T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

CEZA HUKUKUNDA NETİCE

MURAT CEYHAN

2502140170

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ADEM SÖZÜER

İSTANBUL – 2021

ÖZ

CEZA HUKUKUNDA NETİCE

MURAT CEYHAN

Neticenin hareket teorilerine ve haksızlık içeriğine dayalı olarak istikrarlı bir tanıma kavuşturulması tüm suç teorisi için önem arz etmektedir. Tipiklik temelinde sınırları çizilmesi gereken netice "hareketin bir görünümü", "hukuki değerin zararı" veya "objektif cezalandırılabilme şartı" olarak nitelendirilemeyecektir. Doğal-nedensel teorinin neticeyi harekete bitiştirdiği ve her suçta bir netice aradığı suç yapısı günümüzde kabul edilmemektedir. Netice norm içeriğinde harekete bağlı ancak bununla birlikte bağımsız özelliklerini haiz ayrı bir objektif unsurdur. Hareket teorilerinin netice kavramını unsur niteliği dışında kullanması bu kavramın suç teorisinin farklı alanlarında da savrulmasına yol açmaktadır. Final hareket teorisinin hareket içeriğine yüklediği özgün içerikle birlikte, hareket değeri hareket suçlarında sübjektif ve objektif unsurları tek başına taşıyabilmektedir. Ayrıca finalist teorinin neticeye hareketten ayrı bir unsur olarak önemli bir teorik alan sağladığı da ifade edilmelidir. Tüm bunlara rağmen, neticenin farklı netice suçlarında tipiklik temelinde arz ettiği fonksiyonun başka hareket teorileri ile de desteklenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Haksızlık öğretileri açısından bakıldığında da, özellikle Armin Kaufmann okulunun neticeyi objektif cezalandırılabilme şartına indirgemesi ve tüm suçlarda haksızlık içeriğini hareket değeri ile tüketmesi ceza hukukunun temel ilkelerini tehdit eder hale gelmektedir. Failin hareket değeri ile ortaya koyduğu "tehlikeliliğin" netice suçlarını karşılayabilmesi mümkün değildir. Taksirli suçlarda özen yükümlülüğünün ihlali ile yetinmek ve netice suçlarında teşebbüs halinde suç tamamlanmış gibi faili cezalandırmak kusur ilkesi ve orantılılık ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Finalist teorinin suç teorisine kazandırdıklarının doğru yorumlanması mühimdir. Sadece bu şekilde hareket suçlarında hareket değeri, netice suçlarında ise hareket ve netice değerleri haksızlığı birlikte temellendirebilmektedir. Unutulmamalıdır ki, kanun

koyucu tarafından öngörülen netice unsurunun ortaya çıkıp çıkmaması sadece faili değil, mağduru, toplumu ve hukuki barışa ulaşma ihtiyacını da ilgilendirmektedir. Dolayısıyla neticenin teorik temelden başlayarak, uygulamaya yansıyan tüm etkilerinin karşılaştırmalı olarak incelenmesi gerekmektedir. En nihayetinde netice kavramının sınırlarını tipiklikle çizmek suç teorisinin diğer alanlarına da doğrudan sirayet etmektedir. Hareket suçları, tehlike suçları, mütemadi suçlar, ve aynı zamanda fiil, tipiklik, teşebbüs, içtima gibi birçok farklı konu bu kapsamda tekrar gözden geçirilmelidir. 765 sayılı mülga TCK rejimine hakim olan objektif sorumluluğun kaldırılmasında 5237 sayılı TCK'nın neticeye yüklediği anlam önemli bir rol oynamaktadır. Ortaya konan teorik perspektifler de karşılaştırmalı olarak 5237 sayılı TCK ve Alm.CK hükümleri ile geliştirilmiş, çalışmamız Yargıtay ve BGH kararları ile zenginleştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Netice, Hareket, Objektif Unsur, Tipiklik, Haksızlık

ABSTRACT
ELEMENT OF RESULT IN CRIMINAL LAW
MURAT CEYHAN

Result as an element of *actus reus* has to be built around a consistent definition relying on legal theories of conduct and legal substance of injustice. In this respect, result can't be considered as a "simple variation of conduct", "harm deriving from legally protected interests" or "condition of objective culpability". Natural-causation theory provides an understanding where result and conduct is constantly bound and every crime involves a result. Today this approach can't be embraced anymore. Depending on the nature of the crime result may be bound by the appearance of a conduct, nevertheless it's a distinguishable *actus reus* element on its own embodying peculiar characteristics. Certain theories of conduct utilize the notion of result outside the context of *actus reus* and thereby create incoherence within different doctrinal aspects of a criminal offence. The finalistic theory of conduct attributes a unique perspective on the notion of conduct and lets the conduct represent both the subjective and objective elements of a criminal offence. Furthermore, this theory distinguishes the element of result from a conduct and provides this element a theoretical comfort zone for expansion. In spite of all that, one has to implement different theories of conduct in order to support the element arguments of result in different result crimes.

When the Armin Kaufmann school of injustice transforms the element of result into a condition of objective culpability, the value attached to the conduct is forced to solely carry all the substance of injustice on its own, thus endangering the essential principles of criminal law. A perpetrator's representation of "dangerousness" through the value of a conduct can't be deemed sufficient for the concept of result crimes. Without the appearance of a result, crimes of negligence can't be solely founded on a violation of diligence. Additionally, criminal attempts in result crimes can't be punished at the same level as a crime that has been

successfully completed. Otherwise the principle of culpability and proportionality will be gravely violated. In this regard, the contributions of the finalistic theory have to be interpreted accordingly. Through a reasonable interpretation, the value of conduct shall found the conduct crimes, and the value of conduct and result shall hand in hand found the substance of result crimes. One has to bear in mind, when foreseen by the lawmaker, the appearance of a result doesn't just relate to the perpetrator, but it also corresponds to the victim, the public and the need for legal reconciliation. Therefore, one has to delve into the notion of result with its implications for practice as well as its doctrinal background. In the end, when the notion of result is framed within the context of an element, there arises ramifications for other subjects of criminal law. Notions such as conduct crimes, danger crimes, continuous crimes, as well as an act, element, attempt or participation in crime will have to be reexamined. One has to remember that the objective responsibility regime foreseen by the former Turkish Criminal Code (no. 765) has been abolished through the "result" perspective of the contemporary Turkish Criminal Code (no. 5237). Throughout our study, the proposed theoretical foundation of "result" is thereby supported by examples deriving from the Turkish Criminal Code (no. 5237) and comparative German Criminal Code, while relying on judgments by the Turkish Court of Cassation and the German Federal Court of Justice.

Keywords: Result, Conduct, Actus Reus, Elements of Crime, Injustice

ÖNSÖZ

Bu doktora tezi neticenin unsur niteliğinin açıklığa kavuşturulması ve ceza hukukundaki konumunun teorik ve pratik boyutlarıyla ortaya konulması amacıyla hazırlanmıştır. Suç teorisinde netice unsurunun açıklanması hem hareket, hem de haksızlık perspektiflerinin doğru zemine oturtulmasına bağlıdır. Bu kapsamda "netice" kavramına atfedilecek anlam ile "tehlike" ve "tehlikelilik" öğretilerine de katkı sağlanması hedeflenmiştir. Tipiklik ile sınırılandırılacak neticenin farklı suç tiplerinde araştırılması ve bir maddi unsur olarak diğer suç teorisi başlıkları ile ilişkilendirilmesi çalışmanın temel amacını oluşturmaktadır.

Öncelikle tez konusunun belirlendiği ilk günden bugüne hem değerli görüşleriyle, hem de zor dönemlerde gösterdiği samimiyet ve ilgiyle her zaman yanımda olan tez danışmanım İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı saygıdeğer hocam Prof. Dr. Adem Sözüer'e minnet duygularımı ifade etmek isterim.

Tezin farklı dönemlerinde değerli katkılarıyla ve yönlendirmeleriyle bana doğru yolu gösteren değerli hocalarım Prof. Dr. Mahmut Koca, Dr. Öğr. Üyesi Selman Dursun ve Dr. Öğr. Üyesi Serdar Talas'a; Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde birlikte çalışmaktan onur duyduğum, doktora çalışmalarım sırasında her türlü akademik ve manevi desteği veren hocalarım Prof. Dr. Tuğrul Katoğlu, Dr. Öğr. Üyesi Aysun Altunkaş ve Ar. Gör. Baran Kızılırmak'a teşekkür etmek isterim.

Öğrencilik yıllarında ceza hukuku alanına tutkuyla bağlanmamı sağlayan Koç Üniversitesi, İstanbul Üniversitesi ve Columbia Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki tüm hocalarıma, avukatlık yaptığım dönemde birlikte çalışma şansına eriştiğim başta değerli hocam Prof. Dr. Köksal Bayraktar olmak üzere tüm Bayraktar Hukuk Bürosu avukatlarına; tez yazım sürecinde pandemi koşullarında dahi her türlü yerli ve yabancı kaynağa ulaşmamı sağlayan Kadir Has Üniversitesi Bilgi Merkezi ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi çalışanlarına, aynı şekilde Münih'de bulunduğum dönemlerde Ludwig Maximilians Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin tüm imkanlarını büyük bir özveriyle sunan ceza kürsüsü ve kütüphane

çalışanlarına; Münih'e her adım attığımda kendimi evimde hissettiren değerli dostum Eren Algül'e ve İstanbul'da her zora düştüğümde bana kapılarını açıp çalışma alanı sağlayan değerli dostum Cem Mura'ya teşekkürü borç bilirim.

Tezin her aşamasında hem hukuki görüşleri hem de manevi desteğiyle yanımda olan eşim Av. Selen Öztürk Ceyhan'a ayrıca teşekkür etmek isterim. Bana akademik çalışmayı ve nezaketi erken yaşlarda öğreten, her koşulda desteğini gösteren annem Prof. Dr. Berrin Ceyhan ve babam Prof. Dr. Nejat Ceyhan'a da şükranlarımı sunarım. Ailemin genişlemesiyle arkamdaki desteğin daha da artmasını sağlayan tüm Öztürk ailesine ve kardeşim Onur Ceyhan ve Ece Harputlu Ceyhan'a da teşekkür ederim. Son olarak tez çalışmalarımın son senesinde ilham ve enerji kaynağım olan güzel kızım Pera'ya güler yüzünü ve zeytin gözlerini benden hiç esirgemediği için sevgilerimi sunarım.

İSTANBUL, 2021
MURAT CEYHAN

İÇİNDEKİLER

ÖZ… ii
ABSTRACT iv
ÖNSÖZ vi
KISALTMALAR LİSTESİ xv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
HAREKET TEORİLERİ TEMELİNDE
NETİCE YAKLAŞIMLARI

1. **HAREKET TEORİLERİNİN ÖNEMİ** 8

2. **DOĞAL-NEDENSEL HAREKET TEORİSİNDE NETİCE YAKLAŞIMI** 10
   2.1. Dış Dünyada Değişiklik ve Bedensel Hareket 11
   2.2. Bedensel Hareket Öncesinde Nedensellik ve Netice Arayışı 13
   2.3. Bedensel Hareket Sonrasında Nedensellik ve Netice Arayışı 14
   2.4. Hareket ile Netice Arasında Zaman ve Mekan Tespiti 15
   2.5. Temel Eleştiriler 16

3. **FİNAL HAREKET TEORİSİNDE NETİCE YAKLAŞIMI** 20
   3.1. İnsan Hareketinin Özgünlügü 21
   3.2. Amaçsallık ve Final Hareket İçeriğinde Netice 22
   3.3. Taksirli Suçlarda Amaçsallık ve Netice Sorunu 24
   3.4. Hareket Suçlarında Netice Yaklaşımı 27
   3.5. Temel Eleştiriler 30

4. **SOSYAL HAREKET TEORİSİNDE NETİCE YAKLAŞIMI** 34
4.1. Sosyal Anlamın Neticeye Etkisi 34
4.2. Maihofer'in "Sosyal Netice" Perspektifi 36
4.3. Temel Eleştiriler 37

5. **KİŞİSEL HAREKET TEORİSİNDE NETİCE YAKLAŞIMI** 39
5.1. Kişiliğin Dışa Vurumu 39
5.2. Roxin'in Alternatif Netice Suçu Perspektifi 41
5.3. Temel Eleştiriler 42

6. **NORMATİVİST HAREKET TEORİSİNDE NETİCE YAKLAŞIMI** 43
6.1. Normu Tanımamak ve Neticenin Konumu 44
6.2. Jakobs'un "Kaçınılabilir Netice" Tanımı 45
6.3. Suç Sonrasında Ortaya Çıkan "Netice Farkı" 47
6.4. Temel Eleştiriler 48

7. **ARA SONUÇ** 50
7.1. Hareket Tanımları İçerisinde Neticenin Farklı Yorumlanması 50
7.2. Neticeyi Salt Hareket Teorileri ile Açıklamanın Zorluğu 51
7.3. Neticenin Farklı Suç Tiplerinde Farklı Hareket Teorilerine İhtiyaç Duyması 52

İKİNCİ BÖLÜM
HAKSIZLIK PERSPEKTİFLERİ ve NETİCE DEĞERİNİN HAKSIZLIK İÇERİSİNDE KONUMLANDIRILMASI

1. **CEZA HUKUKUNDA HAKSIZLIK ÖĞRETİSİ, TİPİKLİK ve DEĞER (DEĞERSİZLİK) SİSTEMATİĞİ** 56
1.1. Hareket Teorileri ile Haksızlık İlişkisinin Kurulması ve Kişisel Haksızlık Öğretisinin Ön Plana Çıkması 56
1.2. Tipiklik, Hukuka Aykırılık ve Kusurluluk Arasında Haksızlık Kavramı . 58
1.3. Haksızlığa Temel Oluşturan Değer (Değersizlik) Sistematiği 61

2. **HAREKET ve NETİCE DEĞERLERİNE GÖRE KONUMLANAN HAKSIZLIK PERSPEKTİFLERİ** 66
2.1. Sübjektif Unsurlara Dayalı Kişisel Haksızlık Öğretisinin Klasik Suç Teorisi Karşısında Temellendirilmesi 66
2.2. Monist-Sübjektif Haksızlık Perspektifin Ortaya Konulması 68
2.2.1. Normun Yükümlülüğü Hareket Değerine Yüklemesi 68
2.2.2. Taksirli Suçlarda Neticenin "Tesadüfe" Dayalı Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olması 72
2.2.3. Suça Teşebbüste Neticenin Konumunun Reddedilmesi 77
2.3. Dualist Haksızlık Perspektifinin Ortaya Konulması 81
2.3.1. Hareket Değeri ile Netice Değerinin Eşit Temele Sahip Olması 81
2.3.2. Taksirli Suçlarda Neticenin "Değer" Olarak Kabulü 84
2.3.3. Suça Teşebbüste Neticenin Kurucu Rolü 86

3. **ARA SONUÇ** 89
3.1. Haksızlık Öğretilerinin Neticenin Konumu Üzerinden Şekillenmesi 89
3.2. Monist-Sübjektif Haksızlık Tekliflerinin Reddedilmesi 90
3.2.1. Sadece Hareket Değerinin Benimsenmesinin Tehlikeleri 91
3.2.2. Neticenin Taksirli Suçlarda Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Nitelendirilemeyeceği 95
3.2.3. Teşebbüs Sorumluluğunun Netice Değerinden Bağımsız Düşünülemeyeceği 98
3.3. Netice Değerinin Hareket Değeri ile Birlikte Haksızlığı Temellendirmesinin Kabulü 101

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
NETİCENİN CEZA HUKUKUNDAKİ FONKSİYONU
ve
NORM İÇERİĞİNDEKİ KONUMU

1. **HAREKET VE HAKSIZLIĞA DAYALI NETİCE KABULÜNÜN ETKİSİ**..... 106

2. **TARİHSEL OLARAK NETİCE İLE FAİL İLİŞKİSİNİN KURULMASI** 107
   2.1. Objektif Netice Sorumluluğu ve Kusur İlkesinin Gelişimi 107
   2.2. Kusur İlkesine Dayalı Cezanın Belirlenmesinde Netice 111

3. **NETİCENİN ORTAYA ÇIKMASININ CEZA HUKUKUNDAKİ FONKSİYONU** 115
   3.1. Genel Olarak..... 115
   3.2. Neticenin Reaksiyon Fonksiyonu..... 116
   3.2. Neticenin Seçici Fonksiyonu..... 119
   3.3. Neticenin İşaret Fonksiyonu..... 121
   3.4. Neticenin Aracı Fonksiyonu..... 123

4. **NORM İÇERİĞİ VE NETİCE**..... 125
   4.1. Genel Olarak..... 125
   4.2. Korunan Hukuki Değer – Netice – Norm İlişkisi..... 125
   4.3. Hareket ve Neticenin Norm İçeriğindeki Konumu 130
      4.3.1. Genel Olarak..... 130
      4.3.2. Norm İçeriğinin Netice Yerine Yapmak (Tun) Üzerine Kurulması. 132
      4.3.3. Norm İçeriğinde "Neticeye Yönelen Davranış" Perspektifinin Ortaya Konması…..... 137

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
NETİCENİN UNSUR OLARAK KABULÜ İLE BİRLİKTE FARKLI SUÇ TİPLERİNDE ARAŞTIRILMASI

1. **NETİCENİN UNSUR NİTELİĞİ İLE ARAŞTIRILMASI**

2. **HAREKET SUÇLARI VE NETİCE SUÇLARI AYRIMININ YERLEŞTİRİLMESİ** 144
   2.1. Neticenin Hareketten Ayrıştırılması 144
   2.2. Hareket ile Netice Sınırına Dayalı Olarak Hareket ve Netice Suçları 147

3. **NETİCENİN TEHLİKE VE ZARAR SUÇLARINDA ARAŞTIRILMASI** 154
   3.1. Tehlike, Zarar Kavramları ile Unsur Olan Neticenin Farkının Ortaya Konulması 154
   3.2. Tehlikenin "Soyut" ve "Somut" Halinin Suç Teorisinde İrdelenmesi 158
   3.3. Tehlikenin Varlığına Dayalı Olarak Hareket – Netice Suçları İlişkisi 164

4. **NETİCENİN İCRAİ VE İHMALİ SUÇLARDA ARAŞTIRILMASI** 167
   4.1. "İhmal", "İcra" ve "Netice" İlişkisinin Ortaya Konulması 167
   4.2. İhmali Davranışla Hareket ve Netice Suçlarında Sorumluluğun Sınırları 171

5. **ÖĞRETİDE ÖNGÖRÜLEN DİĞER SUÇ TİPLERİ İLE NETİCE İLİŞKİSİ** 174
   5.1. Ani ve Mütemadi Suçlarda Netice 174
      5.1.1. Ani ve Mütemadi Suç Ayrımının Neticeye Dayanmadığının Ortaya Konulması 174
      5.1.2. Ayrımın Harekete Bağlı Zamansal Görünüme Dayalı Olması 175
      5.1.3. Mütemadi Suçlarda Süreklilik Arz Eden Unsur Olarak Hareketin Tespiti…. 177

5.2. Kalkışma Suçlarında Netice 181
5.2.1. Neticenin Suç Politikası İçerisinde Geride Bırakılması 181
5.2.2. Kalkışma Suçları ile Cezalandırılabilir Hazırlık Hareketlerinin Ayrıştırılması 183

BEŞİNCİ BÖLÜM
NETİCENİN SUÇ TEORİSİ İÇERİSİNDEKİ KONUMU
ve
DİĞER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

1. **OBJEKTİF UNSURLAR İÇERİSİNDE NETİCENİN KONUMU** 185
1.1. "Fiil", "Suç" ve "Tipiklik" Kavramlarının Çözümlenmesi 185
1.2. Neticenin Nedensellik Bağı Temelinde Tartışılması 190
1.3. Objektif İsnadiyetin Neticenin Haksızlık İçeriğine Katkısı 197
1.4. Suçun Maddi Konusu ile Netice İlişkisi 203
1.4.1. Maddi Konunun Ayırt Edilmesi 203
1.4.2. Maddi Konunun Netice Suçları ile Özdeşleştirilmesi 206

2. **SÜBJEKTİF UNSURLAR İLE NETİCE İLİŞKİSİNİN KURULMASI** 210
2.1. Sübjektif Unsuların Suç Teorisinde Konumlandırılması 210
2.2. Kastın Netice Temelinde ve Netice Gerçekleşene Kadar Kapsaması Gereken Alan 213
2.2.1. Tüm Objektif Unsurların "Bilinmesi ve İstenmesi" 213
2.2.2. Kastın Kapsayacağı Alan, Teşebbüs ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarıyla Suç Politikasının Yönlendirilmesi 216
2.3. Taksirli Sorumluluğun Temelinde Netice ve Neticenin Öngörülebilirliği 222
2.3.1. Taksir Tanımı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartları 222
2.3.2. Özen Yükümlülüğü ile Öngörülebilirlik Koşullarının Bağlılığı Karşısında TCK – Alm.CK Hükümlerinin İncelenmesi 226
2.3.3. Taksirli Suçlarda Hipotezli Nedensellikler 230

2.4. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar Sistematiğinin Önemi 232
2.4.1. Genel Olarak 232
2.4.2. Kastın Kapsadığı Netice ile Ağır Neticenin Saptanması 232
2.4.3. Ağır Neticeden Sorumluluk Kurulmasında Neticenin Unsur Yapısı ve Objektif Sorumluluğun Kaldırılması 235

3. **SUÇUN İŞLENDİĞİ YERİN TESPİTİNDE NETİCE** 242
3.1. Mesafe Suçlarında Neticenin Varlığı 242
3.2. Tehlike Suçlarına İlişkin Güncel Uygulamalar 244

4. **SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİNDE NETİCENİN ETKİSİ** ... 247
4.1. Genel Olarak 247
4.2. Suça Teşebbüs ve Netice Tespiti 247
4.2.1. İcra Hareketlerinin Tamamlandığı Teşebbüs ve Elverişsiz Teşebbüs Hallerinde Neticenin Konumlandırılması 247
4.2.2. Neticenin Unsur İçeriğine Dayalı Olarak Tehlike Suçlarında Teşebbüs.. 254
4.3. Suça İştirak ve Hareket-Netice Perspektifleri 258
4.3.1. İştirak ve Haksızlığın Temellendirilmesi 258
4.3.2. Tipik Netice Varlığına/Yokluğuna Dayalı Olarak İştirak 260
4.4. İçtima Uygulamalarında Fiil ve Netice Kavramlarına Atfedilen Anlam 262
4.4.1. İçtima İçerisinde Fiil Tekliği – Fiil Çokluğu Araştırması 262
4.4.2. Güncel Mevzuat ve Uygulamaların Değerlendirilmesi 263

SONUÇ 267

KAYNAKÇA 280

KISALTMALAR LİSTESİ

Abs. : Absatz

AcP : Archiv für die civilistische Praxis

a.e. : aynı eser

a.s. : aynı sayfa

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

app. : Application

Alm.CK : Alman Ceza Kanunu

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bd. : Band

BGH : Bundesgerichtshof

BGHSt : Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen

bkz. : bakınız

bs. : bası

BtMG : Betäubungsmittelgesetz

C. : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CGK : Ceza Genel Kurulu

dn. : dipnot

E. : Esas numarası

ECtHR : European Court of Human Rights

ed. : editör

GA : Goltdammer's Archiv für Strafrecht

GSSt : Großer Senat für Strafsachen

HRRS : Höchst Richterliche Rechtsprechung im Strafrecht

JA : Juristische Arbeitsblätter

JMBlNRW : Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen

JuS : Juristische Schulung

JZ : Juristen Zeitung

K. : Karar numarası

KG : Kammergericht

m. : madde

MMR : Multimedia und Recht Zeitschrift

NJW : Neue Juristische Wochenschrift

Nr. : Nummer

NStZ : Neue Zeitschrift für Strafrecht

OLG : Oberlandesgericht

Öst. : Österreichischer

para. : paragraf

paras. : paragraflar

RG : Reichsgericht

rn. : Randnummer

s. : sayfa

§ : Paragraphenzeichen

SchwZStr : Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

StGB : Strafgesetzbuch

Str. : Strafrecht

T. : Tarih

TCK : Türk Ceza Kanunu

v. : von

vb. : ve başka

vd. : ve devamı

vgl. : vergleiche

vol. : volume

vs. : versus

ZStStr : Zürcher Studien zum Strafrecht

ZStW : Zeitschrift für die gesamte Strafrecht

GİRİŞ

Cogitationis poenam nemo patitur. Sadece bir suçu düşünmekten hiç kimse cezalandırılamaz. Düşünceler, dilekler, istekler ceza hukukunun konusu değildir. Mutlaka failden dış dünyada belirli değişiklikler yaratması ve bu değişikliklerle arasında bir sübjektif ilişki kurması beklenmektedir.[1] İhmal suretiyle işlenen suçlardaki normatif yapıyı istisna tutmakla birlikte, her suçta fail temelinde en azından bir bedensel hareketlenme şeklinde dış dünyaya yansıyan objektif bir değişiklik beklenmektedir. Failin bedensel hareketi dışında, bir kişinin silahla kasten öldürülmesini temel örnek olarak aldığımızda, objektif olarak gözlemlenebilen sayısız dış dünya değişikliğini saptamak mümkündür. Bu kapsamda failin ilk bedensel hareketi ile silahı belinden çıkarmaya başlaması, kolunu kaldırarak nişan alması, parmağıyla tetiği çekmesi, silah içinde barutun patlaması, kurşunun silahtan çıkarak havada yol almaya başlaması, kurşunun mağdurun vücuduna çarparak yavaşlaması, önce mağduru yaralaması, arkasından kalbe doğru devam etmesi ile birlikte ölüm neticesini ortaya çıkarması sayılabilecektir.[2] Tabiatçı bakış açısıyla devam edildiğinde ölüm neticesini takiben ölen kişinin yakınlarının üzülmesi, sonrasında bu üzüntü içerisinde intihar etmesi, ailelerin perişan duruma düşmesi de nedensel dış dünya değişiklikleri olarak yansıtılabilecektir.[3] Çalışmamızda kapsamda hangi dış dünya değişikliğinin ceza hukukunu "netice" kapsamında ilgilendirdiği ortaya konulacaktır. Farklı hareket teorileri ve haksızlık öğretileri göz önünde bulundurulduğunda, failin silahla bir kişiyi kasten öldürmek iradesiyle beyindeki nöronları harekete geçirmesi nedensellik ve netice kapsamında değerlendirilebilir iken, bir başka yorumda ortaya çıkan ölüm neticesi objektif cezalandırılabilme şartına dahi indirgenebilmektedir.[4] Hareket teorilerinin ve haksızlık perspektiflerinin

---

[1] Paul Bockelmann, Klaus Volk, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Verlag C. H. Beck, 4. Auflage, 1987, s. 49.
[2] Edmund Mezger, **Strafrecht - Ein Lehrbuch**, 2. Auflage, 1933, s. 95-96.
[3] Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku** (**Cilt I**), 11. bs., Beta Basım Yayım, İstanbul, Ocak 1994, s. 381.
[4] Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", **Festrschrift für Hans *Welzel* zum 70. Geburtstag,** Walter de Gruyter, 1974, s. 411; diğer örnek için *bkz.* Urs Kindhäuser, "Der

nasıl yorumlandığı netice kapsamındaki çalışmamızın temelini belirlemektedir. Bu dogmatik temelde hareketin sınırının çizildiği anın doğru belirlenmesi, neticenin ilgili suç teorileri temelinde harekete bağlı olup olmayacağı ve ayrı bir unsur olarak kabul edilip edilemeyeceği belirlenmelidir. Hareket teorileri özellikle doğal-nedensel hareket teorisi ile final hareket teorisinin neticeye yaklaşımı üzerinden ayrışmaktadır. Biz de çalışmamızın ilk bölümünde bu iki hareket teorisinin neticeyi nasıl konumlandırdığına yoğunlaşacağız. Özellikle final hareket teorisinin harekete yüklediği anlamla neticeyi ayrı bir unsur olarak bağımsızlaştırmasını, doğal-nedensel hareket teorisinin ise ortaya koyduğu "unsur dışı" netice perspektifi ile klasik suç teorisine temel oluşturmasını irdeleyeceğiz. Bu iki teori dışında sosyal hareket, kişisel hareket ve normativist hareket teorilerinin neticeye ilişkin sağladığı farklı kavramsal yaklaşımları detaylandıracağız. İlk bölümün sonunda ise tüm bu hareket teorilerinin ortaya koyduğu içerikler değerlendirilecek ve neticenin ayrı bir unsur olarak modern suç teorisinde nasıl konumlandırılması gerektiğine ilişkin görüşümüzü paylaşmış olacağız.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise haksızlık perspektifleri ele alınacaktır. Final hareket teorisini esas alarak neticeyi "tesadüf anı" ve objektif cezalandırılabilme şartı olarak yorumlayan görüşlerin bu noktada genişletilmesine gayret edilecektir. İfade etmek gerekir ki, netice salt nedensel bir doğa olayına veya "tesadüf" silsilesine değil, failin ortaya koyduğu sübjektif ve objektif tipikliğe dayanmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde haksızlığın tipiklik temelinde hangi değerlerle temellendirildiği ele alınacaktır. Haksızlık altındaki iki temel başlığın tipiklik ve hukuka aykırılık olduğu hatırlanmalıdır. Çalışmamız özelinde ise hukuka aykırılık ile hukuka uygunluk nedenlerinden ziyade, tipik haksızlığı temellendirme fonksiyonuna yoğunlaşılacaktır.[5] Zira neticeye haksızlık temelinde atfedilecek değer tüm suç teorisine yaklaşımı değiştirebilecek nitelikte değişiklikler arz etmektedir.[6] Hareketin mi, neticenin mi, yoksa her ikisinin eşit değerde mi haksızlığı

---

strafrechtliche Handlungsbegriff", **Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag,** Duncker & Humblot, Berlin, 2011, s. 50.

[5] Urs Kindhäuser, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 5. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2011, s. 54: "Unrechtsbegründung"

[6] Günter Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", **SchwZStr (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht),** 79, 1963, s. 235-236.

temellendirdiği sorusuna final hareket teorisinin nedensel hareket teorisine üstünlük sağlamaya başladığı 20. yüzyılın ortalarından günümüze kadar tam olarak cevap verilebilmiş değildir. *Armin Kaufmann* okulunun radikal nitelikte yorumladığı kişisel haksızlık yaklaşımı, monist sübjektif perspektifi ön plana çıkarmış ve netice değerinin temellendirme fonksiyonunu tamamen reddetmiştir. Neticeye hareketin yanında eşit değerde temellendirme fonksiyonu yükleyen dualist görüş ise final hareket teorisinin ve kişisel haksızlık öğretisinin diğer perspektifini yansıtmaktadır. Hareket ve netice değerinin bu kapsamda cezai sorumluluğu temellendirme fonksiyonu ile hareket teorilerinin bağlılığı göz önünde bulundurulduğunda, bir önceki bölümde incelenmiş olan doğal-nedensel, final, sosyal, kişisel ve normativist hareket teorilerinden çıkaracağımız sonuçlar bu bölümde de etkisini göstermeye devam edecektir. Haksızlık perspektifleri altında netice temelinde hangi yaklaşımın benimseneceği taksirli suçlar, suça teşebbüs ve kusur ilkesine bağlılık gibi birçok farklı alanda önemli sonuçlar barındırmaktadır. Dolayısıyla netice değerine haksızlığa temel oluşturma fonksiyonunun tanınması veya tanınmamasına bağlı olarak, ilgili alanların da ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Bölümün sonuç kısmında neticenin objektif cezalandırılabilme şartına indirgenmesinin ve *Armin Kaufmann* okulunun tekliflerinin reddedilmesi gerektiği ortaya konacak ve esas olarak bu reddin gerekçeleri ile çalışmamızın geri kalanı boyunca netice kavramına yüklediğimiz anlam belirginleştirilecektir.

İlk iki bölümde neticenin hareket teorilerinde ve haksızlık perspektiflerinde konumlandırılmasını takiben, üçüncü bölümde netice yapısının ceza hukukundaki dogmatik ve pratik sonuçlarını incelemeye başlayacağız. Öncelikle kusur ilkesine dayalı olarak objektif netice sorumluluğundan günümüze, tarihsel gelişim ele alınması gerekecektir. 2005 reformuna kadar Türk Ceza Kanununa, 20. yy. boyunca da yer yer Alman Ceza Kanununa hakim olan bu sorumluluk halinin kusur ilkesinin gelişimi karşısında hangi gerekçelerle zayıflatıldığını gözlemleme şansına sahip olacağız. Bu tarihsel gelişim içerisinde nedensel hareket teorisinin kazandırdıkları ve final hareket teorisinin zamanla neticeyi bağımsızlaştırması yine önemli rol oynayacaktır. Tüm bu tespitleri takiben, bir alt başlıkta neticenin ceza hukukunda bir unsur olarak ortaya koyduğu kendine özgü fonksiyonları ele alacağız. Bir neticenin

gerçekleşmesi failin sübjektif tehlikeliliğinden daha fazlasını ortaya koymaktadır ve suç fiilinin hareketten bağımsız objektif bir görünüm almasını sağlayarak toplumu, mağduru ve ceza muhakemesini doğrudan etkilemektedir.[7] Bu kapsamda ortaya konulacak fonksiyonlar ceza hukukunda neticenin neden temel bir unsur olarak yer aldığını somut örneklerle gerekçelendirmemizi sağlayacaktır. Aynı bölümdeki son başlık altında ise neticenin kanun koyucunun öngördüğü hukuk normunda nasıl konumlandırıldığı incelenecektir. Ceza hukukuna ait normatif yapı en nihayetinde insan davranışını yönlendirmek ve bu davranışların bir tehdit ile caydırılması üzerine kuruludur.[8] Netice ise insan davranışının objektif nitelikte bir başka yansıması olarak kabul edilmektedir. Final hareket aracılığıyla neticenin hareketten bağımsızlaşması savunulurken, neticenin hukuk normunda nasıl konumlandırılacağı bu açıdan ayrı bir önem arz etmektedir. Zira yasaklar ve emirler insan davranışına yönelirken, neticenin bu sebeple ceza hukukunda herhangi bir haksızlığa temel oluşturamayacağı iddia edilmektedir.[9] Tüm bu görüşler göz önünde bulundurulacak, salt netice suçları özelinde neticenin hareket ile birlikte (Erfolg abzielende Handlung) norm içeriğini nasıl temellendirdiği ortaya konulacaktır.[10]

Netice hareket teorileri, haksızlık perspektifleri, ceza hukukundaki fonksiyonları ve norm içeriğindeki konumu ile incelendikten sonra netice suçları ile hareket suçları ayrımını daha net yapabilecek konumda olacağız. Nedensel teoriye dayanan neticesi harekete bitişik suç, neticesi hareketten ayrılabilen suç önermeleri günümüzde finalist teorinin ortaya koyduğu "amaçsal" anlayışla taraftarlarını kaybetmeye başlamıştır. Bu kapsamda netice suçları ve hareket suçları şeklinde doğrudan bir ayrımın yapılabilmesi ve nedensel hareket teorisi önermelerinin etkisini kaybetmesi suç teorisi açısından birçok önemli sonucu beraberinde getirmektedir. Yine bu bağlamda her suçta bir zarar aranacağı kabul edilse dahi bu zarar kavramının nasıl tanımlanacağı, tehlike kavramının tipik netice ile herhangi bir ilişkisinin olup olmadığı sorularına cevap verilmesi gerekecektir. Dolayısıyla hareket ve netice

---

[7] Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, **Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil**, Duncker & Humblot, 1996, s. 240.
[8] H.L.A. Hart, **The Concept of Law**, 2nd edition, Oxford University Press, New York, 1994, s. 27.
[9] Klaus Lüderssen, "Erfolgszurechnung und 'Kriminalisierung'", **Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag,** C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1979, s. 182-183.
[10] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 246.

suçları ayrımını sağlamlaştırmamızı takiben ayrı bir başlık altında zarar ve tehlike kavramlarını da ele alacağız. *Maurach* gibi yazarlar zarar ve tehlikeyi her suçta yer alan doğal-nedensel neticenin temel oluşturduğu bir haksızlık içeriği olarak görmekte iken,[11] bir başka perspektifte neticenin tanımını ve işlevini "hukuki değerin zarara uğraması" olarak açıklayan finalist teorisyenler bulunmaktadır.[12] Bu bölümde çalışmamızın temel olarak irdeleyeceği husus bir suçun zarar suçu, soyut tehlike veya somut tehlike suçu şeklinde nitelendirilmesinin netice suçları ve ceza hukukunun diğer kurumları açısından önem arz edip etmediği olacaktır. Günümüz öğretisinde Türk Ceza Kanunundaki somut tehlike suçlarının, hatta taksirli suçların bir netice yerine objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva ettiği savunulabilmektedir.[13] Bu tür yaklaşımlarla birlikte kastın kapsayacağı alanın, taksir tanımının ve suça teşebbüs gibi konuların çözümlenmesi gerekmektedir. Netice suçları ve hareket suçları olarak bir ayrıma gidildiğinde, hakim görüş tüm zarar ve somut tehlike suçlarının netice suçu olduğunu, tüm soyut tehlike suçlarının ise hareket suçu olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.[14] Biz ise böyle bir genellemeye varmadan önce zarar ve tehlike kavramlarını detaylandıracak, en nihayetinde bu kavramların suçun konusu, korunan hukuki değer ve netice ile nasıl bir ilişkisi olduğunu ortaya koyacağız. Bölümün sonunda ise tipiklik temelinde belirlemiş olduğumuz netice kavramına sadık kalarak, netice perspektifinde ihmal suretiyle işlenen suçlar, ani ve mütemadi suçlar, kalkışma suçları gibi diğer özellik gösteren suç tiplerini irdeleyeceğiz.

Son bölümde, paylaşılmış olan netice içeriğinin suç teorisindeki diğer konularla ilişkilendirilmesi sağlanacaktır. Öncelikle objektif unsur içerisinde fiil,

---

[11] Reinhart Maurach, Heinz Zipf, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 8. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992, s. 223.

[12] Diethart Zielinski, **Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff**, Duncker & Humblot, 1973, s. 54; bu tespit için ayrıca *bkz*. Woflfgang Münzberg, **Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung**, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1966, s. 15.

[13] Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 13. bs., Eylül 2020, s. 120, 210; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınları, 16. bs., Ankara Eylül 2020, s. 223; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2020, s. 379.

[14] Eric Hilgendorf, Brian Valerius, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** Verlag C. H. Beck München, 2013, s. 12; Otto Triffterer, **Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien, 1994, s. 52; Bernd Heinrich, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Verlag W. Kohlhammer, 4. Auflage, 2014, s. 59.

tipiklik, suç kavramlarının belirlenmesi ile neticenin 5237 sayılı TCK ve Alm. CK pratiğinde nasıl ayrı bir unsur olarak kabul edildiğine dikkat çekilecektir. Arkasından nedensellik bağı ve objektif isnadiyet konularının neden sadece netice suçları için önem arz ettiği açıklanacaktır. Sübjektif unsurların netice ile ilişkisi kapsamında kastın kapsayacağı alan, taksir yapısı ile neticenin ayrılmazlığı ve yine bu kapsamda haksızlık perspektifleri ele alınacaktır. Bir önceki bölümde zarar ve tehlike suçları açısından yaptığımız tespitlerin devamı niteliğinde de suçun maddi konusunun sadece netice suçlarına özgülenmesi sağlanacaktır. Son olarak da bir suçun netice suçu veya hareket suçu olarak nitelendirilmesine bağlı olarak suç teorisinde değişen önemli başlıklara değinilecektir. Bu kapsamda ilk olarak suçun işlendiği yerin TCK ve Alm.CK açısından değerlendirmesi yapılacak, devamında ise yine karşılaştırmalı olarak suçun özel görünüş şekillerinde netice unsuruna bağlı tartışmalara değinilecektir.

Çalışmanın genelinde Alman doktrininin geliştirdiği hareket ve haksızlık perspektiflerine sıklıkla değnilecektir. Neticeyi hareket ve haksızlık öğretileri üzerinden konumlandırırken tarihsel gelişimi Alman doktrini üzerinden çözümlemek 2005 TCK reformunun temellerini de sağlamlaştırmaktadır. Çalışma boyunca Alman ve Türk doktrininin karşılaştırmalı olarak incelenmesi neticenin unsur içeriğine de önemli bir istikrar sağlamaktadır. Bununla birlikte, her bölümde iki ülke doktrini ve pratiği üzerinden ayrı ayrı başlıklar açmak yerine, netice kavramını ortak bir paydada incelemeye gayret edeceğiz. Özellikle tartışmalı konulara odaklanıp, modern suç teorisinde neticenin unsur içeriğini Yargıtay ve Alman BGH kararlarıyla zenginleştirerek ortaya koyacağız.

Cogitationis poenam nemo patitur diyerek başladığımız netice incelememize M.S. 533 yılında hazırlanan Justinianus Derlemelerinden başka bir deyişle devam edilebilecektir: *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus*.[15] "*Suçta neticeye değil, iradeye bakılır*" ifadesi radikal haksızlık perspektifinin ilk çıkış noktası olarak düşünülebilecektir. Detaylarını özellikle monist-sübjektif haksızlık perspektifinde inceleyecek olmakla birlikte, *Armin Kaufmann* okulu taksirli suçlar ve icra

[15] Alan Watson, **The Digest of Justinian**, Vol. 4, UPenn Press, 1985, s. 335: para. 48.8.14.

hareketlerinin tamamlandığı netice suçları temelinde neticeyi bir "tesadüf anı" olarak kabul etmekte, objektif cezalandırılabilme şartına indirgemektedir. [16] Sübjektif unsurların sadece iradi icra hareketlerini kapsadığını, hareket değerinin tekil olarak tüm haksızlığı tek başına temellendirdiği savunulmaktadır. Justinianus Derlemelerinde geçen "*neticeye bakılmaz*" (*spectatur non exitus*) ifadesi sadece insan iradesinin ceza hukukunda esas olduğunun altını çizmektedir. Gerçekten de iradi insan hareketinin ceza hukukunun en temel unsuru olduğu tartışılmazdır. Objektif tipik unsur olarak iradi hareketin varlığı bulunmadığı müddetçe, herhangi bir cezai sorumluluktan bahsedilebilmesi mümkün değildir. Hareket suçlarında hareket değerinin tek başına haksızlığı temellendirdiği de açıktır. Ancak eksik olan husus, ortada bir "tesadüf anı" var ise, hareketten ayrı bir unsur olarak dış dünyada ortaya çıkan bir neticeden failin kusur ilkesi temelinde nasıl sorumlu tutulacağıdır. *Lex lata* neticenin dışarıda kaldığı bir teşebbüs halinde failin cezasının neden hafifletildiğinin, objektif özen yükümlülüğüne aykırılıkta tipik netice ortaya çıkmamış ise failin neden cezasız bırakıldığının cevaplanması gerekmektedir.[17] İfade etmek gerekir ki, bir tipik neticenin ortaya çıkması sadece faili değil, suçun mağdurunu, ceza hukukunun amaçladığı hukuki barışı, toplumun reaksiyon refleksini de ilgilendirmektedir. [18] Biz de çalışmamız boyunca ortaya koyacağımız netice yaklaşımlarında geniş bir perspektif sunacak, *Stratenwerth* ve *Degener*'e paralel olarak suç teorisinin farklı alanlarını göz önünde bulundurmaya gayret edeceğiz.

---

[16] Zielinski, s. 216; Christos Mylonopoulos, **Über das Verhältnis von Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1981, s. 69.
[17] Günter Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwerts im Strafrecht", **Festschrift für Friedrich Schaffstein,** Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1975, s. 179.
[18] Wilhelm Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)**, 103, 1991, s. 377-378.

BİRİNCİ BÖLÜM
HAREKET TEORİLERİ TEMELİNDE NETİCE YAKLAŞIMLARI

1. HAREKET TEORİLERİNİN ÖNEMİ

Hareket teorileri suç genel teorisindeki tüm unsurları etkileyecek niteliktedir. Hareket kavramı suç sistematiğinin temel köşe taşıdır ve tipikliğin, haksızlığın esasını oluşturan diğer tüm unsurların ana çıkış noktasıdır.[19] Tarihsel olarak bakıldığında ilkel hukuk anlayışlarının öngördüğü objektif netice sorumluluğundan kusur ilkesinin gelişiminde suç ve hareket tanımının katkısı kaçınılmazdır. Bu tanımların da dolaylı olarak neticeyi şekillendirdiği açıktır. *Beling*'in bu kapsamda 20. yy'ın başında ortaya koyduğu "*suç tipik, hukuka aykırı ve kusurlu harekettir*" tanımı harekete yüklenen önemi ortaya koymaktadır.[20] Hareket bu kadar merkezi bir rolde iken, hareketin tipiklikten başlayarak tek başına tüm suç teorisini taşıması beklenmektedir. Belirtmek gerekir ki gelecek bölümlerde incelenecek olan norm içeriği "hareket" tanımından ayrı bir yerde durmaktadır. Normatif yapıdan bağımsız olarak, öncelikle *Beling*'in 1900'lerin başında ortaya koyduğu suç tanımındaki "hareketin" günümüze nasıl evirildiğini ortaya koymakta fayda vardır.[21] "Hareket" ile bir maddi hukuk tanımı yapılmaktadır. Bu maddi hukuk tanımı üzerinden de suçun tüm unsurları şekillenmektedir.[22] *Maurach* da benzer şekilde hareket tanımının ortaya konmasıyla birlikte suçun diğer tüm kurucu unsurlarının temellendirilmiş olduğuna dikkat çekmektedir.[23] Çalışmamızın temelini oluşturan "netice" kavramı

---

[19] Armin Kaufmann, "Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht", **Strafrechtsdogmatik zwichen Sein und Wert**, Carl Heymanns Verlag, München, 1982, s. 23.
[20] Suç kavramının tipik, hukuka aykırı ve kusura dayalı hareket olarak tanımlanmasına ilişkin *bkz*. Ernst Beling, **Die Lehre vom Verbrechen,** Verlag von J. E. B. Mohr**,** Tübingen, 1906, s. 7.
[21] Bu gelişim kapsamında Hellmuth Mayer suç tanımının salt hareketten çok daha fazlasına dönüştüğüne dikkat çekmektedir: Hellmuth Mayer, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart und Köln, 1953, s. 101.
[22] Hellmuth Mayer, "Vorbemerkungen zur Lehre vom Handlungsbegriff", **Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag**, Bonn, Röhrscheid, 1963, s. 153.
[23] Maurach/Zipf, s. 196.

açısından da "hareket" tanımı belirleyici rol oynamaktadır. En nihayetinde hareket tanımı yapan her hukukçu bir noktada neticenin sınırlarını çizmiş olmaktadır.[24]

Neticenin bir suç unsuru olarak nasıl konumlandırılacağı, hatta bir suç unsuru dahi olup olamayacağı hususu her hareket teorisi temelinde farklılık arz etmektedir. Bir hareket tanımında insanın dış dünyaya yansıttığı her türlü değişiklik kapsanabilmekte iken, başka bir tanımda hareket dar anlamıyla salt "bedensel harekete" (Körperbewegung) indirgenebilmektedir.[25] Hareketi tanımlarken neticenin bulunduğu konum farklı suç tiplerini de yakından ilgilendirmektedir. Hareket tanımını bedensel bir hareketlenme ile eş tutmak ve suç tanımını da harekete sabitlemek durumunda, neticenin suç teorisinde bir unsur olarak düşünülmesi mümkün değildir. Örneğin ihmal suretiyle işlenen suçlara bu şekilde hiçbir anlam kazandırılamayacaktır. Buna karşın hareketi tanımlarken "*failin imkanı varken neticeyi önlememesi*" gibi bir üst kavram ile yaklaşılması da farklı tehlikeler barındırabilmektedir.[26] Amaç ihmal suçları da kavramak iken, bu durumda neticenin her suçta bulunması zarureti ortaya çıkabilecektir. Görüldüğü üzere benimsenen hareket tanımı neticenin konumunu çok farklı şekillerde değiştirebilmektedir. Bu hareket tanımlarına varabilmenin esasında ise hareket teorileri yer almaktadır. *Heinrich*'in de ifade ettiği üzere hangi hareket teorisi sistemine dayanılır ise, hareket de bu sisteme paralel şekilde tanımlanacak, suçun unsurları ve diğer tüm konularda da aynı istikrarın sağlanması gerekecektir.[27]

Özellikle 20. yy. sonuna doğru ceza hukukçularının iki temel hareket teorisi kapsamında pozisyon aldıkları gözlemlenmektedir.[28] *Von Liszt*'in nedensel ve *Welzel*'in finalist okulunun farklı şekillerde geliştirilmesi ve yorumlanması söz konusudur. En belirgin temel fark olarak doğal nedensel teorisyenlerin neticeyi

---

[24] Niki Hölzel, **Gibt es "Tätigkeitsdelikte"?**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.
[25] Hareketlenme (Bewegung) şeklinde anlaşılması gereken "bedensel hareket" (Körperbewegung) kavramı burada unsur niteliğindeki hareketi (Handlung) karşılamak için değil, doğrudan insan bedeninin fiziksel olarak gözlemlenen değişimi için kullanılmaktadır. "Körperbewegung" kavramı içerisinde yapılan diğer tanımlamalar için *bkz.* Beling, s. 9; Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 108.
[26]Eberhard Schmidhauser, "Begehung, Handlung und Unterlassung im Strafrecht", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 145.
[27] Heinrich, s. 67-68.
[28] Günther Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff**, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1992**,** s. 11.

hareket tanımına dahil etmesi, finalist teorisyenlerin ise netice ile hareketi ayırma arzusu belirtilebilirdir.[29] Bu iki okulun ortak noktası ise hareketi tanımlarken, bu noktadan tüm suç genel teorisini yapılandırmaktır.[30] Her iki okulun birbirine karşı farklı alanlarda ileri sürdüğü argümanlar netice tartışmaları açısından belirleyici niteliktedir. Örneğin nedensel okulun her suçta iradeyi salt doğal bir süreç olarak insan hareketine nedensel görmesi bu tartışmaların başında gelmektedir.[31] Benzer şekilde finalist okulun da taksirli suçlar açısından insan hareketine final bir anlam yükleyememesi eleştirilmektedir.[32] Bu argümanların geldiği noktada, neticenin bir unsur olarak suç genel teorisinde nerede yer alacağı, failin netice gibi bir dış dünya değişikliğinden kusur ilkesi temelinde nasıl sorumlu tutulacağı soruları cevaplanmak durumundadır. Netice temelindeki sorulara bahsi geçen iki okul dışında öne çıkan diğer hareket teorilerinin de cevap aradığını belirtmek gerekir. *Roxin*'in kişisel hareket teorisi, *Maihofer*'in temellendirdiği sosyal hareket teorisi ve ontolojik teorilerin dışında kalan *Jakobs*'un normativist teorisi de bu kapsamda aşağıda irdelenecektir. Hareket teorileri yapıları itibariyle hem netice gibi birçok suç unsurunu sınırlandırmakta, hem de tüm unsurları birbirlerine bağlayacak temel bir işleve sahip olmaktadır.[33] İnceleyeceğimiz her bir hareket teorisi de neticenin konumu açısından farklı önermelerde bulunacak, neticeyi sınırlandıracak, aynı zamanda da hareketle ilişkisini ortaya koyacaktır. Tüm değerlendirmeler sonrasında, bölüm sonunda varılacak ara sonuçla birlikte, çalışmamızın tamamında hareket teorileri "netice" kavramına ışık tutmaya devam edecektir. İncelemeye tarihsel gelişimi de göz önünde bulundurarak nedensel hareket teorisi ile başlayacağız.

2. DOĞAL-NEDENSEL HAREKET TEORİSİNDE NETİCE YAKLAŞIMI

Doğal-nedensel hareket teorisinin neticeye yaklaşımı suç tanımı yapılırken ilk ipuçlarını vermektedir. *Von Liszt*'in ifadesiyle suç aslında bir harekettir ve bu hareket

---

[29] Hölzel, s. 35.
[30] a.e., s. 12.
[31] Jescheck/Weigend, s. 220.
[32] a.e., s. 221.
[33] Jürgen Baumann, "Hat oder hätte der Handlungsbegriff eine Funktion?", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 184-185.

ancak iradi olarak "dış dünyada bir değişikliğin oluşması" ile mümkündür.[34] Dış dünyada bir değişiklikten bahsetmek ise doğa ile insanın bir süje olarak bağlantı kurmasını gerektirir. Ceza hukukunda sorumluluğun esasını bu doğal bağlantı ile açıklamak ilk önce bireyin bir "irade" ile var olmasını aramaktadır. Nedensel suç teorisinin "hür iradeye" verdiği önemin temelinde *Hellmuth Mayer*'e göre *Immanuel Kant*'ın düşünceleri yer almaktadır. Kant insan iradesinin hür olduğunu ve bunun bilincinde olan hür bir süje olan insanın doğa ile kurduğu nedensel bağların ceza hukukunda esas alınabileceğini öngörmektedir.[35] *Hegel* sistematiğinde de suç ancak dış dünyaya yansıyan bir olguya denk düşmektedir ve suç tanımı hareket üzerinden şekillenmektedir.[36] Bu yaklaşımların konumuzu ilgilendiren kısmı iradenin mutlaka dış dünyaya yansımasının, bu dünyada bir değişiklik yaratılmasının aranmasıdır. Ceza hukukundan muaf tutulmak istenen alan "*cogitationis poenam nemo patitur"* altında kişinin dış dünyaya hiçbir zaman yansımayan düşünceleri, istekleri, dilekleridir. En nihayetinde doğal-nedensel hareket teorisinin tarihsel temelinde ceza hukukunun sadece dışarıya yansıyan hadiseleri ilgilendirmesi yer almaktadır.[37]

2.1. Dış Dünyada Değişiklik ve Bedensel Hareket

Dış dünyada aranan söz konusu "değişiklik" doğal-nedensel teorisyenler açısından neticeyi hareketin bir parçası haline getirmektedir. Doğal-nedensel hareket her seferinde doğada bulunan kuvvetler aracılığıyla bir neticenin ortaya çıkarılmasını sağlamaktadır. [38] Hareketin kendisinde "irade oluşumu ve netice" birlikte yer almaktadır.[39] *Ernst Mayer*'in sistematiğinde de öncelikle bir harekete geçme motifi,

---

[34] Söz konusu dış dünya değişikliği (Veränderung in der Außenwelt) perspektifi için *bkz.* Franz Von Liszt, **Lehrbuch des Deutschen Strafrechts,** 10. Auflage, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1900, s. 96.

[35] Hellmuth Mayer, "Kant Hegel und das Strafrecht"**, Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag,** Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1969, s. 57.

[36] Armin Kaufmann, "Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht", s. 25; Ayrıca Hegel'in "ahlaki iradenin dışa vurumu harekettir" tezinin hareketin ilk kez görünen dış yüzü (bedensel hareket veya netice) ile değil, bir amaç kılıfı içerisinde modern teorilere ışık tutacak ilk yaklaşım olması noktasında *bkz.* Günther Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch,** 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1991, s. 127.

[37] Hellmuth Mayer, "Kant Hegel und das Strafrecht"**,** s. 58.

[38] Maurach/Zipf**,** s. 199.

[39] Nedensel neticeye ulaşılmasında sırasıyla "harekete geçme motifi (Beweggründe) – içsel irade oluşumu (innerer Willensakt) – bedensel hareket veya hareketsizliğe dayalı dışavurum (Äußerung des Willensaktes in Körperbewegung oder Körperruhe)" sistematiği için *bkz.* Max Ernst Mayer, **Der**

sonra içsel irade oluşumu, ardından iradenin ortaya koyduğu bedensel hareketlenme veya hareketsizlik aracılığıyla dışavurum, en nihayetinde de bu irade oluşumunun sonucunda nedensel bir "netice" ortaya çıkmaktadır. Bu perspektifte failin her tür bedensel hareketi kendi başına da bir netice olarak karşımıza çıkabilmektedir. Zira ilgili teoride failin salt insan bedenin gözlemlenebilen objektif değişiklikler faile yabancı değildir ve hareketin kendisi de neticeye dahil kabul edilebilmektedir.[40] Hareket suçları veya netice suçları ayrımı olmaksızın, tüm suçlarda tipikliğin ortaya çıkmasını sağlayacak tüm değişiklikler bir "netice" olarak savunulabilmektedir.[41] *Jakobs*'a göre de nedensel teoride hareketin ciddiye alındığı tek zaman netice unsurunun ortaya çıktığı zamandır. Yani bu teori temelinde ceza hukuku anlamında dikkate alınması gereken ve en nihayetinde cezalandırılabilecek tek hareket nedensellik ilişkisini takiben ortaya bir netice ortaya koyan harekettir.[42] Neticenin nedensel bedensel hareketin sonucu olarak kabul edilmesiyle birlikte,[43] böylesine anlam yüklenen "netice" kavramının neyi karşıladığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bir neticenin varlığından bahsedilecek ise ortada bir bedensel hareket ve insan bedenine dayalı değişimin "nedensel" olarak ortaya koyduğu bir dış dünya değişikliği gözlemlenmek durumundadır. *Jescheck* de bu teori kapsamında bedensel hareket ile netice arasında ceza hukuku anlamında bir nedensellik bağı bulunması gerektiğine dikkat çekmektedir.[44] İki kutuplu bir doğrunun başında bir "çıkış hareketi" varsaydığımızda, sonunda da objektif, tipik bir ürün olması beklenecektir.[45] Kasten öldürme, kasten yaralama, mala zarar verme gibi birçok suç bu kapsamda nedensellik bağı ve netice tespiti açısından daha az tartışma barındıran suçlardır. Buna karşın, söz konusu doğrunun başındaki "çıkış hareketinin" tipiklik açısından tek başına yeterli olduğu birçok suç hem Türk Ceza Kanunu hem de Alman Ceza

---

Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 2. Auflage, Heidelberg, 1923, s. 101.

[40] Hölzel, s. 29.

[41] a.e., s. 30.

[42] Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff,** s. 21.

[43] Von Liszt, s. 106.

[44] Jescheck/ Weigend, s. 202.

[45] Doğrusal düzlemdeki "çıkış hareketi" (Ausgangshandlung) yaklaşımı için *bkz.* Eberhard Schmidhäuser, "Begehung, Handlung und Unterlassung im Strafrecht", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 155.

Kanunu'nda farklı bir sonuç ortaya koymaktadır. Konut dokunulmazlığının ihlali, hakaret, cinsel saldırı gibi suçları ele aldığımızda failin gerçekleştirdiği bedensel hareketlerden başka herhangi bir unsurun aranmadığı görülecektir.[46] Buna karşın doğal-nedensel teori temelinde bedensel hareketin "öncesinde" ve yeri geldiğinde "sonrasında" nedensellik tespit edilebileceğine ilişkin görüşler yer almaktadır.

2.2. Bedensel Hareket Öncesinde Nedensellik ve Netice Arayışı

Bedensel hareketin "öncesinde" bir nedensellik ve netice tespiti yapıldığında, doğal-nedensel teorinin "iradeye" verdiği önem karşımıza çıkmaktadır. "İnsan iradesi" ile ortaya konan yegane dış dünya değişikliği olarak "bedensel hareket" arasında bir nedensellik bulunduğu iddia edilmektedir. *Mezger* bu kapsamda "irade nedenselliği" kavramını kullanmaktadır.[47] Bir bedensel davranış ile ruhsal cereyan arasında nedensellik ilişkisinin varlığı savunulmaktadır. *Mezger*'in ifadesiyle bu süreci psiko-fiziksel nedensellik olarak adlandırmak mümkündür.[48] Hatırlanmalıdır ki, doğal-nedensel teorinin ortaya koyduğu "irade" kavramı failin sübjektif bilinç tahlilinden ibarettir.[49] Nedensellik ise objektif iki unsurun arasındaki sebep-sonuç ilişkisi ile ilgilidir. *Jakobs* da nedensel hareket teorisinde hareketin ancak "iradi" olabileceğini kabul etmekle birlikte, "irade" tanımının içeriğinden ve amacından kopuk ve yanıltıcı tasvir edildiğine dikkat çekmektedir.[50] Gerçekten de "insan iradesinin" tek başına "nedensel" kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Söz konusu "irade" yaklaşımından farklı olarak, *Kindhäuser*'in varsayımsal deneyinde bir bedensel hareket içerisindeki iki objektif unsur arasındaki ilişki sorgulanmaktadır. Bu kapsamda bedensel hareketlenmenin gerçekleşmesi ile beyin

---

[46] Salt tipik bir hareketin arandığı "hareket suçu" diye bir kavram olamayacağı, konut dokunulmazlığının ihlali gibi suçlarda dahi bir nedensellik ve netice tespiti yapılabileceğine ilişkin *bkz.* Tonio Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", **Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag**, Heidelberg, 2015, s. 332 *ve aynı yönde bkz.* Hölzel, s. 77 vd.; Çalışmamızın devamında hareket suçu ve netice suçu ayrımına ilişkin ayrı bir başlıkta daha geniş değerlendirme yapılacağı ifade edilmelidir.

[47] Mezger, s. 106: "Verursachungswille"

[48] a.e., s. 112: "psycho-physischen Kausalität"

[49] Örneğin doğal-nedensel teorisyenlerden Beling iradenin ortaya konmasına (Willensbetätigung) ilişkin verdiği örneklerde ceza hukukunu ilgilendirmeyen iradi olmayan hareketler kapsamında "uyuyan bir kişinin kolunu hareket ettirmesi veya sarhoş birinin sendelemesinden" bahsetmektedir: Beling, s. 9.

[50] Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 129.

nöronlarının hareket etmesi arasında bir nedensellik kurmanın imkanı araştırılmaktadır.[51] Bir kişinin nöron hareketleri ile beden hareketlerinin monitörize edildiği bir bilgisayar ekranında "kişinin elini hareket ettirmesinin" öncesinde nedensel bir nöron hareketi saptanabileceği ileri sürülmektedir.[52] Böylelikle kişinin elinin hareket etmesi anı "netice" vasfını kazanabilecektir. Kişinin elini hareket ettirirken, nöronların harekete geçip kola ulaşmasında bir nedensel sebep-sonuç ilişkisinin varlığı fazlasıyla tartışmalıdır. Ceza hukuku kapsamında nedensellik bağı bir "bedensel hareket" ile "dış dünyadaki değişiklik" arasında kurulmaktadır. [53] Doğal-nedensel teori en nihayetinde ceza hukuku anlamında iki objektif hadise arasındaki nedensellikten bahsetmekte iken, sebep-sonuç ilişkisinin "hareket" kısmı için failin bir noktadan sonra hükmedemediği nöronsal elektrik iletimine atıf yapılamayacaktır. Ayrıca nöron hareketlerinin ve sinir sisteminin işlediği ancak "hareket" addedilemeyecek refleks davranışlar da bu durumda tartışmalı hale gelecektir. Dolayısıyla insan bedeni hareketlenmeden "önce" vücuttaki sinir sistemi üzerinden şekillenecek bir nedensellik ve netice tezini ileri sürmek tehlikeli bir seçenek olarak gözükmektedir.

2.3. Bedensel Hareket Sonrasında Nedensellik ve Netice Arayışı

Doğal nedensel hareket teorisi temelinde bedensel hareketin "sonrasında" gerçekleşen dış dünya değişiklikleri açısından "netice" tespiti yapılabilir mi sorusunun ayrıca cevaplanması gerekir. Hakaret veya yalan yere yemin gibi bir suçu ele aldığımızda *Ernst Mayer* failin bu tip suçları işleyebilmesi için en azından bir kelime sarf etmesi veya bu kelimeyi bir kâğıda yazması gerektiğini ifade etmektedir. Böylelikle havadaki parçacıklar titremekte veya bir kâğıdın üzerinde yazılar belirmektedir. *Mayer*'e göre doğada gerçekleşen her olay, her değişiklik netice olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak *Mayer* faile nedensellik ile bağlı tüm

[51] Urs Kindhäuser, "Der strafrechtliche Handlungsbegriff", **Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag,** Duncker & Humblot, Berlin, 2011, s. 50.
[52] a.e., a.s.
[53] Jescheck/Weigend, s. 202; Bu sistem içerisinde bedensel hareket (Körperbewegung) ile dış dünya değişikliğinin (Veränderung der Außenwelt) istisnasız her suçta saptanması gerekecektir.

değişikliklerin "netice" olarak adlandırılabileceğini savunmaktadır.[54] *Hölzel* de benzer şekilde nedensel hareket teorisinin temelinde her bedensel hareketin en nihayetinde bir dış dünya değişikliği yarattığına, hava moleküllerinin hareketinin bile netice olarak kabul edilebildiğine dikkat çekmektedir.[55] Aslında nedensel hareket teorisyenlerinin hava moleküllerinin birbirine çarparak bir titreşim yaratmasına önem vermesinin sebebi failin bedensel hareketinden bağımsız bir hadise olmasından kaynaklanmaktadır. *Lampe*'nin ifadesiyle "*bir hakaret suçu doğal hukuk anlayışında kafa çene hareketleri, sonik ses dalgası yaratılması, kulak zarının tırmalanması ve beyinsel geçişlere*" dayanmaktadır.[56] Failin bedensel hareketi kafa-çene hareketleri ve ses dalgası yaratılmasıyla sona ermektedir. Bundan sonra gerçekleşen ses dalgalarının yolculuğu ve muhatabına ulaşması adeta failin silahla kasten yaralamada tetiği çektikten sonra kurşunun gerçekleştirdiği nedensel sürece benzetilmektedir.[57] Amaç hakaret gibi hareket suçlarında dahi failin bir noktadan sonra hükmedemeyeceği, buna karşın kastıyla kapsadığı nedensel dış dünya değişikliklerinin inşa edilmesidir.

2.4. Hareket ile Netice Arasında Zaman ve Mekan Tespiti

Doğal-nedensel hareket teorisi ışığında hareket suçlarında bir netice içeriği gözlemlenebilmektedir. İlgili neticenin *Hölzel*'e göre mutlaka zamansal ve mekânsal olarak hareket bitiminden ayrılmasına gerek duyulmamalıdır.[58] Bu görüşe karşın birçok yazar hareket ile neticeye dayalı suçlar arasındaki farkı ortaya koyarken "zaman ve mekan ayrımının" altını çizmektedir.[59] Böyle bir ayırımın zorunlu tutulması durumunda dahi her bedensel hareketlenme "sonrasında" kısa süreli dahi

---

[54] Ernst Mayer, s. 111.
[55] Hölzel, s. 25.
[56] Ernst-Joachim Lampe, "Die Kausalität und ihre strafrechtliche Funktion", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 194.
[57] Ernst Mayer'in örneğinde de paylaşmış olduğumuz hakaret örneğine benzer şekilde "yalan yere yemin" suçu ele alınmış ve kelimelerin ağızdan çıkması, sesin ulaşması ve hakim tarafından duyulması ele alınmıştır: Ernst Mayer, s. 119.
[58] Hölzel, s. 36.
[59] Zaman-mekan ayrımına (räumlich und zeitlich getrennt) ilişkin *bkz.* Claus Roxin, **Allgemeiner Teil Band I – Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre**, 4. Auflage, 2006, s. 330; *benzer yönde bkz.* Walter, s. 328; Jescheck/Weigend, s. 260; Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 359; zaman ve mekan ayırımının yetersiz bir kriter olması noktasında *bkz.* Münzberg, s. 31.

olsa bir netice saptanabileceğine ilişkin çeşitli örnekler paylaşılmaktadır. Örneğin hakaret suçunda mağdura hakaret içerikli sözcüğün ulaşması gerekirken, sarhoş araba kullanılmasına ilişkin Alm.CK m. 316 hükmü uyarınca da aracın çalışması gerekmektedir. *Hölzel*'e göre m. 316 temelinde failin araca binip anahtarı çevirmesi durumunda suçu tamamlamış olması gerekirken, arabanın aküsü yoksa ve hareket etmeyecek ise suç tamamlanmayacaktır.[60] Bu durumda arabanın çalışması bir "netice" olarak sunulabilecektir. *Walter*'e göre de her tipik suçta "beden aktivitesi" ile "suçun tamamlanması" arasında biraz da olsa zaman ve mekan farklılığı yer almaktadır.[61] Kasten yaralama gibi netice unsurunun bulunduğu tartışmasız suçlarda dahi zaman-mekan ayırımının bir anlık görünür olmadığı, ancak hareket ile netice ayırımının "düşünsel" bir süreç olduğu dile getirilmektedir. *Horn*'un verdiği örnekte bir failin elindeki bıçağı mağdurun bacağına sapladığı veya başka bir failin mağdura tokat attığı durumda netice ile hareketin zaman ve mekan olarak ayrılabilir olup olmadığı sorgulanmaktadır.[62] Bu şekliyle netice açısından görünür bir an olmasa dahi, düşünsel olarak hareket ile netice arasında zaman/mekana dayalı bir ayrılığın saptanabileceği ileri sürülmektedir.[63] Bu tip "düşünsel" tahlillerin de doğal-nedensel teorinin hareket suçlarındaki netice tezine fayda sağlayacağı söylenebilecektir.

2.5. Temel Eleştiriler

Doğal-nedensel hareket teorisinin savunduğu netice tezlerine ilişkin birçok yazar eleştirilerini dile getirmektedir. *Bockelmann/Volk, Von Liszt*'in "*doğal nedensel mekanizmaların dış kuvvetle değiştirilmesi*" tanımını eleştirmektedir. Özellikle hareket suçlarında nedenselliğin ortaya çıkacağı bir neticeden bahsetmenin anlamsız olduğunu dile getirmektedir.[64] Dış dünyada belirli suçların yarattığı değişikliklerin hukuken önemsenmesi mümkün değildir. Örneğin bir hakaret suçunun veya bir iftira suçunun oluşmasının temelinde bir ses dalgasının ağızdan çıkması, arkasından havadaki moleküllerle ilerlemesi ve bu dalgaların başka bir

[60] Hölzel, s. 171.
[61] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 329: Walter'e göre "beden aktivitesi" (körperlich Aktivität) ve "suçun tamamlanması" (Vollendung) istisnasız her suçta zamansal ve mekânsal olarak ayrı ayrı saptanabilecektir.
[62] Eckhard Horn, **Konkrete Gefahrdungsdelikte**, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1973, s. 10.
[63] a.e., a.s.
[64] Bockelmann/Volk, s. 44.

kulağa çarpması önemsizdir. *Bockelmann/Volk*'a göre hareketin dışında kalan belirli değişiklikler hukuken nedensellik olarak değerlendirilemeyecektir.[65] *Münzberg* bu kapsamda Alm.CK m. 166 temelinde dini değerlere hakaret suçunda mutlaka muhatapta bir sinir anının oluşmasının gerekmediğini, netice ile hareket arasında zaman ve mekana dayalı bir ayrımın yapılmasının mümkün olmadığını dile getirmektedir.[66] *Jakobs* da doğal-nedensel teorinin ileri sürdüğü bedensel hareket "öncesindeki" veya "sonrasındaki" netice tezlerini reddetmektedir. *Jakobs* "*nöronların hareket ettirilip, bunun neticesinde kasların gerilmesini*" veya bir hakarette "*hava partiküllerinin yol alarak mağdurun sinir sisteminde psikolojik süreçlere yol açılmasını*" ceza hukukunda değersiz kabul etmektedir.[67] *Jakobs*'a göre hukuk bir neticeyi önleme aracı ise, bu neticeye yönelik şart ve koşulları irdelerken fail ve netice arasındaki ilgisiz etkileşimleri ayırt etmek gerekmektedir.[68]

Doğal-nedensel hareket teorisinin mimarlarından *Von Liszt* suç kavramını tanımlarken, ilgili tanımı ihmal suretiyle işlenen suçları kapsayacak şekilde geniş tutmaktadır. Suçu dış dünyadaki değişikliklere sebep olan hareket veya birtakım değişikliklere karışmayan hareket olarak tanımlamaktadır.[69] Ancak nedensellik bağının temelinde bir hareketin en nihayetinde bir neticeye sebep-sonuç ilişkisi ile bağlı olması beklenmektedir. *Triffterer* ve *Jescheck* bu noktada doğal-nedensel teorinin ihmal suretiyle işlenen suçları kapsamasının mümkün olmadığının altını çizmektedir.[70] "İhmal" açısından baktığımızda dış dünyada ortaya konan bir bedensel hareket ve bu harekete bağlı bir nedensellik gözlemlenemeyecektir. En nihayetinde bir neticeyi önleme yükümlülüğü karşısında failin "hareketsiz" kalması cezai sorumluluğun esasını oluşturmaktadır. Ancak bu görüşlere karşın *Puppe* ihmal suretiyle işlenen suçlarda nedenselliği failin kişiliğinde, psikolojik konumunda aramaktadır. *Puppe*'ye göre psikolojik bir icra söz konusudur, zira fail mağduru

---

[65] a.e., a.s.
[66] Münzberg, s. 35.
[67] Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 129; Jakobs aynı zamanda bir doğal-nedensel yaralama fiilinde bıçağı saplayan fail ile bıçak üreticisinin iradesinin bir kabul edilebileceğini ifade etmektedir: Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff,** s. 22.
[68] Jakobs, **Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt**, s. 26.
[69] Von Liszt, s. 96.
[70] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 114.

kurtarma içgüdüsünü bastırmış ve tehlikeyi göz ardı etmiştir.[71] Bu haliyle -ihtimal dahilindeki kurtarıcı nedensellik bağlarının geri tutulması sebebiyle- ihmali suçların içerisinde de tipik neticeye nedensellik bağı kazandırılmaktadır.[72] *Puppe*'nin "psikolojik" nedensellik arayışı, yukarıda incelemiş olduğumuz "irade-bedensel hareket" ilişkisine fazlasıyla benzerdir. İradeye nedensellik kazandırarak hareket suçlarındaki bedensel değişikliklere "netice" vasfı yüklemekle, ihmal suretiyle işlenen suçlarda failin "hareketsiz" kalmasını "nedensel" addetmek aynı şekilde hatalıdır.

Doğal-nedensel hareket teorisi ve öngördüğü klasik suç tanımı neticeyi cezai sorumluluğun merkezinde tutmaktadır. *Maurach*'ın ifadesiyle doğal nedensellikte her cezai sorumluluğun temelinde bir netice bulunmakla birlikte, ceza hukuku da aslında süreklilik halinde bir neticeyi önleme çabasındadır.[73] Bu yaklaşımın temel sebebi kastı kusurluluk altında ayrı bir başlık altında inceleyen doğal-nedensel teorinin her suçta bir netice ile kusur ilişkisi kurma zorunluluğudur. Kusur ilkesinin ceza hukukunda telaffuz dahi edilmediği objektif netice sorumluluğu dönemlerinden[74] günümüzün modern teorilerine geçişte doğal-nedensel hareket teorisinin ve klasik suç öğretisinin önemi yadsınamayacaktır. Buna karşın *Hilgendorf* doğal-nedensel hareket teorisinin zamanla belirli konularda itibarını kaybettiğini belirtmektedir.[75] Gerçekten de bugün netice kavramını doğal hukuk felsefesiyle genişletmenin ne ceza hukukunun tipiklik öğretisine ne de ceza hukuku pratiğine herhangi bir katkısı bulunmamaktadır.[76] Tipiklik ve bu kapsamda tipik netice doğada önceden sabit olmayıp, kanun koyucunun bir ürünüdür.[77] Bu haliyle *Hellmuth Mayer*'e paralel olarak ifade etmek gerekirse, hareket suçlarında hareketin dışında bir netice aramanın hiçbir mantığı bulunmamaktadır. Bu tip suçlarda nedensellik bağı ve netice araştırmasına çaba sarf edilmemelidir, en nihayetinde bir irade ve bu

---

[71] Ingeborg Puppe, "Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)**, 92, 1980, s. 905.
[72] a.e., s. 911.
[73] Maurach/Zipf, s. 200.
[74] Fritjof Haft, **Schuldprinzip und Erfolgshaftung im Strafrecht**, Universität München, München, 1977, s. 1.
[75] Hilgendorf/Valerius, s.35.
[76] Hölzel, s. 27.
[77] Maurach/Zipf, s. 200.

iradeye bağlı bedensel hareketin tespit edilmesi bir hareket teorisi dogmatiği için yeterli olmalıdır.[78]

Doğal-nedensel hareket teorisine karşı öngörülen eleştiriler kapsamında son olarak -gelecek başlıktaki final hareket teorisine de giriş olması amacıyla- *Welzel*'in görüşüne yer vereceğiz. *Von Liszt*'in hareket tanımında kasların etkileşimi şeklinde sinirlerin kasılması, gerilmesi dahi hareket tanımına denk düşmektedir ve tek başlarına dahi bir suçta neticeye işaret etmektedir.[79] *Welzel*'e göre de *Von Liszt*'in netice yaklaşımı en küçük maddi fiziksel değişikliği kapsamakta, böylelikle iradi kas hareketleri de bu kavramın altına girebilmektedir.[80] Böylelikle hareket teorisi basit kas hareketlerine ve kör mekanik bir nedenselliğe bağlanmaktadır.[81] *Welzel* ise aksine hareketin salt "nedensel" değil "final" bir süreç olduğunu savunmaktadır. Doğal nedensel teorinin bir amaçsallığa değil, tesadüfen ortaya çıkan sebep-sonuç ilişkilerine dayandığını ifade etmektedir.[82] *Welzel*'in ortaya koyduğu finalist perspektif neticeye, harekete bağlı, bununla birlikte hareketin dışında unsur niteliği kazandırabilecek teorik zemini sağlamaktadır. Doğal-nedensel teorinin öngördüğü "kusur" içeriklerini öne alan finalist teori, sübjektif unsurlarla netice ilişkisini haksızlık içerisinde çözümlemektedir. Buna karşın, haksızlık içerisine sübjektif unsurların dahil edilmesi neticenin objektif cezalandırılabilme şartına indirgenmesi yönünde tartışmaları beraberinde getirmektedir. Tüm bu güncel tartışmaların çözümlemesini yapabilmek adına sadece doğal-nedensel ve finalist değil, tüm teorilerin ve ardından haksızlık yaklaşımlarının benimsenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle gelecek başlık itibariyle final hareket teorisi ile netice ilişkisini detaylandıracağız.

---

[78] İrade "Wille" ve bedensel hareket "Körperbewegung" yeterliliği noktasında *bkz.* Hellmuth Mayer, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 127-128.
[79] Von Liszt, s. 105: Tek başına sinirlerin harekete geçmesi, kasılması (Anspannung, Kontraktion von Muskeln) dahi "netice" içeriğini doldurabilmektedir.
[80] Hans Welzel, "Naturalismus und Wertphilosophie – Franz von Liszt und die Pozitivistische Philosophie", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1975, s. 93-94.
[81] a.e., s. 95.
[82] Hans Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, 11. Auflage, Berlin, 1969, s. 33.

3. FİNAL HAREKET TEORİSİNDE NETİCE YAKLAŞIMI

Final hareket teorisi belirli suçlarda aynı doğal-nedensel hareket teorisinde olduğu gibi bir nedensellik bağı ve bu bağ temelinde bir dış dünya değişikliği aramaktadır. Örneğin finalist teorisyenler netice suçları açısından failin kastı ile kanun koyucunun öngördüğü tipik neticeyi kapsaması gerektiğini kabul etmektedir. Aradaki fark *Welzel*'in ifadesiyle failin nedensellik altında ortaya çıkabilecek tüm sonuçları önceden aklında tartması, "amacına" ulaşmak adına planını yapması ve bu planı ortaya koymasıdır. *Welzel*'in temel karşılaştırmasına istinaden final hareket "görür", nedensel hareket ise "kördür".[83] Doğal-nedensel hareket içeriğinde, final hareketteki gibi dışarıda belirli bir neticeyi oluşturma iradesi yer almamaktadır.[84] "İradi bedensel hareket" kavramı finalist teori kapsamında da kabul görmektedir. Buna karşın hareket içeriğinde altı boş bir "nedensellikten" fazlası olduğu savunulmaktadır. Salt nedensel değil, "amaçsal" olarak dış dünyada değişiklikler yaratılmakta, insan bu değişiklikleri bir amaç bilinci içerisinde gerçekleştirmektedir.[85] Tüm bu amaç ve bilinç final hareket tanımının içerisinde yer almakta iken, doğal-nedensellikte olduğu gibi kast unsurunun dışarıda kusurluluk altında incelenmesi reddedilmektedir.[86] Sübjektif değerleri kendi üstünde toplayan amaççı hareket kavramının arkasında ise hareketin süjesi konumunda olan "insan" yer almaktadır. Bu kapsamda ayrı bir değer atfedilen insan hareketinin özgünlüğü ve amaçsallığın detaylandırılması gerekmektedir.

---

[83] a.e., a.s.

[84] Peter Olivet, **Der verantwortungsbezogene Rechtwidrigkeitsbegriff im öffentlichen und bürgerlichen Recht**, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, s. 21.

[85] Amaçsallık (zwecktätig) ve bu amaca ulaşma yönündeki bilincin (Sinnbewustheit) felsefi perspektifi için *bkz.* Hans Welzel, "Strafrecht und Philosophie" **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie,** Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1975, s. 4.

[86] *Welzel*'e göre failin iç dünyasında yarattığı kastın karşılığı kusur değildir. Kişinin kusurlu addedilmesi cezalandırılması için zaruridir. Fail belirli bir şekilde (norma uygun - normgemass) davranabilecek iken, bu imkanı varken bu şekilde davranmıyor ve iradesini bu yönde şekillendirmyor ise kusurludur... Kusur norma uygun doğru şekilde davranabilecek iken, doğru davranmama halidir (Nicht-richtig-seins, obwohl Richtig-sein-könnens). Kast veya taksir kusurun parçası değil ancak kusurluluğun aranacağı hareketin temelini oluşturmaktadır. Failin yöneldiği sonuçların temelindeki harekette kusurluluğun aranması mümkün değildir. Kusur dışarıdadır ve kast hareketin içerisindedir (den Vorsatz nicht mehr zur Schuld, sondern zur Handlung stellen): Hans Welzel, **Um die finale Handlungslehre**, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1949, s. 23, 26, 31; Ayrıca *Welzel* hareketin istenmesi ve netice arasındaki bağ ile kusurun kesinlikle farklı sonuçları olduğunu dile getirmektedir. Bir neticenin istenmesine rağmen kusuru kaldıran haller (Vorliegen von Entschuldigungsgründen) bulunabilecek kişi yeri geldiğinde hareketinden ve gerçekleştirdiği neticeden dolayı kınanamayacaktır: Welzel, "Naturalismus und Wertphilosophie", s. 109,

3.1. İnsan Hareketinin Özgünlügü

Gehlen'e göre insan bir hayvandan farklı olarak geleceği düşünerek, her hareketinde "öngörülü" ve insani bir "farkındalık" içinde davranır. Zaman ve mekan olarak geçmişten gelen bir güdü ile değil, geleceği düşünerek hareket eder.[87] Finalist teorinin çıkış noktası işte bu öngörülü "insan" perspektifine dayanmaktadır.[88] *Zielinski, Zippelius ve Welzel* de insanın amacına ulaşmakta bir hayvanın içgüdüsünden farklı davrandığına dikkat çekmektedir.[89] Böylesi bir karşılaştırma ceza hukuku dogmatiğindeki nedensellik ve netice argümanlarında temel dayanak olarak kullanılmaktadır. Doğal-nedensel teoride nedenselliğe bağlanan ve yukarıda kısaca paylaşılan "körlük" eleştirisini bu kapsamda hatırlatmakta fayda vardır. *Maurach*'ın ifadesiyle "doğal nedensellik kör iken, aynı nedensellik bağında bir amaç uğruna hareket eden finalist teorinin gözleri görmektedir"[90] *Zielinski*'ye göre de dış dünyadaki bir neticeye salt sebep olunması, bir neticeden cezai olarak sorumlu tutulabilmek için yeterli değildir. Sorumluluk, bu netice birçok kör sebepten dolayı ortaya çıkabilecek iken, öngörülü insanın planlaması ve bu spesifik neticede "belirleyici faktör" olmasından kaynaklanmaktadır.[91]

Görüldüğü üzere finalist teorisyenler doğal-nedensel dogmadan kurtulmaya çalışırken, insanın farkındalığını ve bilincini öne çıkarmaya çalışmaktadır.[92] İşte bu bilinç içerisinde ceza hukukunda nedensellik ve neticeye yaklaşım doğal-nedensel süreçten çok daha fazlasını vaat etmektedir. Tipik bir neticenin ortaya konmasına ilişkin bir insanın geçtiği içsel sübjektif süreci *Welzel*'in bakış açısıyla yansıtmakta

---

[87] İnsan yapısının öngörülü bir düşünce yapısı ile (anticipatory) hareket ettiğine ve Prometheus gibi enerjisini sadece an itibariyle bulunan ve var olan şeylere yöneltmediğine, insanın hayvanlardan farklı olarak "anda" değil "gelecekte" yaşadığına ilişkin *bkz*. Arnold Gehlen, **Man – His Nature and Place in the World**, Columbia University Press, 1988, s. 25.

[88] Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff**, s. 23; Roxin'in ifadesiyle de final hareket teorisi felsefi olarak insana ve insanın özgün kapasitesine bağlı antropolojik bir teori geliştirmektedir: Roxin **Allgemeiner Teil**, s. 204.

[89] Reinhold Zippelius, **Der Aufbau der modernen Unrechtslehre**, Walhalla Verlag, Regensburg, 1953, s. 41; *aynı yönde bkz.* Zielinski, s. 65: Farkındalıktan yoksun olan hayvandan ziyade insanın ileriye dönük öngörü ile hareket etmektedir; *aynı yönde bkz.* Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, s. 30: Hayvanların da bir amaçla hareket ettiği iddia edilse de *Welzel*'e göre hiçbir hayvan bir insanın amaç bilincine sahip olamayacaktır. Hayvanların, insanların aksine, sadece içgüdüsel hareketlerde bulunduğu gözlemlenmektedir.

[90] Maurach/Zipf, s 201.

[91] Zielinski, s. 62.

[92] a.e., s. 57.

fayda vardır. *Welzel* insanın içsel düşünce doğrusunun en başında adeta bir hayvanın güdüsüne benzer şekilde istek güdüsü yer aldığını kabul etmektedir.[93] Bu güdünün oluşması psiko-fiziksel bir mekanik olmakla birlikte bunun reel dünyaya yansıması ve ceza hukuku kapsamında nazara alınabilmesi ancak final hareketin girdisiyle mümkündür. Netice bu doğrunun son aşamasında olmakla birlikte, istek güdüsünü nedensellik bağının ilk hareketi gibi algılamak mümkün değildir. Bu güdünün oluşması ilk adımdır ve amaçsal çıktısı olan bedensel hareket ilk objektif anı oluşturmaktadır. En son kendini objektifleşirdiği yer ise planlanmış neticenin ortaya çıkmasıdır.[94] Hareket insanın bir "eseridir" ve insan sürekli olarak dış dünyada amaçladıklarına ulaşmak için bu hareketi iradi olarak kullanmaktadır.[95] Neticenin ortaya çıkması ile de bu neticeden geriye dönerek final hareketin amacı ve insanın iradesi çözümlenebilmektedir.[96] Finalist teorisyenlerin "insan" hareketine yüklediği özgünlük içerisinde "amaçsallık" ve "nedensellik" ilişkisinin de detaylandırılması gerekir.

3.2. Amaçsallık ve Final Hareket İçeriğinde Netice

Ceza hukuku kapsamında nazara alınabilecek harekette bir bilinç hali ve farkındalık söz konusu olmalıdır. Bu yaklaşımın sonucu olarak finalist teoride hareketin neticeye doğru bir "amaç yönelttiği" kabul edilmektedir.[97] *Zielinski'ye* göre de hareket dış dünyaya bir amaç içererek yöneltilmiş davranışlar toplamıdır.[98] Tüm sübjektif ve objektif anları bir bütünlük içinde barındıran insan davranışlarının tamamının ortak noktası "amaçsallıktır".[99] Hem icrai hem de ihmal suretiyle işlenen suçları kapsayacak nitelikte, bedensel aktiflik veya pasiflik amaçsallığın ortaya konduğu andır.[100]

---

[93] Hans Welzel, "Kausalität und Handlung", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie,** Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1975, s. 19.
[94] a.e., a.s.
[95] Zippelius, **Der Aufbau der modernen Unrechtslehre**, s. 41.
[96] a.e., s. 23.
[97] Günter Stratenwerth, Lothar Kuhlen, **Strafrecht Allgemeiner Teil - Die Straftat,** 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2011, s. 62.
[98] Zielinski, s. 68.
[99] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 30.
[100] a.e., s. 31.

Fiziksel dünyada elektronlar, partiküller dolaşmakta birbirleriyle nedensel ilişkiler kurabilmektedir, ancak bu ilişkinin hiçbir yerinde bir amaçsallık bulunmamaktadır.[101] İnsanda ise dış dünya değişikliklerine yol açan her hareket içerisinde süreklilik arz eden bir amaç anı söz konusudur. Belirtmek gerekir ki, doğal-nedensellik kapsamında kabul gören nedensellik bağı finalistler tarafından yok sayılmamaktadır, aksine bu bağa bir anlam kazandırılması söz konusudur.[102] *Lampe*'ye göre final hareket tanımında da bir nedensellik ve netice arayışı vardır. Ancak bu dış dünyadan gözlemlenebilecek objektif bir algıda değil, amaçsal düzlemde gerçekleşmektedir.[103] Gerçekten *Welzel*'in sistematiğinde de final hareketin iki safhası vardır. Birincisi amacın yönlendirildiği düşünsel düzlem, ikincisi ise amacın seçilen araçlarla ortaya konduğu ve hesaplanan sonuçların yansıtıldığı reel dünya düzlemidir.[104] Reel dünya düzlemi en nihayetinde nedensellik bağı ile faile atfedilebilen yaralama, ölüm gibi neticeleri içerebilmektedir. İşte ikincil olarak bahsedilen bu safhada artık insan seçtiği araç hareketlerle final determinasyonunu reel dünya düzlemine yansıtmakta,[105] kendi bedenine yabancı değişiklikler ortaya çıkarmaktadır. Hatırlanacağı üzere doğal-nedensel teorisyenler her suçta neticeyi hareket tanımının içerisinde konumlandırırken, finalistler hareket ve neticenin ayrılmasını savunmaktadır.[106] Finalist teorisyenlerin bu yaklaşımının temelinde final harekete yüklenen anlam ön plandadır. Zira bir amacın farkındalığında gerçekleştirilen nedensellik ve buna dayalı irade "hareketin omurgasıdır".[107] Bu kapsamda dış dünyadaki değişikliklerden bağımsız olarak final hareket içerisinde suçun objektif ve sübjektif anlarının toplanması söz konusudur.[108] Böylelikle hareket suçlarında ceza dogmatiği açısından değersiz ve gereksiz bir netice arayışına girilmesine de gerek kalmamaktadır.[109] Final harekete yüklenen bu anlamın sonucunda neticenin "anahtarın çevrilmesi sonrası arabanın motorunun

---

[101] Welzel, "Kausalität und Handlung", s. 12.
[102] a.e., a.s.
[103] Lampe, "Die Kausalität und ihre strafrechtliche Funktion", s. 193-194.
[104] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, s. 34-35.
[105] a.e., s. 35.
[106] Hölzel, s. 35.
[107] Maurach/Zipf, s. 202.
[108] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 30.
[109] Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 129.

çalışması"[110] veya "bir ifadenin havadaki dalgalarla yol alarak şeref ve saygınlığı zedeleyecek niteliğe dönüşmesi" [111] gibi dış dünya değişikliklerine indirgenmesi engellenmektedir. Neticenin, hareket değerine zaruri olarak bağlı kalmakla birlikte, sadece belirli suçlarda ayrı tipik bir unsur olmasının önü açılmaktadır.

Welzel'in sübjektif ve objektif anları final hareket üzerinde toplamasını farklı yönde geliştiren finalist teorisyenler de bulunmaktadır. Zira failin şahsının ve akabinde salt faile ait final hareketin tek başına haksızlık öğretisini karşılayacağı iddia edilmektedir. Temelini *Armin Kaufmann*'ın geliştirdiği bu görüş nezdinde neticenin doğal-nedensel teoriden günümüze evrilen statüsünün tamamıyla reddedilmesi teklif edilmektedir.[112] *Armin Kaufmann* ve *Zielinski* gibi yazarların finalist perspektifinde neticenin ortaya çıkma anının bir objektif cezalandırılabilme şartına indirgenmesi söz konusudur.[113] Monist-sübjektif kişisel haksızlık yorumunda hareket değerini tekil değer olarak kabul eden bu yazarlar, neticeyi salt korunan hukuki değerin zarara uğraması ve objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmektedir. [114] *Armin Kaufmann* okulu, taksirli netice suçlarında failin final hareketindeki amaçsallık unsurunun eksikliğine yoğunlaşmaktadır. Bu okulun haksızlık yorumunu ileride ayrı bir başlıkta irdeleyeceğimizi ifade etmek gerekir.[115] Bu başlıkta ise final hareket teorisinin taksirle işlenen suçlarda neticeye temelde nasıl yaklaştığına değinmekte fayda vardır.

3.3. Taksirli Suçlarda Amaçsallık ve Netice Sorunu

Welzel sistematiğinde netice ile süje arasında bir sübjektif bağ ve bu bağ açısından da failde bir anlam/amaç kastı yer almaktadır. Kişide hareketinin olası sonuçları açısından bir düşünsel beklenti bulunmakta, kişi bu beklentiyle reel düzlemde "amaçsal" bir müdahalede bulunmaktadır. [116] İnsan hareketinin

---

[110] Hölzel, s. 171
[111] Lampe, "Die Kausalitat und ihre strafrechtliche Funktion", s. 194.
[112] Armin Kaufmann, "Zum Stand der Lehre vom personalen Unrecht", s. 411.
[113] Wilhelm Degener, **Die Lehre vom Schutzzweck der Norm und die strafgesetzlichen Erfolgsdelikte,** Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, s. 128-129.
[114] Jescheck/Weigend, s. 214.
[115] *Aşağıda bkz.* İkinci Bölüm - 2.2. Monist Sübjektif Haksızlık Perspektifinin Ortaya Konulması
[116] Hans Welzel, "Zur Dogmatik im Strafrecht", **Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag,** Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1972, s. 6-7.

özgünlüğünü ön plana çıkaran finalist teorinin en temel argümanları farkındalık ve bilinç üzerine kuruludur. Kişinin dış dünyada sorumlu olacağı her değişiklikte "amaçsallık" var olmaktadır. *Stratenwerth*'in örneği üzerinden ilerlersek, dikkatsizce araba kullanan bir kişinin kazaya yol açması durumunda bu kişi birtakım hususları "istemektedir".[117] Bu kişinin istediği husus araba kullanmak ve bir yerden başka bir yere ulaşmaktır, ancak sebep olduğu kazayı "öngörmemekte" ve "istememektedir". *Hirsch*'in yaklaşımı da *Stratenwerth*'e paraleldir. Taksirli suçlarda tipik neticeye değil, başka bir neticeye yönelik final hareket yine bulunmaktadır. Tipik olmasa da her harekette bir amaçsallık altında sürekli olarak bir neticeye yönelme söz konusudur.[118] Araba ile köşeyi dönmek isterken birini yaralamak veya arabadan dışarıya çöpünü fırlatırken birini yaralamakta, ilk harekette amaç köşenin dönülmesi, ikincisinde çöpün dışarı fırlatılmasıdır. Benzer bir örnekte bir hemşire farkında olmaksızın öldürücü bir morfin iğnesini hastaya enjekte ettiğinde, yapılan enjeksiyon "final", ancak hastanın ölümü "final" değildir.[119] En nihayetinde finalist teori perspektifinde tipik yaralanma neticesinin amaç dahilinde olmaması cezalandırılmaktadır.[120]

Bu noktada taksirli suçlar kasten işlenen suçlardan ayrılmaktadır. Gerçekten de bir failin hareketinde farkındalık ve amaçsallık zorunluluk teşkil eder iken, öngörmediği bir neticeden sorumlu tutulması tartışmalıdır. Doğrudan kast, olası kast ve bilinçli taksir açısından tartışma sınırlıdır. Failin amaç-araç-netice noktasında bir bilinç ile hareket ettiği savunulabilecektir.[121] Bilinçli taksirde de failin tipik neticeyi öngördüğü tespit edilebilmektedir. *Welzel* de bilinçli taksirdeki öngörüden dolayı failin netice hakkında bir "final amaç bilincinde" olduğunu ifade etmektedir. Fail tehlikeyi göze alıp, neticeyi önleme amacını geri plana atmakta ve zihinsel bir değer

---

[117] Stratenwerth/Kuhlen, s.62.
[118] Hans Joachim Hirsch, "Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)**, 93, 1981, s. 857.
[119] Welzel, **Um die finale Handlungslehre**, s. 9; benzer şekilde bir ağacı kesen ormancı ağacın diğer tarafında başka bir kişinin olduğunu bilmiyor ise, final hareket ağacı devirme işini yapmaktır, ancak ortada bir final öldürme hareketi bulunmamaktadır: Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, s. 36.
[120] Hirsch, "Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre", s. 857.
[121] Welzel, **Um die finale Handlungslehre**, s. 20.

dengesi gözetmektedir.[122] Ancak basit taksirle tipik neticenin ortaya çıkarılmasında failin herhangi bir bilinci, farkındalığı veya finalist terminoloji ile "amaçsallığı" bulunmamaktadır. Finalistlerin bu noktada başvurduğu yöntem cezai sorumluluğu "netice" ve "öngörülebilirlik" üzerinden değil, "hareket" ve "özen yükümlülüğünün ihlali" üzerinden şekillendirmektir.[123]

Hatırlanacağı üzere doğal-nedensel teori temelinde nedensel "neticenin" ortaya çıkması, hareket içeriğine herhangi bir anlam yüklenmeksizin, cezai sorumluluğun ilk adımını oluşturmaktadır. Tahkikat failin kusurluluk altında taksirinin saptaması ile tamamlanmaktadır. Buna karşın finalist teoride hareket içeriği ve tipiklik altında sübjektif unsurların tüketilmesi, ayrı bir kusurluluk altında kast/taksir arayışından vazgeçilmesi savunulmaktadır. *Welzel*'e göre taksirli suçlarda bir kusur problemi bulunmamaktadır.[124] Hareket tanımında yapılacak değişiklikle taksirin insan davranışı içerisinde özen yükümlülüğüne aykırılık olarak kabul edilmesi teklif edilmektedir. Sorun nedensel hareket teorisinin kusuru dışarıda bırakması sebebiyle taksiri hareketin dışarısında bulmaya çalışmasıdır.[125] Taksirdeki sorumluluk failin netice noktasında bir bilinci olması beklenir iken, bu bilincin hiç oluşmamasındadır.[126] Bu anı netice ihtimalinin bilincinde olma sorumluluğu olarak ifade etmek[127], özen yükümlülüğünün ihlalini de taksirli sorumluluğun esası kabul etmek gerekmektedir.

Finalistler bu kapsamda doğal-nedensel neticenin tesadüfen gerçekleşen ve salt doğaya bağlı nedensel değişikliklerden oluştuğunu belirtmektedir.[128] Final harekette ise failin amaçsallık altında bir dış dünya değişikliğine sebebiyet vermesi,

---

[122] Bu sorumluluk halinde failin amaçsal bilincinde (zweckbewusst) netice ihtimalinin benimsendiği yönünde *bkz.* Hans Welzel, "Studien zum System des Strafrechts", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, s. 178.
[123] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 40.
[124] Hans Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, s. 322.
[125] a.e., s. 322-323.
[126] Welzel, "Studien zum System des Strafrechts", s. 179.
[127] Neticenin bilincinde olma halinin (Bewusstsein der Erfolgsmöglichkeit) failde hiç oluşmamasının cezai sorumluluğun temelini oluşturabileceği yönünde *bkz.* a.e., s. 181; *Zielinski* de benzer nitelikte "tehlikenin büyüklüğünün farkında olma" (Erfassen der Größe der Gefahr) tanımını göz önünde bulundurmaktadır: Zielinski, s. 77.
[128] Olivet, s. 21.

ancak bu sefer arzulanan "final başarı/sonuca ulaşamaması" söz konusudur.[129] *Schmidhäuser*'e göre de failin final hareketinde özen yükümlülüğüne uygun davranması ve kendisini sosyal olarak istenmeyen neticelerden uzaklaştırması beklenmektedir.[130] Pek tabi finalist teorinin taksirli sorumluluk için hareketteki özen ihlaline yoğunlaşması, doğrunun diğer ucundaki neticeyi sorgulanır hale getirmektedir. Finalist teorinin taksiri "objektif özen yükümlülüğünün ihlali" olarak kabul etmesi, neticeyi tipiklikten çıkarıp bir "tesadüf unsuruna" yaklaştırmaktadır.[131] *Hirsch* de hareket içeriğinde taksir gibi bir sübjektif unsurun eritilmesinin, neticeyi failin manevi dünyasından tamamen kopmasına sebebiyet verdiğini ifade etmektedir. Bu finalist yaklaşım belirli yazarların neticeyi bir tesadüf unsuruna, arkasından da objektif cezalandırılabilme şartına indirgemesine imkan sağlamaktadır.[132] Örneğin *Zielinski* finalist teoride sürekli olarak failden bir amaç ve plan beklendiği için fail tarafından hesaplanmayan, failden bağımsız olan ve tamamen kör kaza ile ortaya çıkan neticelerde failin hareketine bir haksızlık yüklemenin mümkün olmadığını savunmaktadır.[133] Haksızlık, objektif cezalandırılabilme şartları ve netice tartışmasını ileride daha geniş irdeleyecek olmakla birlikte[134], bu bölüm açısından son olarak finalist teorinin hareket suçlarına yaklaşımını ele alacağız.

3.4. Hareket Suçlarında Netice Yaklaşımı

Bir hareket suçunda aranan yegane dış dünya değişikliği failin "bedensel hareketidir". Bedensel hareketleri dışında failin kastıyla kapsamak durumunda olduğu ayrı bir dış dünya değişikliği bulunmamaktadır. Finalist teori insanın her bir

---

[129] a.e., a.s: "Ausbleiben einer finalen Leistung"

[130] Failin sosyal olarak arzu edilmeyen neticelerden çekinmesi gerektiğine yönelik *bkz*. Eberhard Schmidhäuser, "Was ist aus der finalen Handlungslehre geworden?", **JZ (Juristen Zeitung),** Nr. 41, 7 Februar 1986, s. 109-110; *Welzel*'e göre de kişilerin doğru final hareketleri ve bu anlamda doğru araçları seçerek sosyal olarak arzu edilmeyen sonuçlardan kaçınması beklenmektedir: Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, s. 37-38.

[131] Tek başına objektif özen yükümlülüğü ihlaline (objektive Sorgfaltswidrigkeit) dayanmanın neticeyi doğrudan tesadüfe (Zufallskomponent) indirgeyeceği yönünde *bkz*. Bernd Schünemann, "Neue Horizonte der Fahrlässigkeitsdogmatik?", **Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag,** Verlag Otto Schwartz, Göttingen, 1975, s. 170.

[132] Hans Joachim Hirsch, "Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Teil II)", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)**, 94, 1982, s. 252.

[133] Zielinski, s. 130.

[134] *Aşağıda bkz.* İkinci Bölüm - 3.2.2. Neticenin Taksirli Suçlarda Objektif Cezalandırılabilme Şartı olarak Nitelendirilemeyeceği

hareketinde, dış dünyaya yansıttığı her iradede bir final amaca sahip olduğunu kabul etmektedir. İnsan hareketinin özgünlüğü, suç teşkil etsin veya etmesin, süreklilik halinde bir farkındalığa ve amaçsallığa sahip olmasına dayanmaktadır.[135] En nihayetinde final hareket tek başına bir hareket suçunun icra edilmesiyle kendini gösterebilmektedir.[136] Bu noktada bir "neticeye" ve "nedenselliğe" ihtiyaç duymamaktadır. *Welzel* de "nedensellik" arayışının hareket teorisini sınırlandırdığını ifade etmektedir.[137] Buna karşın doğal-nedensel teoriye benzer şekilde, finalist teorisyenlerin de yeri geldiğinde "netice" kavramını hareket suçlarını açıklarken kullandığı görülmektedir. Altını çizmek gerekir ki, ilgili yaklaşımlarda bir objektif unsur olarak neticeyi bedensel hareket görüntüsüne dahil etmek veya "neticesi harekete bitişik suç" olgusunu kabul etmek söz konusu değildir. Sadece hareket içerisindeki "amaç" ve "hukuki değerin zarara uğraması" kavramlarına farklı yorumlar getirilmektedir.

Her hareket suçunda bir "amaç" ve "hukuki değerin zarara uğraması" söz konusudur. *Stratenwerth*'e göre de korunan hukuki değerin zarara uğraması hareket suçları dahil her suçta gerçekleşmektedir. Buna tipik netice arayan suçlar ile çocukların cinsel istismarı gibi ayrı bir netice aramayan hareket suçları da dahildir.[138] *Kühl* ise korunan hukuki değerin zarara uğraması kavramına farklı bir perspektif getirmektedir. Korunan hukuki değerin zarara uğramasında "bir başkasının özgürlük alanına, değerlerine" saldırı bulunmaktadır. Netice de korunan hukuki değeri taşıyan kişinin uğradığı zarardır.[139] Böylelikle hareket suçlarında dahi bir netice tespiti yapılabilmektedir. "Amaç" kavramına getirilen özgün yorum ve hareket suçları dogmatiğine etkisi açısından *Hellmuth von Weber*'in yaklaşımını da paylaşmakta fayda vardır. *Hellmuth von Weber*'in finalist tahlilinde hareket suçlarının tamamında

---

[135] Suç teşkil edip etmemesinden bağımsız olarak *Welzel*'e göre yürüyüşe çıkmak, dans etmek, küfretmek vs. bunların hepsi final içeriğin kendisini gösterdiği hareketlerdir: Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 37.
[136] a.e., s. 36.
[137] Welzel, **Um die finale Handlungslehre**, s. 29.
[138] Stratenwerth/Kuhlen, s.76.
[139] Kristian Kühl, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Vahlen, München, 2017, s. 17.

davranışın devamında "*bir neticeyi oluşturma final amacı*" bulunmaktadır.[140] Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere insan –zararlı veya zararsız– sürekli olarak bir amaca yönelmektedir. *Weber*'in örneklerine baktığımızda bunlar bir dağa tırmanma amacı, eve gitme amacı, sağlığını koruma amacı olabilecektir. Ceza hukukunda hareket suçlarını da *Weber*'e göre bu şekilde yorumlamak gerekir. Birilerini sinirlendirme, şerefini zedeleme, kandırma gibi amaçlarla konuşulduğunda bu hisleri yaratmak suretiyle yönelinen amaçları "ruhsal netice" (seelischer Erfolg) olarak nitelendirmek mümkündür. Bu kapsamda temelde hareket suçu olarak kabul gören suçların da aslında "netice suçu" olduğundan bahsedilebilecetir.[141] Yine bu doğrultuda, icra hareketleri tamamlandıktan sonra şerefi ve saygınlığı zedelenmemiş kişi açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanması imkanı doğacaktır.

Öncelikle *Weber*'in paylaştığı "ruhsal netice" yaklaşımının netice suçu - hareket suçu ayrımına herhangi bir katkı sunmayacağını ifade etmek gerekir. Bu ayrım tipiklik öğretisi üzerine kurulmaktadır ve bu ayrımın kendi pratik ve dogmatik sonuçları bulunmaktadır. Final hareket içerisinde hareket suçu olsa dahi gerçekten de her zaman bir amaç bulunmaktadır. Ancak failin yöneldiği amacın bir "netice" gibi sunulmasına gerek bulunmamaktadır. Netice suçları kapsamında amacın neticeye eşitlendiği, neticenin doğrudan ulaşılmak istenen amaç olduğu durumlar[142] söz konusu olabilecektir. Ancak hareket suçlarında failin hareket değerine bir "ruhsal netice" bağlamanın anlamı bulunmamaktadır.

Son olarak "korunan hukuki değerin zarara uğramasını" neticeye denk gösteren yaklaşıma değinmek gerekir. En nihayetinde "korunan hukuki değer" üzerinden de hareket suçlarında bir netice varlığının kabulü gerekecektir. *Jescheck*'e göre netice ile korunan hukuki değer çok farklı içeriklere sahiptir ve ayrıştırılması gerekir.[143] *Hirsch*'e göre de netice değerinin korunan hukuki değerin zarara uğraması

---

[140] Hellmuth von Weber, **"**Bemerkungen zur Lehre vom Handlungsbegriff", **Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag,** Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1969, s. 330: "ein finales Bewirken eines Erfolges"

[141] Ruhsal netice (seelischer Erfolg) ile netice suçları (Erfolgsdelikt) ilişkisi için *bkz.* a.e., a.s.

[142] Amacın (Ziel) zihinsel bir doğru şeklinde neticeye (Erfolg) eşitlendiğine yönelik kavramsal tespit için *bkz*. Maurach/Zipf, s. 202.

[143] Jescheck/Weigend, s. 263.

ile özdeş kavram gibi gösterilmesinin sonuçları tehlikelidir.[144] Tipiklik ve haksızlık öğretilerinden kopuk bir netice kavramı, *Münzberg*'in ifadesiyle içerik olarak kanun koyucuya bir suç düzenlemesinde "motif" olmaktan öteye geçemeyecektir.[145] Neticenin salt bir motif olarak yansıtılması, normdan ve failden koparılması sonucunda da *Armin Kaufmann* okulunun objektif cezalandırılabilme şartı argümanına zemin sağlanması mümkün olacaktır. Korunan hukuki değere dayalı tartışmayı ileride genişleteceğimizi hatırlatmakla birlikte[146], final hareket teorisine karşı dile getirilen eleştirileri toparlamakta fayda vardır.

3.5. Temel Eleştiriler

Final hareket teorisi insan hareketine özgün ve felsefi bir içerik yüklemektedir. Bu kapsamda final hareket tanımı suç teorisinin farklı alanlarını etkileyecek nitelikte geniş tutulmaktadır.[147] Doğal-nedensel teorinin doğada gerçekleşen kör nedensellikler üzerine kurduğu sistemin değişmesi hedeflenmektedir. Bu iddia ile yola çıkan finalist teorinin bir maddi hukuk tanımı yapmadığı, "amaçsallık" kavramını fazla yücelttiği, teorinin sadece bir hukuk felsefesi tanımı koyduğu eleştirileri getirilmektedir.[148] *Hellmuth Mayer*'e göre netice kavramının farklı anlamlar barındırması (bazı yazarlar tarafından "amaç" ile denkleştirilmesi) hareket tanımının gereksiz savrulmasına, sübjektif felsefi içeriklerin maddi ceza hukukuna dahil olmasına sebebiyet vermektedir.[149]

Doğal-nedensel hareket teorisinden uzaklaşmak isteyen final hareket teorisinin aynı teoriyi sadece farklı bir felsefi içerikle sunduğu da ifade edilmektedir.

---

[144] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 21.
[145] Münzberg, s. 15.
[146] *Aşağıda bkz.* Üçüncü Bölüm - 4.2. Korunan Hukuki Değer – Netice – Norm İlişkisi
[147] Jescheck/Weigend, s. 211.
[148] Hellmuth Mayer, "Vorbemerkungen zur Lehre vom Handlungsbegriff", s. 153; Dencker de bu eleştirilere özgün bir perspektif kazandırmaktadır. "Amaçsallık" içeriğinin ceza hukuku açısından gelecekte anlamsız kalabileceğine dikkat çekmektedir. Zira Dencker insanın amaçsal, bilinçli, ve ben-merkezli davrandığı bir düzenin varlığını bugün için kabul etse de, gelecekteki bir hukuk düzeninde insanın aynı Aldous Huxley'nin ütopik romanı Cesur Yeni Dünya'da olduğu gibi bilinçsizce, önceden yönlendirilmiş şekilde hareket edecek noktaya getirilmesinin ve "amaçsal" davranışlardan çocukluktan itibaren arındırılmasının mümkün olduğunu dile getirmektedir: Friedrich Dencker, "Erfolg und Schuldidee", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 444-445.
[149] a.e., s. 159.

Bu kapsamda öncelikle *Lampe*'nin verdiği örneği, arkasından da *Roxin*'in eleştirisini paylaşmakta fayda vardır. Hatırlanacağı üzere final hareket teorisinin hareket suçlarında hareket ile neticeyi birleştirmek gibi bir gayesi bulunmamaktadır. Finalist teorisyenler, nedensel teorisyenlerin aksine hareket ve neticenin ayrılmasını savunmaktadır.[150] Buna karşın *Lampe*'nin ifadesiyle her final harekette amaç-araç ilişkisi yer alırken, bir nedensellik bulunmasa dahi, "doğal bir etkileşim bağı" bulunmaktadır.[151] *Lampe* bir hakaret suçunun doğal hukuka dayalı kafa çene hareketlerinden, sonik ses dalgalarından, kulak zarı tırmalamalarından ve beyinsel geçişlerden oluşmadığına dikkat çekmektedir. Bununla birlikte hakarette amaçsal yük taşıyan hor görme durumunun (hareket) şeref ve saygınlığı zedeleyecek niteliğe (netice) dönüştüğünden bahsetmektedir.[152] *Roxin* de aynı örneğe farklı şekilde yaklaşarak, finalist teorinin doğal hareket teorisinden daha fazlasını vaat etmediğini dile getirmektedir. *Roxin* hakaret suçunun "*ses dalgalarının yaratılması, ilerlemesi ve duyacak kişinin sensör nöronlarına değmesi*" şeklinde ifade edilmesinin mantıksız olduğunu kabul etmektedir.[153] Ancak finalist teorinin de aynı suçu "*kişinin sensör nöronlarına ulaşmak amacıyla final ses dalgaları yaratılması*" olarak yansıttığına dikkat çekmektedir. Bu kapsamda doğal-nedensel mantıksızlığın bir "amaç" ifadesiyle düzelmesinin mümkün olmadığını söylemektedir.[154] Sonuç olarak final hareket teorisinde hareket suçlarına dahi uygulanabilecek nitelikte "sürekli olarak bir neticeye yönelmekten" bahsedilecek ise[155], o zaman doğal-nedensel hareket teorisinden pek fazla uzaklaşılamadığı söylenebilecektir.

Final hareket teorisinin karşılaştığı en yaygın eleştirilerden bir diğeri "amaçsallığın" salt kast unsuru ile bütünleştiği yönündedir.[156] Dolayısıyla

---

[150] Hölzel, s. 35.
[151] Lampe, "Die Kausalität und ihre strafrechtliche Funktion", s. 194: "natürliche Wirkungszusammenhang"
[152] a.e., a.s.
[153] Claus Roxin, "Zur Kritik der finalen Handlungslehre", **Strafrectliche Grundlagenprobleme**, Walter de Gruyter, Berlin New York, 1973, s. 82.
[154] a.e., a.s.
[155] Michael Rehr-Zimmermann, **Die Struktur des Unrechts in der Gegenwart der Strafrechtsdogmatik,** Hamburg Universitat, 1994, s. 15-16.
[156] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 112; Roxin de benzer şekilde finalist teorinin taksiri açıklayamayacağını ifade etmektedir. Bir anlık uykuya dalıp kazaya sebebiyet veren görevlinin hiçbir anlamda final harekette bulunmadığına dikkat çekmektedir: Roxin, "Zur Kritik der finalen Handlungslehre", s. 86-87.

"amaçsallığa" hapsolan bir teorinin suç genel teorisinin tamamını etkileyecek nitelikte bir "hareket" kavramını sunamayacağı belirtilmektedir. *Jakobs* finalist teorinin temelini "amacın dışa vurumu" olarak nitelendirirken,[157] tipik bir netice arayan taksirli suçlarda amaçsal retoriğin eksik kaldığını ifade etmektedir. Kişinin dış dünyaya yansıttığı hareketlerin amacı araba kullanmak, yola çıkmak, gaza basarak hızlanmak iken, taksirli "ölüm neticesi" ile bu kişinin manevi dünyasını ilişkilendirmek mümkün gözükmemektedir.[158] *Stratenwerth*'e göre de finalist teori temelinde kast ve final neticeler açısından istikrarlı bir bilinç argümanı ileri sürülebilmektedir.[159] Ancak taksirli suçlar nezdinde failin ortaya koyduğu netice açısından bir bilinci bulunmamaktadır. Bu kapsamda *Stratenwerth* "Unbewußte Finalität" başlıklı makalesinde bilinçsiz, başka bir deyişle amaçsız bir finalist teorinin ne kadar mümkün olduğunu sorgulamaktadır.[160] *Welzel* bu tür eleştirilere ilerleyen yıllardaki çalışmalarında kısmen de olsa hak vermiştir.[161] Taksirli suçlar noktasında final amacın hukuken anlamsız ve boşlukta kaldığını kabul etmiştir. Ancak bu suçlarda final amacın kendisi hukuken anlamsız kalsa dahi, en başta iradenin yönlendirilmesinde bir özensizlik yer almaktadır.[162] Bu özensizlik anı da taksirli sorumluluğun esasını oluşturacaktır. *Welzel*'in bu sorunsala çözüm olarak faili kör netice üzerinden değil, özene aykırı hareketten sorumlu tutması anlaşılabilirdir. [163] Ancak ortaya çıkan tipik neticeye rağmen, failin hatalı iradesi ve özensiz hareket anı tek başına "final" olarak değerlendirilemeyecek[164] ve hareket teorisinin temeli kaçınılmaz olarak sarsılacaktır. Bu kapsamda final hareket teorisinde istikrarı sağlamak amacıyla *Armin Kaufmann* okulu haksızlık öğretisinde hareket değerini tekil kabul etmiş ve neticeyi objektif cezalandırılabilme şartına indirgemişlerdir.[165] *Arthur Kaufmann* ise neticenin hareket ile bağının bir objektif

---

[157] Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff**, s. 26.
[158] a.e., s. 28-29.
[159] Günter Stratenwerth, "Unbewußte Finalität", **Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag,** Walter de Gruyter, Berlin, 1974, s. 305.
[160] a.e., a.s.
[161] Taksirli suçlarda "finalist" kavramların tam olarak teorik karşılığı sağlayamadığı ve *Welzel*'in *Arthur Kaufmann*'a hak vermesi noktasında bkz: Hans Welzel, "Zur Dogmatik im Strafrecht", **Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag,** Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1972, s. 7**.**
[162] a.e., s. 7-8.
[163] Schmidhauser: "Was ist aus der finalen Handlungslehre geworden?", s. 109-110.
[164] Jescheck/Weigend, s. 221.
[165] a.e., s. 214.

cezalandırılabilme şartından çok daha sıkı olduğunu; taksirli suçlarda hareket değerinin cezai sorumluluğu tek başına temellendiremeyeceğini ifade etmektedir.[166] İlgili görüşlerin haksızlık öğretisi kapsamında öngördüğü değişiklikleri daha detaylı inceleme şansı bulacağız.[167] Bu başlık altında ise son olarak ihmal suretiyle işlenen suçlarda final hareket teorisinin eksik kaldığı noktalara değineceğiz.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, final hareket teorisi doğal-nedensel hareket teorisine yönelik eleştirilerinde nedenselliği reddetmekten ziyade, ona bir "amaçsal" anlam yüklemeye çalışmaktadır. Bir amaçsallık tespiti için de yine bir amaçsal icraya ihtiyaç duyduğu ifade edilmektedir. Bu kapsamda *Roxin* ihmal suretiyle işlenen suçlarda finalist teorinin eksik kaldığını ifade etmektedir.[168] *Roxin*'e göre bir çocuğun denizde boğulmasını seyreden cankurtaranın sorumluluğunda amaçsal bir nedensellik gözlemlenemeyecektir. *Welzel* ve *Armin Kaufmann*'ın nedenselliği kasta indirmesiyle birlikte, burada kast olmasına karşın finalist teorinin tutunabileceği bir nedensellik bulunamamaktadır.[169] Gerçekten de yukarıda sunulmuş olan "araç-amaç" doğrusunda final hareketin neticeye hareketsiz kalarak hangi "araçla" nasıl yöneleceği tartışmalıdır. En nihayetinde "araç" yerine konulabilecek hiçbir ikincil reel düzlem değişikliği faile bağlanamamaktadır. Dolayısıyla harekete yüklenen finalist anlam ve içerikler doğrudan "hareketsizliğe" cevap verememektedir. Herhangi bir harekete bağlanamayan neticeye yönelik failden final yönelimin nasıl gerçekleşeceği ise belirsiz kalmaktadır. *Roxin*'in görüşünde, ihmali fail neticeye nedensellik katamadığı için, sebep-sonuç ilişkisi içerisinde kast ve final unsurları da taşıyamayacaktır.[170]

---

[166] Arthur Kaufmann, "Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht", **Festschrift für Eberhard Schmidt**, Scienta Verlag, Aalen, 1971, s. 230.
[167] *Aşağıda bkz.* İkinci Bölüm - Haksızlık Perspektifleri ve Netice Değerinin Haksızlık İçerisinde Konumlandırılması
[168] Roxin, "Zur Kritik der finalen Handlungslehre", s. 87.
[169] a.e., s. 87-88.
[170] İhmali hareketin aslında netice için nedensel olmadığı ve final kastın kapsayabileceği bir nedensel süreç bulunmadığı noktasında *bkz.* a.e., s. 78.

4. SOSYAL HAREKET TEORİSİNDE NETİCE YAKLAŞIMI

Sosyal hareket teorisi doğal-nedensel ve final hareket teorilerinin arasından çıkmakta ve hem hareket hem de netice kavramlarına kendi özgün içeriğini yerleştirmektedir.[171] Özellikle *Schmidt* ve *Maihofer*'in sosyal hareket teorisi için geliştirdiği tezlerde nedensel ve finalist öğretilerden fazla uzaklaşılmamaktadır. En nihayetinde sosyal hareket argümanları diğer teorilerin eksik kalan kısımlarını farklı bir içerikle kapsamaya çalışmaktadır. Sosyal hareket teorisinin özellikle normatif ve ontolojik teoriler arasında ara çözüm yolu sunduğu ifade edilmektedir.[172] Çalışmamız açısından önem arz eden husus ise bu teori kapsamında hareket ve netice unsurlarına ayrı ayrı sosyal anlamlar yüklenmesidir. Bu başlık altında öncelikle sosyal hareket teorisinin diğer hareket teorilerinin ortaya koyduğu netice kavramına etkisi incelenecek, arkasından kısaca *Maihofer*'in "sosyal netice" [173] yaklaşımına değinilecektir.

4.1. Sosyal Anlamın Neticeye Etkisi

Sosyal hareket teorisi, aynı final hareket teorisinde olduğu gibi, nedensellik bağı ve netice kavramlarına ayrı bir anlam yükleme eğilimindedir. "Amaçsallıktan" ziyade, sosyal teorisyenlerin hareket ve netice ilişkisine "sosyal bir anlam" yüklemesi söz konusudur. *Jescheck* insan davranışının ancak dış dünyayla ilişkisi ile açıklanabileceğini savunmaktadır.[174] Hareketin de dolayısıyla sosyal açıdan önem arz eden insan davranışları olduğunu belirtmektedir.[175] Netice özelinde bakıldığında da *Schmidt* hareket ile netice arasındaki nedensellik bağında bir "sosyal anlam" (sozialer Sinn) bulunmaz ise ilgili neticeden cezai sorumluluk doğmayacağına dikkat çekmektedir.[176] *Schmidt* bu kapsamda insanın sosyal çevresiyle etkileşiminin ceza

---

[171] Eberhard Schmidt, "Soziale Handlungslehre", **Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag,** Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1969, s. 339; Sosyal hareket teorisinin ikinci dünya savaşı sonrası ortaya çıktığı ve her iki teorinin arasında kaldığı yönünde *bkz.* Maurach/Zipf, s. 205.
[172] Hans-Heinrich Jescheck, "Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung", **Festschrift für Eberhard Schmidt**, Scienta Verlag, Aalen, 1971, s. 140.
[173] Werner Maihofer, "Der soziale Handlungsbegriff", **Festschrift für Eberhard Schmidt**, Scienta Verlag, Aalen, 1971, s. 178: "Sozialer Erfolg"
[174] Jescheck/Weigend, s. 223: "Beziehung des menschlichen Verhaltens auf die Umwelt"
[175] a.e., a.s.
[176] Schmidt, s. 346.

hukukundaki belirleyici rolüne dikkat çekmektedir. İnsan hareketinin özgünlüğü bu sefer salt "final" değil, "sosyal" içeriğe dayanmaktadır. *Schmidt* bu kapsamda Adem'in tek başına dünyada olduğu veya Robinson'un tek başına adada olduğu düzende ortaya konan neticelerden (mala zarar verme vs.) Adem'in veya Robinson'un sorumluluğu bulunmayacağını ifade etmektedir.[177] Zira ortada en baştan bir hareket bulunmadığı kabul edilmelidir. *Schmidt*'e göre de insanın sosyal çevresinde iradesini yansıttığı davranışlara ancak "hareket" vasfı kazandırılabilecektir.[178] Sosyal anlamdan koparılmış bir nedensel neticenin tek başına cezai sorumluluğa esas teşkil etmesi mümkün olmayacaktır. Belirtmek gerekir ki sosyal hareket teorisinin amacı hem ihmali-icrai, hem taksirli-kasten işlenen suçları kapsamak, finalist ve nedensel teorilerin eksiklerini kapatmaktır.[179] *Schmidt* bu noktaya nedensel hareket teorisi üzerinden varmakta, "iradi davranışı" "sosyal dış dünyayla" ilişkilendirmektedir. *Maihofer* ise *Schmidt*'i eleştirerek doğrudan klasik suç teorisinin "sosyal" içerikle yenilenmesine itiraz etmektedir.[180] *Maihofer* bu kapsamda sosyal dış değişiklikten ziyade, final teorisyenlere benzer şekilde failin iç dünyasında "sosyal anlamın" aranması gerektiğini belirtmektedir. "Sosyal" kelimesinin anlamını yitirmemesi gerektiğine, failin iç dünyasında "başka kişilerin sosyal bakış açısını" göz önünde bulunduracağına işaret etmektedir.[181] Her iki yazar da kendi çıkış noktalarına göre final ve nedensel teorilerin eksik kaldığı yönlere yoğunlaşmaktadır. Dolayısıyla *Schmidt* ihmal suretiyle işlenen suçlarda, *Maihofer* de taksirle işlenen suçlarda "sosyal hareketin" önemini ön plana çıkarmaktadır.

Schmidt bir neticeye aktif bir hareketle doğrudan sosyal anlamı gözlemlenebilecek şekilde sebep olunmasını veya bir neticenin oluşmasının engellenmeyip neticenin oluşmasına izin verilmesini cezai sorumluluğun esası olarak kabul etmektedir. Önemli olan hareketsiz kalınsa dahi, irade yansımasına sosyal çevrede sosyal anlam yüklenebilmesidir. Bu durumda hem icrai hem de ihmali

---

[177] a.e., s. 339.
[178] a.e., s. 340-341.
[179] Jescheck, "Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung", s. 151-152.
[180] Maihofer, s. 158.
[181] a.e., a.s.

suçların kapsanabilmesi mümkün olmaktadır.[182] *Maihofer* ise final hareket teorisinin eksik kaldığı taksirli suçlara çözümü "sosyal netice" ile getirmektedir. Sosyal hareket tanımı bir sonuca ulaşmış "başarı" ile eş tutulmalıdır.[183] Aynı final hareket teorisinde olduğu gibi bu başarı tanımında kasten işlenen suçlar açısından eksik bulunmamaktadır. Ancak basit taksirli yani failin hiç öngörmediği, basit taksirli suçlarda, ortada bir final başarı gözlemlenememektedir. Dolayısıyla *Maihofer*'in hareket tanımını "öngörülebilir sosyal neticeye yol açan, insan tarafından hükmedilebilir davranışlar" olarak sınırlandırması söz konusudur.[184] Çalışmamız açısından "sosyal netice" yaklaşımının ayrı bir başlıkta genişletilmesinde fayda vardır.

4.2. Maihofer'in "Sosyal Netice" Perspektifi

Maihofer'in sosyal hareket anlayışında "objektif olarak öngörülebilir sosyal neticelere yönelim" esastır.[185] "Öngörülebilirlik" ifadesi Maihofer tarafından bir entelektüel unsur olarak sunulmaktadır. Amaç kişinin sosyal çevresi ile etkileşimlerini sağlıklı yürütebilmesi ve ceza hukukunun kör nedensel neticelerde devre dışı bırakılmasıdır.[186] Bu kapsamda fail yola atlayan bir bisikletliyi entelektüel öngörüsü ile saptayamamış, mağduru yaralayıp sosyal bir neticeye yol açmış ise sorumlu tutulmalıdır.[187] Sonuçta *Maihofer* aynı final hareket teorisine benzer şekilde bir "başarı" kavramına başvurmaktadır. Aradaki önemli fark failin bisikletliyi fark edememekteki bu başarısızlığını sosyal bir başarısızlık olarak kabul etmesidir.[188] Fail sosyal çevresi ile etkileşiminde doğru final yönelimi gerçekleştiremediği için başarıya ulaşmada eksik kalmıştır. Fail artık salt içsel başarısız final yöneliminden -

---

[182] Schmidt, s. 350-351.
[183] "Başarı" (Leistung) ve sosyal hareket tanımının aslında bir başarı tanımı (der soziale Handlungsbegriff als Leistungsbegriff) içerdiği yönünde *bkz.* Maihofer, s. 170; Benzer şekilde *Welzel*'in finalist anlayışında hareketin bir başarı (Leistung) olarak kabul edilmesi noktasında *bkz.* Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 13.
[184] Hellmuth Mayer, "Vorbemerkungen zur Lehre vom Handlungsbegriff", s. 147.
[185] Maihofer, s. 178; aynı yönde *bkz.* Jürgen Baumann, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** 5. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking Bielefeld, 1968, s. 201.
[186] Maihofer, s. 179.
[187] a.e., s. 172.
[188] a.e., s. 173.

özene aykırılıktan- değil, dış dünyada ortaya çıkan ve sosyal çevresini etkileyen neticeden dolayı cezai sorumlulukla karşı karşıya kalmaktadır.

Çalışmamız açısından dikkat çeken kavram *Maihofer*'in hareket tanımına dahil ettiği "sosyal neticedir" (sozialer Erfolg). İlgili netice yaklaşımının hareket tanımında yer alması ilk bakışta doğal-nedensel teorinin netice yaklaşımına benzetilebilecektir. Bu halde bir hareket suçunda dahi failin bağlı olduğu bir netice arayışı gerekecektir. Ancak bahsi geçen "sosyal netice" fail ile değil, dış dünyadaki etkiler ile ilgilidir. *Maihofer* sosyal netice kavramı ile sosyal düzlemde "başkaları için sonuçlar/etkiler" ifadesini eş tutma eğilimindedir.[189] Amaç objektif olarak sosyal düzlemde haksızlık olarak nitelendirilebilecek önlenebilir ve hükmedilebilir hareketleri takiben ortaya çıkabilecek ve sosyal düzlemi etkileyebilecek ihtimal dahilindeki tüm neticeleri kapsamaktır. Bu haliyle yukarıda değinilen *Schmidt*'in nedensel "sosyal dış dünya" kuramı geliştirilebilmektedir.[190] En nihayetinde fail her hareketinde, suçta bir tipik netice aranmasa dahi, dış dünyada sosyal düzlemde bir etkileşim içine gireceği bilinci ve final yönelimi taşımaktadır.

4.3. Temel Eleştiriler

Sosyal hareket teorisini esas alan yazarlar ileri sürdükleri tanımlarda "sosyal anlam" (sozialer Sinn) [191], "sosyal önem" (sozialerheblich) [192], "sosyal netice" (sozialer Erfolg)[193] ifadelerini kullanmaktadır. Bu tanımların ortak amacı nedensel ve final hareket teorilerinin eksik kaldığı noktaları kapatmaktır. Buna karşın "sosyal" içeriğin belirsizliği kendi içinde ayrı bir sorun teşkil etmektedir. *Herzberg*'e göre hangi hareketin sosyal ilişki taşıyıp taşımayacağına somut örnek sunulamamakta ve cezai sorumluluk için istikrarlı bir sınır çizilememektedir.[194] *Roxin* de "sosyal önem

[189] a.e., s. 180: "Folgen für Andere"
[190] a.e., s. 180-181; Maihofer'in ilgili hareket tanımı ile failin toplumsal farkındalığı altında ihmali suçları da karşılamayı amaçlaması noktasında *bkz.* Peter Grubmiller, "Unterlassen im Strafrecht - Eine vergleichende Darstellung der gesetzlichen Regelungen in der Schweiz und in Deutschland", **ZStStr (Zürcher Studien zum Strafrecht),** Band/Nr. 59, Schulthess Juristische Medien AG, 2011, s. 49.
[191] Schmidt, s. 346.
[192] Jescheck/Weigend, s. 223.
[193] Maihofer, s. 180.
[194] Rolf Dietrich Herzberg, "Die Vermeidbarkeit einer Erfolgsdifferenz – Überlegungen zu Günther Jakobs' strafrechtlichen Handlungs- und Verhaltensbegriff", **Festschrift für Günther Jakobs,** Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, s. 151.

arz eden davranış" gibi ifadelerin ceza hukuku pratiğine hiçbir şey kazandırmadığını ifade etmektedir.[195] Bu tür tanımlar aslında insanın dış dünya ile bağını ve sosyal ilişkinin ceza hukuku açısından önemi ortaya koymaktadır. Ancak bir hareket teorisi olması itibariyle sonuçları çok farklı alanlara sirayet etmektedir. Harekette "sosyal" içerik sadece sosyal hareket teorisyenleri tarafından da kullanılmamaktadır. *Welzel*'in ifadesiyle tipik hareket ve neticenin arandığı "öldürme", "yaralama", "zarar verme" gibi hükümler "*failin dış dünyayla ilişkisini ve amacını ortaya koyan sosyal konseptlerdir*".[196] *Roxin*'e göre de *Welzel* hareketin mutlaka cezai sorumluluk için zararlı addedilecek bir "sosyal çevre" içerisinde gerçekleşmesini aramaktadır.[197] "Sosyal çevre" önermeleri sonucunda savaşta düşmanın öldürülmesi veya bir mahkumun idam edilmesinde "hareketin" yok sayılacağına dikkat çekmektedir. Bu durumda da öldürme hükmü açısından hatalı olarak "tipiklik" ortadan kalkacaktır. Halbuki başvurulması gereken alan tipiklik ve hareketin yokluğu değil, tipiklik sonrası hukuka uygunluk sebepleridir. [198]

Maihofer'in "sosyal netice" yaklaşımına ayrı bir parantez açmak gerekir. *Maihofer*'in "netice" kavramını tek başına kullanmadığı ve "sosyal netice" ifadesinin tipiklik ve haksızlık öğretileri ile doğrudan ilgisinin bulunmadığı söylenebilecektir. Buna karşın "sosyal netice" kavramını "başkaları için sonuçlar/etkiler" ile eş tutmak[199] ve bunu hareket teorisine dahil etmenin yukarıda işaret edilen sorunlara yol açması kaçınılmazdır. Her hareket mutlak nitelikte sosyal çevre için etkiler/sonuçlar barındırmaktadır. Buna karşın söz konusu etkiler "korunan hukuki değeri" veya "normun amacını" ilgilendirebilecektir. *Maihofer* her harekette "objektif olarak hesaplanabilir bir sosyal neticenin" varlığından bahsetmektedir.[200] Hesaplanabilirlik, öngörülebilirlik gibi ifadeler tipik neticenin arandığı suçlar için kullanılmaktadır. Sonuçta bu bütüncül yaklaşım doğal-nedensel teorinin netice anlayışını hatırlatmakta, "sosyal" içerikli kavramların muğlaklığı sosyal hareket teorisini etkisiz bırakmaktadır.

---

[195] Roxin, "Zur Kritik der finalen Handlungslehre", s. 74.
[196] Welzel, "Studien zum System des Strafrechts", s. 151-152.
[197] Roxin, "Zur Kritik der finalen Handlungslehre", s. 91: "sozialer Lebensraum"
[198] a.e., s. 92, 97.
[199] Maihofer, s. 180.
[200] a.e., s. 182.

5. KİŞİSEL HAREKET TEORİSİNDE NETİCE YAKLAŞIMI

Ceza hukukunda kapsayıcı bir hareket tanımı arayan teoriler yeri geldiğinde dış dünya değişikliklerine, yeri geldiğinde insanın içerisindeki "amaçsallığa" yoğunlaşmaktadır. *Roxin* de "insanı" esas kriter olarak görmekle birlikte "irade", "nedensellik", "finallik" gibi empirik kavramları hareket tanımında kullanmayı reddetmektedir.[201] Bu tercihin sonucu olarak netice dahil birçok unsur hareket tanımı sınırlarında tüketilmekten kurtulmaktadır. En nihayetinde *Roxin* insanı hareketin yegane "çıkış merkezi" olarak kabul etmekte, dış dünyadaki değişikliklerde de bir kişiliğin dışa vurumu gözlemlemektedir.[202] "Kişiliğin dışa vurulması" ifadesi ile suç teorisinde hareketin ve neticenin sınırlarını çizme gayesi bulunmadığının altı çizilmelidir. Söz konusu teori sistematik bir hareket tanımından ziyade, hukuk mantığı ile maddi hukuk arasındaki ilişkiyi saptama gayesindedir.[203] Dolayısıyla tek başına ifade edildiğinde ilk olarak belirsiz addedilebilecek, ancak genişletildiğinde tüm suç tiplerini kapsayabilecek bir tanım ortaya çıkabilmektedir.

5.1. Kişiliğin Dışa Vurumu

Roxin'in "kişiliğin dışa vurumu" tanımı ile varmak istediği iki temel sonuç bulunmaktadır. Birincisi insanın iç dünyasının dışarıya objektif bir yansıması olmadığı müddetçe hiçbir kişisel, sosyal veya hukuki değerin zarara uğrayamayacağıdır.[204] İkincisi ise "dışa vurum" ifadesi ile ihmal suretiyle işlenen suçlardaki neticeler dahil suç teşkil eden tüm objektif anların karşılanabilmesidir.

Birinci sonuç açısından baktığımızda, ilk olarak kişisel hareket teorisinin temelindeki "ruhsal hareket merkezi"[205] ele alınmalıdır. *Roxin*'in kişisel hareket sistematiğinde düşünceler, hisler ve beyinsel aktiviteler hareket olarak

---

[201] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 222.
[202] a.e., a.s: Hareketin çıkış merkezi olan insan (Aktionszentrum) ve bu insanın kişiliğini dışa vurması (Persönlichkeitsäusserung) her suçta tespit edilebilir bir içerik ortaya koymaktadır.
[203] Alvaro Bunster, "Zum strafrechtlichen Handlungsbegriff von Claus Roxin", **Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag,** Walter de Gruyter, Berlin, 2001, s. 179.
[204] Christos Dedes, "Die Sinndeutung der Handlung", **Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag,** Walter de Gruyter, Berlin, 2001, s. 195.
[205] Johannes Wessels, Werner Beulke, Helmut Satzger: **Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Straftat und ihr Aufbau,** 46. Auflage, C.F. Müller, 2016, s. 42: "seelisch-geistiges Aktionszentrum"

nitelendirilemeyecektir, zira bu düşünsel düzlemin kişiliğin dışa vurumu sayılamayacağı savunulmaktadır.[206] *Bunster*'e göre de *Roxin* süjenin ruhsal hareket merkezi ile dış dünyadaki projeksiyon düzlemini kesin bir şekilde ayırmaktadır. Salt düşüncelerin yer aldığı düzlemin ceza hukukunun konusu olmadığının altını çizmektedir. [207] Aslında "cogitationis *poenam nemo patitur"* ilkesi diğer hareket teorilerinde de farklı şekillerde kabul edilmektedir. Örneğin doğal-nedensel hareket teorisinde iradenin mutlaka dış dünyaya bir hareket ve netice ile yansıması gerekirken, final hareket teorisinde de sübjektif amaç bir araç ile dışarıya yansıtılmak durumundadır. *Roxin* de benzer şekilde "kişiliğin dışa vurumu" tanımı ile bu ilkeyi ortaya koymaktadır. Düşünsel düzlemde fail düşüncelerini, hislerini yarıştırdıktan sonra, artık sıra kişiliğin "dış dünyaya projeksiyonuna" [208] gelmektedir. İşte bu noktada failin kanun koyucunun tipik olarak aradığı dış dünya değişikliklerinden sorumlu tutulması mümkün hale gelmektedir.

Roxin hareket tanımında yukarıda da belirtildiği üzere "nedensel" veya "final" gibi kavramları kullanmaktan kaçınmaktadır. İnsan kişisel hareket merkezine isnat edilebilecek şekilde, bir şey "yaparak" veya "yapmayarak" kişiliğini dışa vurmaktadır.[209] Böylelikle insan hareketsiz kalarak dahi dış dünyadaki tipik netice açısından kişiliğini dışa vurmuş ve ceza hukuku anlamında hareket unsurunu karşılamış olmaktadır. İcrai suçlar açısından bakıldığında *Herzberg*'in ifadesiyle her türlü iradi bedensel hareket de beraberinde bir kişiliğin dışa vurumunu sağlamak durumundadır.[210] Taksirli suçlar açısından düşünüldüğünde de *Roxin*'e göre failin önünde normatif olarak ortaya konmuş bir özen yükümlülüğü bulunmaktadır.[211] Bu özen yükümlülüğüne uymak konusunda gerekli hareketleri gerçekleştirmek ve tipik neticeden kaçınmak kendi elindedir. Kişiliğin dışa vurumu noktasında özen yükümlülüğüne uymaması cezai sorumluluğu gerektirecektir. Görüldüğü üzere "kişiliğin dışa vurumu" tanımının genişliği altında kapsanabilecek suç tipleri sınırsız

---

[206] Herzberg, s. 166.
[207] Bunster, s. 175: İnsanın birincil düzleminde kalan salt düşünceleri dışında insan vücudunun mekanik bir araç olarak kullanılması (vis absoluta), refleks-kramp hareketleri, hayvan hareketleri ve tüzel kişi hareketlerinin de kişiliğin dışa vurulması sayılamayacağı belirtilmektedir.
[208] a.e., a.s: "Projektion in die Außenwelt"
[209] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 222.
[210] Herzberg, s. 150-151.
[211] Roxin, "Zur Kritik der finalen Handlungslehre", s. 86.

gözükmektedir. Zira kişisel hareket teorisinin amacı da tam olarak budur. *Roxin* tanımının herhangi bir yerinde "bedensel hareket" veya başka bir sınırlayıcı somut kavram kullanmaktan bilinçli olarak kaçınmaktadır. En nihayetinde bu tür terminolojilerden kaçınarak kişisel hareket teorisinin kullanışsızlaşması engellenmektedir.[212]

5.2. Roxin'in Alternatif Netice Suçu Perspektifi

"Kişiliğin dışa vurumu" tanımı ile benimsenen geniş çerçeveli yaklaşım, *Roxin*'in "netice suçu" tanımında da kendini göstermektedir. Aynı hareket tanımında olduğu gibi katı bir netice suçu tanımına başvurmaktan bilinçli olarak uzak durulmaktadır. Bu başlık altında kısaca *Roxin*'in somut olaya/duruma göre değişen (von Fall zu Fall) netice suçu yaklaşımı ele alınacaktır.

Bu yaklaşım altında kanun koyucunun öngördüğü belirli bir suç tipinin her zaman netice suçu veya hareket suçu olarak kabul edilmesi zaruri değildir. İlgili tanım somut olaya göre değişebilmelidir.[213] Örnek olarak kasten yaralama suçunu esas alan *Roxin,* bir taş atılması halinde netice suçu, bir tokat atılması halinde ise hareket suçu gözlemlemektedir.[214] *Roxin*'in pratiğinde kasten yaralama açısından salt gözlemlenebilen objektif unsurlar ön plana çıkmaktadır.[215] Taşın atılmasında failin elinden taşın çıkması, havada yol alması ve mağdura çarparak sağlığını bozması söz konusudur. Bir tokatta ise failin elinin kişinin suratına çarpması ve mağdurun sağlığının bozulması anının üst üste binmesi söz konusudur. Bu tür bir ayrımın barındırdığı tehlikeyi *Hölzel* ve *Walter* çalışmalarında şu şekilde dile getirmektedir. *Hölzel*'e göre bu tip bir suç ayrımında taş atılması ile tokat atılması arasında sadece bir hız farkı barındırmaktadır. Salt insan gözüne takılan zamansal ayırım üzerinden neticenin varlığı veya yokluğu tespit edilmemelidir.[216] *Walter* de *Roxin*'in bakış açısında herhangi bir dogmatik ayrımın en başından itibaren gereksiz olduğuna işaret

---

[212] Bunster, s. 175.
[213] Tipikliğin sürekli olarak netice suçu ve hareket suçu dogmatiği ile sınırlanamayacağı, somut olaya dayalı suç tiplerinin durumdan duruma (von Fall zu Fall) değişebileceği yönünde *bkz*. Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 330.
[214] a.e., a.s.
[215] Hölzel, s. 40.
[216] a.e., s. 41.

etmektedir. Zira *Walter*'e göre artık somut olaya göre çözüm yapma noktasına gelinmiş ise, suç tipini iki kategoriye ayırmanın herhangi bir anlamı kalmayacaktır.[217] Her iki yazar da bu tanıma ilişkin görüşlerinde haklı noktalar barındırmaktadır. *Roxin* hem hareket tanımında hem de netice suçu tanımında bilinçli olarak kavramları geniş ve kapsayıcı nitelikte tutmaktadır. Bunun sonucu olarak ise ceza hukuku dogmatiğinin amacının dışına çıkılmaktadır. Çalışmamız kapsamında varacağımız arasonuca istinaden hareket suçu ile netice suçu ayrımına ileride ayrı bir başlık açacağımızı ifade edelim.[218] Bu bölüm altında ise *Roxin'*e ve kişisel hareket teorisine karşı ileri sürülen temel eleştirileri incelemeye devam edeceğiz.

5.3. Temel Eleştiriler

"Kişiliğin dışa vurumu" temelinde kişisel hareket teorisinin amacı tüm suç tiplerini karşılamaktır. Gerçekten de kavramın kapsamının genişletilmesi ile failin özensiz davranarak veya hareketsiz kalarak bir sübjektif/objektif tutumu, *Roxin'*in ifadesiyle dışa vurumu olduğundan bahsedilebilecektir. Buna karşın *Roxin*'in tanımının fazla geniş olduğu ve ceza hukuku dogmatiği açısından somut bir sınırın çizilmesinin mümkün olmadığı dile getirilmektedir.[219] *Jescheck* de *Roxin*'in insanı manevi bir ruhsal hareket merkezi olarak görmesini eleştirmektedir. "Kişiliğin dışa vurumu" ceza hukuku öğretisi için fazlasıyla kısıtlı kalmaktadır.[220]

Tipik bir netice öngören veya öngörmeyen her durum faile isnat edilebildiği müddetçe kişiliğin dışa vurumu sayılabilecektir. Ancak bu genişliğin sebebi *Gropp*'a göre kişisel hareket teorisinin zaten bir ceza hukuku teorisi olmamasıdır.[221] Her türlü anı bir kişiliğin dışa vurumu olarak nitelendirmek mümkündür. Bir yazarın romanı veya bir ressamın tablosu da en nihayetinde kişiliğin dışa vurumudur.[222] Benzer şekilde *Herzberg* de bir kişinin sandalyeden ayağa kalkmasını, burnunu silmesini

---

[217] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 329
[218] *Aşağıda bkz.* Dördüncü Bölüm - 2. Hareket Suçları ve Netice Suçları Ayrımının Yerleştirilmesi
[219] Herzberg, s. 151.
[220] Jescheck/Weigend, s. 222.
[221] Walter Gropp, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** 4. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2015, s. 88.
[222] a.e., a.s.

veya tuvalete gitmesini kişiliğin dışa vurumu olduğunu belirtmektedir.[223] Ancak burada ceza hukuku kapsamında hareket içeriğine yönelik bir özellik arz edilmemektedir. *Gropp*'un örneklerine istinaden bir tablonun veya romanın failin beden hareketleri sonrası ortaya konan, bir müddet sonra faile fiziksel olarak yabancı bir netice olarak addedilmesi mümkündür. Ancak bu kurulan ilişkinin ceza hukuku açısından bir anlam taşıması söz konusu değildir. Diğer tüm hareket teorileri sübjektif ve objektif unsurları suç genel teorisinin tamamını şekillendirecek nitelikte hareket tanımına dahil etmeye çalışırken, kişisel hareket teorisi bu tür bir yaklaşımdan kaçınmaktadır. Bu kaçınmanın sonucu olarak her bir suç tipini kapsamak ihtimal dahilinde olsa da, paylaşılan eleştirilerde ceza hukuku dogmatiğine ilgisiz bir içeriğin sağlandığı belirtilmektedir.

6. NORMATİVİST HAREKET TEORİSİNDE NETİCE YAKLAŞIMI

Ontolojik hareket teorileri hukuki tanımları doğada -dış dünyadaki değişikliklerde veya insan hareketinin özgünlüğünde- ararken, *Jakobs* hukukun bize doğadan gelen bir şey olmadığını, cezai sorumluluğun toplumla ve normlarla ilişkili olduğunu belirtmektedir.[224] *Jakobs*'un suç teorisinde toplumsal uzlaşının bir ürünü olan normlara riayet etmek bireyin "kusursuz vatandaş" olarak görevidir.[225] Hareket teorisi de bireyin normu tanıma ve norma uygun davranma noktasında motivasyonu üzerine kurulmaktadır. Bu motivasyon doğrusunun en ucunda ise "netice" ve bu neticeden bireysel olarak "kaçınılabilirlik" yer almaktadır.[226] *Jakobs*'un sistematiğini ve neticenin bu sistemdeki anlamını kavramak için öncelikle "normu tanımayan" failin konumu irdelenecektir. Arkasından detaylı bir şekilde normativist hareket teorisinin nasıl "kaçınılabilir netice" kavramı üzerine kurulduğu anlatılacaktır. Son olarak da *Jakobs*'un ihmal suretiyle işlenen suçları kapsamak adına ortaya koyduğu "netice farkı" yaklaşımına değinilecektir.

---

[223] Herzberg, s. 150.
[224] Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff**, s. 16.
[225] Dedes, s. 189; Kusursuz vatandaş (perfekter Bürger) tanımının detayları için *bkz*. Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff,** s. 39.
[226] Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 136: "individuell vermeidbare Erfolgsverursachung"

6.1. Normu Tanımamak ve Neticenin Konumu

Ontolojik teorilerden farklı olarak birey salt toplumsal normlarla test edilmektedir. Normla karşı karşıya kalan birey norma uygun davranma imkanı var iken bu norma riayet etmiyor ise ceza hukuku anlamında önem arz eden bir "hareket" gerçekleştirmiş olmaktadır.[227] *Dedes*'in ifadesiyle "normativist hareket" normun birey tarafından tanınmadığının objektif olarak ortaya konmasıdır.[228] Fail toplumsal norma yönelik herhangi bir motivasyonu olmadığını açığa vurmaktadır.

Neticenin bu kapsamda rolü ayrı bir önem arz etmektedir. *Jakobs*'un faili ihmal suretiyle hareketsiz kalarak veya bir bedensel hareket ile normu tanımadığını, normun kendisi için önem arz etmediğini ortaya çıkan objektif netice ile topluma beyan etmektedir.[229] Pek tabi bu tanımamazlık halinin bir suç neticesi olmaksızın, salt bedensel hareketlenme ile de objektifleştirilmesi mümkündür.[230] *Jakobs* normun bir netice aramadığı durumlar açısından detaya girmemektedir. Zira fail salt bedensel hareketi ile cezai sorumluluk için aranan objektifleştirmeyi gerçekleştirmektedir. Buna karşın netice aranan suçlarda cezai sorumluluğun ölçüsünü nedensellikte veya amaçsallıkta değil, doğrudan toplumsal normun tanınmamasının arttırılmasında bulmaktadır. *Jakobs* hareket tanımını da netice ve neticeye doğru giden basamaklarla oluşturmaktadır. Fail öncelikle kendini neticeye göre pozisyonlandırarak normu tanımama halini ortaya koyacak ilk adımını atar ve bedensel hareketi gerçekleştirir. *Jakobs*'un tanımında bu hareket dahi normu tanımamanın objektifleştirilmesidir.[231] Bununla birlikte fail teşebbüs sorumluluğundan neticenin ortaya çıktığı ana kadar "kantitatif" olarak normu tanımama seviyesini yükseltmektedir.[232] Bir kasten öldürme suçu göz önünde bulundurulduğunda silahın kaldırıldığı bedensel hareket ilk basamak, ölüm neticesi son basamak olarak tüm anlar kademeli olarak normu tanımamanın objektifleştirilmesine tekabül etmektedir.[233] Sonuç olarak normativist hareket bir suç neticesine ulaşan veya ulaşma ihtimalinde olan, normu tanımama

---

[227] Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff,** s. 33-34.
[228] Dedes, s. 190.
[229] Jakobs **Der strafrechtliche Handlungsbegriff**, 36.
[230] Bedenin hareketlenmesinin de dış bir netice olmaksızın aslında bir objektifleşme anı teşkil ettiğine dair *bkz*. a.e., s. 35:
[231] Herzberg, s. 147.
[232] Jakobs **Der strafrechtliche Handlungsbegriff,** s. 35.
[233] a.e., a.s.

halinin objektifleştiği an olarak kabul edilmektedir.[234] Taksirli ve ihmali suç tiplerini karşılamak için ise *Jakobs* hareket tanımını "kaçınılabilir netice" kavramı üzerine kurmaktadır.

6.2. Jakobs'un "Kaçınılabilir Netice" Tanımı

Jakobs hareket tanımını "kaçınılabilir netice oluşumu" olarak kurarken, "kaçınabilmeyi" sübjektif an, "neticeyi" ise geniş anlamda objektif an olarak kabul etmektedir. [235] *Stratenwerth*'e göre *Jakobs* yeni bir teorik temel sağlamaya çalışmaktadır.[236] *Jakobs* temel ceza hukuku tanımlarını değiştirme gayesinde olarak "normu" toplumsal araç olarak görmekte, her suç tipi için "norma aykırılıktan kaçınmama" anını sorumluluğun esası olarak benimsemektedir. Bu kapsamda *Jakobs* sistematiğinde objektif ve sübjektif anlar tek bir diyalektik bütünlük arz etmektedir. [237] "Kaçınılabilirlik" ve "netice oluşumu" ceza hukuku dogmatiği açısından diyalektik bir bütün olarak sunulsa dahi, çalışmamıza ışık tutması açısından her iki kavramın ayrı ayrı detaylandırılmasında fayda vardır.

"Kaçınılabilirlik" kavramı icrai, ihmali suçlar ile kasten ve taksirle işlenen suçlar için bir üst kavram olarak sunulmaktadır. Failde neticeye yönelen bir nedensellik veya finallikten ziyade, kaçınılabilir bir neticeden kaçınmamak söz konusudur. [238] *Jakobs* özellikle taksirli sorumluluğu da kapsamak adına "bireysel kaçınılabilirlik" tanımına yoğunlaşmaktadır. Bir birey önlenebilirlik hususunda hiçbir motivasyon göstermez, davranışının ortaya çıkaracağı neticeyi önlemek noktasında normun önleme amacını önemsemez ise en zayıf ihtimalle taksirle hareket etmektedir. *Jakobs*'a göre bir arabayı hız limitinin üzerinde kullanan birey yaralama, öldürme neticelerini veya trafik güvenliğini önleme amacı noktasında bir motivasyonu olmadığını göstermektedir.[239] Motivasyonunu göstermek adına bu birey ortaya çıkacak neticeler açısından kaçınabilir nitelikte icrai veya ihmali davranışlar gerçekleştirebilir pozisyondadır (hızına dikkat edip gaz pedalına basmayabilecek

---

[234] a.e., s. 36.
[235] Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 164.
[236] Schmidhäuser, "Was ist aus der finalen Handlungslehre geworden?", s. 114-115.
[237] a.e., s. 115.
[238] a.e., a.s.
[239] Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff**, s. 25.

veya fren pedalına basabilecektir).[240] Normun öngördüğü sınırlara uyma noktasında motivasyonu eksik kalan birey ise bir anlamda cezai sorumluluğu hak etmektedir. Normun amacı sadece hükmedilebilir pozitif davranışları regüle etmekten ziyade, belirli şartlarda belirli davranışlardan kaçınma üst başlığı ile anlam kazanmaktadır.[241] En nihayetinde de "kaçınılabilir nitelikte netice oluşturma" (vermeidbare Erfolgsverursachung) tanımı tüm icrai, ihmali hareketleri, kast ve taksirli hareketleri kapsama gayesini taşımaktadır.[242]

Jakobs hareket tanımının ikinci kısmına esas teşkil eden "netice oluşumu" kavramını geniş tutmaktadır. Burada salt netice suçları açısından ortaya çıkan nedensel tipik neticeden bahsedilmemektedir.[243] Buna karşın ilgili kavramın doğal-nedensel "dış dünyadaki değişiklikler" veya neticesi harekete bitişik suç öğretisi ile ilgisi bulunmamaktadır. *Jakobs* tüm suç tiplerini karşılayacak nitelikte kaçınılabilir hareket ve bu hareketin kaçınılabilir sonuçlarına işaret etmektedir.[244] Kavramın bu kadar geniş tutulmasıyla birlikte bir hareket suçu tek başına "kaçınılabilir hareketten" oluşabilir iken, ihmal suretiyle işlenen bir suçta da "neticeden kaçınılabilmesi" anı normativist teoride "hareket" olarak kabul edilebilmektedir.[245] Zira ihmalde ortada bir şart veya nedensellik bağı olmasa dahi, enerjisini kullanıp norma riayet etmesi beklenen failin sorumluluğuna gidilebilmektedir.[246] Benzer bir analoji taksirli suçlar açısından da yapılmaktadır. Taksirli suç öngören norm failden özen yükümlülüğüne uygun davranmaya ve neticeyi gerçekleştirmemeye yönelik bir motivasyon beklemektedir.[247] Suça teşebbüs temelinde de "normu tanımama" anı ön plandadır. Netice gerçekleşmese dahi, neticeden kaçınılabilirlik failin o an normu tanıyıp tanımaması ile ilgilidir.[248] Kişi davranışlarını yönlendirirken, bir taşı kişiye atarken, bu taşı atmaktan kaçınabilecektir. Birinin yaralanmasından bağımsız olarak buradaki

---

[240] Günther Jakobs, "Vermeidbares Verhalten und Strafrechtssystem", **Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag,** Walter de Gruyter, Berlin, 1974, s. 309.
[241] a.e., s. 310.
[242] a.e., s. 309.
[243] Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 141.
[244] a.e., a.s.
[245] Jakobs **Der strafrechtliche Handlungsbegriff**, s. 33.
[246] Jakobs, **Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt**, s. 23.
[247] Buna karşın somut olayda taksirli ölüm neticesi kaçınılmaz (unvermeidbar) ise artık failden herhangi bir beklenti bulunmamaktadır: Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 139.
[248] a.e., s. 141.

netice oluşumu normun tanınmadığı kaçınılabilir bedensel hareketlenme ile objektifleşmektedir.[249] Netice oluşumu kavramının bu şeklinde genişletilmesi suça teşebbüs anını da *Jakobs* nezdinde cezalandırılabilir hale getirmektedir.

6.3. Suç Sonrasında Ortaya Çıkan "Netice Farkı"

Normativist teorinin öngördüğü sistemde "kaçınılabilir neticenin önlenmemesi" esas alınmaktadır. Özellikle ihmal suretiyle işlenen suçlarda bu "kaçınmama" hali herhangi bir bedensel harekete değil, garantörlüğe atfedilmektedir.[250] Bu durumda somut olayda ceza hukuku anlamında tipik bir hareket gözlemlemek mümkün olmasa dahi, ortada objektif bir netice farkı (Erfolgsdifferenz) bulunmaktadır. İşte *Jakobs*'a göre insan davranışını bir netice farkını (yaşam ile ölüm arasındaki farkı) koruyabilecek bir olgu olarak kabul ettiğimiz takdirde, bu şekilde tüm suçları kapsayabilecek bir tanıma ulaşabilmek mümkündür.[251] *Stratenwerth* de *Jakobs*'un "negatif hareket tanımını" bu fark perspektifinde gözlemlemektedir. En nihayetinde kendisine garantörlük yüklenen failin yaşamdan ölüm haline geçişi önlemesi, kaçınılabilir ölüm neticesinden kaçınması beklenmektedir.[252]

Herzberg de *Jakobs*'un ihmali suçları kapsamak adına cezai sorumluluğu "bir netice farkından kaçınmaya" dayandırdığına dikkat çekmektedir.[253] İlgili "fark" kavramının irdelenmesine binaen, aslında basit bir matematiksel denklemle karşılaşılmaktadır. Öldürme suçlarını (ihmali veya icrai) bir bütün olarak ele aldığımızda bir kişinin "ölüm" hali kaçınılması gereken objektif statü olarak kabul edilecektir. Öte yandan aynı kişinin yaşam hali, denklemin diğer köşesinde korunması gereken statü olarak karşımıza çıkmaktadır. *Herzberg*'e göre bu durumda "fark" bir matematiksel çıkarımın sonucu olmaktadır.[254] Bu kapsamda ölüme sıfır, yaşam haline yüz puan veren *Herzberg,* failin kaçınması gerekenin bu çıkarma işlemi

[249] a.e., a.s.
[250] Jakobs **Der strafrechtliche Handlungsbegriff**, s. 33.
[251] Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 143
[252] Stratenwerth/Kuhlen**,** s. 59.
[253] Herzberg, s. 153-154: Vermeidbarkeit einer Erfolgsdifferenz"
[254] a.e., s. 154: "Differenz ist das Ergebnis einer Subtraktion"

olduğunu ifade etmektedir.[255] *Herzberg*'e göre ilgili çıkarım yapıldığında ise elde "yüz" rakamı, yani yaşama hali kalmaktadır. Yani bir farktan söz edilecek ise aslında "neticeden kaçınma" değil, salt "yaşam halinin korunmasından" bahsedilmesi gerekmektedir.[256]

Bu tür bir matematiksel yaklaşımın ceza hukuku dogmatiğine tanıtılmasının temel sebebi tüm suç tipleri için bir üst tanım oluşturulmaya çalışılmasıdır. Ancak bu üst tanımın tipiklik öğretisi ile bağdaştırılabilmesinin mümkün olmadığı dile getirilmektedir. *Schmidhäuser* bu tanımın sadece iki durumsal farkın açıkça gözlemlenebildiği öldürme, yaralama, yangın çıkarma gibi suçlar için uygulanabileceğini ifade etmektedir.[257] Zira bu tür suçlarda bir "netice farkı" hesaplamak mümkün iken, örneğin hakaret gibi bir hareket suçunda kaçınılacak bir netice farkı bulunmamaktadır.[258] Aynı "netice farkı" tartışmasında olduğu gibi *Jakobs*'un diğer katı yaklaşımları da eleştirileri beraberinde getirmektedir. Bir sonraki başlıkla birlikte normativist teori ile getirilen yeniliklere karşı ileri sürülen temel eleştirileri ele alacağız.

6.4. Temel Eleştiriler

Stratenwerthe'e göre *Jakobs* final hareket teorisinin yükselişinden sonra suç teorisine özgün bir teorik temel sağlayan ilk hukukçudur.[259] Normu tanımama anını cezai sorumluluğun esası kabul eden *Jakobs,* kişilere normun öngördüğü sınırlara motive olup "kusursuz vatandaşlığa" ulaşmayı hedef belirlemiştir.[260] *Jakobs*'un öngördüğü katı normatif ve kusursuz vatandaşlık anlayışı cezai sorumluluğu failin düşüncelerine ve beyinsel geçişlerine dahi genişletmektedir. Bu yaklaşım hareket ve netice kavramlarının bulanıklaştığı bir hareket teorisini beraberinde getirmektedir. Hatırlanacağı üzere *Jakobs* neticenin ortaya çıktığı an ve o ana kadar gerçekleşen tüm objektifleşme anlarını "kantitatif" olarak "normu tanımamanın dışa vurumu"

---

[255] a.e., a.s.
[256] a.e., a.s.; Benzer şekilde ölüm neticesine bağlı suçlarda korunan değerin yaşam olduğu, netice olarak ölüm halinin bir önem arz etmediği hususunda *bkz*. Zielinski, s. 265.
[257] Schmidhäuser, "Begehung, Handlung und Unterlassung im Strafrecht", s. 147.
[258] a.e., a.s.
[259] Schmidhäuser, "Was ist aus der finalen Handlungslehre geworden?", s. 115.
[260] Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff,** s. 39

olarak kabul etmektedir.[261] Yani normu tanımama anı bedensel hareket sonrasında ortaya çıkan yaralanma, ölüm gibi bir dış netice ile bağlı değildir. Fail silahı kaldırdığı anda dahi normu tanımadığını ortaya koymaktadır, ancak netice ile birlikte normu tanımama seviyesi kuantitatif olarak arttırılmış bulunmaktadır. [262] Bir hareketin kendisini ve neticesini failin bedeninin dışında gözlemlemek mümkün olmakla birlikte, *Jakobs failin* bedeninde veya kafasında dahi bir normu tanımama anı olabileceğini ve bunun da ceza hukuku anlamında hareket sayılabileceğini ifade etmektedir.[263] *Herzberg* failin suç işlemeyi kafasında hesapladığı veya düşündüğü hiçbir anın "objektifleşme" sayılamayacağını, *Jakobs*'un ceza hukukunun öngördüğü sınırları umursamadığını ifade etmektedir.[264] Gerçekten de "kusursuz vatandaşlık" üzerine inşa edilen normativist hareket teorisinde, bir netice suçunun kafada düşünülmesi dahi objektifleşme anının ilk basamağı addedilebilecektir.[265] Bu da diğer tüm hareket teorilerinin öngördüğü objektif/sübjektif unsur ayrımını ortadan kaldırabilecektir. Ayrıca otokratik rejimlerin cezai sorumluluk isnadiyetini failin "kafası içerisinde görünmeyen hareketlere" [266] dayandırması tehlikesi de yadsınamayacaktır.

Doğal-nedensel hareket teorisinden bahsederken *Jakobs* ilgili teori temelinde, sadece "netice" ortaya çıktığı zaman "hareketin" anlam kazandığına dikkat çekmekte idi.[267] Bu kapsamdaki eleştirilerine rağmen, *Jakobs* doğal-nedensel yaklaşıma benzer şekilde normativist hareket tanımını da yine bir "netice" anlayışı üzerinden kurmaktadır. Normativist hareket tanımı da en nihayetinde kaçınılabilir bir neticenin ortaya konulmasına ihtiyaç duymaktadır. [268] İlgili hareket tanımında "kaçınılabilirliği" sübjektif, "neticeyi" de geniş anlamda "objektif" anların tamamını kapsayacak şekilde kuran *Jakobs* bir nedensellik veya doğal hukuk aracına

---

[261] a.e., s. 35.
[262] a.e., a.s.
[263] Jakobs, **Allgemeiner Teil,** s. 144-145.
[264] Herzberg, s. 166-167.
[265] Bu tür beyin hareketlerini objektifleştirme çalışmalarını bedenin hareketlenmesi öncesinde nedensellik arayan ve beynin monitörize edildiği an nöronlardaki hareketleri saptamaya çalışan doğal-nedensel hareket teorisine ait deneylere benzetmek mümkündür: Kindhäuser, "Der strafrechtliche Handlungsbegriff", s. 50.
[266] a.e., s. 166: unsichtbare Bewegung im Kopf
[267] Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff**, s. 21.
[268] Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 164.

başvurmamaktadır. Buna karşın, *Jakobs*'un ikincil olarak insan davranışı için sunduğu üst tanım olan "kaçınılabilir netice farkı" (Vermeidbarkeit einer Erfolgsdifferenz) tanımını da göz önünde bulundurmak gerekir. Gerçekten de her iki önerme açısından *Jakobs*'un hem "kaçınılabilirlik" hem de "netice" kavramlarını belirsiz bıraktığı dile getirilmektedir.[269] Özellikle ihmal suretiyle işlenen suçlar açısından "netice farkı" perspektifi bir çözüm yolu sunsa da, yukarıda da ifade edildiği üzere bir neticenin aranmadığı hareket suçları açısından bu perspektif faydasız kalmaktadır.

Sonuç olarak *Jakobs* ontolojik teorilerden farklı olarak "kusursuz vatandaşlık", "normu tanımama" ve "neticeden kaçınılabilirlik" gibi kavramlar ile ceza hukuku dogmatiğine yeni içerikler sunmaktadır. Ancak *Jakobs*'un normativist teorisinin bir bütün halinde kabul edilmesinin hem hareket/netice ayrımı, hem de ceza hukukunun temel ilkeleri açısından öngörülebilir sonuçları olmadığını kabul etmek gerekmektedir.

7. ARA SONUÇ

7.1. Hareket Tanımları İçerisinde Neticenin Farklı Yorumlanması

Doğal-nedensel hareket teorisinden başlayarak, bu teoriyi reforme eden veya tamamen yeni perspektifler sunan tüm hareket teorileri cezai sorumluluğun esasını belirleyecek bir hareket tanımına ulaşmak istemektedir. Yine tüm bu hareket teorileri bir noktada hareket tanımı içerisine netice kavramını yerleştirerek veya final hareket teorisinde olduğu gibi bilinçli olarak dışarıda tutarak bu kavrama farklı yorumlar getirmektedir. Öncelikle her bir hareket teorisi için paylaşılmış olan temel eleştiriler göz önünde bulundurulduğunda, tipik neticenin ortaya çıktığı farklı suç tiplerini tamamen kapsayan bir tanıma ulaşılamadığı anlaşılmaktadır. Tipik neticenin taksirle veya ihmalle ortaya çıktığı veya teşebbüs halinde olduğu gibi dışarıda kaldığı suçlarda ilgili teoriler kendilerine özgü eksikler barındırmaktadır. Doğal-nedensel hareket teorisinin bedensel hareketlenme öncesinde ve sonrasında, hareket suçları da

[269] Schmidhäuser, "Begehung, Handlung und Unterlassung im Strafrecht", s. 147; *benzer yönde bkz.* Herzberg, s. 154.

dahil olmak üzere, objektif netice arayışı modern ceza hukuku öğretilerine ters düşmektedir. İrade ile hareket arasında bir nedensellik ilişkisi kurarak[270] veya kas gerilmelerini bedensel harekete nedensel varsayarak[271] bir "netice" çıkarımı yapılması kabul edilebilir değildir. Aynı zamanda "nedensellik" üzerine kurulu bu teorinin ihmal suretiyle işlenen suçlarda ortaya çıkan netice açısından da cezai sorumluluğu açıklamakta zorlandığı açıktır. Diğer hareket teorileri de farklı noktalarda eksiklikler barındırmaktadır. Final hareket teorisinin insan hareketine yüklediği amaçsallık vasfı dış dünyada taksirle ortaya çıkan tipik netice açısından faydasız kalmaktadır. Ayrıca hareket suçlarında ulaşılmak istenen amacın dahi bir netice sayılabileceğine varan finalist görüşler netice kavramını bulandırmaktadır.[272] Diğer teoriler nezdinde, sosyal hareket teorisi açısından *Maihofer*'in sosyal netice görüşü benzer şekilde netice kavramını gereksiz genişletmekte, bir suçun sosyal çevre ve diğer kişiler için sonuçlarını bu kavrama dahil etmektedir.[273] *Roxin*'in kişisel hareket teorisi kapsayıcı bir hareket teorisi sunsa dahi, hareket ve netice kavramı açısından herhangi bir detay sunmaktan kaçınmaktadır. Buna karşın *Roxin*'in somut olaya göre değişen netice suçu yaklaşımı netice kavramını tanımlamak ve sınırlandırmak yerine, kavramın suç tipleri için ne kadar değişken olabileceğine yoğunlaşmaktadır.[274] Normativist teorisyen *Jakobs* ise "kaçınılabilir netice" kavramı ile tüm ontolojik teorilerden farklı bir noktada "netice" kavramını kusursuz vatandaşlığın merkezine yerleştirmekte[275], ancak bir hareket teorisine amacından uzak, tartışmalı içerikler yüklemektedir.

7.2. Neticeyi Salt Hareket Teorileri ile Açıklamanın Zorluğu

Saptanan tüm bu eksiklikleri takiben asıl sorulması gereken soru, kapsayıcı bir netice tanımına ulaşmanın hareket teorileri başlığında mümkün olup olmadığıdır. Öncelikle ceza hukukunda hareket teorilerinin bir netice tanımı oluşturma ödevi var mıdır sorusu akla gelmelidir. *Armin Kaufmann* hareket tanımının önemini

[270] Mezger, s. 106, 112.
[271] Von Liszt, s. 105.
[272] Von Weber, s. 330.
[273] Maihofer, s. 180.
[274] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 330
[275] Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff,** s. 39; Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 164.

sorgularken, hareketin suç sistematiğinin temel kavramı olduğunu, tüm sistemin esasını oluşturduğu kanaatine varmaktadır.[276] Peki netice tanımı da hareket tanımı ile sınırlanıp, bu temel kavramın kendisi ile tüketilmeli midir? Hareket tanımı ne kadar önemli olursa olsun, tek başına netice tanımını şekillendirmemelidir. Hareket teorileri ilk adım olarak cezalandırılabilir hareket tanımının sınırlarını çizmekte ise de, neticenin suç genel teorisi açısından konumunu belirlerken bu tanım sadece bir çıkış noktası sağlamaktadır. Gerçekten de yeri geldiğinde doğal-nedensel hareket teorisinde olduğu gibi neticeyi hareket tanımı içerisinde tüketmek ve süreklilik halinde her suç tipi için nedensel bir netice aramak önemli sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin doğal-nedensel hareket tanımının esas alınması halinde ilerleyen bölümlerde neticenin ceza hukukundaki fonksiyonu veya norm içeriğindeki konumu tartışılırken neticeyi hareketten ayırmadan sunulacak içerik, bir diğer teoriye göre tamamen farklı olacaktır. Halbuki neticenin hareketten bağımsız olarak ceza hukukunda çok ayrı bir önemi ve çeşitli fonksiyonları tespit edilebilmektedir.[277] Bu şekilde neticeyi harekete bağlı, ancak hareketten ayrı bir değer olarak kabul etmemiz halinde[278] ise hareket teorileri ile doğrudan bir netice kavramına varmanın zorluğu anlaşılmaktadır. Hareket teorileri neticenin konumu açısından çok önemli bir teorik altyapı sağlamaktadır. Buna karşın tek bir hareket teorisinin tipik neticenin dahil olduğu tüm suç tiplerine aynı istikrarlı altyapıyı sağladığını söylemek güçtür. Bu kapsamda doğal-nedensel ve final hareket teorisinden başlayarak tüm kazanımların ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

7.3. Neticenin Farklı Suç Tiplerinde Farklı Hareket Teorilerine İhtiyaç Duyması

Welzel'e göre doğal hukuk anlayışı felsefi bir refleks ile tarihin önemli kırılmalarında sert ceza hukuku pratiklerinin önüne geçilmesine imkan sağlamıştır.[279]

---

[276] Armin Kaufmann, "Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht", s. 23.
[277] *Aşağıda bkz.* Üçüncü Bölüm - 3. Neticenin Ortaya Çıkmasının Ceza Hukukundaki Fonksiyonu
[278] İleride detaylandırılacak olmakla birlikte *Armin Kaufmann* ve *Krauß*'un bu kapsamdaki karşılıklı görüşleri için *bkz.* Friedrich Schaffstein, "Handlungs-, Erfolgsunwert und Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten", **Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag,** Walter de Gruyter, Berlin, 1974, s. 561.
[279] Hans Welzel, "Naturrecht und Rechtspozitivismus", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, s. 274-275.

Kusur ilkesini ön planda tutan doğal-nedensel hareket teorisi gerçekten de objektif netice sorumluluğundan (Erfolgshaftung) modern suç teorisine geçişi kolaylaştırmıştır. Buna karşın neticenin ayrı bir unsur olarak hareketten bağımsızlaştırılması, final hareket teorisinin hareketi özgünleştiren yaklaşımı ile mümkün kılınmıştır. Salt insan hareketine bağlı olan ve insan hareketinin gözlemlenmesinden başka bir dış dünya değişikliği aramayan suçlarda "netice" kavramına yer verilmesine bu teori ile beraber gerek duyulmamaya başlanmıştır. *Welzel*, çalışmalarında hareket tanımına ulaşırken "netice" kavramına başvurmaya ihtiyaç duymamaktadır. Bu durum hareket ve netice suçu nitelendirilmelerinde de kendini göstermektedir. Doğal-nedensel teorisyenler bedensel hareketin öncesinde veya sonrasında netice arayışında iken, *Welzel* hareket suçlarının temelinde sadece et/kas/beden hareketi (fleischliche Akt) görmektedir.[280] Final hareket teorisi ile temelde hareketin özgün ve neticeden bağımsız bir içeriğe sahip olması sağlanmıştır. Buna karşın teorik olarak hareket tanımına, objektif olarak da hareketin kendisine yabancı dış dünya değişikliklerinden failin nasıl sorumlu tutulacağı sorusuna cevap verilmesi gerekir. Final hareket teorisi incelenirken de detaylandırıldığı üzere netice ile fail arasındaki bağ final hareketin amaçsal düzleminden reel düzleme geçişinde gözlemlenebilmektedir.[281] Kasten işlenen suçlar açısından amaçsallığın seçilen araçlarla dış dünyaya yansıtılmasında ve mağdurun yaralanmasında veya öldürülmesinde düzlemler arası sübjektif bağın sorumluluğa esas teşkil etmesi anlaşılabilirdir. Buna karşın taksirli suçlar açısından neticenin bir unsur olarak faile isnat edilebilmesi amaçsal düzlemde eksik kalmakta, neticenin bir objektif cezalandırılabilme şartına indirgenmesine yol açmaktadır.[282] Dolayısıyla final hareket teorisinin hareket ve neticenin ayrı unsurlar olarak benimsenmesindeki rolünü özümsemek gerekse de, neticenin ceza hukukundaki konumunu tek bir teorik perspektif ile anlamlandırma yoluna gidilmemelidir. Bu durumda diğer hareket teorilerinin neticenin unsur içeriğine katkı sağlayan yenilikçi içeriklerine de başvurmak gerekir.

---

[280] Hölzel, s. 23.
[281] Lampe, "Die Kausalität und ihre strafrechtliche Funktion", s. 193-194; Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, s. 34-35.
[282] Degener, **Die Lehre vom Schutzzweck der Norm und die strafgesetzlichen Erfolgsdelikte,** s. 128-129.

Sosyal hareket, kişisel hareket ve normativist hareket teorilerinden her biri doğal-nedensel ve finalist teorilerin açıklarını kapatmakta başarılı olmaktadır. Sosyal hareket teorisinin netice kavramına kazandırdığı perspektif neticenin sosyal bir fenomen olması ve dışarıdaki sosyal çevre ile anlam kazanmasıdır. Bu sınırlı bir katkı olmakla birlikte, finalist perspektiften *Welzel* dahi tipik "öldürme", "yaralama" veya "zarar verme" gibi tanımların nedensel anlamlar değil sosyal anlamlar taşıdığını kabul etmektedir. [283] Bu haliyle, ceza hukukundaki "reaksiyon" ve "aracı" fonksiyonları da göz önünde bulundurulduğunda[284], neticenin failin kendisi dışında sosyal etkileriyle ceza hukukunda ayrı bir yere sahip olması gerektiğine işaret etmektedir. Kişisel hareket teorisi de detaylı bir hareket tanımı sunmasa dahi "kişiliğin dışavurumu" tanımıyla özellikle ihmal suretiyle ve taksirle ortaya çıkan neticeler açısından cezai sorumluluğu tutarlı bir çerçeveye oturtmaktadır. Aynı şekilde *Jakobs*'un normatif "neticeden kaçınmama" yaklaşımı da taksirli ve ihmali sorumluluğu tutarlı bir üst kavram ile karşılamaktadır. Doğal-nedensel hareket teorisinin eksik kaldığı ihmali sorumluluğu, final hareket teorisinin de amaçsallık ile sınırlı kaldığı taksirli sorumluluğu bu noktada ilgili teorilerle çözümlemek mümkün gözükmektedir. Buna karşın, yukarıda da ifade edildiği üzere ilgili hareket teorilerinin hiçbiri netice kavramını doğrudan hareket tanımlarıyla birlikte açıklama gayesinde değildir. Bu hatalı veya eksik bir yaklaşım değil, aksine neticeyi hareketten bağımsız bir unsur olarak kabul etmenin ilk adımı olarak algılanmalıdır.

Netice insan hareketine nedensellik bağı ile bağlı olmasına karşın sadece hareket ile tüketilecek bir içeriğe sahip olmamaktadır. *Jescheck*'in de öngördüğü üzere neticeyi dar anlamıyla kabul ettiğimiz takdirde, netice insan hareketinin kendisinin üzerindeki dış değişikliklerden farklı bir fenomen olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu haliyle de netice hareketin bir parçası değil, objektif tipik unsurlardan biri olarak, kendi içinde bağımsız bir içeriğe sahiptir.[285] En nihayetinde

---

[283] Hans Welzel, "Studium zum System des Strafrechts", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, s. 151.

[284] *Aşağıda bkz.* 3. Bölüm - 3.2. Neticenin Reaksiyon Fonksiyonu; 3. Bölüm - 3.4. Neticenin Aracı Fonksiyonu

[285] Jescheck/Weigend, s. 274; *Erem*'in de ifade ettiği üzere netice hareketin bir mahsulü olmakla birlikte, bir objektif unsur olarak failin dışındadır ve hareketten açıkça ayırt edilebilmektedir: Faruk Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler,** C. I, 11. bs., Sevinç Matbaası, Ankara, 1976, s. 277-278.

neticenin doğrudan hareket tanımında yer alma zorunluluğu bulunmamalıdır. Neticenin kavram olarak hareket teorilerinin devamında hareket ile ilişkilendirilmesi, hareket ile netice arasındaki bağın tercih edilen teorik altyapıyla nasıl sağlandığının saptanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak netice kavramını salt hareket teorileri ve ilgili hareket tanımlarıyla sınırlandırmak hatalı olacaktır. Netice tipiklik ve dolayısıyla haksızlık öğretisinin konusu olarak çalışıldığında paylaşılan teorik altyapılar daha iyi anlaşılmaktadır. *Hirsch*'e paralel olarak ifade etmek gerekirse, netice haksızlık öğretisinin temelinde ayrı bir değer olarak sadece netice suçları kapsamında tipiklik ile ilgilidir.[286] Bu başlık altında hareket teorileri içerisinde "neticesi harekete bitişik suç" sistematiğinden uzaklaşılması ve harekete yüklenen özgün anlamla birlikte hareket ile neticenin ayrı unsurlar olarak temellendirilmesi yeterlidir. Zira haksızlık öğretisinin ancak hareket teorilerinin sunduğu bu içerikle birlikte neticeye ayrı bir değer ve ayrı bir unsur vasfı yükleyebileceği görülmektedir.

[286] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 21.

İKİNCİ BÖLÜM
HAKSIZLIK PERSPEKTİFLERİ ve NETİCE DEĞERİNİN HAKSIZLIK İÇERİSİNDE KONUMLANDIRILMASI

1. CEZA HUKUKUNDA HAKSIZLIK ÖĞRETİSİ, TİPİKLİK ve DEĞER (DEĞERSİZLİK) SİSTEMATİĞİ

1.1. Hareket Teorileri ile Haksızlık İlişkisinin Kurulması ve Kişisel Haksızlık Öğretisinin Ön Plana Çıkması

Hareket teorileri ceza hukuku kapsamında neticenin konumlandırılmasında önemli bir çıkış noktası sağlamaktadır. Yukarıda da incelendiği üzere, başta doğal-nedensel ve finalistler olmak üzere, suç teorisinde netice kavramına çok farklı anlam ve içerikler yüklenebilmektedir. Bu dogmatik perspektiflerin önemi Alman hukukçular nezdinde özellikle haksızlık öğretilerinde daha da belirginleşmektedir. Hareket teorilerinin tek başına neticeyi konumlandırmakta yeterli olmadığını yukarıda ifade etmiştik. Bu başlık itibariyle de, *Bockelmann/Volk*'a paralel olarak ifade etmek gerekirse, neticenin suç teorisindeki yerini tam olarak anlamak için hareket teorilerinin yanında haksızlık öğretisinin benimsenmesi gerekecektir.[287] Farklı hareket teorilerindeki katı netice ayrışmaları tesadüfi değildir. *Armin Kaufmann* hareket tanımlarının haksızlık öğretisini şekillendirmek gibi bir ödevi olmadığını belirtmektedir. Buna karşın, belirlenecek "hareket" haksızlığa esas teşkil edecek yapının ve haksızlık sisteminin arkasında temel düzenleyici konumundadır.[288] Dolayısıyla neticeyi hareketten ayrıştırmanın, her suçta nedensel olarak aramanın veya objektif cezalandırılabilme şartına indirgemenin ilk etabı hareketi tanımlamaktan geçmektedir. *Jakobs*'a göre de hareket tanımının belirlenmesi için verilecek mücadele, en nihayetinde haksızlık tanımı mücadelesine de sirayet etmektedir.[289]

---

[287] Bockelmann/Volk, s. 48.
[288] Armin Kaufmann, "Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht", s. 32-33: "Regulator für den *Unrechtsbereich"*
[289] Jakobs**, Allgemeiner Teil**, s. 128.

İnceleyeceğimiz haksızlık perspektifleri açısından bakıldığında, yukarıda vardığımız ara sonuca paralel olarak *Welzel* ve final hareket teorisinin temellendirdiği kişisel haksızlık öğretisine yoğunlaşılacağı ifade edilmelidir. Doğal-nedensel tezlerle salt dış dünyaya yansıyan objektif değerlerin haksızlığı temellendirmesi ve failin sübjektif dünyasının "kusur" başlığı altında dışarı itilmesi çalışmamız temelinde kabul edilmemektedir. Final bir içerikle hareket değerine yüklenecek olan anlam haksızlık öğretisinde hem sübjektif hem de objektif unsurların birlikte değerlendirilmesi hususunu zaruri kılmaktadır. Çalışmamız nezdinde neticenin ayrı bir değer ve ayrı bir unsur olarak temellendirilmesi de bu birlikteliğe ihtiyaç duymaktadır. Bu kapsamda sübjektif değerlerin haksızlık içerisinde tüketilmesi kusur ilkesinin ihlal edildiği anlamına da gelmemektedir. Aksine, tek başına haksızlığın objektifleştirilmesi bu ilkenin ihlal edilmesine yol açmaktadır.[290] Burada artık "kusur" kavramına atfettiğimiz anlam sübjektif unsurlar değil, haksızlığı takiben fail hakkında yapılan "kınanabilirlik" yargısıdır.[291]

İleride daha detaylı inceleyecek olmakla birlikte, faile ait sübjektif unsurların haksızlık içerisine dahlinin geniş akademik çevrelerce kabulü *Welzel*'in kişisel haksızlık öğretisini geliştirmesi ile paralellik arz etmiştir.[292] Kişisel haksızlık öğretisi "neticesiz suç olmaz" argümanına karşı, hareket ve netice değerlerine modern bir perspektif sağlayabilmektedir. *Welzel*'in nasıl yorumlandığına bağlı olarak hareket ve netice değerlerinin haksızlığı temellendirmesinde farklı yaklaşımlar ortaya çıkabilmekte, netice ile objektif cezalandırılabilme şartları arasındaki teorik makas daralabilmektedir. Biz de "netice" temelindeki araştırmalarımıza paralel olarak kişisel haksızlık öğretisine ait monist ve düalist perspektiflere yoğunlaşmayı tercih edeceğiz. Aynı şekilde diğer bölümlerde de hem Alman Ceza Kanunu, hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uygulaması açısından bu iki perspektifin yansımalarını karşılaştırmalı olarak göz önünde bulunduracağız. Öncelikle, gelecek başlık itibariyle "haksızlık" kavramının diğer kavramlar karşısında nasıl konumlandırılması gerektiğine dikkat çekeceğiz.

---

[290] Serkan Meraklı, **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 48.
[291] a.e., s. 49.
[292] Yasemin Baba, **Haksızlık İçeriğindeki Azlığın Cezalandırma Üzerindeki Etkisi,** İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2017, s. 26.

1.2. Tipiklik, Hukuka Aykırılık ve Kusurluluk Arasında Haksızlık Kavramı

Haksızlık öğretilerini, haksızlığa temel oluşturan değerleri detaylandırmadan önce haksızlık kavramının tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk karşısında hangi alanı kapsadığını açıklamak gerekmektedir. *Kindhäuser* "haksızlık" kavramını teorik perspektifte tipiklik ve hukuka aykırılık şeklinde iki başlıkta değerlendirmektedir. Tipiklik bu kapsamda bir davranışın pozitif olarak haksızlıkta temellendirilmesi, hukuka aykırılık ise bu temelin hukuka uygunluk sebepleri çerçevesinde sağlamasının yapılmasıdır.[293] Ceza hukukunda haksızlık failin davranışının tipiklik ve bu tipiklik üzerine kurulu hukuka aykırılık içeriğine sahip olmasıdır.[294] Bu iki kavramın ayrıştırılması açısından, hukuka aykırılığın tüm hukuk düzenine etki eden bir yapıyı haiz olması, haksızlığın ise tipikliğe ihtiyaç duyan bir ceza hukuku konusu olması belirtilebilecektir.[295] Tipikliğin ise tek başına haksızlık içeriğine esas oluşturmayacağı açıktır. Zira tipik bir fiil "haksızlık" içeriğini ancak hukuka uygunluk nedenlerinin yokluğuna bağlı olarak kazanmaktadır.[296] Çalışmamız nezdinde ise hukuka uygunluk sebeplerine, *Maurach* ve *Baumann* gibi yazarların ifadesiyle haksızlık istisnalarına (Unrechtsausschluß)[297] yoğunlaşmayacağımızı belirtmek gerekir.[298] Bununla birlikte, hukuka uygunluk sebeplerinde manevi

---

[293] Kindhäuser, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 54

[294] Hilgendorf/Valerius, s. 59: "Ein tatbestandliches und rechtswidriges Verhalten wird auch als 'Unrecht' bezeichnet"; Baumann da farklı teoriler temelindeki karşılaştırmasında bu ayrım için "Unrechtstatbestand" (tipik haksızlık) ve "*Unrechtsausschluß*" (haksızlık istisnası) şeklinde iki başlık kullanmaktadır: Baumann, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 130.

[295] Elvan Keçelioğlu, "Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 21, Nisan 2013, s. 23.

[296] Neslihan Göktürk, "Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 27, Nisan 2015, s. 11.

[297] Maurach/Zipf, s. 335: "Diese Tatsachen bezeichnet man als *Unrechtsausschluß* oder *Rechtfertigungsgründe";* Baumann, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 130; Zielinski, s. 222; benzer yönde hukuka uygunluk sebepleriyle haksızlığı ortadan kaldıran sebeplerin eş anlamlı kullanılmaya devam ettiği tespiti için *bkz*. Keçelioğlu, s. 22-23.

[298] Maiwald da tipikliğin haksızlığa temel oluşturduğunu, hukuka aykırılığın (tipikliğin hukuka uygunluk sebepleri ile denetlenmesinin) ikincil bir görünüm (Indiz) olduğunu ifade etmektedir: Manfred Maiwald, "Die Krise der Tatbestandslehre", **Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag**, Duncker & Humblot, Berlin, 2011, s. 698-699.

unsurların kabulünün konumuz açısından önemli etkileri olduğu ifade edilmelidir.[299] Zira, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu öncesi ve sonrasında ortaya çıkan hukuka uygunluk sebepleri tartışmalarında, netice değerinin yanında aynı zamanda hareket değeri içeriğinin -sübjektif unsurların- aranması gerekliliği kişisel haksızlık perspektiflerinin bir kazanımı olarak kabul edilmektedir.[300] Doğal nedensel teori ve psikolojik kusur yaklaşımlarında, kast ve taksir sadece kusur türleri olarak sınırlandırılmaktaydı.[301] Aynı rejim içerisinde, objektif haksızlık perspektifinin benimsenmesiyle, hukuka uygunluk nedenlerinde failin ortaya koyduğu kişisel-sübjektif değerler de yok sayılmak durumundaydı.[302] 5237 sayılı Kanun öncesinde hakim olan bu görüşün, kişisel haksızlık öğretisinin hakimiyetinde kabul edilmesi mümkün olmayıp, hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsurların aranması gerekliliği hasıl olmaktadır. Dolayısıyla benimseyeceğimiz kişisel haksızlık öğretisine istinaden, hukuka aykırılığın salt "objektif" bir nitelik taşımayacağı öncelikli olarak ifade edilmelidir.[303]

İlk etapta bahsetmiş olduğumuz tipikliğe dayalı haksızlık (Unrechtstatbestand) kavramı hareket, netice ve değerler sistematiği tartışmaları için önemli bir role sahip olacaktır. Zira esas olarak haksızlık tipikliğin gerçekleşmesini aramaktadır. *Stratenwerth*'in ifadesiyle de tipiklik olmadan bir haksızlığın varlığından bahsetmek mümkün değildir ve netice değerinin haksızlık incelemesi de bu tipiklik çerçevesine bağlı olmak durumundadır.[304] Çalışmamız açısından da haksızlık ve haksızlığa temel oluşturan hareket ve netice değerleri incelenirken hukuka aykırılık temelinde (Unrechtsausschluß) değil, tipiklik temelindeki ilk koşul olan haksızlıktan (Unrechtstatbestand) bahsettiğimizi tekrar şerh düşmek gerekmektedir. Kusurluluk ise bahsi geçen denklemin dışında kalmaktadır. *Zielinski*'nin ifadesiyle modern teorilerin suçun sübjektif unsurlarını haksızlığın

---

[299] Selman Dursun, Ali Emrah Bozbayındır, "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXIII, Sayı: 1, 2015, s. 65.
[300] a.e., s. 65-66.
[301] Meraklı, **Ceza Hukukunda Kusur**, s. 106; Murat Volkan Dülger, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Hukuk Akademisi Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 541 (12.20).
[302] Göktürk, s. 13-14.
[303] Dursun/Bozbayındır, s. 67.
[304] Stratenwerth, s. 179-180.

içerisine katmasıyla birlikte, kusurluluk tanımı ayrı bir alana taşınmaktadır.[305] *Armin Kaufmann* için de haksızlık sübjektif unsurları üzerinde taşıyan yükümlülüğe aykırı davranış ile eşdeğerdir.[306] Kusur ise failin önüne konmuş yükümlülüğe yönelik motive olma imkanı varken, bu yükümlülüğe aykırı davranmasıdır.[307] Suç tanımında bir davranışın tipik ve hukuka aykırı olması gerektiği hatırlanacaktır. Kusurluluk suç tanımı içerisinde tipiklikle karşılanan sübjektif unsurları değil, salt kınama yargısını karşılamaktadır. *Krümpelmann*'ın ifadesiyle kusurluluğu failin cezalandırılabilmesi için zaruri kabul etmek gerekse de, kusurluluğun denetimi en başta bir haksızlığın varlığına bağlı olmak durumundadır.[308] Bir anlamda haksızlık sırasıyla tipikliğin gerçekleşmesini, kusurluluğa dayalı denetim ise var olan bir haksızlığı şart koşmaktadır.[309] Bu durumda örneğin yaş küçüklüğünden veya akıl hastalığından dolayı kusurlu addedilemeyecek bir kişinin davranışı yine de haksızlık kriterlerini karşılayabilecek, haksız olarak nitelendirilebilecektir.[310] Sonuç olarak kast veya taksir şeklinde ortaya çıkan sübjektif unsurlar haksızlık, yani haksızlığa temel oluşturan tipiklik içerisinde tüketilebilmektedir. Kusurluluk başlığını sübjektif unsurlardan bağımsız düşünmemiz durumunda ise çalışmamız nezdinde kusuru azaltan veya ortadan kaldıran hallere değinmeye gerek kalmamaktadır.

Tüm bu sunulan bilgiler ışığında, neticenin konumunu sınırlarını çizdiğimiz haksızlık kavramı içerisinde irdeleyeceğimizi ifade etmek gerekir. Gelecek başlık itibariyle de benimsenen kavram açısından öngörülen "değerler sistematiğine" yer vereceğiz.

---

[305] Zielinski, s. 27-28; Aşağıda incelenecek olan kişisel haksızlık öğretisinin temelinde de kusur ile haksızlığın ayrılmaması yer almaktadır. *Roxin*'e göre de haksızlık faile bağlı olmayan, kişisel olarak nitelendirilemeyecek bir dış netice değeri üzerinden şekillenecek ise, bu durumda kastın da ayrı bir kusur başlığı altında kabul edilmesi gerekecektir: Roxin, **Allgemeiner Teil**, s. 322

[306] Hoyer, s. 81.

[307] a.e., s. 82-83.

[308] Justus Krümpelmann, **Die Bagatelldelikte**, Duncker&Humblot, Berlin, 1966., s. 63.

[309] Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 394.

[310] *Keçelioğlu* bu kapsamda kusursuz haksızlık olabileceğini, ancak haksız kusurluluk olamayacağını ifade etmektedir: Keçelioğlu, s. 25; Aynı yönde *Dülger* de bir failin kusuru bulunmasa dahi bir fiilin haksızlık ve suç olma niteliğini devam ettireceğini belirtmektedir: Dülger, s. 539 (12.14.).

1.3. Haksızlığa Temel Oluşturan Değer (Değersizlik) Sistematiği

Rehr-Zimmermann haksızlığın bir insandan başka bir objeye veya bir insandan bir durumsal vakaya karşı gerçekleşemeyeceğini belirtmektedir. Haksızlık *Rehr-Zimmermann*'a göre bir insandan başka bir insana gerçekleşebilmektedir ve bu haksızlık ancak bir değer düzleminde değerlendirilebilmektedir.[311] *Welzel* de ceza hukukunun ontolojik vakalar üzerine değil bu ontolojik vakaların normatif mantıkla karşılanması üzerine kurulu olduğunu ifade etmektedir. Ceza hukukunun ilgilenebileceği hususların ancak bu ontolojik-normatif ilişkinin sonucunda ortaya çıkan "değerler" (wert) olabileceğini kabul etmektedir.[312] *Welzel*'in sunduğu örnek üzerinden ilerlemek gerekirse, "ölüm" olgusunun ontolojik açıdan ceza hukukunu ilgilendiren herhangi bir yanı bulunmamaktadır. Bir "değer" ontolojik bir olay olarak kişinin öldürülmesini, ikincil olarak ise bu ölüm anının normatif olarak karşılanmasını gerektirmektedir.[313] Bu anın haksız olarak nitelendirilmesi hakim tarafından öngörülen değerlere değil, pozitif hukukun bu ontolojik anı zararlı kabul ettiği değere ve çizdiği kognitif sınırlara bağlıdır. *Welzel*'e göre tipiklik bu dış dünyadaki ontolojik verilere bir "değer" atfedilmesine ve bu değere hukuki sonuçlar bağlanmasına imkan sağlamaktadır.[314] Söz konusu "haksızlık" ve "değer" teorileri *Rehr-Zimmermann*'a göre tipiklikten farklı olarak korunan hukuki değerler esas alınarak belirlenmektedir.[315] Bu farklı yaklaşımların ortak noktası ise "değer" ve "hukuk" ilişkisinin doğada gerçekleşen durumsal vakaların değil salt "insanın bilincinin" sonucu olmasıdır.[316] "Değer" en nihayetinde insanın sosyal ortamında yarattığı ve vakalara atfettiği reaksiyondan ibarettir.[317] Buna karşın bir kişinin dış dünyayla kurduğu ilişkide aynı olaya yüklediği değer, bir başka kişi için değersiz olabilecektir. Hukuk bu noktada sosyal hayatı düzene sokmak ve insanların sıklıkla karşılaştığı değer çatışmalarını çözümlemek adına ortak bir pozitif değerler

---

[311] Rehr-Zimmermann, s. 80.
[312] Hans Welzel, "Über Wertungen im Strafrecht", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, s. 23.
[313] a.e., s. 25-26.
[314] a.e., s. 26-27.
[315] Rehr-Zimmermann, s. 70.
[316] Heinrich Henkel, "Recht und Wert", **Festschrift für Friedrich Schaffstein,** Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1975, s. 15: "Bewußtseinsinhalt des wertenden Subjekts"
[317] a.e., s. 15, 24.

mekanizması sunmaktadır.[318] Ceza hukuku ve haksızlık öğretisi açısından esas alınacak değerler de böylelikle kişiden kişiye değişecek değerlere değil, ortak aklın sonucu olan pozitif hukuka bağlı kalmak durumundadır.

Ceza hukukunda haksızlık öğretisinin iki değer üzerinden tartışılması söz konusudur. Bu kapsamda haksızlık kavramına hareket veya netice aracılığıyla iki farklı değer yargısı yüklenebilmektedir.[319] İfade edilmelidir ki, "değersizlik" (unwert) kavramını "değerin ihlal edilmesi" şeklinde anlamak gerekir. Zira hareket değeri ihlalinin veya aynı şekilde netice değeri ihlalinin sonucunda haksızlığa temel oluşturacak bir "unwert" yani "değersizlik" ortaya çıkmaktadır. Kişisel haksızlık öğretisine teorik altyapıyı sağlayan *Welzel* çalışmalarında da değer ve değersizlik kavramları (Handlungswert bzw. -unwert) birbiri yerine kullanılabilmektedir.[320] Önemli olan ilgili hareket ve netice değeri kavramlarının arz ettiği teorik içeriklerdir. Kişisel haksızlık öğretisinin öngördüğü en temel haliyle, hareket değeri insan davranışını ve finalist perspektifle sübjektif unsurları karşılarken, netice değeri ölüm veya yaralanma gibi suç fiiline dayalı durumsal anlardan ibaret olmaktadır.[321] Bu kapsamdaki esas tartışma haksızlığın temellendirilmesinde hareket değerine (Handlungswert, -unwert) mi, netice değerine (Erfolgswert, -unwert) mi, yoksa her iki değere birlikte mi dayanılması gerektiğidir.[322] *Hirsch*'in ifadesiyle, hareket değeri ile netice değerinin içeriğinin ne olacağı ve bu değerlerin haksızlık öğretisinde nasıl konumlandırılacağı salt akademik tartışmaların ötesinde önemli pratik sonuçlar

---

[318] a.e., s. 24.

[319] Rehr-Zimmermann, s. 1, 19: "Handlungs(un)wert zu Hanldungs(un)recht, Erfolgs(un)wert zu Erfolgs(un)recht"; *Frister* "Unwert" ve "Unrecht" kavramlarının farklı literatürlerde aynı anlamda kullanıldığına dikkat çekmektedir: Helmut Frister, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Verlag C. H. Beck München, 6. Auflage, 2013, s. 101.

[320] Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 321; Farklı yazarların da aynı şekilde hareket-netice değersizliği ve hareket-netice değeri kavramlarını birbirleri yerine geçecek şekilde kullandığı sıkça gözlemlenebilmektedir: Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 8: "...ob durch den Akt ein Erfolgswert oder -unwert realisiert wurde"; Zimmermann, s. 59: "...ob der erstrehte Erfolgswert oder -unwert erreicht werde"; Gallas, s. 160: "...der Handlungswert das eine Mal auf die bloße Betätigung der deliktischen Intention, das andere Mal auf deren Realisieriung gründet"

[321] Kindhäuser, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 55; *benzer yönde bkz.* Jescheck/Weigend, s. 240: Jescheck'e göre hareketin yöneldiği ve korunan objenin zarara veya tehlikeye uğramasında suçun netice değeri; suçun işleniş şeklindeki icrada da hareket değeri yer almaktadır. Jescheck için hareket değeri salt failin davranışının durumsal dış modelinden, failin kendisinden gözlemlenebilmesi ile açıklanabilmektedir.

[322] Maurach/Zipf, s. 215.

barındırmaktadır.[323] Bu değerlerin yorumlanması özellikle fiil ceza hukukunun temel prensiplerini ilgilendirmektedir.[324] *Spendel* nasyonal sosyalist tezlerin birçoğunda haksızlık içeriğinin salt subjektifleştirilmesi amacı bulunduğuna dikkat çekmektedir.[325] Fiilden ziyade failin cezalandırılmasına yönelik "yükümlülük", "tehlikelilik" ve "tavır" gibi kavramlardan ziyade, fiil sorumluluğuna anlam katmak adına 1945 sonrası "hareket ve netice değerlerinden" bahsedilmeye başlandığı görülmektedir.[326] Gerçekten de radikal nitelikte hareket değerinin ve sübjektif unsurların tek temel olarak kabul etmenin sonucunda cezai sorumluluk sınırsız biçimde genişleyebilmektedir. Buna karşın netice değerinin klasik suç teorisine dayalı olarak objektif haksızlığa tek başına temel oluşturması ve objektif netice sorumluluğunu geri getirmesi[327] de kabul edilemeyecektir. Modern ceza kanunları öngördüğü suçlarla haksızlığı yeri geldiğinde tek başına hareket değerine, yeri geldiğinde ise hareket ve netice değerlerine beraber dayandırabilmektedir.[328] Hareket değerinin her suçta tekil olarak haksızlığı temellendirmesi ve kişisel haksızlık öğretisinin farklı yorumlanması halinde ise, elverişsiz teşebbüs veya neticesiz taksirli sorumluluğun "tehlikelilik" ve "zihniyet ceza hukuku" altında meşrulaştırılması mümkün gözükmektedir.[329] Dolayısıyla, incelemeye başlayacağımız haksızlık perspektiflerinde bu tarihsel boyutun ve özgün haksızlık yorumlarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Tartışılan hareket ve netice değerleri dışında, bu kavramların yerine veya bu kavramlara ek olarak öğretide yer verilen diğer görüşlere ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Haksızlık öğretisi içerisinde tipikliğe dayalı tahliller yapılırken hareket ve netice suçlarına sıkça atıf yapılması söz konusudur. Hareket

---

[323] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 20; Jakobs ise "Handlungs-" ve "Erfolgsunwert" tartışmalarının normativist perspektifin benimsenmesi halinde önemsiz kalacağını savunmaktadır. Haksızlık norm tanımamanın objektifleştirilmesi olduğu için, hareket veya neticeyi ayırmak mümkünse de, pratik açıdan bir önem bulunmamaktadır. Normu tanımamanın dışa vurumu söz konusudur; hareket değeri de netice değeri de bu tanımamanın objektifleşmesinin kuantativ olarak ortaya konmasıdır: Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff**, s. 35.
[324] a.e, a.s.
[325] Günter Spendel, "Der Begriff des Unrechts im Verbrechenssystem", **Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag**, Verlag Ernst und Werner, Gieseking, 2004, s. 15.
[326] a.e., a.s.
[327] Göktürk, s. 14.
[328] Krümpelmann, s. 66.
[329] Dursun/Bozbayındır, s. 71, 80-81.

değeri/değersizliği ve netice değeri/değersizliği ifadelerinin tipiklik temelinde karışıklık yarattığı ve öğretide bu kapsamda yeni arayışlar içinde olduğu görülmektedir.[330] Öğretiden bir örnek için *Frister*'in bu konudaki çekincelerini paylaşmakta fayda vardır. *Frister* objektif ve sübjektif tipiklik içerisinde zaten bir karşılığı olan hareket ve neticenin benzer kavramsal içeriklerle değerler sistematiğinde kullanılmasının yanlış anlaşılmalara yol açtığını belirtmektedir. Bundan dolayı da alternatif olarak haksızlık içeriğinde bir durum/olay değerinden (Geschehensunwert) ve niyet/motivasyon değerinden (Motivationsunwert) bahsedilebileceğini ifade etmektedir.[331] Benzer nitelikte bir suç fiilinin tüm objektif durumsal anlarını kapsayacak nitelikte, *Hirsch*'in netice değerinin bir uzantısı olarak yorumladığı durumsal değerden (Sachverhaltsunwert) de bahsedilebilecektir.[332] Bu noktada ilgili tekliflerin dışında özellikle zihniyet değeri (Gesinnungsunwert) kavramına da açıklık getirmek gerekmektedir. "Zihniyet değeri" ifadesi ile hareket değeri yerine kullanılması teklif edilen basit bir kavramsal değişiklik söz konusu değildir. Zihniyet değeri kişisel haksızlık öğretisi içerisinde hukuk düzenine karşı ve korunan hukuki değere karşı aykırı davranma bilincini karşılamaktadır.[333] Bu bilinci monist-sübjektif görüş perspektifinde haksızlığı temellendirecek bir değer olarak sunmak final hareketle de açıklanabilir değildir.[334] Sübjektif haksızlık unsurlarını doğru şekilde sınırlandırmanın önemi bu tür kavramsal tercihlerle sağlanmaktadır. Zira haksızlığı "hukuk düzenine düşman zihniyet" (rechtsfeindlich Gesinnung) değeri ile temellendirmek durumunda hazırlık hareketlerinde dahi cezai sorumluluğun araştırılması mümkün kılınmaktadır.[335] Zihniyet değeri kavramını haksızlık dışında kalacak nitelikte bir içerikle sınırlamak mümkündür. İnsan hareketinin kör nedensellikler yerine korunan hukuki değerleri ihlal etme bilincinde

---

[330] a.e, s. 69, dn. 24.
[331] Frister, s.101-102.
[332] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 21; benzer şekilde *Gropp* objektif haksızlık yapısını karşılayacak nitelikte hem bir durumsal değerden (Sachverhaltsunwert) hem de dış dünyadaki objektif geçişlerin karşılanması adına bir değişiklik değerinden (Veränderungsunwert) bahsetmektedir: Gropp, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 63-64.
[333] Harro Otto, "Personales Unrecht, Schuld und Strafe", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)**, 87-3, 1975, s. 559.
[334] Baba, s. 31.
[335] Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil, s. 351.

olduğu[336], ya da bu kavramın haksızlık öğretisi yerine tamamen kusur alanında kullanılabileceği [337] belirtilebilecektir. Yukarıda paylaştığımız tüm "niyet", "motivasyon", "durum", "olay", "zihniyet değeri" gibi kavramsal içeriklerin aslında hareket değeri ve netice değeri içerisinde tartışıldığı görülebilecektir. Tipiklik temelinde de bu kavramların özellikle kişisel haksızlık öğretisinin öngördüğü şekliyle hareket ve netice suçları ile kavramsal olarak üst üste binmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla çalışmamız boyunca biz de hakim görüşe paralel olarak hareket ve netice değerleri (değersizliği) üzerinden haksızlık perspektiflerini değerlendirme yolunu tercih edeceğiz.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, doğal-nedensel teorinin salt netice görünümüne ve nedenselliğe dayanan teorik perspektifi modern haksızlık öğretisinde geçerliliğini kaybetmiş durumdadır. Finalist teorisyen *Welzel*'in geliştirdiği "kişisel haksızlık öğretisi" sübjektif ve objektif değerleri -ve dolayısıyla hareket ve netice değerlerini- haksızlık öğretisinde birlikte düşünebilmemize imkan sağlamaktadır. Aşağıdaki incelememizde de kişisel haksızlık öğretisinin nasıl yorumlanması gerektiğine yoğunlaşılacaktır. Bu kapsamda hareket ve netice değerlerinin kişisel haksızlık öğretisi içerisinde cezai sorumluluğu nasıl temellendireceği iki okulu ön plana çıkarmaktadır. Monist sübjektif perspektifteki *Armin Kaufmann* okulunun tipik neticeyi ve netice değerini haksızlık öğretisi içinde reddettiği görülmektedir.[338] Kişisel haksızlık öğretisinin *Stratenwerth* ve *Krauß* gibi finalist yazarların yorumlarıyla geliştirilen dualist perspektifinde ise, hareket değerinin yanında netice değeri cezai sorumluluğu ve haksızlığı temellendirme fonksiyonunu sürdürmeye devam etmektedir.[339]

---

[336] Erich Samson, "Das Verhaltnis von Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Strafrecht", **Festschrift für Gerald Grünwald**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1999, s. 598-599.
[337] Wilhelm Gallas, "Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs", **Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag,** C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1979, s. 164; Kişisel haksızlık öğretisi içerisinde zihniyet içeriklerinin kusur kavramında tartışılması ile birlikte bu kavramların haksızlığa da dahil edilmeye yönlendirildiği hakkında *bkz.* Detlef Krauß, "Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Unrecht", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)**, Volume: 76, Issue: 1, 1964, s. 42.
[338] Samson, s. 585.
[339] Stratenwerth ve Krauß'un netice değerini finalist teoriye entegre etmeye çalışması noktasında *bkz.* Zielinski, s. 128, dn. 2.

2. HAREKET ve NETİCE DEĞERLERİNE GÖRE KONUMLANAN HAKSIZLIK PERSPEKTİFLERİ

2.1. Sübjektif Unsurlara Dayalı Kişisel Haksızlık Öğretisinin Klasik Suç Teorisi Karşısında Temellendirilmesi

İncelenecek olan haksızlık perspektifleri klasik suç teorisine dayalı objektif sorumluluktan uzaklaşılması ve haksızlığın ancak sübjektif anlar ile birlikte temellendirilebileceği üzerine kuruludur.[340] Dolayısıyla ilgili öğretilerde bahsi geçen hareket ve netice değerleri salt objektif unsurlar olarak algılanmamalıdır. Her iki değerin de objektif bir içeriğe sahip olmaya devam ettiği söylenebilecektir. Buna karşın hareket değerinin yukarıda ortaya konulan final hareket teorisine paralel olarak sübjektif unsurları (kast ve taksiri) taşıdığı kabul edilmelidir. Bu basit kabul ile dahi modern Alman öğretisi aracılığıyla ortaya konan kişisel haksızlık öğretisinin ön plana çıkarılması ve 765 sayılı mülga TCK sistematiğinin geride bırakılması mümkündür. Gerçekten de 5237 sayılı TCK ile birlikte sübjektif unsurların objektif unsurlarla birlikte bir "unsur" olarak haksızlık yapısını oluşturduğu görülebilecektir. [341] Kusur başlığı altında failin sübjektif yöneliminin değerlendirilmesinden ziyade, öncesinde sübjektif unsurlar aracılığıyla haksızlık tespiti, bu tespit sonrasında ise kast ve taksirden bağımsız nitelikte bir "kınama yargısı" yapılması mümkün olmaktadır. [342] Bu yaklaşım içerisinde klasik suç teorisinin sübjektif unsurlara "kör"[343] netice değeri yüklemesiyle cezai sorumluluğun esası tek başına temellendirilemeyecektir. Dolayısıyla *Welzel*'in finalist perspektif içerisinde öngördüğü kişisel haksızlık unsurlarının detaylandırılması ve bu öğreti içerisindeki monist-sübjektif ve düalist-sübjektif perspektiflerin tartışılması güncel suç teorisi için daha faydalı olacaktır.

Kişisel haksızlık unsurları kastın dahil olduğu sübjektif unsurları hareket değerine yüklemekte, hareket ve neticeye dayalı iki ayrı değer sistematiği ortaya

---

[340] Hans-Joachim Rudolphi, "Inhalt und Funktion des Handlungsunwertes im Rahmen der Personalen Unrechtslehre", **Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag,** Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1972, s. 51.
[341] Baba, s. 16.
[342] a.e., s. 17.
[343] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 33

koymaktadır.[344] İki ayrı değer sunulsa dahi neticeyi de hareket değerinden ayrı düşünmemek gerekir. Hareket ve netice değeri birbirinin alternatifi veya birbirine zıt değerler değildir. Bu kapsamda final hareket içeriğine dayanan kişisel haksızlık öğretisinin hareket değerini netice değeri yerine tercih ettiği söylenemeyecektir. Klasik suç teorisinin haksızlığı objektif değerler bütünü şeklinde netice değeri ile anlatmaya çalıştığı doğrudur. Buna karşın finalist teorinin ve kişisel haksızlık öğretisinin tek başına hareket değerine başvurduğunu söylemek hatalı olacaktır.[345] İfade etmek gerekir ki, netice değeri hareket değerine bağlıdır ve ondan ayrılmazdır.[346] Netice değerinin haksızlığa temel oluşturması ancak hareketin öncelikle haksız addedilmesine bağlıdır.[347] *Rehr-Zimmermann*'ın ifadesiyle hareket değeri olmadan, netice değeri var olamayacaktır.[348] Buna karşın, ileride daha detaylı ortaya konulacağı üzere, hareket değeri de belirli suç tiplerinde netice değerinin varlığına kişisel haksızlık öğretisinde ihtiyaç duymaktadır. Kişisel haksızlık öğretisine ait dualist perspektif bu yaklaşıma açık iken, monist-sübjektif perspektif netice değerini tamamen reddetmektedir. *Hirsch* monist-sübjektif perspektifteki kişisel haksızlık yorumunun tamamlanan netice suçlarında dahi tüm haksızlık değerini harekete yüklediğine dikkat çekmektedir.[349] Haksızlık değerinin salt hareket üzerinde tüketilmesi neticeye sadece bir cezalandırılabilme şartı fonksiyonu yüklemektedir. Dualist görüşte ise haksızlık hareket ve netice değerine yüklenebilmekte, hareketin ve neticenin temel oluşturduğu haksızlık bir arada bulunabilmektedir.[350]

Radikal nitelikteki monist-sübjektif perspektifin sunduğu teorik altyapıda finalist teoriye dayanan ancak bu teoriyi çok daha özgün bir yöne çeken önemli çıkarımlar bulunmaktadır. Özellikle hareket değerinin olabildiğince genişletilmesi ve objektif bir görüntü olarak neticenin ceza hukuku dogmatiğini ilgilendirmeyecek bir tesadüf/şans unsuru olarak sunulması söz konusudur. Bu kapsamda üç temel

---

[344] Jescheck/Weigend, s. 212.
[345] İlhan Bulut, **Suçta Netice**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2020, s. 134.
[346] Rehr-Zimmermann, s. 94.
[347] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 54.
[348] Rehr-Zimmermann, s. 98: "Ohne letzteren kann ersterer nicht existieren"
[349] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 6.
[350] a.e., a.s.

argüman ön plandadır. Ceza hukukunda sadece hareketin yasaklanabileceği, taksirli suçlarda haksızlığın sadece özen yükümlülüğüne aykırı harekete yüklenebileceği, son olarak da teşebbüste netice yokluğunun failin sorumluluğuna etki etmeyeceğidir. Öngörülen radikal talepler çerçevesinde monist-sübjektif argümanları öncelikli olarak incelemekte fayda vardır.

2.2. Monist-Sübjektif Haksızlık Perspektifin Ortaya Konulması

Monist-sübjektif görüş *Welzel*'in ortaya koyduğu final hareket teorisinin ve kişisel haksızlık öğretisinin üzerine inşa edilmektedir. *Welzel*'in fikirlerini bu doğrultuda farklı bir yönde geliştiren ve neticeyi bu öğreti kapsamında objektif cezalandırılabilme şartına indirgeyen iki teorisyen bu başlık altında ön planda olacaktır. Bunlardan birincisi *Armin Kaufmann*, ikincisi ise *Zielinski*'dir. Her iki yazarın da haksızlığa temel oluşturabilecek tek değeri hareket değeri olarak kabul etmesi söz konusudur. Bu kapsamda ilk olarak normun kişiye yüklediği "yükümlülüğe" dikkat çekmektedirler. Zira bu yazarlara göre haksızlığa temel oluşturabilecek yegane unsur hareket değerine yönelik "yükümlülüğe aykırı gelmektir".[351]

2.2.1. Normun Yükümlülüğü Hareket Değerine Yüklemesi

Her norm kişiye belirli davranışları gerçekleştirmek veya belirli davranışlardan çekinmek noktasında yükümlülükler yüklemektedir. Kişiler de final amacını bu doğrultuda yönlendirirken salt kendi hakimiyetleri altındaki hareketle bağlı kalmak durumundadır. *Zielinski*'ye göre haksızlığın temelini hareket, hareket değerini de amaca yönelmiş insan davranışı oluşturmaktadır.[352] Netice bir maddi olayda kendinden önce var olan haksızlık değerini yükseltebilecek ise de, haksızlığın temelini normun yükümlülük yüklediği hareketten başkası oluşturamayacaktır.[353] *Welzel'e* göre de ceza kanunları ulaşılan veya ulaşılamayan neticeyi değil, hareketi

[351] Rehr-Zimmermann, s.23

[352] Zielinski, s. 143; Jescheck'e göre de bahsi geçen "hareket değeri" kavramı salt failin davranış modelinden, failin kendisinden gözlemlenebilmesi ile açıklanabilmektedir: Jescheck/Weigend, s. 240.

[353] a.e., a.s; Krümpelmann'a göre de kişisel haksızlık argümanlarının en ön planda olanı normun ancak insan davranışını yasaklayıp, insan davranışına emredebileceği, bir neticeyi tek başına yasaklayamayacağıdır: Krümpelmann, s. 95.

ve hareketi oluşturan sübjektif iradeyi sorumluluğa esas almaktadır.[354] Monist-sübjektif haksızlık perspektifinin esasını "kişisel hareketin" oluşturması tesadüf değildir. Haksızlık failin içsel kişiliğinden koparılmış netice sebebiyetinden ibaret değildir ve haksızlık faile bağlı, kişisel hareket haksızlığı (personales Handlungsunrecht) olarak nitelendirilmelidir.[355] Yukarıda final hareket teorisini incelerken altını çizdiğimiz üzere, insan hareketi, amaçsallığı ile birlikte tüm sübjektif ve objektif anları üzerinde toplayabilmektedir. *Gallas*'a göre de hareket değeri içeriğine amaç değerinin katılmasıyla tüm objektif unsurlar artık bu tekil değer içerisinde eriyebilmektedir.[356] *Zielinski* bu kapsamda hareketin amacına ulaşıp ulaşmamasının haksızlığın oluşumunda önem arz etmeyeceğine dikkat çekmektedir.[357] Böylelikle objektif bir dış dünya değişikliği olan neticeden bir unsur olarak bahsedilmesine gerek kalmayacaktır. İşte bu görüşler temelinde *Armin Kaufmann* finalist teorinin alanını genişletmek ve salt harekete dayalı yeni bir haksızlık konsepti öngörmek adına monist-sübjektif nitelikte bir kişisel haksızlık öğretisi geliştirmiş ve bir anlamda *Welzel*'i reforme etmiş durumdadır.[358] Bonn veya Armin Kaufmann okulu olarak da adlandırılabilecek bu perspektif temelinde normun "netice" için yasak veya emir öngöremeyeceği, zira neticenin insanın final kapasitesinin, gücünün dışında kaldığı belirtilmektedir.[359] Bu şekliyle *Armin Kaufmann* için netice ancak haksızlık dışında bir rol oynayabilebilecektir ve ceza hukuku dogmatiğinde temel bir fonksiyona sahip olamayacaktır.[360] *Armin*

---

[354] Hans Welzel, "Über den Substantiellen Begriff des Strafgesetzes", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1975, s. 227**.**

[355] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 62.

[356] Gallas, s. 156; *Jescheck* de kastın final hareketin içerisine yerleştirilmesiyle, kişisel haksızlık teorisinde norma aykırılık salt harekete dayandırılmasının önün açılmış bulunmaktadır: Jescheck/Weigend, s. 241-242.

[357] Zielinski, s. 144.

[358] *Armin Kaufmann*'a göre bu ihtiyaç nedensel hareket teorisinin objektif zarara dayalı sistematiğini kaldırmak için zaruridir. Nedensel hareket teorisi dışarıdan objektif olarak gözlemelenebilen haksızlık anlayışını temel almakta iken finalist teori bu nedenselliğin arkasına bir amaç koymaktadır. Bu kapsamda finalist sistem yeni bir haksızlık konepti öngörmek durumundadır: Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 395.

[359] Mylonopoulos, s. 32; Lüderssen'e göre de ancak bir neticenin ortaya çıkarılmasını sağlayan, bir neticeye teşebbüs edilmesini sağlayan hareketler yasaklanabilir. Ya da benzer şekilde bir neticeyi engelleyebilecek hareketlere emredilebilir. Netice tek başına yasaklanamayacağı için haksızlık içinde de tartışılabilmesi mümkün değildir: Lüderssen, s. 182-183.

[360] Andreas Hoyer, **Strafrechtsdogmatik nach Armin Kaufmann – Lebendiges und Totes in Armin Kaufmanns Normentheorie,** Duncker & Humblot, Berlin, 1997, s. 190: "unrechtsextern eine Rolle spielen"

Kaufmann'a göre neticenin ortaya çıkması norm içeriğinde, tipiklik veya hukuka aykırılık nezdinde herhangi bir değişiklik yaratamayacaktır. Bu haliyle de netice bir cezalandırılabilme şartı olmaktan öteye geçemeyecektir.[361]

Belirtmek gerekir ki normun haksızlık temelinde tüm yükümlülüğü harekete yüklediğinin belirtilmesi *Welzel*'in nedensel hareket teorisinin merkezindeki netice anlayışını değiştirme gayesine dayanmaktadır.[362] Neticenin failden kopuk bir olay, hareketin ise failin eseri olması kişisel haksızlık öğretisinin temelini oluşturmaktadır. [363] Nedensel hareketin öngördüğü her suç tipinde bir netice bulunması zorunluluğu kişisel haksızlık öğretisi tarafından reddedilmektedir. Kişisel haksızlık öğretisine göre hiçbir norm neticeden kaçınmayı emredemeyecek, ancak bu neticeye varan nedensel hareketten kaçınılmasını emredebilecektir. [364] Aslında objektif bir unsur olarak nedensellik bağı ve neticenin yok sayılması söz konusu değildir. Tüm çaba haksızlığın salt hareket üzerinde toplanabilmesi adına tüm sübjektif ve objektif unsurların "hareket değeri" içerisinde erimesidir.[365] Böylelikle final hareket teorisi aracılığıyla ceza hukukunda neticeye dayalı haksızlık öğretisinin değiştirilmesi hedeflenmektedir.[366] *Welzel*'e göre netice hiçbir anlam taşımayan boş bir nedensellik silsilesine ait değildir. Dolayısıyla nedensellik ve neticeye bağlı haksızlık öğretisinin değiştirilmesinin tek şekli hareket değerinin kuvvetlendirilmesidir.[367]

Her ne kadar *Welzel* nedensel hareket teorisinin neticeye dayalı egemen anlayışını değiştirmek istese de, neticeyi "objektif cezalandırılabilme şartına" indirgeyecek kadar radikal bir saptamada hiçbir zaman bulunmamaktadır. Monist-sübjektif perspektif işte tam bu noktada "radikal" olarak nitelendirilmektedir. *Welzel* haksızlık içeriğini birincil olarak yasaklanan final harekete dayandırsa da, ikincil

---

[361] a.e., s. 163.
[362] Krauß'a göre de kişisel (tekil) öğretinin temelinde finalist teorinin kör nedensel süreçleri değil, geleceğe yönelik "amaç" olgusu içeren final insan hareketlerini şekillendirme gayesi yer almaktadır:, Krauß, s. 38-39.
[363] Otto, s. 542-543.
[364] a.e., s. 567.
[365] Tek taraflı haksızlık argümanlarının en ön planda olanı hukuk normunun ancak insan davranışını yasaklayıp, insan davranışına emredebileceği, bir neticeyi tek başına yasaklayamayacağıdır: Krümpelmann, s. 95.
[366] Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 130.
[367] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 4.

olarak nedensel netice değerine (kausalen Erfolgsunwert) dayandırmaktadır. Bu kapsamda *Welzel*'e göre hareket değeri tüm normatif yükümlülüklerin ortak genel değeri olsa da belirli suçlarda netice değerinin katkısı göz ardı edilemeyecektir.[368] Buna karşın Armin Kaufmann okulu, "normu" failin sübjektif dünyasını ve tehlikeliliğini denetleyecek bir araç haline getirmek eğilimindedir.[369] Zira normun öngördüğü yükümlülüğe aykırı gelme hali taksirli netice suçlarında netice ortaya çıkmasa dahi hareketi cezalandırılabilir hale getirmektedir. *Schünemann*'ın ifadesiyle kişisel haksızlık öğretisinde hareketi haksızlığa esas almak adına bir "hareket yeteneğinden" (Handlungsfähigkeit) bahsedilmektedir.[370] Fail, zararlı neticeyi ortaya çıkarabilecek kapasitede ise bu hareketi netice ortaya çıksın veya çıkmasın gerçekleştirmeme yükümlülüğündedir. Taksirli suçların norm içeriği dahi bu kapasiteye sahip tehlikeli hareketleri önceden engellemek üzerine kurulmaktadır.[371] *Armin Kaufmann* da norma uygun motivasyonu sağlamak adına "yeteneğe" dayalı sorumluluktan bahsetmekte ve bu sorumluluk anlayışının taksirli suçlar için kabul edilebileceğine dikkat çekmektedir.[372] Cezai sorumluluk failin norm aracılığıyla önüne konmuş yükümlülüğe motive olma imkanı ve yeteneği (Motivationsfähigkeit) varken, kast veya taksirle tipik "hareketi" gerçekleştirmesi olarak sunulmaktadır.[373] Neticenin sonradan ortaya çıkması *Zielinski*'ye göre de tamamen failin hareketinden kopuk tesadüflere, yani tesadüfe bağlıdır.[374] Netice gerçekleştikten sonra "ex-post" bir ilişkilendirmede ancak haksızlığın temelindeki hareketin neticeye yol açabilecek kapasiteye sahip olduğunun kanıtlanması söz konusudur.[375] Neticenin kusur ve haksızlık öğretisinden uzak tutulduğu bu yorum şeklini *Zielinski Welzel*'in taksirli suç konseptine dayandırmaktadır.[376] Bu *Welzel* yorumunun yerindeliği ise fazlasıyla

---

[368] Mylonopoulos, s. 6-7
[369] Rehr-Zimmermann, s. 25.
[370] Schünemann, s. 162.
[371] a.e., a.s; İhmal suretiyle işlenen suçlarda da aynı mantığa başvurmak mümkündür. Netice ortaya çıkmasa dahi failin ilgili neticeyi önleme kapasitesine sahip hareketi gerçekleştirmesi ve sübjektif tehlikeliliğini bertaraf etmesi beklenebilecektir: a.e., s. 163.
[372] Armin Kaufmann, "Das Fahrlässige Delikt", **Strafrechtsdogmatik zwichen Sein und Wert**, Carl Heymanns Verlag, München, 1982, s. 146.
[373] Hoyer, s. 82-83.
[374] Maurach/Zipf, s. 216.
[375] Mylonopoulos, s. 35.
[376] Zielinski, s. 77; *Gallas* da neticeye herhangi bir değer yüklemenin *Welzel*'in öngörüdüğü finalist teoriye ters düşeceğini ifade etmektedir: Gallas, s. 155.

tartışmalıdır. Final hareket teorisinin taksirli suçlarda sorumluluğu açıklamakta yaşadığı zorluğu kişisel haksızlık öğretisi de aynı şekilde yaşamaktadır. Monist-sübjektif görüş ise çözümü neticeyi "tesadüf" unsuruna indirgemekte, haksızlığı da "objektif özen yükümlülüğü ihlaline" dayandırmakta bulmaktadır.

2.2.2. Taksirli Suçlarda Neticenin "Tesadüfe" Dayalı Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olması

Kasten işlenen netice suçları açısından bakıldığında monist-sübjektif kişisel haksızlık perspektifi nedensellik bağı ve neticenin de içinde yer aldığı tüm objektif unsurları final harekete sığdırabilmektedir. Dolayısıyla kişisel haksızlık öğretisinin temelindeki final hareket amaçsal içeriğiyle haksızlığı tek başına taşıyabilecek noktaya getirilmektedir.[377] Tipik bir netice öngören taksirli suçlar açısından ise farklı bir formül sunulmaktadır. Haksızlığın tek başına failin kendisinde vücut bulan hareket değerine dayandırılması teklif edilmekte[378], neticenin ise failin hakimiyetinden, sübjektif dünyasından bağımsız biçimde ortaya çıkan bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi beklenmektedir. Özen yükümlülüğünün ihlali taksirli suçlarda hareket değerine eş değer, hareket değeri de taksirli suçlarda haksızlığı tek başına temellendiren değer olarak sunulmaktadır.[379] Bu yaklaşıma temel sağladığı öne sürülen finalist teorisyen *Welzel*'in görüşlerini öncelikli olarak paylaşmakta fayda vardır. *Welzel* taksirli suçların esasını hareketin mi yoksa neticenin mi oluşturduğu noktasında mutlaka bir karar verilmesi gerektiğine inanmaktadır.[380] Finalist teoride "taksir" neticede değil, hareketin potansiyel finalliğinde aranmaktadır.[381] Bu duruma karşın neticenin taksirli sorumlulukta etkisi göz ardı edilmemektedir. *Welzel*'e göre taksirli suçlarda neticenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul görmesi için yasak içeriğinde herhangi bir etkisinin bulunmaması gerekmektedir. Taksirli suçlarda yasak net bir şekilde özensiz hareketi düzenleme eğiliminde olsa da, bu hareket mutlaka bir neticede

---

[377] Gallas, s. 155, 161; Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 321.
[378] Zippelius, **Der Aufbau der modernen Unrechtslehre**, s. 23-24.
[379] Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 410; Roxin, "Zur Kritik der finalen Handlungslehre"**,** s. 78.
[380] Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 344.
[381] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 129.

realize olmak durumundadır.[382] Dolayısıyla netice haksızlık öğretisinde haksızlığı temellendirmese (unrechtskonstitutiv) dahi, bir limitlendirme (unrechtslimitierendes) fonksiyonuna sahip olmaktadır.[383] Aslında bir tesadüf unsuru gibi gözükse dahi neticenin hareket değerini ceza hukukuna kazandırması söz konusudur. Hareket değeri neticenin ortaya çıkmasıyla beraber ceza hukuku açısından ilgi kazanmakta, özen ihlali realize olmaktadır.[384] Monist-sübjektif "tesadüf" (Zufall) yaklaşımı ise maddi olayların alternatif sonuçları gözlemlenirken daha iyi anlaşılmaktadır. En nihayetinde aynı özensizlikte ve tehlikelilikteki iki aynı hareket alternatif zamanlarda farklı sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir. Trafikte özensiz bir hareket bir gün soyut tehlikeden fazlasını yaratmazken, birebir aynı hareket başka bir gün yan şeritte bir aracın tesadüfen var olması sebebiyle ölüm neticesini ortaya çıkarabilmektedir. *Schöneborn*'un benzer nitelikteki örneğinde de bir kişinin yokuşta arabasını park ettikten sonra el frenini çekmeyi unutması ve arabanın bir süre sonra yol boyunca aşağı doğru serbest hareketlenmesi söz konusudur.[385] Bu araç yol boyunca kaldırımda duran bir çocuğu yaralayabilir, içinde şoför olan bir arabaya çarpabilir veya kimseyi yaralamadan bir ağaca çarpıp durabilir. Paylaşılan örneklerde alternatifler sınırsızdır. *Welzel* bu kapsamda özen yükümlülüğüne aykırı hareketlerin bazılarının tesadüfe dayalı olarak cezasız kaldığını ifade etmektedir. Pratik sebeplerden dolayı ceza hukukuna ilginç bir durumsal anın hakim olduğu görülmektedir: "*İşler bir kere iyi gittiği zaman, o kadar da kötü bir şey olmamış demektir*".[386] Monist perspektifte nu çelişkili yaklaşımı ceza hukuku dogmatiği kapsamında değiştirmek adına salt objektif özen yükümlülüğüne aykırılığın taksirli suçlarda haksızlığın temelini oluşturması gerekmektedir.[387] *Armin Kaufmann* aslında kişisel haksızlık öğretisinin

---

[382] Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 330

[383] Bu öğretide neticenin fonksiyonunun temellendirici değil, bir tesadüf unsuru olarak limtlendiren fonksiyona sahip olduğu noktasında *aynı yönde bkz.* Schaffstein, s. 560; Mylonopoulos, s. 12-13.

[384] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 136.

[385] Christian Schöneborn, **"**Zum Erfolgsunwert im Lichte der sozialpsychologischen Attributionstheorie", **GA (Goltdammer's Archiv für Strafrecht)**, 1981, s. 79, 83: Schöneborn'un sistematiğinde insan davranışının sonucunda bir neticenin ortaya çıkmamasının iki tür sebebi olabilmektedir: İç sebepler (intern) ve dış sebepler (extern). İç sebepler açısından yukarıda da değindiğimiz davranışın neticeyi oluşturabilme kabiliyeti (Fähigkeit) bulunmayabilecektir. Dış sebepler açısından ise paylaşılan örneklerde olduğu gibi davranış neticeyi oluşturma kabiliyetine sahip olsa dahi tesadüf bu neticenin ortaya çıkmamasında rol oynayabilecektir.

[386] Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 331.

[387] a.e., s. 321.

temelini daha da ileri taşıma gayesindedir.[388] Mevcut düzendeki her taksirli suçun objektif netice sorumluluğuna dayandığını belirtmektedir.[389] Failin herhangi bir öngörüsü bulunmaksızın, tamamen tesadüfe dayalı olarak bir neticesizlik/ağır neticeler yelpazesine tabi olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla bir netice ortaya çıksa dahi bu durumun aslında bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunmaktadır.[390] Bu kapsamda en nihayetinde iki temel değişiklik teklif edilmektedir. Birincil olarak kusur ilkesine dayalı suç yapısının failin kişisel tehlikeliliğine dayanması, ikincil olarak da suç politikasının hareket değeri üzerine yoğunlaşarak taksirli tehlike suçlarının arttırılmasıdır.

Rudolphi taksirli suçlarda netice değerinin tek başına bir anlam ifade etmediğini, mutlaka bir özen yükümlülüğüne aykırı hareket değerine bağlı olması gerektiğini belirtmektedir.[391] Benzer şekilde birçok yazar netice değerinin tek başına ceza hukuku için anlam taşımayacağını, hareket değeri olmaksızın tipiklik ve en nihayetinde haksızlığın temellendirilmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir.[392] *Armin Kaufmann* okulunun haksızlık öğretisini taşımayı arzuladığı noktada ise netice değerinin ceza hukukunda herhangi bir fonksiyona sahip olmaması savunulmaktadır. Bu okul aracılığıyla *Samson*'a göre artık neticenin haksızlık ve akabinde kusur ilkesi noktasında herhangi bir bağlantısı olup olmadığı sorgulanmaktadır. Bu sorgulamanın temel sonucu olarak da neticenin objektif cezalandırılabilme şartına indirgenmesi teklif edilmektedir.[393] *Welzel* neticenin limitlendirme fonksiyonuna, tipiklik açısından önemine ve cezanın belirlenmesindeki rolünü göz ardı etmemektedir.[394] Buna karşın *Armin Kaufmann* okulu *Welzel*'in "tesadüf" argümanını ceza hukuku dogmatiğinde temel bir değişim için kullanma niyetindedir. Önerilen rejimde cezai sorumluluk tüm sübjektif ve objektif unsurları

---

[388] Jescheck/Weigend, s. 214.
[389] Armin Kaufmann, "Das Fahrlässige Delikt", s. 135.
[390] a.e., a.s.
[391] Rudolphi, s. 63
[392] Arthur Kaufmann**,** "Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht", s. 230**;** Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwerts im Strafrecht", s. 178; Rehr-Zimmermann, s. 94; Krümpelmann, s. 93-94.
[393] Samson, s. 586.
[394] *Zielinski* de *Welzel*'in sisteminde -hareket değerini arttırmak aracılığıyla da olsa- neticenin haksızlığa katkı sağladığını kabul etmektedir. *Welzel*'in temel argümanı herhangi bir suçta neticenin tek başına değer taşıyamayacağı üzerine kuruludur: Zielinski, s. 128-129.

kendinde toplayan harekete bağlı olacaktır.[395] Monist-sübjektif haksızlık perspektifinde kişi kusur ilkesi çerçevesinde cezalandırılacak ise neticenin ortaya çıkıp çıkmaması tamamen tesadüftür ve bu anlamda da netice faille ilgisiz kalmaktadır.[396] *Armin Kaufmann* okulu kişilerin cezai sorumluluğunun bir tesadüf anına (Zufallsmoment) dayanmasını kusur ilkesine aykırı görmektedir.[397] Fail ile ilgisiz, tesadüf anına dayalı netice de bu durumda *Bemmann*'ın deyimiyle "kusura yabancı" (schuldfremd)[398] objektif cezalandırılabilme şartı kavramı ile nitelenmek durumundadır. Neticenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul görmesi, kişinin kusur ilkesi çerçevesinde hangi kritere dayalı olarak cezalandırılacağı tartışmasını beraberinde getirmektedir.[399] Bu durumda monist-sübjektif haksızlık perspektifi failin "kişisel" olarak ortaya çıkardığı "tehlikeliliği" göz önünde bulundurma eğilimindedir.

Kişisel haksızlık öğretisine getirilen monist-sübjektif perspektif failin davranışını tek cezai meşruiyet zemini olarak kabul etmektedir. *Krümpelmann*'a göre buradaki temel amaç klasik suç öğretisinin meşruiyeti dış dünyada oluşan zararda aramasının önüne geçmektir.[400] Bu öğreti temelinde hukuki değerlerin zarara uğraması failin eseridir (Werk eines Täters) ve haksızlık da sadece failin kendisine bağlı olmaktadır.[401] Fail dış dünyada bir netice ortaya çıkaracak ise de öncelikle bu netice değerine yönelim gerekmektedir. *Rudolphi* bu kapsamda şu soruyu yöneltmektedir: Failin cezalandırılmasındaki meşruiyet failin yarattığı somut netice değerinde mi, yoksa sübjektif olarak hukuki değerlere zarar vermeye yönelen failin tehlikeliliğinde midir?[402] *Mylonopoulos* da taksirli suçlarda haksızlığın özen yükümlülüğüne aykırı gelen failin hukuki değerleri zarara uğratma olasılığı ile açıklandığını belirtmektedir. *Armin Kaufmann* okulunda hareket değerinin adeta bir

---

[395] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 7.
[396] a.e., a.s.
[397] Robert Seiler, "Die Bedeutung des Handlungsunwertes im Verkehrsstrafrecht", **Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag,** Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1972, s. 79.
[398] Günter Bemmann, **Zur Frage der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit,** Verlag Otto Schwartz & Co, Göttingen, 1957, s. 8.
[399] *Seiler* de bu kapsamda endişelerini dile getirmektedir. "Öngörülebilirlik" (Voraussehbarkeit) kıstasının tamamen yok olmasının atıl hukuk anlayışlarındaki objektif netice sorumluluğunu tekrar geri getirebileceğine dikkat çekmektedir: Seiler, s. 79.
[400] Krümpelmann, s. 67.
[401] a.e., a.s.
[402] Rudolphi, s. 70-71

tesadüf tehlikesi (Zufallsgefahr) olarak nitelendirildiğine dikkat çekmektedir.[403] Bir anlamda netice ortaya çıkmasa dahi taksirli suçlarda özen yükümlülüğüne aykırılığın kendi değerini koruduğu savunulmaktadır. Taksirli suçlarda sorumluluk bu öğretide muhtemel finalizme ve yükümlülük yüklenen özen emrine dayanmaktadır. Tehlike içeren ve yükümlülüğe aykırı gelinen tehlikeli davranış ile taksirli suçlarda netice oluşmasa dahi hareket değerinin zarara uğradığından bahsedilmektedir.[404] Aslında öngörüde bulunmama hali taksirli suçların bir parçası değil, failin tehlikeliliğini kanıtlayacak ve cezai meşruiyet sağlayacak bir araç gibi sunulmaktadır.[405] Bu haliyle faildeki "tehliklelilik" netice yokluğu dahil olmak üzere, tüm netice ihtimallerini kapsayacak kudrete sahip olmaktadır.[406]

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz iki değişiklik teklifi açısından baktığımızda kusur ilkesine dayalı kişisel tehlikeliliğin esas alınması, ikincil konumdaki suç politikası teklifine de doğrudan sirayet etmektedir.[407] *Armin Kaufmann*'a göre aynı tehlikelilikte bir hareket tesadüfe dayalı olarak farklı kusura dayalı cezalar ortaya çıkarmaktadır. Bu sebeple suç politikasında taksirli netice suçları yerine, caydırıcı taksirli tehlike suçları düzenlenmesi yoluna gidilmelidir.[408] Taksirli öldürme, yaralama gibi suçlarla öngörülmeyen neticelerden ziyade suç politikası olarak özen yükümlülüğü üzerine yoğunlaşılmalıdır ve tesadüf anlarından ziyade öngörülecek taksirli tehlike suçlarından sorumlu olmalıdır.[409] Neticeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelemek işte bu suç politikası teklifine de önemli katkı sağlamaktadır. Zira objektif cezalandırılabilme şartları suç politikasını ilgilendirmeyen, suç politikasını etkilemesi düşünülemeyecek bir yapıya sahiptir.[410] Dolayısıyla neticenin nerede konumlandırıldığı bir suç politikası sorununun cevaplandırılması

[403] Mylonopoulos, s. 72
[404] Krauß, s. 43-44
[405] Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 406.
[406] Krümpelmann**,** s. 81; Netice içermeyen hareketlerin hukuk düzeni için tek başına tehlike içerdiği ancak neticenin ortaya çıkışı ile tehlikeliliğin artması noktasında *bkz*. Zielinski, s. 129.
[407] Armin Kaufmann, "Das Fahrlässige Delikt", s. 149: *Armin Kaufmann*'a göre neticenin taksirli suçlarda sorumluluktan koparılması sayesinde, kusur ilkesine de aykırılık ortadan kalkacaktır. Bunun çözümü ancak suç politikasının değiştirilmesi ile mümkündür.
[408] a.e., s. 137.
[409] a.e., s. 148-149.
[410] Schünemann, s. 172-173.

niteliğindedir.[411] *Schünemann*'a göre netice bir tesadüf anından ziyade, suç politikasında genel önleyici amaca hizmet etmektedir.[412] *Zielinski* de neticenin suç politikasında önemli önleyici amaçları haiz olduğunu kabul etmektedir.[413] *Armin Kaufmann* ise kişisel haksızlık teorisinin neticenin kabul gören statüsünü reddettiğini, yeni bir çözüm sunduğunu ifade etmektedir. Buna karşın objektif cezalandırılabilme şartı olarak haksızlık dışarısında kalacak bir neticenin yine de ceza hukuku dogmatiğinde anlamsız bir figür olarak kalmayacağını iddia etmektedir.[414] Neticenin yeni sunumu ile dahi ceza hukukuyla ilgisi kurulmak istenirken[415], *Armin Kaufmann* okulunun teklifleri önemli çelişkiler barındırmaktadır. Zira ceza hukukunda önleyici amacın ve diğer fonksiyonların kabul edilmesi halinde bir "objektif cezalandırılabilme şartının" maddi ceza hukuku ile ilişkilendirilmesi söz konusu olmaktadır.[416]

Neticenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak savunulması sadece taksirli suçlar için değil, kasten işlenen suçlar için de önem arz etmektedir. "Kişisel tehlikelilik" üzerinden kurulan monist argümanlar en nihayetinde neticenin konumunu suça teşebbüs alanında da sorgular hale getirmektedir. Gelecek başlık itibariyle, monist-sübjektif haksızlık perspektifinde, icra hareketlerinin tamamlandığı (hareket değerinin karşılandığı) ancak neticenin ortaya çıkmadığı durumlar ele alınacaktır.

2.2.3. Suça Teşebbüste Neticenin Konumunun Reddedilmesi

Tipik bir neticenin arandığı suçlarda hareketin tek başına cezalandırılabileceği yegane hal suça teşebbüstür. Bu durumda cezai sorumluluk için farazi bir haksızlık zemini oluşturulmaktadır.[417] Buradan yola çıkarak, hareket değerinin tek başına haksızlığa temel oluşturması ise mevcut teşebbüs dogmatiğinin tamamen revize edilmesini gerektirmektedir.[418] Yukarıda da ifade edildiği üzere,

---

[411] Rudolphi, s. 71.
[412] Schünemann, s. 174**.**
[413] Zielinski, s. 206-207.
[414] Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 411
[415] Hoyer, s. 164-165.
[416] Mylonopoulos, s. 70.
[417] Jakobs, **Allgemeiner Teil,** s. 165.
[418] Rudolphi, s. 69.

kişisel haksızlık öğretisine getirilen monist-sübjektif perspektifte sadece hareketin final içeriğine ve failin kişisel tehlikeliliğine dayanmaktadır. Dolayısıyla suça teşebbüs noktasında monist perspektif hareket değerine dayalı finalist sübjektif görüşün radikal bir yorumu olarak karşımıza çıkmaktadır.[419] *Armin Kaufmann, Gallas* ve *Zielinski* aracılığıyla teklif edilen değişiklikler ise ilgili teorik altyapının dışında, asıl olarak suça teşebbüsün pratik sonuçlarını değiştirmek durumundadır.

Monist-sübjektif teklif hareket sonrası netice yokluğunun suçun haksızlık içeriğini düşürmemesi gerekliliği üzerine kuruludur.[420] Netice sadece taksirli suçlar nezdinde değil, suça teşebbüs halinde de haksızlıkta temellendirici bir fonksiyona sahip olmamalıdır.[421] Bu kapsamda finalist yazarların bir kısmı "tam teşebbüs" (beendeter Versuch) ve "elverişsiz teşebbüs" (untauglicher Versuch) kurumları üzerinden, failin hareket değeri ile yarattığı haksızlık içeriğinin yeterli olduğu görüşünü savunmaktadır.[422] *Gallas*'a göre fail tüm iradi icra hareketlerini neticeyi ortaya çıkarmak amacıyla ortaya koymaktadır. Neticenin oluşup oluşmaması ise failin çabasından bağımsız, elinde olmayan bir tesadüfe bağlı olmaktadır.[423] *Armin Kaufmann* da taksirli suçlar nezdindeki açıklamalarına benzer nitelikte teşebbüs başlığı altında yine kusur ilkesini ön plana çıkarmaktadır.[424] *Armin Kaufmann*'a göre tamamlanan ve neticesi gerçekleşen suç için failin kusurunun neden daha ağır olduğunu açıklamak mümkün değildir.[425] Failin kasten öldürmeye yönelik silahını ateşlemesi ve mağduru yaralaması sonrasında, mağdurun yattığı hastanedeki doktorun çok maharetli olması ve bu sebeple failin ölmemesi ve yatağında canlı

---

[419] Sübjektif ve objektif teorilerin kapsamlı incelemesi için *bkz.* Adem Sözüer, **Suça Teşebbüs**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1994 s. 45 vd.
[420] Krauß, s. 39.
[421] a.e., s. 40.
[422] Her iki teşebbüs hali açısından da aşağıda ayrı bir başlık açacağımız ifade edilmelidir. Bu başlık altında ise ilgili okulun görüşlerini tanıtmaya devam edeceğiz; *aşağıda bkz.* Beşinci Bölüm - 4.2.1. İcra Hareketlerinin Tamamlandığı Teşebbüs ve Elverişsiz Teşebbüs Hallerinde Neticenin Konumlandırılması
[423] Gallas, s. 163: "zufällig verbunden"
[424] Armin Kaufmann aynı zamanda kusur ilkesine paralel olarak cezanın önleyici fonksiyonunun da yok edildiğini ileri sürmektedir. Zira bir mahkeme teşebbüs sebebiyle, netice ortaya çıkmadığından dolayı cezayı fazlasıyla azaltır, hatta ceza vermekten vazgeçer ise bu durumda cezanın önleyici fonksiyonunun hiçbir amacı kalmayacaktır: Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 403.
[425] Armin Kaufmann, "Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)**, 1968, Vol. 80/1, s. 51.

yatıyor olmasının failin kusurunda ve amacında etkisi olmamalıdır.[426] *Armin Kaufmann* mevcut düzende icra hareketlerinin tamamlandığı "tam teşebbüs" halinde failin cezasının hafifletilmesini reddetmektedir.[427] Bir anlamda failin elinden gelen her şeyi yaptığı ve amacı doğrultusunda hareketlerini tamamladığı senaryoda neticenin hiçbir haksızlık içeriği ekleyemeyeceği iddia edilmektedir.[428] Dolayısıyla monist-sübjektif yorum içerisinde, kişisel haksızlık öğretisinde tamamlanan bir suç ile suça teşebbüsün eşit cezalandırılması zorunluluğu doğmaktadır.[429] Haksızlık içeriği ile ilgisi bulunmayan bir dış dünya olayı olarak neticenin kusur ilkesine dayalı cezalandırmada etkisi bulunmamalıdır. Zira kişisel haksızlık öğretisi içerisinde "suçu tamamlayan ve suça teşebbüs eden failin kusuru aynı olmalıdır".[430] Bu tespiti somutlaştırmak için *Roxin*'in paylaştığı örneğe başvurmakta fayda vardır. Bu örnekte iki failin bir mağdura doğru silahla aynı anda ateş etmesi ele alınmaktadır. Tek bir kurşunun mağdura isabet etmesi bir diğerinin hedefi kaçırması halinde her iki fail de kişisel haksızlık öğretisi temelinde aynı kusura sahip olacaktır ve aynı şekilde cezalandırılacaktır. En nihayetinde suç politikası açısından ileri sürülen öneri bu tip durumlarda tamamlanan suçla teşebbüs aşamasında kalan suçun cezasının aynı olmasıdır.[431]

Eşit cezalandırma önerisi pek tabi hareket suçlarında icra hareketlerinin kesildiği teşebbüs halinde geçerli olmamaktadır. Zira bu durumda hareket değeri ve failin kişisel tehlikeliliği saptanabilmiş değildir.[432] Fail bu noktada hareket değerini karşılamak adına gerekli enerjiyi herhangi bir sebeple göstermemiş olabilecektir.[433] Netice suçlarına yönelik "elverişsiz teşebbüs" olarak adlandırılan hallerde ise fail tüm enerjisini ve tehlikeliliğini ortaya koymaktadır. *Zielinski*'ye göre teşebbüs normu, neticenin gerçekleşmesinden bağımsız olarak, "*sen bu amacı hiçbir surette*

---

[426] a.e., a.s.
[427] a.e., a.s; *aynı yönde bkz.* Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 403.
[428] Dencker, s. 441-442
[429] a.e., a.s; Jescheck/Weigend, s. 242-243; *Degener*'e göre bu yaklaşıma kişisel haksızlık öğretisinin normun öngördüğü yükümlülüğü tek başına insan davranışına yüklemesi de etkili olmaktadır: Degener, **Die Lehre vom Schutzzweck der Norm und die strafgesetzlichen Erfolgsdelikte,** s. 131.
[430] Mylonopoulos, s. 36.
[431] Roxin, **Allgemeiner Teil**, s. 324-325.
[432] Armin Kaufmann**,** "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 403.
[433] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 8.

hedefleyip, bu yasağı ihlal etmeye kalkışmayacaksın" demektir.[434] Dolayısıyla bu amacı hedefleyen ama elverişsiz teşebbüs sebebiyle neticesi eksik kalan fiillerde dahi cezai sorumluluk suç tamamlanmış gibi öngörülebilecektir. *Krauß* bu kapsamda neticeyi haksızlık denkleminden tamamen çıkarmak isteyen monist perspektif için en problemli alanın elverişsiz teşebbüs olduğunu dile getirmektedir.[435] Eşdeğer cezalandırma amacı içerisinde, pratikte ortaya çıkacak karışıklığı önlemek adına neticenin kasten işlenen suçlarda da objektif cezalandırılabilme şartı olarak yansıtılması tek çözüm olarak gösterilmektedir.[436] Buna karşın taksirli suçlarda neticenin objektif cezalandırılabilme şartına indirgenmesi amaçsallığın yokluğu ile açıklanırken, bu durumun kasten işlenen suçlara paralel olarak uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Karanlıkta icrasına başlanan ve icra hareketleri tamamlanan bir kasten öldürme suçunda failin yöneldiği objenin bir korkuluk olması durumunda amaçsallık veya hareket değeri açısından herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır. Elverişsiz teşebbüste failin aynı tam teşebbüste olduğu gibi özdeş enerji ve tehlikeliliği gösterdiği söylenebilecektir.[437] Yukarıda incelenmiş olan "normun yükümlülüğü tek başına hareket değerine yüklemesi" tercihi de monist görüşün elverişsiz teşebbüs sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Monist görüşteki birçok yazar "tam teşebbüs" argümanlarına nazaran, eşit "elverişsiz teşebbüs" sorumluluğuna daha uzak durmaktadır. Gerçekten de bu ikilem içerisinde monist görüş tatmin edici bir çözüm sunamamaktadır.[438] Netice suçlarına teşebbüste neticenin ortaya çıkmaması bir "tesadüf anına" dayandırılırken, elverişsiz teşebbüste aynı "tesadüf" argümanı reddedilmektedir. Aslında teklif edilen sorumluluk çerçevesinde öngörülebilir bir sınır çizilemeyeceğinin farkına varılmaktadır. Kasten işlenen netice suçlarında failin yöneldiği obje bir korkuluk da olsa, bir ağaç gölgesi de olsa ortaya konan hareket değeri ile haksızlık içeriği tam olarak karşılanmış olacaktır. Bir netice suçu açısından icra hareketleri "tam teşebbüs" halinde de, "elverişsiz teşebbüs" halinde de aynı şekilde tamamlanmış olmaktadır. Buna karşın,

[434] Zielinski, s. 136.
[435] Krauß, s. 60.
[436] a.e., a.s.
[437] Mylonopoulos, s. 16; aynı tartışma için *bkz.* Zielinski, s. 129-130.
[438] Rudolphi, s. 53.

eşdeğer elverişsiz teşebbüs sorumluluğu ile kanun koyucudan tüm netice suçlarının yapısının temelden değiştirilmesi teklif edilmektedir.[439]

2.3. Dualist Haksızlık Perspektifinin Ortaya Konulması

2.3.1. Hareket Değeri ile Netice Değerinin Eşit Temele Sahip Olması

Dualist haksızlık perspektifi bir kişisel haksızlık öğretisi yorumu olmakla birlikte, monist perspektife göre klasik suç teorisine daha yakın bir konumda olduğu ifade edilebilecektir. Klasik suç öğretisinde haksızlığın temellendirmesinde "dışarıdan içeriye doğru" bir tahlil yapılmaktadır.[440] Bu öğreti açısından bakıldığında, "dışarıdan" ifadesi ile kastedilen failin sübjektif konumunun sadece yardımcı niteliğinde kullanılması ve dış dünyada ortaya çıkan objektif değişikliklerin haksızlıkta tek temel çıkış noktası olmasıdır. *Bockelmann/Volk* da bu doğrultuda düşüncelerin, isteklerin, dileklerin ceza hukukunda göz önünde bulundurulamayacağına işaret etmektedir.[441] Failin dış dünyaya yansıyan iradesinin esas alındığı bir düzende de, netice değerinin haksızlık içeriğinde temel taşlardan biri olarak kabul edilmesi gerekecektir. [442] Bu sistem içerisinde ceza hukukunda haksızlığın görevi objektif olarak birlikte yaşam düzenine zarar veren "değerlerin" düzenlenmesine tekabül etmektedir.[443] Dualist perspektif ise bu dış/objektif değerler ile yetinmemektedir. Sübjektif unsurları klasik suç öğretisi gibi dışlamamakta, kişisel haksızlık öğretisinin bir parçası olarak hareket değerini netice değeri ile birlikte değerlendirmektedir.

İnceleyeceğimiz dualist kişisel haksızlık yorumunda, monist teorisyenlerden farklı olarak netice değeri dışlanmamaktadır. Bununla birlikte hareket değeri belirli suçlarda sübjektif ve objektif unsurları taşıyabilecek, böylelikle haksızlığı tek başına temellendirebilecek kudrete sahip olmaya devam etmektedir. Burada şerh düşülmesi gereken nokta, yoğunlaşacağımız dualist perspektif rejiminin hareket değerini "niyet

---

[439] Hirsch, "Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Teil II)", s. 242, dn. 102.
[440] Krümpelmann, s. 84
[441] Bockelmann/Volk, s. 49.
[442] a.e., a.s.
[443] Krauß, s. 22.

haksızlığına", netice değerini de "objektif unsurlar bütününe" indirgemediğidir.[444] İnceleme konusu dualist perspektifte, haksızlık *Stratenwerth*'e paralel olarak hem hareket hem de netice değerinin varlığını aramak durumundadır.[445] *Maurach*'a göre de haksızlık tanımında hareketin temel oluşturduğu haksızlık ile neticenin temel oluşturduğu haksızlık ilgili tanımın "eşdeğer temel taşlarını" oluşturabilecektir.[446] Bu saptamalara karşın dikkat edilmesi gereken husus iki eş haksızlık değerinden bahsedilirken aslında iki tane ayrı haksızlık tanımı yapıldığıdır. [447] Monist perspektifte olduğu gibi hareket değerini tüm suç tiplerini kapsayacak şekilde geniş tutmak söz konusu değildir. Aynı şekilde netice değerini de tüm haksızlık öğretisine egemen kılma amacı bulunmamaktadır. *Degener*'e paralel olarak ifade etmek gerekirse, tek bir homojen tanımdan ziyade hareket suçlarında ve suça teşebbüste bir haksızlık tanımı, tamamlanan netice suçlarında ise ayrı bir haksızlık tanımı yapılmaktadır.[448]

Klasik suç teorisinde olduğu gibi her suçta bir netice ve zarar aranmadığının altı çizilmelidir. Hatırlanacağı üzere klasik suç teorisinde her suçta bir netice ve netice değeri varlığından bahsedilmektedir. Farklı yorumlarda hareket değeri faile bağlı olan ve hukuken önem arz eden davranış içeriğini karşılarken, netice değeri insan davranışının sosyal düzlemdeki etkileri olarak nitelendirilebilmektedir. [449] Netice değeri bu etkiyle dahi hareket suçlarını kapsayacak nitelikte hukuki zarar olarak yansıtılabilmektedir.[450] Klasik suç teorisinde her suçta bir zarar olduğu, bu zararın da netice değeri ile açıklanabileceği ileri sürülmektedir. Özetle, netice değeri olmaksızın herhangi bir haksızlıktan bahsedilemeyeceği kanaatine varılmaktadır. Monist-sübjektif perspektife karşı olarak bu sefer haksızlık özen yükümlülüğü ve hareket değerine değil, netice değeri ve hukuki zarara denkleştirilmektedir.[451] *Krauß* da klasik suç teorisinin sıkıntısının tüm haksızlık içeriğini netice değerine

---

[444] Baba, s. 28-29.
[445] Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 178.
[446] Maurach/Zipf, s. 216-217: "gleichrängige Bausteine des strafrechtlichen Unrechtsbegriffe"
[447] Degener, **Die Lehre vom Schutzzweck der Norm und die strafgesetzlichen Erfolgsdelikte,** s. 137.
[448] a.e., s. 142.
[449] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 237.
[450] a.e., a.s.
[451] Krauß, s. 58.

dayandırarak istisnasız her suçta zarar beklentisi içine girmek olduğunu belirtmektedir.[452] Bu sonuca netice değerini korunan hukuki değerin zarara uğraması ile özdeş gören yaklaşımlar yol açmaktadır. Zira korunan hukuki değerin zarara uğramasını netice değeriyle açıklamak durumunda da yine her suçta netice değerini kabul etmenin önü açılmaktadır.[453] Böylelikle *Hirsch*'in tipiklik ve tipik netice suçları ile sınırlandırdığı netice değeri tespitinin[454] temelsiz bir biçimde genişlemesine yol açılmaktadır.

Tüm haksızlık öğretilerine hakim olan ortak hususun düalist perspektif tarafından da kabul edildiğinin altını çizmek gerekir. Netice değeri hareket değeri olmaksızın ceza hukukunu ilgilendirmemektedir. Hareket ve netice değerinin haksızlıkta eşit temellendirme fonksiyonuna sahip olması da ancak bu şekilde mümkündür. Dış dünyada gözlemlenebilen ve netice değerine atfedilebilen değişiklikler mutlaka failin eseri olmak durumundadır.[455] Sadece netice değeri olur ve hareket değeri olmaz ise haksızlığın temellendirilebilmesi mümkün değildir.[456] Bir netice değeri hareket değerinden bağımsız olarak tek başına haksızlığın temelini oluşturamaz ise de,[457] tipik bir neticenin arandığı bir suçta salt hareket değerinin varlığı haksızlığı tam olarak karşılayamayacaktır. Zira tek başına hareket değerinin varlığı bir netice suçunda en fazla teşebbüs sorumluluğunu, taksirli suçlarda ise kişinin cezasız (Straflosigkeit) kalmasını gerektirecektir.[458] Hareket değeri tek başına içi boş bir nedensellik bağının başlangıç noktası veya bir takım koşulların (tehlikeliliğin) sağlanması değil, bir suçu gerçekleştirme iradesinin objektif ve sübjektif unsurlarıyla birincil olarak ortaya konmasıdır.[459] Söz konusu hareket değerinin tek başına haksızlığa temel oluşturduğu hareket suçları bulunabilmektedir. Netice değerinden bahsedilebilmesi için netice suçunun tüm unsurları göz önünde bulundurulmaktadır. Netice değerinden bahsedilebilecek bir suç söz konusu olduğunda, dualist perspektifte öncelikle hareket değerine mutlak bağlılık vurgusu

---

[452] a.e., s. 31.
[453] Mylonopoulos, s. 19.
[454] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 21.
[455] Krauß, s. 21
[456] Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 178.
[457] Rehr-Zimmermann, s. 29.
[458] Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 179.
[459] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 15.

yapılmaktadır.[460] Sübjektif haksızlık içeriği hiçbir zaman reddedilmemekte, objektif bir netice değeri ortaya koyan fiilde öncelikle hareket değerinin tespiti aranmaktadır.[461] Aslında monist-sübjektif perspektifin ileri sürdüğü birçok argümanı dualist perspektif de kendi sistematiğinde kabul etmektedir. Kişisel haksızlık öğretisinde hareket değerini amaçsallık içeriği ile birlikte kabul eden modern dualist teorisyenlerin korumaya çalıştığı statü, ilgili hareket değeri ile netice değerinin haksızlığı belli suçlarda birlikte temellendirebilmesidir (unrechtskonstitutiv).[462] Bu kapsamda ortaya çıkan temel farklılıklar da yine kendini taksirli suçlar ve suça teşebbüste göstermek durumundadır.

2.3.2. Taksirli Suçlarda Neticenin "Değer" Olarak Kabulü

Taksirli suçlarda cezai sorumluluk objektif özen yükümlülüğün ihlali ile birlikte neticenin öngörülebilirliği üzerine kuruludur. Kişinin cezalandırılabilmesi için objektif özen yükümlülüğü ihlali mutlaka bir netice değerine ihtiyaç duymaktadır.[463] Bu temel yaklaşımdan farklı olarak *Schaffstein* iki radikal görüşün bulunduğundan bahsetmektedir. Birincisi nedenselliği salt hukuki değerin objektif olarak zarara uğradığının tespiti olarak gören ve netice değerini öne çıkaran görüş, diğer görüş ise neticeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden görüştür.[464] Netice değerini göz önünde bulunduran görüş klasik suç öğretisine yakın durmaktadır. Kişisel haksızlık öğretisinin dualist yorumunda ise netice değerinin yanında özen yükümlülüğünün ihlalini barındıran hareket değeri de aynı şekilde ön planda olmaktadır. *Schaffstein*'ın paylaştığı görüşte bir üst başlıkta irdelemiş olduğumuz "zarar" yaklaşımının izleri gözlemlenmektedir. "Dışarıdan içeriye doğru" tahlilde, zarardan faile yönelmek esastır ve bu zarar yaklaşımını kabul eden klasik suç teorisyenler bulunmaktadır.[465] *Hirsch* ve *Stratenwerth* gibi dualist teorisyenler ise taksirli sorumlulukta hareket değeri ile netice değerini kişisel haksızlık öğretisi

---

[460] Zielinski, s. 47-48.
[461] Krauß, s. 27.
[462] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 15.
[463] Bockelmann/Volk, s. 49.
[464] Schaffstein, s. 558-559.
[465] Tüm suç politikasının bu "zarar" yaklaşımı üzerine kurulu olduğu noktasında: Mezger, s. 104: "das schädliche Verhalten nach Maßgabe des in der Außenwelt verursachten Schadens"; *Krümpelmann* da *Mezger* sistematiğinde "zarar" algısının ceza hukukunun temelini oluşturuduğunu ifade etmektedir: Krümpelmann, s. 67.

içerisinde temellendirme ve denkleştirme eğilimindedir. Zira netice değerini objektif cezalandırılabilme şartından çıkarmak kusur ilkesinin ve fiil ceza hukukunun gereği olarak kaçınılmazdır.

Kusur ilkesi açısından bakıldığında birincil olarak *lex lata* yaptırım hukukuna başvurulmaktadır. *Hirsch* taksirli suçlarda haksızlığın temelinde hiçbir netice değerinin bulunmadığından bahsetmemiz halinde maddi ceza hukuku yaptırımlarını açıklamanın mümkün olmadığını ifade etmektedir.[466] Kusur ilkesi ile bağlı olarak farklı neticeler farklı ağırlıkta yaptırımlar öngörmektedir. [467] Failin özen yükümlülüğünün ağırlığı (monist-sübjektif teorisyenlerin ifadesiyle kişisel tehlikeliliği) ise tek başına soyut bir tehlike yaratmaktan öteye geçmemektedir. *Seiler* taksirli sorumluluğun tesadüfe dayalı olduğu kabul edilse dahi, haksızlık için soyut tehlike yaratan bir hareketten fazlasının arandığına dikkat çekmektedir. [468] *Zielinski*'nin neticeyi objektif cezalandırılabilme şartına indirgediği sistematikte neticenin ağırlığının yaptırım unsuru açısından herhangi bir değişiklik yaratması mümkün değildir. Kusur ilkesi temelinde göz önünde bulundurulacak yegane kıstas bu durumda failin tehlikeli hareketi olacaktır. *Zielinski*'nin bu yaklaşımı *Stratenwerth*'e göre kusur ilkesinin temel prensiplerine aykırılık arz etmektedir.[469] Zira hareket değeri sübjektif tehlikelilikten daha fazlasına sahip olmayıp, bu yaklaşım failin cezai sorumluluğunu herhangi bir somut kıstas olmaksızın öngörülemeyecek şekilde genişletmektedir. Neticenin varlığı ve ağırlığı ise hem *lex lata* düzene hem de kusur ilkesine aykırı şekilde etkisiz kalmak durumunda olacaktır.

Hirsch netice değeri aracılığıyla korunan bir diğer prensip olarak "fiil ceza hukukuna" işaret etmektedir. Zira taksirli suçlarda öngörülebilir netice koşulu ile "fail ceza hukukundan" uzaklaşılmakta, sübjektif tehlikelilik tek başına ceza hukukunun konusu olmaktan kurtarılmaktadır.[470] *Stratenwerth* bu kapsamda ceza hukukunun amacının faili belirli suç fiillerinden uzaklaştırmak olduğuna, normların salt failin davranışına yönelik yasak ve emirlerden oluşmadığına dikkat

[466] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 18.
[467] a.e., a.s.
[468] Seiler, s. 78, 80.
[469] Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 188.
[470] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 17-18.

çekmektedir.[471] Taksirli suçların düzenlenme amacı tehlikeli addedilecek failleri saptayıp cezalandırmaktan fazlasını barındırmaktadır. Hem ceza hukukunun genel önleme amacı ile toplumun zararlı kabul ettiği neticelerden uzak durulması konusunda potansiyel failler uyarılmakta, hem de bu amaç dışında neticeden zarar gören mağdurların huzura kavuşturulması sağlanmaktadır.[472] Neticeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirmek fiil ceza hukukuna ilişkin tüm bu etkileri yok edecek niteliktedir. En nihayetinde taksirli suçlarda bir insan davranışı regüle edilecek ise, bu ancak kişinin önüne konan tipik neticeye göre kendini yönlendirmesini sağlamakla mümkündür.[473] Dualist perspektifte netice değerinin hareket değeri olmaksızın anlam ifade etmediği açıktır. Taksirli suçlar açısından ileri sürülen argümanda da hareket değeri (failin özensizliğinin) ancak netice değeri ile birlikte *ex post* saptanabilecektir.[474] Aksi halde failin herhangi bir neticeye yönelmeksizin tehlikeli addedilmesi ile birlikte "fail ceza hukukuna" geri dönülmektedir.

2.3.3. Suça Teşebbüste Neticenin Kurucu Rolü

Hatırlanacağı üzere monist-sübjektif perspektifte failin neticeyi öngörmediği taksirli suçlarda neticenin ortaya çıkması tamamen tesadüfe dayandırılmaktadır. Söz konusu "tesadüf" argümanı teşebbüs açısından uygulandığında ise failin neticeye ulaşmak için elverişli icra hareketlerini tamamladığı ve yeterli tehlikeliliği (hareket değerini) karşıladığı kabul edilmektedir. Dualist görüşte icra hareketlerinin tamamlanması ile neticenin ortaya çıkmasının failden bağımsız bir tesadüf anı teşkil etmediği görülmektedir.[475] "Suça teşebbüs", yapı itibariyle sadece kasten işlenen suçlarda öngörülebilmektedir. Tüm unsurlar açısından bilme ve isteme koşullarının karşılanması gerekmektedir. Bu özellikle birden fazla objektif unsur barındıran netice suçlarına ilişkin teşebbüs hali için geçerlidir. *Hirsch* netice değerinin temellendirilmesinde failin icra hareketlerini tamamlarken neticeyi tesadüfe bırakmadığını ve neticeye ulaşmak için öngörüsünün, bilmesinin ve istemesinin tam

[471] Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 185.
[472] a.e., a.s.
[473] Roxin, "Zur Kritik der finalen Handlungslehre", s. 86-87.
[474] Münzberg**,** s. 120.
[475] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 11.

olduğunu ifade etmektedir.[476] Dolayısıyla netice bir tesadüf/şans unsuru değil, kusur ilkesine dayalı olarak haksızlıkta bir kurucu değer olarak kabul edilmelidir. *Stratenwerth* de neticenin bir değer olarak haksızlık öğretisinden ve teşebbüs sorumluluğundan uzaklaştırılamayacağının altını çizmektedir.[477] *Armin Kaufmann* ve *Zielinski* gibi monist teorisyenlerin teklif ettiği üzere neticenin ortaya çıkmasından bağımsız olarak, tipik hareketi tamamlayan fail ile suçu tamamlayan bir başka fail eşdeğer nitelikte tehlike arz etmektedir. *Stratenwerth* söz konusu "eşdeğerlik" argümanını somut bir örnek üzerinden test etmektedir. Neticenin tesadüf/şans eseri ortaya çıkması ve objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmesine binaen fail bir kişiyi öldürmek ister, ancak netice kendi hareketinden değil, tamamen farklı bir nedensellik bağı üzerinden gerçekleşirse fail teşebbüsten değil, tamamlanmış suçtan mı cezalandırılacaktır?[478] Aslında neticenin bir "tesadüf" unsuru olarak nitelendirilmesi, "tam teşebbüs" sorumluluklarını çarpıtan ve teşebbüs teorisini reddeden monist teklifle mümkün olmaktadır.[479] Zira fail neticeye ulaşacak yeterli enerjiyi göstermemiş, yeterli kast yoğunluğuna ulaşmamış olduğunda dahi, kendi sübjektif dünyasından bağımsız sebeplerle ağır yaptırımlar ile karşı karşıya kalabilecek konuma getirilmektedir.

*Stratenwerth'*in vardığı noktayı *Hirsch* failin "objektifleştirme" kastıyla açıklamaktadır.[480] Örneğin bir kasten öldürme suçunda fare zehrinin mağdurun yemeğine karıştırılmasında veya bir silah tetiğinin sıkılmasında failin iradesi ve kastı "objektifleşmeye" başlamıştır. Buna karşın gerçekten de zehir yemeğe katıldıktan sonra veya silahın tetiği çekildikten sonra "objektifleşme" anları failin iradesinden çıkmaktadır. Yani mağdurun zehirli yemeği yemesi/sindirmesi veya silah mekaniğinin çalışması failin iradesinden çıkmıştır. Ancak bu objektifleşme anları "tesadüfe" dayalı değil failin kastı ile kapsanmaktadır. Failin kastı mağdurun zehri sindirip ölmesini ve silah mekaniğinin çalışarak mağduru öldürmesini kapsamaktadır. Bu haliyle de netice değeri "tesadüf" unsuruna değil, failin tüm bu süreçteki objektif anları realize etme iradesine ve kastına dayanmaktadır. Netice değeri de en

[476] a.e., a.s.
[477] Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 186.
[478] a.e., s. 186-187
[479] a.e., s. 187.
[480] Hirsch, Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s.12.

nihayetinde bu objektif anları karşılamakta ve teşebbüste haksızlığı hareket değeri ile birlikte temellendirme fonksiyonuna sahip olmaktadır. [481]

İlgili yaklaşımlara paralel olarak elverişsiz teşebbüs sorumluluğun da haliyle reddedildiğini söylemek gerekir. Monist-sübjektif görüşün taksirli suçlardaki "tehlikelilik" argümanı elverişsiz teşebbüsü de tamamlanmış suça denk nitelikte cezalandırılabilir hale getirmektedir. Dualistik görüşte ise netice değerinin haksızlık öğretisinden çıkarılamayacağına ve bu sebeple failin hiçbir netice değerine yönelmediği bir durumda herhangi bir şekilde cezalandırılamayacağına kanaat getirilmektedir.[482]

Lex lata kapsamda da netice değerinin teşebbüs sorumluluğundaki etkisine dikkat çekilmektedir. *Roxin* de teşebbüste haksızlığın hareket değeri ile tükenmediğine işaret etmektedir. En nihayetinde mevcut ceza hukuku pratiği, kabul ettiği normatif yapı itibariyle, tamamlanmış suç ile teşebbüs edilen suçu neticeye atfettiği değer üzerinden ayrıştırmaktadır. [483] Yasak normu *Hirsch*'in ifadesiyle teşebbüs ile denetime başlamakta ve amaçlanan netice gerçekleşene kadar kademeli olarak artmaktadır. Dolayısıyla netice suçlarında haksızlığa temel oluşturan her iki değer de baştan sona kadar var olmakta, "iradi netice gerçekleştirme yasağı" tamamlanana kadar temellendirme fonksiyonuna sahip olmaktadır. [484] *Lex lata* temelinde pratikteki gönüllü vazgeçme kurumunun da ancak dualist perspektifle açıklanabileceği ifade edilmektedir.[485] Zira teklif edilen aksi görüşteki sistematikte failin hareket değerini karşılamasını takiben neticeyi engellemeye yönelik gösterdiği çaba, sorumluluğunu hiçbir şekilde ödüllendirilmeyecektir. *Mylonopoulos*'a paralel olarak ifade edilirse, netice değeri haksızlığı temellendirmediği müddetçe, failin gönüllü vazgeçip neticenin önüne geçmesi ile suçu tamamlaması eşdeğer kabul görecektir.[486]

---

[481] a.e., a.s.
[482] Stratnwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 192.
[483] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 324.
[484] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 11: "verbotene willentliche Erfolgsverwirklichung"
[485] Mylonopoulos, s. 51.
[486] a.e., a.s.

3. ARA SONUÇ

3.1. Haksızlık Öğretilerinin Neticenin Konumu Üzerinden Şekillenmesi

Haksızlık öğretilerinin ayrıştığı noktalar doğrudan neticenin konumlandırılması ile ilgilidir. Bu konumlandırmaların temelinde ise özellikle finalist teoriyi farklı yönlerde yorumlayan teorisyenler yer almaktadır. Kişisel haksızlık öğretisi *Welzel*'in final hareket teorisine dayalı olarak insan hareketine kazandırdığı vasıfları ön plana çıkarma eğilimindedir. İnsan hareketi tek başına tüm sübjektif ve objektif unsurları kendi üzerinde toplayabilmekte iken, başka bir dış dünya değişikliğine kusur ilkesi temelinde ihtiyaç duymamamız gerektiği savunulmaktadır. Monist perspektif de bu kapsamda ontolojik-normatif ilişkinin sonucunda ortaya konan "değerler" sistematiğinde[487] netice değerinin tamamen reddedilmesini teklif etmektedir. Klasik suç öğretisinin dayattığı netice kavramına ve objektif sorumluluğa dayalı teorinin geride bırakılması gerektiği açıktır. Bu gerekliliği karşılamak adına kişisel haksızlık öğretisine getirilecek radikal nitelikteki bir yoruma ihtiyaç duyulmamalıdır. Dualist perspektif hem klasik suç öğretisinin neticeye yüklediği anlamı geride bırakmamızı sağlamakta, hem de kişisel haksızlık öğretisi içerisinde netice değerini doğru şekilde yorumlamaktadır. *Stratenwerth, Hirsch* ve *Krauß* gibi yazarlar finalist teori ile netice değerinin bir arada var olabileceğini ortaya koymaktadır.[488] Belirtmek gerekir ki, hareket teorileri önemli bir çıkış noktası sağlasa da, belirtildiği üzere bu teorilerin tek başına neticeyi konumlandırması mümkün değildir.[489] Dolayısıyla biz de final hareket teorisinin sağladığı perspektifler ile kişisel haksızlık öğretisine getirilecek dualist yorumun benimsenmesi kanaatindeyiz. Final hareket teorisi aracılığıyla netice ile hareketin ayrılmasını savunurken, haksızlık öğretileri temelinde de netice değerinin belirli suçlarda vazgeçilmez olduğu görüşündeyiz.

---

[487] Welzel, "Über Wertungen im Strafrecht", s. 23.
[488] Zielinski, s. 128, dn. 2.
[489] *Yukarıda bkz.* Birinci Bölüm - 7.2. Neticeyi Salt Hareket Teorileri ile Açıklamanın Zorluğu; *Armin Kaufmann* da hareket teorilerinin önemini kabul etmekle birlikte ödevinin doğrudan haksızlık alanını düzenlemek değil temel prensipler sağlamak olduğunu belirtmektedir: Armin Kaufmann, "Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht", s. 32-33.

Welzel'in ortaya koyduğu üzere, klasik suç teorisinde haksızlığa salt dış dünyadan gözlemlenebilir objektif unsurlar dahil olur, sübjektif anlar sadece "kusur" altında değerlendirilirdi. Doğal-nedensel teori açısından tahlil yapıldığında dışarısı haksızlık, içerisi kusur şeklinde bir ayrım gözlemlenmekte idi.[490] Kabul etmek gerekir ki, insan hareketine yüklenen final vasıflarla birlikte haksızlığın sübjektif unsurları da taşıyabilen değerler ile açıklanması ceza hukuku dogmatiği açısından devrim niteliğindedir. "Haksızlığın" kusur başlığına gidilmeksizin sübjektif unsurları taşıyabilen hareket değeri ile açıklanabilmesi önemli bir kazanımdır. Buna karşın hareket değerinin tüm suçlarda monist perspektifle tek başına haksızlığı temellendirmesi mümkün olmayacaktır. Zira *Welzel*'in de neticeyi objektif cezalandırılabilme şartına indirgeyecek radikal bir okula teorik temel sağlamadığı anlaşılmaktadır.

3.2. Monist-Sübjektif Haksızlık Tekliflerinin Reddedilmesi

Welzel haklı olarak haksızlığın failin içsel kişiliğinden koparılmış kör netice sebebiyetlerinden oluşamayacağına işaret etmektedir.[491] Kişisel haksızlık öğretisi de bu doğrultuda hareket değerini haksızlığın esası olarak görmektedir. Dualist perspektifte de kişisel haksızlık öğretisi aynı şekilde haksızlığın temelini ilk olarak hareket değerinde görmekte ve *Welzel*'e paralel olarak kişisel haksızlık değerini tüm suçların ortak değeri olarak kabul etmektedir.[492] Buna karşın *Armin Kaufmann* ve *Zielinski* gibi teorisyenlerin hareket değerini tekilleştirerek neticeyi suç genel teorisinden tamamen uzaklaştırması reddedilmelidir. Hareket değeri hareket suçları temelinde sübjektif ve objektif değerleri üzerinde toplayarak haksızlığı tek başına temellendirebilecektir. Ancak neticenin ayrı bir değer olarak netice suçlarında öngörüldüğü noktada tipiklik-haksızlık ilişkisinin cezai sorumluluk için bir bütün olarak ortaya konması gerekmektedir. Tipik neticenin kanun koyucu tarafından düzenlenmesi ile birlikte hareket değeri ile bağlı ayrıca bir netice değerinin ortaya çıkması gerekmektedir.[493] Bu suçlar özelinde netice değerinin de tek başına

---

[490] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, s. 59-60.
[491] a.e., s. 62.
[492] a.e., a.s.
[493] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 21.

haksızlığa temel oluşturamayacağı açıktır.[494] Ancak sadece final hareketin haksızlık içeriği sağladığı ve neticenin haksızlık içeriğinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı bir formül yaratmak mümkün değildir.[495] Zira netice değerinin hareket değerine bağlılığı aynı şekilde tipik neticenin arandığı suçlarda hareket değeri için geçerli olmaktadır. Örneğin taksirli bir suçta hareket değerinden bahsedebilmenin imkanı hareketin netice ile birlikte realize olmasına bağlıdır. *Welzel* de hareket değerinin pozitif ceza hukuku açısından önem arz etmesinin neticeye bağlandığı bu tip durumları kabul etmektedir.[496] Tüm bu tartışmalar göz önünde bulundurulduğunda *Armin Kaufmann* okulunun kişisel haksızlık öğretisi için getirdiği tekliflere şu üç başlıkta cevap vermek gerekmektedir. İlk olarak "tehlikelilik" ve "neticeyi oluşturma yeteneği" (Erfolgsfähigkeit) gibi kavramlarla failin salt hareket değeri üzerinden tahlilini yeterli saymak "fail ceza hukuku" günlerini geri getirecektir. İkincil olarak, neticenin taksirli suç sistematiği üzerinden objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmesi ve taksirli tehlike suçlarının egemenleşmesi *ultima ratio* ilkesini haiz ceza hukukunun alanını gereğinden fazla genişletecektir. Üçüncü ve son olarak da teşebbüs sorumluluğunun hareket değeri ile tükendiğinden bahsetmekle tüm *lex lata* teşebbüs pratiği reddedilecek, elverişsiz teşebbüs ve hazırlık hareketleri sorumluluğu dahil olmak üzere kişilerin orantılılık ve kusur ilkesine aykırı olarak cezalandırılmasının önü açılacaktır.

3.2.1. Sadece Hareket Değerinin Benimsenmesinin Tehlikeleri

Monist-sübjektif görüşün kabul ettiği hareket değeri içeriğinde "amaçsal" bir yönelimle yetinilmektedir. Netice değerinin herhangi bir temellendirme fonksiyonu bulunmaz iken tüm suçlarda haksızlığın salt hareket değeri üzerine kurulması teklif edilmektedir. *Hirsch* bu noktada kişisel öğretinin hukuki değil, ahlaki bir denetim gerçekleştirdiğini ifade etmektedir. Bir sonraki tespiti ise *Armin Kaufmann* okulunun ceza hukukunu getireceği noktanın "fail ceza hukuku" olduğudur.[497] Gerçekten de failin dış dünyaya yansıtmadığı değişikliklerden varsayımsal olarak cezalandırılabilmesi fiil ceza hukukunun yok sayılmasını beraberinde getirmektedir.

---

[494] Rehr-Zimmermann, s. 98; Jescheck/Weigend, s. 239.
[495] Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 183.
[496] Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 330-331.
[497] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 8-9.

Ceza hukukunun pek tabi salt hareket değerine haksızlık atfettiği tehlike suçları olabilmektedir. Buna karşın netice değerinin tipiklik üzerinden ortaya konduğu suçlarda salt hareket değerine başvurularak netice ortaya çıkmasa dahi failin tam sorumluluğuna gidilmesi herhangi bir hukuki kıstasa bağlanmış değildir. Failin amaçsal yönelimi ile tehlikeliliğin saptanması veya aklından geçenlerin tahlili ceza hukukunun konusu olmamalıdır. Cezai sorumluluk failin kafasıyla değil, failin ortaya koyduğu fiil ile tespit edilecektir.[498] *Welzel* de final hareket teorisini geliştirip kastı hareket içeriğine dahil ederken fiil ceza hukukunu bertaraf etme amacını gütmemiştir. Netice değerinin her suçta aranmasının önüne geçilmesini sağlamış, hareket değerinin tek başına belirli suçlarda haksızlığı tek başına temellendirmesinin önünü açmıştır. *Armin Kaufmann* okulu ise açıkça *Welzel*'i yanlış yorumlamaktadır.[499] *Welzel* aracılığıyla haksızlık öğretisine sübjektif değerlerin yerleştirilmesi önemli bir dönüm noktasıdır. Buna karşın *Armin Kaufmann* okulu sübjektif iradenin yoğunluğunu ve failin amaçsal motivasyonunu öngörülecek cezada tek faktör olarak sunmaktadır.[500] Dolayısıyla sübjektif unsurların hareket değeri ile tekilleştirilmesi ve cezai sorumluluğun salt "tehlikelilik", "yükümlülük" gibi kıstaslarla belirlenmesi fiil ceza hukukunun zayıflamasına yol açacaktır.[501]

Hareket değerinin tek başına her suçu temellendirmesinin bir başka eksiği kendisini objektif isnadiyette göstermektedir. *Mylonopoulos* ancak netice değerinin haksızlığı temellendirmesi halinde objektif isnadiyet teorisinin anlam kazanacağını belirtmektedir.[502] *Armin Kaufmann* okulu da netice değerini "tesadüf unsuru" üzerinden reddetmesine rağmen, kabul ettiği monist perspektifte tesadüfe dayalı başka tür sorumlulukları göz ardı etmektedir.[503] *Rudolphi*'nin paylaştığı örnek bu tezi somutlaştıracak niteliktedir. *Rudolphi* hareket değeri aracılığıyla failin bir neticeye

---

[498] Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 166.
[499] *aynı yönde bkz.* Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 10.
[500] Krümpelmann, s. 79.
[501] *Spendel*'e göre nasyonalsosyalist tezler haksızlık kuramını salt subjektifleştirmek üzerine kuruludur. Hareket değerinin tek başına haksızlığı temellendirdiği, failin içsel dünyasının cezalandırılabildiği durumlarda fiilden ziyade failin cezalandırılmasına yönelik bir eğilim olduğu gözlemlenmektedir: Spendel, s. 15.
[502] Mylonopoulos, s. 45.
[503] Finalist teorisyenlerin "amaç" rasyonalini geliştirirken objektif isnadiyetin koruma alanını göz ardı etmeleri noktasında *bkz.* Claus Roxin, "Finalität und objective Zurechnung", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 237.

yönelik amacının, arzusunun cezai sorumluluk için yeterli olmaması gerektiğine dikkat çekmektedir.[504] Paylaştığı örnekte de fail sevmediği ve ölmesini istediği bir kişiyi fırtınalı bir günde ormanda yürüyüşe ikna etmekte ve bu kişi o günkü fırtınada bir yıldırım çarpması ile ölmektedir.[505] Hareket değeri "öldürme amacı" ve "ikna etme" ile karşılanırken, neticenin faile isnat edilebilirliği yine bir tesadüf anına dayanacaktır. Bu şekilde bir neticenin haksızlığa temel oluşturmasının engellenmesi ise haksızlığın tekilleştirilmesini değil, objektif isnadiyet öğretisinin kabulünü gerektirmektedir.[506] Bu kabul ise hareket değerine bağlı olarak netice değerinin haksızlığı temellendirmesi ile mümkündür. Böylelikle salt arzuya, amaca dayanan bir haksızlık anlayışının önüne geçilmesi sağlanacaktır. Aksi halde neticenin ortaya çıkmasında failin risk artırımı söz konusu değil iken, bir anlamda tesadüf/şans faktörlerinin istenmesi ceza hukukunda kastın yerine geçecek noktaya gelecektir.[507]

Monist-sübjektif perspektif neticenin objektif cezalandırılabilme şartına indirgenmesini teklif etmektedir.[508] Netice değeri üzerinden yapılacak tercih ise aslında doğrudan suç politikasını ilgilendirmektedir.[509] Zira suç politikasının belirli bir neticeye ulaşmayı amaçlayan faillerin genel tehlikeliliğini önlemek üzerine kurulup kurulmayacağı tartışılmaktadır.[510] *Jescheck* de haksızlığın hareket değerinde tükenmesi ve netice değerinin dışlanması halinde netice suçlarında icra hareketlerinin tamamlanması ile suçun tamamlanmasının eşit görüleceğine ve taksirli suçlarda özen yükümlülüğüne aykırı davranışın netice olmaksızın cezalandırılabileceğine işaret etmektedir.[511] Zira netice artık bir objektif cezalandırılabilme şartına indirgenmiş, "tehlikelilik" suç politikasının temeli haline gelmiş olacaktır. Gerçekten de neticenin bir objektif cezalandırılabilme şartına dönüşmesi halinde suç politikasında düşünülmesi mümkün değildir. En nihayetinde

---

[504] Rudolphi, s. 63.
[505] a.e., a.s.
[506] Rehr-Zimmermann, s. 161; Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 326.
[507] Mylonopoulos, s. 46, 76.
[508] Armin Kaufmann, "Zum Stand der Lehre vom personalen Unrecht", s. 411**;** Degener, **Die Lehre vom Schutzzweck der Norm und die strafgesetzlichen Erfolgsdelikte**, s. 128-129.
[509] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 327; *benzer yönde bkz*. Claus Roxin, "Normativismus, Kriminalpolitik und Empirie in der Strafrechtsdogmatik", **Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag**, Dunscker & Humblot, Berlin, 2003, s. 427-428.
[510] Rudolphi, s. 71-72.
[511] Jescheck/Weigend, s. 240

objektif cezalandırılabilme şartları, failin sübjektif dünyasına yabancı olması itibariyle, kanun koyucu tarafından suç politikasında göz önünde bulundurulabilecek bir yapıya sahip olamayacaktır. Bu tür "şartlar" *Schünemann*'a göre de toplumda ceza beklentisi (Strafbedürfnis) yaratmamakta ve suç politikasını yönlendirmemelidir.[512] *Armin Kaufmann* okulu da artık suç politikasının özen yükümlülüğü üzerine yoğunlaşmasını teklif etmektedir.[513] Buna karşın aynı okul neticenin hala özel ve genel önleyici amaca katkı sağlayabileceğini ifade etmektedir. *Zielinski* açıkça neticenin genel önleme amacını şekillendirmeye devam edeceğini belirtmektedir.[514] Benzer şekilde *Puig* neticenin haksızlık öğretisine ait olmasa da suç politikası açısından anlam taşıdığını söylemektedir.[515] *Armin Kaufmann* da neticenin haksızlık alanının dışında bir rol oynayabileceğini ve cezanın özel/genel önleme amacına etki edebileceğini kabul etmektedir.[516] Tüm bu temennilere karşın suç politikasının herhangi bir objektif cezalandırılabilme şartını esas alması hukuk mantığı ile açıklanamayacaktır. Neticeyi bir "tesadüf anı" ve "şart" (Bedingung) olarak nitelendirmekle birlikte suç politikası kapısı tamamen kapanmıştır. Netice hem haksızlığın dışına itilip, hem de suç politikasında belirleyici olamayacaktır. *Stratenwerth* de bu kapsamda *Zielinski*'yi eleştirmekte, teklif edilen kişisel haksızlık rejiminin elinde olmayan sebeplerle neticeyi suç politikası ve yasak içeriğinde kabul etmek durumunda kaldığını ifade etmektedir.[517]

Hareket değerinin her suçta tek başına haksızlığı temellendirmesinin kabulü sınırlı bir dogmatik tercih olmaktan öte sonuçlar barındırmaktadır. Sırasıyla, kişisel haksızlık öğretisinin fail ceza hukukuna meşruiyet sağlayacak nitelikte hatalı yorumlanması, objektif isnadiyet öğretisinin göz ardı edilmesi ve suç politikasında var olan netice değerinin temelsizleştirilmesi bu sonuçların başında gelmektedir.

---

[512] Schünemann, s. 172-173; aynı yönde *Bemmann* da failin kusurunu ilgilendirmeyen bir özellikten bahsedebiliyor isek, o zaman devletin cezalandırma politikasını da ilgilendirmeyen bir özellikten bhasettiğimizi belirtmektedir: Bemmann, s. 53.
[513] Armin Kaufmann, "Das Fahrlässige Delikt", s. 148-149.
[514] Zielinski, s. 214**.**
[515] Santiago Mir Puig, "Über das Objektive und das Subjektive im Unrechtstatbestand", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 264.
[516] Hoyer, s. 164-165, 190.
[517] Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 183.

Kişisel haksızlık öğretisinin ilgili tekliflerinin reddedilmesi ve taksirli suçlar ile suça teşebbüs için de benzer bir tahlilin yapılması gerekmektedir.

3.2.2. Neticenin Taksirli Suçlarda Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Nitelendirilemeyeceği

Armin Kaufmann taksirli suçlarda neticenin gerçekleşmesinden bağımsız olarak, salt özen yükümlülüğüne dayalı bir cezalandırma sistemi öngörmek istemektedir.[518] Neticenin varlığı bir objektif cezalandırılabilme şartına denk düşecek ve failin özen yükümlülüğünün ihlalini "realize" etmiş, bir anlamda kanıtlamış olacaktır.[519] *Ex ante* özen yükümlülüğünün kendisi cezai sorumluluğa tek başına temel oluşturmakta, ortaya çıkan tipik netice içeriği önem arz etmemektedir. *Krümpelmann* monist-sübjektif görüşün bu özgün yaklaşımını taksirle öldürme ve yaralama suçlarıyla özetlemektedir.[520] Failin özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sonrasında taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu ortaya çıkabilecektir. Neticenin yaralama veya öldürme şeklinde gerçekleşmesi bu görüş temelinde cezanın belirlenmesinde değişiklik yaratmamaktadır. Zira koruma altına alınan değerler salt insan davranışının tehlikeliliğidir ve her iki netice için de temel oluşturacak davranış aynı aracılık fonksiyonuna sahiptir.[521] Buradaki esas problem neticenin hiç ortaya çıkmadığı veya herhangi bir şekilde faile isnat edilemediği durumlarda dahi özen yükümlülüğüne ihlalin tek başına haksızlığa temel oluşturabileceğidir. Gerçekten de objektif cezalandırılabilme şartları kusur ilkesinin dışında kalan ve failin cezasını arttırıp, azaltabilecek nitelikte değildir. Dolayısıyla kişisel haksızlık öğretisi netice ile fail ilişkisi kurulamasa dahi, failin özensizliğini tek başına cezalandırılabilir hale gelmektedir. *Roxin* ise neticenin ortaya çıkmamasında büyük bir şans unsuru dahi bulunsa, netice yokluğunun kusur ilkesi kapsamında cezai sorumluluğu bertaraf edeceği görüşündedir.[522] *Lex lata* bu yönde aksi bir görüş veya karar da bulunmamaktadır. Bu durumun sebebi taksirli cezai sorumluluk ile kast içeren sorumluluğun farkına dayanmaktadır. Failin kasten

[518] Dencker, s. 455.
[519] Krauß, s. 61.
[520] Krümpelmann, s. 78.
[521] a.e., a.s.
[522] Roxin, **Allgemeiner Teil**, s. 327.

icrasına başladığı bir suçta neticenin ortaya çıkmaması ile salt özen yükümlülüğüne aykırı hareketlerin icrasına başlaması ceza hukukunda fark yaratmak zorundadır. Bu kanun koyucunun bir tercihidir ve *ultima ratio* ilkesi ile de uygunluk göstermektedir. *Welzel* ve *Roxin, lex lata* taksirli sorumluluk konusunda aslında aynı görüştedir. *Welzel* ceza hukukunda "*işler iyi gittiği zaman, kötü bir şey olmamış demektir*" ifadesini kullanırken,[523] *Roxin* de "*hiçbir şey olmamış ise, hukuk barışı zarar görmemiş, suç politikası temelinde cezai reaksiyonun verileceği yeterli düzeye ulaşılmamış*" demektedir.[524] *Armin Kaufmann* okulu ise bu yaklaşımların netice değerinin haksızlıktan dışlanması ile çözüleceği kanaatindedir. Burada hataya düşülen nokta ise kabul gören ceza hukuku dogmatiği ile kanun koyucu pratiğinin birbirine karıştırılmasıdır. *Armin Kaufmann* okulu neticeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirirken, yukarıda başka başlıklar altında da ifade edildiği üzere, yeni bir başlıkta daha *Welzel*'i hatalı yorumlamaktadır. *Welzel* netice değerini yeri geldiğinde tesadüf anı olarak nitelendirse de, neticeyi haksızlık öğretisinden çıkarmak veya objektif cezalandırılabilme şartına indirgemek amacında değildir. *Welzel* kanun koyucudan taksirli tehlike suçları düzenlemelerini yaygınlaştırmasını talep ederken, taksirli netice suçlarını kusur ilkesine aykırı nitelikte temelsizleştirmeye çalışmamaktadır.[525] Kanun koyucu Türk Ceza Kanunu m. 171 "Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması" veya Alman Ceza Kanunu m. 315c "Gefährdung des Straßenverkehrs" örneklerinde olduğu gibi kanuni düzenlemelere başvurabilmektedir. Bu tür tehlike suçları ile tipik bir netice ortaya çıkmaksızın "cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi"[526] mümkündür. Kasten veya taksirle işlenen farklı nitelikte soyut veya somut tehlike suçları düzenlemek en nihayetinde kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte mevcut netice suçlarının dogmatik yapısı veya pratik sonuçlarının değiştirilmesi düşünülmemektedir. Dolayısıyla netice değerinin barındırdığı fonksiyonların kabulü ve objektif cezalandırılabilme şartı teklifinin reddedilmesi gerekmektedir.

---

[523] Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 331.
[524] Roxin, **Allgemeiner Teil**, s. 327.
[525] Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 315.
[526] Uğur Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 11, Sayı: 41, 2020, s. 29.

Taksirli suçlar norm içeriği itibariyle de tek başına hareketi yasaklamamakta, bir unsur olarak neticenin mutlaka ortaya çıkmasını aramaktadır. Bu tür bir norm yapısı salt özen yükümlülüğünün ihlalini tek başına cezalandırmaya cevaz vermemektedir. Finalist teorinin taksiri kusur altında ayrı bir başlığa yerleştirmekten kaçınması ve taksiri haksızlığa esas oluşturan tipiklik ve haksızlıkta görmesi bu yapıyı değiştirmeyecektir. *Schünemann, Welzel*'in çalışmalarının farklı yorumlanması ile özen yükümlülüğünün ihlali karşısında neticenin sorgulanır hale geldiğini belirtmektedir.[527] Gerçekten *Armin Kaufmann* okulunun yorumunda taksirli suçlarda salt yasaklanan bir final hareket bulunduğu, ancak bu hareketin bağlı olduğu korunan hukuki değerin zarar görmesi ile cezalandırılabildiği görüşü hakimdir.[528] Bu tür bir yorumla taksirli suçlarda tipiklik nedensellikte değil, özen yükümlülüğünde aranabilmektedir. *Schaffstein* böylelikle taksirli suçların tehlike suçu olarak dahi düşünülebileceğini ifade etmektedir.[529] Bu tür bir dogmatik yapının kabul edilmesi mümkün değildir. Taksirli suçlarda var olan rejimde zaten tek başına nedensellik yeterli değildir. Bu yöndeki en temel argüman objektif özen yükümlülüğü ile birlikte neticenin "öngörülebilir" olma zorunluluğudur. *Seiler* neticenin öngörülebilir olmasından vazgeçilmesi halinde gerçek bir "objektif cezalandırılabilme şartına" dönüşeceğini belirtmektedir.[530] Bu tür bir kabulün sonucunda failin özen yükümlülüğünü ihlalinin hangi kıstas ile saptanacağı belirsizdir ve bu belirsizlik fiil ceza hukuku için fazlasıyla tehlikelidir. Ceza hukukunda tesadüfe dayalı sorumluluktan uzaklaşmak isteniyor ise bunun en basit yolu neticelerin fail tarafından öngörülebilir olmasıdır.[531] Mevcut kanun koyucu pratiğinde de tesadüfe değil öngörülebilirliğe dayalı düzenlemeler hakimdir.[532] *Welzel* de tüm *lex lata* eleştirilerine karşın taksirli suçların tek objektif unsurunun hareket olmadığını kabul

[527] Schünemann, s. 159.
[528] Samson, s. 587.
[529] Schaffstein, s. 558.
[530] Seiler, s. 79.
[531] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 17-18.
[532] *Maurach*'a göre kanun koyucunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar açısından öngördüğü rejim bile Zielinski'nin "tesadüf" kuramını tek başına ortadan kaldırır niteliktedir. Zira ağır neticeler failin ilk kast ettiği neticeden daha ağır olmakla birlikte, failin daha ağır neticeler açısından kastı olmasa dahi sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bu sistematiği bir "tesadüf" ile açıklamak mümkün değildir. İkinci neticenin mutlaka "öngörülebilir" olması gerekmektedi. *Maurach*'a göre bu yaklaşım neticeye haksızlık kapsamında yüklenen temel atfın göstergesidir: Maurach/Zipf, s. 216.

etmektedir. Taksirli netice suçlarında özensizlik içeren hareket değerinin yanında mutlaka bir netice değeri bulunduğunu belirtmekte, ancak haksızlığın temellendirilmesinde hareket değerinin birincil olduğunu ifade etmektedir.[533] En nihayetinde "özensizlik" tespitinin kendisi de bir "öngörülebilir neticeye" ihtiyaç duymaktadır. Final hareket teorisinin taksiri kusur başlığından tipiklik ve haksızlığa taşıması bu duruma engel teşkil etmemektedir. Final hareket ile taksirli suçları açıklamanın zorluğu *Zielinski*'nin savunduğu üzere hareketin *ex ante* özensiz ve cezalandırılabilir hale getirilmesiyle çözülemeyecektir.[534] Salt hareket değerine bağlı düzenlemeler pek tabi talep edilebilecektir ama bu talep soyut tehlike suçlarının artması ile ilgilidir.[535] Taksirli sorumlulukta final hareketin amaçsallığının neticeyi kapsayamayacağı açıktır ve bu dogmatik sıkışıklığın çözümü netice değerinin haksızlıktan tamamen dışlanması değildir. Netice değerinin kabulü klasik suç öğretisinin benimsendiği anlamına da gelmemektedir.[536] Teorik çözüm neticenin de göz önünde bulundurulmasıyla çözümlenebilmektedir. Taksirli suçlarda öngörülebilir neticelere yönelik ortaya konması beklenen özen yükümlülüğüne uygun potansiyel final hareketler bulunmaktadır.[537] Bu final hareketlerin gerçekleştirilmemesi ve öngörülebilir neticenin ortaya çıkması halinde de normatif olarak istisnai bir sorumluluk öngörülmektedir. Dolayısıyla ne suç genel teorisinin ne de mevcut ceza hukuku pratiğinin bu suçlarda bir objektif cezalandırılabilme şartına veya salt hareket değerine dayalı sorumluluğa ihtiyacı bulunmamaktadır.

3.2.3. Teşebbüs Sorumluluğunun Netice Değerinden Bağımsız Düşünülemeyeceği

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, suça teşebbüste neticenin göz önünde bulundurulması sadece netice suçları için önem arz etmektedir. Hareket suçlarında bedensel hareketle ortaya konan ve hareket unsuru içerisinde gözlemlenen dış dünya değişikliklerinin tamamlanamamasının netice değeri ile herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır. *Roxin*'in her teşebbüste ortaya konan bir netice olabileceği ve bir

---

[533] Welzel, "Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 321, 329.
[534] Zielinski, s. 134.
[535] Seiler, s. 78.
[536] Stratenwerth ve Krauß'un netice değerini finalist teoriye entegre etme çalışmaları noktasında *bkz.* Zielinski, s. 128, dn. 2.
[537] Welzel, "Studien zum System des Strafrechts", s. 178.

de ayrıca suçun tipik olarak aradığı son netice (Enderfolg) bulunduğuna yönelik yaklaşımını benimsemeye gerek yoktur.[538] Zira bu tip bir kabul doğal-nedensel tezlerin suça teşebbüs alanına egemen olmasının önünü açmaktadır. Buna karşın hareket ile neticenin ayrıldığı sistematikle birlikte monist teorisyenlerin her suça teşebbüs halinde tüm haksızlığı hareket değerine yüklemesinin de reddedilmesi gerekmektedir. Netice suçları temelinde neticeye yönelik herhangi bir tehlike yaratmayan hareketlerin cezalandırılmasına cevaz verilmesi ceza hukukunun alanını fazlasıyla genişletecektir. *Hirsch* bu kapsamda netice değerinin tamamen göz ardı edildiği teşebbüs sorumluluğunda devletlerin "zihniyet ceza hukukuna" (Gesinnungsstrafrecht) dönebileceğine işaret etmektedir.[539] Dolayısıyla haksızlık öğretilerinin dualist sistem içerisinde dahi nasıl yorumlandığı salt dogmatik bir tercihten fazlasını barındırmaktadır. Özellikle netice suçları temelinde baktığımızda ceza tehdidinin amacını daha iyi anlamak gerekmektedir. *Rudolphi*'nin sorusunu bu kapsamda paylaşmakta fayda vardır. Teşebbüs sorumluluğu belli bir neticeye ulaşmayı hedefleyen faillerin genel tehlikeliliğini önlemek için mi, yoksa fiile bağlı somut tehlikelerin önlenmesi için mi öngörülmektedir?[540] *Armin Kaufmann* okulu ilk seçeneği benimsemekte, "genel tehlikeliliği" ceza hukukunun merkezine taşımak istemektedir. Netice tesadüf anına dayalı iken tamamlanan suçlar ile teşebbüs aşamasında kalan suçların eşit cezalandırılması tercih edilmektedir.[541] Hareket içeriğine yüklenen finalist değerler neticeyi teşebbüs alanında göz ardı etmemektedir. "Elverişsiz teşebbüs" altında icra edilen amaçsal hareket bir neticeye ulaşmak istiyor ve bu neticenin ortaya çıkması en başından itibaren "imkansız" addedilebiliyor ise salt "amacın" cezalandırılması haksızlık öğretisinde kabul edilmemelidir. Teşebbüs ile neticenin birbiriyle ilgisiz kavramlar gibi yansıtılması hatalı ve aynı zamanda fiil ceza hukukunu da tehlikeye atan bir teorik tercihdir.

---

[538] Roxin, **Allgemeiner Teil**, s. 327; Suça teşebbüste ilgili netice tahliline *Degener* de değinmektedir. *Degener*'e göre netice ile hareket arasında bir köprünün varlığını kabul ettiğimiz takdirde, "amacın" objektifleştirilmesi adına bu yöndeki hazırlık hareketlerinden teşebbüse, oradan da suçun tamamlanmasına kadar her manifestonun bir netice olduğu ve haksızlık temelinde bir değeri bulunduğu ileri sürülebilecektir: Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 369.
[539] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 8-9.
[540] Rudolphi, s. 72.
[541] Armin Kaufmann, "Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf", s. 51.

Aslında bu istikrarlı ancak hatalı yaklaşım taksirli suçlardaki monist sübjektif teklifin devamı niteliğindedir.[542] Ceza hukukunda neticeyi "tesadüf anına" indirgemekle bu teklifler doğrudan bağlantılıdır. *Stratenwerth* "tesadüf eseri başarılamayan bir öldürmeye teşebbüs" ile müebbet hapis cezası verilecek "tamamlanan bir öldürme suçu" arasındaki teorik zeminin yok edilmek istendiğini ifade etmektedir. Taksirli sorumluluk nezdinde de, dikkatsizce sollama yapıp trafiği tehlikeye atan ancak hiçbir kazaya sebebiyet vermeyen fail ile, aynı hareketi gerçekleştirip birçok insanı öldüren bir başka failin eş tutulmak istendiğini belirtmektedir.[543] Elverişsiz teşebbüs açısından da karanlıkta bir ağacın gölgesini hasmı zannedip silahla ateş eden failin müebbet hapis cezası ile cezalandırılması beklenecektir. *Armin Kaufmann* okulunun bu tekliflerin dogmatik zeminini *Welzel*'in final hareket teorisi ile sağlama düşüncesinde olduğu görülmektedir. Bu önemli bir yanılsamadır. *Welzel* kastı hareket değerinin içerisine katıp, hareket değeri ile netice değerini ayrıştırırken ceza hukukunun sınırlarını bu şekilde genişletmek eğiliminde olmamıştır. Elverişsiz teşebbüs veya icra hareketlerinin tamamlandığı teşebbüs halinin bu şekilde cezalandırılabilir olmasını sağlamak, final hareket içeriğindeki "neticeye ulaşma amacını" cezai sorumluluğun tek kıstası haline getirmektedir.[544] *Armin Kaufmann* okulunun ortaya koyduğu tekil sübjektif perspektifin pratik sonucu olarak ceza yargılamalarında hakimlerin görevi sadece failin sübjektif tehlikeliliğini saptamaktan ibaret olacaktır. Eğer ceza hukuku "tesadüf" olarak nitelendirilen ve hareket ile netice arasındaki nedensellik bağını kesen anlardan arındırılmak isteniyor ise, bu perspektifin hazırlık hareketlerine kadar dahi uzatılmasının önü açılmaktadır. Ayrıca bu durum sadece netice suçları için değil, hareket suçları için dahi geçerli olacaktır. Birçok teorisyenin ifade ettiği üzere hazırlık hareketlerine başlayan bir

---

[542] Elverişsiz teşebbüs ile neticesiz kalan taksirli hareketlerin aynı hukuki zemine sahip olduğu yönünde *bkz*. Seiler, s. 83.

[543] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 236.

[544] *Hirsch*'e göre bir kişinin öldürülmesi amacıyla hareket edildiğinde fail bir hesaplama yapmakta, bir ölüm beklentisi içinde davranmaktadır. Tesadüf eseri failin yaralanıp yakında bir hastane bulup kurtulması durumunda "iyi bir tesadüf (şans)" vardır, ancak bunun ceza hukuku kapsamında göz ardı edilmesi düşünülemeyecektir. Çoğu zaman fail yeterli enerjiyi içsel olarak gösteremediği için bir suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır. Sorumluluğun her suçta tamamen sübjektif tam teşebbüse yüklenmesi tehlikelidir: Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 8.

failin icra hareketlerine geçmesi de tesadüf eseri kesilmiş olabilecektir.[545] Fail suçun hazırlık hareketlerine başlamış ve sübjektif tahlilde suçu tamamlama amacı içerisinde iken, icra hareketlerine geçmesi bir tesadüf anına dayalı olarak kesiliyor ise, bu durumda failin suçu tamamlamış gibi cezalandırılması gerekecektir. Böylesi bir cezai sorumluluk anlayışının kabul edilebilir yanı bulunmamaktadır. *Welzel*'in "amaçsallık" üzerinden sağladığı dogmatik perspektifin bu yöne çekilmesi mümkün değildir. Sınırın nerede çizileceği noktasında *Armin Kaufmann* okulu herhangi bir argüman da sunmamaktadır. Bu belirsizlik altında failin sübjektif tehlikeliliği suç işlemeyi düşünmesi ile başlamış olmaktadır. Bu durumda suç işlemeyi düşünmekten hazırlık hareketlerine geçişin de tesadüfen kesilmiş olması kabul edilebilecektir. Dolayısıyla bir kişinin suç işlemeyi düşünmesi durumunda dahi suç tamamlanmış gibi cezalandırılabilecektir.[546] *Welzel* dogmatiğinin fiil ceza hukukundan bu şekilde uzaklaşmaya imkan tanıması söz konusu değildir.[547] Sonuç olarak elverişsiz teşebbüsü ve icra hareketlerinin tamamlandığı teşebbüs halini salt hareket değeri ile çözümleme gayesi cezai sorumluluğu öngörülemeyecek noktalara sürüklemektedir. Objektif isnadiyet öğretisi daha önce de ifade edildiği üzere tesadüf anlarına dayalı sorumluluğun ve aynı şekilde sorumsuzluğun önünü zaten almaktadır.[548] Teşebbüs sorumluluğunda da amaçsallık içerisinde ulaşılmak istenen neticenin somut olayda tehlikeye düşüp düşmediğini incelemek "zihniyet ceza hukukundan" uzaklaşılmasını sağlayacaktır. En nihayetinde suça teşebbüste salt hareket değerine dayalı bir sistem kurmak adına fail ceza hukukuna başvurulmamalıdır.

3.3. Netice Değerinin Hareket Değeri ile Birlikte Haksızlığı Temellendirmesinin Kabulü

Haksızlık öğretisindeki farklı perspektifler ceza hukukunda haksızlığın tipiklik içerisinde hangi değerlerle temellendirildiği ile ilgilenmektedir.[549] Hareket ile netice değerlerinin ceza hukukundaki fonksiyonlarının tipiklikten bağımsız olarak düşünülmesi mümkün değildir. Çalışmamız açısından kabul ettiğimiz görüş de netice

---

[545] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 327; Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 166**;** Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 249.
[546] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 249.
[547] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 10.
[548] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 326.
[549] Kindhäuser, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 54.

değerinin haksızlık öğretisi çerçevesinde sadece netice suçları kapsamında özellik gösterdiğidir.[550] Bununla birlikte netice değerinin netice suçları dahil, hiçbir suçta haksızlığı tek başına temellendirmesi söz konusu değildir. Kişisel haksızlık öğretisine getirilecek monist veya dualist perspektiften bağımsız olarak, her iki görüşteki teorisyenler de ceza hukukunda bir haksızlıktan bahsedilebilmesi için mutlak surette hareket değerine ihtiyaç duyulduğunu kabul etmektedir.[551] Gerçekten de hareket değerinin sübjektif unsurları barındırarak, hareket, veya hareketle birlikte ayrıca bir de netice arayan her suçta haksızlığı temellendirmesi zaruridir. Netice değerinin ise ancak hareket değeri üzerinden dolaylı bir temellendirme fonksiyonu olduğu ve bunun da sadece netice suçları için mümkün olduğu görülmektedir. Buna karşın netice değerinin haksızlık öğretisinden çıkarılması ve objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmesi reddedilecektir. Netice değeri netice suçları temelinde hareket değeri ile eş bir paydaş olarak haksızlığı birlikte temellendirmektedir.[552]

Hareket değeri hareket suçlarında tek başına hem sübjektif hem objektif unsurları taşıyabilmektedir. Tipik bir netice aramayan birçok suçta hareket değeri haksızlığı bu şekilde temellendirebilmektedir. [553] Buna karşın netice suçlarında hareket değerinin tek başına haksızlığı temellendirmesini kabul etmemiz halinde, artık bir "unsur" olarak neticeden bahsetmenin imkanı kalmamaktadır. Neticenin ceza hukuku dogmatiğinden çıkarılması ve ortaya çıkan dış dünya değişikliğinin faile sübjektif olarak yabancı kalan objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmesi önemli tehlikeler barındırmaktadır. Yukarıda detaylandırıldığı üzere fiil ceza hukuku özellikle taksirli suçlardaki sorumluluk nezdinde "öngörülebilir neticelere" ihtiyaç duymaktadır.[554] Özen yükümlülüğüne aykırılık tek başına hareket değeri ile birlikte haksızlığa temel oluşturabilecek bir içeriğe sahip olmamaktadır.

---

[550] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 21; Jescheck'e göre de hareket degerinin ve netice degerinin temel oluşturduğu haksızlık ögretileri ceza hukukunda tipiklik ile bağlantılı olarak çözümlenmelidir: Jescheck/Weigend, s. 241.

[551] Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 321; Rehr-Zimmermann, s. 94; Arthur Kaufmann, "Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht", s. 230; Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 410; Krümpelmann, s. 81; Jescheck/Weigend, s. 240; Puig, s. 254.

[552] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 255.

[553] Krauß, s. 66.

[554] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 17.

Özen yükümlülüğüne aykırılık ile ayrıca öngörülebilirliğin aranması failin tehlikeliliğinden ziyade korunan hukuki değerlere paralel olarak fiil ceza hukukunu el üstünde tutmaktadır. Suç politikası açısından da ceza hukuku hem "tesadüfe dayalı" olarak kabul edilecek, hem de objektif cezalandırma şartı olarak nitelendirilecek maddi vakalarla ilgilenmemektedir. [555] Ayrıca objektif cezalandırılabilme şartlarına yönelik uygulamanın genişletilmesi aynı zamanda tarihsel olarak geride kalmış objektif netice sorumluluğunu da gündeme getirmektedir. [556] Bahsetmiş olduğumuz tüm bu çekinceler sadece taksirli suçlar açısından da geçerli olmamaktadır. Netice değerinin *Armin Kaufmann* okulu temelinde yok sayılmasının etkileri kendini kast ve suça teşebbüs alanında da göstermektedir. Hareket değerinin tüm suçları tek başına temellendirmesi halinde icra hareketlerinin tamamlanması bir failin suç tamamlanmış gibi cezalandırılmasına cevaz vermektedir. Zira fail icra hareketlerini tamamlayarak, netice suçlarına teşebbüs halinde kalsa dahi "tehlikeliliğini" ve final "amacını" ortaya koymuştur. Ceza hukuku da netice suçları açısından salt bu amaçsal içeriği haiz hareket değerini cezalandırma eğiliminde ise, verilecek cezada teşebbüs sebebiyle herhangi bir indirime gidilmeyecektir. Bu kabulün bir sonraki adımı elverişsiz teşebbüs halinin de aynı şekilde suç tamamlanmış gibi cezalandırılmasıdır. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, kusur ilkesi ile orantılılık ilkesi gibi temel ilkelere ve kanunların *ratio legis* içeriğine aykırı bu tip bir haksızlık yaklaşımının kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Sonuçta hiçbir final hareket yorumu bu tür bir dogmatik ve pratik ceza hukuku değişikliğine zemin sağlamamalıdır.

Final hareket teorisi harekete kazandırdığı anlam ve bununla bağlantılı olarak hareket ile netice ayrımına sağladığı katkıyla modern haksızlık öğretisinin öncülüğünü yapmıştır. Hareket değerine "amaçsallık" temelinde yüklenen sübjektif içerik hareket ve netice suçlarına bakışı temelden değiştirmiş bulunmaktadır. Haksızlık temelinde ayrı ayrı netice ve hareket değerlerinden bahsedilebilmesi dahi bu kapsamdaki modern teorilere dayanmaktadır.[557] Kişisel haksızlık öğretisi hareket suçlarının bir neticeye gerek duymaksızın haksızlık içeriğine sahip olabileceğini

[555] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 376.
[556] Krauß, s. 62-63.
[557] Jescheck/Weigend, s. 239.

ortaya koymaktadır. Final hareket teorisi temelinde neticeyi "ulaşılmak istenen amaçla" eş tutmaya (Ziel gleich Erfolg)[558] gerek bulunmamaktadır. Netice değeri sadece tipik netice öngören suçlarda hareket değeri ile birlikte haksızlığı temellendirebilen ve bir objektif dış dünya değişikliğinin nedensellik bağı ve objektif isnadiyet altında failin hareket değerine bağlanabildiği durumlarda var olmaktadır. Netice değeri korunan hukuki değerle veya amaçsallıkla eş tutulacak bir ceza hukuku içeriğine sahip değildir. Her suçta bir zarar olduğundan cihetle, her suçta bir netice değeri olacağına yönelik tespitler de modern ceza hukuku dogmatiğinin gerisinde kalmaktadır.[559] Hareket değeri sübjektif unsurları ve objektif hareket unsurunu karşılamaktadır ve hareket suçlarında herhangi bir netice değerine ihtiyaç duymamaktadır. Buna karşın netice suçlarında hareket değeri sadece objektif hareket unsurunu ve hareket içerisindeki sübjektif unsurları karşılamaktadır. Bu sübjektif unsurların da netice suçlarında netice değeri olmaksızın "amaçsallık" özelliğiyle tek başına haksızlığı temellendirmesi mümkün değildir. Bu sübjektif unsurlar en nihayetinde objektif netice unsurunu taşıyan netice değeri ile bağlantılı olarak dualist bir perspektifle anlam kazanabilmektedir. Netice suçlarında "tehlikelilik", "özensizlik" gibi kavramlarla haksızlık içeriğinin tamamlanması ve faillerin netice değeri olmamasına karşın cezalandırılması final hareket teorisine de ters düşmektedir. Birçok finalist teorisyen de bu kapsamda netice değerinin hareket değerinin sübjektif ve objektif yansıması olarak haksızlığı eşit nitelikte temellendirdiğini kabul etmektedir.[560] En nihayetinde dualist sistemde de netice değerinin "harekete bitişik zarar" veya "korunan hukuki değer" gibi bir içerik ile haksızlığı tek başına temellendirme imkanı bulunmamaktadır.[561] Buna karşın netice değeri netice suçlarında hareket değeri ile birlikte haksızlığı temellendirerek fiil ceza hukukunu ve kusur ilkesini koruma altına alan bir güvence olarak benimsenmek durumundadır.

---

[558] Maurach/Zipf, s. 202.
[559] Aynı yöndeki eleştiri için *bkz*. Krauß, s. 31.
[560] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 250; Krauß, s. 65; Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 10.
[561] Zira hareket değerinden veya netice değerinden herhangi birini haksızlık öğretisinde yalnızlaştırmak, bu değerin modern ceza hukuku ihtiyaçlarını karşılayamayacak noktaya gelmesine sebep olmaktadır; *aynı yönde bkz*. Keçelioğlu, s. 31.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
NETİCENİN CEZA HUKUKUNDAKİ FONKSİYONU
ve
NORM İÇERİĞİNDEKİ KONUMU

1. HAREKET VE HAKSIZLIĞA DAYALI NETİCE KABULÜNÜN ETKİSİ

Neticeyi ceza hukuku temelinde hareket ve haksızlık başlıkları altında ayrı ayrı konumlandırırken, aynı zamanda suçun objektif bir unsuru olarak da gerekçelendirmiş bulunuyoruz. Bununla birlikte hareket teorileri kapsamında vardığımız sonuca istinaden her suçta bir netice aranmasına ihtiyaç olmadığını, neticenin sadece netice suçları temelinde önem arz ettiğini ifade etmiştik. Dolayısıyla "neticesi harekete bitişik suç" yaklaşımını hareket suçları temelinde reddederken, aşağıda da salt netice suçları temelinde ortaya çıkan netice unsurundan bahsedeceğiz.[562] Benzer bir sonuca haksızlık öğretileri içerisinde de varıldığı hatırlatılmalıdır. Haksızlıkta netice değerinin kabulü ile neticenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilemeyeceği ortadadır. En nihayetinde netice değerinin sadece netice suçları temelinde özellik gösterdiği ve bu suçlarda tipiklik temelinde hareket değeri ile birlikte haksızlığı temellendirdiğine dikkat çekilmiştir. Tüm bu tespitleri takiben neticenin ayrı bir "unsur" olarak nitelendirilmesi ceza hukukundaki fonksiyonuna ve norm içeriğindeki konumuna da doğrudan etki etmektedir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki neticeyi hareketten ayrı bir unsur olarak kabul etmek, neticeyi failin sübjektif ve objektif bağından koparmak anlamına gelmemektedir. Netice hareket içeriğindeki sübjektif içerik ve harekete bağlı objektif isnadiyetle ortaya çıkmaktadır. Bir failin tipik sübjektif ve objektif unsurları ile karşılanmayan, doğada gözlemlenebilen nedensel ölümler, yaralanmalar ceza

[562] Aksi halde neticesi harekete bitişik ve neticesi hareketten ayrılabilen suçlardan bahsetmekle birlikte doğrudan her suçta bir netice anı olduğu kabul edilmeli ve neticenin fonksiyonları da buna paralel olarak irdelenmelidir: Lüderssen, s. 188.

hukukunu ve bizim ortaya koyduğumuz netice kavramını ilgilendirmemektedir.[563] Aşağıda incelenecek başlıklarda da neticenin dolaylı olarak harekete bağlı yapısı korunmaktadır. Buna karşın neticenin objektif bir unsur olarak kendine özgü nitelikleri ön plana çıkarılmaktadır. Üç ayrı başlık çerçevesinde öncelikle kusur ilkesi temelinde netice sorumluluğunun tarihsel gelişimi ele alınacaktır. Daha sonrasında neticenin bir suç temelinde ortaya çıkmasının dogmatik ve pratik alanda ceza hukukuna sağladığı çeşitli fonksiyonlar irdelenecektir. Son başlıkta ise kanun koyucunun öngördüğü normatif içerikte neticenin nasıl konumlandırıldığı tespit edilecektir.

2. TARİHSEL OLARAK NETİCE İLE FAİL İLİŞKİSİNİN KURULMASI

2.1. Objektif Netice Sorumluluğu ve Kusur İlkesinin[564] Gelişimi

Bir kişinin tipik, hukuka aykırı fiilinden ancak kusurlu addedilmesine binaen sorumlu tutulabilmesi bugün tüm modern ceza hukuku sistemlerinin temelini oluşturmaktadır. Bu noktaya gelinmesi ise uzun dönemlere yayılmış dogmatik tartışmaların sonucu olarak görülebilecektir. Ceza hukukunda failin sübjektif dünyasından ziyade, dış dünyaya yansıyan objektif unsurlara atfedilen değere istinaden, 5. yy. - 9. yy. erken ortaçağ olarak adlandırılan dönemde "netice sorumluluğu" (Erfolgshaftung) hüküm sürmektedir. [565] Failin kusur ilkesine dayalı olarak belirli neticelerden sorumlu tutulması fikri çok uzun zaman ceza hukuku literatürüne ve pratiğine yansımamıştır. *Sommer*'e göre failin izin verilmeyen hareketinden sonra, ortaya tesadüf eseri dahi çıksa, her türlü neticeden sorumlu

---

[563] Maurach'a göre de netice doğada gözlemlenebilen nedenselliklerin değil, tipikliğin bir ürünüdür: Maurach/Zipf, s. 200; *benzer yönde bkz.* Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 91.

[564] Çalışmamız boyunca kabul ettiğimiz üzere "kusurluluk" kavramı sübjektif unsurları değil, haksızlığa bağlı "kınananabilirlik" yargısını karşılamaktadır. "Kusur ilkesi" kavramına atıf yapılması durumunda klasik suç teorisi tezlerinin kabul edilmesi koşulu bulunmamaktadır. Zira "kusur ilkesi" (Schuldprinzip) ve "kusur" (Schuld) kavramlarının ortaklığı tamamen tarihsel koşullardan kaynaklanmaktadır. *Meraklı*'ya paralel olarak ifade etmek gerekirse, kusur ilkesinin kabulü kast ve taksirin kusur altında konumlandırılmasını gerektirmemektedir. Zira bu kavramsal ortaklık sadece söz konusu ilkenin ortaya çıktığı dönemde egemen olan suç teorisinin sübjektif unsurları kusur başlığı altında tüketmesinden ileri gelmektedir: Meraklı, **Ceza Hukukunda Kusur,** s. 56.

[565] Ekkehard Kaufmann, **Die Erfolgshaftung**, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1958, s. 8.

tutulması fikri kanonik döneme kadar devam etmiş, bu görüş 12. yy'dan itibaren ilk kez sorgulanmaya başlamıştır.[566] Netice sorumluluğunun kabul edildiği, failin sübjektif dünyasının araştırılmadığı, kusur ilkesinin telaffuz dahi edilmediği tarihi dönemlerde[567] tam olarak hangi kıstaslarla cezalandırıldığına açıklık getirmek gerekir. Kanonik hukukta "*versanti in re illicita imputantur omnia, quae sequuntur ex delicto*" yaklaşımı yer almaktadır. Failin yasak hareketinden ortaya çıkan tüm negatif neticeler açısından sorumluluğu bulunmaktadır.[568] Doğrudan kusurluluğa yönelik bir araştırmadan ziyade, hareketin ağır neticeler açısından "tehlike" yaratıp yaratmadığı araştırılmaktadır.[569] *Jakobs*'un ilgili döneme ilişkin çözümlemesinde, netice sorumluluğu en azından tehlikeli bir davranışın sonuçlarına katlanmak dahi değildir. Sorumluluk salt bir neticenin ortaya çıkarılmasından ibarettir.[570] Bu sistemde ağır neticeye dayalı herhangi bir sübjektif araştırmaya gerek duyulmamakta, failin ilk hukuka aykırı hareketini takiben "bütün neticelere katlanma" zorunluluğu doğmaktadır.[571]

Bu noktada belirtmek gerekir ki "netice sorumluluğu" kavramı ile çalışmamızın temelini oluşturan neticenin anlamı ilgili dönemlerde her zaman örtüşmemektedir.[572] Gerçekten de ilgili dönemlerde yaralama, öldürme, mala zarar verme gibi netice unsurunu içerdiği açık olan suçlar "netice sorumluluğu" temelinde kusur ilkesine aykırı olarak faile atfedilebilmektedir. Ancak bu dönemlerde aynı "netice sorumluluğu" altında tipik netice unsurunu içermeyen suçlar açısından da benzer bir sorumluluk söz konusu olabilmektedir. Zira *Ekkehard Kaufmann*'ın da altını çizdiği üzere netice sorumluluğunun hüküm sürdüğü orta çağlarda "*büyü yapma veya cadılık yapma gibi suçlar doğal olarak netice suçları değil iken... bu haliyle failin büyü içeren ilgili kelimeleri söylemesi tek başına yeterlidir*".[573]

---

[566] Josef Sommer, **Die Erfolgshaftung im Strafrecht,** Universitatsverlag von Robert Roste in Borna-Leipzig, 1926, s. 11.
[567] Haft, s. 1.
[568] Ernst Cohn, **Der schwere Erfolg als gesetzlicher Grund erhöhter Strafbarkeit**, Schletter'sche Buchhandlung, Breslau, 1910, s. 6-7.
[569] a.e., s. 8.
[570] Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff**, s. 17.
[571] İzzet Özgenç, "Kast-Taksir Kombinasyonları", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan)**, Cilt: 6, Sayı: 1-2, 1998, s. 361.
[572] Sommer, s. 14.
[573] Ekkehard Kaufmann, s. 73.

Dolayısıyla "netice sorumluluğunun" hüküm sürdüğü dönemlerde bu kavramın aslında "hareket sorumluluğunu" kapsayacak nitelikte failin hareketi dahil dış dünyaya yansıyan tüm değişiklikleri geniş anlamda karşıladığı düşünülmelidir. Çalışmamız kapsamında ise kısaca tipik neticenin objektif cezai sorumluluktan kusur ilkesine gelişimdeki temel rolüne yoğunlaşılacaktır.

İlgili tipik neticeler açısından baktığımızda *Mikat*'ın 9. yy'a ait dini temelli kanunlardan verdiği örneği incelemekte fayda vardır. M.S. 800'lü yılların sonuna ait bu kanun hükmünde "*bir su kuyusu açıp kapatmayan veya çalılık yakan kişi ortaya çıkan her türlü zarardan sorumludur*" denmektedir. *Mikat*'ın değerlendirmesinde sınırın ne noktada çizileceği bilinmeyen tüm zararlar açısından failin sorumlu olacağı ancak zarar neticeleri açısından hiçbir isteme, öngörebilme veya önleyebilme unsuru aranmadığı belirtilmektedir.[574] Örneğin failin kendi bahçesine bir su kuyusunu kapatmaması ve bir hırsızın gece yarısı evine girmek isterken o kuyuya düşmesi halinde dahi tipik yaralanma neticesi açısından sorumlu olacağı ileri sürülebilecektir. Yine benzer şekilde *Nehlep*'in değerlendirmesinde de 19. yy'daki kusur ilkesi gelişmelerine kadar ölüm ve yaralama neticelerini ayırmak çok da önemli olmayıp, sadece kuantitatif bir ayrım söz konusudur.[575] İlgili dönemlerde hukuk düzeni tarafından kınanan bir hareketin tüm gelecek sorumlulukları faile yüklenebilmektedir. Nehlep bu kapsamda "netice sorumluluğu" altında bir yaralama sonucunda ölümün gerçekleşmesinin, doğrudan kastla öldürmekten farksız olduğunu dile getirmektedir.[576] Objektif nitelikte "bir kişi bir kişiyi öldürdü" betimlemesinden sonra, neticenin nedensellik içinde ortaya çıkması yeterli görülmekte, arkasından sübjektif bir denetim yapılmamaktadır.[577] Bu dönemleri takiben 19. yüzyıl itibariyle "neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç" önerileri somutlaşmaya başlamış, özel hükümler nezdinde yeni düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda da hakimlerin muhakeme pratiğinde kusurluluk arayışı başlamıştır.[578] 20. yy başlarında Sommer gibi birçok

---

[574] Paul Mikat, "Erfolgshaftung und Schuldgedanke im Strafrecht der Angelsachsen"**, Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag**, Bonn, Röhrscheid, 1963, s. 20.
[575] Erwin Nehlep, **Die Erfolgshaftung im Reichsstrafgesetzbuch und in den Entwürfen**, Göttingen Üniversitat, 1927, s. 17.
[576] a.e., a.s.
[577] Ekkehard Kaufmann, s. 15.
[578] Sommer, s. 13.

hukukçu artık net bir şekilde ağır neticeler açısından en azından taksir aranması gerektiğini belirtmekte; tesadüf eseri ortaya çıkan neticelerden kişinin cezalandırılamayacağının altını çizmektedir.[579] 2005 yılındaki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile güvence altına alınan "kusursuz ceza olmaz" ilkesinin kanuni temelleri Alman Hukukunda 1925 yılına ait Alman Ceza Kanunu tasarısının 15. maddesi ile atılmıştır.[580]

Ağır netice açısından failin en azından taksirinin aranması hususu suç genel teorisinde salt sübjektif unsuru ilgilendiren bir konu olmaktan çok daha fazlasını barındırmaktadır. Ceza hukukunda netice temelinde ortaya koyacağımız sonuçların temelinde paylaşmış olduğumuz tarihsel gelişim ve dogmatik tartışmaların önemi yadsınamayacaktır. Kusur ilkesinin bu gelişiminin arkasında failin hangi dış dünyadaki değişikliklerden sorumlu tutulacağı sorusu yatmaktadır. Bu bir yandan ceza hukukunda objektif unsurların önemini sağlamlaştırırken, bir yandan da bu objektif unsurların ancak sübjektif bir bağ ile anlam kazanabileceğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla netice gibi salt doğa olayları veya failden bağımsız tesadüfi süreçlerle ortaya çıkabilecek ama objektif olarak gözlemlenebilmeye devam eden bir durumsal andan bahseder iken bu durumsal anın ceza hukukunu ne zaman ilgilendireceğine cevap vermek gerekir. *Jakobs* da altı boş bir netice anına dayalı, kadere dayalı veya bir tür günah keçiliğine dayalı sorumluluğa ceza hukukunda yer olmadığını belirtmektedir.[581] Suç ancak bir amaçla ortaya konan, kast veya taksire dayalı bir olgu iken, somut olayda bir sübjektif unsur tespit edilemiyor ise artık bu dış dünyadaki netice "*sihirden yoksun dünyada manasız bir hadise*" [582] olarak kalmaya mahkumdur.

---

[579] a.e., s. 16.

[580] a.e., s. 39, 44: "Der Entwurf von 1925"; *bu yönde bkz.* 5237 sayılı TCK m. 23: "Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir"; *aynı yönde bkz.* Alm.CK m. 18: "Schwerere Strafe bei besonderen Tatfolgen: Knüpft das Gesetz an eine besondere Folge der Tat eine schwerere Strafe, so trifft sie den Täter oder den Teilnehmer nur, wenn ihm hinsichtlich dieser Folge wenigstens Fahrlässigkeit zur Last fällt"

[581] Günther Jakobs, "Altes und Neues zum strafrechtlichen Vorsatzbegriff", **Strafrechtswissenschaftliche Beitrage – Zu den Grundlagen des Strafrechts und zur Zurechnungslehre**, Mohr Siebeck, 2017, s. 606.

[582] a.e., a.s.: "sinnloser Verlauf der von Zauber freien Welt"

2.2. Kusur İlkesine Dayalı Cezanın Belirlenmesinde Netice

Kusur ilkesinin gelişimi ve failin dış dünyadaki değişikliklerden ancak kusurlu addedilebilir ise cezalandırılabilmesinin en temel örneğini cezanın belirlenmesinde tespit etmek mümkündür. Çalışmamızın hareket ve haksızlık başlıklarında Bonn okulunun final neticeyi cezanın belirlenmesinde işlevsiz kabul eden görüşünü paylaşmıştık. Bu noktada belirtmek gerekir ki, neticenin işlevsiz addedildiği bir sistem doğrudan ceza hukukunun modern temelini oluşturan kusur ilkesi ile çelişmek durumundadır. Zira failin ortaya çıkardığı neticelerin ağırlığının ölçülmesi, bu neticelerin objektif cezalandırılabilmesi şartına indirgenmesi durumunda mümkün olmayacaktır. Bu da bizi yüzyıllara dayanan "netice sorumluluğu" – "kusur ilkesi" gelişiminde başladığımız noktaya geri döndürecektir. Zira *Triffterer* de eski dönemlerde belli suçlardaki neticelerin objektif cezalandırma şartı gibi yansıtıldığını, hiçbir sübjektif araştırma yapılmadığı müddetçe objektif "netice sorumluluğunun" tekrar ortaya çıkacağını belirtmektedir.[583] *Krauß* da sonuçsuz kalan bir özen yükümlülüğü ihlalinin faile hangi kusur ilkesi altında isnat edileceğini tartışmaktadır. *Triffterer* gibi *Krauß* da objektif cezalandırılabilme şartlarının genişletilerek yeni sorumlulukların icat edilmesini atıl hukuk düzenlerindeki objektif netice sorumluluğu ile mümkün olduğunu düşünmektedir.[584]

Objektif cezalandırılabilme şartının ceza hukukunda alanını genişletmek isteyen *Armin Kaufmann* okulu[585] karşısında *Welzel*'in temellendirdiği final hareket teorisinin modern ceza hukukuna kazandırdıkları göz ardı edilemeyecektir. Bununla birlikte doğal-nedensel teorinin objektif netice sorumluluğuna karşı kusur ilkesine kazandırdıklarını göz ardı etmemek gerekir.[586] Bu sebeple ceza hukukunda harekete ne kadar geniş anlam yüklenirse yüklensin, *Stratenwerth*'in de ifade ettiği üzere kusurun ölçüsünün sadece harekete değil, aynı zamanda neticenin ölçüsüne de bağlı

---

[583] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 191.
[584] Krauß, s. 62-63.
[585] Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht"**,** s. 411.
[586] Tarihsel düzlemde kusur ilkesinin (Schuldprinzip) gelişimini incelerken, "kusur" (Schuld) kavramının yeri geldiğinde kast-taksir şeklinde, doğal nedensel bir perspektif ile aktarıldığını not düşmek gerekir. Final hareket teorisinin *Welzel*'in çalışmalarıyla ortaya çıkan bir 20. yy teorisi olduğunu düşündüğümüzde, kusur ilkesinin esas gelişimini doğal-nedensel teorinin sırtladığı ifade edilebilecektir.

olduğu kabul edilmelidir.[587] Benzer şekilde dikkatsiz bir davranışın hiçbir tipik neticeye varmadığı bir durum ile aynı dikkatsiz davranışın bir kişinin yaralanmasına yol açtığı durum arasında kusur ilkesine dayalı bir fark yaratılması gerekir.[588] Bir failin her dikkatsiz davranışının tipik neticenin ortaya çıkmasından veya çıkmamasından bağımsız olarak aynı şekilde cezalandırılmasını talep etmek ceza hukukunun amacına ters düşecektir. Bu kapsamda "netice" ile "ceza" arasındaki ilişkiye daha geniş bir anlam kazandırılması gerekir. Tipik neticenin ortaya çıkmasında suçun mağdurunun ve toplum üzerindeki hukuki barışın rahatsız edilmesi söz konusudur. Bu durumda suça teşebbüs temelinde cezada indirim yapılması modern ceza kanunlarının temel özelliklerinden biridir. Taksirli sorumluluk açısından da *Roxin*'e göre bir kişinin özensizliğinin sonuçsuz kalması veya neticenin büyük bir tesadüf (şans) eseri ortaya çıkmaması hali failin kusuruna gitmemize engel olacaktır. Hiçbir tipik netice gerçekleşmemiş, hukuk barışı zarar görmemiş ise demek ki kanun koyucunun öngördüğü suç politikası temelinde cezai reaksiyon verilecek yeterli düzeye ulaşılmamıştır.[589] Gerçekten de kanun koyucu eğer bir hareketi tipik netice doğurmasa dahi özellikle cezai yaptırıma bağlamak istiyor ise bu durumda "tehlike suçu" düzenleme yetkisine sahiptir. Bunun sayısız örneği hem Türk Ceza Kanununda, hem de Alman Ceza Kanununda gözlemlenebilecektir. Örneğin Türk Ceza Kanunu m. 179 "trafik güvenliğinin tehlikeye sokulması" ve Alman Ceza Kanununun m. 315c "Gefährdung des Straßenverkehrs" hükümleri bir kişiyi salt araç kullanma hareketine istinaden cezalandırabilmekte, mutlaka bir yaralanma, ölüm veya mala zarar neticesi gerçekleşmesini aramamaktadır.[590] Başka bir örnek üzerinden ilerlemek gerekirse, kanun koyucu TCK m. 176 "inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama" suçunda emniyet kurallarına uymama hareketini cezai sorumluluk için yeterli bulmaktadır. İnşaatta emniyet kurallarına uyulmamasına

---

[587] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 253
[588] a.e., s. 254-255.
[589] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 327.
[590] TCK m. 179 özelinde failin ayrıca "başkalarının hayatının tehlikeye düşürme" tehlikesine yönelik ilgili sübjektif unsuru karşılaması gerekmektedir: Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 18. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2020, s. 969-970; Somut tehlike ve objektif cezalandırılabilme şartı tartışmalarına ilişkin ileride detaylı değerlendirmelerde bulunacağımızı ifade etmek gerekir: *Aşağıda bkz.* 5. Bölüm - 2.2.2. Kastın Kapsayacağı Alan, Teşebbüs ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarıyla Suç Politikasının Yönlendirilmesi; Dördüncü Bölüm - 3. Neticenin Tehlike ve Zarar Suçlarında Araştırılması

binaen bir tuğlanın şantiye alanının dışına doğru savrulması ancak kaldırımda kimsenin tesadüfen yaralanmadığı durumda kanun koyucu bu durumu zarar suçları temelinde cezasız bırakmaktadır. [591] Kanun koyucu taksirle yaralamaya başvurulmasını netice yokluğu sebebiyle engellemekte, sadece TCK m. 176 temelinde failin ilgili tehlike suçundan cezalandırılması yolunu tercih etmektedir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, *Bemmann*'ın deyimiyle kusura yabancı (schuldfremd) bir kavram olan objektif cezalandırılabilme şartı üzerinden kusur ilkesine dayalı cezanın belirlenmesi teklifi en başından reddedilmelidir.[592] En nihayetinde failin sübjektif dünyasını ilgilendirmeyen bir yapıdan bahsedebiliyor isek, o zaman devletin cezalandırma politikasını da ilgilendirmeyen bir yapıdan bahsediyoruz demektir.[593]

Failin tipik netice açısından en azından taksiri bulunması gerekliliği cezanın belirlenmesinde ilk başlangıç noktası olarak kabul görmektedir. Devamında ise neticenin ağırlığına göre cezanın ağırlaştırılması veya hafifletilmesi söz konusudur. Yaptırım sistematiğinde netice ne kadar ağır olur ise cezalar da o kadar ağır nitelikte ortaya çıkmaktadır. *Zielinski* bu sistematiği eleştirmekte, bir aracın tehlikeli şekilde kullanılması ve kimseye tesadüf eseri çarpılmaması sonucu yaptırım unsurunun basit bir güvenlik tedbiri kalabileceğine, tesadüfi ağır neticelere göre ise müebbet hapis cezasına kadar değişebilen bir ceza olasılığına işaret etmektedir. [594] *Hirsch* ise taksirli sorumluluk da dahil olmak üzere ceza hukukunun tesadüfe, şansa bağlı olasılıklarla ilgilenmediğini, hiçbir netice değerinin ortaya çıkmadığı suçlarda yaptırım unsurunun da pek tabi değişeceğini ifade etmektedir. [595] Kusur ilkesi dahilinde mağdurun/mağdurların vücut bütünlüğüne gelen zararların, malların uğradığı zararların fail açısından yaptırım unsurunu değiştirmesi zaruridir. [596] Eleştirel yaklaşımına karşın *Zielinski* yaptırım sistematiğini şu şekilde

---

[591] Bu kurallara uymama halinde bir "zarar" ortaya çıkar, örneğin bir mağdur yaralanır ise fail bu neticeden taksirle sorumlu tutulabilecektir. Ancak bir "zarar" ortaya çıkmıyor ise, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı harekete dayanılarak failin cezalandırılması, öngörülen tehlike suçu dışında, mümkün değildir: Muharrem Özen, **Genel Tehlike Yaratan Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 73.
[592] Bemmann, s. 8.
[593] a.e, s. 53.
[594] Zielinski, s. 200.
[595] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 17
[596] a.e, s. 18.

özetlemektedir: Ceza hukukunda "*netice ne kadar kötüleşirse, gelecek tepki de o kadar büyümektedir*"[597] Gerçekten de netice yokluğu taksirli suçlarda hiçbir cezai sorumluluk öngörmez iken, kasten işlenen suçlarda kümülatif olarak daha ağır netice veya birden fazla netice cezai yaptırımı önemli derecede artırmaktadır. Dolayısıyla neticenin ortaya çıkması ilk olarak sorumluluğun başlangıcını, neticenin içerdiği zararın ağırlığı ise bu anlamda yaptırımın ağırlaşmasını doğrudan ilgilendirmektedir. Ortaya çıkan zararın ağırlığı temelinde hakime takdir yetkisi tanıyan TCK m. 61/1(e) hükmü bu sistematiğin Türk Ceza Hukuku mevzuatındaki yansıması niteliğindedir.[598] Benzer şekilde Alman Ceza Hukukunda da suç fiilinin ortaya koyduğu hareket ve netice değeri ile orantılı olarak ceza belirlenmektedir.[599] Netice temelinde cezanın ağırlaştırılabilmesi veya hafifletilebilmesi en nihayetinde ceza hukukunun özel önleme amacı ve genel önleme amacına da doğrudan sirayet etmektedir.[600] Özel önleme ve genel önleme amacı dışında neticenin "suça karşılık verme" içerisindeki konumunun da değerlendirilmesi gerekir. İlgili amaçlara ek

---

[597] Zielinski, s. 200: "Je schlimmer der eingetretene Erfolg, um so grösser die öffentliche Empörung"

[598] TCK 89/1 temelinde taksirle yaralamada üç aydan bir yıla kadar, TCK m. 85/2 temelinde taksirle birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasında iki yıldan onbeş yıla kadar hakime hapis cezasını belirlemekte takdir yetkisi tanınmaktadır. Bu yetki ucu açık ve temelsiz bir yetki değildir. Hakimin alt sınırdan uzaklaşıp, üst sınıra yaklaşırken mutlaka gerekçe göstermesi gerekir. İlgili gerekçede madde 61/1'de sayılan tüm bentlere dayanılması mümkün olmakla birlikte, "zararın ağırlığı ile orantılı ceza" kapsamında Yargıtay'ın konumuza yönelik birçok kararı gözlemlenebilmektedir: **Yargıtay CGK, E. 2017/12-860, K. 2017/454, T. 7.11.2017:** "beş kişinin ölümü ve bir kişinin yaralanması ile neticelenen olayda meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı göz önüne alındığında, sanık hakkında iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezasını gerektiren taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve bir kişinin yaralanmasına neden olma suçundan dolayı temel cezanın, TCK'nun 22/4 ve 61/1. maddelerindeki ölçütler ile aynı Kanunun 3. maddesinde yer alan 'orantılılık' ilkesi bir bütün halinde değerlendirilip alt hadden daha fazla uzaklaşılarak üst hadde yakın olacak şekilde tayin edilmesi gerektiği"; **Yargıtay 12. CD, E. 2017/6571, K. 2017/11005, T. 27.12.2017:** "İki sınır arasında temel ceza belirlenirken, cezanın alt ve üst sınırını oluşturan ceza miktarları, suçun işleniş biçimi, kusur durumu, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığının dikkate alınması esas olup, davaya konu olayda sanık asli kusurlu olmakla birlikte, iki kişinin ölmesi, bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilemez şekilde yaralanması, maddede öngörülen cezanın alt sınırı da nazara alınmak suretiyle, adalet, hakkaniyet ve nesafet kurallarına uygun bir cezaya hükmedilmesi ve alt sınırdan uzaklaşılması gerektiği"; **Yargıtay 3. CD, E. 2018/1887, K. 2018/15771, T. 23.10.2018:** "Sanıkların eylemleri neticesinde katılandaki yaralanmanın, yaşamını tehlikeye sokan, yüzde sabit iz oluşturan, sürekli organ kaybına neden olan ve ayrıca hayat fonksiyonlarını ağır (4) derecede etkileyen kemik kırığına neden olduğu, birden fazla nitelikli hal ihlaline neden olan sanıklar hakkında TCK'nin 86/1 maddesince temel cezaya hükmedilirken meydana gelen zararın ağırlığı ve kastının yoğunluğu da dikkate alınarak TCK'nin 61 ve TCK'nin 3. maddesindeki orantılılık ilkesi gözetilerek alt sınırdan uzaklaşılması gerektiğinin gözetilmemesi"

[599] Franz Streng, **Strafrechtliche Sanktionen – Die Strafzumessung und ihre Grundlagen**, 3. Aulfage, Verlag W. Kohlhammer, 2012, s. 256, 314: "Tatproportionale Strafzumessung"

[600] a.e., s. 315.

olarak tipik neticenin ceza hukuku pratiğine sağladığı pek çok fonksiyon bulunmaktadır. Gelecek başlık itibariyle neticenin bu gibi farklı alanlarda ceza hukukuna nasıl bir meşruiyet zemini hazırladığını ele alacağız.

3. NETİCENİN ORTAYA ÇIKMASININ CEZA HUKUKUNDAKİ FONKSİYONU

3.1. Genel Olarak

Öncelikle bu başlıktaki "netice" ifadesinin tipiklik temelinde kabul gördüğümüz netice kavramı ile denk olduğunu ifade etmek gerekir. Doğal-nedensel netice içeriğini kabul etmemiz durumunda burada inceleyeceğimiz konuların içeriği tamamen değişmek durumundadır. Aşağıda failin beden hareketleri (Körperbewegung) ile tamamladığı hareket suçları dışında kalan, netice suçlarının aradığı tipik neticenin fonksiyonları ele alınmaktadır. Neticenin hareket teorileri temelinde dogmatik konumu ceza hukuku pratiğini doğrudan ilgilendirmektedir. Bu başlık altında ise neticenin dogmatik ve pozitif hukuk yansımalarının dışında, cezanın amacına meşruiyet sağlayan sosyo-etik ve psikolojik etkileri irdelenecektir.[601]

Dencker, Degener ve *Zielinski* gibi yazarların bu kapsamda ortaya koyduğu netice fonksiyonlarını dört ana başlıkta toplayacağız. İlk olarak neticenin ortaya çıkmasına istinaden toplumda oluşan ve kanun koyucu ile muhakeme pratiğine meşruiyet zemini sağlayan "reaksiyon" fonksiyonundan bahsedeceğiz. İkincil olarak yine suç politikasını ve muhakeme ekonomisini doğrudan ilgilendiren "seçici" fonksiyonu, üçüncü olarak ise suçun varlığını gösteren "işaret" fonksiyonunu inceleyeceğiz. Son olarak ise neticenin hareket ile hukuk düzeninin zarara uğratılması arasındaki köprü görevi, yani "aracı" fonksiyonundan bahsedeceğiz.

---

[601] Bu yaklaşımda *Welzel*'in ceza hukuku kavramlarını tanımlarken pozitivist tahlillerle sınırlı kalmaktan ziyade, psikolojik ve ilkesel metodolojilerin yürütülmesi gerektiği tezine dayanılmıştır; Hans Welzel, "Strafrecht und Philosophie", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, s. 1-2.

3.2. Neticenin Reaksiyon Fonksiyonu

Tamamlanmış bir suç ile teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun arasında sosyal düzeyde rahatsızlık, hukuki özgürlüklerin kısıtlanması ve mağdur ile toplum üzerindeki etkisi açısından önemli farklar bulunmaktadır. *Degener*'e göre tamamlanan netice suçlarının kolektif duygulara etkisi, toplumun tatmin edilme gerekliliği ve cezai reaksiyon beklentisi daha fazladır.[602] Netice bir anlamda cezai reaksiyonun, hukuki değerleri koruma amacının meşruiyet zeminini (Legitimationsbasis) oluşturmaktadır.[603] *Samson*'a göre de neticenin ceza hukukunda göz önünde bulundurulmasının temel sebeplerinden biri toplumda suçtaki netice ile birlikte gerçekleşen sosyo-psikolojik etkiyi karşılamaktır.[604] Pek tabi birçok hareket suçu tipik netice aranmaksızın aynı meşruiyet zeminini oluşturmaktadır. Bu bölümde dikkat etmemiz gereken husus hareket suçları ile netice suçları arasındaki farktan ziyade, netice suçlarında teşebbüsün tamamlanmış bir suça nazaran neden daha hafif cezalandırıldığıdır. Tipik neticeye ulaşmayan özen yükümlülüğüne aykırı (taksirli) hareketlerin neden cezalandırılmadığına yönelik de aynı şekilde çıkarımlar yapmak mümkün olmaktadır. Zira burada yaptığımız saptamaların önemi belirli hareket teorilerinin dogmatik önerileri incelendiğinde daha iyi anlaşılacaktır. En nihayetinde icra hareketlerinin tamamlandığı ancak teşebbüs aşamasında kalan bir netice suçu ile tipik neticesi ortaya çıkan netice suçu arasında emredici kuantitatif bir ceza farkı bulunmaktadır. Örneğin Türk Ceza Hukuku nezdinde, hiçbir hakim TCK m. 35 temelinde tipik netice ortaya çıkmasa dahi, tamamlanmış icrai hareketlerin tehlikeliliğini nazara alarak temel cezada indirimden vazgeçemeyecektir.[605] Aynı şekilde hiçbir hakim tipik netice arayan taksirli bir suçta salt objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareketten dolayı faile herhangi bir cezai sorumluluk

---

[602] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 376
[603] a.e., s. 376-377.
[604] Samson, s. 595-596.
[605] Suça teşebbüste zaruri indirim sistematiğini TCK m. 35 lafzında da görmek mümkündür: TCK m. 35/2: "Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile *cezalandırılır*. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı *indirilir*"

yükleyemeyecektir.[606] Buna karşın farklı failler, farklı koşullarda aynı elverişli icrai hareketleri veya özen yükümlülüğüne aykırı hareketleri tamamlamasına karşın, birinde tipik netice ortaya çıkarken, diğerinde çıkmayabilecektir. Bu noktada, failin hareketlerinden bağımsız dış dünya koşullarının cezai sorumluluğu neden etkilediği sorusu sorulabilecektir. Ceza hukukunun temeli kusur ilkesine dayalı, hukuka aykırı, tipik, kınanabilir fiile dayanmaktadır. Belirttiğimiz üzere hareket suçları kapsamında kanun koyucunun aradığı tipik unsurlar netice unsurunu içermemektedir. Ancak tipik neticenin arandığı suçlarda öngörülen cezai yaptırımların varlığı ve ağırlığı salt hareketin kendisi ile ilişkili değildir. Hareket cezai sorumluluğun şart kıldığı nedenselliğin başlangıç noktası olmakla birlikte, artık ortada bağımsız bir somut neticenin varlığı (Erfolg im konkreten Gestalt) söz konusudur.[607] Ve bu netice artık sadece faili ilgilendirmemektedir. Başka birinin yaşamı, başka birinin vücut bütünlüğü, faile ait olmayan bir malın zarara uğraması söz konusudur. Bu haliyle neticenin failden bağımsız olarak mağdurda ve toplumda ayrı bir niteliksel zarara yol açtığı, dolayısıyla netice suçlarının özel bir cezai reaksiyon (Strafreaktion) ve tatmin edilme beklentisi yarattığı kabul edilmektedir (Befriedigungsbedürfnis).[608] Neticeyi bir noktada failden bağımsız gören *Jakobs* da, netice karşısında toplumsal ihtiyaca cevap verilmesinin altını çizmektedir. Pek tabi teşebbüse nazaran tamamlanmış suçun cezai reaksiyonu daha fazla olmaktadır. Neticenin ortaya çıkıp çıkmamasından bağımsız olarak, failin içsel durumunun aynı şekilde cezalandırılması beklenmemektedir. Zira fail elinden gelen her şeyi yapmış ve sonuçlarını beklemektedir. Buna karşın toplum netice ortaya çıkana veya tehlikeye düşene kadar herhangi bir reaksiyon imkanına sahip değildir. *Jakobs* için de cezalandırmanın temelinde neticenin ortaya çıkması veya çıkmaması, ya da ne şekilde, ne ağırlıkta ortaya çıkacağı toplumsal reaksiyonu doğrudan ilgilendirmektedir.[609]

---

[606] Fiil ceza hukukunda amacın failin özen yükümlülüğüne aykırı hareketlerini önlemek değil, bu tür hareketlerin ortaya çıkarabileceği hukuk düzeninin koruma altına aldığı öngörülebilir neticeler olduğuna dair *bkz.* Hans Joachim Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 17.

[607] Bu kapsamda esas alınabilecek netice betimlemeleri noktasında *bkz.* Eric Hilgendorf, "Zur Lehre vom Erfolg in seiner konkreten Gestalt", **GA (Goltdammer's Archiv für Strafrecht),** 1995, s. 519-520.

[608] Dencker bu kapsamda "barışa ulaşma ihtiyacı" kavramından da bahsetmektedir: Dencker, s. 451.

[609] Günther Jakobs, "Erfolgsunwert und Rationalität"**, Recht – Wirtschaft – Strafe, Festschrift für Erich Samson zum 70. Geburtstag**, C.F. Müller, 2010, s. 54.

Neticenin reaksiyon fonksiyonunun cezanın amacı kapsamındaki rolüne de kısaca değinmek gerekir. Cezanın ortaya çıkan suça karşılık verme, misilleme amacı (Vergeltungszweck) teoride yerini korumakla birlikte, faile dayalı sistem modern ceza hukukunun gelişimiyle geri planda kalmaya başlamıştır.[610] Salt failin cezalandırılması ile yetinilmemekte, mutlak teorilerden günümüze gelindiğinde artık cezanın genel ve özel önleyici amacı ön plana gelmektedir. Negatif genel önleyici amaç çerçevesinde failin cezalandırılmasıyla suç işlemeyi amaçlayacak diğer kişilerin "korkutulması" (Abschreckung), pozitif genel önleyici amaç çerçevesinde ise ceza ile toplumun hukuk düzenine/bilincine "güveninin artması" sağlanmaktadır.[611] Özel önleyici nitelikte pozitif amaç failin ıslah edilmesi, negatif amaç ise toplumun failden korunması ile ilgilidir. Konumuz temelinde yukarıda da belirttiğimiz üzere tipik suç neticesinin ortaya çıkması halinde toplumun ceza hukukundan beklediği "tatmin edilme ihtiyacı" artmaktadır.[612] Bu kapsamda tipik neticenin ortaya çıkması hali neticenin görünürlüğü itibariyle neticenin ağırlığı ile orantılı karşılık verilmesini gerektirmektedir.[613] İnsancıllık ilkesini esas alan modern ceza hukukunda kabul edilebilir olmamakla birlikte, neticenin cezai yaptırıma eş tutulduğu "göze göz, dişe diş" (Auge um Auge, Zahn um Zahn) dönemlerden dahi geçilmiştir.[614] Mevcut düzende ise sadece failin kusuru ve neticenin ağırlığına göre hapis cezasının ağırlaştırılması söz konusu olabilecektir.[615] Bahsedilmesi gereken bir diğer husus neticenin önleyici amaçlardaki konumunun hareketten bağımsız düşünülemeyeceğidir. Zira cezaya bağlanan tipik fiillerden kaçınma noktasında öngörülen tüm yasakların esasında insan davranışı bulunmaktadır. Netice bu davranışların bir sonucu olmaktan öteye gidemese de aslında suç fiilinin son basamağını oluşturmaktadır. En nihayetinde yasak normu "yaralama", "öldürme"

---

[610] Helmut Fuchs, **Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I - Grundlagen und Lehre von der Straftat**, 7. Auflage, SpringerWienNewyork, 2008, s. 12; *Kant* ve *Hegel'e* dayanan mutlak teorinin detayları için *bkz*. Eberhard Schmidhäuser, **Vom Sinn der Strafe,** 2. Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen, 1971, s. 19 vd.

[611] Wessels/Beulke, s. 7.

[612] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 376.

[613] Dencker, s. 451.

[614] Sommer, s. 10; *aynı yönde bkz.* Michael Köhler, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 1997, s. 582: "Gleichsetzung von Tat und Strafe"

[615] Detaylı inceleme için *yukarıda bkz*. Üçüncü Bölüm - 2.2. Kusur İlkesine Dayalı Cezanın Belirlenmesinde Netice

gibi kelimeler ile ifade edilmektedir. *Münzberg*'e göre bu kelimelerde netice ve hareket bir bütün halinde düşünülmektedir. Buna karşın "yaralama", "öldürme" gibi ifadelerde aslında süjeden kaçınması beklenilen yegane unsur hareket unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.[616] *Puig* de ceza hukuku anlamında neticenin tek başına bir genel önleyici fonksiyona sahip olmadığını belirtmektedir. Ceza hukukunun önleyici fonksiyonu ancak hareket değeri bulunuyor ise anlam kazanabilmektedir.[617] Biz de bu düşünceye kısmen katılıyor olmakla birlikte, netice suçlarında aynı şekilde hareketin tek başına genel önleyici fonksiyona sahip olamayacağını, aksi halde ceza hukukunun amacının faillerin "tehlikeli" hareketlerini önlemek ile sınırlı kalacağını, bunun da fiil ceza hukukunu temelden sarsacağı düşüncesindeyiz. Hem yasak içeriği hem de hareket teorileri bölümünde bu tartışmayı genişleteceğimiz için burada neticenin pratikteki diğer fonksiyonlarını değerlendirmeye devam edeceğiz.

3.2. Neticenin Seçici Fonksiyonu

Neticenin suç politikası temelinde muhakeme ekonomisi da noktasında önemli bir "seçici" fonksiyonu vardır. Taksirli suçların esasını tehlikeli özensiz hareketlere dayandırmamız durumunda adalet sisteminin bu tür bir sorumluluk takibine yetişmesi kapasitesi itibariyle mümkün değildir.[618] Çok sınırlı sayıda da olsa hem Türk Ceza Kanunu hem de Alman Ceza Kanunu yeri geldiğinde salt özen yükümlülüğüne aykırı hareketi tipik netice aramaksızın cezalandırma eğilimindedir. Örneğin TCK m. 336/3 temelinde taksirle gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması veya Alm.CK m. 161 "Fahrlässiger Falscheid" uyarınca taksirle yeminli yalan beyan verilmesi durumunda tipik netice aranmaksızın failin sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bu suçlar açısından herhangi bir tipiklik tartışması bulunmamaktadır. Teklif edilen husus tipik netice aranan taksirli suçlarda neticenin önemsiz olduğu, bu sebeple de failin özen yükümlülüğüne aykırı hareketinin cezai sorumluluk için yeterli kabul edilmesidir.[619]

---

[616] Münzberg, s. 4-5.
[617] Puig, s. 254.
[618] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s 378-379.
[619] Mylonopoulos, s. 56.

Neticenin seçici fonksiyonu işte burada devreye girmektedir. Kanun koyucunun tipiklik açısından çizdiği sınırlar ve netice için öngördüğü değer suç politikasının yoğunlaşmayı tercih ettiği noktayı göstermektedir. [620] Tipik netice bu haliyle ceza hukuku pratiğine ayrıştırıcı bir nitelik sağlamaktadır. Pratikte uygulama alanı bulan taksirli suçların ekseriyetinde sorumluluğun tipik neticeye bağlanması tesadüf değildir. Kanun koyucunun suç politikası hukuk düzeninin korumaya çalıştığı toplumsal hukuki barışın gerekliliklerine göre şekillenmektedir. Sadece taksirli suçlarda değil teşebbüs halindeki suçlarda da ancak tipik neticeyi tehlikeye düşürebilecek durumlarda failin sorumluluğuna gidilebilmektedir.[621] *Krauß*'a göre neticeyi denklemden tamamen çıkardığımızda, failin amaçsal olarak ortaya koyduğu hareketi yeterli görmek gerektiğinden, elverişsiz teşebbüs durumunda da faile suçu tamamlamış gibi cezai sorumluluk yüklenmesi gerekecektir.[622] *Stratenwerth* de bu durumda failin içsel olarak suç işlemeyi düşünmesi, hazırlık safhasına başlaması, planı oluşturması ve bu plan doğrultusunda harekete geçmesi anlarının her birinde suça teşebbüsün aktif hale gelmesi gerekeceğinden, elverişsiz teşebbüs temelinde de sorumluluğunun "tesadüfler" içerisinde genişleyeceğine dikkat çekmektedir.[623]

Neticenin seçici fonksiyonu böylesi bir düzende daha da önem arz etmektedir. En nihayetinde kanun koyucu tipik neticenin gerçekleşmemesi itibariyle teşebbüs anında hukuki barışın daha hafif bir zarara uğradığını saptıyor ise veya taksirli suçlarda tipik neticenin ortaya çıkmasını zaruri görüyor ise, cezai sorumluluğu bu şekilde düzenlemekte özgürdür.[624] Ceza hukuku salt özen yükümlülüğüne aykırı, "tehlikeli" hareketlerin peşine düşecek bir denetim aracı değildir. Taksirli suçları hareket değerine indirgemek veya tamamlanmış suç sorumluluğunu elverişsiz teşebbüse denkleştirmek *ultima ratio* ilkesine aykırı olarak ceza hukukunun toplumsal yaşamın her alanına müdahale etmesine sebep olacaktır. Bu durum aynı zamanda tespit edilmesi mümkün olmayan sayısız suç ve "siyah sayılar" problemini

---

[620] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 379.
[621] Çalışmamızda suça teşebbüste objektif teori kabul edilmesine istinaden, ilgili teorinin ve diğer teorilerin daha detaylı incelemesi için *bkz.* Sözüer, s. 123: "suç tipindeki neticeyi ortaya çıkarabilmesi imkan ve ihtimalinin objektif bir tehlike yaratması"
[622] Krauß, s. 60.
[623] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 249.
[624] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 326.

ortaya çıkaracaktır. [625] Sonuç olarak, neticenin varlığı adalet ekonomisi düşüncesinin [626] bir sonucudur ve bu sonuca ceza hukukunun korumak istediği hukuki değerler ile temel hak ve özgürlüklerin dengelenmesi sonucunda ulaşılmaktadır. Bir sonraki başlıkta, neticeyi, seçici fonksiyonu dışında, cezai sorumluluğun çıkış noktası olan harekete kazandırdığı anlamla birlikte ele alacağız.

3.3. Neticenin İşaret Fonksiyonu

Neticenin işaret fonksiyonu (Indizfunktion) neticeyi objektif cezalandırılabilme şartına indirgeyen yazarlar tarafından dahi kabul görmektedir.[627] *Welzel*'in temellendirdiği finalist teoriyi ileriye taşımak isteyen bu yazarlar yine *Welzel*'in çalışmalarına dayanmaktadır. Gerçekten de *Welzel* özellikle taksirli suçlarda hareket değerinin norma aykırılık potansiyelinin ancak neticenin ortaya çıkmasıyla beraber ceza hukuku açısından tam etkiye sahip olduğunu, neticenin bir anlamda özen ihlaline "realizasyon" sağladığını belirtmektedir.[628] Belirtmek gerekir ki neticenin işaret fonksiyonu bizim inceleyeceğimiz şekliyle de benzer bir etkiye sahiptir. Bu etkinin salt netice suçları açısından önem arz ettiği de hatırlatılmalıdır. Zira hareket suçlarının "realizasyonu" en nihayetinde vücut hareketlerinin tamamlanması ile tamamlanmaktadır. Netice suçlarında ise suçun tamamlandığının gösterilmesinin, kanıtlanmasının tek şekli neticenin ortaya çıkmasına (Erfolgsherbeiführung) bağlıdır. Burada ortaya çıkan durumsal an ise *Zielinski*'nin ileri sürdüğü gibi kusur ilkesinden bağımsız ortaya çıkan altı boş bir objektif cezalandırılabilme şartı olamayacaktır. Taksirli suçlarda tipik netice bağımsız bir doğa olayına veya tesadüfe değil, özen yükümlülüğünün ihlaline ve öngörülebilirliğe sıkı sıkıya bağlıdır.[629]

---

[625] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 381.
[626] a.e., s. 379: "justizökonomische Gedanke"
[627] Zielinski, s. 210-211; Armin Kaufmann ve öğrencilerinin neticeyi daha sonradan ortaya çıkan ve norma aykırı hareket amacının "realize" olduğu an olarak kabul etmesi noktasında *bkz*. Samson, s. 595-596.
[628] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, s. 136; Finalistlerin "realizasyon" değerlendirmeleri için ayrıca *bkz*. Krauß, s. 61.
[629] İleride daha detaylı inceleyecek olmakla birlikte, kasten işlenen suçlarda bu tür bir tartışmaya hiç girilmemektedir. Zira Welzel'in kastı hareketin içerisinde görmesi ve "psikolojik, final neticeye ulaşma amacını" isteme unsuru olarak kabul etmesi söz konusudur. Bu yöndeki tahlil için *bkz.* Maihofer, s. 161.

Sonuç olarak hem kasten, hem de taksirle işlenen suçlarda tipik neticenin ortaya çıkması suç fiilini görünür kılmakta, ilgili harekete ceza hukuku içerisinde bir anlam kazandırmaktadır. Aslında neticenin ex-post bir saptama görevi bulunmaktadır. *Kindhäuser* ve *Samson*'un paylaştığı örnekler temelinde, bir odadaki ışığın açık olması netice olarak değerlendirilecek ise, kişinin bu değişikliği gerçekleştirmesi için elinde tek bir imkan vardır.[630] O da düğmeye basma şeklindeki icrai hareketi gerçekleştirmesidir. Kişinin ışığı açma düğmesine bastığını (hareketi gerçekleştirdiğini) anlamamızın tek şekli ex-post durumun değerlendirilmesi ile mümkündür[631]. Öldürme suçunda olduğu gibi bir önceki durumda ışık kapalı (yaşam) iken, bir sonraki durum ışığın açık (ölüm) olmasıdır. *Jakobs* bu iki farklı netice durumunu "netice farkı" (Erfolgsdifferenz) olarak görmekte ve her suçun üst başlığı olarak kabul etmektedir.[632] Bizim mevcut incelememiz açısından önem arz eden husus ise karanlık bir odada ışığın açıldığına yönelik hareketin gerçekleştiğini varsaymamızın tek imkanının ışığın açık olarak gözlemlenmesi, yani neticenin harekete işaret etmesi ile mümkün olmasıdır.[633]

Netice suçlarında tipik harekete işaret etmenin yanında *Dencker*'in verdiği bir başka örnek temelinde netice unsuru gözden kaçabilecek hareket suçlarını da yeri geldiğinde görünür hale getirmektedir. Örneğin fail alkollü araba kullanmakta ise de bu durum ancak vücut dokunulmazlığına karşı gerçekleşen bir neticenin gerçekleşmesi ile ortaya çıkabilmektedir.[634] Zira alkolün etkisi altında dikkatsizce araba kullanan kişinin Alm.CK 315c ve 316 hükümlerini ihlal etmiş olsa da hiçbir kazaya karışmadan evine gidip arabasını park eder ise ceza muhakemesinden kaçmış olabilecektir. Ortaya çıkacak tipik yaralanma neticesi failin kastla veya taksirle yaralama suçunu işlemesine ek olarak, diğer suçlar için de ispat fonksiyonu sağlamaktadır. Bu kapsamda incelemekte olduğumuz "işaret" fonksiyonu dışında neticenin bir "ispat" fonksiyonu olduğu da Degener tarafından

---

[630] Kindhäuser, "Der strafrechtliche Handlungsbegriff", s. 43.
[631] Samson, s. 598: "ex-post-Beurteilung der Situation"
[632] Günther Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch,** 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1991, s. 143.
[633] Kindhäuser, "Der strafrechtliche Handlungsbegriff", s. 43.
[634] Dencker bahsi geçen "işaret fonksiyonu" yerine neticenin bu etkisine yönelik "ortaya çıkarma fonksiyonu" (Entlastungsfunktion) kavramını kullanmaktadır: Dencker, s. 451.

değerlendirilmektedir.[635] Schünemann'a göre de neticenin tipik olarak dahil olduğu suçların, cezasız kalabilecek tehlike suçlarına göre tespit edilmesi ve cezalandırılması her zaman daha muhtemeldir.[636]

3.4. Neticenin Aracı Fonksiyonu

Son olarak neticenin aracı fonksiyonuna değinilecektir. Harekete yüklediği tekil değere rağmen *Zielinski* de *Dencker* gibi neticenin aracı fonksiyonuna (Vermittlungsfunktion) değinmektedir.[637] *Zielinski* neticenin hukuk düzeni ile haksızlığın temelini oluşturan hareket arasında bir aracılık görevi gördüğünü belirtmektedir. Fail kusurlu addedilecek iken verilecek tepkinin ne kadar ağır olacağının belirlenmesinde "netice" bir "aracılık" fonksiyonuna sahiptir. *Zielinski*'ye göre harekete dayanan haksızlığın mağduru, hukuk barışını ne kadar zarara uğrattığı ancak bu şekilde hesaplanabilmektedir.[638] Aslında *Zielinski*'nin bu yaklaşımı ilk bölümde kusur ilkesi temelinde yaptığımız açıklamalara paralel niteliktedir. Buna karşın cezanın ağırlığı hususunda bu kadar belirleyici görülen neticenin tipiklik ve haksızlıkta değil, salt korunan hukuki değerde değerlendirilmesi Zielinski açısından çelişki teşkil etmektedir.

Dencker'e göre de ancak neticenin gösterişliliği sayesinde kusura dayalı ağır yaptırım topluma kabul ettirilebilmektedir.[639] *Dencker* ayrıca bir suçta ne kadar fazla netice ortaya çıkar ise, toplumsal düzenin ve hukuk bilincinin de o kadar ağır şekilde bozulacağını belirtmektedir.[640] *Schöneborn* ise neticenin aracı fonksiyonuna normativist bir perspektif eklemektedir. *Dencker*'e ek olarak *Schöneborn* neticenin ortaya çıkışının toplumsal düzen dışında normun içeriğini, itibarını da ağır zarara uğrattığına dikkat çekmektedir.[641]

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, tüm yazarlar failin hareketi sonrası tipik neticenin ortaya çıkması halini cezai yaptırımın ağırlaşmasına esas almaktadır.

---

[635] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 381: "Beweistechnische Funktion"
[636] Schünemann, s. 172.
[637] Zielinski, s. 207; *aynı yönde bkz.* Dencker, s. 451.
[638] Zielinski, s. 207
[639] Dencker, s. 451.
[640] a.e., a.s.
[641] Schöneborn, s. 74.

Kasten işlenen suçlarda teşebbüs haline kıyasla cezada ağırlaşma, taksirle işlenen suçlarda ise ceza yoksunluğuna kıyasla cezai sorumluluk ortaya çıkmaktadır. *Zielinski* bu noktada neticeyi korunan hukuki değerin zarara uğraması olarak tanımlamakta, neticenin cezai yaptırım noktasında sadece köprü görevi gördüğünü kabul etmektedir. Taksirli suçlarda hareket değerinin tek başına hukuk düzenini bozduğunu, ancak neticenin bu durumu görünür kılarak, haksızlığı ağırlaştırdığını ve cezai reaksiyona aracı olduğunu belirtmektedir.[642] *Zielinski* ve benzer görüşte yazarların bu tür hipotezlerin ardından neticeyi nasıl objektif cezalandırılabilme şartına indirgediklerini anlamak mümkün değildir. Korunan hukuki değerin zarara uğramasında belirleyici olduğu, cezai yaptırımın ağırlığını doğrudan etkilediği belirtilen bir unsur kusur ilkesinden bağımsız bir objektif şart olarak kabul edilemeyecektir. *Samson*'a göre de neticeye ağırlaştırıcı, arttırıcı bir anlam (steigernde Bedeutung) kazandırmak isteyenlerin korunan hukuki değerle neticeyi eş tutarak, neticeyi tipikliğin ve kusur ilkesinin dışına itmesi anlamsızdır.[643]

Sonuç olarak neticenin hareket ile hukuk düzeni arasında bir aracı fonksiyon gördüğü doğrudur. Taksirli suçlardan sorumluluk açısından hiçbir hareket tek başına cezanın varlığına ve ağırlığına etki edemeyecektir. Yukarıda incelenen "işaret fonksiyonunu" hatırlar isek, hareketin taksirli suçlarda netice olmaksızın "özensiz" veya "dikkatsiz" olarak nitelendirilebilmesi dahi mümkün değildir. Kusurla orantılı cezanın ağırlığının belirlenmesinde neticenin "aracı" fonksiyonunun diğer tüm incelenen fonksiyonlarla bütün halinde değerlendirilmesi gerekir. "Aracı" fonksiyon objektif cezalandırılabilme şartlarının hiçbir zaman ihtiva edemeyeceği bir fonksiyon olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında bir anlamda *Zielinski* tarafından istemsiz de olsa tarafı olduğu *Armin Kaufmann* okuluna karşı en temel karşı argümanlardan biri sunulmaktadır.

---

[642] Neticenin haksızlığı ve dolayısıyla cezai reaksiyonu arttırabilecek içeriğe sahip olduğunu kabul etmesi noktasında *bkz*. Zielinski, s. 209, 263.
[643] Samson, s. 590.

4. NORM İÇERİĞİ VE NETİCE

4.1. Genel Olarak

Ceza hukukunda "yasak ve emir" keyfi nitelikte yorumlanabilecek toplumsal ve sosyal uyarılar değildir. Kanun koyucu bu yasak ve emir normlarının sınırlarını çizmekte ve bu normları mutlaka soyut bir korunan hukuki değere dayandırmaktadır. Neticenin bu normatif yapılarda tipik olarak aranması koruma altına alınmasına karar verilmiş olan hukuki değerlere bağlıdır. Vücut bütünlüğü, malvarlığı/mülkiyet hakkı gibi soyut değerlerin belirlenmesi üzerine tipik neticenin belirli suçlarda aranması ve bu neticeleri oluşturacak davranışlardan failin kaçınması beklenmektedir. *Roxin*'e göre de suç politikasının amacı soyut cezai normlar öngörerek genel önleyici nitelikte her bir bireyi belirli davranışlardan kaçınmaya veya emirler doğrultusunda hareket etmeye motive etmektir.[644] *Welzel* de kişilerden doğru final hareketleri ve bu anlamda doğru araçları seçmesi, sosyal olarak arzu edilmeyen sonuçlardan kaçınması gerektiğinden bahsetmektedir.[645] "Kaçınma" (Vermeidung) bir üst kavram olarak nitelendirilebilecek olmakla birlikte, bu ifadenin netice suçları açısından önemi aşağıda detaylandırılacaktır. Genel olarak ise önce korunan hukuki değer kapsamında, sonrasında ise hukuk normu içerisinde neticenin konumu değerlendirilecektir.

4.2. Korunan Hukuki Değer – Netice – Norm İlişkisi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere suç ve cezaların mutlaka korunan bir hukuki değere dayanması gerekmektedir. Ahlaki, sosyal bir kınamadan ziyade, kanun koyucunun toplumu ilgilendiren değerleri düzenleme altına alması söz konusudur. Bu kapsamda *Roxin*'e göre kural şudur: Bir fiil sonuçları itibariyle ne kadar yıkım ve üzüntü yaratıyor ise, o fiil o kadar cezaya layıktır. Eğer ortak yaşamda ortaya çıkan sonuçların hiçbir etkisi yok ise, ceza kanununda bu fiilin yeri olmamalıdır.[646] Ceza hukuku en nihayetinde toplumsal değerlerin korunmasıdır.[647] Kanun koyucu gelişen

---

[644] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 223.
[645] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, s. 37-38.
[646] Claus Roxin, "Franz Von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs", **Strafrectliche Grundlagenprobleme**, Walter de Gruyter, Berlin New York, 1973, s. 41-42.
[647] Triffterer**, Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil, s. 45.**

toplumsal değerlere paralel olarak belirli negatif sonuçları önlemek adına hukuki değerlere dayanmaktadır. Hukuki koruma sağlanmasına karar verilen bu soyut değerler de "korunan hukuki değer" olarak karşımıza çıkmaktadır.

Korunacak hukuki değer temelinde "değeri" belirlemekte özgür olan kanun koyucu, yüzyıllar boyu toplumun gereksinimlerine göre farklı kanunlarda farklı değerler geliştirmiştir. 18. yy. sonuna doğru Constitution Criminalis Theresiana döneminde büyücülük, cadılık, eşcinsellik gibi ilkel perspektifli suçlar düzenlenerek "sosyal refah" korunmak istenirken[648], daha modern kanunlarla birlikte korunacak hukuki değerler "belirli kişiler", "toplum", "kamu" olmaya başlamıştır[649]. *Jakobs* bu noktada ceza hukukunun süjesi olabilecek kişilere pozitif ve negatif yükümlülükler yüklendiğinden bahsetmektedir. Negatif yükümlülükler "seçmen pusulası sahteciliği yapma" gibi basit bir hareket suçu olabileceği gibi, klasik nitelikteki "öldürmeyeceksin" şeklindeki bir netice suçuna yönelik yasak olarak karşımıza çıkabilmektedir. [650] Belirtmek gerekir ki "öldürmeyeceksin" yasağında korunan hukuki değer "ölümden" ziyade "yaşamdır". *Puppe*'ye göre de X yaşamakta iken X şu anda ölmüş ise, bu durum değişikliği öldürme suçunun neticesidir. Hukuki değerin saptanması ise yaşam hakkı üzerine kurulacaktır. Mağdurun daha önce yaşıyor olması "yaşam" değerinin ölüm netice sonrasında ihlal edildiğini göstermektedir. [651] Korunan hukuki değerler mutlaka bu tip bir tipik neticenin çevresinde konumlanmamaktadır. Kanun koyucu bir zararın veya somut tehlikenin önlenmesini isteyebileceği gibi, doğrudan tipik hareket için varsaydığı tehlikelilik (soyut tehlike) ile de ilgilenebilmektedir.[652] Altı çizilmelidir ki, bu tür "tehlikelilik" anlarına sıkça başvuran bir kanun koyucu müdahale alanını öne çekmekte ve

---

[648] Günther Jakobs, "Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts", **Strafrechtswissen-schaftliche Beitrage – Zu den Grundlagen des Strafrechts und zur Zurechnungslehre**, Mohr Siebeck, 2017, s. 67.
[649] a.e., s. 74
[650] a.e., s. 80;;
[651] Puppe, s. 880; Benzer nitelikte ölüm neticesine bağlı suçlarda korunan değerin "yaşam" olduğu, netice olarak "ölümün" korunan hukuki değer açısından bir önem arz etmemesi açısından *bkz.* Zielinski, s. 265.
[652] "Soyut tehlike" kavramının ceza hukuku açısından önem arz edecek bir tehlike içeriğine sahip olmadığı, bu kavramla salt hareketin tehlikeliliğinden bahsedildiği yönünde *aşağıda bkz.* Dördüncü Bölüm - 3.2. Tehlikenin "Soyut" ve "Somut" Halinin Suç Teorisinde İrdelenmesi

koruduğu hukuki değerler açısından da "risk ceza hukukuna" başvurmaktadır.[653] Korunan hukuki değer ile netice içeriğinin üst üste binen kavramlar olmadığı açıktır. Bununla birlikte, kanun koyucu tekniğinde hareketin tehlikeliliği ile yetinip, atfedilen değerlerde neticeden ne kadar uzaklaşılırsa *ultima ratio* ilkesinden de aynı şekilde uzaklaşıldığını ifade etmek gerekir.[654]

Hukuki değerlerin korunması ceza hukuku temelinde öngörülen normlara kişiler tarafından riayet edilmesi ile mümkündür.[655] Normlara riayet edilmesi noktasında neticenin tek başına bir anlam ifade etmesi söz konusu değildir. Zira *Welzel*'in de ifade ettiği üzere hukuki değerlerin korunması ancak insan davranışına yönelik yasak veya emirler getirilmesi ile mümkündür.[656] *Hellmuth Von Weber* de ceza normlarının bir hukuki değerin zarara veya tehlikeye uğratılması sonucunu ortaya çıkaracak tipik insan davranışlarını tasvir ettiğini belirtmektedir.[657] Gerçekten de insan davranışından bağımsız olarak bir hukuki değerin korunması ceza hukukunun konusu değildir. Ancak bu tespite ek olarak belirtmek gerekir ki, korunan hukuki değerlere belirli suçlarda sadece hareket değeri ait olamayacaktır. Hareket veya ihmal noktasında insan davranışı ceza normunun esasını oluşturmakla birlikte, belirli suçlarda *Maurach*'a göre de neticenin fonksiyonu hareket kadar değerlidir. *Maurach* hareket ve neticenin birlikte tasvir edildiği ve tipik olarak arandığı suçlarda neticenin aynı hareket gibi korunan hukuki değere ait (rechtsgutbezogen) olduğunu belirtmektedir.[658] Dolayısıyla tipik netice aranan suçlarda korunan hukuki değerin belirlenmesinde netice belirleyici bir rol oynamaktadır.

---

[653] Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları", s. 30.

[654] Kanun koyucunun önem verdiği hukuki değerlere paralel olarak, özellikle soyut tehlike suçlarını ceza hukukuna egemen kılmasını demokratik hukuk devletine ve ceza hukukunun son çare olması ilkesine aykırı düştüğü yönünde *bkz.* Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınları, 11. bs., Ankara, Ekim 2020, s. 229-230.

[655] Jakobs'un norma riayet ve hukuki değerin zarara uğraması arasındaki ilişkiyi açıklaması noktasında *bkz.* Jakobs**, Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 36: Fail normu karşısına almak cüretini göstermektedir (Nichtanerkennung der Normgeltung). Önlenebilir ölüm neticesinin norm ihlali olarak değerlendirilebilmesi failin zararsız alternatifleri seçme imkanı varken, normu bilerek (kasten) veya fark etmesi gerekirken (taksirle) öldürme davranışını gerçekleştirmesine bağlıdır. Ancak bu şekilde "ceza hukuku anlamında bir değere zarar" (Strafrechtsgutverletzung) verilebilecektir.

[656] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, s. 5.

[657] Von Weber, s. 328.

[658] Maurach, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 270.

Bu belirleyici rolü geniş ve dar anlamda farklı yorumlayan görüşler bulunmaktadır. Final hareketi haksızlığın ve sorumluluğun yegane değeri olarak gören monist-sübjektif kişisel haksızlık perspektifi bu kapsamda neticeyi sadece "korunan hukuki değerin zarara uğratılmasına" indirgemektedir.[659] *Welzel*'in yorumunda "korunan hukuki değer" kavramı haksızlık teorisinden bağımsız bir noktada, uzaktan bakılan bir müze parçasından daha fazlası olmalıdır.[660] Korunan hukuki değerinin farklı fonksiyonları olması gerekmektedir. Failde sosyal düzendeki yaşam, sağlık, hürriyet gibi korunan hukuki değerleri zarara uğratma noktasında bir amaç içerisinde olduğu gözlemlenmektedir. Bu zarara uğratma da ancak failin hareketleriyle, etkileşimleriyle mümkündür.[661] Dolayısıyla somut olaya dayalı fail tarafından amaçlanan neticenin salt korunan hukuki değeri zarara uğratmakla bütünleştiğinden bahsedilmelidir.[662] *Otto* da ilgili teoride failden kopuk bir neticeye sebep olunma anının değil, failin amacını taşıyan ve yegane eseri olan hareketin esas alındığının altını çizmektedir.[663]

Kişisel haksızlık öğretisine getirilen yorumlarda "korunan hukuki değer" başlığını bu kadar geniş tutmanın amacı aslında final hareketin kapsamını olabildiğince geniş tutmaktır. Neticeyi "korunan hukuki değerin zarara uğratılması" şeklinde kabul ederek, doğal-nedensel teorinin neticeye yüklediği önemin harekete karşı dengelenmesi amaçlanmaktadır. Buna karşın *Mylonopoulos*, neticenin salt korunan hukuki değerin zarara uğraması olarak kabul görmesi halinde, artık neticenin haksızlığa hareket ile birlikte hiçbir suçta temel oluşturmasının mümkün olmadığına işaret etmektedir.[664] *Münzberg'e* göre de eğer netice salt "korunan hukuki değerin zarara uğratılması" şeklinde algılanacak ise, neticenin kanun koyucuya emir ve yasak düzenlemesinde basit bir motiften öteye geçmesi mümkün değildir.[665]

---

[659] Kühl, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 17.
[660] Welzel, "Studium zum System des Strafrechts", s. 140.
[661] a.e., s. 135.
[662] a.e., s. 141.
[663] Otto, "Personales Unrecht, Schuld und Strafe", s. 542.
[664] Mylonopoulos, s. 35.
[665] Münzberg, s. 15.

Finalist yazarların çekindiği husus aslında hareket suçları dahil her suçta bir netice olduğunun kabulü ve bu kapsamda haksızlık teorisinin temelini netice değerinin oluşturmasıdır. Ancak bu çekinceyi gidermenin yolu, "korunan hukuki değer" başlığını genişleterek netice değerini soyut bir başlığa hapsetmek olmamalıdır. "Korunan hukuki değer" kavramı sadece soyut bir ideal temel ortaya koymaktadır.[666] *Hirsch*'in görüşüne göre paralel olarak ifade etmek gerekir ise, netice değeri netice suçları kapsamında tipik netice ile ilgilidir. Netice değerinin korunan hukuki değerin zarara uğraması ile özdeş kavram gibi gösterilmesi hatalıdır.[667]

Ayrıca neticeyi "korunan hukuki değeri zarara uğratma" olarak tanımlamamız durumunda "zarara uğratma" ifadesinin de açıklığa kavuşturulması gerekir. Münzberg'in de ifade ettiği üzere her korunan hukuki değerin içeriğinde bir vücut bütünlüğü veya malvarlığı bulunmamaktadır.[668] Dolayısıyla neticeyi "korunan hukuki değerin zarara uğraması" ile özdeşleştirme halinde neticeyi netice suçları kavramından da tamamen ayrıştırmak gerekecektir.[669] Bir anlamda her suç bir korunan hukuki değer üzerine inşa edildiğinden ötürü, her suç fiilini takiben -hareket suçlarında dahi- bir neticenin varlığından söz edilecektir. Ayrıca birçok norm zararın dışında, tehlike anını da cezai sorumluluk için yeterli görmektedir. Bu durumda *Münzberg*'in de sorguladığı üzere "korunan hukuki değerin zarara uğraması" ve "korunan hukuki değerin tehlikeye uğraması" gibi iki kavram, ve buna paralel olarak "tehlike neticesinin" ihlali, "zarar neticesinin" ihlali şeklinde iki belirsiz kavram daha oluşturmamız gerekecektir.[670]

Korunan hukuki değer – netice – norm ilişkisini tespit ederken netice kavramını dar veya geniş tutmak, görüldüğü üzere tüm suç teorisi yaklaşımlarını ilgilendirmektedir. Neticeyi salt korunan hukuki değerin zarara uğraması ile özdeş

---

[666] Triffterer**, Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 46.
[667] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 21: "Beim 'Erfolgsunwert' geht es, jedenfalls bei präziser Handhabung des Begriffs, um den tatbestandlichen Erfolg im Sinne der Erfolgsdelikte. Dieser braucht nicht mit der Rechtsgutsverletzung identisch zu sein"
[668] Münzberg, s. 36.
[669] Rehr-Zimmermann, s. 15.
[670] a.e., s. 38-39; Korunan hukuki değer temelinde bir sistem kurulması durumunda sadece netice suçlarında değil, her suçta bir netice temelinde hukuki değerin zarara veya tehlikeye uğraması gerektiği yönünde *bkz.* Juan Bustos Ramirez, "Die Objektive Zurechnung – Methodologische und Systematische Fragen", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 233.

kavram olarak görmek, doğal-nedensel teorinin birçok tezini de kabullenmeyi gerektirecektir. "Hukuki değer" kavramının soyut *ratio legis* kavramından öteye geçmemesi gerekir.[671] Zira her yasak veya emir normu ceza hukukunda soyut ideal değerler olan "korunan hukuki değer" üzerine kuruludur. Neticeyi bu kavrama özdeş görmek neticesi harekete bitişik suç kavramının kabullenilmesini ve hareket suçlarında dahi netice değerinin tespitini gerektirecektir. Finalist teori temelinde harekete "korunan hukuki değeri zarara uğratma amacını" yerleştirmekte bir zarar bulunmamaktadır. Ancak doğal-nedensel teorinin aksine, final hareketi netice karşısında ön plana çıkarmanın yolu netice değerini incelediğimiz başlığa indirgemek olmamalıdır. Hareket teorileri kısmında bu konuyu daha geniş incelemiş olmakla birlikte, gelecek başlık itibariyle somut norm içeriğinde neticenin konumunu değerlendirmeye devam edeceğiz.

4.3. Hareket ve Neticenin Norm İçeriğindeki Konumu

4.3.1. Genel Olarak

Ceza hukukunda tipikliğin öngördüğü koruma çerçevesinde kişinin hukuk düzeni tarafından neyin yasaklandığını veya kendisine neyin emredildiğini gözlemleyebilmesi gerekmektedir. *Heinrich* hukuk düzeninin tipiklik temelindeki bu tebliğlerine "ikaz fonksiyonu" (Appellfunktion) adını vermektedir. [672] Ceza hukukunun fonksiyonu *H.L. Hart*'a göre kişinin bu ikazlara uyma noktasında kendisine düşen "görevi" yerine getirmesidir. Bu görev belirli bir davranışı yapmaktan kaçınma veya belirli bir davranışı yerine getirme yükümlülüğü olarak ortaya çıkabilecektir.[673] Kişinin kendisine atanan bu göreve sadık kalması amacıyla da arkada tehdit niteliğinde bir yaptırım mekanizması (enforcement of obedience) yer almaktadır.[674]

Görüldüğü üzere ceza hukuku normunun düzenlemek istediği temel birim "insan davranışıdır". Hem Anglosakson hem de Kara Avrupası geleneğinde hukuk

---

[671] Krümpelmann, s. 69.
[672] Heinrich, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 45.
[673] Hart, s. 27: "The criminal law is something which we either obey or disobey and what its rules require is spoken of as a *duty*"
[674] John Austin, **The Province of Jurisprudence Determined**, Hackett Publishing Company, Indianapolis/Cambridge, 1998, s. 15; *aynı yönde bkz.* Hart, s. 6: "orders backed by threats"

normu insan ve insanın davranışı üzerine kuruludur. *Zippelius*'a göre de norm içeriğindeki emirler ve yasaklar sadece insan hareketini yönlendirme amacıyla suça temel oluşturan beden değişikliklerini (Körperveränderung) hedeflemektedir. [675] Bağımsız bir somut neticenin tek başına varlığı (Erfolg im konkreten Gestalt) ceza hukukunu hiçbir noktada ilgilendirmemektedir. Ölüm ve yaralanma gibi somut neticeler doğada her gün gözlemlenebilmektedir. Bu biyolojik durum kendi başına ceza hukuku açısından hiçbir anlam ifade etmemektedir. *Stratenwerth*'in ifade ettiği üzere, ceza hukuku "biyolojik bir gerçeklik" olan "ölümden" ziyade, başka kişilerin norma aykırı nitelikte bu "biyolojik duruma" sebebiyet vermesi ile ilgilenmektedir. [676] Ceza hukukundaki haksızlık anlayışı da bu haliyle insan davranışının temelini oluşturmadığı hiçbir durumla ilgilenmeyecektir.[677] Bu sadece tipik neticenin kendisi için değil, hareket ile netice arasındaki nedensellik bağının tamamı için geçerlidir. *Zippelius*'a paralel olarak silahla kasten yaralama normunu ele aldığımızda bahsetmiş olduğumuz norm içeriği daha net anlaşılacaktır. Bir kurşun çekirdeği barutun etkisiyle namludan çıktıktan ve havada uçuşa geçtikten sonra hiçbir hukuk normu, hiçbir emir bu uçuşu engelleyemeyecektir.[678] Artık hukuk normunun dışında kalan bir süreç söz konusudur. Emir en son insan bedeninin hakimiyet kurduğu süreçte, tetiği çektiği anda son bulmaktadır.[679]

Kanun koyucu tekniğinde bu tür bir tespiti doğrudan gözlemlemek ise mümkün değildir. Örneğin taksirli bir suça ilişkin norm içeriğinde "çiçek vazosu pencerenin kenarına dengesiz bir şekilde konulmamalı" ifadesine yer verilmemektedir. Failin aşağıdaki kaldırımda yürüyen bir kişiyi bu şekilde yaralamasında, tipik neticenin gerçekleşmesini takiben normun aradığı tipik unsurlar ortaya çıkmaktadır. Norm içeriğinde tipik netice unsuru yazılmakta iken, davranışa yönelik kazuistik bir tasvire yer verilmemektedir.[680] Gerçekten de kanun koyucunun

---

[675] Reinhold Zippelius, "Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht?", **NJW (Neue Juristische Wochenschrift),** 1957, s. 1707.
[676] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 243.
[677] a.e., s. 244.
[678] Objektif-normatif görüş temelinde de norm ancak bir kişinin silah tetiğini çekmesi önleyebilir, ancak silahtan çıkan kurşunun yolculuğunu önleyemeyecektir: Mylonopoulos, s. 27.
[679] Zippelius, "Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht?", s. 1707.
[680] Zimmermann'ın değer sistematiği açısından yaklaşımı da paralel niteliktedir. Zira Zimmermann'a göre netice suçları açısından bir tanım yapılırken hareket değeri üzerinde durulmaz, hareketin

görevi her bir davranışı somut olarak tasvir etmek değildir. *Münzberg*'e paralel olarak ifade etmek gerekirse, kanun koyucu elverişli milyonlarca davranışı yazmak yerine kanun tekniğinin gerektirdiği ölçüde sadece tipik neticeyi yazmakla yetinmektedir.[681] Dolayısıyla kanun tekniği bu haliyle cezai sorumluluğun yegane çıkış noktası olan insan davranışını göz ardı etmemektedir. Zira "öldürmek", "yaralamak", "zarar vermek" gibi ifadeler tanım olarak "fiil" yapısını haizdir ve serbest hareketli suç yapısını işaret etmektedir.[682]

Kanun tekniğinin getirdiği zaruri ve şekli sınırlar dışında ceza normunun soyut içeriğinde neticenin bir işlevi olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Normun insan davranışına yüklediği "görevin" tam olarak hangi içeriğe sahip olduğu araştırılmalıdır. "Yap" (tun), "yapma" (nicht-tun), "olmalı" (sein-sollen), "olmamalı" (nicht-sein-sollen) şeklinde faile tam olarak nasıl bir görev yüklendiğinin tespiti hem icrai hem de ihmali suçların yapısını anlamak açısından önem arz etmektedir. İlk başlıkta norm içeriğinde netice unsurunun varlığını sorgulamakla birlikte, ikinci başlık itibariyle bizzat normun öngördüğü "hareketin" içerisinde netice unsurunu araştıracağız. Zira ceza hukukunun insan davranışını ve akabinde hareketi düzenleme isteği finalist teorinin gelişimiyle farklı bir boyut kazanabilecek niteliktedir. Ceza hukuku salt hareketi düzenlemekle ilgilense de, özellikle netice suçları kapsamında, hareketin kendi amaçsallığında ulaşmaya çalıştığı tipik neticenin yasak normunun konusu olabilme ihtimali ortaya çıkmış bulunmaktadır.[683]

4.3.2. Norm İçeriğinin Netice Yerine Yapmak (Tun) Üzerine Kurulması

Yasak veya emir şeklinde düzenlenen normların temelinde insan davranışı olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Gallas'a göre ilgili yasak ve emirlerde salt harekete atfedilen bir değer bulunmaktadır. Tesadüf eseri ortaya çıkan, nedensellik

---

özellikleri objektifleştirilmez iken, yasak normunda sadece netice değeri ön plana çıkarılmaktadır: Zimmermann, s. 48.

[681] Münzberg, s. 68.

[682] Suç mutlaka bir insan davranışını işaret etmekle birlikte fiilin nasıl gerçekleştirileceği konusunda tüm davranış ihtimallerini kapsamaktadır; *aynı yönde bkz.* Frister, s. 103: "Auf die Vornahme irgendwelcher typischer Tötungshandlungen (Schießen, Stechen, Würgen)..."

[683] Yasak içeriğinin "neticeyi amaçlayan hareket" (Erfolg abzielende Handlung) olabileceği yönünde *bkz.* Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 243.

bağından kopuk neticelerden ziyade hareket esas alınmaktadır. Bu şablon temelinde Gallas ceza normunun içeriğinin "belirli bir netice olmamalı" (nicht-sein-sollen) şeklinde değil, "yapmamalı" (nicht-tun-sollen) olarak düzenlendiğinin altını çizmektedir.[684] Gerçekten de "öldürme", "yaralama" veya "zarar verme" şeklindeki normlar süje olarak insana belirli davranışlardan kaçınmayı emretmektedir. Bir insan davranışının ceza hukuku anlamında izin alması veya yasaklanması mümkün iken, netice tek başına hukuki olarak izin verilemeyecek veya yasaklanamayacak bir yapıya sahiptir. Netice ancak belirli bir hareketi takiben hukuki olarak arzulanabilir veya arzulanmayabilir.[685] Krümpelmann'a göre de bir neticeye emredilemez veya yasak konulamaz. Zira bu neticeler hareketlerden bağımsız olarak kendiliğinden ortaya çıkabilecektir. Ceza hukukunun konusu bu neticelere yol açabilecek insan davranışlarının önlenebilmesidir.[686] Bu şekliyle netice tek başına norm içeriğinin konusu olamayacaktır.

İhmal suretiyle işlenen suçlardaki garantörlük istisnaları dışında, kişiler çevrelerindeki ölüm veya yaralanma neticelerini önleme yükümlülüğü altında değildir. Faile isnat edilemeyecek neticelerin gerçekleşmesinin ardından cezai normların öngördüğü herhangi bir sorumluluk bulunmamaktadır. Nedensel gözükse dahi yasak içeriği salt şart teorisinden ziyade objektif isnadiyete dayanmaktadır. *Roxin*'in örneğinden yola çıkmak gerekirse, fırtınalı bir günde bir kişiyi ormana yürüyüşe çıkarmakta ve bir yıldırım darbesi ile ölmesini ummakta (Hoffnung, Wunsch) gerçekten de bir hareket bulunmaktadır. Ancak *Roxin*'in ifadesiyle, gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan netice istatistiksel olarak öylesine küçüktür ki, failin "izin verilmeyen bir tehlikeye/riske" (unerlaubte Gefahr) yol açmadığından cihetle faile olası bir ölüm neticesinin objektif olarak isnat edilebilmesi mümkün değildir.[687] Bununla birlikte, yasak içeriğinde doğa olayları ile kişinin doğa kurallarını kullanması arasındaki farka dikkat çekmek gerekir. Yasak, failin hareketini yönlendirme amacını taşımaktadır. Failin hükmedemediği, hareket sonrası gerçekleşen doğaya mahsus fiziksel ve kimyasal süreç normun dışında kalmaktadır.

---

[684] Gallas, s. 162.
[685] Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 336: "rechtlich erwünscht oder unerwünscht sein"
[686] Krümpelmann, s. 75.
[687] Roxin, "Finalität und objective Zurechnung", s. 238.

"Yap" (tun) veya "yapma" (nicht-tun) şeklindeki emrin içeriğinde yerçekiminin etkisiyle "düşen bir bombanın", "atılan taşın izlediği yolun" veya bulutlardaki elektriklenme sonucuyla "düşen bir yıldırımın" kapsanması mümkün değildir.[688] Öngörülen emir bir bombanın uçağı kullanan kişi tarafından ateşlenmemesi, bir taşın kol gücüyle atılmaması veya bir gökdelenin paratonerle inşa edilmesidir. Netice suçları temelindeki bir emir ancak bir hukuk süjesine verilebilecek, bu emir de bir neticeye yönelik çalışma veya aksi yönde çalışma emri şeklinde olabilecektir.[689] Bahsi geçen "çalışma" ise ancak kişinin belirli bir davranış temelinde yapmak emrine (ihmali suç) veya yapmamak emrine (icrai suç) uyması ile mümkündür.[690]

Bu tespitlerimize binaen *Armin Kaufmann* okulunun bu hususta yaklaşımını ortaya koymak gerekir. Söz konusu okulda normatif motivasyonu sağlamaya yönelik öngörülen yasaklar ve emirlerin ihlali ancak hareketle mümkündür.[691] Armin Kaufmann'ın öngördüğü rejimde yasak içeriği salt failin hareketine dayanmaktadır. Söz konusu rejimde, icra hareketlerinin tamamlandığı teşebbüs halinde, elverişsiz teşebbüs halinde ve taksirli suçlarda netice yokluğundan bağımsız olarak *ex ante* tehlikeli addedilecek "hareket" yasağın ilgilendiği tek husus olmaktadır.[692] *Puig*'e göre de bir normun amacı muhatabının bir şey yapıp, yapmamasını regüle etmektir. Netice, "yapmak" (tun) olarak nitelendirilemeyecek, ancak "yapmanın etkisi" olarak nitelendirilebilecektir.[693] Neticeyi takiben *ex post* değerlendirmede yasağın amacı artık etkisiz kalmaktadır ve bir yasağın amacı geçmişe değil, her zaman geleceğe yönelik algılanmalıdır .[694] *Lüderssen*'e göre de sadece hareket yasağın konusu olabilir. Yasağın konusu bir neticenin ortaya çıkarılmasını sağlayan, bir neticeye teşebbüs edilmesini sağlayan hareketlerdir. İhmal suretiyle işlenen suçlarda da benzer şekilde bir neticenin ortaya çıkmasını önleyebilecek hareketler

---

[688] Münzberg, s. 3.
[689] a.e., a.s.
[690] Ordeig'e göre cezai sorumluluğun temelinde hiçbir şeyin olmadığı (ihmali) bir durumda hareketten bahsetmek mümkün değildir ve burada "tun" yani yapmak değil, yapmamak "nichttun" söz konusudur. Bu da en nihayetinde bir davranıştır, ancak pasif bir davranıştır: Enrique Gimbernat Ordeig, "Handlung, Unterlassung und Verhalten", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 161.
[691] Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 395.
[692] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 248.
[693] Puig, s. 264.
[694] a.e., a.s: "zukünftiges gerichtet"

emredilmektedir. *Lüderssen* de en nihayetinde neticenin tek başına yasaklanamayacağına işaret etmektedir.[695] Son olarak Zielinski'nin görüşüne yer vermek gerekir. *Zielinski* için netice hareketin içeriğine ek olarak, ancak var olan hareketin değerini yükseltebilmektedir (unrechtserhöhend). Ancak bu netice daha sonradan ortaya çıktığı için değil, finalist temelde hareketin amaçlanması sırasında neticenin *ex ante* hareket içeriğinde bulunmasından ileri gelmektedir.[696]

Netice suçları dışında, yasağın ihlal edilmesini "yapmak" üzerine kurduğumuzda hareket suçları açısından herhangi bir sorunsal bulunmamaktadır. Hareket suçlarında netice ve nedensellik bağı aranmaksızın failin iradi vücut hareketini tamamlaması yeterli kabul edilmektedir.[697] Netice suçları açısından ise durum farklıdır. Hareketin devamında, failin vücut hareketlerinde gözlemlenemeyecek, tipik bir neticenin yer alması halinde yasak yaklaşımının değişmesi gerekecektir. "Yaralama", "öldürme" gibi tipik tanımlarda hareket unsuru ön plana çıkmakta ise de, bu tanım içeriğinde netice ve hareket kavramı üst üste binebilmektedir.[698] Ceza hukukunda yasak içeriği insan davranışını esas almaktadır. Buna karşın netice suçlarının yapısı incelendiğinde yasak içeriğinin sonunda mutlaka negatif bir netice bulunmaktadır. (bir insanın öldürülmesi, bir malın zarara uğraması gibi).[699] Bu kapsamda *Zippelius*'un "öldürme" fiili üzerinden yaptığı açıklamaları hatırlatmakta fayda vardır.[700] "Öldürme" şeklindeki emir çerçevesinde bir insanın bu emre tam olarak aykırı gelmesi ancak ölüm neticesinin ortaya çıkması ile mümkündür. Bir anlamda öldürme yasağı, bir mağdur öldüğü zaman ancak işlevsellik kazanabilmektedir.[701] Yukarıda da belirttiğimiz üzere "öldürme", "zarar verme", "yaralama" gibi ifadeler hareket ve neticeyi beraberinde barındırabilmektedir. *Zippelius*'a göre de hukuk düzenin öngördüğü bir emir ya da

---

[695] Lüderssen, s. 182-183.
[696] Zielinski, s. 134; Final hareket içerisinde neticenin zaten amaçlanan unsur olarak yer almasına gelecek başlık itibariyle tekrar değineceğiz.
[697] Hellmuth Mayer, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 127-128.
[698] Münzberg, s. 4.
[699] Frister, s. 89.
[700] Reinhold Zippelius, "Die Rechtswidrigkeit von Handlung und Erfolg", **AcP (Archiv für die civilistische Praxis)**, Bd. 157 (1958-59), s. 397.
[701] Belirtmek gerekir ki *Zippelius*'un netice suçları kapsamındaki söz konusu açıklamalarında suça teşebbüs halinden ziyade, suçun tamamlanması ve tam sorumluluk göz önünde bulundurulmuştur. Buna karşın teşebbüs halinde de yukarıda benimsemiş olduğumuz objektif teori temelinde normda öngörülen ölüm neticesinin tehlikeye düşürülmesi halinden bahsedilebilecektir.

yasağa karşı gelinmesinde ve bu normun *ex ante* veya *ex post* tartışılmasında, "ölüm", "yaralanma" gibi kelimelerin anlamı göz ardı edilmemelidir.[702] *Münzberg* ise bu görüşün aksine, neticenin sadece *ex post* hukuka aykırılığın sağlamasını yaptığını, neticeden evvel *ex ante* davranışın zaten hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir.[703] Bu bakış açısını yasak içeriğine yansıtmak ve neticeyi bir "sağlama" (Prüfung) veya "kanıtlama" (Beweis) aracı olarak kabul etmekte ayrı bir tehlike bulunmaktadır. Zira bu kabul neticeyi objektif cezalandırılabilme şartına indirgemek isteyen ve cezai sorumluluğu keyfi nitelikte genişleten yazarlara olanak sağlamaktadır. *Stratenwerth* de *Armin Kauffmann*'ın hareket değerine yüklediği özgün anlamda, failin içsel olarak suç işlemeyi düşünmesi, hazırlık safhasına başlaması, planı oluşturması ve bu plan doğrultusunda harekete geçmesi anlarının her birinde yasak normunun aktifleşmesi gerekeceğine işaret etmektedir.[704]Ayrıca elverişsiz teşebbüs sistematiğinde dahi icra hareketinin anlamını yitirdiği bir sisteme geçilmesi talep edilecektir.[705] *Münzberg* de yukarıda paylaşmış olduğumuz "sağlama" tezinin taksirli suçlar açısından eksik kaldığının farkındadır. Zira taksirli suçların neticeye dayalı *ex post* bir değerlendirmeye tabi olmasının önemli bir sorunsal olduğunu ifade etmektedir.[706] Gerçekten de yasak içeriği taksirli suçlarda salt "objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareketleri yapma" şeklinde formüle edilmemektedir. Kasten işlenen netice suçlarında da failin yasağı tam olarak ihlal edebilmesi salt tehlikeli hareket ile mümkün değildir. İnsan davranışının yasak normunun esasını oluşturduğu tartışmasızdır. Ancak *Stratenwerth*'e göre davranışın *ex ante* netice gerçekleşmeden ilgili yasağın konusu olması mümkün değildir. Aslında netice suçlarında yasak içeriğinde davranıştan neticeye bir "iz sürümü" söz konusudur. *Stratenwerth*'in ifadesiyle, netice suçlarında davranışı tek başına yasak konusu yapmak mümkün değil iken, ancak "neticeye yönelen davranışlar yasaklanabilmektedir".[707]

---

[702] a.e., a.s.
[703] Münzberg, s. 109-110.
[704] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 249.
[705] a.e., a.s.
[706] Münzberg, s. 120.
[707] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 245-246: "Erfolg führende Verhaltensweise verbieten"

4.3.3. Norm İçeriğinde "Neticeye Yönelen Davranış" Perspektifinin Ortaya Konması

Yasağın *nulla poena sine lege* kapsamında ancak bir davranışa yönelebileceğini kabul etmiş olmakla birlikte[708], çalışmamız açısından tüm suç tipleri açısından genel bir yasak tanımı oluşturma gayesinde olmadığımızı belirtmek gerekir. Zira tipik neticenin aranmadığı suçlarda hareketin tamamlanmasıyla suçun tamamlanması hali norm içeriği açısından herhangi bir soru işareti bırakmamaktadır. Hareket suçları temelinde emredilen husus en basit haliyle hareketin kendisinden kaçınılmasıdır. [709] Netice suçlarında ise suçun tamamlanması için dış dünyada hareketin kendisi dışında bir değişiklik aranmaktadır. [710] Dolayısıyla insan davranışına objektif nitelikte yabancı bir değişikliğin norm içeriğinde herhangi bir fonksiyonu olup olamayacağının araştırılması gerekecektir.

Otto'ya göre ceza hukuku geleceğe dönük belirli davranışlar hususunda kişilere yükümlülükler yüklemektir. Bu kapsamda örnek bir yükümlülüğü tanımlarken Alm.CK m. 212'yi esas alarak "*hiçbir insanı öldürmemelisin..., eğer yine de bunu yaparsan, o zaman cezalandırılırsın*" retoriği kullanılmaktadır. [711] Engisch de "öldürmeme" yükümlülüğünü kast ve taksirli halini kapsayacak nitelikte şu şekilde formülize etmektedir: Ölümü objektif olarak önleme yükümlülüğüne sadık kal ve buna yol açacak somut durumlardan kaçın.[712] *Jakobs*'a göre ceza hukukunda yasak önlenebilir neticeleri ele alırken, emirler de farkında olunan neticelerin engellenmesini ele almaktadır. Hukuk düzeni failden neticeyi önleme noktasında bir motivasyonunun olmasını ve gelecekteki netice ile aradaki ilişkiden kaçınmasını,

---

[708] Heinrich, s. 45.

[709] Alternatif bir görüş olarak Krümpelmann'ın tahlilini de paylaşmakta fayda vardır. Krümpelmann'a göre failin içsel durumu göz önünde bulundurulduğunda suça teşebbüs, hatta soyut veya somut tehlike ortaya koyan hareket suçlarında dahi "netice" açısından bir konum saptamak mümkündür. Alkollü araba kullanmada dahi (Alm.CK316) bir hipotetik kaza ihtimali ve buna karşı bir yasak norm içeriği öngörülmektedir. Hareketin en nihayetinde bir neticeye eğilimi (Tendenz zum Erfolg) olmalıdır, yoksa ortaya konan norm içeriğinde bir haksızlık içeriği bulunamayacaktır: Krümpelmann, s. 91.

[710] Hareketin kendisinin zaten dış dünyada bir değişiklik olduğu ve bunun da doğal-nedensel teori temelinde "neticeyi" barındırdığını kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Bu yaklaşımı gelecek bölümde hareket teorileri özelinde ayrıca detaylandıracağız: Franz Von Liszt, **Lehrbuch des Deutschen Strafrechts,** 10. Auflage, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1900, s. 102-103.

[711] Harro Otto, **Grundkurs Strafrecht Allgemeiner Teil**, De Gruyter, 7. Auflage, 2004, s. 5: "§ 212 ist demgemäß zu lesen 'Du sollst keinen Menschen töten ..., tust du es dennoch, so wirst du bestraft'"

[712] Karl Engisch, "Zur 'Natur der Sache' im Strafrecht", **Festschrift für Eberhard Schmidt**, Scienta Verlag, Aalen, 1971, s. 102.

normu tanımasını beklemektedir.[713] Farklı örneklerde görüldüğü üzere geleceğe dönük olarak insana yüklenen yükümlülüğün ucunda her netice suçunda mutlaka bir tipik netice bulunmaktadır. Gerçekten de kanun koyucu hukuk düzeninde hangi neticelerin istenmediğini tahlil etmekte, bu neticeye yönelik davranışı yasaklarken neticeyi normun temel motifi olarak kullanmaktadır.[714] Bu yaklaşım icrai, ihmali, kasten veya taksirle işlenen netice suçlarının tamamında bakidir. Önem arz eden husus ise yasak içeriğinde neticenin bir "motiften" ötesi olup olamayacağıdır. Yasak içeriğinin tek başına ölüm neticesi ile ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığını[715], mutlaka bir insan davranışı (yapmak, yapmamak) ile bağlantılı olacağını bir önceki başlıkta ortaya koymuştuk. Dolayısıyla norm içeriğinde "davranışı" esas alma zorunluluğunu takiben, insan davranışının kendi iç yapısı irdelenmelidir.

Yukarıdaki başlığın sonunda bahsetmiş olduğumuz "neticeye yönelen davranışların" [716] yasak içeriğini oluşturmasının tartışılması gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, hareket teorileri temelinde insan davranışı içerisine böyle bir anlam yüklenebilmesi doğal-nedensel teori açısından zaten mümkün değildir. Zira bu teori temelinde failin icrai veya ihmali tüm davranışları "kördür".[717] Bu "körlük" betimlemesinden kastedilen husus doğal-nedensel hareketin içerisinde tipik neticeye yönelik bir amaçsallığın bulunmamasıdır. Failin ayrı bir kusurluluk başlığı altında kast veya taksirinin irdelenmesi söz konusudur. Bu haliyle netice suçları temelinde yasak içeriğinin tek başına doğal-nedensel hareket üzerine yoğunlaşması mümkün değildir. Eğer yasak içeriği salt insan davranışını ilgilendiriyor ise, bu durumda insan davranışına ve akabinde harekete yüklediği anlam ile finalist teori vardığımız sonucun açıklanmasında çok daha fazlasını vaat etmektedir.[718]

---

[713] Jakobs, **Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt**, s. 95.
[714] Münzberg, s. 61.
[715] Maurach'ın ifadelerine paralel olarak hatırlatmak gerekir ise yasaklar ve emirler en nihayetinde insan davranışını şekillendirmek üzere ceza hukukunda kendine yer bulmaktadır. İnsan davranışlarının sonucunda ortaya çıkan değişiklikler cezalandırılabilecek iken, insan davranışından bağımsız değişiklikler ceza hukuku kapsamında cezalandırılmamaktadır: Maurach, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 197.
[716] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 246.
[717] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, s. 33.
[718] Birçok yaklaşımı tartışmalı olmakla birlikte, özellikle kasten işlenen suçlar açısından finalist teorisyen Armina Kaufmann'a başvurmak mümkündür. Armin Kaufmann'a göre de normatif motivasyonu sağlamaya yönelik öngörülen yasak ve emir normlarının ihlali ancak insanın final

Lampe doğal-nedensel teoride bir netice tespiti için mutlaka objektif bir nedensellik gözlemine ihtiyaç duyulduğunu, finalist teoride ise bu nedenselliğin bizzat amaçsal hareketin içerisinde tanımlandığına dikkat çekmektedir.[719] Finalist teori netice suçları özelinde insan davranışını bir neticeye amaçlamaktadır. Fail nedensellik bağının gerçekleşmesi ve tipik neticenin ortaya çıkması noktasında hareketinin olası sonuçlarını düşünsel olarak hesaplar ve bu beklenti içinde dünyada amaçsal bir müdahale gerçekleştirir.[720] *Welzel*'in bahsetmiş olduğu bu amaçsal hareket netice suçları özelinde "tipik neticeye ulaşma amacını" karşımıza çıkarmaktadır. *Stratenwerth*'in bahsetmiş olduğu neticeye yönelen hareket mefhumu finalist perspektifle daha da anlamlanmaktadır. Böylelikle yasak içeriği netice suçları özelinde kör bir nedensellik bağını[721] ve neticeyi değil, yine bir davranışı yasaklamaktadır. Ancak bu sefer bu davranışın kendi içerisinde tipik neticeye ulaşma amacı bulunmakta ve yasaklanan neticenin fonksiyonu hareket içerisinde somutlaşmaktadır. Burada bir objektif somutlaşma değil, sübjektif bir tahlil yapılması söz konusudur. Ancak bu şekilde davranışın sınırlarından çıkmadan, tipik neticenin hukuk düzeninin öngördüğü emir ve yükümlülüklere dahil edilmesi mümkün olmaktadır.

Yasak içeriğinde insan davranışına atfettiğimiz "tipik neticeye ulaşma amacı" ihmal suretiyle işlenen suçları da kapsamaktadır. Failin kendisine yüklenen garantörlüğün aksine hareketsiz kalarak tipik ölüm neticesini gerçekleştirdiğinde durum böyledir. Pek tabi öngördüğümüz tanım taksirli suçlar açısından soru işareti yaratabilmektedir. Zira taksirle işlenen suçlarda failin tipik neticeye ulaşma amacı bulunmaksızın sübjektif olarak özen yükümlülüğüne aykırılığı söz konusudur. *Engisch* de salt "neticeye ulaşma amacı" tanımıyla yola çıkılması durumunda taksirle işlenen suçlarla ilgili öngörülen yasak içeriğinin eksikler barındırabileceğini dile getirmektedir.[722] Taksirle işlenen suçlardaki emir "önlenebilir/öngörülebilir zararı

---

hareketiyle gerçekleşebilecektir: Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 395.

[719] Lampe, "Die Kausalitat und ihre strafrechtliche Funktion", s. 193.

[720] Welzel, "Zur Dogmatik im Strafrecht", s. 6-8: "nach dem Ziel steuern und lenken"

[721] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 30.

[722] Engisch, s. 104.

yaratmamalısın" şeklindedir.[723] Aslında söz konusu normatif içerik insan davranışını tipik neticeden farklı bir yöne yönlendirmek üzerine kuruludur. İlgili emir pek tabi bir tipik neticeye ulaşma yasağından farklıdır. Dolayısıyla taksirli suçlar açısından salt amaçsal hareketi değil, suç tipinin özgün normatif yapısını da kabullenmek gerekmektedir. En nihayetinde final hareket "failin norma aykırı davranmayı amaçlaması" olarak kabul edildiğinde taksirli suçların kapsanması mümkün değildir.[724] Buna karşın taksirli suçlarda öngörülen emir failden "doğru amaçsal harekete yönelmesi" ve tipik neticeden kaçınması şeklindedir.[725] Dolayısıyla taksirli suçların esasını "potansiyel finalliğe" yönelik emirde aramak çözüm yolu olarak sunulabilecektir.[726] Bu formülle birlikte taksirli suçlarda neticenin bir "tesadüf" unsuru olmaktan çıkarılması ve hukuk normu içerisinde konumlandırılması da mümkün olacaktır.[727]

[723] Jakobs, **Der strafrechtliche Handlungsbegriff,** s. 41.
[724] Samson, s. 596.
[725] Maurach/Zipf, s. 191.
[726] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht**, s. 129.
[727] Samson, s. 604-605.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
NETİCENİN UNSUR OLARAK KABULÜ İLE BİRLİKTE FARKLI SUÇ TİPLERİNDE ARAŞTIRILMASI

1. NETİCENİN UNSUR NİTELİĞİ İLE ARAŞTIRILMASI

Çalışmamızda ortaya koyduğumuz teorik temelde neticenin ayrı bir unsur olarak kabulü söz konusudur. Yukarıda neticenin hem pratik hem de dogmatik olarak kendi özgün fonksiyonları ortaya konmuş bulunmaktadır. Aynı şekilde kanun koyucunun norm içeriğinde neticeye ayrı bir önem atfettiğine dikkat çekilmiştir. Daha öncesinde ise tüm bunlara paralel olarak haksızlık öğretilerinde *Armin Kaufmann* okulunun neticeyi "objektif cezalandırılabilme şartına" indirgeme teklifi reddedilmiş; hareket teorilerinde ise doğal-nedensel teorisyenlerin "harekete bitişik netice" yaklaşımına karşı olarak neticenin hareketten ayrı bir objektif unsur olarak sadece tipik netice aranan suçlarda önem arz ettiği kabul edilmiştir. Belirtmek gerekir ki giriş kısmında altını çizdiğimiz "*cogitationis poenam nemo patitur*" ilkesi neticenin her suç tipinde mevcudiyetine işaret etmemektedir. Bu ilke çerçevesinde failin sübjektif dünyasının (düşüncelerinin, arzularının, iradesinin, amaçsallığının) objektifleşmesi gerekliliğine değinilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu gereklilik her suçta bir netice bulunması sonucunu doğurmamaktadır. Failin objektifleşen hareket içeriğine yüklenebilen sübjektif değerlerle birlikte bir "hareket" de kendi başına tipikliği ve cezai sorumluluğu karşılayabilecek içeriğe sahiptir. *Kohlrausch*'un bu tartışmaya ilişkin "*neticesiz suç olmaz zira ceza hukukunda cogitationis poenam nemo patitur ilkesi hakimdir*" ifadesi *Degener* tarafından da fazlasıyla eleştirilmektedir.[728] Çalışmamız temelinde de ceza hukukunda suçun her objektifleşme anını "netice" olarak kabul etmediğimizi bu başlık altında da hatırlatmak gerekmektedir.[729]

[728] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 360, dn. 14.
[729] *aynı yönde* a.e., a.s: Degener'e göre neticeyi doğrudan her türlü objektifleşmeye denk görmek, suç teorisini hareketle neticeyi birbirinden ayıramayacağımız noktaya götürmektedir.

765 sayılı Kanun dönemine ait "neticesiz suç olmaz" argümanını reddettiğimizi hatırlatmak gerekir.[730] Hareket suçları bu kapsamda ilk akla gelen suç tipi olarak neticeden bağımsız bir yapıya sahip olmak durumundadır. Hareket suçlarında neticenin harekete bitişikliğinden ziyade, hareketin tek unsur olarak kabul edilmesi gerekecektir. 2005 TCK reformu öncesine ait teorik temelde netice bulunmayan hareketlerin ceza hukukunu ilgilendirmediği, her suçta bir netice olduğu kabul edilmektedir.[731] *Centel* bu kapsamda neticesi olan ve olmayan suçlardan bahsedilemeyeceğini, tasnifin neticesi harekete bitişik ve neticesi hareketten ayrılabilen suçlar şeklinde yapılması gerektiğini ifade etmektedir.[732] *Önder* de *"*neticesiz suçlarda" dahi aslında bir netice bulunduğunu sadece hareket ile neticenin üst üste bindiğini savunmaktadır.[733] *Önder*'in "cisim ve gölge" örneğini bu noktada ele almakta fayda vardır. Tüm suçlarda netice bulunduğuna dair sunulan ilgili örnekte bir cismin (hareketin) güneşe tutulduğu zaman gölgesinin (neticesinin) görünür olduğu, yere konulduğunda ise gölgenin cismin altında kalmaya devam ettiği, yani cisim ile gölgenin bir olduğu ifade edilmektedir.[734] Burada tespit edilmesi gereken husus ceza hukukunun hareket suçlarında sadece cismin (hareketin) kendisi ile ilgilendiğidir. Bir cismin kendisi yegane unsur olarak aranır iken altında kalan gölgenin hukuken önem taşıyan bir içeriğe sahip olması mümkün değildir. Netice kavramının ceza hukukunun ilgilenmediği sonuçlarla ilişkilendirilmesi suç teorisinin amacına ters düşmektedir. Çalışmamızın giriş kısmında paylaştığımız örneğe istinaden ölüm neticesinin devamında ölen kişinin yakınların üzülmesi ve bu üzüntü içinde intihar etmesi de en nihayetinde bir hareketin "gölgesi" olarak kabul edilebilecektir. Buna karşın ilgili gölgelerden sadece biri tipik olarak

---

[730] 2005 TCK reformu öncesine ait eserlerdeki aksi yöndeki ifadelerden bir örnek için *bkz.* Kayıhan İçel, Füsun Sokullu Akıncı, Adem Sözüer, İzzet Özgenç, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, **Suç Teorisi**, 2. Kitap, 3. bs., Beta Basım Yayım, İstanbul, Ekim 2004, s. 67-68; *İçel*'in güncel eserlerinde neticenin zamanla hareketten ayrı, bağımsız bir içerik kazanmaya başladığını, ancak hala sonuçsuz hareketten söz edilemeyeceğini kabul etmesi yönünde *bkz.* İçel, s. 264, 284.

[731] Nur Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** 2. bs., Beta Basım, İstanbul, Kasım 2002, s. 217-218.

[732] a.e., s. 218; Günümüzde de bu okulun aynı ayrıma sadık kaldığını ifade etmek gerekir: Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. bs., Beta Basım, İstanbul, Eylül 2020; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2019, s. 238.

[733] Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Cilt II, 2. bs., Beta Basım Yayın, İstanbul, Nisan 1992, s. 49-50.

[734] a.e., s. 50.

öngörülmektedir ve sadece biri ceza hukukunda "netice" içeriğini haiz olabilecektir.[735] Hareket suçlarının da bu kapsamda bir netice öngörmediği açıktır. Örneğin "yalan tanıklıktaki" beyan hareketi dışında hukuken önem arz eden başka bir dış dünya değişikliği aranmamaktadır.[736] Fail ile sübjektif ve objektif olarak ilişki kurulacak yegane dış dünya değişikliği tek tipik unsur olan harekettir.

Netice suçları altında ise objektif bir unsur olarak hareketten ve bu hareket ile netice arasında kurulacak ayrı bir sübjektif unsurdan bahsedilecektir. Buradaki ilişki üst üste binen bir hareket-netice birlikteliğinden doğmamaktadır. Zaman-mekan birlikteliğinde dahi kanun koyucunun öngördüğü iki ayrı unsur saptanabilecektir. Bir kişiye tokat atılması veya kişinin boğazlanması anında dahi kasten yaralamanın öngördüğü ve hukuken ayrı ayrı önem arz eden bir hareket ve bir netice bulunmaktadır.[737] Tehlike ve zarar suçları açısından da yine benzer tahliller yapılabilecektir. Zira tehlike ve zarar kavramlarını neticenin alt başlıkları olarak öngörmediğimiz ifade edilmelidir. Suçun konusu üzerinde gerçekleşen tehlike veya zarar, suç tipine göre cezai sorumluluk için araştırılmak durumundadır. Bununla birlikte neticeyi örneğin soyut tehlike suçlarında saptamak mümkün değildir. Hukuki anlamda önem arz eden netice yaklaşımımızı diğer suç tiplerine de uygulamak mümkündür. Zira bu bölümde bir sonraki başlıkta neticenin icrai hareketle ve ihmal suretiyle işlenen suçlarda araştırılmasına geçilecektir. İhmal suretiyle işlenen suçlarda failin hareketsizliği karşısında suç yapısının nasıl hukuken önem atfedilen netice unsuru çevresinde şekillendiğine yoğunlaşılacaktır. Son olarak da öğretide ve uygulamada ifade edildiği haliyle ani suç, mütemadi suç, kalkışma suçları, mesafe suçları gibi netice unsurunu yakından ilgilendiren suç tipleri irdelenecektir. Tüm başlıklarda netice açısından yukarıda ortaya koyduğumuz ve benimsediğimiz teorik altyapı ile ilerleyeceğimizi ifade etmek gerekir.

---

[735] Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt I)**, s. 381.

[736] TCK m. 272 "Yalan Tanıklık" suçunun hareket suçu olduğu yönünde *bkz.* Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2020, s. 1080; Aksi görüşte olan *Önder* yalan tanıklıkta beyan anı (ihlal anı) ile birlikte aslında bir "netice" öngörüldüğüne işaret etmektedir: Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 49.

[737] Zaman-mekan birlikteliğini esas alarak aksi yönde kasten yaralama suçunun dahi yeri geldiğinde hareket suçu olarak nitelendirilebileceğine ilişkin *bkz.* Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 329.

2. HAREKET SUÇLARI VE NETİCE SUÇLARI AYRIMININ YERLEŞTİRİLMESİ

Hareket suçları ve netice suçları ayrımının yapılması bir failin -ve ilk bakışta akla gelmese de bir şeriğin- cezai sorumluluğun ne kadar geniş tutulacağı ile doğrudan ilgilidir. İştirak, suça teşebbüs, gönüllü vazgeçme, suçun işlendiği yer/zaman gibi birçok konu suç tipinin yapısına göre önemli şekilde değişmektedir. Suç teorisine ilişkin diğer kavramların netice ile ilişkisini ileride ayrıca detaylandıracağız.[738] Bu başlık altında ise bir suçun hareket suçu veya netice suçu olarak değerlendirilmesinde temel bir kıstas olarak suç yapısında netice ve hareketin tespitine odaklanacağız.

2.1. Neticenin Hareketten Ayrıştırılması

Netice suçları harekete bağlı ancak hareketin kendi objektif görünümünden bağımsız ayrı bir dış dünya değişikliğine ihtiyaç duymaktadır.[739] Bir mağdurun ölümü bu kapsamda verilebilecek en temel örnektir.[740] Bir harekete bağlı olmaksızın dış dünyada "ölüm" değişikliği sıklıkla ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunu ilgilendiren ve bir ölümün "netice" olarak nitelendirilmesini sağlayan durum ise bu değişikliğin arkasında objektif olarak isnat edilebilir nedensel insan davranışının bulunmasıdır. *Hellmuth Mayer*'e göre de bir kişinin ölümü hukuk düzeni tarafından engellenmek istenen bir zarar değildir. Netice ancak bir failin hareketi ile birlikte hukuk düzeninde anlam kazanabilecektir.[741] İşte bu teorik ve pratik bağlılık içerisinde hareket ile neticenin ne zaman başlayıp ne zaman bittiğinin tespiti ayrı bir önem arz etmektedir.

Hareket ile netice tespiti için temel bir örnekle incelemeye başlamak gerekirse, failin silahını ateşlediği ve silahtan çıkan kurşunun mağdurun kalbine saplanarak mağduru öldürdüğü senaryoyu ele almakta fayda vardır. Öncelikle *conditia sine qua non* perspektifinde hareketi silahın imal edildiği ana dayandırmayacağımızı belirtmek gerekir. Kasten öldürme suçunu gerçekleştirmek

---

[738] *Aşağıda bkz.* Beşinci Bölüm - Neticenin Suç Teorisindeki Konumu ve Diğer Kavramlarla İlişkisi
[739] Kindhäuser, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 68.
[740] a.e, a.s.
[741] Hellmuth Mayer, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 127.

isteyen failin iradesinin objektifleştiği ilk an hareket unsurunun başlangıcı kabul edilecektir. Bu kapsamda netice ile hareketin tespiti *vice versa* önem arz etmektedir. Hazırlık hareketlerinin ayrışması noktasında silahın satın alınması, şarjörün takılması, mağdurun bulunduğu yere gidilmesi olası ölüm neticesinden uzak davranışlardır. Söz konusu uzaklıktan kastedilen ise nedensellik ve objektif isnadiyet altında olası ölüm neticesi riskinin artırılıp arttırılmamasıdır. Failin evde şarjörü takması veya mağdurun bulunduğu yere gitmek için arabasına binmesi sırasında elinde olmayan sebeplerle bu hazırlık hareketlerinin kesilmesi suçu teşebbüs aşamasında bırakmamaktadır. *Mezger*'e paralel olarak ifade edersek, failin silahını çıkarıp mağdura doğrultmaya başladığı ilk objektif an bir objektif unsur olarak hareketin başlangıcı kabul edilecektir.[742] Hukuki anlamda hareket bu noktadan sonra birden fazla bedensel hareketlenmeyi kapsayabilecektir. Silahı çıkaran fail silahın kabzasını tuttuğu elini değiştirebilir, silahı omzuna dayayabilir veya nişan almak için eğilebilecektir. Tüm bu anlar hareketin devamı niteliğindedir. Neticenin tespiti açısından önem arz eden husus, devam eden hareket unsurunun ne zaman biteceğidir. Zira bahsi geçen tipik hareket başlangıcı ile netice arasındaki nedensellik kesintiye uğramaksızın devam eden bir doğru şeklinde algılanmalıdır. Hareket ile netice arasındaki bu doğruda bir boşluk oluşması veya başka bir nedensel aracın girmesi hali failin sorumluluğunu değiştirebilecek niteliktedir. Dolayısıyla ölüm neticesi gerçekleşene kadar gerçekleşen dış dünya değişikliklerinin faile isnat edilebilmesi için sürekli devam eden bir hareket veya tetik çekilme anının devamında süreklilik teşkil eden neticeler silsilesinden bahsetmek gerekmektedir. Çalışmamızın başında değerlendirilen teorik tercihlerde hangi tarafta durulduğu bu tespitte önem arz etmektedir. Çoğu teorisyen hareket anının failin parmağıyla tetiği çekmesinde sonlandığını kabul etmektedir. *Zippelius* "öldürme" normunun "tetiği çekme" anlamına geldiğini, barut patlayıp kurşun çekirdeği yola çıktıktan sonra artık bu seyrin hareketten bağımsızlaştığını ifade etmektedir.[743] Benzer yönde *Mylonopoulos* da yasak normunun failin silahın tetiğini çekmesi ile tükendiğini, diğer tüm dış dünya değişikliklerinin hareket unsurundan bağımsızlaştığını belirtmektedir. [744]

[742] Mezger, s. 95.
[743] Zippelius, "Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht?", s. 1707.
[744] Mylonopoulos, s. 27.

Hellmuth Mayer'in örneğinde de silahın ateşlenmesinde sadece gerçekleşen fiziki beden değişiklikleri (tetiği çekme anına kadar) hareket olarak nitelendirilebilecektir.[745] *Hellmuth Mayer*'e göre netice suçlarında iki an vardır. Silahın tetiğinin çekilmesi hareketi tüketirken, bundan sonra oluşan tüm mekanik süreçler, mermi çekirdeğinin çıkışı, yol alması ve mağdurun öldürülmesi neticeyi oluşturmaktadır.[746] Bu yaklaşımlarda netice artık tipik ölüm neticesi dışında kalan, doğal-nedensel tezlere paralel şekilde öncü dış dünya değişikliklerini de üstlenmektedir.

Silahtaki barutun patlamasını veya kurşun çekirdeğinin havadaki seyrini harekete dahil edip etmemek hareketin dar veya geniş yorumlanması ile ilgilidir.[747] Parmağın tetiği çekmesi haricindeki dış dünyadaki diğer tüm değişikliklerin netice olarak nitelendirilmesi klasik suç teorisine takılı kalmak sonucunu doğuracaktır. Örneğin *Mezger* literatüründe bir netice ve ayrıca bu neticeye ek olarak bir "dış neticeden" bahsedilmektedir.[748] Bahsi geçen "dış netice" kavramı failin beden hareketlerinin "netice" olarak nitelendirilmesinin dolaylı sonucudur. Bu yaklaşımla netice kavramını bölüp farklı eklentilerle genişletmek yerine failin kastının kapsadığı nedensel süreci harekete dahil etmekte fayda vardır. Paylaşılan kasten öldürme örneğinde netice tipiklikle ve dolayısıyla sadece "ölüm" ile ilgilidir. Kurşun çekirdeğinin mağdurun kalbine saplanması ile hareketin bitmesi ve tipik neticenin gerçekleşmesinden bahsedilebilecektir. Hareket yerine neticeyi genişletmek neticeyi tesadüf anına ve objektif cezalandırılabilme şartına indirgemek isteyen teorisyenler için de önem arz etmektedir. Zira hareketin tetik çekilme anı ile son bulması durumunda geride kalan tüm anlar *Armin Kaufmann* okuluna göre neticeye/tesadüf anına dayalı olup, ölüm neticesi gerçekleşmese dahi failin kasten öldürmenin tamamlanmış halinden sorumlu olması gerekecektir.[749] *Hirsch*'e göre de faile yönelik öngörülen neticeyi gerçekleştirme yasağı netice gerçekleşene kadar devam etmektedir.[750] Tetik çekilmesi ile ölüm neticesi arasındaki süreçte (barut

[745] Hellmuth Mayer, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 127.
[746] a.e., s. 128.
[747] Münzberg, s. 20-21.
[748] Mezger, s. 96-97: "Außenerfolg"
[749] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 12.
[750] a.e, s. 13.

patlamasında, kurşun seyrinde vb.) failin kastının kapsanmadığı bir boşluktan bahsetmek mümkün olmadığına göre, hareketin finalist perspektifle geniş yorumlanmasında mahzur bulunmamaktadır. Zira fail tipik ölüm neticesine ulaşma amacını ortaya koyacak "araçları" (Handlungsmittel) seçerken silah tetiğine basmaktan daha fazlasını hesaplamaktadır.[751] Bir taşın atılmasından sonra yer çekimine dayalı seyri veya bir kurşunun silahtan çıkıp yol alması final hareketin amaçsallığı içerisindedir. Bu sadece netice suçları için değil, hakaret gibi temel hareket suçları için de geçerlidir. Bir sesin kulağa ulaşması ya da bir görüntünün göze ulaşması hareket unsurunun tamamlandığı, bağımsızlaşan nedensel neticelerde değil, final hareketin devamlılığı içerisinde değerlendirilmelidir.[752] Böylelikle "hareket" failin "bedensel hareketleri" ile sınırlı kalmayacak, tipik netice gerçekleşene kadar gerçekleşen tüm objektif unsurlar hareket içerisinde değerlendirilebilecektir.[753] En nihayetinde tipik netice haricindeki nedensel dış dünya değişikliklerinin "netice" olarak nitelendirilmesine ihtiyaç duyulmayacaktır.[754] Bahsettiğimiz çerçevede tipik netice aranmayan birçok suçun da hareket suçu olarak kabul edilmesinin teorik altyapısı sağlanmış olacaktır.

2.2. Hareket ile Netice Sınırına Dayalı Olarak Hareket ve Netice Suçları

Bir hareketin tamamlandığını ve artık objektif bir unsur olarak neticenin başladığını söylemek hareketin sınırlarının nasıl yorumlandığı ile bağlantılıdır. Hareket unsurunu failin bedensel hareketi ile sınırlandırmayı takiben, hareketin kendisi ve harekete bağlı diğer tüm dış dünya değişikliklerinin "netice" olarak yansıtılması söz konusudur.[755] Doğal-nedensel tezlerde nedenselliğin hareket

---

[751] Welzel, **Um die finale Handlungslehre**, s. 7-8; benzer yönde Jescheck/Weigend, s. 220.
[752] İnsan bedeninin hareketlenmesinin dışında kalan bu değişikliklerin nedensel neticeler olarak adlandırılmasının hatalı olduğu noktasında *bkz.* Bockelmann/Volk, s. 44; Aksi görüşte olan *Walter*'e göre ise duyma/görme gibi dış dünya değişiklikleri suçun neticesi olarak yansıtılabilecektir: Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 335.
[753] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 13.
[754] *Hölzel*'e göre de hareket geniş, netice dar bir bakış açısıyla incelenir ise, netice kavramı kanun koyucu tarafından ortaya konan tipik neticeden ibaret olacaktır: Hölzel, s. 53; *Erem* de "netice" ile "vasıtanın" birbirine yakınlaştırılmaması gerektiğini ortaya koymaktadır. Zira suçta kullanılan "vasıta" hareket unsuruna daha yakın özellikler taşımaktadır: Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler**, s. 279.
[755] Mezger, s. 95.

suçlarında dahi gerekçelendirilebildiği görülmektedir.[756] Doğal-nedensel tezlerden uzaklaştığımızda ise, hareket suçlarında hareketi neticeye bitişik kabul etmeye veya nedensellik bağını, neticeyi her suçta aramaya gerek kalmamaktadır.[757] Hareket suçları yukarıda açıklamış olduğumuz ve geniş yorumlanması gereken final hareket süreciyle birlikte tükenmekte, herhangi bir nedensellik bağına ve neticeye ihtiyaç duymamaktadır. Bu doğrultuda bir suçu "netice suçu" olarak tanımlamak için neticeyi suçun konusu (objesi) üzerinde hukuken önem arz eden tipik değişiklik olarak kavramlaştırmak yeterli olmaktadır.[758] Hareketin sınırını genişletmenin ve netice kavramını tipiklik temelinde bu şekilde sınırlandırmanın sonucunda, hareket suçu ve netice suçu kavramları istikrarlı bir teorik altyapıya kavuşmaktadır. Bununla birlikte netice suçu ve hareket suçu tanımlamalarına karşı ileri sürülen itirazların ve paylaşılan tartışmalı örneklerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Walter ve *Hölzel,* hakim görüşe göre hareket suçu olarak kabul edilen birçok suçun aslında hareket suçu olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır.[759] Bu kapsamdaki incelememize failin trafikte bir araç kullanmasını arayan Alm.CK m. 315 ve devamındaki suç tipiyle başlanabilecektir. *Walter*'e göre alkollü olarak araç kullanma suçunu işlemek için direksiyonun başına geçen fail arabanın kontağını çevirmiş, el frenini indirmiş ancak tekerlekler hiç dönmemiş ise suçun "neticesi" gerçekleşmemiştir.[760] *Hölzel* de bu tip suçlarda failin aracına binip eliyle kontağı çevirmesi durumunda bedensel hareketin tamamlandığına ancak suçun tamamlanmadığına dikkat çekmektedir.[761] Bu teorisyenlere göre aracın fiziksel olarak yol alıp hareket etmesi koşulu, hareket suçlarına ilişkin hakim görüşü kıracak niteliktedir. Bir aracın kullanılması dışında *Walter* Alm.CK m. 153 "yalan yere

---

[756] Nedensellik hareket kavramı temelinde ön plana çıkarıldığı takdirde, vücut hareketi ile gerçekleşen bir suçta arka planda yine bir nedensellik arayışı gerekmetke ve *Mezger* gibi yazarlar bu nokta "irade nedenselliği" (Verursachungswille) kavramını kullanmaktadır: Mezger, s. 106; Failin hareketi ile ruhsal cereyanı arasında da nedensellik bulunabileceği, hatta buna psiko-fiziksel nedensellik bağı denilebileceği belirtilmektedir: Mezger, s. 112; Benzer şekilde *Walter* de hareketin arkasında dış dünyada değişiklik yaratan bir beden gücü (Körperkraft) bulunduğundan bahsetmektedir. Dolayısıyla her hareket ve suçun bitiminde de aslında bir nedensellik bağı olduğunu ileri sürmektedir: Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 329.

[757] Lüderssen, s. 188**.**

[758] Hellmuth Mayer, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 127.

[759] Hölzel, s. 71; *Walter* hareketin başlaması ile suçun bitmesinin üst üste düştüğü "hareket suçu" dogmatiğini en baştan reddetmektedir: Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 327

[760] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 331.

[761] Hölzel, s. 171.

yemin" suçunda da bedensel hareket sonrasında teorik eksiklikler saptamaktadır.[762] *Walter*'e göre kişinin yalan yere yemin etmesi bu sözleri sarf etmesiyle birlikte tamamlanmamaktadır. *Walter* bir bedensel hareket olarak konuşmanın doğrudan suçun tamamlanması (sprechen heißt vollenden) anlamına gelmediğini, bir ifadenin hakime ulaşmasını, sorgunun yazılı olduğu durumlarda yazının kalemden kağıda dökülmesini veya bu kağıdın mahkemenin önüne getirilmesini netice olarak kabul etmektedir.[763]

Hakim görüşe göre hareket suçu/soyut tehlike suçu olarak kabul gören ve failin sözlü/görsel ifadelerine dayanan suçların Alman yargısında "netice" temelinde tartışmaya açıldığı ifade edilmektedir.[764] Bu kararlar detaylı incelendiğinde ise Mahkemelerin netice unsurundan ziyade, hareket suçlarının işlendiği yer ve Alm.CK m. 9 ile ilgili içtihat geliştirdiği görülebilecektir. 16.03.1999 tarihli Kammergericht kararı Alm.CK m. 86(a) "Anayasaya Aykırı Organizasyonların İşaretlerini Kullanmak" suçunu ele almaktadır. Somut olayda deplasman taraftarı olarak Polonya'da bulunan bir grup Alman taraftarın stadyumda Hitler selamı (Hitlergruß) yapması, "Polonya'ya Yahudileri kovmaya geldik", "Adolf Hitler – Avrupa Turu" şeklinde görseller taşıması söz konusudur.[765] Alm.CK m. 9 uyarınca bir suçun neticesi Almanya'da gerçekleşmiş ise bu suçun aynı zamanda Almanya'da işlendiği kabul edilmektedir ve ilgili suçun Almanya'da yargılanması mümkün olmaktadır. Maç Polonya'daki bir stadyumda gerçekleşmesine rağmen Kammergericht ilgili işaretlerin ve görsellerin Alman televizyonlarında ve haber kanallarında gösterilmesi ile suçun Almanya'da işlendiğine karar vermiştir. Mahkeme ilgili suçun etkilerini (Wirkung) Alman televizyonlarında yayınlanarak Almanya'da gösterdiğine kanaat getirmiştir.[766] Bir sonraki paragrafta ise Alm.CK m. 86a hükmünün "suça konu işaretlerin görsel veya akustik olarak algılanabilmesini" aradığına dikkat

---

[762] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 331.
[763] a.e., a.s.
[764] Hölzel, s. 206-207.
[765] "KG: Zeigen des 'Hitlergrußes" bei Fußballspiel im Ausland", **NJW (Neue Juristische Wochenschrift),** C.H. Beck (beck-online), Heft 47, 1999, s. 3500.
[766] aynı karar, s. 3502: "Eine teilweise Verwirklichung der Handlung im Inland liegt auch vor, wenn Wirkungen des Verhaltens, die nach der tatbestandlichen Handlungsbeschreibung als deren Bestandteil zu betrachten sind"

çekmektedir.[767] Mahkeme kararının hiçbir noktasında bu suçun bir netice suçu olduğunu veya netice unsuru barındırdığını ifade etmemektedir. Mahkeme yurtdışında işlenen suçlar açısından Alm.CK m. 9'un salt netice suçları açısından uygulanabilir olmaması gerektiğini, m. 86(a)'da olduğu gibi "işaretleri kullanma/gösterme" tipindeki hareketlerin televizyonlar aracılığıyla yurtdışından işlenebileceğini ifade etmektedir.[768] Suçun görsel veya akustik olarak algılanması suçun tamamlanması ile ilgilidir. Mahkeme bu tür suçları netice suçu olarak nitelendirmek yerine, yukarıda bahsettiğimiz şekilde hareketi ve hareketin etkilerini genişletme eğiliminde olup, Alm.CK m. 9'daki netice (Erfolg) ifadesinin tipik neticeden fazlasını kapsadığını birçok kararında ifade etmektedir.[769] Bir suçun "algılanması" yeri geldiğinde suçun tamamlanması, yeri geldiğinde de salt muhakeme açısından bir ispat sorunu olarak karşımıza çıkabilecektir. Örneğin bir hakaretin duyulmasında araya yüksek sesli bir korna sesinin girmesi durumunda mağdurun bunu duymaması suçun tamamlanmaması ve hareketin teşebbüs aşamasında kalması ile ilgilidir. Bu ve bunun gibi failin sözlü/görsel ifadesine dayanan suçlarda "duyma" ve "algılanma" bir tipik netice olarak düşünülmemelidir. Yine ihtilat aramayan bir gıyapta hakaret suçunu tek başına evde işleyen fail için de suç tamamlanmıştır. Ancak bu sefer de duyulma/algılanmaya ilişkin salt bir ispat sorunu bulunmaktadır. Bu gibi eksiklikler suçun yapısını ve unsurlarını değiştirmemektedir. Kammergericht de kararında böyle bir değişiklik teklifinde bulunmamaktadır. İlgili karar hakkında *Walter* de netice ve netice suçu kavramının aslında revize edilmediğini, hareket suçlarına ilişkin sorumluluğun yaratıcı bir yorumla Mahkeme tarafından genişletildiğine dikkat çekmektedir.[770] *Walter* yine de

---

[767] aynı karar, a.s.: "Die Handlung des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen gem. § 86a Nr. 1 StGB besteht in einem Gebrauch, der das Kennzeichen optisch oder akustisch wahrnehmbar macht"

[768] aynı karar, s. 3501: "Der danach maßgebliche Ort des Erfolgseintritts komme als Tatort nur bei solchen Delikten in Betracht, die tatbestandlich als Erfolgsdelikte ausgewiesen seien... Nach dieser Vorschrift ist wegen öffentlichen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen auch strafbar, wer ein solches Kennzeichen vom Ausland aus im Wege grenzüberschreitender Fernsehübertragung im Inland wahrnehmbar macht"

[769] "BGH: Verbreitung der 'Auschwitzlüge' im Internet", **MMR Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung**, C.H. Beck (beck-online), 2001, s. 230: "Daraus folgt, daß das Merkmal 'zum Tatbestand gehörender Erfolg' im Sinne des § 9 StGB nicht ausgehend von der Begriffsbildung der allgemeinen Tatbestandslehre ermittelt werden kann"

[770] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 333.

bu karar aracılığıyla her hareket suçunun bir "etkisi" (Wirkung) bulunduğundan ötürü, bu "etki" kavramının suçun neticesi olarak yansıtılabileceğini ifade etmektedir.[771] Hatta bu haliyle söz konusu suçun Almanya'da bir bardaki televizyonun açma tuşuna basılarak dahi işlenebileceğini tartışmaktadır.[772]

90'lı yıllarda televizyon yayını üzerinden tartışılan hareket kavramı ve hareket suçları, 2000'li yıllar itibariyle Mahkemeleri internet yayınları hakkında karar vermek durumunda bırakmıştır. Bu kapsamda öncelikle 12.12.2000 tarihli Federal Mahkeme kararına (BGHSt 46, 212), ardından da 08.01.2019 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına (Williamson v. Germany) değinilecektir. BGH kararına konu olan somut olayda bir hareket suçu olarak Alm.CK m. 130 "Volksverhetzung" (Halkı Tahrik) suçu ele alınmaktadır. Bu suçun işlenebilmesi için failin belirli ifadeleri veya görselleri paylaşması suçun işlenmesi için yeterli sayılmakta, tipik bir netice aranmamaktadır. Karara konu olayda fail Almanya dışında gerçekleştirdiği bir röportajda II. Dünya Savaşına ilişkin Auschwitz toplama kampları rakamlarının abartıldığını, milyonlarca insanın gaz odalarında öldürülmediğini savunmuş ve Alm.CK m. 130 kapsamında koruma altına alınan "Auschwitz-Lüge" (Auschwitz Yalanı) hareketini gerçekleştirmiştir.[773] Federal Mahkeme ilgili röportajın internet ortamında yayınlanarak bir hareket suçu olmasına rağmen Almanya'daki her internet kullanıcısı tarafından ulaşılabildiğine[774] ve Alm.CK m. 9 hükmündeki "netice" kavramı altında bu hareket suçunun aynı zamanda Almanya'da işlendiğine kanaat getirmiştir.[775] Benzer bir olay örgüsüne Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade özgürlüğü temelinde değerlendirdiği

---

[771] a.e, s. 334.
[772] a.e., a.s.
[773] BGHSt, 1 StR 184/00, Urteil v. 12.12.2000, **HRRS-Datenbank** (HRR-Strafrecht online)**,** paras. 6-7.
[774] aynı karar, para. 49: "Es ist offenkundig, daß jedem Internet-Nutzer in Deutschland die Publikationen des Angeklagten ohne weiteres zugänglich waren. Die Publikationen konnten zudem von deutschen Nutzern im Inland weiter verbreitet warden"
[775] aynı karar, paras. 55, 63; benzer bir karar incelemesi için *bkz*. Christian Schwarzenegger, "Abstrakte Gefahr als Erfolg im Strafanwendungsrecht - ein leading case zu grenzüberschreitenden Internetdelikten Zum Urteil des BGH vom 12. Dezember 2000 - 1 StR 184/00", **sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht**, Schulthess Juristische Medien AG (swisslex), 2001, s. 240 vd.

Williamson v. Germany kararında da rastlamak mümkündür.[776] Başvuran bir İsveç televizyon programına verdiği demeçte gaz odalarının varlığını reddetmiş, soykırımın hiç gerçekleşmediğini ifade etmiştir. [777] Regensburg Mahkemesi başvuranın bu demeci kamuya açık verdiğini ve röportajın Almanya'da uydu yayını veya YouTube platformu aracılığıyla izlenebileceğini, kullanılan ifadelerin Almanya'daki toplumsal barışı tehdit edebilecek nitelikte olduğuna karar vermiştir.[778] Söz konusu dava AİHM önüne AİHS m. 10 "İfade Özgürlüğü" ihlali iddiasıyla taşınmıştır. Buna karşın AİHM tehlike suçu ve hareket suçu olarak başvuranın işlediği suçun Alm.CK m. 9 temelinde Almanya'da gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlemek durumunda kalmıştır. AİHM en nihayetinde Regensburg Mahkemesinin Alm.CK m. 9 incelemesini haklı bulmuş ve başvuranın kamuya açık konuşarak bu suçu Almanya'da da işleme kastı olduğunu belirtmiştir.[779] Alm.CK m. 9 temelinde paylaşmış olduğumuz tüm örneklerde hareket suçlarının pratikte yargılanabilmesi için "netice" kavramının genişletilmesi amacı bulunmaktadır. Almanya ve Alm.CK m. 9 pratiğinde "netice" kavramının tipiklik ve objektif unsur özellikleri dışında kullanılması belirli hareket suçlarının cezasız kalmasını önlemekle ilgilidir. Federal Mahkeme farklı hareket suçlarına ilişkin tüm ilgili kararlarında unsur niteliğindeki tipik netice kavramından bağımsız bir değerlendirme yaptığının altını çizmektedir.[780] Dolayısıyla hareket suçu - netice suçu ayrımının ortadan kaldırıldığı yönünde bir içtihat geliştiğini savunmanın[781] yerinde olmadığını belirtmek gerekmektedir.

---

[776] ECtHR, *Williamson vs. Germany*, App. no. 64496/17, Inadmissability Decision of 31.01.2019. (hudoc-echr online)
[777] aynı karar, paras. 4-5.
[778] aynı karar, para. 11: "The applicant had made those statements 'publicly' as the interview excerpt could be viewed in Germany, via the Internet (SVT Play and YouTube) and via SVT World, which had subscribers in Germany (see paragraph 6 above). The applicant's denial and downplaying of the genocide perpetrated against the Jews had disparaged the dignity of the Jewish victims and had been capable of severely disturbing the public peace in Germany"
[779] aynı karar, para. 24: "...its additional finding that the applicant's statements had been made 'publicly' also with respect to Germany, his indirect intent in that respect, the commission of the offence in Germany and the applicability of German law…"
[780] Federal Mahkeme yukarıda incelenen Alm.CK m. 86a ve m. 130 gibi failin sözlü/görsel ifadelerine dayanan suç tipleri dışında m. 323a "Vollrausch" (Sarhoşluk) gibi hareket suçlarında dahi aynı şerhi düşmek durumunda kalmıştır: BGHSt, 4 StR 217/96, Urteil v. 22.08.1996, **HRRS-Datenbank** (HRR-Strafrecht online), para. 25.
[781] Hölzel, s. 206-207.

Hareket suçlarına ilişkin tartışmayı takiben, bu sefer de hakim görüşe göre netice suçu olarak kabul edilen suçlara getirilen eleştiriyi değerlendireceğiz. Bölümün başında hareket ile neticeyi ayrıştırmak için kullandığımız örnekte bir silahın tetiğinin çekilmesi suretiyle işlenen kasten öldürme suçu bulunmaktaydı. Bu örnekteki suçun temelini oluşturan iki ayrı objektif unsurun zaman/mekan açısından ayrıştırılabilmesinde zorluk bulunmamaktadır. Hareket ve ortaya çıkan nedensellikler çok kısa bir süre için dahi olsa zaman ve mekan açısından failde gerçekleşen yaralanma/ölüm neticesinden ayrı olarak gözlemlenebilmektedir. Buna karşın *Roxin* herhangi bir suçun (yaralama, öldürme dahil) "netice suçu" olarak adlandırılamayacağını, somut olaya göre yapılacak tanımın değişmesi gerektiğini savunmaktadır.[782] Bu kapsamda da failin mağdurun suratına tokat atmak suretiyle işlediği kasten yaralama suçunu örnek vermektedir.[783] Bu öneri temelinde iki ayrı objektif unsurun varlığından söz edilemeyeceği, hareketin varlığının tüm suç boyunca devam ettiği ve sadece bir hareket suçu olduğu ileri sürülmektedir.[784] Söz konusu yaklaşım tamamen insan gözünün seçebildiği sınırlı objektif gözlem üzerine kurulu olup, *Horn*'un ifadesiyle yeterli "düşünsel ayrımın" (gedankliche Trennung) yapılmamasına[785], Hölzel'in ifadesiyle de "hız farkına" dayalıdır.[786] Bu tip suçlarda ayrı bir objektif unsur olarak neticenin yokluğunu savunmak saliselere dayalı da olsa hatalı bir gözleme dayanmaktadır. Asıl teorik hata ise netice suçlarının aradığı netice ile fail arasında kurulan sübjektif ilişkinin göz ardı edilmesidir. Bahsi geçen "düşünsel ayrım" kendini daha açık şekilde bu noktada göstermektedir.[787] Netice sorumluluğu fail ile kendi hareketinden ayrı bir dış dünya değişikliği arasındaki sübjektif bağın kurulmasıdır. Burada dış gözlemcinin salt objektif değil, sübjektif tahlili de barındıracak düşünsel ayrımı yapması beklenmektedir. Bu ayrımın doğru

---

[782] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 330.
[783] Benzer bir önreği aynı kapsamda *Walter* de ileri sürmektedir. *Walter*'e göre de bir kişinin elle boğazlanarak yaralanmasında/öldürülmesinde bir zaman-mekan ayrımı gözlemlenememektedir: Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 329.
[784] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 330.
[785] Benzer bir örnek paylaşan *Horn* bir mağdurun fail tarafından bıçaklanması sırasında insan gözünün sınırlı fiziksel tespitine dayanılamayacağını ifade etmektedir. Bu tip örneklerde hareket ile netice arasında "düşünsel" ayrımın yapılabilmesi yeterli olmalıdır: Horn, s. 10; *aynı yönde bkz.* Maurach/Zipf, s. 286.
[786] Hölzel, s. 41.
[787] Horn, s. 10; Maurach/Zipf, s. 286.

yapılması kast, taksir ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç pratiği için de önem arz etmektedir. Verilen tokat örneği temelinde failin sadece ilgili hareketi gerçekleştirme kastı olduğunu varsaydığımızda, "zamansal birliktelik" iddiası altında ortaya çıkan neticeden failin nasıl sorumlu tutulacağı açık değildir. Benzer şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış halden en azından taksirle hareket etmiş olması gereken failin kasten gerçekleştirmek istediği neticeden ve taksirle sorumlu tutulacağı ağır neticeden hareket suçu temelinde teorik olarak nasıl sorumlu tutulacağı belli değildir. Dolayısı ile netice suçu kavramının sınırlı objektif gözlemlerle bulanıklaştırılmasının reddedilmesi gerekmektedir.

Bu bölümde neticeyi sadece netice suçları ile ilişkilendirmiş olup, netice suçlarını da hareket suçları karşısında sınırlı bir alana konumlandırmış bulunuyoruz. Gelecek başlıklar itibariyle neticeyi suç genel teorisinde ileri sürülen diğer suç kategorileri ile karşılaştırmalı olarak araştırmaya devam edeceğiz. Neticeyi tipiklik ve netice suçları ile sınırlandırmışken, ortaya koyduğumuz netice kavramının suçta "tehlike" ve "zarar" kavramlarının üst başlığı olarak sunulmasına imkan kalmamıştır. Bu haliyle öncelikle tehlike ve zarar kavramlarının neticeden yapısal farkını ortaya koyacağız, arkasından da bu tespitlere bağlı olarak "tehlike suçları" ve "zarar suçlarında" neticenin varlığını araştıracağız.

3. NETİCENİN TEHLİKE VE ZARAR SUÇLARINDA ARAŞTIRILMASI

3.1. Tehlike, Zarar Kavramları ile Unsur Olan Neticenin Farkının Ortaya Konulması

Bir suçun tehlike suçu veya zarar suçu olarak nitelendirilmesi "tehlike" ve "zarar" kavramlarına atfedilen anlam ile doğrudan ilgilidir. Bu iki kavramın netice ile ilişkisinin hangi düzeyde kurulacağı ise hareket ve haksızlık yaklaşımlarına bağlı kalmaktadır. Neticenin hareket teorileri kapsamında her suçta bulunup bulunmadığı ve aynı şekilde haksızlık öğretileri kapsamında neticenin bir değer olarak haksızlığı temellendirip temellendirmediği bu başlık altındaki incelememizin sınırlarını belirlemektedir. Neticenin tipiklik altında tüketildiğini ve netice suçlarında aranan objektif bir unsur olarak ceza hukukunda anlam kazandığını kabul ettiğimizde,

"tehlike" kavramını "netice" ile doğrudan denkleştirmek mümkün olmamaktadır.[788] "Tehlike" veya aynı şekilde "zarar" bir objektif unsur olarak hareketin nedensellik bağı ile ortaya çıkardığı ayrı dış dünya değişiklikleri değildir. Bu iki kavramın arz ettiği içerikler birbirinden o kadar farklıdır ki, netice başlığı altında bunların bir netice nevi gibi yansıtılması mümkün değildir. Her iki kavram da tipiklik ve suçun objektif unsuru olmaktan ziyade, suçun konusu (objesi) ile hareket arasındaki ilişkinin açıklanmasından ibarettir.[789] Bununla birlikte "somut tehlike" ve "zararın" ortaya çıktığı her suçta objektif unsur olarak neticenin arandığı kabul edilmektedir.[790] Tüm bu karşılıklı ilişkinin çözümlenmesindeki anahtar kavram ise "tehlikedir". Tehlikenin "soyut" ve "somut" olarak iki alt başlığa ayrılmasının bir faydasının bulunup bulunmadığı, dogmatik olarak ayrı ayrı temellendirilmesinin önemi ve son olarak da pratikte hangi suçlarda hakim tarafından araştırılması gerektiği ortaya konmalıdır.

Zieschang'a göre tehlike kavramının ceza hukuku kapsamında nasıl tanımlandığı suç teorisinin tamamını şekillendirecek niteliktedir.[791] Ceza hukukunda her "tehlikeli" hareket kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenmemektedir. Bir hareketin ex ante tehlikeliliği ceza hukuku pratiğinde temellendirilmesi gereken ve hakim tarafından araştırılması gereken bir yapıya sahip değildir. Dolayısıyla hiçbir katkı sağlamayacak genel bir "tehlike" kavramının ceza hukuku dogmatiğinde benimsenmesinin yerindeliği tartışılmaktadır. [792] "Hareketin tehlikeliliği" (Gefährlichkeit der Handlung) ile "tehlike" (Gefahr) kavramının farklı olduğunu ortaya koymak gerekir. *Hirsch* birçok suçta hareketin kendisinin tehlikeli "varsayılması" ile yetinildiğini, ceza hukuku anlamında herhangi bir tehlikenin ortaya çıkmadığına dikkat çekmektedir.[793] Özellikle finalist perspektifte hareket ile neticenin ayrıştırılmasını takiben, her suçta "soyut tehlikeyi" de kapsayacak nitelikte

---

[788] Wolfgang Brehm, **Zur Dokmatik des abstrakten Gefährdungsdeliktes**, Verlag J. C. B. Mohr Paul Siebeck, Tübingen 1973, s.24.
[789] Eva Graul, **Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht**, Duncker & Humblot, Berlin, 1991, s. 152.
[790] a.e., s. 35, dn. 76.
[791] Frank Zieschang, "Der Gefahrbegriff im Recht: Einheitlichkeit oder Vielstaltigkeit?", **GA (Goltdammer's Archiv für Strafrecht)**, 2006, s. 6.
[792] Graul, s. 153-154.
[793] Hans Joachim Hirsch, "Gefahr und Gefährlichkeit", **Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag**, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1993, s. 549.

bir "tehlike neticesi" (Erfolgsgefahr) bulunduğu yönündeki yaklaşımın reddedilmesi teklif edilmektedir.[794] Bu teklif temelinde öncelikle "tehlike neticesinden" de neyin kastedildiğini açıklamak gerekir. *Zieschang*'ın da ifade ettiği üzere çeşitli kaynaklarda kullanılan "tehlike neticesi" kavramı ile salt harekete atfedilen bir durumsal andan mı bahsedildiği, yoksa hareket sonucu ortaya çıkan bir netice ile mi bir ilişki kurulduğu belirsizdir.[795] Hatırlanması gereken husus "tehlikenin" neticenin bir görünüş şekli veya alt başlığı şeklinde sunulamayacağıdır. Suçun konusu üzerinde gerçekleşen, kanun koyucunun açıkça normta tarif ettiği[796] ve hakim tarafından araştırılması gereken tek bir tehlike vardır; bu da "somut tehlike" olarak adlandırılmaktadır.[797] Teklif edilen husus "tehlike neticesi" kavramının salt "somut tehlike" ile sınırlandırılmasıdır. Bu durumda ilgili kavram suçun maddi konusunda somut bir tehlike çıkmasını arayan netice suçlarına tekabül etmiş olacaktır. *Hirsch* de ceza hukuku anlamında bir "tehlikeden" bahsedilecek ise, Alm.CK m. 315c örneğinde olduğu gibi "bir kişinin hayatının veya vücut bütünlüğünün tehlikeye düşmesi" gerektiğini belirtmektedir.[798] Hareket suçlarında "tehlike neticesi" bulunduğundan bahseden yazarlar ise doğal-nedensel teori temelinde neticeyi "tehlike" ve "zararın" görünüş şekli olarak sunmaktadır. "Soyut tehlike" kavramını ceza hukukunda bu şekilde işlevselleştirmenin ve tehlikeyi "harekete bitişik neticede" objektifleştirmenin mümkün olmadığına dikkat çekilmelidir. Soyut tehlike suçlarında "tehlike suçu" ifadesinden dahi kaçınmak gerekebilecektir. Zira ortada ceza hukukunu ilgilendiren gerçek bir tehlike veya somut bir nedensellik bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu başlık altında ele aldığımız "soyut tehlike suçları" yerine "risk suçları" (Risikodelikte) kavramının kullanılması dahi düşünülebilecektir.[799] Ceza hukuku temelinde "tehlike" kavramı bir "ihtimalin"

---

[794] Horn, s. 13.
[795] Frank Zieschang, **Die Gefährdungsdelikte**, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, s. 18.
[796] Öntan, s. 321.
[797] Urs Kindhäuser, **Gefährdung Als Straftat – Rechtstheoretische Untersuchungen Zur Dogmatik Der Abstrakten Und Konkreten Gefährdungsdelikte**, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1989, s. 189.
[798] Hirsch, "Gefahr und Gefährlichkeit", s. 549.
[799] "Soyut tehlike suçları" yerine doğrudan "risk suçları" kavramının kullanılması tartışmalıdır. Çalışmamız temelinde "tehlike" kavramını yalnızca "somut tehlike" ile denkleştirmek adına, "soyut tehlikenin" artık "risk" kavramı ile anılabileceği dile getirilmektedir. *Hirsch* "risk suçları" kavramı altında, somut tehlikeyi ayrı tutarak, tek başına hareketin tehlikeliliğine atıf yapmaktadır: a.e., s. 558; *Graul* da "risk suçlarını" soyut tehlike suçları çerçevesinde değerlendirmektedir. Örnek olarak da

göstergesidir. [800] Eğer bir suçta ceza hukukunu ilgilendiren bir tehlikeden bahsediliyor ise, bu durumda ilgili suç yapısında bir "zarar ihtimalinin" varlığına işaret edilmektedir. [801] Soyut tehlike durumunda ise bu tür bir ihtimalden yola çıkılmamaktadır. Bu noktada, hakim görüşteki "soyut" ve "somut" ayrımından bağımsız olarak, "tehlike" kavramına sadık kalacağımızı ifade etmek gerekir. "Risk" ve "tehlike" ayrımına başvurmayacak açıklamalarımızı yine hakim görüşteki "soyut tehlike", "somut tehlike" suçları üzerinden ilerleteceğiz.. Bu ayrımdan evvel ise "zarar ihtimali" tanımının üzerine kurulduğu "zarar" kavramını belirginleştireceğiz.

Öncelikle suç teorisinde zarar kavramının her suçta öngörülen "korunan hukuki değer" ile ilişkilendirilemeyeceğinin altı çizilmelidir. "Korunan hukuki değer" yukarıda da detaylandırıldığı üzere [802] bir suçun düzenlenmesindeki *ratio legis*'den daha fazla bir anlam taşımamaktadır.[803] Korunan hukuki değer içeriği ceza kanununun ilgili maddesine paralel olarak vücut dokunulmazlığının, cinsel dokunulmazlığın, malvarlığının korunması veya genel ahlakın, kamu güveninin sağlanması olabilecektir. Bu şekilde her suç fiilinin sonucunda bir korunan hukuki değerin zarara uğradığından bahsetmek ve bu anı suçta zarar veya suçta unsur olan netice ile denk görmek [804] hatalı bir yaklaşımdır. *Brehm* de bu kapsamda *Ernst Mayer*'in neticeyi korunan hukuki değerin uğradığı zarar ve tehlike ile eş tutarak, neticeyi üst başlık olarak sunmasını[805] eleştirmektedir.[806] Ceza hukukunda "zarar" kavramı sübjektif tahlillerden, korunan hukuki değer saptamalarından bağımsız olarak salt suçun konusu ile ilişkili olarak tanımlanmalıdır. *Graul*'a paralel olarak ifade etmek gerekirse, "zarar" hareketin yöneldiği objenin/konunun negatif yönde değiştirilmesinden ibarettir.[807] "Tehlike" kavramında olduğu gibi bir "ihtimal" veya

---

herhangi bir nedenselliğin, tehlikenin veya zararın araştırılmadığı, salt "bir yazının yayımlanmasının" kanun koyucu tarafından yeterli görüldüğü Alm.CK m. 184 "Pornografik Yazıların Yayılması" (Verbreitung Pornographischer Schriften) suçu ve benzer nitelikteki "Alm.CK m. 131 "Şiddet Tasviri" (Gewaltdarstellung) suçunu paylaşmaktadır: Graul, s. 128-129.

[800] Wohlers, s. 284.

[801] Zieschang, "Der Gefahrbegriff im Recht: Einheitlichkeit oder Vielstaltigkeit?", s. 9: "Wahrscheinlichkeit der Verletzung"

[802] *Yukarıda bkz.* Üçüncü Bölüm - 4.2. Korunan Hukuki Değer – Netice – Norm İlişkisi

[803] Krümpelmann, s. 69.

[804] Kühl, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 17.

[805] Ernst Mayer, s. 117-118.

[806] Brehm, s. 67-68.

[807] Graul, s. 24.

"olasılık" söz konusu değildir. Suçun konusu olan mağdurun vücudunun yaralanması, bir malın yanarak bozulması veya bir malvarlığının değerinin azalması "zarar" olarak sunulabilecektir. Zarar suçlarında neticenin varlığı açısından tartışmalar azınlıktadır. Zira söz konusu negatif değişiklikler bir noktada unsur olan neticenin tipik dış dünya değişiklikleriyle örtüşmektedir. Buna karşın bir suçtaki "tehlikenin" netice suçları ile birlikte anılıp anılamayacağı önemli tartışmalar barındırmaktadır. Dolayısıyla öncelikli olarak "soyut" ve "somut" tehlike barındırdığı kabul edilen suçların her iki kavrama atfedilen anlamla birlikte çözümlenmesinde fayda vardır.

3.2. Tehlikenin "Soyut" ve "Somut" Halinin Suç Teorisinde İrdelenmesi

"Zararı" suçun konusu üzerindeki negatif değişiklikler olarak nitelendirmekle birlikte, "tehlikeyi" de bu negatif değişikliklerin gerçekleşme "ihtimali" olarak kabul etmiş bulunuyoruz. Bu kabulle birlikte artık "soyut tehlike" tanımının bu tip bir "zarar ihtimali" tanımı ile uyuşup uyuşmadığının ve suç teorisindeki yerindeliğinin araştırılması gerekmektedir. Soyut ve somut tehlike arasındaki pratikteki temel farkın "hakimin araştırma yükümlülüğü" olduğu ifade edilmektedir.[808] Bu tür bir ayrım sadece ceza muhakemesi perspektifini yansıtmaktadır. Bu ayrımın ayrıca maddi ceza hukuku çerçevesinde netleştirilmesinde fayda vardır. "Somut tehlike" suçun konusu üzerinde gerçekleşen yoğun zarar ihtimali olarak adlandırılabilecektir. Gözle görülür bir yapıya sahip olmasa dahi "somut tehlikenin" düşünsel nitelikte harekete bağlı nedensel bir netice olduğu kabul edilmelidir.[809] Failin sübjektif yöneliminin ve dolayısıyla haksızlık içeriğinin de kapsadığı objektif bir tehlike anının netice değeri içinde değerlendirilmesi zaruridir. Aksi görüşte olan *Özgenç* haksızlığın hareketin tamamlanmasıyla tükendiğini ifade etmekte, bu haliyle somut tehlikenin bir "objektif cezalandırılabilme şartı" olduğunu belirtmektedir.[810] Bu kabulün bir sonucu olarak da hem kastın veya taksirin somut tehlike suçlarında tehlikeyi kapsaması önem arz etmeyecek, hem de somut tehlikenin gerçekleşmediği durumlarda suça teşebbüsten

---

[808] Brehm, s. 21; Horn, s. 33.
[809] Zieschang, **Die Gefährdungsdelikte**, s. 67.
[810] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 223; benzer yönde somut tehlikenin haksızlık içeriğine dahil olmadığını kabul eden yazarlar için *bkz.* Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 120; Artuk/Gökcen, s. 379.

söz edilemeyecektir. Tehlike suçlarına teşebbüs kapsamında ileride ayrıca değerlendirmelerde bulunacağız[811]. Bu başlık altında ise sübjektif unsur ile somut tehlike arasındaki ilişkiye yoğunlaşacağız. "Taksir" ve "kast" unsuru açısından iki ayrı tespit yapılabilecektir. Öncelikle taksirli somut tehlike suçlarına ilişkin dogmatik yapının çözümlenmesinde fayda vardır. TCK m. 171 örneğini ele aldığımızda genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suçunda "başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından" bir somut tehlike oluşması gerekmektedir. Buradaki somut tehlikenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmesi "taksir" tanımı ile bağdaşmamaktadır. Çalışmamızın devamında "taksir" tanımını ayrıca detaylandıracağız.[812] Bu başlık altında ise taksir tanımının somut tehlike suçlarının yapısı hakkında önemli ipuçları verdiğine değinilecektir. *Akbulut*'a paralel olarak ifade etmek gerekirse, 5237 s. Türk Ceza Kanununun 22. maddesi gereğince taksirli somut tehlike suçlarında bir netice tespiti zaruridir.[813] TCK m. 22/2 taksir yapısını, bir istisna öngörmeksizin, "neticenin öngörülmemesi" ile açıklamaktadır. Dolayısıyla bu sistematik içerisinde taksirli hareket suçu düzenlenmesi mümkün değildir. Somut tehlikenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmesi halinde ise ilgili suç tiplerinin hareket suçu niteliğini haiz olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. TCK m. 171 açısından bir örnek paylaşmak gerekirse, failin evinin arka bahçesinde gece vakti taksirle yangına sebebiyet vermesini takiben, bahçede bir hırsızın bulunması durumunda "başkasının hayatının tehlikeye düşürülmesi" söz konusudur. Fail tipik hareket unsurunu karşılayacak nitelikte özen yükümlülüğüne aykırı bir hareket ile yangın çıkarmış olabilecektir. Buna karşın başkasının hayatının tehlikeye düşmesinin öngörülebilir olduğunu söylemek mümkün değildir. Somut tehlikenin netice olarak addedilmesi durumunda failin cezai sorumluluğu doğmayacaktır. TCK m. 22'nin kabul ettiği taksir dogmatiğinin reddedilmesi ve somut tehlikenin "objektif cezalandırılabilme şartı olarak" kabul edilmesi durumunda ise failin TCK m. 171

---

[811] *Aşağıda bkz.* 5. Bölüm - 5.2.2. Neticenin Unsur İçeriğine Dayalı Olarak Tehlike Suçlarında Teşebbüs

[812] *Aşağıda bkz.* 5. Bölüm - 2.3.1. Taksir Tanımı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartları

[813] Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2020, s. 353-354.

uyarınca cezalandırılması gerekecektir.[814] Kanun koyucunun somut tehlike suçlarında, özellikle de taksirle işlenen somut tehlike suçlarında "öngörülebilirlik" kıstasına yabancı bir "şarta" başvurduğunu söylemek hatalı olacaktır.

Taksir açısından yaptığımız bu tespitin tehlike suçlarının kasten işlenen alternatiflerine (TCK m. 170-171) de sirayet edeceği açıktır. Somut tehlike suçları ile "kast" ilişkisi açısından ayrı bir argüman daha ileri sürülebilecektir. Haksızlığın hareket ile tükendiğini savunan yazarların tümü soyut ve somut tehlike suçlarını ayrı ayrı incelemektedir. Kanun koyucunun hareket dışında cezalandırılabilirliği daraltmak adına soyut tehlike yerine ayrıca bir somut tehlike öngördüğü noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Bu yaklaşım içerisinde failin hareket kastı dışında, somut tehlikeyi kast denetiminin dışında bırakan "objektif cezalandırılabilme şartı" ile temellendirmesi kusur ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.[815] Tehlikeye dayalı suç politikaları somut tehlikenin bir suç unsuru olması ile açıklanabilecektir. Ayrıca somut tehlikeye yönelik "kast" varlığının ve yokluğunun da kusur ilkesine ve orantılılık ilkesine paralel olarak cezalandırılabilirlikte fark yaratması beklenecektir. Bu yaklaşım da kısa bir örnekle somutlaştırılabilecektir. Örneğin sabah saatlerinde boş bir yolda aracını tehlikeli şekilde kullanan, yalnız olduğunu düşünen ancak yolun kenarındaki ağacın gölgesinde uyuyan bir yayanın hayatını tehlikeye düşüren şoför ile; aynı şekilde aracını tehlikeli şekilde kullanıp, bu yayanın farkında olup, yayanın hayatını da bilerek ve isteyerek kasten tehlikeye atan bir başka şoför arasında cezai sorumluluğun ayrışması gerekmektedir. TCK m. 179 özelinde bakıldığında da failin ayrıca "başkalarının hayatını, sağlığını veya malvarlığını tehlikeye neden olma" yönünde kastının bulunması beklenmektedir.[816] *Doğan/Meraklı*'ya göre de failin davranışlarının bu şekilde bir somut tehlike yaratacağını bilmesi ve istemesi

---

[814] TCK m. 171 hükmünün öngördüğü somut tehlikenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde *bkz.* Mehmet Emin Artuk, İlhan Üzülmez, "Taksirle Tehlikeye Sebebiyet Verme Suçu (765 s. TCK m. 383) Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması (5237 s. TCK m. 171)", **TBB Dergisi**, Sayı: 57, 2005, s. 214.

[815] Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları", s. 43.

[816] Tezcan/Erdem/Önok, s. 969; İlgili eserde atıf yapılan Yargıtay kararı incelendiğinde de güncel yaklaşımın bu yönde olduğu gözlemlenmektedir: **Yargıtay CGK, E. 2018/277, K. 2019/585, T. 8.10.2019**: "sanığın kastının, fiilinin başkalarının hayat, sağlık ya da mal varlığı bakımından tehlikeye neden olabileceğini kapsaması gerekir"

gerekmektedir.[817] Bu kabulü takiben, m. 179/1'in öngördüğü trafik güvenliğine aykırı tipik hareketlerden birinin tamamlanmasından sonra somut tehlikenin ortaya çıkmaması hali teşebbüs sorumluluğunu gündeme getirecektir.[818] Buna karşın, TCK m. 179/1 temelinde bir başkasının hayatının, sağlının veya malvarlığının tehlikeye düşmesi anı objektif cezalandırılabilme şartı addedilir ise, bu durumda failin kastının ilgili tehlikeyi kapsaması gerekmeyecektir. Hatırlanmalıdır ki, objektif cezalandırılabilme şartları yapısı itibariyle kusur ilkesinin ve suç politikasının dışında kalan bir yapıya sahiptir.[819] Dolayısıyla bu ve bunun gibi durumları karşılamak adına kanun koyucunun suç politikasını bir unsur olan "netice" üzerinden şekillendirdiği kabul edilmelidir. İlgili sübjektif unsur ilişkileri dışında "tehlike" (somut tehlike) ile hareketin "tehlikeliliği" arasındaki haksızlık farkının da ortaya konulmasında fayda vardır.

Bu kapsamda salt hareket değeri üzerinde yapılacak gözlem ile somut tehlikenin varsayımsal olarak tespit edilebilmesi mümkün değildir.[820] Somut tehlike için harekete bağlı ancak hareketin kendi tehlikeliliğinden ayrı bir dış dünya değişikliği olarak nedensel *ex-post* bir tehlike gözlemi bulunmaktadır.[821] Bu tehlikenin gözlemlenebildiği anın tipik neticenin açıkça öngörüldüğü zarar suçlarından farklı olduğu söylenebilecektir. *Triffterer* de açık bir değişiklikten ziyade, kısa bir süreliğine suçun konusu üzerinde bir zararın oluşabileceği yoğunluğa ulaşıldığı anın "somut tehlike" olarak nitelendirildiğini belirtmektedir.[822] Belirtmek gerekir ki, suçun konusu üzerinde ortaya çıkan bu "tehlike" anı, hareketin *ex-ante* "tehlikeliliğinden" farklı bir yapıya sahiptir. Yukarıda ifade edildiği üzere, somut tehlikenin "objektif cezalandırılabilme şartı" olarak nitelendirilmesi halinde, haksızlık içeriğinde hareketin "tehlikeliliği" ile yetinilmesi gerektiği savunulmaktadır. Buna karşın, kanun koyucunun somut tehlike suçlarını düzenlemesindeki yegane amaç ayrıca bir "tehlike anı" aramasıdır. Dolayısıyla,

---

[817] Koray Doğan, Serkan Meraklı, **Trafik Ceza Hukuku,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart 2019, s. 50.
[818] a.e., a.s.
[819] Bemmann, s. 8.
[820] Zieschang, **Die Gefährdungsdelikte**, s. 67.
[821] Graul, s. 153.
[822] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 63.

kanun koyucu haksızlığın ve cezalandırılabilirliğin daraltılmasını amaçlarken, aradığı somut tehlikenin "netice" olarak kabul edilmesi gerekmektedir.[823] *Graul*'un örneği üzerinden ilerlersek, bir trenin kapalı olan bir raya geçip ters yönde ilerlemesi de "tehlikelidir". Ancak suç teorisi açısından önem arz eden tek tehlike ters yönden başka bir trenin gelmesi ile ortaya çıkan "somut tehlikedir".[824] Alm.CK m. 315c temelinde de bir kişinin hayatının tehlikeye düşmesinden evvel trafikte gerçekleştirilen tehlikeli hareketler suçun konusunu oluşturan insan hayatından bağımsız tehlikeler olduğundan ötürü bu hüküm açısından önem arz etmemektedir.[825]

Soyut ve somut tehlike arasındaki fark da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Suçun konusundan bağımsız olarak, hareketin *ex-ante* tehlikeliliği ceza hukukunda araştırılan ve cezai sorumluluğun temelini oluşturan bir yapıya sahip değildir. Bir tehlikenin ceza hukuku temelinde araştırılması için öncelikle suçta bir maddi konu olması gerekmektedir. Bununla birlikte soyut bir "tehlike" içerdiği iddia edilen suçlarda failin hareketi ile ilişkilendirilebilecek bir maddi konu dahi bulunmamaktadır. Tipik hareketi karşılayan suçun üstlenilmesi, yalan yere yemin edilmesi veya haksız arama yapılması gibi suçlarda hareketin yöneldiği bir maddi konu veya hareket dışında ortaya çıkan herhangi bir tehlike anı bulunmamaktadır. Öngörülen "soyut tehlike suçları" içerisinde, hareketin kendisi dışında muhakemeye konu olabilecek herhangi objektif bir an bulunmamaktadır. Dolayısıyla içerik itibariyle ceza hukukunda "soyut tehlike" kavramının netice başlığı altındaki yerindeliği sorgulanmalıdır.[826] Suç tespitinde hareketin tehlikeliliği ile netice olan tehlikenin birbirine karıştırılmamasına dikkat edilmelidir. Bir madde metninde "tehlike" ifadesine yer verilmesi de o suçta mutlaka "somut tehlike" bulunduğuna işaret etmemektedir.[827] Suç tiplerinin çözümlenmesinde "hareketin tehlikeliliğinin/elverişliliğinin" araştırılması durumunda somut bir tehlike değil, salt hareketin denetlenmesi söz konusudur. Bu doğrultuda 5237 s. Türk Ceza

---

[823] Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları", s. 43.
[824] a.e., s. 153-154.
[825] Zieschang, "Der Gefahrbegriff im Recht: Einheitlichkeit oder Vielstaltigkeit?", s. 6.
[826] *Özen*'e göre ceza hukukunda "soyut tehlike" diye bir kavram yoktur. Salt hareketin gerçekleşmesinin yeterli olduğu suçlara ayrı bir atıf yapılabilecektir, buna karşın bu suçlara soyut tehlike suçları denmesinde isabet bulunmamaktadır: Özen, **Genel Tehlike Yaratan Suçlar**, s. 12-13.
[827] Doğan/Meraklı, s. 54.

Kanunundan da birçok örnek paylaşılabilecektir.[828] Bu tür suçlarda madde metninde "tehlike" ifadesi bulunsa dahi, bir nedensellik bağı veya hareket dışı unsur araştırması yapılması söz konusu değildir.[829] "Tehlikenin" her zaman "somut" bir içeriğe sahip olacağı kabul edildiğinde, bu kavramın yerindeliği de sorgulanmak durumundadır. Bu durumda "soyut tehlike" kavramını ceza hukukunu ilgilendiren nedensel, gerçek bir "tehlike" ile değil, "hareketteki tehlikelilik" ile açıklamak daha doğru olacaktır.[830]

"Tehlike" ifadesinden uzaklaşarak, "soyut tehlikenin" bir "risk" tanımı içerisinde değerlendirilmesi de düşünülmelidir.[831] Bu şekilde düzenlenen suçların ceza hukukuna egemen olması halinde, cezai sorumluluğun alanı genişlemekte, ve sonuçta bir "risk ceza hukuku" rejimi ortaya çıkmaktadır.[832] Suç politikasının hiçbir

---

[828] 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen ve "elverişlilik" üzerinden formülize edilen suç tiplerinin bir "tehlike" arz edip etmediği sorgulanmalıdır. Örneğin somut tehlike içerdiği iddia edilen 183. madde uyarınca gürültünün "kişilerin sağlığını bozmaya elverişli olması" veya benzer şekilde 217. madde uyarınca kanunlara uymamaya tahrikin "kamu barışını bozmaya elverişli olması" aranmaktadır. *Kaplan/Atladı*'ya göre burada sadece "hareketin elverişliliği" denetlenmektedir. Hakimin yaptığı araştırma hareketin dışındaki bir "somut tehlikeye" yönelik değildir: Mahmut Kaplan, R. Barış Atladı, "Gürültüye Neden Olma Suçu", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan)**, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, s. 642, 646; Benzer yönde *Akbulut* TCK m. 183'e yönelik tipiklik temelinde bir araştırmada somut bir tehlike aranmadığını, kanuni tanıma uygun özellikler ihtiva eden elverişli hareket ile yetinildiğini ifade etmektedir: Akbulut, s. 428-429; Aksi yönde m. 183'ün somut tehlike suçu olduğu yönünde *bkz.* Sevük, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 553; Aynı nitelikte bir başka örnek için TCK m. 176 "İnşaat veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama" suçuna başvurulabilecektir. Bu doğrultuda *Taşkın* TCK m. 176 uyarınca inşaat sırasında insan hayatı veya bütünlüğü açısından gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda, hakimin yaptığı araştırmanın hareketin tehlikeliliği ile sınırlı kaldığını, herhangi bir somut tehlike tespitine gerek duyulmadığını belirtmektedir: Ozan Ercan Taşkın, "Genel Tehlike Yaratan Suçlara İki Örnek: İnşaat veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama ve Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması Suçları", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 32, Aralık 2016, s. 69, 84; TCK m. 176 nezdinde hareketin elverişliliği ile somut tehlikenin karıştırılması en nihayetinde netice unsuruna yönelik araştırmalarda da tartışma yaratmaktadır: Pınar Memiş Kartal, "Türk Ceza Hukukunda İnşaat veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama Suçu ile İlgili Kısa Bir Değerlendirme (TCK m. 176)", **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan,** ed. Mahmut Koca, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2020, s. 1037; TCK m. 187 uyarınca kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapılması hareketinde de, söz konusu ilacın "tehlikeye sokacak nitelikte olması" suçun tamamlanması için yeterli kabul edilmektedir. İlaç üretimi sonrasında bir kişinin hayatı ve sağlığı bakımından somut bir tehlike oluşmaması durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilememektedir: Aysun Altunkaş, "Kişilerin hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma Suçu (TCK m. 187)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 857.

[829] Doğan/Meraklı, s. 44, 54.

[830] Hirsch, "Gefahr und Gefährlichkeit", s. 549.

[831] a.e., s. 558; Graul, s. 128.

[832] Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları", s. 30.

suçta araştırılmasına ihtiyaç duyulmayan bu tür bir "varsayıma"[833] yoğunlaşması sorgulanmalıdır. Sadece bir "varsayım" değil, soyut tehlike için "ihtimalin ihtimali" tanımı da yapılabilecektir. Zira *Wohlers* sistematiğinde soyut tehlike "somut tehlike ihtimali" olarak tanımlanmaktadır.[834] *Wohlers* bir basamak halinde zarar suçlarının zararı, somut tehlike suçlarının zarar ihtimalini, soyut tehlike suçlarının ise somut tehlike ihtimalini aradığını ifade etmektedir.[835] Dolayısıyla soyut tehlike aslında bir "ihtimalin ihtimaline" dayanmaktadır. Bu tür bir yaklaşımın suç politikası ve ceza hukuku pratiği içerisinde aynı şekilde sorgulanması gerekmektedir. *Arthur Kaufmann* da "ihtimalin ihtimali" (die Wahrscheinlichkeit der Wahrscheinlichkeit) veya "tehlikenin tehlikesi" (die Gefahr der Gefahr) gibi tanımların ceza hukuku açısından belirsiz olduğunu belirtmektedir.[836] Tüm bu değerlendirmeler ışığında "soyut tehlikenin" aslında bir "tehlike" dahi olmadığı, ilgili kategorizasyonun ceza hukuku açısından dogmatik ve pratik önemli çekinceler barındırdığı sonucuna varılabilecektir.[837]

3.3. Tehlikenin Varlığına Dayalı Olarak Hareket – Netice Suçları İlişkisi

"Tehlike" kavramını dar bir teorik alana sınırladıktan sonra, hareket ve netice suçları ile ilişkinin de aynı yönde güncellenmesi gerekmektedir. Öğretide yer yer kullanılan "tehlike neticesi" kavramının doğrudan tipik netice ile ve hareketin tehlikeliliği ile karıştırıldığı görülmektedir.[838] Bölümün başında ortaya koyulduğu üzere tehlike ve zarar neticenin görünüş şekilleri olarak kabul edilemeyecektir. Bununla birlikte hakim görüşte "somut tehlike" içerdiği kabul edilen suçlar ile "zarar" suçlarının tamamının netice suçları olduğu belirtilmektedir.[839] "Soyut

---

[833] Zieschang, **Die Gefährdungsdelikte,** s. 386: "…bloßen Vermutungen basierendes eventuell gefährliches Verhalten"
[834] Wohlers, s. 284.
[835] a.e., a.s.
[836] Arthur Kaufmann, "Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit", **JZ (Juristen Zeitung),** Nr. 14, 19 Juli 1963, s. 433.
[837] Aynı yönde *bkz.* Horn, s. 27: "...dann ist die Apostrophierung einer soldien Handlungskategorie als 'abstraktes Gefährdungsdelikt' bedeutungslos…"
[838] *aynı görüşte bkz.* Zieschang, **Die Gefährdungsdelikte**, s. 18.
[839] Teresa Göttl, "Der subjektive Tatbestand der Gefährdungsdelikte: Ein analytischer Vergleich mit den Verletzungsdelikten am Beispiel der Straßenverkehrsdelikte"**, JuS (Juristische Schulung),** C.H. Beck (beck-online), 2017, s. 306; Horn, s. 7; Graul, s. 35, dn. 76.

tehlike" içerdiği ifade edilen suçların ise hareket suçu olup, netice suçu olamayacağı, zira suç yapısının sadece tipik hareketten oluştuğu gözlemlenmektedir.[840] Her iki tümevarımın da tutarlı olduğunu söyleyebiliriz. Zira "somut tehlike" yukarıda kabul ettiğimiz "tehlike" yaklaşımına paralel olarak hareketin suçun konusunda ortaya çıkardığı zarar ihtimalidir. Hareketi takiben ortaya çıkan nedensellik, düşünsel bir nedensellik dahi olsa, netice suçlarının özelliğini taşımaktadır.[841] Burada neticenin harekete bitişik olması veya doğal-nedensel bir neticenin varsayılması gibi bir durum söz konusu değildir. Zira somut tehlikenin hareket üzerinde yapılacak gözlemle saptanabilmesi veya varsayılabilmesi mümkün değildir.[842] Bu durumda somut tehlike suçlarının tamamı netice suçu olarak kabul edilmek durumundadır. Ortaya koyduğumuz teorik perspektifte soyut tehlike suçlarında hareketi takiben ortaya çıkan bir nedensellik anı veya tehlike anı bulunmamaktadır. Soyut tehlike suçlarının somut tehlike suçlarından sadece "yoğunluk" olarak fark arz ettiği ve daha az yoğunlukta olsa dahi aynı şekilde bir nedensellik ve tehlike barındırdığı ileri sürülmektedir. Ancak *Horn*'a göre ortada bir yoğunluk farkı değil, varlık ve yokluk durumu bulunmaktadır. Finalist perspektifte hareket ile neticenin ayrılmasını takiben bir suçta artık "tehlike" var ise bu mutlaka zarar suçlarında olduğu gibi hareketten sonra somut olarak ortaya çıkmaktadır veya hiç çıkmamaktadır.[843]

Normatif perspektifte de "tehlike" ifadesinin kanun metninde yer verildiği durumlar "somut tehlike" suçları ile sınırlı kalmaktadır.[844] Soyut tehlike içerdiği ileri sürülen suçlarda hareketin *ex-ante* tehlikeliliğini hiçbir hakim araştırma yükümlülüğü altında değildir. Bu demek değildir ki bu suçların kusur ilkesine dayalı teorik altyapısı veya haksızlık içeriği eksiktir. Aksine tüm soyut tehlike içerdiği iddia edilen hareket suçları bu tip araştırmaya gerek duymaksızın kusur ilkesini korumakta, bir korunan hukuki değeri ihlal etmekte ve haksızlık içeriğini karşılamaktadır. Altını çizmek istediğimiz husus belirli suçlarda failin salt hareketi tamamlayarak -bir

---

[840] Heinrich doğrudan soyut tehlike suçlarının hareket suçları olduğunu belirtmektedir: Heinrich, s. 60**;** *benzer yönde bkz*. Wohlers, s. 284; Brehm, s. 66.
[841] Horn, s.12.
[842] Zieschang, **Die Gefährdungsdelikte**, s. 67.
[843] Horn, s. 12-13.
[844] Örneğin TCK m. 170: "kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde…"; Alm.CK m. 315b: "…dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet"

tehlikeye ihtiyaç duymaksızın- hukuk barışını ve korunan hukuki değeri ihlal edebileceğinin kabul edilmesidir. *Brehm* de kanun koyucunun suç yapısında bir neticeden vazgeçerek, suçun konusunda ortaya çıkacak bir tehlike veya zarardan vazgeçtiğini belirtmektedir.[845] Zira kanun koyucu artık önleyici nitelikte, belirli hukuki değerleri daha efektif koruyabileceğini düşündüğü hareket suçlarına başvurmaktadır.[846] Kanun koyucu bir hukuki değer özelinde "cezalandırılabilirliği öne çekmek" istiyor ise bir tehlike araştırmasından ve bu tehlikenin sınırlandırıcı unsurundan da vazgeçmek istemektedir.[847] "Soyut" bir "tehlike" içerdiği iddia edilen suçlar açısından bakıldığında da burada salt hareketin varlığı cezai sorumluluk için yeterli görülmektedir. Bu suç politikasının yaygınlaşması noktasında özellikle ifade özgürlüğünü kısıtlayan suçlar açısından eleştiriler bulunmaktadır.[848] Zira "somut tehlike" şeklinde bir neticenin aranması halinde ek bir koruma getirilmekte, sadece toplumda zarar ihtimali ortaya çıkaran ifadelerin cezalandırılması sağlanmaktadır.[849] Pek tabi, bu tür korumalar sağlayan suçların ihdası kanun koyucunun takdirinde kalmaktadır. Suç teorisi açısından özetlediğimizde ise, bu suçlarda gerçek bir "tehlike" değil, cezalandırılabilirliği daha da öne çekmeye izin veren "hareket suçu" dogmatiği bulunmaktadır. Tüm hareket suçları kendi bünyesinde varsayımsal bir

---

[845] Brehm, s. 71.

[846] Bu noktada Wohlers'in soyut tehlike suçları üzerinden kurduğu teori hareket suçlarına paralel olarak yorumlanmıştır: Wohlers, s. 285, 308.

[847] Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları", s. 29-30.

[848] Mahkemelere bir tehlike tespit etme zorunluluğu getirmesi açısından, ifade özgürlüğünün korunması adına 5237 s. Türk Ceza Kanununda öngörülen birçok tehlike suçunun somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi görüşü için *bkz.* Aslı Ekin Yılmaz, "İfade Özgürlüğü Bağlamında Tehlike Suçlarının Düzenlenişine İlişkin Bir Değerlendirme", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Özel Sayı, 2020, s. 172-174; Benzer şekilde tehlike tespiti koşulunun ifade özgürlüğünü geliştireceği ve oto-sansürü azaltacağı yönünde TCK m. 301 incelemesi için *bkz.* Murat Ceyhan, "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu - TCK m. 301", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 1794; TCK m. 299 "Cumhurbaşkanına Hakaret" suçunun günümüzde TCK m. 301'in oto-sansür işlevselliğini devraldığı yönünde *bkz.* Baran Kızılırmak, "16 Nisan 2017 Sonrası Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu Üzerine Düşünceler", **Hukuk Defterleri,** Temmuz-Ağustos 2017, s. 16-17; İfade özgürlüğünü sınırlandıran devlete karşı suçların çoğunluğunun da siyasal menfaatlere yönelik tehlike suçları olarak düzenlendiği yönünde *bkz.* Çetin Özek, **Devlete Karşı Suçlar**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 197.

[849] Bu kapsamda TCK m. 216 sistematiği içerisinde birinci fıkradaki hareketlerin "kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlike oluşturması" hali ile, üçüncü fıkradaki hareketin ise "fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması" hali ile sınırlandırılması tartışılabilecektir: Mehmet Emin Artuk, Mehmet Emin Alşahin, "Dini Değerleri Aşağılama Suçu (TCK m. 216/3)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan),** Cilt: 20, Sayı: 1, 2014, s. 996.

"tehlikeliliği", bir nedenselliğe veya neticeye ihtiyaç duymaksızın barındırabilmektedir.[850] Dolayısıyla "neticeyi" korunan hukuki değerin zarara uğramasında veya hareketin devamında ortaya çıkan varsayımsal bir "tehlikede" aramak yerinde olmamaktadır.

4. NETİCENİN İCRAİ VE İHMALİ SUÇLARDA ARAŞTIRILMASI

4.1. "İhmal", "İcra" ve "Netice" İlişkisinin Ortaya Konulması

Norm içeriğinde neticeyi konumlandırırken ilk olarak insan davranışı koşuluna dikkat çekilmişti.[851] Hiçbir cezai norm insan davranışından bağımsız olarak ortaya çıkan dış dünya değişikliklerini ele almamaktadır. Doğada her gün gerçekleşen ölüm, yaralanma gibi dış dünya değişiklikleri bir "davranışa" atfedilmediği müddetçe ceza hukukunun konusu olmamaktadır. Bir çatı kavram olan insan davranışının ya bir icrai hareket ya da bir ihmali davranış olması gerekmektedir.[852] Bu kapsamda failin icrai hareketinden oluşan bir suçta "davranış" rahatlıkla normun aradığı bedensel harekette gözlemlenebilmektedir.[853] Bu hareket suçları için de netice suçları için de aynı şekilde geçerlidir. Netice aranan bir suçta nedenselliğin çıkış noktası olarak insan davranışı rahatlıkla gözlemlenebilir durumundadır.[854] Ancak söz konusu "nedenselliğin çıkış noktası" olan davranış içeriği "ihmali" davranışta gözlemlenememektedir. Zira cezai sorumluluğa temel oluşturacak "davranış" mefhumu bir hareketin icrası ve nedensellik bağı ile sınırlı kalmamaktadır. Failin hareketsiz kaldığı ve ortaya çıkan nedenselliğe hiçbir icrai katkı sunmadığı durumlarda "ihmalden" bahsedilmektedir. İhmal kavramı bu kapsamda taksirli suçlardaki özen yükümlülüğünün ihlaliyle veya özel hukuktaki

---

[850] Söz konusu "tehlikelilik" yukarıda ortaya koyduğumuz "hareketin tehlikeliliği" kavramı şeklinde algılanmalıdır. "Hareketin tehlikeliliği" ve "tehlike" farkı için *yukarıda bkz.* 4. Bölüm - 3.1. Tehlike, Zarar Kavramları ile Unsur Olan Neticenin Farkının Ortaya Konulması*; aynı yönde bkz.* Horn, s. 12: "Selbstverständlich gibt es 'gefährliche Handlungen', Handlungen, 'die bereits als Tätigkeit' gefährden"

[851] *Aşağıda bkz.*. Dördüncü Bölüm - 4.1. "İhmal", "İcra" ve "Netice" İlişkisinin Ortaya Konulması

[852] Armin Kaufmann, **Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte,** Verlag Otto Schwarz & Co., Göttingen, 1959, s. 81.

[853] Zippelius, "Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht?", s. 1707.

[854] Schmidhäuser, "Begehung, Handlung und Unterlassung im Strafrecht", s. 155.

anlamı ile karıştırılmamalıdır. Ceza hukukunda ihmal "yapmamak" davranışıdır.[855] Bu kapsamda failin "ihmali" davranışı bulunduğundan bahsetmek için birden fazla koşulun yerine getirilmesi aranmaktadır. Söz konusu koşullar yapmamak davranışı dışında, çalışmamız temelinde ortaya koyduğumuz "netice" kavramı ile ilişkili olarak açıklanmak durumundadır.

İhmal ve netice ilişkisini açıklamak adına doğrudan uygulamadan yola çıkmakta fayda vardır. Bir suçun ihmal suretiyle işlenebileceğinin kabulü kanun koyucunun takdirine bağlıdır. Alm.CK m. 13/1 Alman kanun koyucunun belirli bir yükümlülük altında olup hareketsiz kalan failleri cezalandırabilmek adına öngördüğü genel bir hükümdür. Açık bir şekilde ilgili hüküm "netice" unsuruna atıf yapmakta ve doğrudan bu durumu "tipiklikle" ilişkilendirmektedir.[856] Türk Ceza Kanunu açısından baktığımızda ise kanun koyucu genel bir hüküm öngörmemekte, ancak özel hükümlerle belirli suçların ihmal suretiyle işlenebileceğini kabul etmektedir. Yöntem itibariyle Türk Ceza Kanunu sınırlayıcı bir rejim benimsemektedir. İlk bakışta, serbest hareketli her suçun ihmal suretiyle işlenebileceği düşünülebilecektir. Benzer şekilde hareket suçlarının da ihmal suretiyle işlenebileceği iddia edilebilecektir.[857] Buna karşın, Alm.CK genel hükümler yoluyla, TCK ise özel hükümler yoluyla ihmali suçları tipik "netice" ile özdeşleştirmiş durumadır. Her iki ülke uygulamasında da neticeyi önleme yükümlülüğü ve neticeyi ortaya çıkaran ihmalin icrai harekete eşdeğer olması aranmaktadır. Çalışmamız açısından önem arz eden husus ise ihmal suretiyle işlenen suçlardaki "netice" kavramının doğru anlaşılmasıdır.

Bir neticeyi önleme yükümlülüğü ve nedensel icrai harekete eşdeğerlikten bahsedildiği müddetçe her ihmali davranışta bir neticenin varlığı zaruri olacaktır. Önemle altını çizmek gerekir ki bu başlık altında gerçek ihmali suçlar ele alınmamaktadır. Öğretide gerçek olmayan ihmali suçlar açısından "netice"

---

[855] Baumann, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 185: "*Nichtstun* ist ein recht verbreitetes körperliches Verhalten"; Hilgendorf/Valerius, s. 11: "…werden Unterlassungsdelikte durch ein bloßes *Nichtstun*",

[856] Joachim Jaschinski, **Die Entwicklung des Begriffs 'Erfolg' in § 13 Abs. 1 StGB – Ein Beitrag zur Geschichte des unechten Unterlassungsdelikts,** Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, s. 17; ilgili Alm.CK hükmü için *bkz*: "§ 13/1: Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört…"

[857] Bu kapsamda, somut olayın koşullarına göre, kendisine uzatılan eli sıkmayıp hareketsiz kalan bir failin ihmal suretiyle "hakaret" suçunu işlediği ileri sürülebilecektir.

kavramının genişletilip genişletilemeyeceği tartışılmaktadır. Bu tartışmaların altyapısı ise Almanya uygulamasının öngördüğü genel Alm.CK m. 13 hükmünden kaynaklanmaktadır. Zira Türk Ceza Kanunu hükümleri açısından bakıldığında, m. 83 kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi veya m. 88 kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi gibi suçlar tipiklik temelinde ortaya koyduğumuz netice tanımıyla tartışmasız biçimde uyuşmaktadır. Bununla birlikte, Türk Ceza Kanunu dahilinde m. 278 suçu bildirmeme, m. 284/2 delillerin yerini bildirmeme, m. 176 inşaat tedbirlerini almama gibi neticesi bulunmayan suçlar da bulunmaktadır. Bu tür suçlarda gerçekten de tipik bir netice üzerinden garantörlük veya eşdeğerlik araştırmasına başvurulmamaktadır. Buna karşın, bu başlık altında öngördüğümüz gerçek olmayan ihmali suçlar açısından neticenin varlığını tartışmalı kılacak genel bir hükme TCK'da rastlamak mümkün değildir.

Alm.CK m. 13/1 tartışmaları da aynı şekilde gerçek olmayan ihmali suçlar çerçevesindedir. Alm.CK m. 13/1'in bir genel hüküm olması itibariyle özel hükümlerdeki tüm suçlara uygulanabileceğini savunan *Hölzel* "netice" kavramının geniş yorumlanabileceğine işaret etmektedir. *Hölzel* ilgili kavramsal içeriğin dış dünyada suçun tamamlanmasında aranan soyut durumdan mı, tipikliğin gerçekleşmesi için aranan objektif unsurdan mı, yoksa bir hukuki değer üzerindeki etkiden mi oluştuğunun kesin olmadığını savunmaktadır.[858] *Hölzel*'in ifadesiyle, Alm.CK m. 13 hükmünün hareket suçlarını kapsayamayacağına dair bir yasak bulunmamaktadır. Eğer ilgili "netice" gerçekten de tipik netice olarak algılanır ise bu durumda ihmali suçları doğrudan netice suçlarına denk saymak gerekmektedir. Buna karşın "neticeyi önleme yükümlülüğünü" bir durumsal an olarak sayıp, neticeyi de bir hukuki değer üzerindeki etkiye indirgersek, *Hölzel*'e göre ihmali davranış artık netice suçları ile sınırlandırılmak durumunda kalmayacaktır.[859] *Hölzel*'in yorumunda hareket suçlarındaki hareket unsuru Alm.CK m. 13/1'deki netice kavramını da karşılamaktadır. Neticenin doğal-nedensel teori çerçevesinde her suçta bulunduğunun kabulü bu yorum şekline paraleldir ve ihmal suretiyle işlenen suçlarda

[858] Hölzel, s. 153.
[859] a.e., s. 164.

netice kavramını genişletebilecektir.[860] *Jaschinski* de hareket suçlarının ihmali davranışla işlenebileceğinin kabulünün ancak hareketin geniş anlamda neticeye dahil edilmesi ile mümkün olduğuna dikkat çekmektedir.[861] Tüm bu önermelerin eksiklikleri neticenin harekete bitişik varsayılabildiği doğal-nedensel teorinin eksiklikleri ile aslında paraleldir. Hareketsizliğin arandığı bir suç tipinde failin doğal-nedensel bir neticeyi ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir. *Von Liszt* sistematiğinde "kasların gerilmesi" ile icrai bir hareketten ve bu "kasların suskun tutulması" ile de ihmalden bahsedilmektedir.[862] Bu tip bir suskunluğun arkasındaki iradenin nedensel olduğunu, failin hareketsizliğinin de neticeye tekabül ettiğini söylemek nedensel dış dünya değişikliklerine dayalı bir teoriye tamamen ters düşmektedir.[863] İcra ile netice arasında bir nedensellikten bahsedilebilecek iken, ihmal ile netice arasında bir nedensellik zorlamak suç tipinin yapısına aykırı olacaktır.[864] Bu suç tipinde failin icrai hareketi ile netice arasında ontolojik bir nedensel gözlemden ziyade, *ex-post* netice ortaya çıktıktan sonra önleyici yükümlülük normunun ihlal edilip edilmediğine yönelik hipotetik bir varsayım yapılmaktadır.[865] Aslında salt ontolojik gözlemle failin kendi bedeninden ve nedenselliğinden bağımsız üçüncü bir nedensellik var iken, faile yabancı dış bir netice ile sorumluluk ilişkisi kurulmaktadır. Sonuçta önlenebilir potansiyel netice karşısında, garantör failin icrai bir hareket yapması beklenmektedir. Farklı teorisyenler bu durumu neticeyi bir hareketle önleme kapasitesiyle[866], önlenebilir

---

[860] Jaschinski, s. 124-125.
[861] a.e., s. 127: **"**Diese wäre aber zu erwarten gewesen, wenn die Tätigkeit auch ein Erfolg im Sinne der Unterlassungsdelikte gewesen sein konnte"
[862] Von Liszt, s. 105.
[863] Aynı yönde ihmal suretiyle işlenen suçlarda insan bedeninin hareketlenmesinden bağımsız olarak ortaya çıkan neticenin doğal-nedensel teoriyle açıklanamayacağı hususunda *bkz.* Schmidt, s. 341; Jescheck/Weigend, s. 220.
[864] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 347; Faille bağlantılı hiçbir nedensellik bulunmadığından ötürü, ihmali suçlarda ceza hukuku anlamında aslında hiçbir neticenin bulunmadığı noktasındaki tartışma için *bkz*. Münzberg, s. 63.
[865] Georg Freund, **Erfolgsdelikt und Unterlassen - Zu den Legitimationsbedingungen von Schuldspruch und Strafe**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1992, s. 19: "…die ex post festgestellte sichere Erfolgsabwendungsmöglichkeit ontologisch betrachtet nicht dasselbe ist wie die ex post festgestellte aktive Bewirkung des Erfolges durch eine – regelmäßig in der Außenwelt wahrnehmbare – Handlung… ein etwaiger Zusammenhang mit dem Erfolg nur ein hypothetischer sein kann"; aynı yönde *bkz.* Münzberg, s. 111.
[866] Schünemann, s. 163: "Handlungsfähigkeit des Taters"; Krauß, s. 45: "gleichzeitiger Möglichkeit und Pflicht zur Erfolgsabwendung"

neticenin önlenmesi imkanı ile[867] veya potansiyel finalizmle[868] açıklayabilmektedir. Hangi suç teorisi ile açıklanırsa açıklansın hareket suçlarındaki icrai hareketin kendisinin, ihmali davranışla ortaya çıkabilecek bir netice olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu doğrultuda hem TCK hem de Alm.CK hükümleri "netice" kavramını tipiklik ve netice suçları ile açıkça sınırlandırmış durumdadır. Öngördüğümüz kavramsal yaklaşımı takiben gelecek başlık itibariyle ihmali davranışla hareket ve netice suçlarında uygulamaya yansıyan sorumluluk hallerini ele alacağız.

4.2. İhmali Davranışla Hareket ve Netice Suçlarında Sorumluluğun Sınırları

İhmali davranışı gerçekleştiren garantör fail en nihayetinde bir neticeyi önleme yükümlülüğünü haizdir. Aynı zamanda bu ihmali davranışın ilgili neticeye nedensel icrai hareket derecesinde eşdeğer olması gerekmektedir. Sadece bu koşullar altında ihmali davranışla bir netice suçunun "faili" olunabilecektir. Buna karşın bir hareket suçunda, yukarıdaki başlıkta da detaylandırdığımız üzere, önleme yükümlülüğü altında bulunulan bir neticeye rastlanılmamaktadır. *Jaschinski*'nin sarhoş araba kullanma (Alm.CK m. 316) örneği üzerinden ilerlediğimizde, bir ailenin çocuğuna karşı bakım yükümlülüğü altında olmasına rağmen çocuğun alkollü araba kullanmasına izin vermesi ahlaki bir kınamayı gerektirebilse dahi, söz konusu yükümlülük sarhoş araba kullanma suçunun aile tarafından işlendiği anlamına gelmeyecektir.[869] İhmali davranış açısından öngörülen yükümlülük bir neticeyi önlemek üzerine kurulu iken, arabanın kullanılmaması hareketi üzerinden aile üyelerine bir garantörlük yüklenmesi mümkün olmamaktadır. *Armin Kaufmann* da ihmale dayalı norm yapısının bir "emirden" oluştuğunu ve bu emrin belirli bir neticeyi belirli bir hareketle önlemekten ibaret olduğunu belirtmektedir.[870] Dolayısıyla netice kavramı da çalışmamızda benimsediğimiz üzere netice

---

[867] *Jakobs*'un normativist yaklaşımına istinaden Herzberg, s. 147: "vermeidbare Nichthinderung eines Erfolgs"
[868] Armin Kaufmann, **Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte,** s. 67: "potentielle Finalität"
[869] *Jaschinski* netice kavramının hareket suçlarını kapsayacak nitelikte geniş tutulmasına bağlı olarak bu tip suçların da bakım yükümlülüğü altındaki garantör kişi tarafından işlenebileceğine dikkat çekmektedir: Jaschinski, s. 18.
[870] Armin Kaufmann, **Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte**, s. 171.

suçlarındaki tipik netice ile tüketildiğinde, bu durumda hareket suçlarında ihmal suretiyle fail olma imkanı kalmamaktadır.[871] Altını çizmek gerekir ki bu açıklamalarımız ihmali davranışla ortaya çıkabilecek faillik statüsü ile ilgilidir. İhmal suretiyle işlenemeyeceğini belirttiğimiz hareket suçlarına ihmal suretiyle şerik olarak katılmak pekala mümkündür. Örneğin bir göçmen kaçakçılığı suçunda sahil güvenliğin bilerek ve isteyerek arama yapmaktan kaçınması veya devriye gezmemesi durumunda yardım eden olarak sorumluluğu doğabilecektir. Yargıtay kararlarında da yağma suçunun hareket unsurunu gerçekleştiren faillerin yanında ihmali davranışla (engelleyici söz söylememek, davranışta bulunmamak suretiyle) şerik olunabileceğine kanaat getirilmektedir.[872] Almanya uygulamasına baktığımızda da Hamm Yüksek Mahkemesi'nin yalan yere yemin suçuna ilişkin verdiği karara değinilebilecektir. Zira karara konu olayda yalan yere yemin suçunun hareket unsurunu konuşma hareketiyle bizzat işleyen failin dışında, başka bir tanığın sessiz kalarak (durch Schweigen) bu suça şerik olarak iştirak edebileceği değerlendirilmiştir.[873] *Jaschinski* bu noktada ihmal suretiyle şerik olunabilecek bir hareket suçunda neden fail olunamayacağını sorgulamaktadır.[874] Zira *Walter* yalan ifade veren bir müvekkilin yanında suç işleme kararı içerisinde sessiz kalan bir avukatın adaletin yerine getirilmesi noktasında kanundan doğan bir yükümlülük (§1 BRAO hükmüne dayalı bir yükümlülük) altında olduğunu ifade etmektedir.[875] Dolayısıyla garantör avukatın yalan ifade hareketini önleme yükümlülüğü bulunduğunu ve şeriklikten ziyade, fail olarak bu suçtan sorumlu olabileceğini ileri

---

[871] Jaschinski, s. 19.

[872] **Yargıtay CGK, E. 2011/6-76, K. 2011/100, T. 17.5.2011:** "…iki kişi olan mağdurlara karşı kimsenin bulunmadığı ve karanlık olan pazaryerinde yağma eylemini gerçekleştiren diğer sanıkların yanlarında bulunmaları, yağma eylemini gerçekleştiren sanıkların bu eylemlerine taraftar olmadıklarını gösterecek şekilde engelleyici bir söz söylememeleri ve bu yönde davranışta bulunmamaları… suretiyle sanıklar Mehmet Ali ve Bekir'e yardım ettiklerinden haklarında 5237 Sayılı T.C.K.nın 39/2-c maddesi uyarınca aynı maddenin 1 inci fıkrasının uygulanması gerekmektedir"

[873] "OLG Hamm: Beihilfe zur Falschaussage durch Unterlassen", **NJW (Neue Juristische Wochenschrift)**, Heft 31, Verlag C.H. Beck, 1992, , s. 1977: "Zutreffend ist die GeneralStA jedoch der Auffassung, die Angekl. hätten sich durch ihr Schweigen während, bzw. nach der Vernehmung des Zeugen wegen Beihilfe zur Falschaussage durch Unterlassen strafbar gemacht; sie hatten jedenfalls gem. § 257 I StPO nach der Vernehmung die Möglichkeit zur Erklärung, die Aussagetat wäre dann noch nicht vollendet gewesen…"

[874] Jaschinski, s. 180.

[875] Tonio Walter, "Positive und Negative Erfolgsdelikte – Handeln und Unterlassen", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft),** 116, 2004, s. 574.

sürmektedir. Öncelikle *Walter*'in tartıştığı son örnek özelinde §1 BRAO hükmünün avukatlara cezai sorumluluğa esas teşkil edecek nitelikte bu tip bir garantörlük yüklemediğini ifade etmek gerekir.[876] *Jaschinski*'nin sorusunun cevabı ihmali davranış ile neticenin bölünmezliğinde yer almaktadır. İhmali davranışın aradığı garantörlük ancak bir neticeyi önlemeye yönelik öngörülebilecektir. Bir başka failin icrai hareketini önleme yükümlülüğü hiçbir hukuk düzeninde formülize edilemeyecektir. Alm.CK m. 13/1 hükmü dahi genel bir hüküm olmasına rağmen, açıkça uygulama alanını netice suçları açısından sınırlandırmış durumdadır. Pek tabi "neticeyi" *Hölzel*'in perspektifiyle tipiklikten bağımsız bir durumsal an veya korunan hukuki değer üzerindeki etki olarak ele alırsak bu durumda hareket suçlarında ihmal suretiyle faillik imkanı doğmaktadır.[877] Ancak bu durumda hem ceza hukukunda neticenin dogmatik içeriğinden, hem de kanun koyucunun pratikte ihmali davranış ve neticeye yüklediği işlevden tamamen uzaklaşılmış olacaktır.

Son olarak bu başlık altında faillik/şeriklik kapsamında yaptığımız tüm açıklamaların "gerçek olmayan" ihmali suçlarla ilgili olduğunu hatırlatmak gerekir. Bu sınırlandırmanın da çalışmamızda ortaya koyduğumuz netice ve netice suçları yaklaşımı ile kesiştiği görülmektedir. Eğer tartışılan suç bir gerçek olmayan ihmali suç ise bu durumda bir netice mutlaka bulunmaktadır. Eğer kanun koyucu ihmali suç nezdinde failin nasıl hareket etmesi gerektiğini doğrudan emrediyor ise, bu durumda bir netice bulunmamakta ve suç gerçek ihmali suç olarak nitelendirilecektir. *Triffterer* de gerçek ihmali suç/gerçek olmayan ihmali suç ayrımının bir noktada hareket suçu/netice suçu ayrımına tekabül ettiğine dikkat çekmektedir.[878] *Rönnau* da aynı şekilde gerçek olmayan ihmali suçları netice ile, gerçek ihmali suçları ise hareketle bağdaştırmaktadır.[879] Alm.CK temelinde paylaşılan somut bir örnekten ilerlersek, m. 323c hükmünde bir failin acil yardıma ihtiyacı olan başka bir kişiye makul koşullarda yardım etmesi beklenirken yardım etmekten kaçınması hali ele

---

[876] İhmal suretiyle cezai sorumluluğa esas teşkil edecek, kanundan doğan bir garantörlüğün "kanunilik ilkesinden" bu kadar uzak bir yorumla kabul edilebilmesi mümkün değildir. §1 BRAO hükmü tek cümle ile "avukat yargının bağımsız bir organıdır" ifadesini içermektedir.
[877] Hölzel, s. 164.
[878] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 326.
[879] Thomas Rönnau, "Grundwissen – Strafrecht: Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte", **JuS (Juristische Schulung),** C.H. Beck (beck-online), 2010, s. 963.

alınmaktadır. Bu durumda yardım bekleyen kişinin yaralanması veya ölmesi gibi bir netice aranmamaktadır.[880] Buna karşın failin tasvir edilen yardımı gerçekleştirmeme davranışı harekete dayalı bir gerçek ihmali suçtan cezalandırılmasını gerektirmektedir. TCK kapsamında da m. 324 temelinde sulh zamanında seferberlikle ilgili görevlerini ihmal eden kamu görevlisinin cezalandırılmasına yer verilmektedir. Burada da görevin ihmal edilmesi ile birlikte aynı Alm.CK m. 323c'de olduğu gibi kanun koyucunun emrettiği harekete dayalı olan bir gerçek ihmali suç gözlemlenebilecektir. Sonuç olarak bir hareket suçu niteliğindeki gerçek ihmali suçlara ihmali davranışla hem fail hem de şerik olmak mümkündür. Buna karşın bir "emir" içeriğinden ziyade "yasak" içeriğini haiz diğer hareket suçlarına ihmali davranışla fail olunmasını ne TCK ne de genel m. 13/1 hükmünü öngören Alm.CK rejimi kabul etmemektedir.

5. ÖĞRETİDE ÖNGÖRÜLEN DİĞER SUÇ TİPLERİ İLE NETİCE İLİŞKİSİ

5.1. Ani ve Mütemadi Suçlarda Netice

5.1.1. Ani ve Mütemadi Suç Ayrımının Neticeye Dayanmadığının Ortaya Konulması

Bir suçun ani veya mütemadi suç olarak nitelendirilmesi hareket suçları ve netice suçlarının değerlendirilmesinde önemli bir referans noktası olarak sunulmaktadır.[881] Bu tespite karşın bir suçun ani veya mütemadi suç olarak kabul edilmesini takiben netice unsurunun varlığı açısından mutlak bir saptama yapılması mümkün olmamaktadır. Zira söz konusu ayrım bir neticenin varlığına veya hareketin varlığına dayalı bir ayrım değildir. Bu ayrım bir suçun gerçekleştiği "anın" ne kadar uzun süreyle devam ettiği ile ilgilidir.[882] Söz konusu "anlık" içeriğin tek başına hareket, tek başına netice veya genel bir üst başlık olarak "objektif unsur" üzerinden açıklandığı farklı görüşler bulunmaktadır. Çalışmamız kapsamında en baştan reddedilmesi gereken husus ani suç/mütemadi suç ayrımının neticeye dayalı olduğudur. *Kindhäuser*'e göre mütemadi suçlar tipik neticenin ortaya çıkması ve bir

[880] a.e., a.s.; *aynı yönde bkz.* Heinrich, s. 61.
[881] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 65.
[882] Hilgendorf/Valerius, s. 13; *aynı yönde bkz*. Otto, **Grundkurs Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 42.

süre boyunca devam etmesini karşılarken, ani suçlar da tipik neticenin korunan hukuki değerle bağlantılı olarak ortaya çıkmasını ve suçun o anda tamamlanmasını ifade etmektedir.[883] *Kindhäuser*'e benzer nitelikte *Jakobs*'un da ani suç ve mütemadi suç ayrımını netice suçunun alt başlıkları gibi sunduğu görülmektedir.[884] Gerçekten de neticeyi her objektif dış dünya değişikliği ile eşleştirmek veya genel bir önleme yükümlülüğü altında korunan hukuki değerle açıklamak kavramsal bir çelişki yaratmakta, ve netice suçlarını ani/mütemadi suçların üst başlığı olarak kabul etmenin önünü açmaktadır. *Graul* bu kapsamdaki eleştirisinde, Alm.CK m. 316 suçunun öngördüğü sarhoş araba kullanma halini referans almaktadır. Yukarıdaki yaklaşımlara göre, arabanın kullanılma anı sürekli olarak bir neticenin devamlılığına tekabül edecek ve ilgili suç mütemadi suç olarak nitelendirilecektir.[885] *Graul*'a göre söz konusu "anları" bir netice olarak yansıtmak konut dokunulmazlığını ihlal suçunda da "içeride olma" anını hatalı nitelikte netice olarak kabul etmeyi gerektirecektir. [886] Netice temelindeki bu karışıklığı gidermek adına öncelikle ani/mütemadi suç ayrımının dogmatik yapısını ve pratik amacını hatırlatmakta fayda vardır.

5.1.2. Ayrımın Harekete Bağlı Zamansal Görünüme Dayalı Olması

Ani ve mütemadi suç ayrımı suçun işlenmeye devam etmesini ve bu kapsamdaki anlık görünümlerin zamana yayılıp yayılmaması ile ilgilidir. Bir suçun ani suç veya mütemadi suç olarak nitelendirilmesi zamanaşımı ve suçun işlendiği yer/zaman gibi pratik problemlerin çözümünde önemli bir çıkış noktasıdır. [887] Bununla birlikte bu ayrım netice unsuru hakkında dogmatik bir şablon sağlamamaktadır. Ani suç örneği olarak netice unsurunun ortaya çıkması ile o an tamamlanan ve sona eren kasten öldürme, kasten yaralama gibi suçlar verilebilecek

---

[883] Kindhäuser, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s.70.
[884] Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 170: "Die Erfolgsdelikte werden meist in die Untergruppen der *Zuständsdelikte* und der *Dauerdelikte* unterteilt"
[885] Graul, s. 111-112.
[886] Graul, s. 112: "Darinnensein als Erfolg des Eindringens anzusehen"; Konut dokunulmazlığını ihlal suçu açısından *Hellmuth Mayer* de hareketin dışında bir netice aramanın mantığını sorgulamaktadır. Kapıdan içeri girilmesi ile ortaya çıkan "içeride olmak" anını nedensel netice olarak yansıtmak mümkün olmamalıdır: Hellmuth Mayer, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 127-128.
[887] Frister, s. 105.

iken, yine bir ani suç olarak sadece hareket unsurunun bulunduğu Alm.CK m. 172 "çifte evlilik"[888] veya Alm.CK m. 169 "kimlik bilgilerini hatalı paylaşmak"[889] örnekleri paylaşılabilecektir. Dolayısıyla ani suçlarda her zaman bir netice unsuru veya her zaman salt bir hareket unsuru bulunduğuna yönelik bir tümevarım yapmak mümkün değildir. En nihayetinde ani suç, ilgili suç yapısına göre değişebilen nihai objektif unsurun ortaya çıkmasına dayalı olarak, suçun tamamlanma ve sona erme anının eş zamanlı olmasıdır.[890] Bu bir netice suçunda neticenin ortaya çıkması anını, bir hareket suçunda ise hareketin ortaya çıkma anını karşılayabilmektedir.

Mütemadi suçlarda ise bir suçun "hareketler bütünü" olarak temadi halinde zamana yayılması gözlemlenmektedir. *Önder*'in ortaya koyduğu üzere aslında hukuki anlamda tek bir hareketin ortaya çıkması ve salt hareketin süreklilik arz etmesi söz konusudur.[891] Mütemadi suçlarda suçun işlendiği zaman ile tamamlandığı zamanın ayrı olduğu hatırlanmalıdır.[892] Fail tipik hareketin icrası devam ettirdiği sürece suç işlenmeye devam etmekte, hareketin durdurulmasıyla birlikte de suçun işlenmesi son bulmaktadır.[893] Bu hareketler bütününün ilk anında suç işlenmiş ve tamamlanmış ise de, suç ancak hareketin kesildiği noktada sona ermiş olmaktadır. Altını çizmek gerekir ki, suça teşebbüs bahsinde olduğu gibi bir objektif unsurun yarıda kalması söz konusu değildir. Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, TCK m. 243/4 örneğinde olduğu gibi süreklilik arz edecek şekilde, zamana yayılan "veri nakillerinin izlenmesi" hareketi bulunmaktadır. Suç bir hareket suçudur ve herhangi bir netice öngörmemektedir. İlk izleme hareketi gerçekleştiğinde suç işlenmiştir. İzleme hareketi devam ettiği sürece ise suç işlenmeye devam etmektedir. Bununla birlikte izleme bittiğinde suçun icrası da son bulmuş olmaktadır. Söz konusu "son bulma" anı ile suça teşebbüsten bahsetmek mümkün değildir. Bu tespite istinaden,

---

[888] Roxin, **Allgemeiner Teil**, s. 331.
[889] Jescheck/Weigend, s. 263.
[890] Frister, s. 104.
[891] Ayhan Önder, "Mütemadi Suç", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXIX, Sayı: 1-2, İstanbul, 1963, s. 98.
[892] Tuğrul Katoğlu, **Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması**, Seçkin Yayınları, Ankara, Ocak 2008, s. 51.
[893] Akbulut, s. 306; *Hakeri* mütemadi suçlarda "neticeye" de son verilebildiğini belirtmektedir. Bu tespitin devamında ise TCK m. 264 "Özel İşaret ve Kıyafetleri Usulsüz Kullanma" suçuna atıf yapmakta ve resmi elbisenin taşınmasına son verilmesini bir örnek olarak sunmaktadır: Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 23. bs., Ankara, Mayıs 2020, s. 184.

mütemadi suçlara teşebbüsün hiçbir zaman mümkün olmadığı iddia edilmemektedir. Zira, *Koca/Üzülmez*'e paralel olarak ifade etmek gerekirse, m. 243/4 gibi tüm mütemadi suçlara teşebbüs mümkündür, ancak bu imkan sadece ilk hareketin gerçekleştiği ve eş zamanlı olarak suçun işlendiği ana kadar tanınmaktadır.[894]

Mütemadi suç dogmatiğinin esas katkısı hareket başlayıp suç işlendikten sonra, hareketin kesildiği ana kadar zaman bakımından suçun işlenmeye devam etmesidir. Bu durum zamanaşımı, suçun işlendiği yer ve zaman gibi birçok önemli konuyu doğrudan etkilemektedir. Çalışmamız açısından önem arz eden kısım ise, bu suçun dogmatik yapısında zamansal olarak bir hareket ve netice birlikteliğinden (dolayısıyla sürekliliğinden) bahsedilemeyeceğidir. Tespit edilmesi gereken bir başka nokta klasik görüşe istinaden mütemadi suçlarda hareket-netice birlikteliğine işaret edildiğinde, kullanılan ifadenin tipik netice ile ilgisinin bulunmadığıdır. *Katoğlu*'na göre de bu perspektifteki "netice" anlayışı hukuki anlamda "ihlal" ile eşdeğerdir.[895] Aslında hareket devam ettikçe gerçekten de hukuk normu süreklilik teşkil edecek nitelikte "ihlal" edilmektedir. Ancak bu ihlal anlarını "netice" kavramı ile bütünleştirmek mümkün değildir. Zira bu tür bir "netice" perspektifi çalışmamız temelinde ortaya koyduğumuz tipikliğe dayalı kavramsal içerik ile de bağdaşmamaktadır.

5.1.3. Mütemadi Suçlarda Süreklilik Arz Eden Unsur Olarak Hareketin Tespiti

Objektif unsurların suçun tamamlanması anı ile zamansal ilişkisini ortaya koyan ani suç/mütemadi suç ayrımı en başta suçun objektif unsurlarına nasıl yaklaşıldığıyla bağlı kalmaktadır. Mütemadi suç gerçekten de bir objektif unsurun sürekliliği ile ilgilidir. Bu kapsamda fail tarafından hareket ve neticeden hangi objektif unsura süreklilik kazandırıldığının saptanması gerekir. Neticeyi hareketten ayrı tipiklikle sınırlandıran görüşümüzde, hareket unsuru failin beden hareketlerini ve amaçsal nitelikte kullandığı araçları kapsamaktadır. Hareket suçlarında neticeyi

---

[894] Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 910-911; Mütemadiliğin belirli bir süre devam etmesi gerektiği yönündeki görüş kabul edilirse, bu süre dolmadan gerçekleşecek kesilmelerin de teşebbüse imkan sağlayacağı söylenebilecektir: Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Seçkin Yayınları, 15. bs., Ankara, Ekim 2020, s. 440.

[895] Tuğrul Katoğlu, **Mütemadi Suç**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1996, s. 11.

harekete bitişik gören klasik görüş ise her suçta bir netice bulunduğu savına dayanmaktadır.[896] Bu kapsamda mütemadi suç sistematiğinde klasik görüş bir dış dünya değişikliği saptadığında, doğrudan "neticenin" devamlılığını savunmak durumundadır. Örneğin bir otomobilin sarhoş olarak kullanılmaya veya bir mağdurun odaya kitlendikten sonra hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam etmesi, yine benzer şekilde bir failin konut içerisinde bulunmaya devam ederek konut dokunulmazlığını ihlal etmesi bir neticenin devamlılığına işaret etmektedir. Bu örneklerde "arabanın çalışma", "mağdurun içeride kalma", "failin konutta bulunma" anı doğal-nedensel netice olarak sunulmaktadır. Bu yaklaşımın sıkıştığı nokta sadece mütemadi suçlarda değil, tüm suçlarda failin hareketinin bir netice ile açıklanması gerekliliğidir. Halbuki mütemadi suçlarda bir neticenin değil, hareketin sürekliliği söz konusu olmaktadır. Her üç örnek açısından da "hareketin sürekliliğini" ayrı ayrı teorize etmek mümkündür. Mütemadi suç örneğine geçmeden önce tipik hareket suçu örneklerine bakmakta fayda vardır. Arabanın kullanılmaya devam etmesi açısından baktığımızda, *Frister*'in görüşüne paralel olarak belirli bir neticeye nedensel olma durumunun bulunmadığı ifade edilebilecektir. Aksine, bu durumda bir hareket suçu temelinde failin çeşitli hareket kombinasyonlarını süreklilik teşkil edecek nitelikte icra etmesi söz konusudur.[897] Konut dokunulmazlığını ihlal suçu açısından baktığımızda da failin konutun içinde bulunmaya devam etmesi (Darinnensein) bir nedensel netice olarak kabul edilemeyecektir. Zira failin bizzat salt beden hareketleriyle konutun içerisinde olma hareketini karşılaması söz konusudur.[898]

Üçüncü örneğimiz olan ve mütemadi suç incelemelerinde en sık atıf yapılan suç olan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma için ise daha detaylı bir inceleme yapmak gerekecektir. Hareket ve netice araştırması açısından bakıldığında bir kişinin hürriyetinden yoksun kalma anı çok farklı şekillerde sağlanabilmektedir. Somut olayda bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması failin bedensel hareketleriyle görünür nitelikte bizzat kişiyi kollarından tutması ile gerçekleşebileceği gibi, bir polis memurunun mağdura dokunmaksızın mağduru durdurma/arama işlemine tabi

[896] Lüderssen, s. 188.
[897] Frister, s. 103.
[898] Graul, s. 112.

tutması veya mağdurun halihazırda bulunduğu yerden çıkmasının yasaklanması şeklinde gerçekleşebilecektir.[899] Bir mağdurun kollarından tutulması açısından bakıldığında hareketin sürekliliği açık bir şekilde gözlemlenebilmektedir. Bu tip bir örnekte mütemadi suçlardaki suçun işlenme ve bitme anı failin koldan tutma şeklindeki "bedensel hareket" ile doğrudan bağlantılı olmaktadır. Buna karşın bir mağdurun belirli bir odaya itilmesi, kapının kapatılması ve arkasından kapının bir anahtar aracılığıyla kitlenmesi sonrasında failin beden hareketlerinin sonlandığı ifade edilebilecektir. Mağdur ise kilitli odada kalmaya devam ederken, hürriyetten yoksun kılma suçu temadi içerisinde işlenmeye devam etmektedir. Özellikle böyle bir gözlem ve "hareketsizlik" anında hürriyetten yoksun kalma anının "netice" teşkil ettiği iddia edilmektedir.[900] *Kafes,* arızalanmış bir asansör içerisinde bırakılan mağdurun "hareket özgürlüğünün bulunmama" anını netice olarak kabul etmekte ve TCK m. 109 kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu da netice suçu olarak nitelendirmektedir.[901] Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda öğretinin bu suçun ihmal suretiyle de işlenebileceği yönündeki görüş birliğini hatırlatmaktadır. Gerçek olmayan bir ihmali suç olarak da aslında bir "neticenin önlenmediğini" ifade etmektedir.[902] *Koca/Üzülmez* de mağdurun yanlışlıkla odaya kilitlenmesi sonrasında failin kilitli kapıyı açmaktan imtina etmesi halinde, ihmal suretiyle hürriyetinden yoksun kılma suçunu işleyeceğini belirtmektedir.[903] Öncelikle gerçek olmayan ihmali suçlar açısından yapılacak herhangi bir tespitte 5237 sayılı Kanunun tahdidi sayma niteliğini unutmamak gerekir.[904] Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından da böyle bir kanun koyucu tasarrufunu saptamak mümkün değildir. Paylaşılan örnekler dahil olmak üzere, herhangi bir hürriyetten yoksun kılma suçunda fail "hareketsiz" kalmamaktadır. Bu yaklaşım hareket ve netice

---

[899] Murat Ceyhan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Önleyici Gözaltı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 84; Mağdura temas etmeksizin kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabileceği yönünde diğer örnekler için *bkz.* Tezcan/Erdem/Önok, s. 552.
[900] Ernst Mayer, s. 126-127.
[901] Veli Kafes, **Kişiyi Özgürlüğünden Yoksun Kılma Suçu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019, s. 102, 104-105.
[902] a.e., s. 103; benzer yönde klasik görüşte "ihlal" niteliğindeki neticenin ortaya çıktığı andan itibaren davranışın ihmali nitelik kazanacağı ve temadinin ihmal sureti ile devam edeceği yönündeki açıklamalar için *bkz.* Katoğlu, **Mütemadi Suç**, s. 11.
[903] Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 451.
[904] *Yukarıda bkz.* 4. Bölüm - 4.1. "İhmal", "İcra" ve "Netice" İlişkisinin Ortaya Konulması

kavramlarına atfedilen içerikle doğrudan bağlantılıdır. Hatırlanması gereken husus hareket unsurunun salt bedensel hareket ile değil, finalist perspektifteki amaç-araç (Zweck-Mittel) ilişkisi içerisinde açıklanması gerekliliğidir.[905] Asansör örneğinde bir kapıyı kilitledikten sonra kişiyi hürriyetten yoksun kılma hareketi kilitli kapı aracılığıyla devam etmektedir. Aynı şekilde yanlışlıkla kilitlenen kapının fail tarafından bir müddet sonra "araç" olarak kullanılması söz konusudur. Fail artık doğrudan beden hareketleriyle gerçekleştirmese dahi, seçtiği araç (kilitli kapı, hareket sensörlü bir bomba veya herhangi bir başka fiziki/manevi unsur) ile suçun hareket unsurunu icra etmeye devam etmektedir. Bu durumda mağdurun kaçması veya serbest bırakılması halinde hürriyetten yoksun kılma suçunun netice unsuru değil, süreklilik teşkil eden insan davranışı olarak hareket unsuru sona ermektedir.[906]

Mütemadi suçlarda süreklilik teşkil eden unsurun hareket olduğu, tipiklik temelinde çalıştığımız neticenin mütemadi suçlarda bulunmadığı yönündeki görüş birçok teorisyen tarafından benimsenmektedir. Mütemadi suçlarda birden fazla hareket tespit edilebilmekle birlikte, hukuki anlamda tek bir tipik hareketin devamlılığı söz konusudur.[907] Mütemadi suçlar tipik hareketin ortaya çıktığı ve belirli bir zaman aralığı boyunca devam ettiği suçlar olarak nitelendirilmektedir.[908] Mütemadilik failin davranışı dışında gözlemlenebilecek nedensel bir dış dünya değişikliği olarak yansıtılamayacaktır. *Katoğlu* bu kapsamda kesintisiz nitelikte zamana yayılan bir davranıştan bahsetmektedir.[909] *Jescheck* ve *Baumann* da benzer şekilde mütemadi suçların yapısını süreklilik teşkil edecek nitelikteki hareket ile açıklamaktadır.[910] *Roxin* ise bu noktada mütemadi suçlar ile neticesizlik ilişkisi açısından bir istisnaya dikkat çekmektedir. Mütemadi suçların çoğunlukla hareket suçu niteliğini haiz olduğunu kabul etmekle birlikte, her mütemadi suçun hareket suçu olacağı yönündeki tümevarımın eksik olabileceğini ifade etmektedir. Bu

---

[905] *Yukarıda bkz.* 4. Bölüm - 2.1. Neticenin Hareketten Ayrıştırılması
[906] Baumann, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 119.
[907] Önder, "Mütemadi Suç", s. 98.
[908] Rudolf Rengier, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** C.H. Beck, 4. Auflage, München, 2012, s. 54: "...tatbestandsmäßige Handlung herbeigeführt hat, über einen gewissen Zeitraum aufrechterhält oder fortdauern lässt"
[909] Katoğlu, **Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması**, s. 51.
[910] Hans-Heinrich Jescheck, "Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat", **Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag**, Walter de Gruyter, Berlin, 1974, s. 695; aynı yönde *bkz.* Baumann, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 119.

kapsamda "başkalarının hayatını tehlikeye düşürme" şeklindeki somut tehlikenin Alm.CK m. 315c temelinde araba kullanılırken süreklilik teşkil edecek nitelikte ortaya çıktığını ve bu suçun bir netice suçu olduğunu belirtilmektedir.[911] Gerçekten de *Roxin*'in örneğinde zamana yayılan bir tehlike hali gözlemlenebilmektedir. Buna karşın başkalarının hayatının tehlikeye düştüğü ilk anda suç ani suç niteliğinde tamamlanmış olmaktadır. Alm.CK m. 315c bir mütemadi suç özelliği taşımasa da gerçekten de belirli bir zamana yayılacak nitelikte işlenebilecektir. Buna karşın ilgili suçta "mütemadilik" unsuru zaruri değildir. Paylaşılan örnek aslında bir kasten yaralama hareketinin ortaya konduğu yaralanma neticesinin zamana yayılmasına benzetilebilecektir. Bir mağdura 2 gün boyunca sürekli olarak düşük dozda elektrik verilmesi halinde yaralanma neticesinin zamana yayıldığı söylenebilecektir. Buna karşın suç ilk elektrik verilme anıyla birlikte ani suç niteliğinde tamamlanmaktadır. Bir zamanaşımı hesaplaması pek tabi bu 2 günün sonundaki son yaralanma neticesi ile başlamak durumundadır. Varılması gereken sonuç ise kasten yaralama suçunun veya Alm.CK m. 315c gibi bir suçun ani suç niteliğini kaybetmeksizin zamana yayılacak nitelikte işlenebileceğinin kabul edilmesidir. Hukuki anlamda tek bir hareket ile kişinin yaralanmasında da aynı kanaate varılması gerekecektir. Failin bir kişiyi önce yumrukladığı, sonra tekmelediği, en son da yerde sürükleyerek yaraladığı bir somut olayda herhangi bir mütemadi suçtan bahsetmek mümkün değildir. Keza bir yaralama suçunun bitmesinden sonra mağdurun yarasının iyileşme sürecini de mütemadiliğin bir görünümü olarak yansıtmak hatalı olacaktır.[912]

5.2. Kalkışma Suçlarında Netice

5.2.1. Neticenin Suç Politikası İçerisinde Geride Bırakılması

"Kalkışma" (unternehmen) kavramı Alm.CK m. 11 altında teşebbüs ile suçun tamamlanma anının denk olması olarak açıklanmaktadır. Suçun teşebbüs aşamasında tamamlanmış sayılmasının pratik sonuçları arasında teşebbüs dolayısıyla cezada indirim yapılamaması ve failin gönüllü vazgeçme imkanının kaldırılması

[911] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 331.
[912] Baumann, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 120.

bulunmaktadır.[913] Çalışmamız açısından önem arz eden husus ise bu suç yapısı içerisinde "neticenin" nasıl konumlandırıldığıdır. Kalkışma suçlarında neticeyi teşebbüs aşamasında objektif bir unsur olarak tespit etmek mümkün değildir. Failin teşebbüs aşamasında kaldığı hiçbir suçta en nihayetinde netice tespiti yapılamayacaktır. Zira suça teşebbüs ya bir hareket suçunda failin icra hareketlerinin kesilmesini ya da bir netice suçunda icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticenin ortaya çıkmamasını gerektirmektedir. Her iki halde de klasik suç teorisinin neticesi harekete bitişik suç yaklaşımını reddetmemiz sebebiyle herhangi bir neticenin varlığından bahsedilemeyecektir. Buna karşın *Stratenwerth* bu tip suçların temelinde bir netice bulunduğu ve "neticeye ulaşma amacı" olduğunu ifade etmektedir.[914] Altını çizmek gerekir ki kalkışma suçlarının tamamının objektif unsurunun hareketten oluştuğu ve bu suçların hareket suçu özelliği gösterdiği tartışılmamaktadır.[915] İleri sürülen husus, kalkışma suçlarının hareket suçlarının teşebbüs aşamasında değil, netice suçlarının teşebbüs aşamasında kaldığı suçlar şeklinde düzenlendiğidir. Alm.CK özelinde "gerçek kalkışma suçları" olarak sunulan örnekleri incelemekte fayda vardır. Örneğin Alm.CK m. 81 "anayasal düzeni değiştirmeye kalkışanları" (wer es unternimmt... verfassungsmäßige Ordnung zu ändern) cezalandırmaktadır. TCK m. 309 da benzer şekilde "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya …teşebbüs edenleri" cezalandırma eğilimdedir. Gerçekten her iki düzenleme de "anayasal düzenin değişmesini" tipiklik dışında amaçlanan bir netice olarak öngörmektedir. Buna karşın ortada bir netice suçu bulunmamaktadır. Netice suçlarında neticenin ortaya çıkması suçun tamamlanması için tipiklik temelinde zaruridir. Bu tür kalkışma suçlarında ise neticenin ortaya çıkması aranmamakta, kanun koyucunun öngördüğü suç politikası içerisinde failin ilgili neticeye kalkışması hali suç tamamlanmış gibi cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla kalkışma suçlarında bir neticenin ortaya çıkması aranmasa dahi, kanun koyucunun bu neticeyi ilgili hükümde arka planda öngördüğünden bahsedilebilecektir. Benzer bir hükme Alm.CK m. 309'de "başkalarının sağlıklarını bozmak amacıyla radyoaktif materyale maruz

---

[913] Jescheck/Weigend, s. 267.
[914] Stratenwerth/Kuhlen, s. 194: "…Täter diesen Erfolg immerhin angestrebt oder 'beabsichtigt' hat"
[915] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 63.

bırakmaya kalkışmak" (…die Gesundheit eines anderen Menschen zu schädigen, es unternimmt, ihn einer ionisierenden Strahlung auszusetzen…) şeklinde rastlamak mümkündür. Suçun tamamlanması için sağlığın bozulması neticesi aranmasa dahi, bu neticenin kanun koyucu tarafından madde hükmünde öngörüldüğü açıktır. Ayrıca m. 309 hükmünün devamında sağlığın bozulması ve ölüm neticelerinin ortaya çıkması haliyle ilgili, bahsi geçen kalkışma fıkrasından farklı olarak, ayrı bir cezai hüküm de öngörülmektedir. Dolayısıyla *Stratenwerth*'e paralel olarak kalkışma suçlarının düzenlenmesinde neticenin suç politikası içerisinde dolaylı da olsa önemli bir rol oynadığını kabul etmek mümkündür.

5.2.2. Kalkışma Suçları ile Cezalandırılabilir Hazırlık Hareketlerinin Ayrıştırılması

Kalkışma suçları bu kapsamda hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı suç tipleri ile karıştırılmamalıdır. Bir suçun teşebbüs aşamasında kalması genel hükümler nezdinde zaten cezalandırılabilirdir. Kalkışma suçlarının düzenlenmesi suç politikası içerisinde teşebbüse istinaden yapılacak ceza indiriminin önlenmesi amacı taşımaktadır.[916] Özel hükümlerde öngörülen tüm suçların hazırlık hareketlerini cezalandırılabilir hale getirecek genel bir hükme ise modern kanun koyucu tekniğinde rastlanmamaktadır.[917] Bu durumun hem TCK hem de Alm.CK açısından geçerli olduğu ifade edilmelidir. Her iki ülke uygulamasında da hazırlık hareketlerine dayalı cezai sorumluluğun çok az sayıda özel hükümle sınırlandırıldığı görülmektedir. TCK m. 227 çocuğu fuhşa teşvik eden, tedarik eden, barındıran veya aracılık eden kişinin tipik bir hareket suçu niteliğinde cezalandırılabileceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte, kanun koyucu aynı hüküm içerisinde bu suçun işlenişine yönelik "hazırlık hareketlerinin" de cezalandırılacağını kabul etmiş bulunmaktadır. Benzer şekilde Alm.CK de kalkışma suçlarından (Unternehmensdelikte) farklı olarak, belirli hazırlık suçlarına (Vorbereitungsdelikte) yer vermektedir. Alm.CK m. 149 sahte para düzenleme hareketinden önce failin plaka, basım makinesi gibi belirli teçhizatları edinmesini hazırlık hareketleri teşkil etmesine rağmen cezalandırılabilir hale getirmektedir. Bir başka hazırlık suçu örneği

---

[916] Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 706.
[917] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 71.

olarak Alm.CK m. 316c hükmünün dördüncü fıkrası paylaşılabilecektir.[918] Bu hüküm uyarınca da failin hava ve deniz trafiğini etkileyecek saldırılara yönelik silah veya patlayıcı mühimmat üretmesi/barındırması hazırlık hareketleri teşkil etmekle birlikte cezalandırılabilir hale getirilmiştir. Netice özelinde bakıldığında bu tip hazırlık suçları kalkışma suçlarına kıyasla neticeye objektif nitelikte daha uzak durmaktadır. Zira bir netice suçunun kronolojik sürecini ele aldığımızda neticeye yönelik failin icra hareketlerinden de önce ayrı bir cezalandırılabilir alan oluşturulduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla *Stratenwerth*'in kalkışma suçları için öngördüğü neticeye dayalı formülün[919] hazırlık suçları için kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir.

[918] Jescheck/Weigend, s. 267; benzer yöndeki örnek için *bkz.* Köhler, s. 484.
[919] Stratenwerth/Kuhlen, s. 194.

BEŞİNCİ BÖLÜM
NETİCENİN SUÇ TEORİSİ İÇERİSİNDEKİ KONUMU
ve
DİĞER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

1. OBJEKTİF UNSURLAR İÇERİSİNDE NETİCENİN KONUMU

1.1. "Fiil", "Suç" ve "Tipiklik" Kavramlarının Çözümlenmesi

"Fiil", "suç" ve "tipiklik" kavramlarının istikrarlı bir tanıma kavuşturulması ceza hukukundaki diğer kavramların sağlam bir zemine oturmasını sağlamaktadır.[920] Çalışmamız kapsamında da neticeyi bir unsur olarak kabul etmek ve neticeye ceza hukukunda belirli fonksiyonlar yüklemenin ilk şartı "fiil", "suç" ve "tipiklik" kavramlarının doğru çözümlenmesidir. Bu çözümlemeyi doğrudan TCK veya Alm.CK hükümlerinden yapmak mümkün değildir. Türk Ceza Kanunu m. 2 "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi" ve paralel nitelikteki Alman Ceza Kanunu m. 1 "Keine Strafe ohne Gesetz" hükümleri bu kapsamda herhangi bir kavramsal içerik öngörmemektedir. Fiil kavramının tek başına hareket unsurunu mu, netice unsurunu mu veya hareket ile netice unsurlarını birlikte mi karşılayacağına dair ortak bir görüş bulunmamaktadır.[921] Bu kapsamda kanuni bir tanıma ihtiyaç duyulup duyulmadığı ayrı bir tartışma konusu olsa da, *Scheinfeld* hem öğretide hem de uygulamada ceza hukukunun merkezinde olan bu kavramın belirsiz bırakıldığına dikkat çekmektedir.[922] Bu belirsizliği giderme görevi temel olarak uygulamaya (içtihatlara)

---

[920] Frauke Rostalski, **Der Tatbegriff im Strafrecht**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019, s. 1.

[921] 5237 sayılı TCK dahilindeki madde 2 "kanunun açıkça suç saymadığı bir *fiil* için kimseye ceza verilemez" ifadesinden başlayarak kanun boyunca fiil ifadesi farklı hükümlerde farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır. Kanun nezdindeki ifadelere yoğunlaşmaksızın, öğretide de "fiil" kavramına atfedilen anlam açısından görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Neticenin fiilin bir alt unsuru olmadığı, suçun objektif unsurlarından biri olduğu görüşü için *bkz.* Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 126-127; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 190; Fiil kavramının altında hareket ve neticenin alt unsurlar olduğu görüşü için *bkz.* Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt II),** s. 97; Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 5. bs., Beta Basım, Kasım 2018, s. 284; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 228.

[922] Jörg Scheinfeld, **Der Tatbegriff des § 24 StGB**, Felix Verlag, Holzkirchen/Obb., 2006, s. 1.

düşmemelidir.[923] Özellikle 2005 sonrası 5237 sayılı TCK sistematiği açısından bakıldığında fiil, suç ve tipiklik kavramları açısından istikrarlı bir teorik temelin öğreti aracılığıyla sunulabilmesi mümkün gözükmektedir.

Öncelikle 765 sayılı TCK dönemindeki öğretinin ve içtihatların 5237 sayılı TCK sistematiğine tamamen uygulanamaz olduğu tespitinin hatalı olacağını ifade etmek gerekir.[924] Önemli olan ilgili dönemdeki tespitlerin günümüz uygulaması açısından doğru şekilde yorumlanmasıdır. "Fiil" kavramı açısından bakıldığında *Kunter*'in 1950'li yıllarda yaptığı tespit bugün de geçerliliğini korumaktadır. "*Kanunun suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez*" denildiğinde "fiil" suç teorisinde öngörülen bütün unsurları, "*meşru müdafaa halinde işlenen fiillerden dolayı ceza verilmez*" denildiğinde hukuka aykırılık dışındaki tüm suç unsurları, "*maddi sebebiyet alakası fiil ile netice arasındaki münasebettir*" denildiğinde ise sadece hareket unsurunu karşılamaktadır.[925] Çalışmamız temelinde netice açısından burada yapılacak tespit ayrı bir önem arz etmektedir. *Kunter*'e paralel olarak ifade etmek gerekirse, neticeye ceza hukuku içerisinde atfedilen özel önem gereği, hareket ile neticenin ayrı ayrı ifade edileceği bir sistematik oluşturulması gerekmektedir.[926] Öngördüğümüz çözüm ise 765 sayılı Kanun dönemindeki çalışmalardan daha farklı olmak durumundadır. 5237 sayılı Kanun sistematiği içerisinde "fiil" kavramı neticenin de dahil olduğu tüm objektif unsurları karşılayan bir üst başlık olarak sunulmamaktadır.[927] Fiilin öğretide ve uygulamada yeri geldiğinde "suç", yeri geldiğinde "objektif unsurlar bütünü" gibi çelişkiler yarattığını kabul etmek gerekir.

---

[923] Özellikle içtimaya yönelik "tek fiil", "fiil çokluğu" tartışmaları açısından güncel kararlarda bu tür kavramsal içerikler tartışılmaya devam etmektedir. Bu kapsamda *bkz.* **Yargıtay CGK, E. 2018/1-310, K. 2019/62, T. 5.2.2019**: "...bir fiil ile birden fazla kişiye karşı kasten yaralama ve kasten öldürme neticelerinin meydana geldiği durumda da gerçek içtima hükümlerinin uygulanması suretiyle giderilebileceği, soruna yol açan uygulamanın, Kanun'a bir hüküm ilavesine gerek olmaksızın içtihatla çözümlenebileceği savunulmuştur"

[924] **Yargıtay CGK, E. 2018/1-310, K. 2019/62, T. 5.2.2019**: : "Neticeyi fiilin içinde değerlendiren 765 Sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde oluşturulan içtihatların, 5237 Sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile geçerliliği kalmamıştır. Keza önceki TCK ile ilgili açıklamaların da gözetilmesi mümkün değildir."

[925] Nurullah Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 6-7.

[926] a.e., s. 7.

[927] Fiil kavramının davranış, netice ve nedensellik bağını kapsayacak nitelikte bir üst kavram olmaya devam edebileceği yönünde *bkz.* Yaprak Öntan, **Ceza Hukukunda Davranış ve Netice**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 257.

Buna karşın 5237 sistematiğinde fiil kavramını neticeden bağımsız salt "insan davranışı" ile ilişkilendirmek içtima gibi birçok başlık için tutarlılık sağlamaktadır.[928] "Fiil" kavramının işlevi insanın düşüncelerinin, iradi olmayan hareketlerinin ceza hukukuna konu olmamasının sağlanmasıdır. Bu haliyle günümüz öğretisinde "fiil" kavramının bu özellikleri de ihtiva ederek, icrai ve ihmali insan davranışlarını karşılaması yeterlidir.[929] Dolayısıyla "fiil" kavramına neticeyi açıklayacak bir üst başlık olarak yaklaşılmaması gerektiği kanaatindeyiz.[930] Önceliğimizin suç teorisi içerisinde "neticenin" tipiklik temelinde ayrı bir unsur olarak nitelendirilmesi olduğunu ifade etmeliyiz. Geçmişteki öğretilerinden bugüne kadar da "tipiklik" içerisinde neticenin ayrı bir unsur olarak kabul edildiği gözlemlenmektedir. "Fiil" kavramından bağımsız olarak *Keyman*'ın açıklamalarının da öngördüğümüz "netice" içeriğine ışık tuttuğu söylenebilecektir. *Keyman* "tipikliğin" bir "fiilin" resmini çizdiğinden, hukuki metodoloji içerisinde bu kavramın "model işlevinden" bahsetmektedir.[931] *Keyman* nezdinde "fiil" kavramının sadece tipik hareket unsurunu karşılamadığı açıktır. "Fiil" kavramı bu haliyle objektif unsurların bütünü olarak yansıtılmaktadır.[932] Çalışmamız adına yapacağımız yegane tespit ise söz konusu objektif unsurlar içerisinde tipik neticenin ayrı bir unsur olarak bu dönemlerde dahi kabul edilebildiğidir.[933] 765 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemine ait "neticesiz suç olmaz" mefhumu günümüzde geçerliliğini yitirmiştir.[934] "Tipiklik" öğretisi neticenin tahdidi nitelikteki "suç unsuru" işlevini yeterli dogmatik perspektifle koruma altına almaktadır. Bu şekliyle fiil kavramı da 5237 sayılı Kanunun birçok hükmünde ve gerekçesinde öngörüldüğü üzere salt "hareket" unsurunu karşılamaktadır.[935]

---

[928] *Aşağıda bkz.* Beşinci Bölüm - 4.4. İçtima Uygulamalarında Fiil ve Netice Kavramlarına Atfedilen Anlam

[929] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 179; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 88.

[930] Daha önceki başlıklarda da hareket teorilerinin tek başına neticeyi kavramlaştırma kudreti olmadığını ortaya koymuştuk: *Yukarıda bkz.* Birinci Bölüm - 7.2. Neticeyi Salt Hareket Teorileri ile Açıklamanın Zorluğu

[931] Selahattin Keyman, "Tipiklik ve Ceza Hukuku", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 37, s. 1-4, 1980, s. 59.

[932] Selahattin Keyman, "Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ayrı Basım, Ankara, 1989, s. 121. "Tipik fiil... objektif unsurların bütünüdür"

[933] Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları,** Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 45;

[934] *Aksi yönde bkz*. Kunter, s. 83; İçel, s. 264: "sonuçsuz hareket düşünülemeyeceği için, sonuçsuz suç da olmaz"

[935] Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 593-594.

Dolayısıyla fiilin klasik suç öğretisine paralel olarak hareket-netice-nedensellik ilişkisini temsil etmesine günümüz uygulamasında yer bulunmamaktadır.[936]

"Kanunilik" ilkesi altında "suç sayılma" gerekliliğine yukarıda değinmiştik. Söz konusu "suç sayılma" koşulunun doğrudan tipiklikle karşılandığını belirtmek gerekmektedir. *Rostalski*'ye göre de doğada gözlemlenen bir hareketin ve bu harekete bağlı aranabilecek bir neticenin "suç" teşkil edip etmeyeceğine dair normatif bir nitelendirme gerekmektedir.[937] Söz konusu normatif nitelendirme "tipiklikle" mümkündür. Bu sebeple bir kişinin suç işlediğinin tespiti için öncelikle tüm tipik unsurların varlığı gerekecektir.[938] Tipiklik sadece objektif unsurların gerçekleşmesi olarak kabul edilemeyecektir. Tipiklik finalist teorinin ortaya koyduğu perspektifte sübjektif ve objektif tipikliğin beraber bulunmasını gerektirir.[939] Bu kapsamda "sübjektif tipiklik" ve "objektif tipiklik" ifadelerinin ayrı ayrı kullanılması birbirlerinden bağımsız oldukları anlamına gelmemektedir.[940] Altı çizilmesi gereken yegane husus kast ve taksirin kusurluluk adı altında tipiklik ve haksızlık dışında düşünülemeyeceğidir. *Jakobs* bu kapsamda sübjektif tipikliğin tipik hareketle birlikte araştırılabileceğini, somut suçta tipik neticenin öngörülmesi halinde ise bunun ayrıca saptanması gerektiğini ifade etmektedir.[941] En nihayetinde tipiklik kast-taksir-hareket-netice ilişkisi içerisinde dar anlamda objektif ve sübjektif unsurlarla açıklanacak, bunun dışında kalan hukuka aykırılık, kınama yargısı olarak kusur ve objektif cezalandırılabilme şartları bu başlık altında göz önünde bulundurulmayacaktır.[942]

---

[936] Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 508.
[937] Rostalski, s. 12: Normatif-fonksiyonel değerlendirmelerinde "Tatbegriff" kavramına paralel olarak, "fiilin" normatif "suç" nitelendirmesine istinaden, Rostalski "Straftatbegriff" kavramını da kullanmaktadır.
[938] Selahattin Keyman, "Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket", s. 121.
[939] Keyman, "Tipiklik ve Ceza Hukuku", s. 80-81: "Amaççı teori, Beling'in aksine, sübjektif unsurun, dar anlamda tipiklik dışında bırakılmasını kabul etmez. Amaççı teorinin dar anlamda tipiklik kavramı objektif ve sübjektif unsurların hepsini içerir... kast normatif bir unsur olan kusurluluğun değil de hareketin bir unsurudur"
[940] Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, s. 164: "Diese Trennung von objektivem und subjektivem Tatbestand bedeutet keine Beziehungslosigkeit der Teile: Der subjektive Tatbestand ist die Bedingung des objektiven"
[941] Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, s. 256.
[942] Sadece objektif ve sübjektif unsurlar değil, hukuka aykırılık, kusur ve objektif cezalandırılabilme şartlarının da içerisinde sayıldığı geniş anlamda tipiklik (Tatbestand im weiteren Sinne) şeması için *bkz.* Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 58.

Çalışmamızı ilgilendirdiği boyutuyla objektif tipiklik üzerinden incelemeye başlamakta fayda vardır. Tipik insan hareketi düşünceler, temenniler ve refleks/kramp gibi beden değişikliklerini kapsamamaktadır.[943] Suç tiplerinin çeşitliliği düşünüldüğünde ortak bir unsur olarak "hareket" tanımının geniş anlamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Hareket tanımını geniş anlamda önlenebilirlik[944] üzerinden kabul ettiğimizde sadece kasten işlenen icrai suçların değil, taksirli ve ihmali suçların da kapsanması tipiklik altında mümkün hale gelmektedir.[945] Netice ise her suçta bulunması gereken bir ortak objektif unsur olarak sunulamayacaktır. Netice mutlaka objektif tipiklik içerisinde bir harekete bağlı olmak durumundadır. Bununla birlikte harekete bağlılığı zaruri olan neticenin bağımsız bir unsur olarak tipiklik içerisinde korunması esastır.[946] Hem hareket teorileri hem de haksızlık perspektiflerinin ortaya konulduğu bölümlerde ifade edildiği üzere, netice kavramı sadece tipiklikle bağlantılı olarak ele alınabilecektir. Suç yapısı sadece tipiklik temelinde öngörüldüğü müddetçe hareket ve neticenin birleşimi olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte tipik netice aranmayan bir suç sadece tipik hareketten oluşmak durumundadır. Federal Mahkemenin de ortaya koyduğu üzere ancak bir netice suçu halinde "tasvir edilen hareket ve neticeden bahsedilebilecektir".[947] Eğer kanunda tipik bir netice öngörülmemiş ise, suça konu olabilecek bir neticeden de bahsedilemeyecektir. Pek tabi bir fiilin, bir suçun, bir neticenin oluşması karşısında tipiklik araştırmasının kendi dogmatik ve pratik sonuçları bulunmaktadır.[948] İçtima başlığı altında bu tür sonuçların ayrıca detaylandırılacağını ifade etmek gerekir. Bu başlık altında altı çizilecek iki husus bulunmaktadır. Netice, tipik olarak öngörülmesi koşuluyla, hareket ile birlikte suçun kurucu unsuru konumundadır. Buna karşın her suçun bir netice ihtiva etme zorunluluğu bulunmamaktadır ve neticesi harekete bitişik suç yaklaşımı herhangi bir suç yapısı içerisinde temellendirilemeyecektir.

---

[943] Bunster, s. 175.
[944] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 129.
[945] Schmidhäuser, "Begehung, Handlung und Unterlassung im Strafrecht", s. 135: "Handlung im weiteren Sinne'... 'Handlung im engeren Sinne' und die Unterlassung umfaßte"
[946] Kindhäuser, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 68.
[947] BGH GSSt 1/93, Beschluss v. 19.05.1993, **HRRS-Datenbank,** para. 12: "...die 'Tat' sei allein die in den gesetzlichen Tatbeständen beschriebene Tathandlung und ihr Erfolg..."
[948] Scheinfeld, s. 45.

1.2. Neticenin Nedensellik Bağı Temelinde Tartışılması

Benimsediğimiz tipiklik perspektifinee paralel nitelikte nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin de ayrıca açıklanması gerektirecektir.[949] Yukarıda neticenin ancak harekete bağlı olarak ceza hukukunda anlam kazanabileceği ifade edilirken, aslında "nedensellik bağı" unsurunun da altı çizilmiş olmaktadır. Modern teorilerde ise sadece "nedensellikten" bahsedilmesi yeterli olmayıp, bir neticenin suç yapısı içerisinde nitelendirilmesi mutlaka bu neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesine bağlı kalmaktadır.[950] İfade etmek gerekir ki neticenin ceza hukukunda nasıl bir işleve sahip olacağı "nedensellik" kavramına nasıl yaklaşıldığı ile doğrudan ilintilidir. Dolayısıyla bu başlık itibariyle öncelikle "nedensellik" perspektifleri paylaşılacak, bir sonraki başlıkta ise objektif isnadiyetin neticenin haksızlık içeriğine katkısı ortaya konacaktır.

Netice özellikle doğal-nedensel teorinin öngördüğü sistematik içerisinde "nedensellik" ile sıkı sıkıya bağlı şekilde açıklanmaktadır. *Mezger* zamansal düzlemde hareketin temelini oluşturan iradeyi, kasların gerilmesini, bu kas geriliminden dış dünyaya yansıyan tüm değişiklikleri toplu olarak "nedensellikle" açıklamaktadır.[951] Söz konusu "nedensellik" netice suçlarına bakıldığında iradenin oluşumundan neticenin gerçekleştiği ana kadarki süreyi kapsayabilmektedir. Bir hareket suçunda ise "nedensellik" irade ile bedensel hareketlenme arasında "irade nedenselliği" şeklinde kurulabilmektedir.[952] *Mezger*'e göre bir anlamda bedensel hareket ile ruhsal cereyan arasında "psiko-fiziksel bir nedensellik" tespit edilebilmektedir.[953] *Walter* ise bir psikolojik nedensellik bağından ziyade her suçta objektif gözlem içerisinde zaman-mekan ayrımı yapılabileceğini, her suçta neticenin gerçekleştiği bir yer olduğunu ve istisnasız her suçta nedensellik bağı/objektif isnadiyet araştırması yapılabileceğini ileri sürmektedir.[954] İhmal suretiyle işlenen suçlar açısından ise *Puppe*'nin perspektifini hatırlatmakta fayda vardır. Zira bu suçlarda da "nedensellik bağı" failin psikolojik icrasında, mağduru kurtarma

[949] a.e., s. 76.
[950] Stratenwerth/Kuhlen, s. 77
[951] Mezger, s. 95-96.
[952] a.e., s. 106: "Verursachunswille"
[953] a.e., s. 112.
[954] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 338.

güdüsünü bastırmasıyla ve tehlikeyi göz ardı etmesinde gözlemlenebilmektedir.[955] Bu haliyle kurtarıcı nedensellik bağlarını geri tutan, neticeyi önlemeyen failin ihmal suretiyle tipik bir neticeye nedensellik kazandırdığı ifade edilmektedir.[956]

Neticenin ancak tipiklik içerisinde ceza hukuku açısından önem arz etmesi yukarıda ifade edilen nedensellik yaklaşımını değiştirmek durumundadır. Tipik hareketi takip eden birden çok nedensellik gözlemlenebilir iken, ceza hukukunun ilgilendiren tek nedensellik tipik netice ile ilişkilendirilebilen nedenselliktir.[957] Nedensellik bağı tipiklikten uzak "durumlar silsilesini" karşılamamaktadır.[958] Bir hareket suçunun ortaya çıkmasında "anahtarın çevrilmesi sonrası araba motorunun çalışması"[959], "sarf edilen bir ifadenin havadaki dalgalarla yol alarak şeref ve saygınlığı zedeleyecek niteliğe dönüşmesi"[960] gibi durumsal anlar, tipik harekete bağlı olmasına rağmen, nedensellik bağı olarak nitelendirilemeyecektir. Netice suçları temelinde yapılacak nedensellik bağı araştırmalarında da bu yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. Bir hareketin nedensellik bağına esas olacak içerikler ürettiğinden bahsedilebilmesi için, bu nedensel içeriğin "tipik netice" açısından çizilen sınırlarla belirlenmesi gerekir.[961] Bu kapsamda tipik neticeye yönelik nedenselliğin hangi teori üzerine kurulacağı ayrı bir önem arz etmektedir.

Nedensellik bağı sadece tipik neticeye ulaşmak amacıyla ortaya konan objektif dış dünya değişiklikleridir. Dolayısıyla tipik netice bulunmayan bir suçta bir nedensellikten bahsetmek mümkün değildir.[962] Bu sonuca varmak için öncelikle bir fiildeki hangi somut neticenin tipik olarak nitelendirileceğinin saptanması gerekir. Yapılacak netice nitelendirmesi en nihayetinde suç fiilini oluşturan unsurların *ex post* tespitine temel oluşturmaktadır.[963] Gerçekten de tipik neticenin tasviri en baştan

---

[955] Puppe, s. 905.
[956] a.e., s. 911.
[957] Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 82.
[958] Münzberg, s. 24.
[959] Hölzel, s. 171
[960] Lampe, "Die Kausalitat und ihre strafrechtliche Funktion", s. 194.
[961] Münzberg, s. 26.
[962] Maurach/Zipf, s. 265; *aksi yönde bkz*. Hölzel, s. 32, 71: Hölzel'e göre hakim görüşte hareket suçu olarak nitelendirilen ve tipik netice içermeyen suçların temel özelliği nedensellik bağı araştırmasına gerek duymamasıdır... Buna karşın söz konusu hakim dogmatik görüş pratikteki "hareket suçu" örneklerinde eksik kalmaktadır.
[963] Zippelius, **Der Aufbau der modernen Unrechtslehre**, s. 23.

hangi hareket/nedenselliğin nazara alınacağını, hangi hareket ve nedenselliğin göz ardı edileceğini dikte etmektedir.[964] *Puppe*'nin "boyalı vazo" (bemalte Vase) örneği bu kapsamda referans noktası olarak alınabilecektir.[965] Mala zarar verme suçuna istinaden bu örnekte boyalı kırık vazo parçalarının yerde durması söz konusudur. Bu noktadan itibaren bir ceza muhakemesi pratiğinde olduğu gibi suç fiilini tespit etmek için farazi olarak zamanı geriye sarmak gerekmektedir. İlk olarak bu vazonun bir sanatçı tarafından oluşturulması ve daha sonrasında bu vazonun boyanması söz konusudur. Devamında bu vazonun evin hizmetçisi tarafından salon masasının köşesine özen yükümlülüğüne aykırı olarak dengesiz şekilde konulması, bir gün sonra eve gelen bir misafirin ev sahibine husumetinden dolayı kasten masanın bacağını iterek vazonun dengesini bozması ve son olarak da vazonun yerinden oynayıp masadan aşağı düşerek kırılması söz konusudur. Netice tipiklik temelinde nitelendirilirken "vazonun kırılması" ve "masaya dengesiz konulan boyalı vazonun kırık parçalarının yerde olması" arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Son nitelendirmeyi esas aldığımızda cezai sorumluluğun geriye dönük araştırmasında hizmetçinin vazoyu masaya dengesiz koyması objektif tipiklik açısından nedensel olacaktır, ancak sübjektif tipiklik açısından kast unsuru karşılanamayacaktır. Sanatçının vazoyu boyaması ise hem objektif tipiklik açısından nedensel, hem de sübjektif tipiklik açısından kast unsurunu karşılamış olacaktır. Vazonun boyanmış olmasının netice nitelendirmesinde yer alması kusur ilkesine aykırı nitelikte sanatçının mala zarar verme suçundan sorumluluğunu gerektirecektir. *Puppe*'ye paralel olarak ifade etmek gerekirse, vazonun mala zarar verme suçu çerçevesinde boyanmış olmasının netice ve tipiklik içerisinde değerlendirilmesi nedenselliğe yönelik dış dünya değişikliklerinin tamamen yanlış yorumlanmasına sebebiyet vermektedir.[966] Gerçekten de bir netice suçunda tipik neticenin nasıl tanımlandığı nedensellik bağının saptanmasında belirleyici konumdadır.

Hareket suçlarında da tipik hareketin nasıl nitelendirildiği bu suçlarda nedensellik bağının varlığını tartışmaya açmaktadır. Örneğin *Walter* failin kendisini

---

[964] Bu kapsamdaki "Erfolgsbeschreibung/Erfolgsbetrachtung" örnekleri için *bkz.* Lars Röh, **Die Kausale Erklarung überbedingter Erfolge im Strafrecht,** Peter Lang, Frankfurt am Main, 1995, s. 7 vd.
[965] Puppe, s. 873.
[966] a.e., s. 881.

ifade ederek (konuşarak, yazarak veya göstererek) işlediği suçlarda bu ifadelerin belirli kişilere ulaşmasını, mürekkebin kalemden kağıda dökülmesini veya bir kağıdın bir aracıyla yol almasını nedensellik bağı içerisinde değerlendirmektedir.[967] *Walter*'in bu noktada düştüğü hata hareketi salt beden gücü (Körperkraft) ile eş tutmasıdır. Bu beden gücü ile dış dünyada gerçekleşen her türlü değişikliği bir nedensellik olarak sunmaktadır.[968] Halbuki hareket failin beden hareketlerine ek olarak amaçsal içeriği içerisinde kullandığı araçları da kapsamak durumundadır. Bu araçların nedensellik bağı içerisinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira failin tipiklik içerisinde ulaşmaya çalıştığı bir netice bulunmamaktadır. Tipik netice suç teorisinde ayrı bir unsurdur ve ceza hukukunda kendi özgün normatif yapısını ve fonksiyonlarını barındırmaktadır.[969] Bir mürekkebin kağıda döküldüğü, bir postacının mektubu teslim ettiği olgusal an ceza hukukunda tipik netice olarak nitelendirilemeyecektir. *Bockelmann/Volk* da doğal-nedensel teorinin temellendirdiği "doğanın dış kuvvetle değiştirilmesi" tanımını, her hareketin bir nedensellik arz ettiği görüşünü eleştirmektedir.[970] *Bockelmann/Volk*'a göre hareket suçlarındaki doğal-nedensel değişikliklerin (bir ses dalgasının ağızdan çıkması, havadaki moleküllerle ilerlemesi vs.) ceza hukukunda nedensellik olarak nazara alınamayacaktır.[971] Zira bu suçlarda bir neticenin nitelendirilebilmesi mümkün değildir.

Doğal-nedensel öğreti ortaya koyduğu "nedensellik" perspektifinde nedenselliği ve neticeyi her suç için geçerli kılmakta iken, finalist öğreti bu yaklaşımı suç teorisinin merkezinden çıkarma eğilimindedir. Belirtmek gerekir ki finalist bakış açısı nedensellik bağını yok saymayı değil, aksine bu bağa bir anlam

---

[967] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 331

[968] a.e., s. 329; *Lampe* final hareket perspektifinde dahi hareket suçlarının bir nedensellik taşıdığını ifade etmektedir. *Lampe*'nin ifadelerini hatırlatmak gerekirse "bir hakaret suçu doğal hukuk anlayışındaki gibi kafa çene hareketleri, sonik ses dalgası yaratılması, kulak zarının tırmalanması ve beyinsel geçişleri değil; aksine amaçsal bir yük taşıyan, bir hor görme durumunun (hareket) şeref ve saygınlığı zedeleyecek niteliğe (netice) dönüştürülmesini ifade etmektedir". Bu yaklaşımda da aslında bir nedensellik söz konusudur, ancak burada somut bir nedensellikten ziyade, amaç yüklü bir icranın amaç-araç (Zweck-Mittel) çerçevesinde "dönüşümü" yansıtılmaktadır: Lampe, "Die Kausalität und ihre strafrechtliche Funktion", s. 194.

[969] *Yukarıda bkz.* Üçüncü Bölüm - Neticenin Ceza Hukukundaki Fonksiyonu ve Norm İçeriğindeki Konumu

[970] Bockelmann/Volk, s. 44.

[971] a.e., a.s.

kazandırmayı hedeflemektedir.[972] Bu hedef içerisinde *Welzel*'in ilk amacı kör mekanik nedenselliklerden sıyrılmaktır.[973] Kas gerilmeleri, nöron çarpışmaları ve bunların arkasındaki irade oluşumlarının suçun objektif yapısı ile ilgisi bulunmamalıdır. Nedensellik bağı failin amaçsallık içerisinde neticeye doğru iradesini yönelttiği ve bunu objektifleştirdiği ilk andır[974] ve netice sadece belirli suçlarda failin kafasında tarttığı, planını ortaya koyduğu bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. "Planın ortaya konması", "iradenin yöneltilmesi", "amaca ulaşılması" gibi ifadeler bu şekliyle nedensel hareketin "kör" olduğu, final hareketin ise "gördüğü" üzerine kuruludur.[975] *Jakobs* ise günümüz ceza hukuku anlayışında *Welzel*'in "iradenin neticeye yönelmesi" gibi ifadelerinin ontolojik olarak temelsiz olduğu kanaatindedir.[976] Welzel'in bu yaklaşımının sübjektif unsur olarak kasten işlenen suçlarda eksik olmadığı iddia edilebilecektir. Buna karşın taksirli suçlarda bahsi geçen nedenselliğin aynı şekilde "kör" olduğu ileriye sürülebilecektir. *Jakobs* aynı makalesinde taksirli suçlarda, özellikle de basit taksirli suçlarda Welzel'in failinde bu yönelim bilincinin bulunmadığına dikkat çekmektedir.[977] Gerçekten de failin taksirli suçlarda ortaya çıkan nedensellik içerisinde tipik neticeye yönelik herhangi bir amaçsallığı/yönelimi bulunmamaktadır. Hatta bu sebeple *Armin Kaufmann* okulu neticeyi bir tesadüf anı ve objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmektedir.[978] *Samson* ise haklı olarak bu okulu eleştirmekte, neticenin objektif cezalandırılabilme şartına indirgenmesi durumunda netice suçlarında "nedensellik bağı" ve "objektif isnadiyet" unsurlarının tamamen yok olacağına işaret etmektedir.[979] Bu durumda *conditio-sine-qua-non* altında birçok fail müşterek olarak

---

[972] Welzel, "Kausalität und Handlung", s. 12; Netice suçları özelinde düşünüldüğünde *Hirsch*'e göre de hareket ve nedensellik bağı altı boş bir takım koşulların sağlanmasını değil, bir suçu gerçekleştirme iradesinin ortaya konmasını karşılamaktadır: Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 15.
[973] Welzel, "Naturalismus und Wertphilosophie – Franz von Liszt und die Pozitivistische Philosophie", s. 95.
[974] Welzel, "Kausalität und Handlung", s. 15.
[975] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 33.
[976] Günther Jakobs, "Welzels Bedeutung für die heutige Strafrechtswissenschaft", **Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, s. 260.
[977] a.e., s. 262.
[978] Hoyer, s. 163.
[979] Samson, s. 592-593

cezalandırılabilecektir.[980] Daha da önemlisi, üçüncü bir kişinin ya da doğa olaylarının neticeyi ortaya çıkarması halinde sadece kast unsuruna sahip failin tamamlanmış suçtan cezalandırılabilmesinin önü açılacaktır.[981] Objektif cezalandırılabilme şartlarının dogmatik yapısı reddedilerek, belirli suçlarda bu şartlara yönelik nedensellik bağı araştırması yapılması da teorik bir temele sahip değildir.[982] En nihayetinde objektif şartlara dayalı cezai sorumluluk anlayışının modern suç teorisine egemen olmasının önüne geçilmesi gerekmektedir.

Bu noktada ifade edilmesi gereken husus nedenselliğin ve neticenin salt hareket teorileri perspektifinde tartışılamayacağıdır. Yukarıda ele aldığımız haksızlık öğretileri, değer sistematiği ve norm içeriği perspektifleri göz önünde bulundurulmalıdır.[983] Doğal nedenselliğin neticeye tek başına açıklama getirmesi mümkün olmamaktadır. Final hareket teorisi özelinde de *Welzel* okulu neticeyi tipiklik temelinde hareketten ayrıştırmak noktasında önemli kazanımlar sağlamaktadır. Bununla birlikte neticenin nedensellik bağı temelinde tartışılmasında bir hareket teorisi olarak belirli sorulara cevap vermekte eksik kalmaktadır. *Burkhardt*'ın çalışmasına istinaden hatırlatmak gerekir ki, hareket teorileri içerisinde "nedenselliği" tanım içerisinde öngörmeyen ve "nedenselliği" hareket teorileriyle açıklamayan birçok teorisyen bulunmaktadır.[984] Nasıl hareket teorilerinin hepsi "nedensellik" içeriğine sahip olmuyor ise, netice de aynı şekilde "nedensellik"

---

[980] a.e., a.s.

[981] Schaffstein, s. 186-187: *Schaffstein* da *Zielinski*'nin neticeyi objektif cezalandırma şartına indirgemesi karşısında tüm teşebbüs öğretisinin çökeceği görüşündedir. Zira fail bir kişiyi öldürmek ister, ancak nedensellik bağı kendi hareketinden değil ancak tamamen bağımsız bir nedensellik bağı üzerinden gerçekleşirse failin suça teşebbüsten değil, suç tamamlanmış gibi cezalandırılması gerekecektir.

[982] Örneğin Türk Ceza Kanunu m. 257 altında seçimlik olarak sayılan "kişi mağduriyeti", "kamu zararı", "haksız menfaat" gibi haller uygulamada objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmesine rağmen, failin tipik hareketi ile bu şartlar arasında nedensellik bağının sabit olması beklenmektedir: **Yargıtay 5. CD, E. 2016/3079, K. 2019/1110, T. 31.01.2019**: "görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için norma aykırı davranışın yeterli olmadığı, ayrıca objektif cezalandırma şartlarının da gerçekleşmesi gerektiği cihetle; suça konu taşınmazın suç tarihlerindeki rayiç kira bedelleri belirlenmek suretiyle sanığın eylemi neticesinde kişi mağduriyeti veya kamu zararı ya da kişilere haksız menfaat sağlanması unsurlarının bulunup bulunmadığı, varsa ne şekilde oluştuğunun denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle karar yerinde tartışılması";

[983] *Yukarıda bkz.* Birinci Bölüm - 7.2. Neticeyi Salt Hareket Teorileri ile Açıklamanın Zorluğu; İkinci Bölüm - 3.1. Haksızlık Öğretilerinin Neticenin Konumu Üzerinden Şekillenmesi

[984] Björn Burkhardt, "Welzels finale Handlungslehre und philosophische Handlungstheorie", **Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, s. 24.

üzerinden tanımlanmak durumunda değildir. Bu görüşün önemli çıkış noktalarından biri de ihmal suretiyle işlenen suçlarda "nedensellik bağının yokluğudur".

İhmal suretiyle işlenen suçlarda bir neticeye yönelik önleme yükümlülüğü ve bu neticenin ortaya çıkmasında icraya eşdeğer bir ihmal gerekmektedir. Somut bir örnek olarak gerçek olmayan ihmali suçlardan öldürme fiiline (Alm.CK m. 13, m. 212; TCK m. 83) başvurulabilecektir. Havuz kenarında sözleşme yükümlülüğü altında bulunan cankurtaranın kasten bir çocuğun boğulmasını izlemesinde yine bir "nedensellik" bulunduğu ifade edilebilecektir. Zira çocuğun havuza düşmesi ile nefessiz kalarak suyun akciğerlere dolması ölüm neticesi açısından nedenseldir. Bununla birlikte fail cankurtaranın yerinden kalkmaması ve çocuğu kurtarmaması ölüm neticesi açısından aynı şekilde nedensel değildir. Belirtmek gerekir ki ihmali sorumluluk için bu suç tipinde failden kaynaklanan bir hareket ve nedensellik bağı zaten aranmamaktadır. İhmal suretiyle işlenen suçlarda fail ile netice arasında bir nedensellik kurulmasından ziyade, *ex*-post önleyici yükümlülük normunun ihlal edilip edilmediği araştırılmaktadır.[985] Katı şart teorisinin kabulünde dahi cankurtaranın bulunup bulunmaması çocuğun havuzda boğularak ölmesi açısından nedensellik teşkil etmemektedir. *Jakobs*'a göre de ihmali suçlarda netice açısından bir şart veya nedensellik ilişkisi bulunmamakta, neticenin önlenebilmesine yönelik bir hipotez söz konusu olmaktadır.[986] İcrada fail şart ve nedensellik içerisinde gözlemlenebilirken, ihmali sorumlulukta "fail nedensellik içerisinde bulunsaydı ne olurdu" sorusu sorulmaktadır.[987] Modern suç teorileri açısından bakıldığında da bu suçlarda herhangi bir nedensellik ilişkisine atıf yapılmamaktadır.[988] *Roxin* failin bir şey yapmayarak kişiliğini dışarı vurduğunu,[989] *Armin Kaufmann* ise faildeki

[985] Münzberg, s. 111.
[986] Jakobs, **Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt**, s. 23.
[987] a.e., s. 27: "'was bringt die Bedingung - was wäre ohne sie?' (Begehung) oder 'was wird - was würde mit der Bedingung?' (Unterlassung)…"
[988] Aksi yönde örnekler bulmak için 18. yy Theresiana kanun koyucu tekniğine kadar geri gitmek gerekmektedir. İlgili döneme ilişkin *Von Liszt*'in paylaştığı örnekte "aç bırakarak çocuğunun ölmesine sebep olma" şeklinde özel hükümler bulunabildiği ve bir nedensellik ilişkisi içerisinde kişilerin cezalandırılabildiği görülmektedir: Von Liszt, s. 113.
[989] Roxin, **Allgemeiner Teil**, s. 222.

potansiyel finalliğin cezalandırıldığını[990] ifade etmektedir. Sonuç olarak, gerçek olmayan ihmali suçlarda tipik bir netice bulunduğu açıktır, ancak aynı şekilde bir nedensellik bağı bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla neticenin teorik perspektifte genelgeçer bir nedensellik bağı ile açıklanması da mümkün değildir. Nedensellik atfından uzak duran *Röh*'e bu noktada başvurulabilecektir. En nihayetinde netice suçun öngördüğü "tipiklik" temelinde gerçekleşen "olaylar" olarak nitelendirildiğinde tüm netice suçlarını karşılayabilecek bir tanıma kavuşmuş olmaktadır.[991]

1.3. Objektif İsnadiyetin Neticenin Haksızlık İçeriğine Katkısı

Bir failin ortaya çıkan tipik netice ile ilişkisi öncelikle bir nedensellik tespitine dayanmak durumundadır. Söz konusu nedensellik tarihsel perspektifte ilk olarak *conditio-sine-qua-non* temelinde "olmasaydı olmazdı" şeklinde tespit edilebilecektir.[992] Bununla birlikte şart teorisinin katı bir şekilde kabul edilmesi halinde cezai sorumluluğun öngörülemeyecek nitelikte genişleyeceği gözlemlenmektedir. Bu kapsamdaki temel örneklerden biri, kasten öldürülme suçunda kullanılan silahın fabrikada imalatını gerçekleştiren ustanın fail olarak nitelendirilmesi olabilecektir. Rudolphi'nin örneğinden yola çıktığımızda da fail ölmesini umduğu bir kişiyi fırtınalı bir günde ormanda yürüyüşe ikna ettiğinde ve bu kişi o günkü fırtınada bir yıldırım çarpması ile öldüğünde aynı şekilde cezai sorumluluk şart teorisi altında kurulabilmektedir.[993] "Objektif isnadiyet" öğretisi bu noktada katı şart teorisine dayalı sorumluluğu sınırlandırma görevini üstlenmektedir.

---

[990] Armin Kaufmann, **Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte,** s. 67: "potentielle Finalität"; Zielinski s. 138; finalist teorinin ihmali suçlarda eksik kaldığı ve hareketsizlikte finalliğin saptanamayacağı yönünde *bkz.* Roxin, "Zur Kritik der finalen Handlungslehre", s. 78.
[991] Röh**,** s. 216.
[992] Maurach/Zipf, s. 244.
[993] Rudolphi, s. 63: "Risikoerhöherung"; *Roxin*'e göre burada gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan netice istatistiksel olarak öylesine küçüktür ki, failin izin verilmeyen bir tehlikeye/riske yol açtığı kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla ölüm neticesinin de faile objektif olarak isnat edilmesi mümkün olmayacaktır: Roxin, "Finalität und objektive Zurechnung", s. 238.

Objektif isnadiyetin üzerine kurulu olduğu prensip ise failin tipik netice açısından "risk arttırmasıdır".[994]

"Risk artırımı" kavramının nasıl ele alındığı neticenin haksızlık içeriğinin belirlenmesinde belirleyici rol oynamaktadır. Hatırlanacağı üzere monist-sübjektif perspektif içerisinde kişisel haksızlık öğretisinde netice değerini reddeden ve haksızlığı sadece hareket değerine yükleyen teorisyenler neticenin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunmaktadır.[995] Bu kanaatin arkasında "risk artırımının" neticeden bağımsız olarak failin tehlikeliliği üzerine kurulabileceği düşüncesi bulunmaktadır. Neticenin ortaya çıkmasını takiben *ex-post* bir değerlendirme yapmak yerine, final hareketin ortaya koyduğu riskin – tehlikenin büyüklüğünün cezai sorumluluk için yeterli olacağı iddia edilmektedir.[996] Dolayısıyla suçun maddi konusu üzerinde gerçekleşecek bir değişiklikten bağımsız olarak elverişsiz teşebbüs halinde dahi failin suç tamamlanmış gibi cezalandırılabilmesinin önü açılmaktadır. Zira fail teşebbüste riski/tehlikeyi artıran hareketiyle kendi tehlikeliliğini kanıtlamış, genel önleyici perspektifte başka hiçbir unsura gerek duymaksızın cezalandırılmayı hak etmiş konumdadır.[997] *Zielinski* final hareketin elverişli veya elverişsiz nitelikte olmasından bağımsız olarak cezai sorumluluğa tek başına esas oluşturduğu kanaatindedir. *Zielinski*'ye göre hukuk normu "sen bu amacı hiçbir surette hedefleyip, bu yasağı ihlal etmeye kalkışmayacaksın" demektedir.[998] Dolayısıyla tesadüfe bağlı neticenin ortaya çıkıp çıkmaması riski artıran amaçsal hareketin haksızlık değerine etki etmemektedir. *Roxin*'in eleştirileri bu noktada göz önünde bulundurulmalıdır. *Roxin*'e göre nedensel dogmayı geride bırakıp amaç rasyonalini geliştiren finalist teori, aynı şekilde objektif isnadiyetin nedensellik bağına karşı yükselişini takip edememiştir.[999] Sübjektif unsurların tipiklik temelinde hareket içerisine yerleştirilmesi objektif isnadiyetin

---

[994] Jürgen Wolter, **Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem**, Duncker & Humblot, Berlin, 1981, s. 35.
[995] Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 410; Zielinski, s. 77; Gallas, s. 155.
[996] Zielinski, s. 77.
[997] Wolter, s. 37.
[998] Zielinski, s. 136.
[999] Roxin, "Finalität und objective Zurechnung", s. 237.

koruma altına aldığı izin verilen risk/tehlike mefhumunu ortadan kaldırmamalıdır.[1000] Gerçekten de final hareket failin "tehlikeliliği" üzerinden cezalandırmada tek kıstas olarak sunulamayacaktır. İfade etmek gerekir ki, *Roxin*'in öngördüğü bu eleştirinin önemli bir kısmı *Armin Kaufmann* okuluna yöneliktir. Zira finalist teorinin neticeyi ve objektif isnadiyet öğretisini reddettiğinden bahsetmek mümkün değildir. Örneğin *Stratenwerth* neticenin izin verilmeyen bir riskin arttırılması sonucunda ortaya çıktığına ve ancak bu koşulla faile isnat edilebileceğine dikkat çekmektedir.[1001] *Welzel* de neticenin failin amaçsal düzleminin bir parçası olarak şekillendiğini ve cezai sorumluluğun da netice ile birlikte ortaya çıkacak objektif isnadiyetle mümkün olabileceğini dile getirmektedir.[1002] Dolayısıyla hangi hareket teorisine taraf olunursa olunsun ceza hukukunda "risk artırımının" salt hareket ile açıklanması reddedilmek durumundadır.

Objektif isnadiyette "risk artırımı" kavramının netice ile doğrudan ilişkisini kabul etmek gerekir. Aracı ile trafiğe çıkan herkes belirli bir risk seviyesini ortaya çıkarmaktadır. Hukuk düzeni de söz konusu risk seviyesine izin vermektedir. Araba ile yapılan bir kaza sonucu ölüm neticesinin ortaya çıkması durumunda ise artık geriye dönük olarak izin verilmeyen riskin kim tarafından arttırıldığının tespiti gerekir. Bir başka ifadeyle ortaya çıkan ölüm neticesinin failin eseri olup olmadığının cevaplanması gerekir.[1003] Burada hareket, nedensellik bağı ve netice unsurları birlikte değerlendirilmek durumundadır. Salt hareketin ve dolayısıyla failin "tehlikeliliğini" hareket değeri temelinde dışa vurması cezai sorumluluk için yeterli değildir. *Roxin* de bu kapsamda haksızlığın failin salt amaçsallığına ve risk yaratımına indirgenemeyeceğini ifade etmektedir.[1004] Teşebbüs sorumluluğunun tamamen ortadan kaldırılması, her risk yaratımının suç tamamlanmış gibi cezalandırılması durumunda en temel suç politikaları reddedilmek durumundadır. *Rehr-Zimmermann* da risk artırımı ve neticenin haksızlık içeriğinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, teşebbüs ve tamamlanmış suç normlarının ancak bu

---

[1000] a.e., a.s.
[1001] Stratenwerth/Kuhlen, s. 83.
[1002] Welzel, "Kausalität und Handlung", s. 20.
[1003] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 8; *benzer yönde bkz*. Hölzel, s. 65.
[1004] Roxin, **Allgemeiner Teil**, s. 325-326.

şekilde temellendirilebileceğini ifade etmektedir.[1005] Aksi görüşün kabulü halinde öldürme hareketini icra eden failin, ölüm neticesinin üçüncü bir kişi veya doğa olayına atfedilebildiği durumlarda dahi tamamlanmış öldürme suçundan sorumlu tutulması gerekecektir. Gerçekten, neticenin haksızlık içeriğinin yok sayılması ve objektif cezalandırılabilme şartına indirgenmesi halinde objektif isnadiyet kazanımları en baştan uygulama alanı bulamayacaktır.[1006] Aksine, objektif isnadiyet denetimleri *Armin Kaufmann* okulunun "tesadüf" hipotezlerini doğrudan karşılayacak niteliktedir. İzin verilmeyen riskin tespiti ve neticenin objektif olarak isnat edileceği failin araştırılması "tesadüf" argümanını ortadan kaldırmaktadır.[1007] Neticenin haksızlık içeriğinde hiçbir değerinin bulunmadığının kabulü halinde netice gerçekten de objektif isnadiyete konu olamayacak bir tesadüf unsuruna dönüşecektir. Kusur ilkesi ile bağdaşmayacak bir tesadüf unsuru da objektif cezalandırılabilme şartı olarak anılacak, objektif cezalandırılabilme şartı da yapısı itibariyle risk artırımı temelinde araştırılmayacak, objektif isnadiyete konu olamayacaktır.[1008] Dolayısıyla ceza hukukunda objektif isnadiyet öğretisinin ve neticenin haksızlık içeriğinin karşılıklı olarak birbirlerini temellendirdiklerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.[1009]

Objektif isnadiyet öğretisinin doğru yorumlanması hareket suçları ile netice suçları arasındaki farkın ortaya konmasını da sağlamaktadır. Nedensellik bağı ve objektif isnadiyet araştırmasının sadece tipik netice öngörülen suçlarda anlam kazandığını ifade etmek gerekir. Hareket suçlarında yapılan gözlem ve bu hareketin ortaya çıkardığı cezai sorumluluğun tespiti herhangi bir objektif isnadiyet araştırması içermemektedir. *Hölzel* ise hareket suçlarında da somut olaya göre objektif isnadiyet tespitinin yapılabileceğini ileri sürmektedir.[1010] *Walter* de her suçta objektif isnadiyet araştırmasının yapılabileceğini ifade etmektedir. Zira *Walter*'e göre tipiklik temelinde hiçbir suç kural niteliğinde nedensellik bağı ve objektif isnadiyet

[1005] Rehr-Zimmermann, s. 24.
[1006] Mylonopoulos, s. 46.
[1007] Roxin, **Allgemeiner Teil**, s. 326.
[1008] Mylonopoulos, s. 46; Bemmann, s. 8.
[1009] Mylonopoulos, s. 45.
[1010] Hölzel, s. 67-69, 71.

araştırmasını en baştan reddedemeyecektir.[1011] Her iki yazarın tezi de hareket suçlarının belirli bir şekilde işlendiği hallerde objektif isnadiyet problemi yaratabileceği yönündedir.[1012] Öncelikle bu kapsamda *Hölzel*'in çalışmasında incelemiş olduğu iki suç tipini -Alm.CK m. 316 "Trafikte Sarhoş Araç Kullanma" (Trunkenheit im Verkehr) ve Alm.CK m. 132 "Görevin Gasp Edilmesi" (Amtsanmaßung) düzenlemelerini- ele almakta fayda vardır. Bir hareket suçu olarak bakıldığında, sarhoş araç kullanma suçunun hareket unsuru sarhoş nitelikte failin "araç kullanmasıdır" (ein Fahrzeug führen). Tipiklik temelinde bir mağdurun yaralanması veya bir malın bütünlüğünün tehlikeye düşmesi aranmamaktadır. Aracın fail tarafından kullanılması bu anlamda isnadiyet için yeterli iken, *Hölzel* alternatif bir senaryo paylaşmaktadır.[1013] Sarhoş olan kişi direksiyonun başına geçtiğinde anahtarı çevirmiş, ancak arabanın aküsü bittiğinden dolayı araba çalışmamıştır. Failin statüsünün ve arabanın durumunun farkında olan üçüncü bir kişi aküsü bitmiş arabanın arkasına geçmiş ve arabayı yokuş aşağı itmiştir. Bu şekilde araç ilerlemeye başlamıştır. Bu senaryoda tamamlanmış suç açısından *Hölzel*'e göre objektif olarak isnat edilebilecek kişi artık direksiyon başındaki sarhoş kişi değildir, zira aracın hareket etmesi bu kişinin "eseri" değildir.[1014] *Hölzel* Alm.CK m. 132 temelinde paylaştığı örnekte de benzer bir çıkarımda bulunmaktadır. Bu hüküm nezdinde tipik hareket açısından "görevin gasp edilmesi", yani sahte biçimde bir kamu görevlisinin yetkilerinin kullanılması (Ausübung eines öffentlichen Amtes) gerekmektedir. Söz konusu "kullanım" hareketine bağlı olarak ortaya çıkacak bir malvarlığı zararı veya başka tipik bir netice aranmamaktadır. Buna karşın *Hölzel*'e göre "kullanım" hareketi açısından dahi objektif isnadiyet sorunsalı ile karşı karşıya kalmak mümkündür. Örneğin bu suçun bir belge ve posta aracılığıyla işlenmesi halinde, üçüncü bir kişinin bu gönderiyi sağladığı durumlarda objektif isnadiyet üçüncü kişi üzerinde yoğunlaşmak durumundadır.[1015] *Hölzel*'in bu görüşünün hakaret, tehdit gibi ifadeye dayalı diğer suçlarda da uygulama alanı bulabileceğini ifade etmek gerekir. Bu kapsamda *Walter, Hölzel*'e paralel olarak sözlü ifadeye (mündliche Äuserungen)

[1011] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 338.
[1012] a.e., s. 335; Hölzel, s. 71.
[1013] Hölzel, s. 138-139.
[1014] a.e., s. 139.
[1015] a.e., s. 82.

dayalı hareket suçlarında dahi objektif isnadiyetin rolü olabileceğini belirtmektedir.[1016] *Walter*'in örneğinde mahkemede bulunan bir şahit yemin altında yalan beyan hareketinde bulunmuştur, ancak hakim bu beyanları mahkeme salonunda dikkatinin dağılması sebebiyle duymamıştır. Tanık da bu yalan beyanı tekrarlamaktan imtina etmiştir. Mahkeme salonunda bulunan izleyicilerden biri yalan beyan anını telefonuyla daha öncesinde kameraya çekmiştir ve hakime telefonundan ilgili videoyu göstermiştir. Hakim izleyici aracılığıyla izlediği ve duyduğu beyanı tekrarlayıp tanığa bu beyanın doğruluğunu sormuştur. En nihayetinde tanık da başını sallayarak hakimi onaylamıştır. [1017] *Walter*'e göre bu tip bir "hareket suçu" senaryosunda nedensellik bağı ve objektif isnadiyet sorunsalı aynı "netice suçlarında" olduğu gibi araştırılmak durumundadır.

Hölzel ve *Walter*'in paylaştığı örnekleri değerlendirdiğimizde, hiçbirinde gerçekten bir objektif isnadiyet araştırması yapılmadığını ifade etmek gerekir. Öncelikle *Hölzel*'in ilk "sarhoş araba kullanma" örneğinde failin aracı kullanma amacıyla ortaya koyduğu icra hareketi kesilmiş, aracın aküsü bitmiştir. Artık bu noktada teşebbüs sorumluluğu gündeme gelecektir. Üçüncü kişinin arabayı arkadan ittirmesi, arabanın marşının çalışması ve sarhoş failin arabayı kullanmaya başlaması durumunda dahi üçüncü kişi bu özgü suça yardım eden olarak katılabilecektir. "Aracın kullanılması" anını bir netice olarak addetmek, izin verilmeyen riski hangi hareketin arttırdığını araştırmak mümkün değildir. Zira somut olayda "aracın kullanılması" hareketini "aracı kullanan" kişiden başkası gerçekleştiremeyecek, üçüncü kişiler ancak şerik sıfatına sahip olabilecektir. *Hölzel*'in ikinci örneğine baktığımızda da bir failin posta aracılığıyla "yetki kullanma" hareketini gerçekleştirmesi söz konusudur. Postacı (kastının da bu fiili kapsadığı önkabulüyle) ancak yine yardım eden statüsünde olabilecektir. Suç teorisi içerisinde bir postanın veya bir ifadenin muhatabına ulaştırılması gibi bir tipik netice öngörülmemektedir. Bu hakaret veya tehdit içeren bir mektup için de geçerlidir. En nihayetinde böyle bir mektup karşı tarafa ulaşır ise tipik icra hareketi sonlanmaktadır. Bu icra hareketi içerisinde izin verilmeyen risk araştırması yapılmasının hiçbir mantığı

[1016] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 335.
[1017] a.e., s. 335-336.

bulunmamaktadır, zira fiil yapısı içerisinde bir nedensellik ve netice ilişkisi en baştan itibaren bulunmamaktadır. *Walter*'in örneğine de değinmek gerekirse, "yalan beyanın algılanması" halinin hatalı olarak tipik netice olarak yansıtıldığı görülecektir. Burada sanık failin yalan beyanının mahkemeye ulaştırılması noktasında izleyicilerden birinin telefon kaydını hakime göstermesi nedensellik veya objektif isnadiyet altında değerlendirilemeyecektir. Bu kayıt ve gösterme anı yukarıdaki örneklerden de tamamen ayrışmaktadır. Somut olayda bir şeriklik dahi tartışılmayacak, tipik hareketin tamamlanması/tekrarlanması adına ispata dayalı bir bilgi paylaşımından bahsedilebilecektir. Sonuç olarak hareket suçlarında tipik hareketin gerçekleştirilmesi için pek tabi *Hölzel*'in örneklerinde olduğu gibi belirli araçlar kullanılabilecek, bu surette üçüncü kişiler suçun işlenişine iştirak temelinde dahil olabilecektir. Ancak bu dahiliyet söz konusu üçüncü kişiler hakkında objektif isnadiyet araştırmasına sebebiyet veremeyecektir. Hareket suçlarında hareket ancak hareketi gerçekleştiren failin eseri olabilecektir, dolayısıyla bir objektif isnadiyet sorgulamasının yapılmasına zaten ihtiyaç bulunmamaktadır. Bir hareketi *ex-post* faile doğru takip ederken farklı risk artırımları söz konusu değildir. Tek sorunsal bu hareketin kime ait olduğunun başka bir araştırmaya gerek duymaksızın tespit edilmesidir. Bir netice durumunda ise "kimin eseri" sorusunun cevaplanması gerekir. Netice yapısı itibariyle hareketten ayrı bir unsur olarak objektif isnadiyete konu olmak durumundadır, zira şart teorisine dayalı sınırsız sayıda hareketle özdeşleştirilebilecek bir dış dünya değişikliğinin kime isnat edileceğinin belirlenmesi söz konusudur. En nihayetinde izin verilmeyen riski kimin arttırdığının tespiti ile netice sorumluluğunun keyfi nitelikte genişlemesi önlenmektedir.

1.4. Suçun Maddi Konusu ile Netice İlişkisi

1.4.1. Maddi Konunun Ayırt Edilmesi

Suçun maddi konusu temel olarak suçun üzerinde gerçekleştiği eşya veya insan olarak nitelendirilebilecektir. *Toroslu*'ya paralel olarak ifade etmek gerekirse, söz konusu eşya veya insanın "somut olayda" failin ilişki kurduğu eşya veya insanla

ilgisi bulunmamaktadır. Suçun maddi konusu doğrudan "tipiklikle" ilişkili olup[1018], normun öngördüğü tipik hareketin yöneldiği insan veya eşyadan ibarettir. Bu yaklaşım itibariyle suçun maddi konusu hareket ve netice suçları arasında da ayrıştırıcı bir kıstasa dönüşebilecektir. Bu kıstasa temel oluşturması açısından maddi konu ile karıştırılmaması gereken üç temel kavrama değinmekte fayda vardır. Bunlardan birincisi korunan hukuki değer, ikincisi suçun mağduru, üçüncüsü ise suçta kullanılan araçlar olarak nitelendirilebilecektir.

Stratenwerth'e göre korunan hukuki değer ile suçun maddi konusu çok temel bir nokta üzerinde ayrı düşmektedir. Korunan hukuki değer en baştan ceza hukukunda bir "maddi içeriğe" sahip değildir.[1019] Korunan hukuki değer bir hak ihlalini veya başka bir deyişle hukuki menfaat ihlalini ele almaktadır.[1020] Bu niteliği itibariyle her suçta bulunması zaruridir.[1021] Hakaret suçunda insanın şeref ve haysiyeti[1022], cinsel saldırı suçunda insanın cinsel özgürlüğü[1023] ya da anayasayı ihlal suçunda devletin birliği ve bütünlüğü[1024] bu kapsamda örnek verilebilecektir. Tüm bu örneklerde suçun üzerine kurulduğu soyut ideal değerler ön plandadır.[1025] "Suçun maddi konusu" ise tipiklikle sınırlandırılmış bir objektif unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.[1026] *Küpper*'in incelemiş olduğu kasten öldürme suçunu temel aldığımızda da, suçun maddi konusunu yaşam hakkı değil, doğrudan öldürme hareketinin üzerinde gerçekleştirildiği "insan" oluşturmaktadır.[1027]

Maddi konu ile karıştırılmaması gereken bir başka kavram da, unsur mahiyetindeki suçun mağdurudur. Yukarıda paylaşılan kasten öldürme örneği

---

[1018] Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 24. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 110.
[1019] Stratenwerth/Kuhlen, s. 75.
[1020] Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Savaş Yayınları, Ankara, 2019, s. 87
[1021] Faruk Erem, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, Sayı 1-2, Mart-Nisan 1968, s. 25: "Suç kanunun himaye ettiği bir menfaatin korunması maksadile ihdas olunduğundan hukukî konu mutlaka mevcut olmalıdır"
[1022] a.e., s. 309.
[1023] a.e., s. 344.
[1024] a.e., s. 357.
[1025] Krümpelmann, s. 69; Triffterer**, Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 46.
[1026] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 219-220.
[1027] Georg Küpper, **Strafrecht Besonderer Teil 1 – Delikte gegen Rechtsgüter ders Person und Gemeinschaft,** 3. Auflage, Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 2007, s. 1: "Geschütztes Rechtsgut ist das Leben, Tatobjekt ein anderer Mensch"

açısından bu ayrımın yapılması mümkündür. Öncelikle, *Küpper*'in kasten öldürme suçunda maddi konu olarak nitelendirdiği "insanın", "insan vücudu" olduğunun altı çizilmelidir. Zira öldürme, yaralama gibi suçlarda mağdur "insan" iken, tipik hareketler suçun maddi konusu olan "insan vücudu" üzerinde gerçekleşmektedir.[1028] Bir hakaret suçunda da en nihayetinde mağdur şeref ve haysiyetine yönelik ifadeler kullanılan "insan" olmaktadır, ancak bu suçta herhangi bir maddi konu bulunmamaktadır. Kasten öldürme suçunda ise tipiklik temelinde hareketin bir başka insan vücuduna yönelmesi, maddi konu olan insan vücudunda belirli bir zararın ortaya çıkması ve ölüm neticesinin gerçekleşmesi aranmaktadır. Bir anlamda *Jakobs*'un netice farkı perspektifinde, maddi konu üzerinde gerçekleşecek objektif değişikliklerle, yaşamdan ölüm neticesine geçiş aranmaktadır.[1029] Mala zarar verme suçu açısından düşündüğümüzde mağdur ile maddi konu arasındaki fark daha da net anlaşılabilecektir. TCK m. 151 temelinde bir kişinin zilyetliğindeki "mal" suçun maddi konusunu teşkil ederken, suçun mağduru malın sahibi "kişi" olmaktadır.[1030] Mala zarar verme suçunda da önemli olan hareketin bir objektif dış dünya unsuruna yönelmesi ve tipiklik temelinde bir mal (eşya) üzerinde zarar ortaya çıkarmasıdır. TCK m. 109/3(e) uyarınca eşin hürriyetinden yoksun bırakılması veya TCK m. 234 uyarınca çocuğun kaçırılması gibi suçlarda da aynı yaklaşımın benimsenmesi mümkündür. Burada unsur olarak mağdur kişi temelinde bir özellik aranıyor ise de, hareketin devamlılığı ile anlam kazanan "kişi" suçun maddi konusunu oluşturmamaktadır. Yukarıda da incelediğimiz üzere, bu tip suçlarda kişi üzerinde herhangi bir tehlike veya zararın varlığından söz etmek mümkün değildir.[1031] En nihayetinde, tipik hareket içerisinde betimlenen, hareketin devamlılığı içerisinde

---

[1028] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 219-220; Suçun mağduru ile suçun maddi konusunun tamamen örtüştüğü savunulsa dahi, bu iki unsurun farklı kavramsal içeriklere sahip olmaya devam edeceği yönünde *bkz.* Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Sayı 61(2), 2012, s. 659-660.

[1029] Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 143; Herzberg, s. 153-154.

[1030] Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. I, Beta Basım, İstanbul, 2007, s. 378.

[1031] Cezai sorumluluk noktasında hiçbir araştırmaya tabi olmayan, varsayılan "soyut tehlikenin" bir "tehlike" olarak adlandırılamayacağı ve bu kapsamda suçun maddi konusu üzerinde gerçekleşen bir değişiklik olarak nitelendirilemeyeceği noktasında *yukarıda bkz.* Dördüncü Bölüm - 3.2. Tehlikenin "Soyut" ve "Somut" Halinin Suç Teorisinde İrdelenmesi

herhangi bir zarar veya tehlikeye konu olmayan kişi veya eşyaların suçun maddi konusu olarak nitelendirilmesinden kaçınmak gerekmektedir.

Bu açıklamalarımıza paralel olarak, son olarak *Gropp*'un dikkat çektiği "fiil araçlarından" da bahsetmekte fayda vardır.[1032] Tipiklik temelinde failin bir suçu işlemek için kullanması gereken eşyaların suçun maddi konusu ile karıştırılmaması gerekir. *Gropp* bu kapsamda Alm.CK m. 242/1(1) uyarınca hırsızlığın bir "taklit anahtarla" (falsche Schlüssel) işlenmesini örnek vermektedir.[1033] İlgili hüküm uyarınca tipik olarak bir anahtar betimlense dahi, bu anahtarın hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturan eşya ile ilgisi bulunmamaktadır. TCK m. 152/2(a) uyarınca da mala zarar verme suçunun "patlayıcı madde" kullanarak işlenmesinde, yine patlayıcı maddenin suçun maddi konusu ile ilgisi bulunmamaktadır. Bir suçun işlenmesi için failin ihtiyaç duyduğu bu araçlar üzerinde herhangi bir zarar/tehlike araştırması yapılması söz konusu değildir. Bu şekliyle söz konusu eşyalar, suçun maddi konusu anlamındaki eşyalardan farklı bir içeriğe sahiptir. Gelecek başlık itibariyle suçun maddi konusunun netice suçlarına özgülenmesiyle bu farkın önemi daha da iyi anlaşılacaktır. Zira korunan hukuki değerin, mağdurun ve araçların hatalı yorumlanmasının bir sonucu olarak, hareket suçlarında maddi konu ve netice tartışmalarına rastlanmaktadır.

1.4.2. Maddi Konunun Netice Suçları ile Özdeşleştirilmesi

Suçun maddi konusu objektif nitelikte bir unsur olmakla birlikte, her suçta bulunması zorunluluk teşkil etmemektedir. Buna karşın, bir korunan hukuki değere dayanmayan veya mağduru olmayan bir suçtan bahsedilemeyecektir.[1034] Suçun maddi konusunun sadece belirli suçlarda bulunmasının ve bu suçlarda da tipik bir "neticenin" var olmasının doğrudan bağlantılı olduğunu ifade etmek gerekmektedir. *Stratenwerth* de neticeyi "maddi konu üzerinde gerçekleşen etki" ile açıklamaktadır.[1035] Bir suçta "konu" bulunduğunun kabulü birden fazla unsurun

[1032] Gropp, s. 133: "Tatwerkzeug/Tatmittel"
[1033] a.e., a.s.
[1034] Her suçta bir korunan hukuki değer bulunduğu ve "mağduru olmayan suç" bulunamayacağına ilişkin *bkz.* Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", s. 682.
[1035] Stratenwerth/Kuhlen, s. 75.

varlığına işaret etmektedir.[1036] Çalışmamız açısından ise, her bir netice suçu incelemesinde mutlaka bir maddi konu bulunduğu kabul edilmektedir. Zira her netice suçunda failden, dış dünyada, kendi bedeni dışında, yabancı bir obje üzerinde belirli değişiklikler yaratması beklenmektedir. Temel iki örnek açısından bakıldığında, mala zarar verme suçunda bir "mala" zarar verilecek veya kasten yaralama suçunda bir "insan vücudu" yaralanacaktır. Failin herhangi bir maddi konuda değişiklik yaratmaksızın tamamlayabileceği bir netice suçuna rastlamak mümkün değildir. Benzer şekilde *Jescheck* de neticeyi doğrudan suçun maddi konusunda gerçekleşen zarar ve tehlike ile açıklama eğilimindedir. Maddi konunun da ilgili tanımda zaman ve mekan olarak hareket içerisinde erimesinin mümkün olmadığı açıkça görülebilmektedir.[1037] Bu kapsamda, tipiklik temelinde "hareket" ve "hareket suçu" kavramları ayrı bir önem arz etmektedir.

Hareket suçlarındaki yapıyı, hareket unsurunun ne kadar geniş bir alanı kapsayabileceğini yönelik ortaya koymuş bulunuyoruz.[1038] Yapısı itibariyle tipik bir netice öngörmeyen hareket suçlarında, failin tipik hareketi tamamlamak için kullandığı araçların maddi konu ve netice ile ilgisinin olmadığının altı çizilmelidir. Örneğin *Hölzel*'in, Alm.CK m. 316 uyarınca trafikte sarhoş araba kullanma hareketini hatalı yorumlamasından kaynaklı olarak, hareket unsurunu bedensel harekete indirgediği ve kullanılacak taşıtın kendisini de bir maddi konu gibi yansıttığı görülmektedir.[1039] Benzer bir yoruma, yine bir arabanın kullanılmasına bağlı olarak, *Walter* de başvurmaktadır.[1040] Her iki yazar da arabanın çalışmaya başlamasını ve trafikte yol almasını harekete bağlı nedensel bir "netice" olarak nitelendirmektedir. Bu kanaate varmanın tek yolu suçta kullanılan "arabanın" "maddi konu" olarak kabul görmesidir. Zira, ancak bu şekilde hareketin yöneldiği bir eşyanın varlığından ve bu eşyada yapılan bir objektif değişiklikten bahsedilebilecektir. Halbuki bu suçlarda tipiklik temelinde öngörülen bir maddi konu veya neticeden bahsetmek mümkün değildir. Hareket suçlarında bir netice

---

[1036] Erem, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", s. 11.
[1037] Jescheck/Weigend, s. 263.
[1038] *Yukarıda bkz.* Dördüncü Bölüm - 2.2. Hareket ile Netice Sınırına Dayalı Olarak Hareket ve Netice Suçları
[1039] Hölzel, s. 171.
[1040] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 331.

bulunduğuna yönelik çıkarımların en temel problemi tipik hareket içerisinde addedilmesi gereken "araçların" başka unsurlarla karıştırılmasıdır. *Walter*'in ele aldığı diğer örneklerde de bunu gözlemlemek mümkündür. Yalan yere yemin suçunda bir ifade metninin kalemden kağıda dökülmesinde veya bu kağıdın mahkemenin önüne getirilmesinde suçun bir maddi konusu veya neticesi bulunmamaktadır.[1041] Kalemin kendisi, içindeki mürekkep, mürekkebin döküldüğü kağıt suçun maddi konusunu oluşturamayacaktır. Bu kapsamda kalemin çalışması, mürekkebin dökülmesi ve kağıdın mahkemeye ulaşması da bir netice teşkil edemeyecektir. Suçun maddi konusu ve neticesi tipiklik temelinde kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda öngörülmektedir. Hareket suçlarında hareketin yöneldiği bir obje tespit edilebilse dahi bu objelerin tipik olarak koruma altına alınan "suçun maddi konusu" ile ilgisinin bulunmadığına dikkat çekmek gerekir.[1042] Netice ve hareket suçlarındaki netice yaklaşımımız ile, bu suçlardaki maddi konu yaklaşımımız örtüşmektedir. Tipiklik temelinde sınırlandırılacak maddi konu ve neticenin hareket suçlarına dolaylı yollardan ithaline gerek duyulmamalıdır. Maddi konuya paralel olarak, daha önce incelemiş olduğumuz neticenin ceza hukukundaki münhasır konumu ve fonksiyonları da bu savımızı destekleyecek niteliktedir.[1043]

Maddi konu açısından açıklamalarımızı son olarak *Toroslu*'nun TCK m. 301 temelinde paylaştığı örnekle tamamlayacağız. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, *Toroslu* da kural olarak neticesi bulunmayan hareket suçlarında maddi konu yokluğunu kabul etmektedir.[1044] Bununla birlikte bazı netice suçlarında da maddi konunun eksik kalabileceğini ileri sürmektedir. *Toroslu* TCK m. 301 temelindeki aşağılama ifadelerinin başkaları tarafından algılanmasının bir "netice" olduğunu, ancak bu suçta herhangi bir maddi konu (insan veya eşya) bulunmadığını

[1041] *Aksi yönde bkz.*a.e., a.s.
[1042] Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 241.
[1043] *Yukarıda bkz.* Üçüncü Bölüm - Neticenin Ceza Hukukundaki Fonksiyonu ve Norm İçeriğindeki Konumu
[1044] Toroslu/Toroslu, s. 111; *Erem* de benzer nitelikte casusluk suçunda "sırrın öğrenilmesi" şeklinde bir psikolojik netice bulunduğunu, ancak ilgili suçun bir maddi konusu olmadığını belirtmektedir. Bu noktada suç bir eşya üzerinde işlenmese de, yine de idrak edilebilen bir şey olarak "sır" içeriğinin "olaylar gerçeği" kavramı ile karşılanabileceğini ifade etmektedir: Erem, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", s. 17.

belirtmektedir.[1045] Bu noktada saptanması gereken ilk husus, gerçekten de TCK m. 301 temelinde bir maddi konu bulunmadığıdır. Aşağılama hareketinin içeriğini oluşturan "Türk Milleti", "Türkiye Cumhuriyeti Devleti" gibi kavramların suçun maddi konusu olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira suç incelemesinde bu kavramlar çerçevesinde herhangi bir zarar veya tehlike araştırması yapılması talep edilmemektedir.[1046] *Toroslu* TCK m. 301'i maddi konusu bulunmayan bir netice suçu olarak nitelendirirken, aslında doğal-nedensel bir teze başvurmaktadır. Aşağılama ifadelerinin "algılanmasını" "netice" olarak nitelendirmektedir.[1047] Bu nitelemenin arkasında *Lampe*'nin doğal-nedensel teori için yaptığı saptama tespit edilebilecektir. İlgili teori temelinde hakaretin ses dalgaları aracılığıyla muhatabın kulağına ulaşması ve beyinsel geçişin sağlanması "netice" olarak yansıtılmaktadır.[1048] Bu durumda *Stratenwerth* ve *Jescheck*'in yukarıda paylaştığımız netice perspektifinde, somut olayda bir maddi konu da bulunması gerekecektir. Suçun neticesi "algılanma" olarak yansıtıldığı müddetçe, gerçekleşmesi gereken objektif değişiklik itibariyle hareketin yöneldiği "kulak" ve/veya "beyin" de zorlama bir biçimde suçun maddi konusu addedilecektir. *Stratenwerth*'e göre bu tip suçlarda netice ve dolaylı olarak maddi konu araştırılmasının hiçbir anlamı bulunmamaktadır.[1049] Bu yaklaşımı *Stratenwerth*'e göre cinsel saldırı gibi hareket suçlarında da benimsemek gerekir.[1050] Cinsel saldırı suçunda da her suçta olduğu gibi bir korunan hukuki değerin (cinsel özgürlüğün) zarara uğramasından bahsedilebilecek ise de, failin tipik hareketine bağlı olarak ortaya çıkması gereken objektif bir zarardan bahsetmek mümkün olmamaktadır. Pek tabi Alm.CK m. 178, TCK m. 102/5 veya m. 103/6 gibi cinsel saldırıya bağlı ölüm neticesinin tipik olarak düzenlendiği ve bu neticeler açısından en az taksirle hareket edilmiş olmasının beklendiği hükümler bulunmaktadır.[1051] Bu hükümler özelinde, üzerinde tipik objektif değişiklikler gerçekleşmesi beklenen "insan vücudu" suçun maddi konusu

[1045] a.e., s. 111-112.
[1046] Ceyhan, "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu - TCK m. 301", s. 1793-1794.
[1047] Toroslu/Toroslu, s. 111.
[1048] Lampe, "Die Kausalität und ihre strafrechtliche Funktion", s. 194.
[1049] Stratenwerth/Kuhlen, s. 76.
[1050] a.e., a.s.
[1051] Selman Dursun, "Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 24, Nisan 2014, s. 69-70.

olarak kabul edilebilecektir. Buna karşın suçun temel işleniş şekli açısından tipik hareket dışında aranan bir maddi konu veya neticeden bahsetmek mümkün olmamaktadır.[1052] Her iki başlıkta da maddi konu temelinde incelenen çeşitli suç tiplerinde benzer bir soruna rastlanılmaktadır. Maddi konunun unsur olarak netice ile sıkı sıkıya bağlı olduğu göz ardı edilmektedir. Bir suçun maddi konusu ve neticesi tipiklik temelinde sınırlı sayıda suçta öngörülmesine rağmen, "korunan hukuki değer", "suçun mağduru" ve "harekete bağlı araç" gibi başlıklar benimsenen teorik görüşlere dayalı olarak fazlasıyla geniş yorumlanmaktadır.

2. SÜBJEKTİF UNSURLAR İLE NETİCE İLİŞKİSİNİN KURULMASI

2.1. Sübjektif Unsuların Suç Teorisinde Konumlandırılması

Ceza hukukunda öngörülen yasak ve emirler salt objektif değişiklikleri düzenleme gayesinde değildir. Bir objektif unsur olarak neticenin ortaya çıkması doğrudan cezai normlara uygulama alanı sağlamamaktadır. *Stratenwerth*'e paralel olarak ifade etmek gerekirse, bir netice ancak failin gözünden sübjektif dünyası nazara alınarak cezalandırılabilirdir.[1053] Dolayısıyla failin hem objektif, hem de sübjektif tipiklik unsurlarını karşılamış olması gerekmektedir. Temel bir örnek olarak mala zarar verme suçunu ele aldığımızda, bir arabanın trafikte bir başka arabaya çarpması sonucunda, çarpılan arabanın farının kırılması objektif tipiklik altında netice unsurunu karşılamaktadır. Failin gözünden sübjektif bir araştırma yapıldığında, eğer fail önündeki arabaya bilerek ve isteyerek çarpmış ise mala zarar verme suçuna ilişkin tüm tipik unsurlar karşılanmış olacaktır. Buna karşın taksirle bir kişinin malına zarar verilmiş ise, ortada yine bir netice bulunmasına rağmen, bu neticenin sonunda ortaya çıkan hukuki belirsizlik ceza hukukuyla çözümlenemeyecektir.[1054]

[1052] 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde belirli cinsel dokunulmazlığa karşı suçların temel işleniş şeklinde dahi maddi konu ve netice bulunabilmesine istinaden *bkz.* **Yargıtay CGK, E. 1975/5-359, K. 1976/24, T. 2.2.1976**: "Evlenme vaadiyle kızlık bozma suçu (m. 423) maddi bir şuçtur ve tamamlanması için neticenin de meydana gelmesi şarttır. Bu itibarla teşebbüs hali bahis konusu olacaktır ve zar bozulmayınca da eylem tam teşebbüs safhasında kalacaktır"

[1053] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 246-247.

[1054] Stratenwerth, "Zur Relevanz der Erfolgsunwerts", s. 179; Sübjektif ve objektif tipikliğin bir bütün halinde değerlendirilmesine binaen, somut olayda özen yükümlülüğüne aykırı olarak ortaya çıkan dış dünya değişikliğinin (farın kırılması durumsal anının) ceza hukuku anlamında "netice" dahi olmadığı

Suç politikası ve *ultima ratio* temelinde sübjektif unsurun pratikteki rolü sadece taksirli sorumluluk alanında değil, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda da kendini göstermektedir. Kişinin ağır netice açısından en azından taksirinin aranması objektif netice sorumluluğunu ortadan kaldırmakta, modern sübjektif unsur öğretileri ise *Jakobs*'un ifadesiyle "*neticeye, kadere, günah keçiliğine*" dayalı sorumluluğu ceza hukukundan uzaklaştırmaktadır.[1055]

Bu başlık altında kast ve taksirin bir kusur çeşidi olmadığına yönelik *Welzel*'in tespitini de hatırlatmak gerekir. *Welzel*'e göre failin iç dünyasında yarattığı sübjektif yönelimlerin fiilin dışarısındaki kusurluluk alanında araştırılması hatalıdır. Zira fail belirli bir norma uygun davranabilme imkanı var iken, bu şekilde davranmıyor ise "kusurlu" addedilecektir.[1056] Bir başka deyişle kusur "*doğru olabilecekken, doğru olmamaktır*".[1057] Bir kişi yaralama neticesini bir üçüncü kişinin silah zoruyla gerçekleştiriyor ise kasten hareket etmektedir, ancak tehdit sebebiyle kusurlu addedilemeyecek, kınanamayacaktır. Benzer şekilde akıl hastalığı bulunan bir kişinin ölüm neticesini ortaya çıkardığı durumda kişinin iç dünyasındaki kastı reddetmekten ziyade, dışarıda gerçekleştirilecek bir kınama yargısı söz konusu olacaktır. Kast ve taksirin tespiti sonrası kusurluluk ikincil bir denetim gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda *Welzel*'e göre kast ve taksir kusurun bir parçası değil ancak kusurluluğun aranacağı hareketin sübjektif temelini oluşturmaktadır. Kısaca kusur "dışarıda", kast ve taksir ise hareket ve tipiklik altında "içerde" yer almaktadır.[1058]

Sübjektif unsurların failin hareketi ile kendisini ortaya koyduğu, finalist perspektifte kusurun dışarıda kaldığı görüşü netice unsuru açısından da önemli sonuçlar barındırmaktadır. *Roxin* de *Welzel* öğretisine yönelik yaptığı tespitte kast ve taksirin kusur içerisinde değerlendirilip değerlendirilmemesinin norm içeriği ile tipik hareket ve netice açısından belirleyici olduğu kanaatindedir.[1059] Zira *Welzel*

---

ifade edilebilecektir. Pek tabi özel hukuk alanında doğacak sorumluluklar açısından farın kırılması hukuki öneme sahip olmaya devam edecektir.

[1055] Jakobs, "Altes und Neues zum strafrechtlichen Vorsatzbegriff", s. 606.

[1056] Welzel, **Um die finale Handlungslehre**, s. 23.

[1057] a.e., s. 26: "Nicht-richtig-seins, obwohl Richtig-sein-könnens"

[1058] a.e., a.s.

[1059] Roxin, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 322.

öğretisinde haksızlık faile bağlı olmayan ve kişisel olarak nitelendirilemeyecek bir dış netice değeri üzerinden şekilleniyor ise, bu durumda kastın da ayrı bir kusur başlığında değerlendirilmesinin önü açılmaktadır.[1060] Gerçekten de klasik suç teorisi anlayışı ceza hukukunun temelini objektif unsurlardan oluştururken, sübjektif unsuru kusurluluk altında bir kısıtlama aracı olarak kullanmaktadır.[1061] Bu çerçevede her suçta netice aranması ile failin sübjektif iradesi ve hareket arasında sürekli olarak nedensel bir köprü aranmaktadır. Öte yandan, özellikle *Armin Kaufmann* okulunun ileriye taşıdığı finalist görüşte, haksızlık içeriği kasten işlenen suçlarda salt hareket üzerinde toplanırken, taksirli suçlarda da salt özen yükümlülüğüne dayanmaktadır.[1062] Neticenin sürekli bir nedensellik içerisinde veya haksızlıktan soyutlanmış bir objektif cezalandırılabilme şartı perspektifinde açıklanması reddedilmelidir. Aşağıdaki başlıklarda *Zippelius*'un sorduğu iki soruyu göz önünde bulundururken neticenin sübjektif unsurlar içerisindeki konumu daha iyi anlaşılacaktır. *Zippelius* öncelikle bir öldürme yasağına aykırı gelecek nitelikteki hareket gerçekleştirildiğinde neden netice ortaya çıkmadığında daha hafif cezalandırma yolu tercih edildiğini, bir ölüm neticesi gerçekleştiğinde ise neden daha ağır bir ceza öngörüldüğünü sormaktadır. İkincil olarak ise, taksirli bir hareketin neden sadece neticenin ortaya çıkması halinde cezalandırılabilir olduğunu sorgulamaktadır.[1063] Bu soruların cevapları *lex lata* suç politikalarında bulunamayacaktır, zira neticenin suç teorisi ve haksızlık içerisinde cezai sorumluluğu temellendirme fonksiyonu göz ardı edilemeyecektir.[1064] Netice sübjektif unsurlar karşısında final hareketten kopuk, yabancı bir dış değer değildir. Aynı şekilde netice nedensel teoriyi ayakta tutmak adına her suçta sübjektif unsurun kapsadığı bir kavram da değildir. En nihayetinde ceza hukuku failin kast veya taksiri ile ortaya koyduğu riski önleme arzusunda değil, neticenin de temellendirdiği yasakları önleme

[1060] a.e., a.s.
[1061] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 51.
[1062] Zippelius, **Der Aufbau der modernen Unrechtslehre,** s. 23-24.
[1063] a.e., s. 17.
[1064] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 366.

fonksiyonunu üstlenmektedir.[1065] Kast, taksir ve netice ilişkisi de bu bütüncül fonksiyon çerçevesinde değerlendirilmelidir.

2.2. Kastın Netice Temelinde ve Netice Gerçekleşene Kadar Kapsaması Gereken Alan

2.2.1. Tüm Objektif Unsurların "Bilinmesi ve İstenmesi"

Kast içeriğinden anlaşılması gereken failin "bilme ve isteme" unsurlarını karşılamasıdır. Tipiklik temelinde suç fiilinin öngördüğü tüm objektif unsurların bilinmesi ve istenmesi[1066] gerekir. Buradaki "isteme" ifadesinin bir "dilek" veya "umut" metaforu olmadığının altı çizilmelidir.[1067] *Jakobs* bu kapsamda tipiklik temelinde tüm unsurların "isteme" içeriğinde yer alacağını, bir anlamda ortaya çıkan neticenin ve bu neticeye varan tüm isnat edilebilir nedenselliklerin fail tarafından "onaylandığını" ifade etmektedir.[1068] Altı çizilmesi gereken husus failin kendi hareketi ve isteme unsuru dışında gerçekleşen nedenselliklerden sorumlu tutulamayacağıdır. *Triffterer* de çalışmasında, neticenin nasıl ortaya çıkacağı, yani nedenselliğin nasıl gerçekleşeceği konusunda failin kastının belirli hesaplamalarla başladığını belirtmektedir. Fail neticenin gerçekleşmesi için mekanik, kimyasal, biyolojik olası etkileşimleri kafasında tartmaktadır. Bu şekilde bir öngörme anı kasten işlenen netice suçlarında da mevcut olmaktadır.[1069] Bununla birlikte ilgili sübjektif düzlem içerisinde neticenin yüzde yüz failin öngördüğü hesaplamalar dahilinde gerçekleşmesi zaruri değildir.[1070] Örneğin failin kasten öldürme suçunu işlemek için yaptığı hesaplamada failin kalbine bıçağı saplayarak ölüm neticesini ortaya çıkarmak istemesi söz konusu olabilecektir. Somut olayda bıçağın kalp yerine akciğere saplanması ve mağdurun akciğere kan dolması sebebiyle ölmesinde

---

[1065] *Degener* de taksirli suçlar perspektifinde yaptığı tespitte ceza hukukunun risk önleme "Risikoprävention" değil, yasak önleme "Verbotsprävention" üzerine kurulduğunu belirtmektedir: a.e., s. 372.
[1066] Wessels/Beulke, s. 15.
[1067] Jakobs, "Altes und Neues zum strafrechtlichen Vorsatzbegriff", s. 609.
[1068] a.e, s. 609-610: "Billigung des Erfolges"
[1069] Otto Triffterer, "Die 'objektive Voraussehbarkeit' (des Erfolges und des Kausalverlaufs) – unverzichtbares Element im Begriff der Fahrlässigkeit oder allgemeiines Verbrechenselement aller Erfolgsdelikte?", **Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag,** C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1979, s. 212, 214.
[1070] a.e., s. 215.

hesaplamaların dışında bir nedensel süreç ortaya çıkmıştır. Buna karşın somut olayda ortaya çıkan tüm objektif unsurların istendiği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Burada "hata" hükümlerine başvurmak mümkün değildir. Zira failin hesaplamaları temelde kalp üzerine gerçekleşecek bıçak darbesine yoğunlaşsa da, bunun dışında gerçekleşecek olası diğer bıçak darbesi – ölüm neticesi nedenselliklerini de kapsamaktadır. Dolayısıyla failin hareket, nedensellik ve netice tasavvuru ile gerçekliğin uyuşmaması söz konusu değildir. Burada nedensellik bağında bir hata bulunduğundan bahisle kastın ortadan kalktığı ifade edilemeyecektir. Aksi yönde bir örnek olarak *Zafer*'in paylaştığı somut olaya değinilebilecektir. İlgili örnekte fail bir kişiye ateş etmiş ve kan içinde kalan mağdurun öldüğünü tasavvur etmiştir. Fail aslında yaralı olan mağduru köprüden aşağı attığında ise kişi boğularak hayatını kaybetmiştir.[1071] Bu durumda *Triffterer* ve *Jakobs*'a paralel olarak kastın nedensellik ilişkisini de kapsaması gerektiğini kabul ettiğimizden ötürü ortada iki suç -ilk olarak kasten öldürmeye teşebbüs, ikincil olarak ise taksirle öldürme suçunun- oluştuğu ifade edilebilecektir.[1072]

Nedensellik bağını kastın kapsamına dahil etmemiz, *Armin Kaufmann* okulunun monist-sübjektif tekliflerinin reddedilmesine yönelik vardığımız sonuçla da bağlantılıdır. Zira monist perspektifin öngördüğü üzere neticenin objektif cezalandırılabilme şartına indirgenmesi halinde kasten gerçekleştirilecek hareketler de tek başına -netice ilgisiz bir nedensellik bağından ortaya çıksa dahi- tamamlanmış suçtan cezai sorumluluğa temel oluşturabilecektir. Yaygın bir örnek olarak failin öldürme kastıyla bir kişiye ateş etmesi ve basit yaralanan mağdurun şahsi arabasıyla hastaneye giderken kaza yapması durumu ele alınabilecektir. Eğer ölüm neticesi açısından objektif unsurlardan kopuk bir şekilde "öldürme kastı" yeterli görülür ise, bu durumda failin tamamlanmış kasten öldürme suçundan sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Ceza hukukunda "bir neticeyi istemek, dilemek yeterli değildir" ifadesinin pratikteki önemi bu gibi durumlarda anlaşılabilmektedir. "Fiil ceza hukuku" ilkesi failin kafasındakileri objektifleştirmesi durumunda sorumlu

[1071] Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 313.
[1072] a.e., s. 251, 269.

tutulmasını gerektirmektedir.[1073] Bir suç fiili failin kastından veya tehlikeliliğinden oluşmamaktadır. Kastın sadece hareketi kapsamasının yeterli olacağı yönünde varılacak sonuçta neticenin ve nedenselliğin basit bir şarta dönüşmesi kaçınılmazdır. Netice ortaya çıkana kadar zamansal düzlemde failin kastının doğru tahlil edilmesi de bu kapsamda önemli rol oynamaktadır.[1074] Hareketin, nedenselliğin ve neticenin bir bütün halinde kastı takiben objektifleşmesi fiil ceza hukukunun gereğidir.[1075] En nihayetinde failin yalnızca kastının kapsadığı hareket ve nedenselliklerden ortaya çıkan neticelerden sorumlu tutulabilmesi aynı zamanda objektif netice sorumluluğu karşısında da önemli bir koruma sağlamaktadır. Bu kapsamda 2005 Türk Ceza Kanunu reformu öncesinde 765 sayılı Kanunun öngördüğü rejimi hatırlatmakta fayda vardır. Özellikle bu dönemde TCK m. 451 ve 452 aracılığıyla fail tarafından bilinmeyen ve öngörülmeyen nedenselliklerin şart teorisi altında faile cezai sorumluluk yüklediği görülmektedir.[1076] *Dönmezer/Erman*'ın bu dönemde "*gayri melhuz*" olarak adlandırdığı[1077], failin düşünce dünyasına yabancı "şartların" nedensellik bağı içinde önem arz etmesi objektif netice sorumluluğunun 2005 yılına kadar devam ettiğini göstermektedir. Kusur ilkesine dayalı sorumluluğun sağlamlaştırılmasıyla hem taksir, hem de kast unsuru açısından önemli kazanımlar sağlandığı açıktır.

Objektif netice sorumluluğundan uzaklaşılması hareket ve haksızlık araştırmaları açısından kastın kapsayacağı alana da sirayet etmektedir. Özellikle finalist perspektifte tipik hareketin doğrudan kast unsuru ile eşleştiğinin hatırlanması gerekir.[1078] Finalliğin içerisindeki amaçsallık unsuru final hareketi diğer objektif unsurlar karşısında yabancılaştırmamaktadır. Aksine final hareketin içerisinde netice

---

[1073] Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 166.
[1074] Failin tipik neticeye ulaşmak amacıyla hakimiyet kurduğu tipik hareketi kast unsuru içerisinde tamamlaması yeterlidir. Örneğin nedensel ve objektif olarak faile isnat edilebilir ölüm neticesi gerçekleşene kadar aradan uzun zaman geçmiş ve fail bu sürede ölüm neticesini istemekten vazgeçmiş olabilecektir. Bu durum kasten öldürme suçunun objektif unsurlarının bilinmediği veya istenmediği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla hareket tamamlandıktan sonra, objektif unsurların bilinmesi ve istenmesi açısından zamansal doğruda tipik neticenin çıktığı ana kadar kastın süreklilik teşkil edecek nitelikte varlığını aramak hatalı olacaktır. Zamansal düzlemde failin taksirle ortaya çıkardığı tipik ölüm neticesi sonrasında, sübjektif olarak bir isteme veya memnun olma durumuna geçiş yapması kastın varlığına işaret etmeyecektir; aynı yönde *bkz.* Akbulut, s. 446-447.
[1075] a.e., a.s: "...solange man am Tatprinzip festhält"
[1076] İçel/Akıncı/Sözüer/Özgenç/Mahmutoğlu/Ünver, s. 81.
[1077] Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt II)**, s. 471.
[1078] Jescheck/Weigend, s. 211.

ve nedenselliğin bir objektif unsur olarak amaçsallık içerisinde yer alması söz konusudur. Netice suçlarında hareket değerinin tek başına haksızlığı taşıması mümkün değildir. *Hirsch*'e paralel olarak ifade etmek gerekirse, kasten işlenen netice suçlarında netice değeri hareket değerinin tamamlanmasını sağlamaktadır.[1079] Bir hareket değeri hareket suçlarında tek başına hem sübjektif hem de objektif unsurları karşılayabilecektir. Zira hareket suçlarında kastın kapsaması gereken tek objektif unsur yine hareket içeriği ile karşılanmaktadır. Buna karşın netice suçlarındaki kast unsuru hareket değeri ile tükenmemektedir. Finalist perspektifte de hareket içeriğinde neticeye yönelik sübjektif bir amaçlama[1080] bulunmuyor ise, failin herhangi bir şekilde netice suçundan (teşebbüs veya tamamlanmış halinden) sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. İcra hareketlerinin tamamlandığı netice suçlarında teşebbüs sorumluluğu da ancak bu şekilde dogmatik bir temele sahip olabilecektir. Zira netice değeri mutlaka objektif nitelikte tipik neticenin ortaya çıkmasına bağlı değildir. Kastın hareket içeriğinde neticeyi amaçlaması ve netice ortaya çıkmasa dahi suça teşebbüsten failin cezalandırılabilmesi bunun göstergesidir. Dolayısıyla kasten işlenen netice suçlarında hareket değeri ile netice değeri, objektif unsur olarak tipik netice ortaya çıksın veya çıkmasın, haksızlığı birlikte temellendirmeye devam etmektedir.[1081]

2.2.2. Kastın Kapsayacağı Alan, Teşebbüs ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarıyla Suç Politikasının Yönlendirilmesi

Failin "bilmesi ve istemesi" çerçevesinde hangi dış dünya değişikliklerinin nazara alınacağı cezai sorumluluğun sınırını önemli ölçüde değiştirmektedir. Kanun koyucu öngördüğü suç metninde betimlediği her dış dünya değişikliğini failin sübjektif dünyası ile ilişkilendirmemektedir. Bu kapsamda cezai sorumluluğun suç politikası içerisinde objektif cezalandırılabilme şartları ile daraltılabileceği belirtilmektedir.[1082] Türk Ceza Kanunu m. 240 kapsamında "kamu için acil bir

---

[1079] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 14.
[1080] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 246: "Erfolg führende Verhaltensweise"
[1081] a.e., s. 255.
[1082] Örneğin *Üzülmez* TCK m. 257 kapsamında "kamunun zararına, kişilerin mağduriyetine ve kişilerin haksız kazança sağlamasına neden olunmasını" objektif cezalandırılabilme şartı olarak

ihtiyacın ortaya çıkması", m. 257 kapsamında "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması", m. 173 kapsamında "önemli ölçüde tehlikeye sebebiyet verilmesi" gibi birçok farklı hüküm bu niteliği itibariyle tartışılmaktadır.[1083] İlgili dış dünya değişikliklerinin netice veya objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmesi suça teşebbüs başta olmak üzere, yukarıda detaylıca tartıştığımız "tesadüf" tartışmalarını da tekrar gündeme getirmektedir. Bu tartışmalarda günümüz uygulamasını göz önünde bulundurmaksızın, objektif cezalandırılabilme şartlarını suç teorisinden tamamen soyutlamak mümkün değildir. Suç teorisindeki konumu ve kusur ilkesine uygunluğu tartışılır olmakla birlikte, objektif cezalandırılabilme şartları uzun yıllar suç politikasının önemli bir aracı olarak kullanılmıştır ve *lex lata* kullanılmaya da devam etmektedir.[1084] Failin sübjektif dünyasının dışında kalsa da, söz konusu yapının maddi ceza hukuku içerisinde yok sayılması mümkün değildir.[1085] Dolayısıyla, öğretide ve TCK uygulamasında bu "şartların" hangi içerikle kullanıldığının tespit edilmesi gerekmektedir. Temel olarak savunduğumuz görüş objektif cezalandırılabilme şartlarının failin sübjektif dünyasına yabancı bir yapıya sahip olduğu ve kusur ilkesine dayalı cezai sorumluluğun belirlenmesinde suç politikasından uzak tutulması gerektiğidir.[1086] Kusur ilkesine yabancılığı itibariyle toplum-fail ilişkisinde objektif cezalandırılabilme şartlarının cezanın genel önleyici amacına yabancı olduğu hatırlatılabilecektir.[1087] Ayrıca cezai sorumluluğun daraltılması adına objektif cezalandırılabilme şartlarına başvurulması, öğretide önemli görüş ayrılıklarına, pratikte de istikrardan uzak içtihatlara yol açmaktadır. Paylaştığımız tüm bu hususları Türk Ceza Kanunu m. 257 "Görevi Kötüye Kullanma" suçu üzerinden somutlaştırmak mümkündür.

---

nitelendirmekte, bu şartların cezai sorumluluk alanının daraltılması için öngörüldüğünü belirtmektedir: İlhan Üzülmez, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: XVI, Sayı: 1, 2012, s. 199.

[1083] Elif Bekar, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanununda Yer Alan Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2017, s. 251-252, 288-289, 296-297.

[1084] Gerhard Hass, **Wie enstehen Rechtsbegriffe? Dargestellt am Beispiel der objektiven Strafbarkeitsbedingung,** Wilhelm Goldmann Verlag, München, 1973, s. 76-78.

[1085] Uğur Ersoy, **Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları**, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2015, s. 45.

[1086] Bemmann, s. 8.

[1087] Schünemann, s. 172-173.

Failin öngörülen tipik hareketlerden m. 257/1 uyarınca görevinin gereklerine aykırı hareket etmesini veya m. 257/2 uyarınca görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesini takiben ayrı bir objektif dış dünya değişikliği olarak "kişilerin mağduriyetine yol açılması", "kamunun zararına sebep olunması" veya "kişilere haksız bir menfaat sağlanması" aranmaktadır. İcrai hareketlerin tamamlanmasına karşın bu üç seçimlik halden birinin gerçekleşmemesi durumunda failin cezalandırılıp cezalandırılamayacağı kastın kapsayacağı alana bağlıdır. İlgili hallerin bir objektif unsur olarak suçun seçimlik neticesi addedilmesi durumunda, failin icrai hareketleri tamamlamasına karşın kişiler mağduriyete uğramamış, kamu zarara uğramamış veya kişilere haksız bir menfaat sağlanmamış ise suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.[1088] İlgili hallerin objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde ise[1089] icrai hareketlerin tamamlanmasından sonra bu seçimlik şartlardan herhangi biri gerçekleşmemiş ise failin cezai sorumluluğu doğmayacaktır.[1090] Netice ve objektif cezalandırılabilme şartları arasında yapılacak tercih sonucunda "tesadüfe" dayalı cezasızlık sorunu "kasten işlenen suçlar" açısından da tartışılır hale gelmektedir. Zira *Bekar*'ın paylaştığı örneklere benzer nitelikte, iki devlet memurunun görevlerine aykırı davranmasına karşın birinin "kişilere haksız menfaat sağlayabilmesi", bir diğerinin "sağlayamamış" olması halinde, aynı hareketleri takiben cezai sorumluluğun tamamen tesadüfi sonuçlara bağlandığı belirtilebilecektir.[1091] Hatırlatmak gerekir ki, objektif cezalandırılabilme şartları failin kastına dahil olmamaktadır.[1092] Bu yapısı itibariyle de icrai hareketler tamamlandığında "menfaat sağlanma" şartının gerçekleşmemesi teşebbüs

---

[1088] Handan Yokuş Sevük, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 39, 2018, s. 298.

[1089] *Ersoy*'a göre bu suç kamu idaresinin güvenilirliği üzerine kuruludur. Söz konusu hukuki menfaat üzerine kurulu olan haksızlık da failin görevin gereklerine aykırı hareket etmesi ile tamamlanmaktadır. Dolayısıyla "kişi mağduriyeti", "kamu zararı" veya "haksız menfaat" halleri haksızlık dışında kalan objektif cezalandırılabilme şartları olarak nitelendirilecektir: Ersoy, **Objektif Cezalandırılabilme Şartları**, s. 239.

[1090] Hamide Zafer, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı),** Cilt: 25, Sayı: 2, Aralık 2019, s. 1583.

[1091] Bekar, s. 304; Taksirli suçlar nezdinde eleştirilen "işler iyi gittiği zaman ceza hukukunu ilgilendirecek kadar kötü bir durum bulunmadığı" savını burada da hatırlamak gerekir: Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 331.

[1092] Zeynel T. Kangal, "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXVIII, Sayı: 1-2, 2010, s. 153.

sorumluluğunu doğurmamaktadır. "Menfaat sağlanmasının" seçimlik neticelerden biri olarak kabul görmesi halinde ise –failin kastının ilgili haksız menfaati kapsadığı ve elinde olmayan sebeplerle bu neticenin gerçekleşmediği durumlarda– teşebbüs sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Teşebbüs sorumluluğuna ek olarak "netice" tespiti halinde, objektif cezalandırılabilme şartlarının aksine, failin "hata" hükümlerinden de faydalanmasının önü açılmaktadır. Netice ile objektif cezalandırılabilme şartları arasında yapılacak tercihte, hata hükümlerinin cezai sorumluluğun genişletilmesi veya daraltılmasında önemli bir rol oynayacağı göz ardı edilmemelidir. [1093] Sonuçta haksızlık içerisinde yer almayan "objektif cezalandırılabilme şartlarının" doğal olarak hata hükümlerine de tabi olmayacağı değerlendirilmektedir. [1094] Görüldüğü üzere, bir failin "haksız menfaat" kastının varlığı veya yokluğunun aranması çok farklı açılardan önem arz edebilmektedir. Bu noktada herhangi bir suçta objektif cezalandırılabilme şartını tespit etmenin ve sonuçlarını doğru hesaplamanın kolay olmadığı belirtilmelidir. [1095] En nihayetinde Yargıtay'ın TCK m. 257 nezdindeki çelişkili içtihatlarını da bu kapsamda değerlendirmek gerekir. [1096]

[1093] Bu kapsamda bir örnek olarak TCK m. 240 uyarınca "acil bir ihtiyacın ortaya çıkması" hali de paylaşılabilecektir. *Artuk/Alşahin*'e göre "acil ihtiyacın ortaya çıkması" objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirildiğinde, artık failin kapsamda hata hükümlerinden faydalanması mümkün olmamaktadır: Mehmet Emin Artuk, Mehmet Emin Alşahin: "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan),** Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 21-22; *Erman*'a göre de failin bir objektif cezalandırılabilme şartı bakımından yanılması fark yaratmamaktadır. Şart gerçekleşmiş ise hata hükümlerine yönelik herhangi bir araştırmaya başvurulmaksızın fail cezalandırılacaktır: Barış Erman, **Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 80-81; aynı yönde *bkz.* Ersoy, **Objektif Cezalandırılabilme Şartları**, s. 206.

[1094] Wolfgang Joecks, Tobias Kulhanek, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, C.H. Beck (beck-online), 4. Auflage, 2020, StGB § 17, Rn. 37.

[1095] a.e., s. 21.

[1096] **Yargıtay CGK, E. 2007/4-89, K. 2008/54, T. 18.3.2008:** "5237 sayılı TCY.nın 257/1. maddesindeki suçun oluşabilmesi için; kamu görevlisinin görevin gereklerine aykırı davranışı yanında, görevin gereklerine aykırı hareket ettiğini ve fiil neticesinde bir kişinin mağduriyetine yada kamunun zararına neden olunacağını veya kişilere haksız kazanç sağlamış olacağını bilerek ve isteyerek hareket etmesi de şarttır. Suçun manevi unsurunu bu şekilde belirtilen kast oluşturmaktadır. Somut olay açısından değerlendirme yapıldığında; kazanç kaygısı gütmeden daha önceki müfettiş tavsiyelerine uygun hareket etmek gayretiyle hareket ettiğinde kuşku bulunmayan ve suç tarihi itibarıyla 8-9 yıllık Cumhuriyet savcısı olan sanığın… suç işleme kastının da bulunmadığı anlaşıldığından 5237 sayılı Yasanın 257/1. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı kabul edilmelidir"; aksi yönde yorumlanabilecek güncel objektif cezalandırılabilme şartı nitelendirmeleri için *bkz.* **Yargıtay 9. CD, E. 2020/4305, K. 2020/250, T. 3.6.2020:** "5237 Sayılı TCK'nın 257. maddesinde belirtilen görevi kötüye kullanma suçunun oluşması

Netice ve objektif cezalandırılabilme şartlarının ayrımında daha yalın bir çözüme ulaşılmalıdır. Kanun koyucu ilgili suç tipinde bir nedensellik öngörmüş ise, bu nedenselliğe bağlı olan objektif dış dünya değişikliğinin suç politikası içerisinde tipik netice olarak addedilmesi ve ilgili netice fonksiyonlarını[1097] haiz olması beklenmektedir. Objektif cezalandırılabilme şartları ile fail arasında bir nedensellik kurulması beklenemeyecektir.[1098] Yukarıda paylaşıldığı gibi TCK m. 257 temelinde bir memurun davranışı ile haksız menfaat arasında nedensellik bağı ve objektif isnadiyet aranıyor ise[1099] artık tipik bir neticeden bahsedilmelidir. Aynı tespit rahatlıkla TCK m. 238 "Kamuya Gerekli Şeylerin Yokluğuna Neden Olma" ve TCK m. 240 "Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma" suçlarında da yapılabilecektir.[1100] Bir objektif cezalandırılabilme şartı sadece objektif bir varlık yokluk tespitini gerektirmekte, herhangi başka bir denetime imkan tanımamaktadır.[1101] TCK m. 257'yi temel aldığımızda netice tespitine ve icra hareketlerinin tamamlandığı teşebbüs imkanına dayalı olarak "cezai sorumluluğun genişletildiği"[1102] tezi sorgulanabilecektir. Paralel olarak her objektif cezalandırılabilme şartı tespitinde mutlak surette cezalandırılabilirliğin alanının daraldığı[1103] kabulü de tartışmaya açılabilecektir. Özellikle hata ve teşebbüs hükümleri düşünüldüğünde neticenin,

---

için, görevin gereklerine aykırı davranış yanında objektif cezalandırma şartı olan 'kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması' ya da 'kişilere haksız bir menfaat sağlanması' şartlarından birinin de bulunması gerektiği"; **Yargıtay 5. CD, E. 2015/13390, K. 2020/2355, T. 4.2.2020:** "TCK'nın 257. maddesinde tanımlanan suçun oluşabilmesi için görev gereklerine aykırılık yanında objektif cezalandırma şartlarından olan kişilerin mağduriyetine veya kamu zararına neden olma ya da kişilere haksız bir menfaat (kazanç) sağlama unsurlarından birisinin de mevcut olması gerektiği gözetilerek, sanığın ne suretle suç kastıyla hareket ettiğinin ve objektif cezalandırma koşullarının ne şekilde gerçekleştiğinin…"

[1097] *Yukarıda bkz*. Üçüncü Bölüm - 3. Neticenin Ortaya Çıkmasının Ceza Hukukundaki Fonksiyonu

[1098] *Dülger*'e göre objektif cezalandırılabilme şartlarının suça konu fiilin gerçekleşmesinden önce veya sonra ortaya çıkması dahi önem arz etmemektedir: Dülger, s. 836 (17.13.).

[1099] Zafer, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", s. 1579.

[1100] *Ersoy* her iki suçta da objektif cezalandırılabilme şartı bulunduğuna işaret etmektedir: Ersoy, **Objektif Cezalandırılabilme Şartları**, s. 231-233; Bu kabule karşı, aynı nedensellik tespiti ile cevap verilebilecektir. Örneğin TCK m. 238 uyarınca failin taahhüt ettiği işi yerine getirmeyerek "kamu hizmeti için zorunlu besinlerin önemli ölçüde azalmasına *neden olması*" gerekmektedir. TCK m. 240 uyarınca da failin örneğin bir mal satmaktan kaçınarak "kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına *neden olması*" gerekmektedir. Her iki nedensel objektif an da unsur içeriğini haiz netice olarak kabul edilmelidir. Öğretide ve uygulamada nedenselliğin bir hareket ile "şart" arasında kör bir şekilde aranması kusur ilkesine ve nedensellik bağı teorisine aykırı düşmektedir.

[1101] TCK m. 257 açısından yapılan netice tespiti ve Yargıtay uygulamasına yönelik eleştiri için *bkz*. Tezcan/Erdem/Önok, s.1244.

[1102] Handan Yokuş Sevük, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 3. bs., Ankara, Ekim 2020, s. 787, 795.

[1103] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 705.

objektif cezalandırılabilme şartları ile karşılaştırıldığında suç politikası içerisinde genişletici rol oynamadığı, kusur ilkesine dayalı olarak daha hakkaniyetli bir koruma sistemi öngördüğü söylenebilecektir. TCK m. 257 içerisinde fail haksız menfaat sağlama kastıyla hareket etmiyor ise, zaten teşebbüs sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Görevinin gereklerini yapmayan memurun kastı sadece ilgili hareketi değil, seçimlik neticelerden birini de kapsamak durumundadır.[1104] Tipik hareket tamamlandığında kast içerisinde bulunmayan haksız menfaat gerçekleşmiyor ise zaten teşebbüs hükümlerine başvurmak mümkün olmamaktadır. Aksine, failin kast unsuru bulunmaksızın haksız menfaat bir objektif "şart" niteliğinde ortaya çıkar ise tipik neticenin sağladığı koruma altında failim cezalandırılmasının önüne geçilmesi sağlanmaktadır. Failin tipik neticeye yönelik kastı bulunuyor ise de, bu durum artık kusur ilkesi ve orantılılık ilkesi temelinde ayrıştırıcı rol oynamak durumundadır ve teşebbüs hükümlerine başvurulmasında engel bulunmamaktadır[1105]. Sonuç olarak, failin sübjektif dünyasına yabancı, buna karşın bir objektif unsur gibi nedensellik bağı ile bağlı olması beklenecek "objektif cezalandırılabilme şartları" ile suç politikasının yönlendirilmesi reddedilmelidir.[1106] Neticenin üzerine kurulu olduğu sübjektif ve objektif bağın önemi kasten işlenen suçlarda olduğu gibi, aşağıda incelenecek olan taksirli suçlarda da kendisini göstermektedir. Zira bir objektif dış dünya değişikliğini "netice" yerine "objektif cezalandırılabilme şartı" olarak nitelendirmek hem kasten hem de taksirle işlenen suçlar için basit bir suç politikası tercihinden fazlasına işaret etmektedir.[1107]

[1104] Zafer, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", s. 1576.

[1105] Tezcan/Erdem/Önok, s.1245; aynı yönde bkz. TCK m. 257 içerisinde bahsi geçen seçimlik hallerin nedensellik içerisinde netice unsuruna tekabül ettiği, bu kapsamda suçun bu neticeler gerçekleşmediği müddetçe teşebbüs aşamasında kalacağı yönünde *bkz.* Güneş Okuyucu-Ergün, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **TBB Dergisi**, Sayı 82, 2009, s. 150, 153.

[1106] Örneğin kanun koyucunun TCK m. 161 "Hileli İflas" hükmünde olduğu gibi nedensellikten uzak "iflasa karar verilmiş olması" gibi ifadelere başvurması objektif cezalandırılabilme şartı noktasında tereddüte yol açmamaktadır: Kangal s. 162; benzer nitelikteki Alm.CK iflas hükmüne dair tespit için *bkz.* Ersoy, "Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği", s. 240.

[1107] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 376.

2.3. Taksirli Sorumluluğun Temelinde Netice ve Neticenin Öngörülebilirliği

2.3.1. Taksir Tanımı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartları

Taksirli suçlar istisnai düzenlemeler olmakla birlikte, aynı yukarıda irdelenen kasten işlenen suçlar gibi, failden bir neticeden kaçınmasını emretmektedir.[1108] Bununla birlikte kaçınılması beklenen neticenin taksirli suçlar açısından faildeki sübjektif konumu kasten işlenen suçlara göre çok farklıdır. *Welzel* perspektifinde ortaya çıkan neticenin "kör" bir ürün olduğu dahi ifade edilmektedir.[1109] Zira failin gerçekleştirdiği hareket bir özen yükümlülüğü ihlali teşkil ederken, neticenin ortaya çıkması noktasında kasten işlenen suçlardaki bilinç failde hiçbir zaman bulunmamaktadır.[1110] Bu şekilde ortaya çıkan bir neticenin toplumda ve hukuk düzeninde yarattığı reaksiyon etkisinin kasten işlenen suçlara göre daha az olduğunu hatırlatmak gerekir.[1111] Aynı şekilde taksirli bir suçtan herhangi bir sorumluluk doğması için salt objektif özen yükümlülüğünü ihlal eden hareketin yetersiz kaldığının, tipik neticenin varlığının kurucu nitelik taşıdığının altı çizilmelidir.[1112] Dolayısıyla en başta ifade ettiğimiz taksirin ceza hukukundaki "istisnai" yapısı kanun koyucu tarafından suç politikası çerçevesinde de göz önünde bulundurulmak durumundadır. Sadece belirli suçların taksirle işlenebileceğini öngören kanun koyucular hem TCK hem de Alm.CK düzenlemelerinde bu hususu açıkça ifade etmektedir. TCK m. 22 bir suç fiilinin taksirli halinin ancak kanunda açıkça belirtilmiş ise cezalandırılabileceğini ifade ederken, aynı şekilde Alm.CK m. 15 de açıkça taksirli halleri düzenlenmediği müddetçe suçların ancak kasten işlenebileceğini koruma altına almaktadır. Yine kanun koyucu metodolojisinden ilerlediğimizde, Alman kanun koyucunun Alm.CK'deki herhangi bir hüküm

---

[1108] Jakobs, **Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt**, s. 95; *Engisch*'e göre de örneğin öldürmeme emri kasten ve taksirle işlenen hali açısından ortak bir yapıya sahiptir. Bu kapsamda failden beklenen "ölüme yol açacak somut durumlardan kaçınmasıdır": Engisch, s. 102.

[1109] Welzel, **Das Deutsche Strafrecht,** s. 36.

[1110] *Welzel* failin yine de belirli bir final bilinç ile özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini belirtse de, neticenin varlığı sadece bu ihlalin "realize" olmasını sağlamaktadır: Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 330.

[1111] *Yukarıda bkz.* Üçüncü Bölüm - 3.2. Neticenin Reaksiyon Fonksiyonu

[1112] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 250-251.

aracılığıyla taksirin tanımına yer vermediği görülmektedir.[1113] Alm.CK'nin aksine TCK m. 22 ise taksiri "*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın sucun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi*" olarak tanımlamaktadır.

5237 sayılı TCK sistematiğinde taksir ile "neticenin öngörülmemesi" koşulunun birbirine bağlandığı açıktır. TCK m. 22 uyarınca taksirli somut tehlike suçları da dahil olmak üzere kanunda yer alan tüm taksirli suçlar için bir unsur olarak neticenin varlığı zorunlu kılınmaktadır.[1114] Kasten işlenen suçlar açısından bakıldığında neticenin ortaya çıkmaması (netice suçlarında teşebbüs seviyesinde dahi olsa) cezai sorumluluğa bir engel oluşturmamaktadır. Taksirli suçlarda ise neticenin dışarıda kaldığı bir durumda, suça teşebbüs dahil, herhangi bir cezai sorumluluktan bahsetmek mümkün olmamaktadır. Sonuç olarak taksirli suçlar özen yükümlülüğüne aykırı harekete ek olarak, mutlaka bir neticenin ortaya çıkması ile cezalandırılabilir suçlardır.[1115] Öğretide söz konusu önkoşul reddedilmekle birlikte, taksirli suçlar özelinde neticenin "objektif cezalandırılabilme şartı" olarak kabul edilebileceği ileri sürülmektedir. İlk olarak *Erem*'in 765 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemine ait eserinde neticenin taksirli suçlarda şart olarak da kabul edilebileceği görüşüne yer vermekte fayda vardır.[1116] İfade etmek gerekir ki, *Erem*'in görüşleri, taksire ilişkin genel bir tanımın kanunda yer almadığı[1117] ve objektif sorumluluğun hakim olduğu bir döneme aittir. İlgili eser de öngörülebilirlik koşulu ile netice ilişkisini bu perspektifte ele almaktadır.[1118] Günümüzde ise taksir sorumluluğu kusur ilkesine

---

[1113] Thomas Fischer, **Strafgesetzbuch Beck'sche Kurz-Kommentare**, Band 10, C. H. Beck, Nördlingen, 2017, s. 124: "Der Begriff der Fahrlässigkeit ist im StGB nicht definiert"

[1114] Akbulut, s. 353-354.

[1115] Serkan Meraklı, "TCK m. 89 Işığında Taksirli Suçlarda Nitelikli Hallere Yer Verilmesinin Hareketin ve Neticenin Haksızlık İçeriği Bakımından Değerlendirilmesi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Sayı 2, 2019, s. 330; *Özgenç* öğretide taksir kavramının sadece netice çevresinde açıklanmasını eleştirmektedir. Taksir sadece neticeye değil, kanuni tarifte yer alan tüm maddi unsurlara (örneğin taksirle öldürme suçunun konusu olan canlıya) yönelik ortaya çıkabilecektir: Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 268.

[1116] Faruk Erem, Cezalandırılabilme Objektif Şartı (Şartlı Suçlar), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 27, Sayı 3-4, 1970, s. 13.

[1117] Ali Kemal Yıldız, "Taksirle Yaralama", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt 9, Sayı 119-120, 2014, s. 68.

[1118] *Erem* taksirli suçlar için açıklamalarını çok kısa tutmuş olmakla birlikte, çocuk düşürme suçunda gebe sanılan kadının ölümü gibi ağır neticelerin dahi objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilebileceğini dile getirmektedir: Erem, "Cezalandırılabilme Objektif Şartı (Şartlı Suçlar)", s. 11.

paralel olarak araştırılmaktadır. Bu kapsamda neticenin taksirli suçlarda objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmesi için sübjektif ve objektif denetimlerin birçoğundan vazgeçilmesi gerekmektedir. *Koca/Üzülmez* bu noktada taksirli hareketin neticeye yönelmediğinden ve haksızlık alanı dışında kaldığından yola çıkarak, neticenin bu suçlarda objektif cezalandırılabilme şartı özelliği gösterdiğini belirtmektedir.[1119] Taksirli suçlar dahil olmak üzere, netice değerinin haksızlığı hareket değeri ile birlikte temellendirdiğine yönelik tespitimizi geniş bir biçimde yukarıda ortaya koymuş bulunuyoruz.[1120] Bu başlık altında ise taksir sorumluluğunun nasıl oluştuğuna değinmekle yetineceğiz.

Öncelikle taksirli suçların kanun koyucunun öngördüğü istisnai normatif bir model olduğunu[1121] kabul etmek gerekir. Taksirli suçlarda netice ve objektif cezalandırılabilme şartları arasında yapılacak tercihte "neticesiz suç olmaz" argümanına başvurulmamaktadır.[1122] Bu suçlarda tipiklik temelinde bir netice öngörülmektedir ve bu normatif sorumluluk modelinin kendine özgü teorik koşulları bulunmaktadır. *Koca/Üzülmez* de dahil olmak üzere, öğretide taksirli suçlarda taksirli hareketin netice için nedensellik arz etmesine, bu neticenin objektif olarak da taksirli harekete isnat edilebilir olmasına bağlı tutulduğu görülmektedir.[1123] Ayrıca taksir sorumluluğunun temeline ilişkin en yaygın kriter olan "neticenin öngörülebilirliği" açısından da hakimin araştırma yapması beklenmektedir.[1124] *Koca/Üzülmez*'in objektif cezalandırılabilme şartı yaklaşımında ortaya çıkan tartışma bu şartların suç teorisindeki yapısından kaynaklanmaktadır. Kabul etmek gerekir ki, söz konusu yaklaşım Türk Ceza Kanununda istisnai de olsa taksir tanımına aykırı nitelikte

---

[1119] Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 210.
[1120] *Yukarıda bkz.* İkinci Bölüm - Haksızlık Perspektifleri ve Netice Değerinin Haksızlık İçerisinde Konumlandırılması
[1121] Ali Kemal Yıldız, "Taksirle Öldürme", "Taksirle Öldürme", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 2, 2013, s. 265.
[1122] Taksirli suçlarda objektif cezalandırılabilme şartı ve netice sorunsalına "neticesiz suç olmaz" argümanı ile yaklaşan görüş için *bkz.* Mustafa Özen, **Ceza Hukukunda Taksir**, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2011, s. 115-116.
[1123] Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 209; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 281-282.
[1124] Artuk/Gökcen, s. 425; Özen, **Ceza Hukukunda Taksir**, s.101; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun taksirin cezalandırma sebebini "dikkat ve özen yükümlülüğüne uymama" üzerine kurduğu görüşünde *bkz.* a.e., s. 105.

düzenlendiği ifade edilen suçları açıklamaya imkan sağlamaktadır.[1125] Buna karşın, objektif cezalandırılabilme şartlarının teorik olarak objektif sorumluluğun altyapısını oluşturduğu, objektif sorumluluğun da tesadüfi sorumluluklara[1126] cevaz verdiği hatırlanmalıdır. Taksirli suçlarda eğer bir objektif cezalandırılabilme şartından bahsedilecek ise, bu şartın öğretide kabul gören nedensellik bağı, objektif isnadiyet, öngörülebilirlik gibi kıstaslarla denetlenmesi mümkün olmamaktadır.[1127] Objektif sorumluluğun önüne geçmek için 765 sayılı Kanun dönemine ait "dar yorum", "etkin nedensellik" gibi çözümlere[1128] başvurulması da fayda etmemektedir. Taksir ile netice ilişkisi bir objektif şart ilişkisinden fazlasına dayanmaktadır ve ceza hukukunda kusur ilkesine dayalı birçok koruma ve fonksiyon sağlamaktadır.[1129] Suç teorisinde objektif cezalandırılabilme şartlarının bu tür bir teorik altyapı sağlaması mümkün değildir. *Schünemann*'a paralel olarak ifade etmek gerekirse, objektif cezalandırılabilme şartlarının yeniden teorize edilmesine ve bu şartları taksirli

---

[1125] *Gökcen* 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki taksirli suçların çoğunlukla netice suçu olarak düzenlendiğini belirtmektedir. Bununla birlikte, *Gökcen*'e göre TCK m. 182 "Çevrenin Taksirle Kirletilmesi" suçu taksirle işlenen istisnai bir hareket suçudur: Ahmet Gökcen, "Taksirle Yaralama Suçu (TCK m. 89)", **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan,** ed. Mahmut Koca, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2020, s. 353; *Olgun*'a göre de TCK m. 182 içeriğinde yapılacak "taksir" araştırması bir netice varlığını gerektirmemektedir. Hareket nezdinde yapılacak özen yükümlülüğüne aykırılık tespiti yeterlidir. *Olgun* çevreye yönelik ortaya çıkacak somut tehlikenin ise objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu belirtmektedir: Eser Olgun, **Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi Suçları (TCK m. 181, 182)**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 121; *Talas*'a göre ise çevrenin taksirle kirletilmesinde sübjektif unsur olarak fail ile "netice" arasında öngörülebilirliğin araştırılması gerekmektedir: Serdar Talas, "Türk Ceza Kanunu'nda Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi Suçları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1157; Bu tartışmaya yönelik bir başka örnek olarak TCK m. 162 "Taksirli İflas" suçu paylaşılabilecektir. *Özen*'e göre hileli iflas suçu bir hareket suçudur ve "iflasa karar verilmiş olması" bu kapsamda "objektif cezalandırılabilme şartı" olarak kabul edilmelidir: Mustafa Özen, "Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Hileli ve Taksirli İflas Suçları (TCK m. 161, 162)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 2016, s. 3575; *Ersoy* da TCK m. 162 incelemesinde taksirli suçların hareket suçu şeklinde ortaya çıkabileceğine işaret etmektedir. Taksirli iflas suçunda da seçimlik hareketlerin sadece bir soyut tehlike arz ettiğini, bu suçta bir netice değil, objektif cezalandırılabilme şartı bulunduğunu belirtmektedir: Uğur Ersoy, "Hileli ve Taksirli İflas Suçları", **Ceza Hukuku Dergisi,** Cilt 12, Sayı 33, Nisan 2017, s. 105-106.

[1126] Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler**, s. 434-435.

[1127] Benzer şekilde, *Koca/Üzülmez*'in taksirli suç sistematiğinin de bu yönde objektif cezalandırılabilme şartlarına imkan tanımadığı yönünde *blz.* Uğur Ersoy, "Hareketin ve Neticenin Haksızlığı Kavramları Işığında Taksirli Suçlarda Meydana Gelen Sonucun/Neticenin Hukuki Niteliği Üzerine Bir İnceleme", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 36, Nisan 2018, s. 57.

[1128] Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 369-370.

[1129] *Yukarıda bkz.* Üçüncü Bölüm - 2.2. Kusur İlkesine Dayalı Cezanın Belirlenmesinde Netice; Üçüncü Bölüm - 3. Neticenin Ortaya Çıkmasının Ceza Hukukundaki Fonksiyonu

suçlarda cezai sorumluluğu şekillendirecek suç politikası araçlarına dönüştürmeye ihtiyaç bulunmamaktadır.[1130]

2.3.2. Özen Yükümlülüğü ile Öngörülebilirlik Koşullarının Bağlılığı Karşısında TCK – Alm.CK Hükümlerinin İncelenmesi

Objektif özen yükümlülüğünün ihlali ve bu ihlalin yanında öngörülebilir bir neticenin gerçekleştirilmesi "taksirli sorumluluğun" temelini oluşturmaktadır. *Freund*'un "taksirli suç" şeması temelinde de fail özensiz hareketiyle bir risk yaratmış dahi olsa, bu riskin mutlaka nedensel bir netice aracılığıyla somutlaşması aranmaktadır.[1131] Altı çizilmesi gereken husus özen yükümlülüğünün ihlalinin (hareket değerinin) tek başına taksirli sorumluluğa temel oluşturamayacağıdır. *Roxin*'e paralel olarak ifade etmek gerekirse, failin dikkatsizliğinin/özensizliğinin herhangi bir neticeye yol açmadığı durumlarda hukuk barışının zarar görmediği kabul edilmektedir.[1132] *Armin Kaufmann* okulu ise tipik netice ortaya çıkmasa dahi failin özensizliğinin bir taksirli suç düzenlemesi içerisinde cezalandırılmasını savunmaktadır. Bu yöndeki en somut teklif ise "taksirli tehlike suçlarının" suç politikası içerisinde yaygın bir uygulama haline getirilmesidir.[1133] Bu teklifin arkasında kanun koyucunun tesadüf unsuru olan neticeler yerine, kişilerin özen yükümlülüğüne aykırı tehlikeli hareketlerine yoğunlaşması düşüncesi yer almaktadır.[1134] Öncelikle teklifin temelindeki "taksirli tehlike suçlarının" ceza hukukunun *ultima ratio* niteliğine aykırı olacağı ifade edilmelidir.[1135] Ayrıca incelediğimiz taksirli suçların dogmatik altyapısının da bu tür bir cezai sorumluluğa cevaz vermeyeceği belirtilmelidir. Zira taksirli suç yapısı salt özen yükümlülüğünü ihlal eden hareketten oluşmamakta, mutlaka bir neticeye ve bu neticenin fail tarafından öngörülebilir olmasına ihtiyaç duymaktadır. Bu eğilimi günümüz TCK ve Alm.CK kanun koyucu tekniğinde de ekseriyetle gözlemlemek mümkündür. TCK m.

[1130] Schünemann, s. 172-173.
[1131] Georg Freund, **Strafrecht Allgemeiner Teil: Personale Strafrechtslehre**, Springer-Verlag, Berlin, 1998, s. 415.
[1132] Roxin, **Allgemeiner Teil**, s. 327.
[1133] Armin Kaufmann, "Das Fahrlässige Delikt", s. 137; benzer yöndeki tartışma için *bkz.* Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 315.
[1134] Armin Kaufmann, "Das Fahrlässige Delikt", s. 148-149.
[1135] *Yukarıda bkz.* İkinci Bölüm - 3.2.1 Sadece Hareket Değerinin Benimsenmesinin Tehlikeleri

85, m. 89 ile Alm.CK m. 222, m. 229 klasik taksirli suçlar olarak ölüm ve yaralanma neticelerini kapsamakta iken, bunun dışında trafik güvenliğinde bir somut tehlike oluşmasını arayan veya bir yangın, bina çökmesi gibi neticeleri kapsayan çeşitli taksirli suçlar da bulunabilmektedir. Bununla birlikte, her iki kanunda da, kanun koyucu tekniği ile çelişen, öngörülebilirlik kıstasının uygulanamayacağı, hareket suçu olarak nitelendirilebilecek suçlar bulunmaktadır. TCK m. 22'deki "*suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin öngörülmemesi*" ifadesi ile ortaya konan teorik temele aykırı olan TCK hükümlerini öncelikli olarak incelemekte fayda vardır.

Taksir tanımının ve taksirli suçların teorik altyapısının neticeden kopuk bir şekilde düşünülemeyeceği açıktır. Bu tespite karşın hem TCK hem de Alm.CK uygulamasında belirli taksirli suçların suç politikası içerisinde neticeden bağımsız olarak düzenlendiği görülebilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" bölümünde düzenlenen suçların taksirle de işlenebileceğini öngören m. 338 hükmü taksirli suçun teorik temeline aykırı niteliktedir. TCK m. 338 uyarınca "*bu bölümde tanımlanan suçların işlenmesi, ilgili kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmaları sonucu mümkün olmuş veya kolaylaşmış ise, taksirle davranan*" failin cezai sorumluluğu doğmaktadır. Öncelikle ilgili hükmün atıf yaptığı suçları incelemek gerekmektedir. İlk saptanacak husus atıf yapılan bölümdeki suçların hiçbirinde tipik bir netice düzenlenmediğidir. Bu kapsamda failin özen yükümlülüğüne aykırı hareketini takiben öngörülebilir bir neticenin ortaya çıkması aranmamaktadır. Örneğin m. 328 "Siyasal veya Askeri Casusluk" hükmü "gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmeyi", m. 332 "Askeri Yasak Bölgelere Girme" hükmü "yasaklanmış olan yerlere, gizlice veya hile ile girmeyi" düzenlemektedir. "Temin etmek" veya "girmek" şeklindeki tipik hareketler dışında ortaya çıkması gereken tipik bir netice bulunmamaktadır. TCK m. 22'de ifade edilen "neticenin öngörülmemesi" gerekliliğini kıyasen "hareketin öngörülmemesi" şeklinde uygulamak mümkün değildir. Zira objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği, bu ihlalin ceza hukukunun konusu olup olmayacağı tipik neticenin

varlığına bağlı olmak durumundadır.[1136] TCK m. 338 genel hükmü dışında, aynı bölümdeki m. 329/3 ve m. 336/3 hükümleri uyarınca da bu suçların taksirle işlenebileceği ifade edilmektedir. Örneğin *Hafızoğulları* m. 329/3 uyarınca devlet güvenliğine ilişkin bir bilgiye sahip olan failin "bilginin sır olmadığını zannetmesi" veya kendini "bilgiyi açıklamaya yetkili olduğunu sanması" halinde "açıklama" hareketini gerçekleştirmesi ile bu suçun taksirli halini işleyebileceğini belirtmektedir.[1137] Suç politikası temelinde devlet sırları konusunda kişilerin özenli davranmasını teşvik etmek anlaşılır bir yöntemdir. Bununla birlikte taksirli suçların TCK m. 22 temelinde tipiklik ile bütünleşen "netice" unsuruyla çelişmemesi gerekmektedir.[1138] En nihayetinde bu teorik temelde tüm taksirli suçlar "objektif özen yükümlülüğünü ihlal eden tipik hareket" ve "bu harekete bağlı öngörülebilir tipik neticeden" oluşmak durumundadır.

TCK temelinde yaptığımız tespitin bir benzerini Alm.CK m. 161 açısından da yapmak mümkündür. Alm.CK m. 161 hükmü bir tipik netice aramaksızın m. 154 ile 156 arasında kasten işlenebilen yalan yere yemin, yalan yeminli ifade sunmak gibi suçların taksirle işlenebileceğini düzenleme altına almaktadır. Burada öngörülebilirlik ve failin özen yükümlülüğünün salt "hareket" unsuru üzerinden denetlenmesi söz konusudur. Örneğin bir sanığın, hazır bir ifade metnini gerekli özeni göstermeksizin, yeterli denetimi yapmadan (ohne hinreichende Prüfung) imzalaması halinde Alm.CK m. 161 uyarınca taksirli sorumluluğu bulunacağı ifade edilmektedir.[1139] Federal Mahkeme yorumunda da bir failin yeminine aykırı

[1136] "Netice" ve TCK m. 22'deki "taksir" kavramına ek olarak, örneğin m. 328'de aranan özel kastın -siyasal veya askerî casusluk maksadının- da taksirle nasıl karşılanacağı sübjektif unsur nezdinde ayrı bir sorunsal oluşturmaktadır.

[1137] Zeki Hafızoğulları, Özgür Küçüktaşdemir, "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt I, Sayı 2, 2015, s. 146.

[1138] *Hafızoğulları* da casusluk fiilleri konusunda özenli davranma yükümlülüğü ve bu yükümlülükteki kamusal yarara atıf yapmaktadır. Hemen arkasından da kanunun "taksirin esası olan istenen bir hareketin istenmeyen neticesinden sorumluluk olarak, zarar tehlikesini göz önüne" aldığını ifade etmektedir. Bu açıklamanın TCK m. 22'deki netice kavramının öngördüğü tipik netice ile ilgisinin bulunmadığını, *Armin Kaufmann* okulunun "taksirli tehlike suçu" teklifine yakın olduğunu ifade etmek gerekir: a.e., s. 164.

[1139] Fischer, s. 1139; İfade etmek gerekir ki, Alm.CK m. 161 harekete bağlı bir tehlike saptaması dahi aramamaktadır. Karşılaştırmalı olarak bakıldığında, yine benzer eleştirilere maruz kalmakla birlikte Alm.CK m. 315c, 315d ve benzeri trafik güvenliği hükümleri en azından özen yükümlülüğünü ihlal eden hareketle bir tehlike arasında teorik bir öngörülebilirlik kurma niyetindedir ("die Gefahr fahrlässig verursacht", "Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert... fahrlässig verursacht").

mahkeme beyanında gerçek olguları özensizlik sonucu yanlış algılayıp aktarması halinde, aynı ölüm neticesini öngörmeyen bir fail gibi davrandığı belirtilmektedir.[1140] Öngörülebilirlik koşulunu ve taksirli suç sorumluluğunu hareket suçlarına genişletmek isteyen bu yaklaşım en başta bir suç politikası tercihi olarak görülebilecektir. Buna karşın "öngörülebilirlik" kavramının salt netice suçları ile ilgili olduğunu ve bu yaklaşımın teorik temelden yoksun kaldığını ifade etmek gerekir. Taksirli suçlarda kullanılan "öngörülebilirlik" araştırmasının salt tipik neticeler ile ilgili olduğunu hatırlatmak gerekir. Öngörülebilirliğin amacı kişilerin özen yükümlülüğü içerisinde kendi hareketlerini dış dünyadaki öngörülebilir neticelere göre şekillendirmesidir. *Stratenwerth* de öngörülebilirlik araştırmasının netice ile failin özen yükümlülüğü arasındaki sübjektif bağın kurulabilmesi için getirildiğine işaret etmektedir. [1141] Objektif özen yükümlülüğün ihlali ile öngörülebilirliğin eşzamanlı hareket değerinde tükenmesi mümkün değildir. Objektif özen yükümlülüğünün ihlal edildiği iddia edilebilecek hareketlerin herhangi bir tipik netice ortaya çıkarmadığı durumlarda cezalandırılmaması bilinçli bir tercihtir. Ceza hukukunun *ultima ratio* niteliği bu hususta belirleyici rol oynamaktadır. Neticesiz taksirli suç dogmatiğinin egemen olması halinde *Degener*'e göre de neticenin seçici fonksiyonunun sağladığı korumalardan vazgeçilmiş olacak, tespit edilmesi mümkün olmayan suçlar ortaya çıkacak ve teorik temelden yoksun bir ceza hukuku pratiğine adım atılacaktır.[1142] "Öngörülebilirlik" kavramının taksirli suçlar nezdinde bu şekilde bulanıklaştırılması neticenin ceza hukukundaki genel konumunu da sorgular hale getirecektir. Netice-öngörülebilirlik ilişkisinin önemini vurgulamak açısından *Triffterer*'in "öngörülebilirliği" tüm netice suçları için temel bir unsur olarak kabul

---

[1140] BGH, "Fahrlässiger Falscheid - Urteil vom 21. 5. 1953 - 4 StR 241/53 (LG Arnsberg)", **NJW (Neue Juristische Wochenschrift),** C.H. Beck (beck-online), Heft 30, 1953, s. 1113: "...den Täter, der den wahren Sachverhalt verkannt hat, nicht nach der wirklichen, sondern nach der vermeintlichen Lage zu beurteilen, ebenso wie... den tödlichen Erfolg nicht voraussehen konnte"; *benzer yönde bkz.* Henning Ernst Müller, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, C.H. Beck (beck-online), 3. Auflage, 2017, StGB § 161, Rn. 9: "...er die Unwahrheit seiner Angaben nicht kennt und diese Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht"

[1141] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 246

[1142] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 381.

ettiğini[1143], *Bockelmann/Volk*'un da taksir tanımında "neticenin öngörülebilirliğine" dikkat çektiğini[1144] hatırlatmak gerekmektedir.

2.3.3. Taksirli Suçlarda Hipotezli Nedensellikler

Bu bölümde son olarak *Arthur Kaufmann*'ın taksirli suçlar açısından saptadığı "hipotezli nedenselliklere" değineceğiz.[1145] Ortaya konan teorik temel çerçevesinde, bir failin hem objektif özen yükümlülüğünü ihlal ettiği, hem de öngörülebilir bir neticeye sebep olduğu durumlarda ilgili taksirli suçtan sorumlu tutulması gerekecektir. Bu önkabule karşın, Alman yargısının aksi yönde karar verdiği ve *Arthur Kaufmann*'ın ortaya koyduğu üç pratik olayı kısaca özetlemekte fayda vardır. Birinci olayda bir kamyon şoförü yan mesafeyi korumadan bir bisikletçiyi özen yükümlülüğüne aykırı olarak sollamaya çalışmış, sarhoş olan bisikletçi tökezleyip düşmüş ve römorkun sağ arka tekerleğinin altında kalarak ölmüştür.[1146] İkinci olayda hız limitinin çok üzerinde arabasını kullanan şoför, karşıdan karşıya geçilmeyecek bir yerde aniden beliren yayayı görerek fren yapmış, duramamış ve yaya aracın altında kalarak ölmüştür.[1147] Son örnekte ise, bir doktor ameliyat sırasında çocuk hastaya novokain yerine kokain enjekte etmiştir ve çocuk hayatını kaybetmiştir.[1148] Her üç olayda da tipik netice olarak ölüm ortaya çıkmıştır. Bu ölüm neticelerinin arkasında da özen yükümlülüğünün ihlal edildiği açıktır. Mahkemeler ise bu olaylarda "neticelerin öngörülebilirliğini" gerçekleşen nedenselliklerden değil, "çok yüksek ihtimalle" (mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit) gerçekleşmiş olacak varsayımsal nedensellikler üzerinden değerlendirmiştir. Birinci olayda Federal Mahkeme, yan mesafe korunsaydı dahi çok yüksek ihtimalle sarhoş bisikletçinin düşmesinden dolayı ölüm neticesinin gerçekleşeceğine kanaat getirmiştir.[1149] İkinci olay açısından OLG Hamm, şoför hız

---

[1143] Triffterer, "Die 'objektive Voraussehbarkeit' (des Erfolges und des Kausalverlaufs) – unverzichtbares Element im Begriff der Fahrlässigkeit oder allgemeiines Verbrechenselement aller Erfolgsdelikte?", s. 221.
[1144] Bockelmann/Volk, s. 157.
[1145] Hipotezli nedenselliklerin cezai sorumluluğu etkileyebileceği yönünde *bkz*. Arthur Kaufmann, "Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht", s. 203.
[1146] a.e., s. 200.
[1147] a.e., s. 201.
[1148] a.e., s. 202.
[1149] a.e, s. 200: "Der Bundesgerichtshof hat entschieden, daß dem Fahrer des Lastzuges unter diesen Umständen eine fahrlässige Tötung nicht vorgeworfen werden könne" (BGHSt, 1, 1, JZ 1958, 280)

limitini aşmasaydı dahi yayanın konumu dolayısıyla yine de ölüm neticesinin gerçekleşeceği yorumunu getirmiştir.[1150] Son olayda ise Reichsgericht, çocuk hastanın durumundan dolayı, doğru ilaç olarak novokain kullanılsaydı dahi ölüm neticesinin gerçekleşeceğine yönelik karar vermiştir.[1151] Bir anlamda Mahkemeler, *Jakobs*'un taksirli suç sistematiğine paralel olarak, somut olaydaki ölüm neticesinin "kaçınılmaz" olduğunu, artık faildeki özen yükümlülüğü ihlalinin cezalandırılmasına gerek duyulmadığını belirtmektedir.[1152] Tüm dava konusu olaylarda tipik ölüm neticesi gerçekleşmiş olmasına rağmen, taksirli suçlardan faillerin sorumlu tutulmaması çalışmamız açısından da ayrı bir önem arz etmektedir. Zira *Armin Kaufmann* okulunun taksirli suçlarda özen yükümlülüğüne aykırı hareketi haksızlık öğretisi temelinde yalnızlaştırma ve neticeyi objektif cezalandırılabilme şartına indirgeme tercihinin belirli pratik sonuçları olmak durumundadır. Yukarıda *Arthur Kaufmann*'ın sunduğu örneklerde, ölüm neticesi bir objektif cezalandırılabilme şartı olsa idi, faillerin özen yükümlülüğüne aykırı hareketleri taksirli suçtan sorumlu olmaları için tek başına yeterli olacaktı. Ek olarak, ölüm neticeleri failin nedensellik bağı ile değil, başka bir nedensellik ile gerçekleşseydi dahi, failin yine taksirli suçtan sorumluluğu doğmuş olacaktı. Zira taksirle öldürme suçunda "ölüm" anı bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak sunulacak ise, bu durumda yukarıda paylaştığımız araştırmaların Mahkemelerce yapılabilmesi mümkün olmayacaktır. Hukuk düzeninde bir neticenin "öngörülebilirliği", *Jakobs*'un yaklaşımıyla neticenin "kaçınılabilirliği"[1153], taksirli suçlarda sorumluluk için temel bir kıstas niteliğindedir. Neticenin harekete bağlı, aynı zamanda da hareketten bağımsız bir unsur olarak kabul edilmesi de bu teorik yaklaşımın koruması altındadır. Dolayısıyla, "öngörülebilirlik" hem teorik istikrarı sağlamakta, hem de pratikte kusur ilkesine dayalı sorumluluğun Mahkemeler tarafından doğru şekilde saptanmasına imkan sağlamaktadır.

[1150] a.e., s. 201: "Denn der Unfall wäre 'mit einer an Sicherheitgrenzenden Wahrscheinlichkeit' auch dann passiert, wenn der Angeklagte statt mit 60km/st nur mit 40km/st gefahren ware" (OLG Hamm, JMBINRW 1956, 92)
[1151] a.e., s. 202: "der Tod auch bei Verwendung von Novokain sicher oder mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit eingetreten sein würde" (RG 1D, 1926, 555/26)
[1152] Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 139.
[1153] Jakobs, **Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt**, s. 19.

2.4. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar Sistematiğinin Önemi

2.4.1. Genel Olarak

Modern neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç sistematiğinde, bir failin kastının kapsadığı neticeden daha ağır bir neticeden sorumlu tutulabilmesi için ağır netice açısından en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir. Bu yaklaşımın TCK m. 23 ve Alm.CK m. 18 düzenlemelerinde paralel olarak benimsendiği görülebilecektir. Hem 2005 tarihli TCK reformunun koruma altına aldığı m. 23 düzenlemesi, hem de 1925 tasarısından (Entwurf von 1925) bugüne geliştirilen Alm.CK m. 18 düzenlemesi uzun bir tarihi geçmişe dayanan objektif netice sorumluluğunu ortadan kaldırmayı hedeflemiştir.[1154] Bu düzenlemeler en nihayetinde hem kusur ilkesini, hem de ceza hukukunda neticenin konumunu belirginleştiren genel hükümlerdir.[1155] Gerçekten de, çalışmamız boyunca incelediğimiz argümanlar göz önünde bulundurulduğunda, neticenin kusur ilkesine dayalı istikrarlı bir kavram içeriğine sahip olmasında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç sistematiğinin katkısı yadsınamayacaktır. Bu sistematik içerisindeki kastın kapsadığı netice, ağır netice ve bu ağır netice açısından en azından taksirle hareket etme kıstaslarını bu kapsamda detaylandırmakta fayda vardır. Zira neticenin kavramsal içeriğine yönelik daha önce yaptığımız tüm saptamaların sağlamasının bu özel sorumluluk haliyle pekiştirildiğini söylemek mümkündür.

2.4.2. Kastın Kapsadığı Netice ile Ağır Neticenin Saptanması

Failin kastettiğinden "daha ağır bir neticenin" ortaya çıktığını tespit etmek için öncelikle somut olayda iki ayrı neticenin yer alması gerekir. Bu neticelerden birincisi sübjektif nitelikte kastın kapsadığı ancak somut olayda objektif olarak

---

[1154] Sommer, s. 44: *Sommer*'e göre Alm.CK (StGB) tarihinde 1925 tarihli tasarının (Der Entwurf von 1925) 15. maddesi, ağır netice açısından failin sübjektif sorumluluğunun araştırılmasını ve en azından taksirle hareket edilmesini talep eden ilk düzenlemedir; Tasarının günümüzdeki Alm.CK m. 18 halini alabilmesi ise ancak 1 Ocak 1975 itibariyle mümkün olabilmiştir: Thomas Fuchs, **StGB Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 Historisch-synoptische Edition 1871-2011**, 6. Auflage, lexetius.com, Mannheim, 2011, s. 124, para. 18.

[1155] **AYM, 19.02.2009, 2006/72-2009/24 (RG 25.06.2009-27269):** "Türk Ceza Kanununun itiraz konusu 23. maddesi genel hükümler arasında yer alan ve amacı kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesine uygun olarak objektif netice sorumluluğu ortadan kaldırarak sistemi çağdaş ceza hukuku anlayışına kavuşturmak olan genel bir düzenlemedir"

gözlemlenmesi mümkün olmayan neticedir. İkincisi ise failin sübjektif nitelikte taksirle sorumlu olacağı, "öngörülebilir" olan ve objektif olarak ortaya çıkan neticedir.[1156] Kastın kapsadığı ilk netice açısından tipiklik vasfı sübjektif düzlemde tespit edilmek durumundadır. Faile objektif nitelikte cezai sorumluluğuna esas teşkil edecek tek neticenin ağır netice olduğu ifade edilmelidir.[1157] Kastın kapsadığı ilk neticenin varlığı herhangi bir teşebbüs veya içtima araştırmasını gerektirmeyecektir. Örneğin TCK m. 87/4 hükmünde kastın kapsadığı yaralama neticesi ile ağır olan taksirli ölüm neticesi arasında bir içtima söz konusu olmayacaktır.[1158] Salt ağır ölüm neticesi üzerinden hüküm kurulacak ise de ilgili hükmün tasnifinde öncelikli olarak "kastın" esas alınması gerekmektedir. Mevcut suçun tasnifi de 5237 s. Kanunda ağır netice olan "öldürme" üzerinden değil, kastın referans alındığı "yaralama" hükümleri üzerinden şekillenmektedir. Bu haliyle 765 s. Kanunun 452. maddesinde olduğu gibi "katil kastiyle olmıyan" bir "öldürmeye" değil, kasten işlenen esas suç olan "yaralamaya" dayalı bir suç söz konusudur.[1159] 765 s. Kanun ile 5237 s. Kanun arasındaki ayrımın madde başlığından ibaret olmadığı ifade edilmelidir. Zira 765 s. Kanun döneminde ağır netice olan ölüm açısından taksire dayalı bir sübjektif araştırma mümkün olmamakta, hem öğretide hem de uygulamada objektif sorumluluk esası hakim olmaktadır.[1160]

Altını çizmek gerekir ki, kastedilen ilk neticenin objektif tipiklik içerisinde somut olayda araştırılması söz konusu değildir. Failin kastının kapsadığı neticenin

---

[1156] Taksir tespiti ile birlikte "öngörülebilirlik" koşulunun ağır netice açısından aranması gerekliliği yukarıda paylaştığımız taksir tanımı gereği zaten zaruridir. *Doğan* ise öngörülebilirlik koşulunun taksir araştırmasındaki öneminin altını çizerek, TCK m. 23 hükmünün "neticenin öngörülebilir olmasına bağlıdır" ifadesi ile birlikte güncellenmesini teklif etmektedir: Koray Doğan, "Kast, Taksir ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 26, Aralık 2014, s. 231.

[1157] *Lüderssen*'in tartıştığı üzere, doğal-nedensel yaklaşımın benimsenmesi halinde, hareketin dışarıya yansıttığı objektif görüntü birinci netice, kastın kapsadığı ikinci bir netice ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ortaya çıkan ağır üçüncü bir netice bulunduğu iddia edilebilecektir: Lüderssen, s. 188; Bu tür bir yaklaşımın diğer suç genel teorisi alanlarında olduğu gibi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda da karışıklık yaratacağı açıktır.

[1158] *Koca/Üzülmez*'e göre de TCK m. 87/4 hükmü kasten yaralama ile taksirle öldürme suçları arasında öngörülecek bir fikri içtima ilişkisinden fazlasını barındırmaktadır. Bu özel hüküm nezdinde söz konusu neticelerin nedensellik bağını aşan bir tehlike ilişkisi içerisinde bulunduğu anlaşılmaktadır: Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, "Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXXI, S. 1, 2013, s. 807.

[1159] Koray Doğan, **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2015, s. 45-46.

[1160] Özgenç, "Kast-Taksir Kombinasyonları", s. 366-367.

objektif tipiklik araştırmasında nazara alınabilmesi için ancak *Cohn'*un ortaya koyduğu "tehlike" araştırmasına dayanılabilecektir. Söz konusu araştırma ile failin kastedilen neticeyle ağır netice arasındaki tehlike farkını karşılayacak bir hareketi gerçekleştirip, gerçekleştirmediği sorgulanmaktadır.[1161] *Özbek*'e göre de ağır neticenin esasen kasten işlenmiş suçtan ortaya çıkan tipik tehlikeden kaynaklanması gerekmektedir.[1162] Ayırt edilmesi gereken husus bu ilişkinin 765 s. Kanun dönemine ait "uygun illiyet bağı" uygulaması ile ilgisinin bulunmadığıdır. Burada kastın kapsadığı ilk netice açısından öncelikle kasta dayalı bir sübjektif araştırma, daha sonrasında da ağır netice açısından "en azından taksire dayalı" ayrı bir sübjektif araştırma daha yapılması zaruridir. Ayrıca failin ilk netice açısından kastının yokluğu veya kastının kapsadığı neticenin niteliğinin farklı olması neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine başvurma imkanını ortadan kalkabilmektedir. TCK m. 87/4 temelinde olası senaryolar göz önünde bulundurulduğunda, failin kastı doğrudan ölüm neticesini kapsayabilecek[1163] veya fail ölüm neticesi açısından öncelikli yaralama kastı dahi taşımaksızın, salt özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olabilecektir. Her iki halde de kast bir yaralama neticesini kapsamadığından dolayı m. 87/4 hükmünün uygulanma imkanı kalmayacaktır. Kastın kapsaması gereken neticeye kısaca değindikten sonra, kusur ilkesine paralel olarak, failin "ağır netice" açısından nasıl sorumlu tutulacağı ortaya konabilecektir.

[1161] Cohn, s. 8; *benzer yönde bkz.* **Yargıtay 3. CD, E. 2010/6651, K. 2012/32108, T. 01.10.2012**: "Ağır neticenin faile yüklenebilir olması için, bu ağır ve başka neticenin temel suç tipinin işlenmesine bağlı, ona bitişik, ona özgü olan özel tehlikenin gerçekleşmesi ve doğrudan sonucu olması halinde mümkündür"

[1162] Veli Özer Özbek, "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Ağustos 2007, s. 231.

[1163] **Yargıtay 1. CD, E. 2017/3286, K. 2019/3949, T. 25.9.2019:** "sanığın hedef gözeterek maktul ...'ın sol leğen kemiği üzerinden isabetle ince bağırsak ve kalın bağırsağında yaralanmaya ve nihayetinde maktulün ölümüne... yönelik eylemine bağlı ortaya çıkan kastının kasten öldürme olduğu anlaşılmakla, sanık hakkında maktul ...'a yönelik eyleminden TCK'nin 81. (maddesi) uyarınca cezalandırılması yerine yazılı biçimde 87/4-2. cümle... uyarınca cezalandırılması suretiyle suç vasfında hataya düşülmesi"; Aynı Ceza Dairesinin farklı bir somut olayda aksi yöndeki kararı için *bkz.* **Yargıtay 1. CD, E. 2019/7, K. 2019/1456, T. 11.3.2019**: "sanığın öldürme kastıyla ateş ettiğine yönelik maddi bir delil bulunmadığı gibi maktule yönelik eylem nedeniyle kastın bölünmesini gerektirir fiili bir durum da olmadığı, bu nedenle sanığın üzerine atılı suçun TCK'nin 87/4. maddesinin 2. cümlesinde düzenlenen kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu kapsamında olduğuna dair İlk Derece Mahkemesi kararının isabetli olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde sanığın kasten öldürme suçundan cezalandırılması suretiyle suçun nitelendirilmesinde yanılgıya düşülmesi"

2.4.3. Ağır Neticeden Sorumluluk Kurulmasında Neticenin Unsur Yapısı ve Objektif Sorumluluğun Kaldırılması

Kastın kapsadığı temel netice açısından yapılan sübjektif araştırma bilme ve isteme unsurları üzerine kuruludur. "Ağır netice" için ise failin taksirle sorumlu olması gerekecektir. Öncelikle ortaya çıkan ağır netice açısından bir üst başlıkta yaptığımız tespitlerin aynen geçerli olduğu ifade edilmelidir. Taksirli suçlarda olduğu gibi, *Rönnau* ağır netice açısından da tüm objektif ve sübjektif unsurların karşılanması gerektiğini belirtmekte, failin perspektifinden öngörülebilirlik ve kaçınılabilirlik araştırmasının önemine dikkat çekmektedir.[1164] Ağır netice açısından böyle bir araştırma yapılması zorunluluğu neticenin modern suç teorilerinde unsur konumunu pekiştirmektedir. Zira kanonik hukuk dönemlerden 20. yy'a kadar yer yer hakim olan *versanti in re illicita imputantur omnia, quae sequuntur ex delicto* yaklaşımı failin yasak hareketinden ortaya çıkan tüm negatif neticeler açısından sorumluluğunu öngörebilmektedir. [1165] *Armin Kaufmann* okulunun taksirli sorumluluğu hareket değerinde tüketme teklifi de kanonik dönemdeki bu yaklaşımın haksızlık teorisi ile temellendirilmesinden ibarettir. *Seiler* de neticenin unsur yapısından ve öngörülebilirlik koşulundan vazgeçilmesi halinde, *Armin Kaufmann* okulunun neticeyi tesadüf unsuruna indirgeyerek, atıl hukuk anlayışlarındaki objektif netice sorumluluğunu geri getirebileceğine dikkat çekmektedir. [1166] Özen yükümlülüğüne aykırı hareketin haksızlığı tek başına temellendirmesi halinde, failin tüm ağır neticeler açısından sorumlu tutulması gerekecektir. Zira neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fail tehlikeliliğini kasten işlediği temel suçla birlikte ortaya konulmuş olmaktadır. İzin verilmeyen bir hareketi gerçekleştirme iradesini dışarıya yansıtan failin tehlikeliliği bir neticeye gerek duymaksızın saptanabilecektir. Dolayısıyla bu okul perspektifinde ortaya çıkacak ağır neticelerin herhangi bir sübjektif araştırmaya gerek duymaksızın objektif sorumluluk içerisinde incelenmesi yeterli olacaktır.

[1164] Thomas Rönnau, "Grundwissen – Strafrecht: Erfolgsqualifiziertes Delikt", **Juristische Schulung,** C.H. Beck (beck-online), Heft 2, 2020, s. 112.
[1165] Cohn, s. 6-7.
[1166] Seiler, s. 79.

Armin Kaufmann okulunun teklifi için tespit edilecek ilk husus "tesadüf anı" argümanının doğrudan kendisiyle çeliştiğidir.[1167] Ağır neticelerin en azından taksirle karşılanması ve failin taksirli sorumluluğun sadece objektif özen yükümlülüğünün ihlali (salt tehlikelilik içeren hareket değeri) ile değil, aynı zamanda netice ve neticenin öngörülebilirliği ile ölçülmesi esas korumayı sağlamaktadır. *Zielinski, Gallas* gibi teorisyenler *Welzel* öğretisini neticeyi (ve pek tabi ağır neticeyi) suç teorisinden tamamen dışlayacak şekilde yorumlamaktadır.[1168] Bu tür bir yorum özellikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların yapısı ile çelişmektedir. "Tesadüf anı" nitelendirmesi failin salt hareket değeri ile haksızlığı temellendirmesini ve failin tüm ağır neticelerden koşulsuz sorumlu tutulmasına sebep olacaktır. *Armin Kaufmann* failin tesadüfe bağlı ağır neticelerden sorumlu tutulmamasını, neticeyi objektif cezalandırılabilme şartına indirgeyerek çözmek istemektedir.[1169] Aksine, ağır neticenin tipik bir objektif unsur olarak savunulması bahsi geçen "tesadüf" sorumluluklarını ortadan kaldıracak niteliktedir. Öngörülebilirlik koşulunun bir objektif cezalandırılabilme şartına uygulanabilmesi mümkün değildir. Hem TCK hem Alm.CK sistematiği bu tespiti doğrulamaktadır. Kanun koyucu ağır neticeler açısından aradığı koşullarla neticenin bir objektif cezalandırılabilme şartı değil, failin sübjektif unsuruyla karşılanması gereken bir "unsur" olduğunu ortaya koymaktadır. Ağır neticenin sübjektif araştırmaya tabi "unsur" içeriğine sahip olması da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ile objektif cezalandırılabilme şartları arasındaki temel farkı doğrudan ortaya koymaktadır.[1170] Tüm monist-sübjektif haksızlık argümanları karşısında *Maurach* da *Zielinski*'nin tesadüf argümanını reddederken, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç yapısının neticenin "unsur" içeriğini pekiştirdiğini ifade etmektedir.[1171]

[1167] *Yukarıda bkz.* İkinci Bölüm - 2.3.2. Taksirli Suçlarda Neticenin "Tesadüfe" (Zufall) Dayalı Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olması

[1168] Zielinski, s. 77; Gallas, s. 155.

[1169] Armin Kaufmann, "Das Fahrlässige Delikt", s. 135.

[1170] Özbek, "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar", s. 241.

[1171] Maurach/Zipf, s. 216, 217: Maurach'a göre teorik çözüm hareketin temel oluşturduğu haksızlık ile neticenin temel oluşturduğu haksızlığın, haksızlık tanımının eşdeğer temel taşlarını (gleichrängige Bausteine des strafrechtlichen Unrechtsbegriffe) oluşturmasıdır. Böylelikle neticenin unsur yapısının da herhangi bir tartışmaya konu olması mümkün olmayacaktır.

Ağır neticenin faile en azından taksir ile -objektif özen yükümlülüğünün ihlali ve öngörülebilirlik koşulları ile- bağlanması günümüz kanun koyucu tekniğine de hakimdir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun öngördüğü objektif netice sorumluluğuna 2005 reformu sonrası 5237 sayılı kanunda rastlamak mümkün değildir. [1172] Bununla birlikte Alm.CK'nin bugün dahi objektif netice sorumluluğundan tamamen uzaklaştığını söylemek mümkün değildir. Alm.CK m. 231 bu kapsamda bir kişinin sadece "kavgaya katılma" hareketini, atipik ölüm veya ağır yaralama neticesinden sorumlu tutulması için yeterli görmektedir.[1173] Suç teorisi içerisinde m. 231 hükmünün öngördüğü ölüm ve ağır yaralanma neticelerinin çalışmamız temelinde öngördüğümüz netice kavramı ile bütünleşmeyeceği, objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirildiği açıktır.[1174] *Fischer*'e göre ilgili m. 231 hükmünün hiç bulunmadığı bir senaryoda, bir kavga sırasında ortaya çıkan ölüm neticesi açısından kimin sübjektif ve objektif nitelikte tipik unsurları karşıladığı araştırılacaktır. En nihayetinde de sadece tipikliği karşılayan fail ölüm neticesi ile ilgili sorumluluk taşıyacaktır.[1175] Alm.CK m. 231 mevcudiyetinde ise, sadece kavga (Schlägerei) kastı bulunan ve kavgaya iştirak eden bir kişi, başka köşedeki bir mağdurun ağır yaralanması veya ölmesi yüzünden üç yıla kadar hapis cezasına mahkum edilebilmektedir. Ölüm ve/veya ağır yaralanma neticelerinin bir başka fail için tipik netice özelliği taşıdığı belirtilebilecek ise de, m. 231 temelinde sorumlu olacak fail için ilgili neticeler objektif cezalandırılabilme şartı konumundadır. *Lackner/Kühl* bu kapsamda m. 231'de ifade edilen ağır neticelerin öngörülebilir olmasının dahi aranamadığına dikkat çekmektedir.[1176] Söz konusu ölüm veya ağır

---

[1172] Koca/Üzülmez, "Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma", s. 805; *aynı yönde bkz*. Elif Bekar, **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanununda Yer Alan Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2017, s. 143.

[1173] StGB m. 231: "(1) Wer sich an einer Schlägerei oder an einem von mehreren verübten Angriff beteiligt, wird schon wegen dieser Beteiligung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn durch die Schlägerei oder den Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 226) verursacht worden ist (2) Nach Absatz 1 ist nicht strafbar, wer an der Schlägerei oder dem Angriff beteiligt war, ohne daß ihm dies vorzuwerfen ist"; Belirtilmelidir ki ikinci fıkraya bireysel kusurluluğu ortadan kaldıran haller veya hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı durumunda başvurulabilmektedir: Fischer, s. 1631

[1174] Bockelmann/Volk, s. 68.

[1175] Fischer, s. 1630.

[1176] Karl Lackner, Kristian Kühl, **Strafgesetzbuch Kommentar,** C.H. Beck (beck-online), 29. Auflage, 2018, § 231 Beteiligung an einer Schlägerei, rn. 5: "Die schwere Folge... braucht also nicht... voraussehbar zu sein"

yaralanmaların suç teorisi içerisinde bir "netice" olduğunu belirtmek dahi zor gözükmektedir. Zira neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç sistematiği içerisinde kastın kapsadığı kavga dışında taksirle bir ölüm veya ağır yaralanmanın fail tarafından öngörülmesi gerekmemektedir. Faile objektif ve sübjektif tipiklik içerisinde tamamen yabancı bir dış dünya değişikliğinin gerçekleşip gerçekleşmemesi en nihayetinde objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmek durumundadır.[1177] İfade etmek gerekir ki, Federal Mahkeme Alm.CK m. 231'i soyut tehlike suçu olarak kabul etmekte, ağır yaralanma ve ölüm neticelerini de açıkça objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirmektedir. [1178] Bununla birlikte Federal Mahkeme kavgaya katılan kişilerin objektif netice sorumluluğuna maruz kalmadığını, kavgaya katılan faillerin *ex-ante* ortaya çıkacak basit yaralamaları zaten beklediğini ifade etmektedir.[1179] Toplum sağlığı göz önünde bulundurulduğunda da ortaya çıkacak ölüm ve ağır yaralanmalardan dolayı salt kavgaya katılma kastı gösteren faillerin m. 231 nezdinde cezai sorumluluğuna gidilebileceğine hükmetmektedir.[1180] İlk bakışta Alm.CK m. 231 basit bir hareket ve soyut tehlike suçu olarak görülebilecektir. Ayrıca m. 231'in bir kavgaya katılma tehlikeliliğini ortaya koyacak potansiyel faillerin caydırılması için etkin bir araç olduğu dahi ifade edilebilecektir. Ancak ceza hukuku ve bu kapsamda özel hükümlerde öngörülen suç tipleri kusur ilkesinden ve sübjektif netice sorumluluğundan koparılmamalıdır. Basit yaralama kastıyla kavgaya katılan bir kişi, bir başka üçüncü kişinin ölüm kastından ve ölüm hareketinden dolayı m. 231 nezdinde sorumlu tutulmamalıdır. Alm.CK m. 231 gibi birçok hüküm tarihsel perspektifte incelenebilmektedir. Özellikle *Bemmann*'ın objektif cezalandırılabilme şartlarına yönelik çalışmasında bu tip

---

[1177] Heinrich, s. 52; Fischer, s. 1629.

[1178] "BGH: Hooligans als kriminelle Vereinigung – Urteil v. 22.1.2015, 3 StR 233/14 (LG Dresden)", **Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)**, C.H. Beck (beck-online), Heft 5, 2015, s. 273-274, para. 44; *benzer yönde bkz.* Hans Kudlich, "Am Ende zählt nur eins: Ein Sterben ohne Schmerz - BGH, Urteil vom 30.1.2019 – 2 StR 325/17, NJW 2019, 3253", **Juristische Arbeitsblätter (JA),** Vahlen (beck-online), s. 954: "Das ist zumindest insoweit konsequent, als auch § 231 StGB mit Blick auf seine Tathandlung nur ein abstraktes Gefährdungsdelikt darstellt (und der Eintritt der schweren Folgen nur eine objektive Bedingung der Strafbarkeit ist)"

[1179] "BGH: Hooligans als kriminelle Vereinigung – Urteil v. 22.1.2015, 3 StR 233/14 (LG Dresden)", s. 274, para. 46.

[1180] a.e., s. 275-276, para. 55.

suçlara sıklıkla rastlamak mümkündür. [1181] *Bemmann*'a göre de fail ancak kasten kavgaya katılıp, kavganın sonucunda ölüm veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama neticelerinin ortaya çıkacağını öngörmüş ise cezalandırılabilmelidir. [1182] Açıkçası sübjektif öngörme durumunda dahi kavgaya katılma hareketi ile bir üçüncü kişinin öldürme hareketi arasında objektif bağın kurulması tartışmalı olacaktır. Ölüm neticesinin objektif cezalandırılabilme şartı olması itibariyle, bu netice mağdurun tamamen kendi kusuruyla gerçekleşse dahi failin cezalandırılabilmesi mümkün olacaktır. Sonuç olarak, ceza hukukuna objektif cezalandırılabilme şartlarının hakim olması durumunda, bu tür kusur ilkesine aykırı sorumlulukların içinden çıkılamaz hale gelecektir. [1183]

Neticenin tipiklik temelinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda "unsur" olarak kabulü objektif netice sorumluluğunu ortadan kaldıracak yeterli korumayı sağlamaktadır. Objektif sorumluluğa dayalı rejimde neticenin gerçekleşmesinde failin kast veya taksirinin araştırılması mümkün olmayıp, bu unsurların varlığının

---

[1181] Bemmann, s. 40, 42; *Bemmann*'ın incelediği suçlar zamanla ilga edilmiş olsa da günümüz Alm.CK m. 231 hükmü için yol gösterici niteliktedir: "§ 227. Ist durch eine Schlägerei oder durch einen von Mehreren gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 224) verursacht worden, so ist jeder, welcher sich an der Schlägerei oder dem Angriffe betheiligt hat, schon wegen dieser Beteiligung mit Gefängniß bis zu drei Jahren zu bestrafen, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist"; "§ 210. Wer einen Anderen zum Zweikampf mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft"

[1182] a.e., s. 45.

[1183] *Bemmann* ve *Land*'ın incelediği mülga Alm.CK m. 210 "Stattfinden des Zweikampfes" hükmü için de benzer bir sonuca varmak mümkündür. Bu hükümde bir ağır netice söz konusu değilse de, aynı şekilde kusur ilkesinden uzak bir düzenlemenin varlığından bahsedilebilecektir. Zira burada da failin kendisi dışındaki iki kişiyi kavgaya azmettirmesi söz konusudur. Kişi azmettirme hareketini gerçekleştirse bile, bu iki kişi kavgayı gerçekleştirmez ise suç tamamlanmamaktadır. Dolayısıyla *Bemmann* burada da kanun koyucunun objektif cezalandırılabilme şartı düzenleme amacında olduğunu belirtmektedir: Bemmann, s. 40; *Land* da mülga m. 210'a göre öngördüğü senaryoda A'nın B'yi C ile kavga etmek için azmettirmesini örneklendirmektedir. Azmettirme hareketi sonrasında aradan yıllar geçmiş, aradaki husumet unutulmuş, fikir ayrılıkları değişmiş, ancak yine de bir gün B ile C arasında ilgisiz bir kavga ortaya çıkar ise, *Land* A'nın cezalandırılabilmesinin mümkün olabileceğini dile getirmektedir: Erich Land, **System der** ä**usseren Strafbarkeitsbedingungen – Ein Beitrag zur Lehre vom Tatbestand,** Schletter'sche Buchhandlung, Breslau, 1927, s. 6; Mülga Alm.CK m. 210 açısından bakıldığında, yine kusur ilkesine aykırı bir objektif cezalandırılabilme şartı bulunsa dahi, failin en azından hem kavga için sübjektif tipikliği karşıladığı, hem de objektif tipiklik içerisinde bu kavgayı azmettirme hareketini gerçekleştirdiği ifade edilebilecektir. Mevcut Alm.CK m. 231 açısından ise kavgaya katılma kastı dışında, failin kendisinden bağımsız ölüm ve ağır yaralanmalar açısından ne sübjektif ne de objektif tipikliği karşılaması söz konusudur.

veya yokluğunun cezai sorumluluğa etki etmesi söz konusu değildir.[1184] 2005 TCK reformuna kadar 765 sayılı Türk Ceza Kanununun da bu şekilde kusur ilkesine aykırı istisnai sorumluluklar öngördüğü açıktır.[1185] Bu kanun döneminde ağır netice tesadüfe dayalı üçüncül vakalardan ortaya çıksa dahi kastı aşan fiil hükümlerinden failin cezalandırılması yoluna gidilebilmektedir.[1186] İlgili döneme ait mülga 439. madde uygulamaları objektif sorumluluk temelinde örnek olarak paylaşılabilecektir. Bu hüküm uyarınca cebir ile kaçırılan mağdur kaçırma sırasında yaralanırsa veya ölürse, failin bu yaralanma ve ölüm neticelerinden sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bu kapsamda *Özgenç*'in paylaştığı örnekte bir mağdur kaçırılırken, üçüncü bir kişi mağduru kurtarmak adına ateş eder, ancak çıkan kurşun mağdurun ölümüne yol açarsa, failin 439. maddeden sorumlu tutulması gerekecektir.[1187] *Öztürk/Erdem/Özbek*'e göre de benzer şekilde bir mağdur araçla kaçırılırken, araç ırmağa düşer ve yoğun akıntı sebebiyle mağdur bulunamaz ise bu durum "öngörülemez" nitelikte olsa dahi failin 439. madde uyarınca cezalandırılması yoluna gidilecektir.[1188] İlgili örneklerden de anlaşılacağı üzere, mülga Kanun döneminde failin tamamen üçüncü kişilerin/sebeplerin etkisiyle gerçekleşen neticelerden objektif nitelikte sorumlu tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu dönemde Yargıtay'ın da bu tür sorumluluklardan kaçınmak adına "uygun illiyet bağı" gibi zorlama çözümlere başvurduğu görülebilmektedir.[1189] Günümüzde ise sübjektif araştırmaya tabi ağır neticeden sorumluluk kurulmasında bu tür bir yönteme ihtiyaç kalmamıştır. 5237 sayılı Kanunun 23. maddesinin ihdası ile birlikte 765 sayılı Kanun dönemine ait objektif sorumluluk senaryoları artık geride kalmıştır.[1190] İlgili hükmün yokluğundan ötürü uygulamada da hayatın genel akışına dayalı "tahminlere"

[1184] Nazmiye Özenbaş, **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası, Adalet Yayınevi**, Ankara, Nisan 2012, s. 55.
[1185] Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)**, 2. bs., Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Ekim 2003, s. 93.
[1186] Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler,** C. IV, 3. Bs., Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985, s. 434-435.
[1187] Özgenç, "Kast-Taksir Kombinasyonları", s. 364.
[1188] Öztürk/Erdem/Özbek, s. 94.
[1189] *Özgenç* 765 s. Kanun döneminde objektif sorumluluk alanının fazlasıyla genişlediğinden ötürü, Yargıtay'ın "uygun illiyet bağına" dayalı bir "telafi" sistemi öngördüğüne dikkat çekmektedir: Özgenç, "Kast-Taksir Kombinasyonları", s. 367-368.
[1190] Özenbaş, s. 387.

başvurma zorunluluğu ortadan kalkmıştır.[1191] Bu önemli değişim tüm modern ceza hukuku sistemlerinin en önemli kazanımlarının başında gelmektedir.[1192] İlgili değişiklikle ülkemizde de cezai sorumluluğa esas teşkil edecek her netice "sübjektif" bir içerikle karşılanmış, aynı zamanda objektif cezalandırılabilme koşullarının "objektif" yapısından ayrışma sağlanabilmiştir.[1193] Ağır neticenin en azından failin taksiriyle ortaya çıkarılması zorunlu iken, kast-taksir kombinasyonu içerisinde objektif cezalandırılabilme şartlarının herhangi bir sübjektif araştırmaya temel oluşturamayacağı açıktır.[1194] "Netice" ve bu başlık altında değerlendirilen "ağır netice" kavramının istikrarlı bir teorik altyapıya kavuşması bu noktada önem kazanmaktadır. Pratikte Alm.CK m. 231 ve benzeri hükümlerin bugün dahi objektif netice sorumluluğu tartışılmalarına konu olmaya devam ettiği görülmektedir.[1195] Bu tartışmaların çözümü, kanun koyucunun neticenin tipiklik temelinde kusur ilkesine uygun yapısını benimsemesi, keyfi uygulamalara zemin sağlayacak düzenlemelerden imtina etmesidir. Netice kasten işlenen suçlarda da, taksirle işlenen suçlarda da, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda da failin objektif ve sübjektif tipiklik içerisinde karşılaması gereken bir unsurdur. İncelemelerimizde farklı suç tiplerinde benzer sorunlarla karşılaşılmaktadır. Buna karşın neticenin doğru konumlandırılmasıyla her bir alanda çözüme ulaşılmaktadır. Taksirli suçlarda tipik netice aranmayan "taksirli tehlike suçlarının" ceza hukukuna egemen olmasından, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise objektif sorumluluk uygulamalarından uzak durulması gerekmektedir.

[1191] Doğan, **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar,** s. 128.
[1192] Uğur Ersoy, "Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği**", TBB Dergisi**, Sayı: 109, 2013, s. 207.
[1193] Bekar, s. 146.
[1194] Christoph W. Misere, **Die Grundprobleme der Delikte mit strafbegründender besonderer Folge**, Duncker & Humblot, Berlin, 1997, s. 23-24.
[1195] Ralf Eschelbach, **Beck'sche Online Kommentare** (beck-online), 45. Edition, 2020, Alm.CK § 231 Beteiligung an einer Schlägerei, rn. 2; Bu madde temelinde failin kavgaya katılarak sadece belirli bir soyut tehlikeyi kastıyla kapsamasının yeterli olduğu, öngörülebilirlik koşulunun aranmasına gerek olmadığı, dolayısıyla objektif netice sorumluluğu ve kusur ilkesine aykırılık bulunmadığı noktasında *bkz.* Hans Ulrich Paeffgen, Martin Böse, "StGB § 231 Beteiligung an einer Schlägerei", Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Strafgesetzbuch**, Nomos (beck-online), 5. Auflage, 2017, rn. 2-3.

3. SUÇUN İŞLENDİĞİ YERİN TESPİTİNDE NETİCE

3.1. Mesafe Suçlarında Neticenin Varlığı

Bir suçun tipik hareket ve tipik netice unsurunun mekan olarak ayrı düştüğü her suça "mesafe suçu" nitelendirmesi yapılabilecektir.[1196] Bu tespitle birlikte, *Heinrich*'e paralel olarak, her netice suçunun aslında "mesafe suçu" olduğu ifade edilebilecektir.[1197] Zira tipik bir hareket ile isnat edilecek tipik neticenin zaman ve mekan olarak birbiriyle örtüşmesi mümkün değildir. Bu ayrım kasten yaralama suçuna esas teşkil edecek çeşitli örneklerle netleştirilebilecektir. Silahtan çıkan bir kurşunun bir kişiye isabet etmesi ve ancak bu isabetten sonra suçun neticesi niteliğinde bir "yaralanmanın" gözlemlenebileceği açıktır. Yine failin taş atma (Steinwurf) hareketi ile mağdurun atılan taşla "yaralanmasında" mekan ayrımını yapmakta zorluk bulunmamaktadır.[1198] Buna karşın *Horn*'un verdiği örneklerdeki gibi tokat hareketinin veya bıçak saplama hareketinin bir "mesafe suçuna" esas teşkil ettiğini belirtmek ilk başta soru işareti yaratabilecektir.[1199] İfade etmek gerekir ki, "mesafe suçu" kavramı pratikte suçun işlendiği yer ve zamanı tespit etmek için geliştirilmiştir. Bunula birlikte, mesafe suçu kavramı tipiklik içerisinde hareket ve netice kavramlarına da önemli perspektifler kazandırmaktadır.[1200] Dolayısıyla *Horn*'un paylaştığı örneklerin bir "mesafe suçu" teşkil etmediğinin kabulü, aynı zamanda ortaya koyduğumuz hareket ve netice kavramları ile de ters düşmek anlamına gelecektir. Bu tip örneklerin suçun işlendiği yer ve zaman açısından pratikte önem arz etmesi pek tabi istisnaidir. Buna karşın dogmatik temel açısından ilgili kasten yaralama örneklerinin dahi bir "mesafe suçu" teşkil ettiğini söylemek mümkündür. *Walter* ve *Hölzel*'in hareket suçları için öngördüğü şablon aslında doğrudan netice ve mesafe suçlarına uygulanabilirdir. Bu kapsamda her hareket ile neticenin ortaya çıkması arasında o an çıplak gözle görülebilir olmasa dahi bir mekan

---

[1196] Bernd Heinrich, "Handlung und Erfolg bei Distanzdelikten", **Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag**, Verlag Ernst und Werner, Gieseking, 2004, s. 91: "räumlich auseinanderfallen… Distanzdelikte"
[1197] a.e., a.s.: "…bei jedem Erfolgsdelikt von einem Distanzdelikt sprechen kann"
[1198] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 330.
[1199] Horn, s. 10.
[1200] Justas Namavicius, **Territorialgrundsatz und Distanzdelikt,** Nomos, Baden-Baden, 2012, s. 48-49.

farkı bulunmaktadır.[1201] *Hölzel*'e göre de bir taş atılması ile tokat atılması arasındaki fark sadece bir hız farkına dayanmaktadır. [1202] Dolayısıyla insan gözünün sınırlarından ziyade, "mesafe suçu" da düşünsel olarak tipik hareket ile tipik neticenin mekan olarak ayrılmasından ibaret olmalıdır.

Söz konusu ayrımın yapılmasında özellikle "tipikliğe" yapılan atfın altı çizilmelidir. Netice kavramının salt "tipiklikle" ve netice suçları ile ilişkili olarak ceza hukukunda anlam ifade edeceği hatırlanmalıdır. Suçun işlendiği yer açısından hem TCK m. 8, hem de Alm.CK m. 9 bu kapsamda "tipik neticeyle" ilgilenmektedir. Bir suçun Türkiye'de işlendiğinin kabulü için, TCK m. 8'in öngördüğü karma teori içerisinde, "neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi" yeterlidir.[1203] Alm.CK m. 9 da aynı karma teori perspektifinde "tipikliğe ait neticenin" gerçekleştiği yeri suçun işlendiği yer olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla hareket suçlarında ileri sürülen "doğal nedensel netice" perspektifinin suçun işlendiği yer açısından uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır. İfade etmek gerekir ki, bir netice içermemekle birlikte, hareket suçları da yapıları itibariyle birden fazla yerde (ülkede) işlenebilecektir. Federal Mahkemeye konu olan bir hareket suçu olarak BtMG (Betäubungsmittelgesetz – Uyuşturucu Madde Kanunu) m. 30 uygulaması bu tespitimizi somutlaştıracaktır. [1204] İlgili kararda, BtMG m. 30/1(4) uyarınca uyuşturucu maddeyi ülkeye sokmak suçunu Hollanda'da bulunan bir fail de işleyebilecektir. Zira bu failin uyuşturucu teslimatını hazırlaması, teslimatın Almanya'ya sokulması noktasındaki katkıları suçu aynı zamanda Almanya'da işlediğinin kabulünü gerektirmektedir. [1205] Görüldüğü üzere, bir hareket suçunun Almanya'da işlendiğinin kabulü için failin bizzat ülkede mevcut olması dahi gerekmemektedir.[1206] Buna karşın, Federal Mahkeme ilgili kararlarında bir "mesafe suçu" veya "netice" tespiti kesinlikle yapmamaktadır. Aksine, bu tip suçların hareket

---

[1201] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 329.
[1202] Hölzel, s. 41.
[1203] Hakeri, s. 88.
[1204] "BGH: Tatort der Einfuhr; fehlerhafte Ablehnung eines Bewiesantrages (BGH, Urteil vom 05.02.1997 - 2 StR 551/96 - LG Hanau)", **NStZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht)**, C.H. Beck (beck-online), Heft 6, 1997, s. 286.
[1205] a.e., a.s.
[1206] Namavicius, s. 49: "Ein Tätigkeitsdelikt kann im Inland prinzipiell auch ohne persönliche Anwesenheit des Täters verwirklicht werden"

suçu niteliği taşıdığını ve Alm.CK m. 9'un öngördüğü "netice" kavramı açısından herhangi bir değerlendirme yapılmadığını ortaya koymaktadır.[1207]

3.2. Tehlike Suçlarına İlişkin Güncel Uygulamalar

Alm.CK m. 9 ve TCK m. 8 kapsamında hareket ve netice suçları için yaptığımız tespitlerin tehlike suçları açısından da belirli sonuçları bulunmaktadır. Tehlike suçları, yapıları itibariyle, bir zarar suçunda olduğu gibi doğrudan gözlemlenebilir dış dünya değişikliklerine sahip değildir. Bir insan vücudunun bütünlüğünün bozulması veya bir eşyanın yanması gibi açık bir neticeye rastlamak mümkün değildir. İstisnai olarak öngörülen somut tehlike suçları dışında (Alm.CK m. 315c, 319 - TCK m. 170, 171 vb.) bir tehlike ve neticenin gerçekleştiği yer araştırması yapılması hiçbir şekilde mümkün değildir. [1208] Hareket suçlarının tamamının tipik hareketin tamamlanmasıyla birlikte sadece "varsayılan" bir soyut tehlike yarattığı hatırlanmalıdır. Dolayısıyla salt "soyut tehlike" içerebilen hareket suçları, özellikle güncel telekomünikasyon araçlarıyla işlendiği hallerde BGH ve Yargıtay kararlarına konu olmaya başlamıştır. Suçun işlendiği yer ile ilgili her iki ülkenin de karma teoriyi benimsediğini yukarıda ifade etmiştik. Dolayısıyla, bir soyut tehlike suçunda tipik hareketin yurtdışında tamamlandığını kabul edecek bir Mahkemenin bu suçu yargılayabilmek için elinde tek bir seçenek kalmaktadır. O seçenek de tipik olarak öngörülmesi gereken bir neticenin kendi ülke sınırları içerisinde gerçekleşmesidir. En nihayetinde, Mahkemelerin bu tür suçları yargılayabilmek adına neticenin tipiklik temelindeki kavramsal içeriğini fazlasıyla genişlettiği görülmektedir.[1209]

Namavicius Mahkemelerin kendilerine bu kapsamda yargılama yetkisi tanıdığı birçok örnek paylaşmaktadır. BGH kararlarının çoğunluğu faillerin yurtdışında anayasal düzene aykırı işaret kullanma, hakaret, halkı tahrik gibi suçları

[1207] BGH Beschluss v. 17.7.2002 – 2 AR 77/02, **BeckRS (Beck Rechtspechung)**, 2002, 30272828: "In Deutschland ist auch kein zum Tatbestand gehörender Erfolg i.S.v. § 9 Abs. 1 StGB eingetreten (vgl. OLG Karlsruhe NStZ-RR 1998, 314). Handeltreiben mit Betäubungsmitteln ist ein Tätigkeits- und kein Erfolgsdelikt (vgl. BGHSt 30, 277, 278), so daß allein auf den Handlungsort abzustellen ist"

[1208] Schwarzenegger, s. 244: "Dass konkrete Gefährdungsdelikte -als Untergruppe der Erfolgsdelikte- dort, wo es zur konkreten Gefahr gekommen ist, einen Erfolgsort haben, ist weitgehend unbestritten"

[1209] Bu gibi suçlarda Alm.CK m. 9'daki netice kavramının BGH tarafından tipiklikten bağımsız yorumlanmaya başlandığı noktasında *bkz.* a.e., a.s.

internet veya benzer araçlar aracılığıyla işlemesini ve bu suçların ülke içindeki (Inland) "etkilerini" konu almaktadır.[1210] Tipik hareket örnekleri olarak, bir failin anayasal düzene aykırı sembolleri kullanması, halkı tahrik edici nitelikte röportajlar yapması veya banka/kredi kuruluşları hakkında yalan haber yapması belirtilebilecektir.[1211] Suçun işlendiği yer açısından önem arz eden husus, söz konusu tipik hareketlerin tamamının yurtdışında gerçekleşmesi ve bu suçların sadece varsayılan bir "soyut tehlike" barındırmasıdır. Televizyon, internet gibi araçlarla bu tipik hareketlerin Almanya'da yayılma imkanının ortaya çıkması ile birlikte BGH bu tür suçların Alm.CK m. 9 temelinde yargılanabileceğine kanaat getirmiştir. Dayanak olarak ise soyut tehlike suçlarının da netice suçlarına benzer nitelikte bir "etkisi" (Wirkung) olduğu ifade edilmektedir.[1212] *Walter* bu yorumun üzerine her hareket suçunun ve soyut tehlike suçunun bir "etkisi" bulunduğunu, ve bu "etkinin" netice olarak yansıtılabileceğini ifade etmektedir.[1213] Gerçekten de Federal Mahkeme bir anlamda Almanya'daki kullanıcılar tarafından internet veya başka bir telekomünikasyon aracıyla ulaşılabilecek her içeriğin "soyut tehlike" dahi olsa Alm.CK m. 9 hükmünde "netice" kavramını karşılayabileceğini kabul etmektedir.[1214]

Bu kapsamda benzer bir güncel Yargıtay kararını paylaşmakta da fayda vardır.[1215] 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 109. maddesinin 2. fıkrası bir failin "sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunma" hareketini düzenleme altına almaktadır. Bir failin "izinsiz faaliyette bulunma" hareketinden başka, suçun tamamlanması için herhangi bir netice öngörülmesi gerekmemektedir. Yukarıda BGH kapsamında tartıştığımız örneklere benzer nitelikte, ilgili suçun "soyut tehlike

---

[1210] Namavicius, s. 124, dn. 413, 415, 417: "BGH NJW 2001, 624; BGHSt 45, 97; BGHSt 39, 88 vb."
[1211] a.e., a.s.
[1212] "BGH: Verbreitung der 'Auschwitzlüge' im Internet", **MMR Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung**, C.H. Beck (beck-online), 2001, s. 232: "Eine so verstandene *Wirkung* liegt neben den klassischen Erfolgsdelikten insb. bei den potenziellen Gefährdungsdelikten vor"
[1213] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte, s. 334: "Wirkung eines Verhaltens… die Erfolge einer Handlung sein"
[1214] BGHSt, 1 StR 184/00, Urteil v. 12.12.2000, **HRRS-Datenbank** (HRR-Strafrecht online)**,** para. para. 49, 55: "Es ist offenkundig, daß jedem Internet-Nutzer in Deutschland die Publikationen des Angeklagten ohne weiteres zugänglich waren. Die Publikationen konnten zudem von deutschen Nutzern im Inland weiter verbreitet warden… Bei abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikten ist ein Erfolg im Sinne des § 9 StGB dort eingetreten, wo die konkrete Tat ihre Gefährlichkeit im Hinblick auf das im Tatbestand umschriebene Rechtsgut entfalten kann"
[1215] **Yargıtay, 19. CD, E. 2018/2119, K. 2018/5852, T. 9.5.2018.**

suçu" olduğu açıktır. Karara konu olayda fail izinsiz sermaye faaliyetini Kıbrıs'ta kurduğu bir internet sitesi üzerinden burada bulunarak işletmekte ise de, Yargıtay suçun TCK m. 8 uyarınca Türkiye'de işlendiğine karar vermiştir. Yargıtay ilk olarak tipik hareketin Türkiye'de işlendiği yönünde yorum getirmiş olmakla birlikte, sonrasında "faaliyette bulunma" hareketinin neticesinin de zaten Türkiye'de gerçekleştiğini ifade etmiştir.[1216] Sonuç olarak da internet sitesinin Türkiye'deki yatırımcılara yönelik hazırlandığını belirtmiş ve yerel mahkemenin "internet sitesine dünyanın her tarafından giriş yapılabileceği" yönündeki beraat kararını bozmuştur.

İfade etmek gerekir ki, hakaret, kumar oynatma, izinsiz faaliyet gibi birçok tipik hareket bir netice öngörmeksizin kanun koyucu tarafından farklı hukuki değerleri koruma altına almak için sıklıkla kullanılmaktadır. Çağımızın getirdiği teknolojik imkanlarla faillerin soyut tehlike içeren bu tür suçları ilgili ülkelerde bulunmaksızın kolaylıkla işleyebileceği de açıktır. Bununla birlikte, Mahkemelerin bu suçları yargılamak amacıyla "netice" kavramını yıpratmak yerine, failin kastının kapsadığı tipik hareket ve hareket araçlarını[1217] genişletmesi gerekmektedir. Bir failin internetin/televizyonun imkanlarını planlayarak tipik hareketini, örneğin Polonya'daki stadyumdan Hitler selamını[1218], ilgili ülkede gerçekleştirmek istemesi halinde, yapılacak değerlendirme netice değil, hareket içeriğine dayanmalıdır. Aksi halde, internet aracılığıyla ulaşılabildiğinden yola çıkılarak, hakaret suçunun dahi "netice suçu" olarak nitelendirilmesine imkan tanınmaktadır.[1219]

[1216] aynı karar: "…yapılan izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin Türkiye'ye yönelik olarak yapıldığı ve Türkiye'de sonuç doğurduğu açıktır. Bu sebeple sanığın gerçekleştirdiği izinsiz sermaye faaliyetine dair fiilin Türkiye'de işlendiği ve neticenin de Türkiye'de gerçekleştiği anlaşılmaktadır"

[1217] Gropp, s. 133.

[1218] "KG: Zeigen des 'Hitlergrußes" bei Fußballspiel im Ausland", **NJW (Neue Juristische Wochenschrift),** C.H. Beck (beck-online), Heft 47, 1999, s. 3500.

[1219] Bernd Heintschel-Heinegg, "StGB § 9 Ort der Tat", **BeckOK (Beck'sche Online Kommentare)**, C.H. Beck (beck-online), 45. edition, 1.2.2020, rn. 22: "So sind die Beleidigungstatbestände, §§ 185 ff., aufgrund des Zugangserfordernisses als Erfolgsdelikte einzustufen, sodass bei einer im Internet veröffentlichten ehrverletzenden Äußerung ein Erfolgsort überall dort liegt, wo ihr Inhalt zur Kenntnis genommen wird"

4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİNDE NETİCENİN ETKİSİ

4.1. Genel Olarak

Neticeye suçun diğer unsurları karşısında kendi özgün konumunu kazandırırken, bu konumlandırmanın suç teorisinin diğer alanlarına etkisini hesaplamak gerekmektedir. Kusur ilkesine ve *ultima ratio* prensibine dayalı olarak suça teşebbüste failin sorumluluğunun ne kadar geniş tutulacağı neticenin suç teorisindeki konumu ile doğrudan bağlantılıdır. Aynı şekilde kişilerin şerik veya müşterek fail olarak cezai sorumluluklarının saptanmasında, ilgili suçta neticenin konumu belirleyici rol oynamaktadır. Son olarak da bir veya birden fazla hareketin ya da neticenin ortaya çıktığı durumlarda fiil tekliğinin ve fiil çokluğunun nasıl saptanacağı belirlenecek, fiil ve netice kavramlarına atfedilen anlamlar araştırılacaktır. Her bir başlık açısından öne çıkan tartışmalı konuları BGH ve Yargıtay kararları ile karşılaştırmalı olarak değerlendirmeye gayret edeceğiz. İncelememize, *Armin Kaufmann* okulunun "elverişsiz teşebbüs" ve "tam teşebbüs" argümanlarına dayalı olarak, neticenin unsur niteliğine tartışma zemini hazırlayan "teşebbüs" başlığıyla başlamakta fayda vardır.

4.2. Suça Teşebbüs ve Netice Tespiti

4.2.1. İcra Hareketlerinin Tamamlandığı Teşebbüs ve Elverişsiz Teşebbüs [1220] Hallerinde Neticenin Konumlandırılması

Suça teşebbüs icra hareketlerinin yarıda kesilmesi veya icra hareketlerinin tamamlanıp suçun neticesinin ortaya çıkmaması ile gerçekleşmektedir. 5237 sayılı Kanun ile birlikte, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 61 ve 62. maddelerine

[1220] Çalışmamız boyunca incelediğimiz teorisyenlerin elverişlilik temelinde benimsediği "untauglicher Versuch" kavramına paralel olarak, biz de "elverişsiz teşebbüs" kavramını kullanmaya devam edeceğiz. Mevcut TCK sistematiğinde benimsenen teşebbüste "elverişlilik" kriterinin de bu yöndeki tercihimizi pekiştirdiği ifade edilmelidir; aynı kavramsal tercihe istinaden "elverişli hareketin" ayırt edici rolünün esas alınması gerektiği yönünde bkz. Koray Doğan, "Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası", **Feridun Yenisey'e Armağan**, I. Cilt, Beta Basım Yayın, Ekim 2014, s. 185; benzer şekilde "temel ölçütün neticeyi meydana getirmek için yapılan hareketin elverişliliği veya elverişsizliği" olduğu görüşünde bkz. Gözde Kazaker, **Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs**, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2019, s. 25.

dayanan eksik teşebbüs - tam teşebbüs ayrımına son verilmiştir. Bu ayrımın kaldırılması ile, komisyon çalışmalarına ve kanunun gerekçesine de yansıdığı üzere, adil olmayan uygulamaların kaldırılması ve objektif bir ölçüt olarak ortaya çıkan zarar ve tehlikenin esas alınması sağlanmıştır.[1221] İcra hareketlerini tamamlayan failin, kastın kapsadığı tipik netice ortaya çıkmasa dahi, ortaya çıkan objektif zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılması mümkündür. Dolayısıyla, "tam teşebbüs" olarak ifade edilmemekle birlikte, TCK m. 35 (ve aynı şekilde Alm.CK m. 22) pratiğinde icra hareketleri tamamlanmasına rağmen, netice suçlarında netice yokluğuna dayalı olarak ceza indirimi öngörülmeye devam etmektedir.[1222] Bununla birlikte, TCK sistematiğinde, failin kastı ve iradesi ne yönde olursa olsun, elverişsiz teşebbüs sorumluluğunun reddedildiğinin altı çizilmelidir.[1223] Alm.CK pratiğinde ise,

---

[1221] İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 25. bs., C. I, Seçkin Yayınları, Ankara, Mayıs 2020, s. 123, 189, 190.

[1222] Netice suçlarında failin icra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen kastının kapsadığı tipik neticenin ortaya çıkmaması sebebiyle, Yargıtay'ın öngördüğü teşebbüs sorumluluğu için bkz. **Yargıtay CGK, E. 2016/1173, K. 2020/292, T. 16.06.2020:** "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinin gerekçesinde; 765 sayılı Kanun'daki 'eksik – tam teşebbüs' ayrımına son verildiği… bir kimsenin suça teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesi için… failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da tamamlanmasına karşın sonucun gerçekleşmemesi gerekir… Sanığın katılanla tartıştığı sırada, yaklaşık 5 metre mesafeden tabanca ile ateş ettiği katılanın yaralanarak yere düştüğünü görmesi üzerine, sonuç aldığını düşünerek birlikte geldiği kişilerle beraber olay yerini süratle terk etmiş olması…"; **Yargıtay CGK, E. 2017/1-288, K. 2017/289, T. 23.5.2017**: "sanığın… yumruk atıp bıçakla iki kez vurmak suretiyle, burun kanamasına, pnömotoraksa, midede yaralanmaya ve yaşamını tehlikeye sokan duruma neden olarak mağduru öldürmeye teşebbüs ettiği"; benzer yöndeki Federal Mahkeme kararları için *bkz*. BGH, 2 StR 171/17 Urteil vom 7. Februar 2018 (LG Limburg)", **HRRS-Datenbank** (HRR-Strafrecht online), para. 13: "Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuch und damit für die Voraussetzungen des strafbefreienden Rücktritts darauf an, ob der Täter nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs für möglich hält"; BGH, 2 StR 38/14 Urteil vom 18.2.2015 (LG Köln),**Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)**, C.H. Beck (beck-online), 2015, Heft 5, rn. 261: "Das LG hat die Tat als versuchten Mord in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung gewertet… Nach Auffassung der StrK liege – selbst unter Berücksichtigung einer möglichen Korrektur des Rücktrittshorizonts – ein beendeter Versuch vor, weil die Angekl. zu jeder Zeit davon ausgegangen sei, die Zeugin Mb lebensgefährlich verletzt zu haben, den Eintritt des Todeserfolges mithin für möglich gehalten habe"

[1223] Somut bir tehlikenin açığa çıkmasına dayalı olarak TCK m. 35 sistematiğinin değiştirilmesi yönündeki teklif için *bkz*. Doğan, "Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası", s. 224; *Doğan* mevcut düzenlemenin ise mutlak/nısbi, tehlikeli/tehlikesiz ayrımı yapmaksızın elverişsiz teşebbüs hallerinin tamamını cezasız bıraktığına dikkat çekmektedir: a.e., s. 220; Elverişsiz teşebbüs tartışmalarının uygulamadaki karşılığı için *bkz*. **Yargıtay CGK, E. 2017/595, K. 2018/185, T. 24.04.2018**: "Elverişsiz suç ya da işlenemez suçun varlığı hâlinde, kişi suç işleme iradesini açığa vurduğuna göre, tehlikeli kişiliği ortaya çıkmış bu kişi hakkında arz ettiği tehlikeliliğine oranla bir ceza ya da güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerektiği savunulabilirse de, bizim sistemimizde, böyle bir normatif düzenleme bulunmadığından suçun kanunilik unsuru gerçekleşmemiştir, verilen beraat kararı doğrudur"; **Yargıtay 13. CD, E. 2015/17287, K. 2017/5738, T. 22.05.2017**: Suça sürüklenen

failin sübjektif iradesinin tek başına toplumda ceza beklentisi yarattığı kabul edilmekte ve elverişsiz teşebbüs sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.[1224] Bu başlık altındaki değerlendirmelerimizde, "icra hareketlerinin tamamlandığı teşebbüs" hali ile "elverişsiz teşebbüs" halini ayrı ayrı irdeleyeceğimiz ifade edilmelidir.

İcra hareketlerinin tamamlandığı bir somut olayda, teşebbüs, sadece netice suçları için mümkün olan bir görünüş şeklidir. Tipik icra hareketlerinin tamamlanması, buna karşın neticenin ortaya çıkmamış olması gerekmektedir. Bu şekliyle, netice yokluğunda dahi, fail ortaya koyduğu elverişli hareketten dolayı cezalandırılabilmektedir. Teşebbüsten dolayı "indirimli" cezanın hakim tarafından belirlenmesinde ise, hareketin kendisi dışında, ortaya çıkarılan tehlikenin ağırlığının objektif perspektifte göz önünde bulundurulması söz konusudur.[1225] *Armin Kaufmann* okulu işte bu noktada hareketin tek başına cezai sorumluluğun belirlemesinde yeterli olduğunu belirtmekte ve "tam teşebbüs" hali ile suçun tamamlanmasını suç yapısında eşdeğer görmektedir.[1226] *Armin Kaufmann,* "amaçsallığa" dayalı sübjektif perspektifte, icra hareketlerini tamamlayan failin *ex ante* "tehlikeliliğinin", neticeyi ortaya çıkarmayı başaran bir başka faille aynı olduğunu dile getirmektedir.[1227] *Zielinski* de "neticeyi gerçekleştirme kudretine" (erfolgsmächtig) sahip "tam teşebbüs" hareketinin, aynı enerjiyi harcayıp suçu tamamlamayı başaran bir failin hareketi ile aynı olduğunun altını çizmektedir. Bunun sonucu olarak, ilgili okul, *ex post* bir değerlendirmeyle, ilk failin cezasında neden indirim yapıldığını sorgulamaktadır.[1228] *Gallas*'ın yorumu da haksızlığın salt hareket değeri ile temellendirilebileceği ve "tam teşebbüs" halinde neticenin herhangi bir önemi bulunmadığı yönündedir.[1229] Söz konusu yazarların açık talebi "tesadüfe" dayalı neticenin teşebbüs sistematiği içerisinden çıkarılması ve "netice yokluğuna"

çocuk ...'in şikayetçiye ait işyerinden yalnızca, sahte olması münasebetiyle ekonomik değeri bulunmayan 200 TL parayı çaldığı hususu sübuta ermiş ise de, 'Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi'nde elverişsiz teşebbüsü cezalandırmanın mümkün olmadığı, suç konusunun yokluğu nedeniyle işlenemez bir suçun söz konusu olduğu"

[1224] Brian Valerius, "Untauglicher Versuch und Wahndelikt", **Juristische Arbeitsblätter (JA)**, Vahlen (beck-online), Heft 2, 2010, s. 113: "In der Allgemeinheit erwächst hier vielmehr das Bedürfnis, den Täter für seinen zum Ausdruck gebrachten Willen strafrechtlich zu belangen"

[1225] Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 436.

[1226] Armin Kaufmann, "Zum Stand der Lehre vom personalen Unrecht", s. 403.

[1227] Armin Kaufmann, "Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf", s. 51.

[1228] Zielinski, s. 129-130.

[1229] Gallas, s. 161-162.

istinaden öngörülen ceza indirimine son verilmesidir.[1230] Amaç suça teşebbüs kurumunu tamamen reddetmek değildir. Amaç, hareketin tamamlanmasına dayalı olarak "eksik teşebbüs" ile "tam teşebbüs" arasındaki "hareket değeri" farkının ortaya konulmasıdır.[1231]

Bu yaklaşım içerisinde netice suçlarında "elverişsiz teşebbüs" pratiğinin de tekrar ziyaret edilmesi gerekecektir. Zira fail yine hareket değerini karşılamış, kendisine kıyasla "başarılı" olan fail ile neticeyi ortaya çıkarma noktasında aynı enerjiyi harcamıştır.[1232] Gerçekten de salt sübjektif bir perspektifle ele alındığında, hareketin elverişsiz teşebbüste haksızlığı tek başına temellendirdiği gözlemlenebilecektir.[1233] Burada Alm.CK pratiğinde benimsenen rejime değinmekte fayda vardır. Kanunun 22. maddesi uyarınca "failin kendi tasavvuruna/algısına" göre (nach seiner Vorstellung) suçu gerçekleştirmek için icra hareketlerine başlaması durumunda teşebbüs sorumluluğu doğabilmektedir. Bu sübjektif perspektif içerisinde elverişsiz teşebbüs sorumluluğun da uygulama alanı bulması mümkün gözükmektedir. Yine 23. maddesinin 3. fıkrası uyarınca "ciddi anlama hatası" (grober Unverstand) içerisinde bulunan failin teşebbüs aşamasında kalan icra hareketlerine ceza verilmemesi veya cezasında indirim yapılması öngörülmektedir. Tüm bu hükümler, objektif ölçütlerle sınırlandırılan TCK rejiminin aksine, Alman kanun koyucunun teşebbüste sübjektif ölçütleri kabul etmesine dayanmaktadır.[1234] Çalışmamız açısından bakıldığında, failin sübjektif iradesi suçun tüm tipik unsurlarını yerine getirmek yönünde iken, icra hareketlerinin objektif olarak neticeyi ortaya çıkarması mümkün değil ise bu durumda elverişsiz teşebbüsten bahsedilmektedir.[1235] Sübjektif düzlemde failin algısının tamamen farklı yönde

---

[1230] Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 165.
[1231] Armin Kaufmann, "Zum Stand der Lehre vom personalen Unrecht", s. 403-404.
[1232] Mylonopoulos, s. 16.
[1233] *Dursun/Bozbayındır*'a göre Alman kanun koyucunun teşebbüs sorumluluğunda elverişsiz teşebbüse yer vermesindeki başlıca sebep teorik temelde sübjektif yaklaşımın ön planda olmasıdır: Dursun/Bozbayındır, s. 76-77.
[1234] Erman, s. 276.
[1235] Jescheck/Weigend, s. 242-243; Bu tanıma paralellik arz eden güncel bir BGH kararı için *bkz.* BGH, 3 StR 305/19 Urteil vom 6.2.2020 (LG Mönchengladbach), Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungs-Report (NStZ-RR), C.H. Beck (beck-online), 2020, Heft 7, rn. 203: "Der Versuch ist auch in der Form des untauglichen Versuchs strafbar (§ 23 III StGB). Dessen Wesen ist dadurch gekennzeichnet, dass er nicht gelingen kann, weil objektiv die tatsächlichen Voraussetzungen für den Erfolgseintritt fehlen, während der Täter diese irrig für gegeben hält"

geliştiği durumlarda, icra hareketinin yöneldiği objeden, kullanılan araca kadar pek çok farklı şekilde elverişsiz teşebbüs sorumluluğuna başvurulabilmektedir. Bir insan silueti ile karıştırılarak köpek gölgesine atış yapılması, kullanılan silahın mermisinin bulunmaması[1236], çaya arsenik katılmak isterken şeker katılması, hamile olmayan bir kadının çocuğunun düşürtülmeye çalışılması [1237] gibi örnekler bu kapsamda paylaşılabilecektir.[1238] Burada sorumluluğun ortaya çıkan objektif bir tehlike veya zarara dayanmadığı açıktır. Hareketin *ex-ante* tehlikeliliği esas alınmakta ve failin sübjektif iradesi teşebbüs temelinde yaptırıma bağlanmaktadır. Anglo-sakson yargı pratiğine yansıyan bir ifadeyi esas alırsak hukuk aslında "günahkar düşünceleri" (sinful thoughts) cezalandırmaktadır. [1239] *Simons*'a göre bu gibi durumlarda sorumluluk "salt düşüncelere" dayandırılmamakta, bir koruma alanı olarak failin icra

[1236] Kazaker'e göre de silahın boş olması baştan itibaren mutlak elverişsizlik teşkil ettiğinden ve neticenin gerçekleşmesi hiçbir şekilde mümkün olmadığından burada bir elverişsiz teşebbüs söz konusudur: Gözde Kazaker, "Elverişsiz Teşebbüs ve Mefruz Suç Ayrımı", **Social Sciences Research Journal**, 9 (1), Mart 2020, s. 132; Özgenç etki mesafesi zayıf olan bir silahın uzaktan ateşlenmesinde "elverişsizlik" tespit ederken, boş bir silahın ateşlenmesini ölüm neticesi açısından "elverişli" addetmektedir: Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 517; Failin öldürme kastıyla silahını ateşlenmesine rağmen "kurşun geçirmez cam nedeniyle" tipik ölüm neticesinin ortaya çıkmadığı olayın da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay'ın elverişli icra hareketlerine dayalı olarak teşebbüs hükümlerine başvurduğu olayda (1. CD, E. 2007/6932, K. 2008/7041, T. 4.11.2008), *Doğan* icra hareketlerinin somut olay koşullarında ex-ante elverişsizliğine işaret etmekte ve "elverişsiz teşebbüs" tespitini yapmaktadır: Doğan, "Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası", s. 183, 194, 219.

[1237] Fail "çocuk düşme" neticesini gerçekleştirmek adına hareket etse dahi, suçun konusundan kaynaklanan bir elverişsizlik bulunduğu için burada bir elverişsiz teşebbüsten bahsedilecektir: Doğan, "Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası", s. 189.

[1238] Valerius, s. 113-114.

[1239] Elverişsizlik ve suça teşebbüs temelindeki tartışmalar 19. yy'da dahi Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinin önüne farklı şekillerde taşınmıştır. Bu davalar "maddi olay imkansızlıkları" (factual impossibility) doktrini altında ele alınmıştır: Bir kişinin öldürme kastıyla silahını ateşlemesi ancak öldürülmek istenen kişinin hiçbir zaman o odada bulunmuyor olması, iktidarsızlık sorunu yaşayan birinin cinsel saldırı suçunu işlemeye çalışması, para çalmak amacıyla en baştan itibaren boş olan kasiyer kasasının açılması gibi olaylar bu süreçte gözemlenebilmektedir: "Criminal Law. Attempts. Effect of Factual Impossibility", **Virginia Law Review**, Vol. 23, No. 2, Dec. 1936, s. 212; Ölmüş bir kişinin bedeninde gerçekleştirilen cinsel saldırının teşebbüs temelinde cezalandırılmasına yönelik bashetmiş olduğumuz "günahkar düşünceler" ifadesi için ise *bkz.* United States v. Rodger D. Thomas 13 USCMA (United States Court of Military Appeals) 278, Date 7.9.1962, s. 291-292: "We hold, therefore, in accordance with the foregoing authorities, that in this instance the fact that the female, upon whom these detestable acts were performed, was already dead at the time of their commission, is no bar to conviction for attempted rape… Ferguson, Judge (concurring in part, dissenting in part)… I am inclined to attribute it to a growing tendency on the part of legal theoreticians to attach more importance to the evilness of a man's intent than to his acts—a belief, if you will, that the law should punish *sinful thoughts* if accompanied by any sort of antisocial conduct which evidences the design to execute forbidden acts";

hareketlerine ihtiyaç duyulmaktadır.[1240] Bu bir koruma sağlıyor gibi gözükse de, hareketin objektif nitelikte bir tehlike yaratma ihtimalinin hiçbir zaman bulunmuyor olması, teorik meşruiyeti "potansiyellere" ve "ihtimallere" kaydırmaktadır. *Dressler*'e göre de sübjektif okulun kendini kabul ettirebilmesi çok daha zordur. Bir kişinin elindeki mantar tabancası ile gemi batırmak istediği dava konusu olayda, bu kişinin gelecekte başka bir suç işleyebileceğine veya ileride gemi batırmada ustalaşabileceğine dayanılmaktadır.[1241] Geleceği tahlil etmek dışında, bu hareket anında ceza hukukunu ilgilendiren objektif bir tehlikeye rastlamak mümkün değildir. Alm. CK. rejiminde de en nihayetinde sübjektif nitelikte "potansiyel tehlike" esas alınmaktadır.[1242] Bu noktada çalışmamız açısından altı çizilmesi gereken husus, elverişsiz teşebbüs sorumluluğunda tipik neticeye yönelik bir dogmatik tercihte bulunulmadığıdır. Hareket suçlarından da aynı şekilde elverişsiz teşebbüs sorumluluğu doğabilmektedir. Bununla birlikte icra hareketlerinin tamamlanmasına karşın, netice suçlarında tipik neticenin ortaya çıkmasının mümkün olmadığı bir halde teşebbüs sorumluluğu ortaya çıktığında monist-sübjektif "tesadüf" argümanları gündeme gelebilecektir.[1243] İlk tespit edilmesi gereken husus failin elverişsiz icra hareketlerinin suç tamamlanmış gibi cezalandırılmadığıdır. En nihayetinde mevcut Alm.CK pratiği de teşebbüs hükümleri ile sınırlı kalmaktadır.[1244] İkinci tespit edilmesi gereken husus ise elverişsiz teşebbüsün "zihniyet ceza hukukunun" bir ürünü olduğu ve fiil ceza hukukunu zedelediğinden ötürü birçok ülke pratiğinde reddedildiğidir.

[1240] Çalıntı mal satın aldığını düşünen bir failin iktisap ettiği malın hiçbir noktada çalınmış olmaması halinde sorumluluk *Simons*'a göre "salt düşüncelere" değil, failin aynı zamanda satın alma yönündeki icra hareketlerini gerçekleştirmesine bağlıdır: Kenneth W. Simons, "Mistake and Impossibility, Law and Fact, and Culpability, A Speculative Essay", **The Journal of Criminal Law and Criminology,** s. 451, s. 489.

[1241] Joshua Dressler, **Understanding Criminal Law**, 7th ed., Matthew Bender & Company (LexisNexis), 2015, Inherent Factual Impossibility § 27.07 - B.C.2.

[1242] "Tehlike potansiyeli" yerine elverişsiz teşebbüs sorumluluğu için açığa çıkacak "somut tehlikenin" bir kriter olarak değerlendirilebileceği yönünde *bkz.* Doğan, "Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası", s. 202.

[1243] Somut olayda "tesadüf" veya "mutlak imkansızlık" ayrımı yapmaksızın, her iki durumda da "elverişsiz teşebbüs" sorumluluğundan bahsedilebileceği yönünde *bkz.* Doğan, "Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası", s. 189.

[1244] Ayrıca Alm. CK m. 23/3 uyarınca elverişsiz teşebbüs failinin belirli kriterleri karşılamasına bağlı olarak hakimin ceza vermekten vazgeçebilmesi dahi mümkündür.

Tesadüfe dayalı olduğu iddia edilen neticenin maddi ceza hukukundan tamamen dışlanması durumunda, *Stratenwerth*'e göre de icra hareketlerinin tamamlandığı tam teşebbüs ve elverişsiz teşebbüs hallerinde failin tamamlanmış suçtan cezalandırılmasının önüne geçmek mümkün olmayacaktır.[1245] Teşebbüs alanında önerilen bu radikal değişiklikler netice temelinde suç teorisinin tamamını etkileyecektir. Teşebbüste bu nitelikte bir sübjektif yaklaşımın benimsenmesi, *Hirsch*'e paralel olarak ifade etmek gerekirse, hukuki tahlilden uzak, ahlakçı-zihniyetçi ceza hukukuna geri dönüş anlamına gelecektir.[1246] Objektif bir tehlikenin varlığının irdelenmediği ve hareketin ortaya çıkardığı tehlikenin ağırlığının esas alınmadığı bir teşebbüs sistematiğinin adil bir ceza öngörmesi mümkün değildir.[1247] Neticenin "tesadüfe" dayalı olduğu, dolayısıyla failin "zihniyetinin" sorumlu tutulması gerektiği savını kabul etmek ceza hukukunda kusur ve orantılılık ilkesini de tamamen reddetmek anlamına gelecektir. *Roxin*'in bu kapsamda paylaştığı örneği hatırlatmakta fayda vardır. *Roxin*'e göre, bu anlayışın kabulü halinde, failin icra hareketlerine başlamadan dahi hazırlık hareketlerinin kesilmesi anı "tesadüf eseri" olarak nitelendirilebilecektir.[1248] *Jakobs* da *Roxin*'e paralel şekilde, hazırlık hareketlerinden başlayarak neticenin gerçekleştiği son ana kadar kesilen her suçun "tesadüf eseri" teşebbüs aşamasında kalabileceğini belirtmektedir.[1249] Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, kasten öldürme suçunu işleme düşüncesinde olan failin silah satın almak için bir internet sitesine girmesi, ancak o an "tesadüfen" elektriklerin kesilmesi durumunda da yine "tehlikelilik" savına dayanmak mümkün olabilecektir. Bu failin "tehlikeliliğinin" internet sitesine girme hareketiyle sabit olduğunu kabul etmek ve tamamlanmış kasten öldürme suçundan cezalandırmak ceza hukukunun temel ilkelerine açık bir şekilde ters düşecektir.

[1245] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 248; Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 6.
[1246] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 8-9.
[1247] a.e., a.s.; aynı yönde *bkz.* 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 35 gerekçesi: "…adil ve eşit bir cezalandırma bakımından, teşebbüs hareketinin meydana getirdiği zarar veya tehlikenin ağırlığının esas alınması öngörülmüştür"
[1248] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 326-327.
[1249] Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 166; *Jakobs* ayrıca *Armin Kaufmann* okulunun ileri sürdüğü "tesadüf" argümanlarıyla taksirli suçlarda dahi teşebbüsün önünün açılabileceğine dikkat çekmektedir.

"Tesadüf" argümanlarıyla cezai sorumluluğu orantısız biçimde genişletmenin sınırı bulunmamaktadır. Bir failin "amaçsallığının", "tehlikeliliğinin", "risk yaratma kapasitesinin" ceza hukukuna tek başına temel oluşturmasının önüne geçmek gerekir.[1250] *Armin Kaufmann*'ın "tesadüf" argümanını kuvvetlendirmek için atıf yaptığı ceza hukukunun "önleyici amacı" bu şekilde yorumlanmamalıdır.[1251] *Degener*'e paralel olarak ifade etmek gerekirse, ceza hukukunun amacı neticenin kurucu unsuru olduğu "yasakların" önlenmesidir, "riskleri" önlemek değildir.[1252] Neticenin temellendirici vasfının ve suça teşebbüste objektif perspektifin kabulü bu anlamda büyük bir önem arz etmektedir. Teşebbüste objektif perspektifin kabul edilmesi haksızlıkta kişisel hareket değerinin dışlanmasını veya klasik suç teorisinin benimsenmesini gerektirmemektedir. Zira haksızlık öğretisine sübjektif içeriklerin dahil edilmesi "zihniyet ceza hukukunun" egemen olmasına yol açmamaktadır. Amaçsal final hareketin yöneldiği tipik neticenin gerçekleşme imkanı hiçbir zaman bulunmuyor ve bu kapsamda bir tehlikenin doğması dahi imkansız addedilebiliyor ise artık "fail ceza hukukuna" başvurulmamalıdır. Kişisel haksızlık öğretisinin teorik zemini de hiçbir noktada salt "amaçsallığın" cezalandırıldığı bir rejimi meşrulaştırmamaktadır.[1253] Görüldüğü üzere, hareket ve netice değerinin haksızlık içeriğinde nasıl yorumlanacağı, bir görünüş şekli olarak teşebbüs tartışmaları içerisinde de, fiil ceza hukukunun temel prensiplerini yakından ilgilendirmeye devam etmektedir.[1254]

4.2.2. Neticenin Unsur İçeriğine Dayalı Olarak Tehlike Suçlarında Teşebbüs

Kasten işlenen soyut ve somut tehlike suçlarının ortak noktası elverişli hareketlerin kesilmesi ile her iki suç tipine de teşebbüs edilebileceğidir. Soyut tehlike suçu olarak kategorize edilen suçların tamamının hareket suçu niteliği taşıdığını ifade etmek gerekir. Ayrıca bu suçlarda tipik hareketin tamamlanmasıyla birlikte herhangi

---

[1250] *Slobogin* de bir hukuk düzeninin "tehlikelilik" üzerine kurulmasının hukukun temel konusu olan insan ve insan otonomisine aykırı olduğunu ifade etmektedir: Christopher Slobogin, "A Jurisprudence of Dangerousness", **Northwestern University Law Review**, Vol. 98, No. 1, 2003, s. 27.
[1251] Armin Kaufmann, "Zum Stand der Lehre vom personalen Unrecht", s. 403.
[1252] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 372.
[1253] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 8.
[1254] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 20

bir "tehlike" araştırmasına başvurulmadığını hatırlatmakta fayda vardır. Zieschang'a paralel olarak ifade etmek gerekirse, soyut tehlike aslında tipik harekete bağlı "varsayılan bir tehlikeden" ibarettir.[1255] Pratikte nazara alınmayan bir tehlike çeşidinin ceza hukuku dogmatiğindeki yerindeliğini daha önceki bölümlerde tartışmıştık.[1256] Bu başlık altında altı çizilmesi gereken husus ise soyut tehlike suçlarında teşebbüsün sadece hareketin kesilmesi ile sınırlı olduğudur. Hakaret içeren bir e-postanın gönderilmesi ancak teknik sebeplerle muhatabına ulaşmaması halinde hareketin yarıda kaldığından bahsedilebilecektir. Somut tehlike suçları da aynı şekilde failin hareketinin elinde olmayan sebeplerle kesilmesi ile teşebbüse elverişlidir. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması amacıyla elindeki silahı ateşlemeye çalışan failin silahının tutukluk yapması bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte icra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen, somut tehlikenin gerçekleşmemesi halinde bir teşebbüsten bahsetmenin mümkün olup olmadığını öğretiye ve uygulamaya yansıyan görüşlerle birlikte detaylandırmak gerekmektedir.

Somut tehlikeyle fail arasında, aynı zarar suçlarındaki zarar-fail ilişkisinde olduğu gibi, sübjektif bir bağ bulunmaktadır. Tipiklik temelinde fail somut tehlikeyi bilerek ve isteyerek kasten ortaya çıkarabileceği gibi (TCK m. 170, Alm.CK m. 315c vb.), objektif özen yükümlülüğünü ihlal ederek öngörülebilir bir somut tehlikeye taksirle de sebebiyet verebilecektir (TCK m. 171, Alm.CK m. 97 vb.). Suça teşebbüs özelinde, taksirle somut tehlikeye sebep olunan suçları incelemeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla incelememizin sadece kasten işlenen somut tehlike suçları ile sınırlı olacağı açıktır. Bu haliyle failin kasten bir somut tehlikeyi ortaya çıkarmak için tipik hareketleri tamamlamasına rağmen, objektif bir somut tehlike saptanamıyor ise, failin suça teşebbüsten cezalandırılması gerekecektir. Karşıt görüşte ise, somut tehlikenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilmesi gerektiği, ve bu şartın varlığının suçun tamamlanması için yeterli olması gerektiği savunulmaktadır.[1257] Bu görüşün önem arz ettiği nokta, somut

---

[1255] Zieschang, **Die Gefährdungsdelikte,** s. 386.
[1256] *Yukarıda bkz.* Dördüncü Bölüm - 3. Neticenin Tehlike ve Zarar Suçlarında Araştırılması
[1257] Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 120; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler** s. 222-223; Artuk/Gökcen, s. 379.

tehlikenin objektif cezalandırılabilme şartı addedilmesine istinaden, bu suçlara teşebbüsün artık mümkün olmamasıdır. Bu tartışmanın merkezinde ise "somut tehlikenin" bir "netice" vasfına sahip olup olmadığı yer almaktadır.

"Soyut tehlikenin" ve bu kapsamda "hareket suçlarının" netice unsuruna konu olabilecek bir "tehlike" arz etmediğine ilişkin görüşümüzü bu başlık altında tekrarlamıştık. Neticenin tipik bir dış dünya değişikliği olarak sadece netice suçlarında öngörülebildiğine ve aynı zamanda suçun maddi konusu ile sıkı sıkıya bağlı olduğuna da bir üst başlıkta dikkat çekmiştik.[1258] Dolayısıyla bu başlık altındaki değerlendirmelerimizi pratik bir suç incelemesi ile ilişkilendirip, güncel bir içerikle derlemeye gayret edeceğiz. Bu kapsamda Alm.CK m. 315c temelinde trafik güvenliğini tehlikeye atan failin, bir somut tehlikeye (başkalarının vücudunu veya hayatını tehlikeye) teşebbüs etmesini ele alacağız. Bir failin aracının başına alkollü biçimde geçip, başka kişilerin hayatını tehlikeye atma kastıyla, aracını yine kasten trafik güvenliğini tehlikeye atacak şekilde kullanmasında, çevrede hiçbir insan bulunmaması veya kalkar kalkmaz bir elektrik direğine çarpıp durması halinde "teşebbüs" hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağını tartışmak gerekir. Öncelikle Alm.CK m. 315c suçunun tamamlandığından bahsetmek için mutlaka başka kişilerin vücudunun veya hayatının tehlikeye düşürülmesi gerektiği hatırlanmalıdır. Alm.CK m. 316'da olduğu gibi failin salt arabayı kullanması m. 315c için geçerli değildir ve suçun tamamlanması için mutlaka bu şekilde bir somut tehlikenin ortaya çıkmış olması beklenmektedir. Alm.CK m. 316 gibi suçlar açısından bakıldığında hareketin sözde "tehlikeliliğinden" bahsedilebilecek ise de, bu kanun koyucunun faili cezalandırmak için oluşturduğu bir "varsayımdan", "kurgudan" başka bir şey değildir.[1259] Dolayısıyla sarhoş bir kişinin aracını kullanırken bir elektrik direğine çarpıp durmasında, söz konusu somut tehlikeyi yaratma noktasında failin kastı olup olmamasına göre Alm.CK m. 316'nın tamamlanmış halinden veya Alm.CK m. 315c'ye teşebbüsten cezalandırma imkanı bulunabilecektir.[1260] *Mühl/Ruth*'a göre de Alm.CK m. 315c kapsamında teşebbüs hükümlerine başvurabilmek için failin kastının başkalarının hayatını veya vücudunu tehlikeye sokmayı kapsaması

[1258] *Yukarıda bkz.* Beşinci Bölüm 1.4.2. Maddi Konunun Netice Suçları ile Özdeşleştirilmesi
[1259] Graul, s. 152: "Konstruktion der Präsumption (Vermutung) oder Fiktion"
[1260] Horn, s. 12.

gereklidir.[1261] Türk Ceza Kanunu açısından bakıldığında da *Doğan/Meraklı*'ya göre kastın TCK m. 179 içerisinde başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığına yönelik tehlike oluşturacağını kapsaması beklenmektedir. Bu sebeple de, örneğin failin bir kütüğü yol ortasına koyması, ancak tehlike anı ortaya çıkmadan bu kütüğün başkaları tarafından kaldırılması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalabilmektedir.[1262] Teşebbüs hükümlerine başvurulabilmesi itibariyle, failin pişman olup tehlike gerçekleşmeden kütüğü kendisi kaldırırsa da gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanması imkan dahilindedir. Failin, tipik hareket dışında, somut tehlikenin gerçekleşmesini de bilmesi ve istemesi tüm bu senaryolar açısından önkoşul olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hecker'e paralel olarak kabul etmek gerekir ki, Federal Mahkeme uygulamalarına da yansıdığı üzere, bir failin bu şekildeki tehlike kastını tespit etmek fazlasıyla zordur.[1263] Ancak bu bir salt "ispat" sorunudur. Belirli bir suçta sübjektif unsurun muhakeme içerisinde tespitinin zorluğu suç teorisi dogmatiğini etkilememelidir. Somut tehlike suçlarına teşebbüsün kabul edilmesi bir muhakeme tercihi değil, suç teorisinin gereğidir. Biz de *Hirsch*'in ortaya koyduğu teorik şablonun ortaya koyduğumuz netice kavramına daha uygun düştüğü kanaatindeyiz. *Hirsch*'e göre, bir netice teşkil etmese dahi, ceza hukukunun konusu en azından bir hareketin varsayılan "tehlikeliliğine" dayanmaktadır.[1264] Bu hareketin devamında eğer bir tipik netice öngörülüyor ise buradaki en son durak bu hareketin zararla sonuçlanmasıdır.[1265] Eğer kanun koyucu bu şekilde bir zarar değil de, bir somut tehlike öngörmekte ise, bu somut tehlikenin kendi içinde bir sübjektif unsur ile karşılanması gerekmektedir; ve eğer bu şekilde bir sübjektif bağ kuruluyor ise de, kasten işlenen bir somut tehlike suçuna teşebbüsün mümkün olması gerekmektedir. Somut tehlike suçlarına teşebbüsün kusur ilkesini veya *ultima ratio* ilkesini ihlal

---

[1261] Wolfgang Mühl, Karl Ruth**, Straßenverkehrsordnung und verkehrrechtliche Bestimmungen des Strafgesetzbuches Kommentar**, Walter de Gruyter, Berlin – New York, 1973, s. 1106.
[1262] Doğan/Meraklı, s. 50.
[1263] Bernd Hecker, "StGB§ 315c Gefährdung des Straßenverkehrs", Schönke/Schröder, **Strafgesetzbuch**, 30. Auflage, C.H. Beck (beck-online), 2019, rn. 44: "Jedoch ist der schwer zu erbringende Nachweis erforderlich, dass der Täter bereits zu diesem Zeitpunkt hins. der konkreten Gefährdung vorsätzlich handelte (Düsseldorf VRS 35 29, L-Heger 33)"
[1264] Hirsch, "Gefahr und Gefährlichkeit", s. 560.
[1265] a.e., a.s.

ettiği de söylenemeyecektir. Aksine bir failin kasten başkalarının hayatını tehlikeye atma kastının tespit edilmesine rağmen, bu tehlikeye ulaşamamış olmasının cezasız bırakılması kusur ilkesi ve orantılılık ilkesi ile çelişecektir.[1266] Objektif cezalandırılabilme şartları Alm.CK m. 315c, TCK m. 170, m. 179 gibi suçlarda bir suç politikası aracı olarak kullanılmamalıdır.[1267] Kanun koyucunun özellikle hem kasten hem de taksirli halini düzenlediği (Alm.CK m. 315c/1-315c/3, TCK m. 170-171, m. 179-180) bir suçta somut tehlikeyi sübjektif unsurlardan uzaklaştırıp[1268], objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirmek en nihayetinde *Armin Kaufmann* okulunun monist-sübjektif tekliflerine de uygulama alanı açma tehlikesini barındırmaktadır.[1269]

4.3. Suça İştirak ve Hareket-Netice Perspektifleri

4.3.1. İştirak ve Haksızlığın Temellendirilmesi

Neticenin netice suçları özelinde haksızlık içeriğini temellendirmesi ve unsur vasfını koruması iştirak sorumluluğu için de belirli sonuçlar barındırmaktadır. Failin icra hareketlerini tamamlamasının ardından tipik neticeyi ortaya çıkarması halinde şeriğin cezası tamamlanmış suçtan, aksi halde ise teşebbüs aşamasında kalmış suçtan belirlenmektedir. Buna karşın, *Armin Kaufmann* okulunun "tam teşebbüs" kavramını temel norm olarak ele alması ve netice suçlarında "hareketin tehlikeliliğini" cezai sorumluluk için yeterli görmesi halinde farklı bir hesaplama yapılması gerekmektedir. Hatırlanacağı üzere *Zielinski* ve *Armin Kaufmann*'ın kişisel haksızlık perspektifinde "tam teşebbüs" aşamasında kalan bir fail ile neticeyi ortaya çıkarmayı başaran failin "tehlikeliliği" (harcadığı enerji) arasında fark bulunmamaktadır.[1270] Dolayısıyla teşebbüs temelinde bir indirim yapılmaması teklif edilmektedir. *Mylonopoulos* söz konusu teklifin şeriklerin sorumluluğunu da genişleteceği

---

[1266] *Yukarıda bkz*. Dördüncü Bölüm - 3.2. Tehlikenin "Soyut" ve "Somut" Halinin Suç Teorisinde İrdelenmesi

[1267] *Bemmann*'ın da objektif cezalandırılabilme şartlarını kusur ilkesine yabancı, devletin suç politikasında kullanmaktan kaçınması gereken araçlar olarak nitelendirmektedir: Bemmann, s. 8, 53.

[1268] *Doğan/Meraklı*'ya göre de "tehlikenin" neticenin arz ettiği unsur içeriğini haiz olmadığını kabul etmemiz durumunda, bu suçlar arasında kast-taksir ayrımı yapılmasına da imkan kalmamaktadır: Doğan/Meraklı, s. 44.

[1269] *Yukarıda bkz.* İkinci Bölüm - 3.2. Monist-Sübjektif Haksızlık Öğretisi Tekliflerinin Reddedilmesi

[1270] Zielinski, s. 216; Armin Kaufmann, "Zum Stand der Lehre vom personalen Unrecht", s. 403; Armin Kaufmann, "Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf", s. 51.

görüşündedir.[1271] Zira şeriklerin sorumluluğu da "bağlılılık" kuralı içerisinde belirlenmektedir ve haksızlığın hareket değerinde tükenmesi halinde şeriğin sorumluluğunun da tamamlanmış suç üzerinden hesaplanması gerekecektir.[1272] Failin işlediği suç açısından temel prensiplerin "kast", "hukuka aykırılık" ve "en az teşebbüs" olduğu hatırlanmalıdır.[1273] Bu prensiplerden uzaklaşarak, "tesadüf" argümanlarının kabulü ise şerik sorumluluğunu ve "bağlılık kuralını" kaçınılmaz şekilde etkileyecektir. Örneğin bir azmettirenin sorumluluğu açısından keyfi nitelikte "tesadüf" ve "tehlikelilik" argümanlarının genişletilebilmesi mümkün olacaktır. Kasten öldürmeye azmettiren bir fail "tehlikeliliğini" *ex ante* ortaya koymaktadır. Failin öldürme neticesini gerçekleştirmesi veya gerçekleştirememesi artık azmettirenin tehlikeliliğinden bağımsız bir hadisedir. Bu haliyle *Roxin*'in eleştirisine paralel olarak, kasten öldürme suçunu işleyecek failin hazırlık hareketlerinin kesilmesi, icra hareketlerinin kesilmesi veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticenin gerçekleşmemesi "tesadüf" olarak nitelendirilebilecektir.[1274] *Armin Kaufmann*'ın "maharetli doktor" örneği üzerinden de benzer bir iştirak örneği yaratmak mümkündür.[1275] Bir failin kasten öldürme suçunu işlemesi için silah sağlayan arkadaşı yardım eden olarak nitelendirilecektir. Silahın sağlanması sonrasında failin bu silahla öldürücü nitelikte atışlar yapması, kurşunların mağdurun kalbine ve beynine saplanması, ancak hastaneye gidildiğinde tesadüfen maharetli bir doktorun nöbette olması sonucunda ölüm neticesi ortaya çıkmayabilecektir. *Armin Kaufmann*'a göre doktorun maharetli hamleleri sayesinde ölüm neticesi engellenmişken, failin ve şeriğin cezasında neden indirim yapıldığı belirsiz olmaktadır.[1276] Tipik neticenin ceza hukukundaki fonksiyonunu ve monist-sübjektif tekliflerin neden reddedilmesi gerektiğini daha önce ortaya koymuştuk.[1277] İştirak başlığı açısından not düşmek gerekirse, *Armin Kaufmann* okulunun "tehlikelilik" ve

---

[1271] Mylonopoulos, s. 51-53.
[1272] a.e., s. 53.
[1273] TCK m. 40 bu kapsamda açık bir düzenleme öngörmektedir. Alm.CK uygulamasında da benimsenen "bağlılık kuralı" (die Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat) benzer şekilde kast, hukuka aykırılık ve teşebbüs araştırmalarına dayanmaktadır: Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 660-662.
[1274] Roxin, **Allgemeiner Teil,** s. 326-327.
[1275] Armin Kaufmann, "Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf", s. 51.
[1276] a.e., a.s.
[1277] *Yukarıda bkz.* İkinci Bölüm - 3.2. Monist-Sübjektif Haksızlık Öğretisi Tekliflerinin Reddedilmesi; Üçüncü Bölüm - Neticenin Ceza Hukukundaki Fonksiyonu ve Norm İçeriğindeki Konumu

"tesadüf" perspektifinde, "şerikliğe teşebbüsün" dahi bir genel hüküm olması mümkün gözükmektedir.[1278] Bir kişinin bir başka kişiyi kasten öldürme suçunu işleme noktasında salt azmettirmesinde "tehlikelilik" iddiasında bulunulabilecektir. Azmettirilen kişinin bu suçu işlemeyi hiç düşünmemesi, son anda vazgeçmesi ya da hazırlık hareketlerinin elinde olmayan sebeplerle icra aşamasına hiç taşınmaması durumunda yine bir "tesadüf" bulunduğu ileri sürülebilecektir. Suç teorisinin işte bu tür cezai sorumluluklara temel oluşturmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Bunun en basit yolu ise ceza hukukunda orantılılık ilkesine sadık kalmak ve hareket değerinin haksızlık öğretisindeki işlevini saptırmamaktır.

4.3.2. Tipik Netice Varlığına/Yokluğuna Dayalı Olarak İştirak

Bu başlık altında son olarak hareket suçu dogmatiğinde iştirak örneklerine değineceğiz. Daha önce de ifade edildiği üzere hareket suçlarında herhangi bir netice tespiti mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla iştirak kastının kapsayabileceği alan tipik hareketin sınırları ile çizilmiş durumdadır. Buna karşın, hareket suçlarının da bir netice içerebileceği ve beraberinde iştirak alanının da genişletilebileceği yönündeki iddiaların incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle *Hölzel*'in "hareket suçlarına iştirak ile netice suçlarına iştirak arasında herhangi bir fark bulunmadığı" argümanını değerlendirmekte fayda vardır.[1279] Netice suçları öngördükleri netice unsuru itibariyle failin tipik hareketinden bağımsız dış dünya değişiklikleri öngörmektedir. Bir failin hareketini takiben neticenin ortaya çıkması için bir başka failin "müşterek fail" sıfatıyla suça iştirak etmesi birçok hareket suçuna göre daha elverişlidir. *Hellmuth von Weber*'in ortaya koyduğu üzere, örneğin "yalan yere yemin" (Meineid), "asker kaçaklığı" (Fahnenflucht) gibi hareket suçlarında hakimiyet kurulabilecek tipik hareketten ayrı bir dış dünya değişikliği bulunmadığından ötürü, bu suçlara müşterek fail olarak katılabilmesi güçtür.[1280] Bununla birlikte, hareket suçlarının tamamının bizzat işlenebilen suçlara "denk" olduğunu söylemek ve bu yüzden hiç kimsenin hareket suçlarına müşterek fail olarak katılamayacağını iddia

[1278] İstisnai bir suç politikası aracı olarak, tanıkların gerçek beyanlarının koruma altına alınması amacıyla, "yalan beyanda bulunmaya azmettirmeye teşebbüsün" Alm.CK m. 159 temelinde cezalandırılabildiğini hatırlatmak gerekir: Fischer, s. 1135.
[1279] Hölzel, s. 191.
[1280] Von Weber, s. 329.

etmek hatalı olacaktır. *Hölzel*'in söz konusu "denklik" argümanına ve iştirak sınırlamasına karşı çıkması yerindedir.[1281] Bir hareket suçuna fonksiyonel hakimiyet kurulabilmesi için mutlaka bir "bedensel hareket" bulunmamalıdır. Buna karşın hareket suçlarında tipiklik araştırmasının ve netice içeriğinin doğru saptanması gerekmektedir. Bir hareket suçunda tipik hareket tamamlandıktan sonra "soyut tehlikenin" yaratılmasından bahisle, hareketin görüntüsünün "ulaştırılması" bir iştiraka temel oluşturmamalıdır. Örneğin Polonya'da oynanan maçta "Hitler selamı" veren taraftarların görüntüsünün Almanya'daki bir televizyonda "açılmasının" suça iştirakla ilgisi bulunmamaktadır.[1282] Benzer şekilde bir hakaret veya halkı tahrik suçunun yayınlanması için internet altyapısının (host-server) sağlanmasının herhangi bir şekilde suça iştirak teşkil etmemesi gerekmektedir.[1283] *Walter* ise tipik hareketin kendisinden bağımsız "etkilerinin" (Wirkung) bir netice olarak değerlendirilebileceğini ve bu şekilde de suça iştirakın genişleyebileceğini ifade etmektedir.[1284] İştirak temelindeki bu argümanları tipiklik dışında tartışmanın bir anlamı bulunmamaktadır. İştirak kastının kapsaması gereken alan bağlılık kuralı içerisinde esas suçun tipik unsurları ile belirlenmektedir.[1285] Bir hareket suçunun öngördüğü tipik hareket tamamlandıktan sonra bu suça müşterek fail olarak veya şerik olarak katılabilmek mümkün değildir. Suça iştirak imkanı "zamansal" düzlemde, bağlı olunan esas suçun tamamlanması ile ortadan kalkmaktadır.[1286] Hareket suçlarında tipik hareket tamamlanana kadar, netice suçlarında ise tipik netice ortaya çıkana kadar suça iştirak mümkündür. Esas suç tamamlandıktan sonra, bağlantılı olarak yeni bir suç işleme kastı (suç delillerini gizleme, suçu ve suçluyu övme vb.) her zaman oluşabilecektir. Buna karşın tipiklik öğretisine aykırı nitelikte

---

[1281] Hölzel, s. 166.
[1282] İlgili tartışma için *bkz*. Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 344; Karar metni için *bkz*. "KG: Zeigen des 'Hitlergrußes" bei Fußballspiel im Ausland", **NJW (Neue Juristische Wochenschrift),** C.H. Beck (beck-online), Heft 47, 1999, s. 3500.
[1283] Schwarzenegger, s. 240.
[1284] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 344; *Walter* benzer şekilde yalan ifade veren bir müvekkilin yanında suç işleme kararı içerisinde sessiz kalan bir avukatın da aynı suça hakimiyet kurabileceğini ifade etmekte idi: Walter, "Positive und Negative Erfolgsdelikte – Handeln und Unterlassen", s. 574.
[1285] Jescheck/Weigend, s. 212.
[1286] Jakobs, **Allgemeiner Teil**, s. 675.

"hareketin etkilerinden" yola çıkarak iştirak temelinde netice kavramının genişletilmesi kabul edilemeyecektir.

4.4. İçtima Uygulamalarında Fiil ve Netice Kavramlarına Atfedilen Anlam

4.4.1. İçtima İçerisinde Fiil Tekliği – Fiil Çokluğu Araştırması

Fiil tekliği ve fiil çokluğunun tespiti içtima kurallarında belirleyici konumdadır. Bu kurallar içerişinde "fiil" kavramının salt "hareket" içeriğiyle kullanılması ile, klasik suç teorisine paralel olarak neticenin de dahil olduğu "objektif unsurlar bütünü" olarak kullanılması arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkların pratik sonuçlarından biri "tek fiille birden fazla suçun işlenmesi" (fikri içtima) kapsamında failin cezai sorumluluğunun belirlenmesidir. Temel bir örnek üzerinden ilerlemek gerekirse bir kişiye kasten öldürme amacıyla ateş eden failin, aynı zamanda taksirle başka birini yaralamasında iki ayrı "suç" tanımına gidilmektedir. "Suç" sayısı ile içtima uygulamasının üzerine kurulu olduğu "fiil" sayısının bu kapsamda araştırılması gerekir. "Fiil" sayısının belirlenmesinde en nihayetinde "fiil" kavramına atfedilen anlam ön plandadır. Örneğin *Dönmezer/Erman* ve *Toroslu* "fiili" neticenin de dahil olduğu objektif unsurlar bütünü olarak kabul ettiğinden ötürü, paylaştığımız örnekte iki ayrı netice (öldürme ve yaralama) bulunduğunu, dolayısıyla iki ayrı fiil bulunduğunu ve fikri içtimadan bahsedilemeyeceğini savunmaktadır.[1287] Bu görüşe paralel olarak *Öntan* da tek bir hareket ile bir yaralanma neticesi ve bir ölüm neticesi ortaya çıktığında iki "fiil" bulunduğuna işaret etmektedir.[1288] Klasik suç teorisine ait olan bu yaklaşımın mevcut TCK sistematiğinde reddedildiği açıktır.[1289] Bu durumun neticenin bağımsız unsur niteliğini haiz olması ile de doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Netice, fiil, tipiklik ve haksızlık kavramlarının nasıl konumlandırıldığını daha önceki bölümlerde açıklamıştık.[1290] İçtima açısından baktığımızda da fiil tekliği ve fiil çokluğuna dair

---

[1287] Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt II)**, Der Yayınları, İstanbul, Ocak 2019, s. 684-685; Toroslu/Toroslu, s. 368.
[1288] Öntan, s. 287-288, 351.
[1289] *Dülger* de ilgili yaklaşımın TCK'nın kabul ettiği suç teorisinde açıkça reddedildiğini, "eylem = hareket + netice + nedensellik bağı" formülünden vazgeçildiğini ifade etmektedir: Dülger, s. 307-308.
[1290] *Yukarıda bkz.* Beşinci Bölüm - 1.1. "Fiil", "Suç" ve "Tipiklik" Kavramlarının Çözümlenmesi

yapacağımız tespitler önemli sonuçlar barındırmaktadır. Dolayısıyla gelecek başlık itibariyle önce Alm.CK, sonra da mevcut TCK rejiminde "fiil" kavramının hangi içerikle kabul edildiğini ortaya koymakta fayda vardır.

4.4.2. Güncel Mevzuat ve Uygulamaların Değerlendirilmesi

Öncelikle Alm.CK açısından içtima içerisinde "fiile" atfedilen anlamı doğru çözümlemek gerekir. Alm.CK'nin ortaya koyduğu mevcut içtima sistematiğinde "fiil" kavramının "hareket" olarak kabul edildiği açıktır. Alm.CK m. 52 içtima hükmü doğrudan "aynı *hareketin* birden fazla ceza hükmünü ihlal etmesinden" bahsetmektedir.[1291] *Köhler* de "fiil tekliğinin" (Tateinheit) aslında "hareket tekliği" (Handlungseinheit) olarak anlaşılması gerektiğine dikkat çekmektedir.[1292] "Birden fazla ceza hükmünü ihlal etme" noktasında ise sınırın "tipiklikle" çizildiği görülmektedir. Örneğin tek bir hareketle birden fazla neticenin ortaya çıktığının kabulü için doğal-nedensel netice anlayışına başvurmak mümkün olmamaktadır. Zira *Sternberg-Lieben/Bosch* da fiil tekliğinde birden fazla "tipik" suçun "tek bir hareketle" (durch eine Handlung) ortaya çıkması gerektiğinin altını çizmektedir.[1293] Tek fiille iki ayrı tipik neticenin ortaya çıktığı bir örnek olarak *Wessels/Beulke*'nin tartıştığı yaralama ve çocuk düşürme suçları ele alınabilecektir. *Wessels/Beulke*'ye göre hamileliği sonlandırmak adına bir kadının karnına tekme atılmasında fiil tekliği (Tateinheit) söz konusudur ve bunun sonucu olarak Alm.CK m. 218 "çocuk düşürme" ve m. 224 "yaralama" hükümleri arasında en ağır olan cezanın verilmesi gerekecektir.[1294] Benzer yönde *Küpper* de bir kadının öldürülmesi sırasında hamileliğin bilinmesi durumunda Alm.CK m. 218 "çocuk düşürme" ve m. 211

[1291] StGB § 52 Tateinheit: "Verletzt dieselbe *Handlung* mehrere Strafgesetze..."
[1292] Köhler, s. 685.
[1293] Detlev Sternberg-Lieben, Nikolaus Bosch, "StGB § 52 Tateinheit", Schönke/Schröder, **Strafgesetzbuch,** C.H. Beck (beck-online), 30. Auflage, 2019, rn. 2; Tek bir hareketten kastedilenin hukuki anlamda tek hareket olduğu ifade edilmelidir. Birden fazla bedensel hareketin zamana yayılması (örneğin tek bir kasten yaralama hareketine esas teşkil edecek şekilde birden fazla yumruk atılması) hareket tekliğini değiştirmeyecektir. Bununla birlikte aynı anda gerçekleştirilse dahi birden fazla hareketin, birden fazla suça esas oluşturabilmesi mümkündür. Örneğin *Puppe*'ye göre bir failin elle tokat atarken aynı anda ağzından çıkan ifadelerle hakaret etmesi durumunda hemzamanlık (Zeiteinheit) üzerinden bir harket tekliğine işaret etmek mümkün değildir. Failin beden hareketlerinin bu şekilde tekliğinden ve dolayısıyla fiil tekliğinden bahsedilemeyecektir: Ingeborg Puppe, "Die Lehre von der Tateinheit", **JuS (Juristische Schulung)** (beck-online), Heft 7, 2017, s. 641.
[1294] Wessels/Beulke, s. 396, 398.

"öldürme" hükümleri arasında fiil tekliği bulunacağını ifade etmektedir.[1295] Kasten ve taksirle işlenen netice suçları arasında fiil tekliğine örnek olarak da yine *Wessels/Beulke*'nin öngördüğü bir örnek üzerinden yola çıkılabilecektir. İlgili örnekte fail bıçağını X kişisini kasten öldürmek için savurmuş, X kişisi ani bir hareketle aradan çıkmış ve X'in arkasında duran Y kişisinin kolu taksirle yaralanmıştır. İşte bu durumda da *Wessels/Beulke*'ye göre kasten öldürmeye teşebbüs ve taksirle yaralama suçları arasında fiil tekliği oluşacak ve Alm.CK m. 52 içtima hükümleri uygulama alanı bulacaktır.[1296] Görüldüğü üzere ilk örnekte "tekme atılması", ikinci örnekte "bıçak savrulması" hareket tekliği temelinde fiil tekliğine esas oluşturmaktadır. 5237 sayılı TCK uygulamasında da aynı şekilde "fiil tekliği" kavramından "hareket tekliği" (Handlungseinheit) anlaşılması gerekecektir.

765 sayılı TCK döneminden günümüze ileri sürülen fiil perspektiflerini bu başlık altında tekrarlamaya gerek bulunmamaktadır. Yukarıda detaylandırmış olduğumuz Alm.CK rejimine paralel olarak, 2005 reformu sonrası yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK "fiil" kavramına açık bir şekilde sadece "hareket" vasfı yüklemektedir. Kanun koyucunun bu yöndeki takdirini birçok kanun hükümden ve gerekçesinden anlamak mümkündür.[1297] TCK m. 8 suçun işlendiği yer ile ilgili düzenlemede "*fiilin* kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya *neticenin* Türkiye'de gerçekleşmesinden" bahsetmektedir. "Fikri İçtima" başlıklı 44. maddenin gerekçesinde verilen iki örnekte de "bir fiil" kavramı doğrudan "bir hareket" ile ilişkilendirilmektedir. Gerekçe nezdinde ilk paylaşılan örnekte "sopa fırlatma", ikincisinde ise "silah ateşleme" suretiyle tek bir hareketle birden fazla netice ortaya çıkarılmaktadır.[1298] Mevcut Türk Ceza Kanunu sistematiği "bir fiilden dolayı kişinin

---

[1295] Küpper, s. 35; İlgili tespitin dayandığı BGH kararı için *bkz.* "BGH: Vorsätzliche Tötung einer Schwangeren und Abtreibung (Urteil vom 4. 10. 1957 - 2 StR 330/57 - SchwG Osnabrück)", **NJW (Neue Juristische Wochenschrift),** Heft 5, C.H. Beck (beck-online), s. 190: "Der Angekl. hat damit gerechnet, daß seine Frau schwanger war. Indem es sie töten wollte, hat er auch die Abtötung ihrer Leibesfrucht gebilligt. Er hat sich daher des versuchten Mordes in Tateinheit mit versuchter Abtreibung nach §§ 211, 218 Abs. 3, 43, 73 StGB schuldig gemacht"

[1296] Wessels/Beulke, s. 114-115.

[1297] Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 511-512; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 641-642; Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler** s. 593-594.

[1298] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 44. madde gerekçesi: "Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olabilir. Bu durumda, sopa fırlatma fiiliyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu hem de başkasının malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır. Aynı şekilde,

birden fazla cezalandırılmasının önüne geçmek" amacıyla *non bis in idem* ilkesine sadık kalırken, Yargıtay kararlarında da istikrarın sağlanması beklenmektedir. Örneğin 2019 yılında Yargıtay 1. Ceza Dairesi "tek bir fiilden söz edilebilmesi için yalnızca hareketin değil, neticenin de tek bir netice olması gerektiği" yönünde karar verebilmektedir.[1299] Buna karşın Yargıtay kararlarındaki hakim uygulamada fiil içeriğinde salt "hareketin" esas alındığı ifade edilmelidir. "Bir parke taşının atılması"[1300] veya "tüfekle ateş edilmesi"[1301] suretiyle ayrı ayrı hem mal zararı hem de yaralama neticeleri ortaya çıksa dahi, somut olayda Yargıtay tek bir fiil bulunduğuna kanaat getirmektedir. Benzer şekilde "bir saldırı" ile hem kasten öldürmeye teşebbüs, hem de araç tahribi gerçekleştirilmiş ise Yargıtay tek bir fiil bulunduğunu ve TCK m. 44 fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.[1302] En nihayetinde neticenin TCK ve Alm.CK'nin öngördüğü suç teorisinde ayrı bir unsur olarak addedilmesi "fiil" kavramı açısından da ayırt edici bir rol oynamaktadır. Neticenin tipiklik temelindeki unsur içeriği, fiil tekliğinde salt

---

bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silâhtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak, sekme sonucunda ölümüne veya yaralanmasına neden olunan kişi açısından ise, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Bu gibi durumlarda kişi işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir"

[1299] **Yargıtay 1. CD, E. 2019/1908, K. 2019/3880, T. 24.9.2019**: "TCK'nin 44. maddesinde düzenlenen fikri ictima hükmünün uygulanabilmesi ve tek bir fiilden söz edilebilmesi için yalnızca hareketin değil, neticenin de tek bir netice olması gerektiği, somut olayda iki ayrı mağdur çeşitli vasıflarda yaralandığına göre, olayda fikri ictima koşullarının bulunmadığı anlaşılmakla, sanık hakkında gerçek ictima hükümleri uygulanıp, her iki mağdura yönelik eyleminden ayrı ayrı cezalandırılması…"

[1300] **Yargıtay CGK, E. 2013/9-431, K. 2014/377, T. 16.9.2014**: "Yerden aldığı parke taşını katılanın arabasının arka camına doğru atan sanığın eylemi sonucunda, camın kırılmasına ve içeri düşen taşın arabanın ön koltuğunda oturan mağdurun kafasına isabet ederek yaralanmasına neden olduğu somut olayda, sanığın katılanın arabasına taş atması eyleminin tek fiil olduğu ve bu suretle, tek olan eylem sonucunda hem katılana karşı mala zarar verme suçunun, hem de mağdura karşı yaralama suçunun meydana geldiği sabit olup bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 44. maddesinin uygulanması ve meydana gelen suçların en ağırından ceza verilmesi gerekmektedir"

[1301] **Yargıtay 4. CD., E. 2017/18881, K. 2018/13281, T. 19.9.2018:** "Sanıkların katılanların içinde bulunduğu araca av tüfeği ile ateş ederek katılanların yaralanması yanında aracın da saçma taneleri ile zarar görmesi sonucunu doğuran eylemlerinin kasten yaralama ve mala zarar verme suçlarını oluşturacağı… sanıkların münhasıran daha ağır yaptırıma bağlanan kasten yaralama eylemleri nedeni ile cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde ayrıca mala zarar verme suçundan da hüküm kurulmak suretiyle sanıklara fazla ceza verilmesi… bozmayı gerektirmiş…"

[1302] **Yargıtay 16. CD, E. 2018/4723, K. 2019/2596, T. 11.4.2019:** "…askeri tanka roketli saldırı düzenleyerek bir fiil ile kasten adam öldürmeye teşebbüs ve silahlı kuvvetlere ait kara ulaşım araçlarını tahrip suçlarının oluşmasına neden olan sanığın, TCK'nın 44. maddesi hükmü karşısında sadece daha ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılması gerektiği"

"hareketin" esas alınmasına imkan sağlamaktadır.[1303] Hareketin tek başına fikri içtimaya yön verebilmesi de her suçta haksızlığı temellendirebilmesi ile mümkün olmaktadır. Kabul ettiğimiz üzere, netice suçlarında hareket değeri ve netice değeri haksızlığı birlikte temellendirmektedir. Hareket suçlarında ise hareket değerinin bir netice değerine ihtiyaç duymaksızın haksızlığı tek başına temellendirdiği açıktır.[1304] Altını çizmek gerekir ki, final hareket teorisini farklı yönlerde yorumlasalar dahi tüm teorisyenlerin kabul ettiği ortak bir husus bulunmaktadır. Her suçta haksızlığı birincil olarak hareketin temellendirmesi esastır.[1305] Bu niteliğin göz önünde bulundurulduğu bir kanun koyucu tekniğinde de içtimaya "hareket tekliğinin" esas oluşturduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamalıdır.

[1303] Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 512.
[1304] Krauß, s. 66.
[1305] Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 321; Rehr-Zimmermann, s. 94; Arthur Kaufmann, "Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht", s. 230; Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 410; Krümpelmann, s. 81.

SONUÇ

Neticenin harekete dayalı ama aynı zamanda hareketten bağımsız bir unsur yapısına kavuşması suç teorisi dogmatiğinde yeni bir gelişme olarak addedilebilecektir. Hareket tanımının ve hareket teorilerinin suç teorisinin merkezinde olduğu açıktır.[1306] Bununla birlikte özellikle klasik suç teorisinin öngördüğü doğal-nedensel tezlerle[1307] netice kavramının istikrarlı bir tanıma kavuşması tarihsel gelişimde mümkün olmamıştır. Sadece doğal-nedensel hareket teorisi değil, final hareket teorisi de aynı şekilde netice ile hareket ilişkisini doğrudan ele almamıştır. Buna karşın, finalist teorisyenler hareket içeriğine yükledikleri anlamla hareket kavramının özgünleşmesini sağlamış ve neticenin sadece belirli suçlarda ortaya çıkan ayrı bir objektif unsur olmasına zemin hazırlamıştır. *Welzel* hareket suçları dahil olmak üzere süreklilik halinde bir "nedensellik" arayışının son bulması gerektiğini ortaya koymuş,[1308] bunun sonucu olarak da nedensellik ve netice kavramları netice suçları ile sınırlı olarak anlam kazanmaya başlamıştır. İfade etmek gerekir ki, final hareket içeriğinin "amaçsallık" perspektifinde sübjektif unsurları ve objektif unsurları tek başına karşılaması neticenin konumu açısından da soru işaretleri yaratmıştır. Özellikle taksirli suçlar açısından final hareket teorisinin eksik kaldığı görülmüş, neticenin bu suçlarda nasıl bir "amaçsallık" içerisinde ortaya çıktığı sorgulanmaya başlamıştır.[1309] Neticeyi "hukuki değerin zarara uğrama anı" olarak yansıtmakla birlikte finalist teori klasik suç öğretisinin "her suçta bir zarar, dolayısıyla her suçta bir netice vardır" görüşüne yakınlaştırılmıştır.[1310] *Armin Kaufmann* okulunun ise neticeyi suç öğretisinde bir objektif cezalandırılabilme şartına indirgemeye çalışması hem kusur ilkesi hem de *ultima ratio* prensibi içerisinde önemli problemler yaratmıştır.[1311] Bu noktada tespit edilmesi gereken husus farklı hareket teorilerinin kendine özgü yapısıyla belirli suç tiplerinde netice

---

[1306] Armin Kaufmann, "Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht", s. 23.
[1307] Mezger, s. 112; Von Liszt, s. 105.
[1308] Welzel, **Um die finale Handlungslehre**, s. 29.
[1309] Roxin, "Zur Kritik der finalen Handlungslehre", s. 86-87.
[1310] Krauß, s. 31, 58.
[1311] Armin Kaufmann, "Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht", s. 411.

içeriğini karşılamakta zorluk çektiğidir. Varılacak sonuç, final hareket teorisinin sağladığı teorik zeminde "neticesiz suç" mefhumunun mümkün olacağı ve nedensellik ile neticenin sadece netice suçları temelinde özellik arz edeceğidir.

Haksızlık öğretilerinde final hareket teorisinin nasıl yorumlandığı "netice" içeriği açısından da belirleyici konumdadır. Değerler sistematiği açısından bakıldığında hareket ve neticeye yüklenen değerler en nihayetinde bir ontolojik-normatif ilişkinin ürünü olmak durumundadır.[1312] Hareket değeri finalist teorinin öngördüğü şekilde normatif sübjektif ve objektif unsurları karşılayabiliyor iken, netice değeri hareket değerine nazaran ikincil bir değer olarak karşımıza çıkmaktadır. Netice değeri ikincil bir değer olarak yansıtılmasına karşın normun öngördüğü yasak içeriğinde bir "şarttan" daha fazlasını vaat etmek durumundadır. *Zielinski* ve *Armin Kaufmann*'ın savunduğu üzere haksızlığın sadece final hareket yükümlülüğü ve hareket değeri ile açıklanması mümkün değildir.[1313] *Welzel* öğretisinin neticeyi suç teorisinden tamamen soyutlamak gibi bir amacı bulunmamaktadır. *Welzel'e* göre ceza normları ulaşılan veya ulaşılamayan neticeyi değil, esas olarak hareketi ve hareketi oluşturan sübjektif iradeyi sorumluluğa esas almaktadır.[1314] *Welzel*'in bu yaklaşımının neticeyi soyutlamadığını, sadece hareket değerinin merkezi konumunu sağlamlaştırdığını ifade etmek gerekir. Bir dış dünya değişikliğinin tek başına yasaklanamayacağı, haksızlık açısından bir değer taşımayacağı zaten açıktır.[1315] En nihayetinde haksızlık içeriğindeki netice değeri hareket değerine zaruri bağlılığını korumaktadır.[1316] Bununla birlikte haksızlığın netice suçlarında dahi hareket değeri ile tükendiğinden bahsetmek ve neticeyi bir "tesadüf anı" ile özdeşleştirmek[1317] önemli teorik ve pratik problemler yaratmaktadır.

Failin salt hareket değerini karşılamasının yeterli görülmesi teşebbüse ve özen yükümlülüğüne dayalı cezai sorumlulukların öngörülemeyecek nitelikte genişlemesine yol açacaktır. Burada iki temel başlıkta mevcut sistematiğin ve teklif

---

[1312] Welzel, "Über Wertungen im Strafrecht", s. 23.
[1313] Zielinski, s. 143; Degener, **Die Lehre vom Schutzzweck der Norm und die strafgesetzlichen Erfolgsdelikte**, s. 128-129.
[1314] Welzel, "Über den Substantiellen Begriff des Strafgesetzes", s. 227.
[1315] Krümpelmann, s. 95.
[1316] Rehr-Zimmermann, s. 94.
[1317] Zielinski, s. 308.

edilen rejimin özetlenmesi mümkündür. *Lex lata* taksirli suçlarda netice yokluğunun cezasız bırakılması, icra hareketlerinin tamamlandığı netice suçlarına teşebbüs halinde ise failin cezasında indirim yapılması gerekmektedir.[1318] Teklif edilen rejimde ise hareket değerinin suç teorisinde tek başına egemen kılınması hedeflenmektedir. Aslında bir anlamda ceza hukukunun merkezine "tehlikeliliğinin" yerleştirilip yerleştirilemeyeceği tartışılmaktadır.[1319] Gerçekten de taksirli suçlar açısından bakıldığında, hareket değerinin içerdiği "özen ihlali" ile tek başına cezalandırılabilmesi "tehlikelilik" isnadına dayanmak durumundadır. Söz konusu rejimde fail "özen yükümlülüğüne aykırı" davranmakta ve en nihayetinde "tehlikeliliğini" ortaya koymaktadır.[1320] Bir neticenin ortaya çıkıp çıkmaması ise bu tehlikelilik anından sonra "tesadüf" olarak kabul görmeli ve failin cezai sorumluluğunu etkilememelidir. Aynı yaklaşım icra hareketlerinin tamamlandığı netice suçlarına teşebbüs açısından da benimsenmektedir. Fail elverişli icra hareketlerini tamamladıktan sonra tipik neticenin gerçekleşmemesi *Armin Kaufmann*'a göre yine bir "tesadüf" teşkil etmektedir. Tipik hareketi tamamlayan failin ortaya koyduğu "tehlikelilik" yeterli görülmeli ve "tam teşebbüs" ile "tamamlanan netice suçlarının" eşit şekilde cezalandırılması düşünülmelidir.[1321] Altını çizmek gerekir ki, bu tür monist-sübjektif tekliflerin modern suç teorisini taşıyacağı nokta "fiil ceza hukukundan" vazgeçilmesidir. Suça teşebbüste bir suçun tamamlanamadığı anı "tesadüf" addetmek ve failin "tehlikeliliğine" dayanmak ceza hukukunun sınırlarını belirsiz hale getirecektir. Zira icra hareketlerinin tamamlandığı ancak tipik neticenin ortaya çıkmadığı an "tesadüf" addedilebiliyor ise, failin icra hareketlerinin, hatta hazırlık hareketlerinin kesilmesi dahi aynı şekilde "tesadüf" olarak değerlendirilebilecektir.[1322] Bu tür bir suç politikasına teorik zemin hazırlamak reddedilmelidir. Netice suçlarına "elverişsiz teşebbüs" açısından bakıldığında da neticenin gerçekleşme ihtimali imkansız addedilebiliyor ise, salt sübjektif perspektifte hareket değerine dayalı olarak failin "potansiyel tehlikeliliğine"

[1318] Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 179.
[1319] Rudolphi, s. 70-71
[1320] Dencker, s. 455.
[1321] Armin Kaufmann, "Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf", s. 51.
[1322] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 249; Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 166**.**

veya gelecekte aynı suçu işlemede ustalaşabileceğine[1323] dayanılmamalıdır. Amaçsal final hareketin yöneldiği neticenin ve bu kapsamda objektif bir tehlikenin göz önünde bulundurulması kişisel haksızlık öğretisine aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira kişisel haksızlık öğretisi de teşebbüste salt "amaçsallığın" cezalandırıldığı bir rejimi meşrulaştırmamaktadır. [1324] Görüldüğü üzere, neticenin netice suçları temelinde haksızlığı temellendirmesi sınırlı dogmatik bir tartışmadan ibaret değildir. Gerçekten de taksirli suçlarda neticenin öngörülebilirliğinin kaldırılması, aynı şekilde suça teşebbüste neticeye dayalı prensiplerin yok sayılması ceza hukukunu atıl "fail ceza hukuku" günlerine geri götürecektir.[1325]

Hareket değerinin haksızlık içeriğindeki rolü bir takım tehlike koşullarının yerine getirilmesinden ibaret değildir.[1326] Netice değeri tipiklik içerisinde öngörülen netice unsurunu karşılarken, hareket değeri de netice ile fail arasında kurulan sübjektif ve objektif ilişkinin bir "tesadüften" fazlası olduğunu ortaya koymaktadır.[1327] Ontolojik-normatif değerler sistematiğinde netice değerinin altı boş bir dış dünya değişikliğini kapsamadığı açıktır. Tipik harekete bağlı olarak normun öngördüğü tipik netice en nihayetinde faile yöneltilen yasak ve emirlerin temel bir parçasını oluşturmaktadır. [1328] Bir failin sübjektif tehlikeliliği ne kadar yüksek olursa olsun, *Armin Kaufmann* okulunun öngördüğü şekilde tüm suçlarda cezai sorumluluğun tek başına hareket değeri ile ölçülmesi reddedilmek durumundadır. [1329] Neticeyi "objektif cezalandırılabilme şartına" indirgemek suretiyle kusur ilkesine yabancı "şartlarla" [1330] suç politikası yönlendirilemeyecektir. [1331] Fail ile ilişki kurulamamasının yanı sıra, bu tür şartlar ceza hukukunun genel ve özel önleyici amacına da hizmet etmemektedir. [1332] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu açısından bakıldığında da farklı suç tiplerinde unsur niteliğini haiz neticenin objektif cezalandırılabilme şartlarıyla açıklanması reddedilmelidir. 765 sayılı Kanun

[1323] Dressler, Inherent Factual Impossibility § 27.07 - B.C.2
[1324] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 8.
[1325] a.e., s. 17-18.
[1326] a.e., s. 15.
[1327] Mylonopoulos, s. 46, 76.
[1328] Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 185.
[1329] Krümpelmann, s. 79.
[1330] Bemmann, s. 53
[1331] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 376
[1332] Schünemann, s. 172-173

döneminden 2005 reformu sonrasına geçişte objektif sorumluluğun geride bırakılmasında neticenin unsur yapısı önemli bir rol oynamıştır. Ağır neticeden kadere dayalı sorumluluklar günümüzde geride kalmıştır. [1333] Sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda değil, taksirli suçlarda [1334] ve somut tehlike suçlarında[1335] neticenin cezai sorumluluğu eşdeğer nitelikte temellendirmesi 2005 reformunu ileriye taşıyacak teorik altyapıya destek vermektedir. Aynı zamanda hareket (soyut tehlike) suçlarında salt hareket temelinde yapılacak gözlemlerin netice ve somut tehlike içeriği ile açıklanmasından imtina edilmelidir.[1336] En nihayetinde netice değerinin haksızlıktaki konumunu hem TCK reformu kazanımlarına, hem de modern *Welzel* öğretisine uygun nitelikte açıklamaya özen gösterilmelidir.

Netice değeri sadece fail ve tehlikelilik perspektifinde değil, ceza hukukunun amaçladığı hukuki barış ve toplumsal reflekslerle de ilgilenmektedir. [1337] Dolayısıyla "tesadüf" argümanlarını kuvvetlendirmek adına suç genel teorisi ile temellendirilemeyecek "şartlara" başvurulmasından imtina edilmelidir. Sonuç olarak *Armin Kaufmann* okulunun *Welzel*'i yanlış yorumladığı kabul edilmelidir.[1338] Finalist öğretinin hareket ve netice içeriğine kazandırdıkları netice değerini haksızlık öğretisinden tamamen soyutlamak için kullanılamayacaktır. Hareket değeri sübjektif ve objektif tipiklikleri üstlenip hareket suçlarında haksızlığı tek başına temellendirebilmektedir. Tipik bir neticenin öngörüldüğü suçlarda ise aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Tüm bu haksızlık tartışmaları içerisinde, *Stratenwerth, Hirsch ve Krauß*'a paralel olarak, netice değerinin tipiklik içerisinde hareket değeri

---

[1333] 765 sayılı TCK dönemine ait aksi yöndeki örnekler için *bkz.* Özgenç, "Kast-Taksir Kombinasyonları", s. 364; Öztürk/Erdem/Özbek, s. 94.

[1334] Taksir tanımı ile neticenin bir bütün olduğu yönünde *bkz.* Akbulut, s. 353-354; taksirli suçlarda nedensellik bağı, objektif isnadiyet gibi araştırmaların neticeye objektif cezalandırılabilme şartı özelliği atfedilmesi halinde mümkün olmayacağı yönünde *bkz*. Ersoy, "Hareketin ve Neticenin Haksızlığı Kavramları Işığında Taksirli Suçlarda Meydana Gelen Sonucun/Neticenin Hukuki Niteliği Üzerine Bir İnceleme", s. 57.

[1335] Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları", s. 43; *aksi yönde bkz.* Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 223; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 120; Artuk/Gökcen, s. 379.

[1336] Kaplan/Atladı, s. 642, 646; Taşkın, s. 69, 84.

[1337] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 377-378.

[1338] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 10; *Welzel* taksirli suçlarda dahi hareketin mutlaka bir netice ile realize olması gerektiğini kabul etmektedir: Welzel, **"**Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte", s. 330.

ile birlikte "eşdeğer temellendirme fonksiyonuna"[1339] sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir.[1340]

Hareket teorileri ve haksızlık öğretilerine ilişkin değerlendirmelerimiz ışığında, modern suç teorisinde netice tanımının tipiklik ve objektif unsur perspektifinde ortaya konması mümkün hale gelmiştir. Netice *"sadece netice suçlarında öngörülen, harekete bağlı ancak aynı zamanda kendi unsur niteliğini haiz tipik dış dünya değişikliği"* olarak nitelendirilebilecektir. Bu temel tanımın daha da genişletilmesi mümkündür. Netice aynı zamanda *"ceza hukukunun düzenleme altına aldığı fail-mağdur-toplum ilişkisi içerisinde kendine özgü fonksiyonlar barındıran, norm içeriğinde tipiklik temelinde yasak-emir içeriğini temellendiren ve bu şekilde suç politikasına yön veren kusur ilkesine dayalı objektif bir unsurdur"*. Neticenin bu şekilde tanımlanabilmesi dogmatik bir perspektiften fazlasına dayanmaktadır. Tipiklik temelinde neticenin ortaya çıkması cezanın önleyici amaçlarına hizmet ederken, toplumun neticeyle orantılı sosyo-psikolojik reflekslerine de karşılık vermektedir.[1341] Netice failin tehlikeliliğinden bağımsız bir niteliksel zarar taşımakla birlikte, ayrı bir cezai reaksiyon ve hukuki barışa ulaşma ihtiyacı talep etmektedir.[1342] Kanun koyucu da suç politikasını yönlendirip bir netice suçu ve karşılığında yaptırım öngörürken bu içerikleri göz önünde bulundurmaktadır.[1343] Normatif perspektifte de bir netice suçunun düzenlenmesi halinde harekete dayalı bir tehlikelilikten fazlasının arandığı açıktır. Failin hareketinden tipik bir objektif unsur olarak ayrı bir görünüme sahip olan neticenin bu şekliyle norm içeriğinde bulunmadığı iddiası da temelsizdir. Yasak veya emir içeriğinin sadece insan davranışına yöneldiği, neticenin tek başına yasaklanamaması nedeniyle de hiçbir zaman haksızlık içeriğine sahip olamayacağı ileri sürülmektedir.[1344] İnsan davranışının yönlendirilme gayesi gerçekten de normun temelini oluşturmaktadır. Bununla birlikte, iddia edildiği üzere ceza hukukunda netice insan davranışından

[1339] Maurach/Zipf, s. 216, 217: "gleichrängige Bausteine des strafrechtlichen Unrechtsbegriffe"
[1340] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 250; Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 10; Krauß, s. 65.
[1341] Samson, s. 595-596.
[1342] Dencker, s. 451.
[1343] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 379.
[1344] Lüderssen, s. 182-183; Hoyer, s. 163, 190; Krümpelmann, s. 95.

soyut bir içerik arz etmemektedir. Norm, taksirli suçlar da dahil olmak üzere, insan davranışına gelecekte gerçekleşecek neticelerden kaçınma motivasyonu yüklemektedir.[1345] Davranış içeriği de zaten normun temel motifi olan tipik neticeyi karşılamak durumundadır.[1346] Burada klasik suç teorisine ait kör bir nedensellik ve neticenin yasaklanmasından da bahsedilmemektedir. Davranış içeriğine yüklenecek özgün anlamla birlikte, normun "neticeye yönelen davranış" şeklinde kabul edilmesi tercih edilmektedir.[1347]

Neticenin bu şekilde tanımlanması ve konumlandırılması suç tiplerinin incelenmesinde de belirleyici olmaktadır. "Neticesiz suç" mefhumunun kabul edilmesi ile birlikte hareket suçları ve netice suçları ayrımında esas alınacak nokta "tipikliktir". "Netice" kavramına "tipik netice" dışında anlamlar yüklenmesi reddedilmelidir. Netice farklı teorik perspektiflerde "hareket ile başlayan değişiklikler bütünü"[1348], "hukuki değerin zarara uğraması"[1349], "başkaları için sonuçlar/etkiler"[1350] gibi ifadelerle karşımıza çıkabilmektedir. Neticenin hem paylaşılan teorik perspektifte, hem de uygulamada istikrarlı bir yapıya kavuşması bu kapsamda dar yorumlanması ile mümkündür. Finalist perspektifler de dahil olmak üzere, netice kavramı maddi ceza hukukuyla ilgisiz içeriklerle savrulmamalıdır.[1351] En nihayetinde netice, hareket suçlarındaki "anahtarın çevrilmesi ile aracın çalışması"[1352], "mürekkebin sayfaya dökülmesi, o sayfanın taşınması"[1353], "havadaki ses dalgalarının şeref ve saygınlığı zedeleyecek niteliğe dönüşmesi"[1354] gibi maddi olaylar ile anılamayacaktır. Tehlike kavramı açısından bakıldığında da "soyut tehlike" suçlarının bir netice içerdiğinden bahsedilemeyecektir. "Tehlike varsayımı" bir "tehlike" dahi değildir ve netice ile eşdeğer tutulamayacaktır.[1355] Failin sübjektif olarak kendi hareketinin bir neticesi olarak bağ kurduğu "somut tehlike" ise bu

[1345] Jakobs, Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, s. 95.
[1346] Münzberg, s. 61.
[1347] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 246.
[1348] Mezger, s. 95.
[1349] Zielinski, s. 211.
[1350] Maihofer, s. 180.
[1351] Hellmuth Mayer, "Vorbemerkungen zur Lehre vom Handlungsbegriff", s. 159.
[1352] Hölzel, s. 171.
[1353] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 331.
[1354] Lampe, "Die Kausalitat und ihre strafrechtliche Funktion", s. 194.
[1355] Hirsch, "Gefahr und Gefährlichkeit", s. 549.

çerçevede değerlendirilemeyecektir.[1356] Hatırlanmalıdır ki, bu suçlarda mutlaka bir maddi konu yer almakta[1357] ve hakim de maddi konu üzerinde gerçekleşen bir tehlikeyi araştırma yükümlülüğü altında olmaktadır.[1358]

İhmal suretiyle işlenen suçlarda netice varlığının yine maddi ceza hukuku içerisinde çözümlenmesi mümkündür. Netice araştırması TCK nezdinde doğrudan sınırlı sayıdaki özel hükümlerde gözlemlenebilirken, Alm.CK açısından bakıldığında m. 13/1 genel hükmüne başvurulmasını gerektirmektedir. İhmal suretiyle işlenen suçların yapısına bakıldığında failin garantör olarak bir "neticeyi önleme yükümlülüğü" altında olduğu açıktır. Alm.CK m. 13/1'de de *Jaschinski*'ye göre doğrudan tipiklik temelindeki neticeye atıf yapılmaktadır.[1359] Dolayısıyla neticeyi önleme yükümlülüğünü "bir durumsal ana", neticeyi de "hukuki değere" indirgeyip, hareket suçlarının ihmali davranışla işlenebileceğini iddia etmenin[1360] bir teorik ve pratik altyapısı bulunmamaktadır. Mütemadi suçlarda da benzer şekilde "bir durumsal anın" sürekli olarak devam ettiği ve bu anların "netice" teşkil ettiği görüşüne katılmamaktayız. Mütemadi suçlarda tipik hareketin ortaya çıkması ve yayıldığı zamana dayalı olarak süreklilik arz etmesi söz konusudur.[1361] Kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması özelinde fail kapıyı kilitleyerek mekandan ayrılsa dahi, burada seçtiği hareket aracıyla tipik hareketi devam ettirmektedir. En nihayetinde failin kaçıp kurtulması durumunda da süreklilik arz eden netice değil hareket unsuru sona ermektedir.[1362] Son olarak kalkışma suçları açısından da suç yapısının zaten doğrudan netice yokluğu üzerine kurulu olduğunu ifade etmek gerekmektedir.[1363] Her hareket suçunda olduğu gibi kanun koyucu belirli suçlarda bir netice öngörmeden suç politikasına yön vermek isteyebilmektedir. Bir suç özelinde netice ortaya çıkmaksızın, failin belirli bir neticeye ulaşma amacında bulunmasını

[1356] Zieschang, **Die Gefährdungsdelikte**, s. 67.
[1357] Soyut tehlike suçlarındaki hareket araçları ile suçun maddi konusunun karıştırılmaması noktasında *bkz.* Gropp, s. 133.
[1358] Kindhäuser, **Gefährdung Als Straftat**, s. 189.
[1359] Jaschinski, s. 17.
[1360] Hölzel, s. 164.
[1361] Rengier, s. 54; Baumann, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 119; Jescheck, "Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat", s. 695.
[1362] Baumann, **Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 119.
[1363] Triffterer, **Öst. Strafrecht Allgemeiner Teil,** s. 63.

cezai sorumluluk için yeterli görebilmektedir.[1364] Kalkışma suçları da suç politikası içerisinde neticenin bir ihtimal olarak göz önünde bulundurulduğu, ancak tipiklik temelinde bir neticenin öngörülmediği hareket suçları olarak formülize edilebilecektir.

Son olarak neticenin suç genel teorisinin diğer kavramlarıyla ilişkisine değinmek gerekmektedir. Objektif unsurlar temelinde bakıldığında neticenin her suçta süreklilik teşkil edecek nitelikte harekete bağlı yapısını korumasına gerek bulunmamaktadır. Altı çizilmelidir ki, ceza hukukunda bir neticeden bahsedilebiliyor ise, bu netice mutlaka harekete bağlı olmak durumundadır. Ayırt edilmesi gereken husus neticenin sadece tipiklik temelinde harekete bağlı olmasıdır. Neticeyi hareket suçları ile birlikte anmaya günümüz öğretisinde gerek bulunmamaktadır. Hareket suçları ile netice suçları arasındaki ayrımda benimsenmesi gereken kriter hareket unsurunun "bedensel hareket" ile sınırlı tutulamayacağı ve dış dünyadaki birçok değişikliğin yine "amaç-araç" düzleminde hareket unsuruna dahil olduğudur. Hareket unsuru sadece insan bedeninde objektifleşmemektedir. Dolayısıyla, tipik bir nedensellik ve netice öngörülmeyen hareket suçlarında failin yönlendirdiği ve benimsediği dış dünyadaki araçlar da "netice" olarak nitelendirilemeyecektir. Yukarıda da ifade edildiği üzere hareket değeri tekil olarak hareket suçlarında haksızlığı temellendirebilmektedir. Harekete bağlılığı zaruri olsa da, neticenin de netice suçlarında ayrı bir unsur olarak kabulü gerekmektedir.[1365] Böylelikle netice fiil kavramının bir alt unsuru olmaktan ziyade kendi objektif unsur niteliğini de taşıyabilmektedir. Yapılan bu tespitler ile birlikte nedensellik kavramına da dar bir yorum getirilmelidir. Tipik netice bulunmayan bir suçta nedensellikten bahsedilemeyecektir. [1366] Ceza hukukunda nedensellik doğadaki her yapının dış kuvvetle değiştirilmesi ile ilgili değil,[1367] sadece tipik neticenin ortaya çıkarılması ile ilgilidir. Hareket bir neticeye ulaşmak amacıyla objektifleşmeye başladığı anda nedensellik vasfını kazanmaktadır. [1368] Buna karşın irade ile bedensel hareket

[1364] Stratenwerth/Kuhlen, s. 194.
[1365] Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, s. 68.
[1366] Maurach/Zipf, s. 265.
[1367] Bockelmann/Volk, s. 44.
[1368] Welzel, "Kausalität und Handlung", s. 15.

arasındaki psikolojik geçişten[1369] veya bir hareket suçunda hava moleküllerinin yayılmasından[1370] nedensellik olarak bahsetmek mümkün değildir. Objektif isnadiyet açısından da "risk artırımı" bir neticeden bağımsız olarak ele alınamayacaktır. Hiçbir hareket suçu iddia edildiği üzere[1371] objektif isnadiyet araştırmasına tabi olmamaktadır. Bir hareket suçunda hareketin salt gözlemlenmesiyle tipik hareketin "kimin eseri" olduğu konusu çözümlenmektedir. Bir netice suçunda ise tipik neticenin ortaya çıkmasında izin verilmeyen riski kimin arttırdığının tespiti önem arz etmektedir.[1372] Dolayısıyla nedensellik ve objektif isnadiyet araştırmasının hareket suçlarına katkı sağlayabileceği bir konu en baştan itibaren bulunmamaktadır.

Objektif unsurlarda ortaya koyduğumuz netice ve nedensellik yaklaşımı sübjektif unsurlar açısından yapılacak açıklamalarda da belirleyici konumdadır. Kast/taksir bir kusur çeşidi olarak değil, tipikliğe dayalı sübjektif bir unsur olarak kabul edilecektir.[1373] Tipiklik temelinde sübjektif unsurun ilgili suç özelinde aranan tüm objektif unsurları karşılaması da zaruridir. Kastın bir hareket suçunda hareketi, bir netice suçunda ise hareket dışında hem nedensellik bağını hem de neticeyi kapsaması gerekmektedir. Netice suçları temelinde failin sübjektif dünyasının tüm unsurları kapsayacak nitelikte objektifleşmesinin aranması "fiil ceza hukukunun" gereğidir.[1374] Dolayısıyla kast unsuru açısından bakıldığında ortaya çıkan neticenin, ve aynı zamanda neticeye varan nedenselliğin karşılanmasından ödün verilemeyecektir.[1375] Bir sübjektif unsur olarak taksirin arandığı suçlarda ise, haksızlık tartışmalarında ortaya koyduğumuz üzere, neticenin basit bir "şarttan" fazlasını temsil ettiğini tekrarlamak gerekir. Taksirli suçlarda özen yükümlülüğünün ihlali, öngörülebilir bir tipik neticeyi ortaya çıkarmamışsa artık hukuk barışının ihlal edilmediği kabul edilmelidir.[1376] Buna karşın taksirli suçlarda neticenin öngörülebilirliğini bir kenara koymak ve özel hükümlere "taksirli tehlike suçlarının"

[1369] Mezger, s. 106.
[1370] Hölzel, s. 25.
[1371] Walter, "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", s. 335; Hölzel, s. 71.
[1372] Stratenwerth/Kuhlen, s. 83.
[1373] Welzel, **Um die finale Handlungslehre**, s. 26.
[1374] Jakobs, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, s. 166.
[1375] Jakobs, "Altes und Neues zum strafrechtlichen Vorsatzbegriff", s. 609-610; Triffterer, "Die 'objektive Voraussehbarkeit' (des Erfolges und des Kausalverlaufs) – unverzichtbares Element im Begriff der Fahrlässigkeit oder allgemeiines Verbrechenselement aller Erfolgsdelikte?", s. 214.
[1376] Roxin, **Allgemeiner Teil**, s. 327.

egemen olmasını teklif etmek[1377] ceza hukukunun *ultima ratio* niteliğine aykırılık teşkil edecektir. *Degener*'e göre de neticenin fonksiyonel olarak sağladığı korumalardan vazgeçmek durumunda teorik temelden yoksun ve tespit edilmesi mümkün olmayan cezai sorumlulukların önü açılacaktır.[1378] Neticenin bu kapsamda sağladığı koruma en çok da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için önem arz etmektedir. Objektif netice sorumluluğu günlerine dönülmesinin önlenmesi ağır neticenin tipiklik temelinde en azından taksirle karşılanması ile mümkündür. Mevcut 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 23 ve Alman Ceza Kanunu m. 18'in sağladığı koruma alanından ödün verilmemelidir. Taksir ile netice ilişkisinin bulanıklaştırılması en nihayetinde "kadere, günah keçiliğine" [1379] dayalı cezai sorumlulukları tekrar gündeme getirecektir. Sonuçta bu ilişkinin teorik temelden yoksun tekliflerle zayıflatılması ceza hukukunun temel ilkelerinin de zayıflatılması anlamına gelecektir.

Cezai sorumluluğun temel ilkelere aykırı nitelikte genişletilebilmesi suçun özel görünüş şekillerinin farklı şekilde yorumlanması ile de mümkündür. Bu kapsamda benimsenmesi gereken yaklaşım yine istikrarlı bir şekilde neticenin unsur yapısının korunmasıdır. Suça teşebbüste *Armin Kaufmann* ve *Zielinski*'nin neticeyi ortaya çıkaran fail ile teşebbüs halinde kalan failin eşdeğer tehlikelilikler yarattığı ve bu faillerin eşit cezalandırılmaları gerektiği yönündeki argümanları hatırlatılmalıdır.[1380] İştirak temelinde şeriklerin de bağlılık kuralı gereği netice suçlarına teşebbüs sorumluluklarının *Armin Kaufmann* okulu ile genişletilebilmesi imkan dahilindedir.[1381] Suça iştirak açısından *Hölzel*'in hareket suçu dogmatiğini reddetmesi ve netice suçlarına iştirak ile hareket suçlarına iştirak arasında hiçbir fark bulunmadığını iddia etmesi de benzer sorunlara yol açmaktadır.[1382] Son olarak suçların içtimaı içerisinde fiil kavramının "objektif unsurlar bütünü" olarak yorumlanması ve TCK ile Alm.CK rejimlerine aykırı nitelikte fikri içtima

[1377] Armin Kaufmann, "Das Fahrlässige Delikt", s. 137
[1378] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 381.
[1379] Jakobs, "Altes und Neues zum strafrechtlichen Vorsatzbegriff", s. 606.
[1380] Armin Kaufmann, "Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf", s. 51; Zielinski, s. 129-130.
[1381] Mylonopoulos, s. 51-53.
[1382] Hölzel, s. 191.

kurallarının reddedilmesi akla gelebilecektir.[1383] İleri sürülen her argüman açısından neticenin çalışmamız boyunca ortaya koyduğumuz unsur içeriğini ve fonksiyonlarını hatırlamak yeterlidir. Netice teşebbüs temelinde orantılılık ilkesini, iştirak temelinde bağlılılık kuralına dayalı olarak kusur ilkesini, öngörülen içtima rejimlerinde ise *non bis in idem* ilkesini koruma altına almaktadır.

Neticenin bu şekilde suç teorisinin her alanında önem arz etmesi temel birkaç başlık altında özetlenebilecektir. Haksızlığın esasını ilk olarak hareket değerinin oluşturduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Netice ise hareket değerine eşdeğer nitelikte haksızlığı temellendirme kudretini haizdir.[1384] Bununla birlikte netice değeri sadece tipik netice suçları temelinde eşdeğer özellikleri ihtiva etmektedir.[1385] Netice "hareketin bir görünüş şekli" veya "korunan hukuki değerin zarara uğraması" değildir. Failin ortaya koyduğu sübjektif ve objektif unsurlarla ilişkilendirilecek tipik dış dünya değişikliğidir. Kanun koyucunun öngördüğü norm içeriğinde netice insan davranışından soyutlanmış, kusur ilkesine yabancı bir objektif cezalandırılabilme şartı teşkil edemeyecektir. Suç politikasına doğrudan yön verirken bir tesadüf anı olarak değil, bir objektif unsur olarak kabul edilmelidir.[1386] Neticenin tipik bir unsur olarak ortaya çıkması sadece faili değil suçun mağdurunu, hukuki barışı ve toplumsal refleksleri de ilgilendirmektedir.[1387] Bir failin tipik neticeye dayalı olarak cezalandırılması durumunda "fail ceza hukukundan", tehlikeliliğe dayalı politikalardan uzaklaşılması sağlanmaktadır.[1388] Objektif cezalandırılabilme şartlarının, taksirli tehlike suçlarının, fiil ceza hukukundan koparılmış elverişsiz teşebbüslerin ceza hukukuna egemen olması ile birlikte "tesadüf" argümanlarının nerede duracağını öngörmek mümkün değildir. *Armin Kaufmann*'ın "tesadüf" iddiaları tam aksine neticenin unsur yapısının reddedilmesi ile hayata geçecektir. Bir failin suç işlemeyi düşünürken suçu tamamlamış gibi cezalandırılması[1389] veya tipik

---

[1383] Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt II),** s. 684-685; Toroslu/Toroslu, s. 368.
[1384] Stratenwerth, "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", s. 178.
[1385] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 21.
[1386] Degener, "Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", s. 376.
[1387] a.e., s. 377-378.
[1388] Hirsch, "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", s. 8-9.
[1389] Stratenwerth, "Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", s. 249.

neticenin faile atfedilemediği durumlarda failin özen ihlalinin yeterli görülmesi[1390] bu teorik perspektifte ihtimal dahilindedir. Hiçbir suç teorisi failin salt harekete dayalı tehlikeliliğini denetleyecek bir araç haline gelmemelidir.[1391] Dolayısıyla netice tipiklik içerisinde arz ettiği haksızlık değerine ve öngördüğü fonksiyonlara dayalı olarak bu ihtimallerin önüne geçebilecek bir objektif unsur olarak savunulmaya devam edilmelidir.

[1390] Krauß, s. 62-63.
[1391] Rehr-Zimmermann, s. 25.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2020.

Alacakaptan, Uğur: **Suçun Unsurları,** Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Altunkaş, Aysun: "Kişilerin Hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma Suçu (TCK m. 187)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 829-870.

Artuk, Mehmet Emin; Ahmet Gökcen: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 14. bs., Ankara, Şubat 2020.

Artuk, Mehmet Emin; İlhan Üzülmez: "Taksirle Tehlikeye Sebebiyet Verme Suçu (765 s. TCK m. 383) Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması (5237 s. TCK m. 171)", **TBB Dergisi**, Sayı: 57, 2005, s. 181-217.

Artuk, Mehmet Emin; Mehmet Emin Alşahin: "Dini Değerleri Aşağılama Suçu (TCK m. 216/3)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan)**, Cilt: 20, Sayı: 1, 2014, s. 989-1012.

"Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan),** Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 17-44.

Austin, John: **The Province of Jurisprudence Determined**, Hackett Publishing Company, Indianapolis/Cambridge, 1998.

Baba, Yasemin: **Haksızlık İçeriğindeki Azlığın Cezalandırma Üzerindeki Etkisi,** İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2017.

Baumann, Jürgen: "Hat oder hätte der Handlungsbegriff eine Funktion?", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 181-188.

Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking Bielefeld, 1968.

Bekar, Elif: **Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanununda Yer Alan Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2017.

Beling, Ernst: **Die Lehre vom Verbrechen,** Verlag von J. E. B. Mohr**,** Tübingen, 1906.

Bemmann, Günter: **Zur Frage der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit,** Verlag Otto Schwartz & Co, Göttingen, 1957.

Bockelmann, Paul; Klaus Volk: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Verlag C. H. Beck, 4. Auflage, 1987.

Brehm, Wolfgang: **Zur Dokmatik des abstrakten Gefahrdungsdeliktes**, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1973.

Bulut, İlhan: **Suçta Netice**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2020.

Bunster, Alvaro: "Zum strafrechtlichen Handlungsbegriff von Claus Roxin", **Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag,** Walter de Gruyter, Berlin, 2001, s. 173-185.

Burkhardt, Björn: "Welzels finale Handlungslehre und philosophische Handlungstheorie", **Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, s. 21-48.

Centel, Nur: **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** 2. bs., Beta Basım, İstanbul, Kasım 2002.

Centel, Nur; Hamide Zafer, Özlem Çakmut: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. bs., Beta Basım, Eylül 2020.

Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, Beta Basım, İstanbul, 2007.

Ceyhan, Murat: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Önleyici Gözaltı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

"Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu - TCK m. 301", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 1781-1802.

Cohn, Ernst: **Der schwere Erfolg als gesetzlicher Grund erhöhter Strafbarkeit**, Schletter'sche Buchhandlung, Breslau 1910.

Dedes, Christos: "Die Sinndeutung der Handlung", **Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag,** Walter de Gruyter, Berlin, 2001, s. 187-197.

Dencker, Friedrich: "Erfolg und Schuldidee", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 441-457.

Degener, Wilhelm: **Die Lehre vom Schutzzweck der Norm und die strafgesetzlichen Erfolgsdelikte,** Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001.

"Zu den Bedeutungen des Erfolgs im Strafrecht", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft),** 103, 1991, s. 357-397

Doğan, Koray: **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar,** 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2015.

"Kast, Taksir ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 26, Aralık 2014, s. 225-231.

"Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası", **Feridun Yenisey'e Armağan**, I. Cilt, Beta Basım Yayın, Ekim 2014, s. 183-228.

Doğan, Koray; Serkan Meraklı: **Trafik Ceza Hukuku,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart 2019.

Dönmezer, Sulhi; Sahir Erman: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt II)**, Der Yayınları, İstanbul, Ocak 2019.

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt I), 11. bs., Beta Basım Yayım, İstanbul, Ocak 1994.

Dressler, Joshua: **Understanding Criminal Law**, 7th ed., Matthew Bender & Company (LexisNexis), 2015.

Dursun, Selman: "Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 24, Nisan 2014, s. 57-73.

Dursun, Selman; Ali Emrah Bozbayındır: "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXIII, Sayı: 1, 2015, s. 63-90.

Dülger, Murat Volkan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Hukuk Akademisi Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Engisch, Karl: "Zur 'Natur der Sache' im Strafrecht", **Festschrift für Eberhard Schmidt**, Scienta Verlag, Aalen, 1971, s. 90-121.

Erem, Faruk: **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler,** C. IV, 3. Bs., Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985.

Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler, C. I, 11. bs., Sevinç Matbaası, Ankara, 1976.

Cezalandırılabilme Objektif Şartı (Şartlı Suçlar), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 27, Sayı 3-4, 1970, s. 9-14.

"Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, Sayı 1-2, Mart-Nisan 1968, s. 11-33.

Erman, Barış: **Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.

Ersoy, Uğur: "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 11, Sayı: 41, 2020, s. 27-64.

"Hareketin ve Neticenin Haksızlığı Kavramları Işığında Taksirli Suçlarda Meydana Gelen Sonucun/Neticenin Hukuki Niteliği Üzerine Bir İnceleme", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 36, Nisan 2018, s. 39-67.

"Hileli ve Taksirli İflas Suçları", **Ceza Hukuku Dergisi,** Cilt 12, Sayı 33, Nisan 2017, s. 67-111.

Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2015.

"Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği**", TBB Dergisi**, Sayı: 109 2013, s. 203-250.

Eschelbach, Ralf: **Beck'sche Online Kommentare** (beck-online), 45. Edition, 2020.

Fischer, Thomas: **Strafgesetzbuch Beck'sche Kurz-Kommentare**, Nördlingen, C. H. Beck, 2017.

Freund, Georg: **Strafrecht Allgemeiner Teil: Personale Strafrechtslehre,** Springer-Verlag, Berlin, 1998.

Erfolgsdelikt und Unterlassen, zu den Legitimationsbedingungen von Schuldspruch und Strafe, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1992.

Frister, Helmut: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Verlag C. H. Beck München, 6. Auflage, 2013.

Fuchs, Helmut: **Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I – Grundlagen und Lehre von der Straftat**, 7. Auflage, Springer, Wien, 2008.

Fuchs, Thomas: StGB **Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 Historisch-synoptische Edition 1871-2011**, 6. Auflage, lexetius.com, Mannheim, 2011.

Gallas, Wilhelm: "Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs", **Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag,** C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1979, s. 155-179.

Gehlen, Arnold: **Man – His Nature and Place in the World**, Columbia University Press, New York, 1988.

Gökcen, Ahmet: "Taksirle Yaralama Suçu (TCK m. 89)", **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan,** ed. Mahmut Koca, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2020, s. 349-398.

Göktürk, Neslihan: "Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 27, Nisan 2015, s. 7-28.

Göttl, Teresa: "Der subjektive Tatbestand der Gefährdungsdelikte: Ein analytischer Vergleich mit den Verletzungsdelikten am Beispiel der Straßenverkehrsdelikte"**, JuS (Juristische Schulung),** C.H. Beck (beck-online), 2017, s. 306-310.

Graul, Eva: **Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht**, Duncker & Humblot, Berlin, 1991.

Gropp, Walter: **Strafrecht Allgemeiner Teil,** 4. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2015.

Grubmiller, Peter: "Unterlassen im Strafrecht - Eine vergleichende Darstellung der gesetzlichen Regelungen in der Schweiz und in Deutschland" **ZStStr (Zürcher Studien zum Strafrecht),** Band/Nr. 59, Schulthess Jur. Medien, 2011, s 37-54.

Hafızoğulları, Zeki; Özgür Küçüktaşdemir: "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt I, Sayı 2, 2015, s. 123-170.

Haft, Fritjof: **Schuldprinizp und Erfolgshaftung im Strafrecht**, Universitat München, München, 1977.

Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 23. bs., Ankara, Mayıs 2020.

Hart, H.L.A.: **The Concept of Law**, 2nd edition, Oxford University Press, New York, 1994.

Hass, Gerhard: **Wie enstehen Rechtsbegriffe? Dargestellt am Beispiel der objektiven Strafbarkeitsbedingung**, Wilhelm Goldmann Verlag, München, 1973.

Hecker, Bernd: "StGB§ 315c Gefährdung des Straßenverkehrs", Schönke/Schröder, **Strafgesetzbuch**, C.H. Beck (beck-online), 30. Auflage, 2019.

Heinrich, Bernd: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Verlag W. Kohlhammer, 4. Auflage, 2014.

"Handlung und Erfolg bei Distanzdelikten", **Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag**, Verlag Ernst und Werner, Gieseking, 2004, s. 91-108.

Heintschel-Heinegg, Bernd: "StGB § 9 Ort der Tat", **BeckOK (Beck'sche Online Kommentare)**, C.H. Beck (beck-online), 45. edition, 1.2.2020.

Henkel, Heinrich: "Recht und Wert", **Festschrift für Friedrich Schaffstein,** Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1975, s. 13-30.

Herzberg, Rolf Dietrich: "Die Vermeidbarkeit einer Erfolgsdifferenz – Überlegungen zu Günther Jakobs' strafrechtlichen Handlungs- und Verhaltensbegriff", **Festschrift für Günther Jakobs,** Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, s. 147-173.

Hilgendorf, Eric: "Zur Lehre vom 'Erfolg in seiner konkreten Gestalt'", **GA (Goltdammer's Archiv für Strafrecht),** 1995, s. 515-534.

Hilgendorf, Eric; Brian Valerius: **Strafrecht Allgemeiner Teil,** Verlag C. H. Beck München, 2013.

Hirsch, Hans Joachim: "Handlungs-, Sachverhalts- und Erfolgsunwert", **Gedächtnisschrift für Dieter Meurer**, De Gruyter Recht, Berlin, 2002, s. 3-21.

"Gefahr und Gefährlichkeit", **Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag**, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1993, s. 545-563.

"Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Teil II)", **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**, 94, 1982, s. 239–278.

"Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**, 93, 1981, s. 831-863.

Horn, Eckhard: **Konkrete Gefahrdungsdelikte**, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1973.

Hoyer, Andreas: **Strafrechtsdogmatik nach Armin Kaufmann – Lebendiges und Totes in Armin Kaufmanns Normentheorie**, Duncker & Humblot, Berlin, 1997.

Hölzel, Niki: **Gibt es "Tätigkeitsdelikte"?**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.

İçel, Kayıhan; Füsun Sokullu Akıncı, Adem Sözüer, İzzet Özgenç, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver: **Suç Teorisi**, 2. Kitap, 3. bs., Beta Basım Yayım, İstanbul, Ekim 2004.

İçel, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 5. bs., Beta Basım, Kasım 2018.

Jakobs, Günther: "Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts", **Strafrechtswissen-schaftliche Beitrage – Zu den Grundlagen des Strafrechts und zur Zurechnungslehre**, Mohr Siebeck, 2017, s. 65-102.

"Altes und Neues zum strafrechtlichen Vorsatzbegriff", **Strafrechtswissenschaftliche Beitrage – Zu den Grundlagen des Strafrechts und zur Zurechnungslehre**, Mohr Siebeck, 2017, s. 606-640.

"Welzels Bedeutung für die heutige Strafrechtswissenschaft", **Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, s. 257-275.

"Erfolgsunwert und Rationalität"**, Recht – Wirtschaft – Strafe, Festschrift für Erich Samson zum 70. Geburtstag**, C.F. Müller, 2010, s. 43-54.

Der strafrechtliche Handlungsbegriff, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1992.

Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1991.

"Vermeidbares Verhalten und Strafrechtssystem", **Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag,** Walter Gruyter, Berlin, 1974, s. 307-325.

Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, Walter de Gruyter, Berlin–New York, 1972.

Jaschinski, Joachim: **Die Entwicklung des Begriffs 'Erfolg' in § 13 Abs. 1 StGB - Ein Beitrag zur Geschichte des unechten Unterlassungsdelikts,** Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994.

Jescheck, Hans-Heinrich: "Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat", **Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag**, Walter de Gruyter, Berlin, 1974, s. 683-700.

"Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung", **Festschrift für Eberhard Schmidt**, Scienta Verlag, Aalen, 1971, s. 139-155.

Jescheck, Hans-Heinrich; Thomas Weigend: **Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil**, Duncker & Humblot, 1996.

Joecks, Wolfgang; Tobias Kulhanek: **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, C.H. Beck (beck-online), 4. Auflage, 2020.

Kafes, Veli: **Kişiyi Özgürlüğünden Yoksun Kılma Suçu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019.

Kangal, Zeynel T.: "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXVIII, Sayı: 1-2, 2010, s. 151-168.

Kaplan, Mahmut; R. Barış Atladı: "Gürültüye Neden Olma Suçu", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan)**, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, s. 627-654

Kartal, Pınar Memiş: "Türk Ceza Hukukunda İnşaat veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama Suçu ile İlgili Kısa Bir Değerlendirme (TCK m. 176)", **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan,** ed. Mahmut Koca, Seçkin Yayınları, Ankara, Haziran 2020, s. 1033-1040.

Katoğlu, Tuğrul: "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Sayı 61(2), 2012, s. 657-693.

Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Seçkin Yayınları, Ankara, Ocak 2008.

Mütemadi Suç, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1996.

Kazaker, Gözde: "Elverişsiz Teşebbüs ve Mefruz Suç Ayrımı", **Social Sciences Research Journal**, 9 (1), Mart 2020, s. 129-141.

Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2019.

Kaufmann, Armin: "Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht", **Strafrechtsdogmatik zwichen Sein und Wert**, Carl Heymanns Verlag, München, 1982, s. 21-33.

"Das Fahrlässige Delikt", **Strafrechtsdogmatik zwichen Sein und Wert**, Carl Heymanns Verlag, München, 1982, s. 133-149.

"Zum Stand der Lehre vom personalen Unrecht", **Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag,** Walter de Gruyter, Berlin, 1974, s. 393-414.

"Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)**, 1968, Vol. 80/1, s. 34-53.

Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Verlag Otto Schwarz & Co., Göttingen, 1959.

Kaufmann, Arthur: "Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht", **Festschrift für Eberhard Schmidt**, Scienta Verlag, Aalen, 1971, s. 200-231.

"Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit", **JZ (Juristen Zeitung),** Nr. 14, 19 Juli 1963, s. 425-433.

Kaufmann, Ekkehard: **Die Erfolgshaftung**, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1958.

Keçelioğlu, Elvan: "Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 21, Nisan 2013, s. 21-32.

Keyman, Selahattin: "Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** – Ayrı Basım, Ankara, 1989, s. 121-171.

"Tipiklik ve Ceza Hukuku", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 37, s. 1-4, 1980, s. 59-105.

Kızılırmak, Baran: "16 Nisan 2017 Sonrası Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu Üzerine Düşünceler", **Hukuk Defterleri,** Temmuz-Ağustos 2017, s. 14-18.

Kindhäuser, Urs: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 5. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2011.

"Der strafrechtliche Handlungsbegriff", **Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag,** Duncker & Humblot, Berlin, 2011, s. 39-63.

Gefährdung Als Straftat - Rechtstheoretische Untersuchungen Zur Dogmatik Der Abstrakten Und Konkreten Gefährdungsdelikte, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1989.

Kindhäuser, Urs; Ulfrid Neumann, Hans-Ulrich Paeffgen: **Strafgesetzbuch**, Nomos (beck-online), 4. Auflage, 2013.

Koca, Mahmut; İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 7. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2020.

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 13. bs. Ankara, Eylül 2020.

"Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXXI, S. 1, 2013, s. 801-814.

Köhler, Michael: **Strafrecht Allgemeiner Teil,** Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 1997.

Krümpelmann, Justus: **Die Bagatelldelikte**, Duncker&Humblot, Berlin, 1966.

Kudlich, Hans: "Am Ende zählt nur eins: Ein Sterben ohne Schmerz BGH, Urteil vom 30.1.2019 – 2 StR 325/17, NJW 2019, 3253", **Juristische Arbeitsblätter (JA)**, Vahlen (beck-online), 2019, s. 953-955.

Kunter, Nurullah: **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.

Kühl, Kristian: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Vahlen, München, 2017.

Küpper, Georg: **Strafrecht Besonderer Teil 1 – Delikte gegen Rechtsgüter ders Person und Gemeinschaft,** 3. Auflage, Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 2007.

Lackner, Karl; Kristian Kühl: **Strafgesetzbuch Kommentar,** C.H. Beck (beck-online), 29. Auflage, 2018.

Lampe, Ernst-Joachim: "Die Kausalität und ihre strafrechtliche Funktion", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 189-212.

Land, Erich: **System der äusseren Strafbarkeitsbedingungen – Ein Beitrag zur Lehre vom Tatbestand,** Schletter'sche Buchhandlung, Breslau, 1927.

Lüderssen, Klaus: "Erfolgszurechnung und 'Kriminalisierung'", **Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag,** C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1979, s. 181-200.

Maihofer, Werner: "Der soziale Handlungsbegriff", **Festschrift für Eberhard Schmidt**, Scienta Verlag, Aalen, 1971, s. 156-182.

Maiwald, Manfred: "Die Krise der Tatbestandslehre", **Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag,** Duncker & Humblot, Berlin, 2011, s. 695-707.

Maurach, Reinhart, Heinz Zipf: **Strafrecht. Allgemeiner Teil**, 8. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992.

Mayer, Hellmuth: "Vorbemerkungen zur Lehre vom Handlungsbegriff", **Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag**, Bonn, Röhrscheid, 1963, s. 137-161.

Strafrecht, Allgemeiner Teil, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart und Köln, 1953.

Mayer, Max Ernst: **Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts,** Carl Winters Universitatsbuchhandlung, 2. Auflage, Heidelberg, 1923.

Meraklı, Serkan: **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

"TCK m. 89 Işığında Taksirli Suçlarda Nitelikli Hallere Yer Verilmesinin Hareketin ve Neticenin Haksızlık İçeriği Bakımından Değerlendirilmesi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Sayı 2, 2019, s. 317-352.

Mezger, Edmund: **Strafrecht, Ein Lehrbuch**, 2. Auflage, Berlin, 1933.

Mikat, Paul: "Erfolgshaftung und Schuldgedanke im Strafrecht der Angelsachsen"**, Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag**, Bonn, Röhrscheid, 1963, s. 9-31.

Misere, Christoph W.: **Die Grundprobleme der Delikte mit strafbegründender besonderer Folge,** Duncker & Humblot, Berlin, 1997.

Mühl, Wolfgang; Karl Ruth: **Straßenverkehrsordnung und verkehrrechtliche Bestimmungen des Strafgesetzbuches Kommentar**, Walter de Gruyter, Berlin – New York, 1973.

Müller, Henning Ernst: **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, C.H. Beck (beck-online), 3. Auflage, 2017.

Münzberg, Woflfgang: **Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung**, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1966.

Mylonopoulos, Christos: **Über das Verhältnis von Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1981.

Namavicius, Justas: **Territorialgrundsatz und Distanzdelikt,** Nomos, Baden-Baden, 2012.

Nehlep, Erwin: **Die Erfolgshaftung im Reichsstrafgesetzbuch und in den Entwürfen**, Göttingen Üniversitat, 1927.

Okuyucu-Ergün, Güneş: "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **TBB Dergisi**, Sayı 82, 2009, s. 139-169.

Olgun, Eser: **Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi Suçları (TCK m. 181, 182)**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

Olivet, Peter: **Der verantwortungsbezogene Rechtwidrigkeitsbegriff im öffentlichen und bürgerlichen Recht**, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

Ordeig, Enrique Gimbernat: "Handlung, Unterlassung und Verhalten", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 159-179.

Otto, Harro: **Grundkurs Strafrecht Allgemeiner Teil**, De Gruyter, 7. Auflage, 2004.

"Personales Unrecht, Schuld und Strafe", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)**, 87-3, 1975, s. 539-597.

Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, 2. bs., Beta Basım Yayın, İstanbul, Nisan 1992.

"Mütemadi Suç", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXIX, Sayı: 1-2, İstanbul, 1963, s. 75-120.

Öntan, Yaprak: **Ceza Hukukunda Davranış ve Netice**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

Özbek, Veli Özer; Koray Doğan, Pınar Bacaksız: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınları, 11. bs., Ankara, Ekim 2020.

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, 15. bs., Ankara, Ekim 2020.

Özbek, Veli Özer: "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Ağustos 2007, s. 223-246.

Özek, Çetin: **Devlete Karşı Suçlar,** İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.

Özen, Muharrem: **Genel Tehlike Yaratan Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010.

Özen, Mustafa: "Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Hileli ve Taksirli İflas Suçları (TCK m. 151, 162)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 2016, s. 3567-3587.

Ceza Hukukunda Taksir, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2011.

Özenbaş, Nazmiye: **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası,** Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2012.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınları, 16. bs., Ankara, Eylül 2020.

Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 25. bs., C. I, Seçkin Yayınları, Ankara, Mayıs 2020.

"Kast-Taksir Kombinasyonları", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan),** Cilt: 6, Sayı: 1-2, 1998, s. 345-375.

Öztürk, Bahri; Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek: **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)**, 2. bs., Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Ekim 2003.

Paeffgen, Hans Ulrich; Martin Böse: "StGB § 231 Beteiligung an einer Schlägerei", Kindhäuser/Neumann/ Paeffgen, **Strafgesetzbuch**, Nomos (beck-online), 5. Auflage, 2017.

Pawlik, Michael: "Die Aufgabe des Strafrechts und die Legitimation von Strafe bei Welzel", **Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, s. 49-67.

Puig, Santiago Mir: "Über das Objektive und das Subjektive im Unrechtstatbestand", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann,** Köln, 1989, s. 253-270.

Puppe, Ingeborg: "Die Lehre von der Tateinheit", **JuS (Juristische Schulung),** C.H. Beck (beck-online), Heft 7, 2017, s. 637-641.

"Der Erfolg und seine kausale Erklarung im Strafrecht", **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft),** 92, 1980, s. 863-911.

Ramirez, Juan Bustos: "Die Objektive Zurechnung – Methodologische und Systematische Fragen", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Köln, 1989, s. 213-236.

Rehr-Zimmermann, Michael: **Die Struktur des Unrechts in der Gegenwart der Strafrechtsdogmatik,** Hamburg Universitat, 1994.

Rengier, Rudolf: **Strafrecht Allgemeiner Teil,** C.H. Beck, 4. Auflage, München, 2012.

Roxin, Claus: **Allgemeiner Teil Band I – Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre**, 4. Auflage, 2006.

"Franz Von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs", **Strafrectliche Grundlagenprobleme**, Walter de Gruyter, Berlin New York, 1973, s. 32-71.

"Normativismus, Kriminalpolitik und Empirie in der Strafrechtsdogmatik", **Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag**, Dunscker & Humblot, Berlin, 2003, 423-437.

"Finalität und objective Zurechnung", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 237-251.

"Zur Kritik der finalen Handlungslehre", **Strafrectliche Grundlagenprobleme**, Walter de Gruyter, Berlin New York, 1973, s. 72-122.

Röh, Lars: **Die Kausale Erklärung überbedingter Erfolge im Strafrecht,** Peter Lang, Frankfurt am Main, 1995.

Rönnau, Thomas: "Grundwissen – Strafrecht: Erfolgsqualifiziertes Delikt", **Juristische Schulung,** C.H. Beck (beck-online), Heft 2, 2020, s. 108-112.

"Grundwissen – Strafrecht: Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte", **JuS (Juristische Schulung)** (beck-online), 2010, 961-963.

Rudolphi, Hans-Joachim: "Inhalt und Funktion des Handlungsunwertes im Rahmen der Personalen Unrechtslehre", **Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag,** Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1972, s. 51-73.

Samson, Eric: "Das Verhaltnis von Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Strafrecht", **Festschrift für Gerald Grünwald**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1999, s. 585-605.

Schaffstein, Friedrich: "Handlungs-, Erfolgsunwert und Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten", **Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag,** Walter de Gruyter, Berlin, 1974, s. 557-578.

Scheinfeld, Jörg: **Der Tatbegriff des § 24 StGB**, Felix Verlag, Holzkirchen/Obb., 2006.

Schmidhäuser, Eberhard: "Begehung, Handlung und Unterlassung im Strafrecht", **Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 131-157.

"Was ist aus der finalen Handlungslehre geworden?", **JZ (Juristen Zeitung),** Nr. 41, 7 Februar 1986, s. 109-116.

Vom Sinn der Strafe, 2. Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen, 1971.

Schmidt, Eberhard: "Soziale Handlungslehre", **Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag,** Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1969, s. 339-352.

Schöneborn, Christian**:** **"**Zum Erfolgsunwert im Lichte der sozialpsychologischen Attributionstheorie" **GA (Goltdammer's Archiv für Strafrecht)**, 1981, s. 70-89.

Schünemann, Bernd: "Neue Horizonte der Fahrlässigkeitsdogmatik?", **Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag,** Verlag Otto Schwartz, Göttingen, 1975, s. 159-176.

Schwarzenegger, Christian: "Abstrakte Gefahr als Erfolg im Strafanwendungsrecht - ein leading case zu grenzüberschreitenden Internetdelikten Zum Urteil des BGH vom 12. Dezember 2000 - 1 StR 184/00", **sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht,** Juristische Medien AG (swisslex), 2001, s. 240-250.

Seiler, Robert: "Die Bedeutung des Handlunsunwertes im Verkehrsstrafrecht", **Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag,** Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1972, s. 75-89.

Sevük, Handan Yokuş: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 3. bs., Ankara, Ekim 2020.

"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 39, 2018, s. 257-316.

Simons, Kenneth W.: "Mistake and Impossibility, Law and Fact, and Culpability, A Speculative Essay", **The Journal of Criminal Law and Criminology**, s. 447-517.

Slobogin, Christopher: "A Jurisprudence of Dangerousness", **Northwestern University Law Review**, Vol. 98, No. 1, 2003, s. 1-62.

Sommer, Josef: **Die Erfolgshaftung im Strafrecht,** Universitatsverlag von Robert Roste in Borna-Leipzig, 1926.

Sözüer, Adem: **Suça Teşebbüs**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1994.

Spendel, Günter: "Der Begriff des Unrechts im Verbrechenssystem", **Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag**, Verlag Ernst und Werner, Gieseking, 2004, s. 3-16.

Sternberg-Lieben, Detlev; Nikolaus Bosch: "StGB § 52 Tateinheit", Schönke/Schröder, **Strafgesetzbuch,** C.H. Beck (beck-online), 30. Auflage, 2019.

Stratenwerth, Günter: "Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht", **Festschrift für Friedrich Schaffstein,** Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1975, s. 177-193.

"Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht", **SchwZStr (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht),** 79 (1963), s. 233-256.

"Unbewußte Finalität", **Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag,** Walter de Gruyter, Berlin, s. 289-305.

Stratenwerth, Günter; Lothar Kuhlen: **Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat,** 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2011.

Streng, Franz: **Strafrechtliche Sanktionen – Die Strafzumessung und ihre Grundlagen**, 3. Aulfage, Verlag W. Kohlhammer, 2012.

Talas, Serdar: "Türk Ceza Kanunu'nda Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi Suçları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1147-1157.

Taşkın, Ozan Ercan: "Genel Tehlike Yaratan Suçlara İki Örnek: İnşaat veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama ve Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması Suçları", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 32, Aralık 2016, s. 63-86.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 18. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2020.

Toroslu, Nevzat: **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Savaş Yayınları, Ankara, 2019.

Toroslu, Nevzat; Haluk Toroslu: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 24. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

Triffterer, Otto: **Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien, 1994.

"Die 'objektive Voraussehbarkeit' (des Erfolges und des Kausalverlaufs) – unverzichtbares Element im Begriff der Fahrlässigkeit oder allgemeiines Verbrechenselement aller Erfolgsdelikte?", **Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag,** C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1979, s. 201-224.

Üzülmez, İlhan: "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: XVI, Sayı: 1, 2012, s. 191-216.

Valerius, Brian: "Untauglicher Versuch und Wahndelikt", **Juristische Arbeitsblätter (JA)**, Vahlen (beck-online), Heft 2, 2010, s. 113-116.

Von Liszt, Franz: **Lehrbuch des Deutschen Strafrechts,** 10. Auflage, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1900.

Von Weber, Hellmuth: **"**Bemerkungen zur Lehre vom Handlungsbegriff", **Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag,** Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1969, s. 328-338.

Walter, Tonio: "Das Märchen von Tätigkeitsdelikte", **Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag**, Heidelberg, 2015, s. 327-338.

Positive und Negative Erfolgsdelikte – Handeln und Unterlassen, **ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft),** 116, 2004, s. 555-584.

Watson, Alan: **Digest of Justinian**, Vol. 4, UPenn Press, 1985.

Welzel, Hans: "Strafrecht und Philosophie" **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie,** Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1975, s. 1-6.

"Kausalität und Handlung", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie,** Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1975, s. 7-22.

"Über Wertungen im Strafrecht", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, s. 23-28.

"Naturalismus und Wertphilosophie – Franz von Liszt und die Pozitivistische Philosophie", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1975, s. 29-119.

"Studien zum System des Strafrechts", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, s. 120-184.

"Über den Substantiellen Begriff des Strafgesetzes", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1975, s. 224-240.

"Naturrecht und Rechtspozitivismus", **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, s. 274-287.

"Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1975, s. 315-345.

"Zur Dogmatik im Strafrecht", **Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag,** Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1972, s. 3-8.

Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Berlin, 1969.

Um die finale Handlungslehre, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1949.

Wessels, Johannes; Werner Beulke, Helmut Satzger: **Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Straftat und ihr Aufbau,** 46. Auflage, C.F. Müller, 2016.

Wohlers, Wolfgang: **Deliktstypen des Präventionsstrafrechts - zur Dogmatik "moderner" Gefährdungsdelikte,** Duncker & Humblot, Berlin, 2000.

Wolter, Jürgen: **Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem**, Duncker & Humblot, Berlin, 1981.

Yıldız, Ali Kemal: "Taksirle Yaralama", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt 9, Sayı 119-120, 2014, s. 65-101.

"Taksirle Öldürme", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 2, 2013, s. 257-283.

Yılmaz, Aslı Ekin: "İfade Özgürlüğü Bağlamında Tehlike Suçlarının Düzenlenişine İlişkin Bir Değerlendirme", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Özel Sayı, 2020, s. 155-176.

Zafer, Hamide: "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257), **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı),** Cilt: 25, Sayı: 2, Aralık 2019, s. 1557-1587.

Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. bs., Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2019.

Zielinski, Diethart:. **Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff**, Duncker & Humblot, 1973.

Zieschang, Frank: "Der Gefahrbegriff im Recht: Einheitlichkeit oder Vielstaltigkeit?", **GA (Goltdammer's Archiv für Strafrecht)** 2006, s. 1-10.

Die Gefährdungsdelikte, Duncker & Humblot, Berlin, 1998.

Zippelius, Reinhold:

"Die Rechtswidrigkeit von Handlung und Erfolg", **AcP (Archiv für die civilistische Praxis)**, Bd. 157, 1958-59, s. 390-398.

"Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht?", **NJW (Neue Juristische Wochenschrift),** Heft 46, 1957, s. 1707-1708.

Der Aufbau der modernen Unrechtslehre, Walhalla Verlag, Regensburg, 1953.