edilmiş bulunan örneğin TCK'nın 85. maddesindeki taksirle öldürme suçunda aranan “*ölümün gerçekleşmesi*” veya TCK'nın 89. maddesindeki taksirle yaralama suçunda aranan “*vücuda acı verilmesi veya sağlığın ya da algılama yeteneğinin bozulması*” haksızlığı kurucu nitelikte olup burada meydana gelen netice suçun bir unsurunu oluşturmaktadır.

Buna karşın taksirle işlenen tehlike suçlarında meydana gelen sonucun -neticenin değil- hukuki niteliğinin ise objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu tip taksirli tehlike suçlarında haksızlık

maddede belirtilen özen yükümlülüğüne aykırı davranışın gerçekleştirilmesiyle tamamlanmaktadır. Ancak kanun koyucu taksirli tehlike suçlarında failin cezalandırılabilmesi için özen yükümlülüğüne aykırı davranışın gerçekleştirilmesini tek başına yeterli görmemiş, buna ilave olarak objektif cezalandırılabilme şartı şeklinde formüle edilen bir şartın da gerçekleşmesini istemiştir. Böylelikle kanun koyucu failin lehine olarak maddenin uygulama alanını sınırlandırmıştır. Burada öngörülen şart aynı zamanda yasaklanmış riskin maddileştirilmesi olarak da değerlendirilebilir. Buna örnek olarak TCK'nın 162. maddesinde düzenlenmiş bulunan taksirli iflas suçu gösterilebilir. Taksirli iflas suçunun oluşması bakımından suçun kanuni tanımında belirtilen hareketlerden birisinin yapılması yeterli olmasına karşın kanun koyucu failin cezalandırılabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilen iflasa karar verilmiş olma şartının da gerçekleşmesini aramıştır. Bu maddede aranan haksızlık, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmakla gerçekleştirilmekte, ancak failin cezalandırılabilmesi için iflasa karar verilmiş olma şartı aranmaktadır.

Savunulan bu konseptin suç genel teorisi bakımından da tutarlı olduğu görülecektir. Şöyle ki; genel kabul gördüğü şekliyle objektif cezalandırılabilme şartları cezayı kurucu bir işlev üstlenmektedir. Başka bir ifadeyle objektif cezalandırılabilme şartlarının cezayı artırıcı veya azaltıcı bir işlevinin olmaması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, örneğin taksirle öldürme suçunun düzenlendiği TCK'nın 85. maddesinin 1. fıkrasına göre taksirle bir insanın ölümüne neden olunması 2 yıldan 6 yıla kadar hapis cezasını gerektirirken, aynı maddenin 2. fıkrasına göre söz konusu fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olursa faile verilecek cezanın üst sınırı 15 yıla çıkartılmaktadır. Bu bağlamda şayet maddede aranan ölüm veya yaralama neticesi objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilecek olursa, söz konusu şartın cezayı ağırlaştırıcı bir fonksiyon üstleneceği ve bunun da suç genel teorisine aykırılık oluşturacağı söylenebilir. Benzer tespitler TCK'nın taksirle yaralamayı düzenleyen 89. maddesi için de yapılabilir. Bu nedenle tarafımızca savunulan konseptin suç genel teorisi bakımından da sağlıklı sonuçlara yol açacağı ortadadır.

Bu konseptte savunulan görüşün önemli bir sonucu daha bulunmaktadır: Taksirli zarar suçlarında failin taksirinin meydana gelen neticeyi kapsamaması gerekmektedir; buna karşın taksirli tehlike suçlarında meydana gelen sonuç objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirileceğinden failin taksirinin bu şartı kapsamaması gerekmeyecektir.

Kaynakça

- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. Bası, Ankara 2006.
- Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt: I, 13. Bası, İstanbul 1999.
- Erem, Faruk, “Cezalandırılabilme Objektif Şartı (Şartlı Suçlar)”, AÜHFD, Yıl: 1970, C: 27, S: 3-4, s. 9-14.
- Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 1997.
- Ersoy, Uğur, Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Ankara 2015.
- Fischer, Thomas, Beck’sche Kurz Kommentare, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 59. Auflage, München 2012.
- Geisler, Claudius, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip-Zugleich ein Beitrag zum Freiheitsbegriff des modernen Schuldstrafrechts, Berlin 1998.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2010.
- Heinrich, Bernd, Ceza Hukuku - Genel Kısım - I, Çev.: Hakan Hakeri, Yener Ünver, Veli Özer Özbek, Özlem Yenerer Çakmut vd., Ed.: Yener Ünver, Ankara 2014.
- Hirsch, Hans Joachim, “Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts”, GA 1972, s. 65-78.
- Horn, Eckhard, Konkrete Gefährdungsdelikte, 1973.
- İçel, Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967.
- İçel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı, Füsün/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener, Suç Teorisi, 2. Kitap, 2. Bası, İstanbul 2000.
- Jescheck Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş - Kusur İlkesi - Ceza Hukukunun Sınırları, Çev.: Feridun Yenisey, İstanbul 2007.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996.
- Karakehya, Hakan, “Olası Kast”, CHD, Yıl: 1, Sayı: 2, Aralık 2006, s. 19-46.
- Kaufmann, Armin, “Das fahrlässige Delikt”, ZfRV, 5. Jahrgang (1964), Wien, s. 41-55.
- Kaufmann, Armin, “Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht”, in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin-New York 1974, s. 393-414.
- Kaufmann, Armin, Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie - Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik, Göttingen 1954.
- Kaufmann, Arthur, Das Schuldprinzip, Heidelberg 1961.
- Keçelioğlu, Elvan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Kast ve Taksire İlişkin Maddelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, TBBD, Sayı: 83, Yıl: 2009, s. 123-135.

- Keçelioğlu, Elvan, “Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme), CHD, Nisan 2013, Sayı: 21, s. 21-32.
- Keçelioğlu, Elvan, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, TBBD, Sayı: 87, Yıl: 2010, s. 299-321.
- Keçelioğlu, Elvan, Taksirli Suçun Dogmatığı, Ankara 2015.
- Kim, Hye-Jeong, “Einführung über das fahrlässige und erfolgsqualifizierte Delikt im koreanischen Strafrecht”, Annales de la Faculte de Droit d’Istanbul, Vol.: 44, No.: 61, 2012, s. 33-48.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2016.
- Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949.
- Kühl, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2008.
- Mir, Jose Cerezo, “Die Auseinandersetzung um den finalen Täterbegriff in der spanischen Strafrechtswissenschaft”, in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin-New York 1974, s. 635-654.
- Ozansü, Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Ankara 2007.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Ankara 2017.
- Özen, Muharrem, “TCK’nda Taksir”, in: Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku - Beiträge zur Rechtsvergleichung, Cilt: III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, İstanbul 2010, s. 111-146.
- Özgenç, İzzet, “Kusur Yargısı ve Yaş Küçüklüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, İstanbul 1993, s. 251-269.
- Özgenç, İzzet, Suçun Yapısında Kusur, İstanbul 1997 (yayımlanmamış doçentlik tezi).
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara 2015.
- Roxin, Claus, “Suç Teorisindeki Gelişmeler Açısından Türk ve Alman Ceza Hukuku Reformlarını Değerlendirme Sempozyumu” (Çev.: Ali İhsan Erdağ), HPD, Sayı: 7, Temmuz 2006, s. 48-52.
- Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München 2006.
- Schaad, Pierluigi, Die objektiven Strafbarkeitsbedingungen im schweizerischen Strafrecht mit Berücksichtigung des deutschen und des österreichischen Rechts, Wintertur 1964.
- Schaffstein, Friedrich, “Handlungsunwert, Erfolgswert und Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten”, in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin-New York 1974, s. 557-578.
- Schroeder, Friedrich-Christian, “Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler” (Çev.: İzzet Özgenç), in: Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 255-275.

- Suarez Montes, Rodrigo Fabio, “Weiterentwicklung der finalen Unrechtslehre?“, in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin-New York 1974, s. 379-392.
- Vogel, Joachim, Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, Band 1: Einleitung; §§1 bis 31, 12. Auflage, Berlin 2007.
- Welzel, Hans, Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte - zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte: Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 23. Juni 1960, Karlsruhe 1961.
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner, Strafrecht Allgemeiner Teil - Die Straftat und ihr Aufbau, 41. Auflage, München 2011.
- Zielinski, Diethart, Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff - Untersuchungen zur Struktur von Unrechtsbegründung und Unrechtsausschluß, Berlin 1973.

