T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SUÇTA NETİCE

DOKTORA TEZİ

İLHAN BULUT

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DR. ÖĞR. ÜYESİ ÖMER ÇELEN
DANIŞMAN

ANKARA, 2020

ONAY SAYFASI

İlhan Bulut tarafından hazırlanan "Suçta Netice" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvan Adı Soyadı	Kurumu	İmza
Prof. Dr. M. Fatih UŞAN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	
Dr. Öğr. Üyesi Murat AKSAN	Selçuk Üniversitesi	
(Danışman) Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇELEN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	

Tez Savunma Tarihi: 22.01.2020

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü Ünvan Ad Soyad

Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 22.01.2020

Adı Soyadı: İlhan Bulut
İmza:

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında sayısız kişinin katkısı, emeği, maddi ve manevi desteği bulunmaktadır. Öncelikle değerli danışman Hocam Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇELEN'e zorlu koşullara rağmen bana desteğini hiç esirgemediği, tezin son haline gelmesinde gereken bütün çabayı gösterdiği için büyük bir teşekkürü borç bilirim. Ayrıca tez jürisine katılan ve eleştiri ve tavsiyeleri ile tez çalışmama katkıda bulunan bütün hocalarıma ayrı ayrı teşekkür etmek isterim.

Bu çalışmanın ortaya çıkması, yurt dışında gerekli araştırmayı yapabilmemi ve yabancı kaynaklara ulaşabilmemi sağlayan TÜBİTAK "Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı" sayesinde mümkün olmuştur. Bu kıymetli desteklerinden dolayı TÜBİTAK'a teşekkür ederim. Tez araştırmalarında beni misafir araştırmacı olarak kabul eden ve kaynaklara ulaşma imkanı sağlayan Berlin Humboldt Üniversitesi ve Prof. Dr. Martin Heger'e, çalışmalarımın büyük kısmını gerçekleştirdiğim ve bir ceza hukukçusunun araştırma yapması için eşsiz bir yer olan Freiburg - Max Planck Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Enstitüsü ve Prof. Dr. Ulrich Sieber'e de ayrıca teşekkür etmek istiyorum.

Fikirlerinden ve dostluğundan her zaman yararlandığım, başından sonuna kadar tez çalışmama büyük katkısı olan Dr. Melik Kartal'a ve hem Freiburg'ta hem de sonrasında tez ile ilgili hemen her konuda fikrini ve desteğini aldığım, yardımını hiç esirgemeyen Dr. Mehmet Arslan'a çok teşekkür ederim. Bunun dışında bu zorlu sürecin nihayete ermesinde gösterdikleri dayanışma ve anlayış nedeniyle bütün kürsü arkadaşlarıma ayrıca teşekkür ediyorum. Pek çok konuda fikirleri ve destekleriyle tez çalışmama katkıda bulunan kıymetli meslektaşlarım ve hocalarıma katkıları için minnettarlığımı da ayrıca belirtmek istiyorum.

Son olarak benim yetişmemde ve bugüne gelmemde maddi ve manevi desteklerini hiç esirgemeyen anne babama ve bütün aileme teşekkür etmek isterim. Bu çalışmanın hemen her anında anlayışı, fedakarlığı ve desteği ile bana yardımcı olan eşim Gülistan Bulut'a ne kadar teşekkür edeceğimi ve minnettarlığımı nasıl ifade edebileceğimi ise bilmiyorum. O olmadan bu noktaya varmam mümkün olmazdı.

ÖZET

SUÇTA NETİCE

BULUT, İlhan

Doktora, Kamu Hukuku Bölümü

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇELEN

Ocak, 2020, xvii + 379 sayfa

Bu araştırmanın temel amacı; netice kavramının ceza hukukundaki yerinin, kavramsal gelişiminin ve suç genel teorisindeki işlevinin teorik yönleriyle ortaya çıkarılmasıdır. Araştırmamızın konusu netice kavramının ceza hukukundaki yeri, teorik boyutu ve maddi işlevleri ile sınırlıdır.

Bu çalışmada netice kavramı ile ilgili tartışmalar karşılaştırmalı hukuk perspektifiyle (başta Alman Hukuku olmak üzere) incelenmiştir. Bu doğrultuda netice kavramının ceza hukukundaki teorik ve maddi işlevleri ayrıntılı olarak araştırılmıştır. Bu şekilde netice kavramının Türk Hukuku'nda teoride ve mevzuatta içinde bulunduğu durumun karşılaştırmalı ceza hukukunun ışığında anlaşılması hedeflenmektedir.

Netice kavramı suç teorinde üç temel işleve sahip bulunmaktadır: Suçun tipik bir unsuru olarak neticenin suç teorisindeki pratik işlevi, netice sorumluluğu çerçevesinde cezai sorumluluğu belirleme işlevi, haksızlığın bir şekli olarak haksızlığın içeriğini ve yoğunluğunu belirleme işlevi. Bu açıdan suçun bir unsuru olarak tipik netice; suçların tasnifi, nedensellik, teşebbüs, taksir, içtima, zamanaşımı gibi konularda önemli pratik işlevler görmektedir. Netice ayrıca bir sorumluluk türü olarak tarih boyunca cezai sorumluluğun belirlenmesinde büyük öneme sahip olmuştur. Fakat bu sorumluluk türünün yerini günümüzde kusur sorumluluğu almıştır. Bunun yanında bir haksızlık/değersizlik türü olarak netice haksızlığın içeriğini ve yoğunluğunu ve dolayısıyla cezanın belirlenmesini etkilemektedir. Bu konuyla ilgili olarak neticenin haksızlığın içeriğinde etkili olmasının gerekip gerekmediği sorusu çalışmamızın en önemli konularından biridir.

Ceza hukukunda meydana gelen teorik gelişimin bir sonucu olarak netice, sorumluluğun bir türü, suçun bir unsuru ve değersizliğin bir şekli olarak suç teorisinde sürekli zemin kaybetmektedir. Fakat maddi işlevleri sayesinde netice ceza kanunlarında ve hukuk uygulamacıları üzerinde hala ciddi etkiye sahiptir. Çünkü maddi işlevleri yoluyla

netice suçun ispatında, yargı organlarının yükünün azaltılmasında, genel önlemeye vs. büyük katkı yapmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Netice, Netice Sorumluluğu, Netice Haksızlığı, Kusur Sorumluluğu, Hareket Haksızlığı, Nedensellik.

ABSTRACT

RESULT IN CRIMINAL STRUCTURE

BULUT, İlhan

Ph.D, Department of Public Law

Supervisor: Assist. Prof. Dr. Ömer ÇELEN

January, 2020, xvii + 379 pages

The main aim of this study is to reveal the conceptual development of the result concept and its place and function in the criminal law. The scope of our research is limited to the theoretical dimension of the result concept and its procedural and factual functions in criminal law.

In this study, debates on the result are examined with a comparative legal perspective (particularly German law). In this respect, the theoretical and factual functions of the result in criminal law are researched thoroughly. In this way, it has been aimed to understand the theoretical and legal situation of the concept of result in Turkish law in the light of comparative criminal law.

The concept of result has three main functions in crime theory: practical function as an element of the crime, determining criminal liability as a type of criminal liability and determining the intensity of wrongfulness as a form of wrongfulness. As an element of the crime, the result plays a crucial role in the subjects of classification of the crimes, causality, attempt, negligence, multiple offences, the beginning of the limitations etc. As a type of criminal liability, the result had great importance about the determination of criminal liability throughout history. However, the result liability isn't accepted today and it was replaced by guilt liability. Besides that, the result as a form of wrongfulness/valuelessness affects the content and intensity of wrongfulness and thus the determination of the penalty. Related to this subject, the question of whether the result should affect the content of wrongfulness is one of the most important subjects of our examination.

As a consequence of theoretical development in criminal law, the result as a type of liability, element of crime and form of valuelessness has been continuously losing ground in crime theory. But due to its factual and procedural functions, the result still has a significant role in criminal codes and a serious impact on the law practitioner. Because the result by

means of these functions facilitates proving crimes, reduces the burden on the judicial bodies, contributes general prevention.

Key Words: Result, Result Liability, Result Wrongfulness, Guilt Liability, Act Wrongfulness, Causality.

İÇİNDEKİLER

ÖZET v

ABSTRACT vii

İÇİNDEKİLER ix

KISALTMALAR xvi

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
NETİCE KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK 5

II. FARKLI DİSİPLİNLER IŞIĞINDA NETİCE KAVRAMI 7

A. Doğa Bilimleri Açısından Netice Kavramı 7

B. Felsefi Açıdan Netice Kavramı 11

C. Ahlâk Felsefesi Açısından Netice (Sonuç) Kavramı 16

1. Genel Olarak 16

2. Erdem Ahlâkı 18

3. Deontolojik Ahlâk 20

4. Sonuççu Ahlâk (Consequantalizm) 25

a. Genel Olarak 25

b. Faydacı Ahlâk Teorisi 27

aa. Faydacı Teoriye Yönelik Eleştiriler 29

bb. Faydacı Teorinin Ceza Hukukuna Yansıması 30

5. Değerlendirme 31

III. NETİCE KAVRAMINA HUKUKÎ YAKLAŞIM 33

A. Genel Olarak Netice Kavramı 33
B. Ceza Hukukunda Objektivist ve Sübjektivist Yaklaşımlar ve Netice 36
C. Netice Hakkındaki Kuramlar ve Neticenin Tanımı 44
1. Genel Olarak 44
2. Netice Hakkındaki Kuramlar 45
3. Türk Hukuku'nda Neticenin Tanımlanması 49
4. Karşılaştırmalı Hukukta Neticenin Tanımlanması 54
a. İtalyan Hukuku 54
b. Alman Hukuku 55
5. Değerlendirme 61
D. Ceza Hukukunun Tarihsel Gelişiminde Netice Kavramı 63
E. Ceza Hukukundaki Neticenin Mahiyeti 69
1. Zarar Kavramı 69
a. Zararın Tanımı ve İçeriği 70
b. Zararın Temel İşlevleri 74
c. Ceza Hukukunda Zarar ve Ahlâkî (Moral) Argümanlar 76
d. Cezalandırmanın Esasını Zarar Kavramına Göre Belirleyen Öğretiler ... 80
aa. Hukukî Değer (Rechtsgut) Öğretisi 80
bb. Zarar İlkesi (Harm Principle) 85
ccc. Offensivita İlkesi 87
2.Tehlike Kavramı 89
IV. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ 93

İKİNCİ BÖLÜM
NETİCE KAVRAMININ SUÇ TEORİSİNDEKİ YERİ VE İŞLEVLERİ

I. GENEL OLARAK 98

II. SUÇ TEORİSİNDE SUÇUN UNSURLARI KAVRAMI VE NETİCENİN YERİ……100

A. Genel Olarak Suçun Unsurları Kavramı 100

B. Kavramsal Çerçeve ve Tarihsel Gelişim 100

1. Klasik Suç Teorisi 102

2. Neo Klasik Suç Teorisi 104

3. Finalist Suç Teorisi 105

C. Suç Unsurlarının Kapsamı ve Tasnifi 107

III. NETİCENİN TİPİKLİK İÇERİSİNDEKİ YERİ VE İŞLEVLERİ 113

A. Netice ve Hareket İlişkisi 114

1. Hareket Kavramının Suç Teorisindeki İşlevleri 114

2. Hareket Teorileri ve Hareket-Netice İlişkisine Etkisi 116

a. Klasik (Nedensel) Hareket Teorisi 117

b. Finalist Hareket Teorisi 118

c. Sosyal Hareket Teorisi 119

d. Değerlendirme 120

3. Hareket ve Netice İlişkisine İlişkin Temel Tartışmalar 122

a. Hareket ve Neticenin Birbirinden Ayrılması 122

b. Neticesiz Suç Olabileceğini Kabul Edenlerin Görüşleri 126

c. Neticesiz Suç Olamayacağını Kabul Edenlerin Görüşleri 128

d. Değerlendirme 129

4. Netice ve Hareket Haksızlığı 131

a. Genel Olarak 131

b. Teorik Gelişim 133
c. Radikal Finalist Yaklaşım ve Netice Haksızlığına İlişkin Eleştiriler..... 136
d. Radikal Finalist Görüşe Yönelik Eleştiriler 139
B. Netice ve Suçun Konusu 144
1. Genel Olarak 144
2. Neticenin Belirlenmesinde Suçun Konusunun Önemi..... 146
C. Tipik Netice ve Neticeye Göre Suçların Tasnifi 149
1. Tipik Netice 149
2. Neticeli Suçlar (Maddi Suçlar) – Sırf Hareket Suçları (Şekli Suçlar) 151
3. Tek Neticeli Suç – Seçimlik Neticeli Suç - Çok Neticeli Suç 157
4. Kesik Neticeli Suçlar (kupierte Erfolgsdelikte) 158
5. Zarar suçları ve Tehlike Suçları 160
a. Kavramsal Çerçeve 160
b. Zarar Suçları..... 161
c. Tehlike Suçları 162
aa. Somut Tehlike Suçları 165
bb. Soyut Tehlike Suçları 171
6. Ani Suç – Mütemadi Suç 175
7. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar 178
a. Genel Olarak 179
b. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Netice Kavramının Rolüne İlişkin Tartışmalar 183
c. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Kusur İlkesi - Objektif (Netice) .. Sorumluluk Tartışması 185
d. Değerlendirme..... 191
D. Ceza Hukukunda Neticenin İsnadiyeti 192
1. Genel Olarak Netice ve Nedensellik Bağı 193

2. Nedensellik Teorileri 195
a. İcrai Suçlar Bakımından 195
b. İhmali Suçlar Bakımından 200
3. Somut Şekliyle Ortaya Çıkan Netice Öğretisi 201
E. Netice ve Suçun Manevi Unsuru 206
1. Genel Olarak 206
2. Kast ve Netice İlişkisi 209
a. Kastın Unsurları ve Kapsamı 209
b. Neticeye Göre Kastın Türlerinin Belirlenmesi 212
3. Netice ve Taksir İlişkisi 218
a. Taksirli Suçların Genel Özellikleri 218
b. Taksirli Suçların Haksızlık İçeriği ve Netice 223
IV. NETİCE VE HUKUKA AYKIRILIK İLİŞKİSİ 228
A. Genel Olarak 228
B. Hukuka Aykırılığın Konusu (Hareket-Netice) 230
C. Objektivist – Neticeci Yaklaşım ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Sübjektif Unsurları Meselesi 232
1. Objektivist – Neticeci Görüş 233
2. Sübjektivist Görüş 236
V. NETİCE VE KUSUR 238
A. Genel Olarak Kusur İlkesi ve Kusurluluk 239
B. Kusur ve Netice Sorumluluğu Arasındaki İlişki 241
VI. NETİCE VE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ 246
A. Netice ve Teşebbüs 246
B. Gönüllü Vazgeçme Açısından Neticenin Önemi 251
C. İştirak ve Netice 256
1. Genel Olarak 256

2. İştirak Şekilleri ve Netice 258
a. Faillik 259
b. Şeriklik ve Netice 261
aa. Azmettirme ve Netice 262
bb. Yardım Etme ve Netice 264
D. İçtima ve Netice 265
1. Bileşik Suç ve Netice 267
2. Zincirleme Suç ve Netice 269
3. Fikri İçtima ve Netice 272
VII. NETİCE VE OBJEKTİF CEZALANDIRILABİLME ŞARTLARI 279
A. Genel Olarak 279
B. Netice ve Objektif Cezalandırılabilme Şartları Arasındaki İlişki 283
1. Haksızlık Öğretisinde Netice ve Objektif Cezalandırılabilme Şartları 283
2. Netice ile Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Birbirinden Ayrılması ... 285
C. Değerlendirme 287
VIII. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ 290

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
NETİCENİN CEZA NORMLARININ UYGULAMA ALANINDAKİ ÖNEMİ VE NETİCENİN MADDİ İŞLEVLERİ

I. GENEL OLARAK 293
II. NETİCENİN CEZA NORMLARININ UYGULAMA ALANINDAKİ İŞLEVLERİ 294
A. Suçun İşlendiği Zamanın Belirlenmesinde Neticenin Rolü 294
B. Suçun İşlendiği Yerin Belirlenmesinde Neticenin Rolü 296
C. Dava Zamanaşımı Süresinin Başlama Anının Tespitinde Neticenin Rolü 301

D. Cezanın Belirlenmesinde Netice 304
III. CEZA MUHAKEMESİNDE NETİCENİN İŞLEVLERİ 309
A. Mahkemenin Yer Yönünden Yetkisinin Tespitinde Neticenin İşlevi 310
B. Neticenin Ceza Muhakemesindeki Sistematik ve Psikolojik İşlevi 312
C. Geç Ortaya Çıkan Neticenin Ceza Muhakemesinin İşleyişine Etkisi 315
IV. NETİCENİN MADDİ İŞLEVLERİ 318
A. Neticenin İletim Fonksiyonu 320
B. Neticenin Belirti Fonksiyonu 323
C. Neticenin Seçme ve Ayıklama (Selektif) Fonksiyonu 328
D. Neticenin Sosyal ve Psikolojik Etkileri 332
E. Neticenin Sosyo-Psikolojik İsnadiyeti 335
F. Neticenin Suç Siyaseti ile İlişkisi ve Yasa koyucu Üzerindeki Etkileri 339
V. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ 345
SONUÇ 348
KAYNAKÇA 355
ÖZGEÇMİŞ 379

KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGH	Bundesgerichtshof
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
AT	Allgemeiner Teil
AYM	Anayasa Mahkemesi
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	Çeviren
dn.	Dipnot
E	Esas
Ed.	Editör
EÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GA	Golddammer's Archiv
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K	Karar

KK	Kabahatler Kanunu
Krşl.	Karşılaştırınız
m.	Madde
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Nakl.	Nakleden
par.	Paragraf
s.	Sayfa
S.	Sayı
s.e.t.	Son Erişim Tarihi
StGB	Strafgesetzbuch
T	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
vd.	ve diğerleri
vb.	ve benzeri
Y.	Yargıtay
CGK	Ceza Genel Kurulu
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

GİRİŞ

İnsanların toplum halinde yaşayabilmeleri kendi aralarında düzeni sağlayacak belli kuralların varlığını gerektirmektedir. Düzen sağlayıcı bu kuralların ihlali halinde ise haksızlık ortaya çıkar. Bu haksızlıklardan bazıları insana ait değerlere ve topluma verdiği ciddi zarardan dolayı suç adı altında ayrı bir kategori olarak düzenlenmiş ve cezai müeyyidelere bağlanmıştır.

Suç kavramı ceza hukukunda geniş incelemelerin konusu olmuştur. Suç kavramı analitik bir inceleme ile alt unsurlara ayrılmıştır. Bu alt unsurlar ve aralarındaki ilişkiler incelenerek suç kavramının mantıksal olarak tutarlı ve işlevsel bir yapıya kavuşturulması amaçlanmaktadır. Suç kavramının yapısını oluşturan bu temel unsurlardan biri "*netice*"dir. Netice kavramının derinlikli bir incelemesi bu anlamda suç kavramının anlaşılmasına hizmet edecektir.

Bu çalışmada temel amacımız; neticenin ceza hukuku açısından kavramsal çerçevesinin belirlenmesi, suç teorisinde hangi sistematik işlevleri yüklendiğinin tespit edilmesi ve son olarak neticenin suç teorisinin dışından kalan, fakat ceza hukukundaki konumunu ciddi şekilde etkileyen maddi işlevlerinin belirlenmesidir. Bütün bu araştırmaların sonunda netice kavramının ceza hukukunda sahip olduğu temel işlev ve rollerinin kapsamlı bir resminin ortaya konulması hedeflenmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde neticenin kavramsal çerçevesinin geniş bir perspektifle ortaya konulması amaçlanmıştır. Bu nedenle netice kavramı ile ilgili hukukî bir incelemeye girişmeden önce, hukuk dışındaki bazı disiplinlerde yer alan tartışmalara yer vererek, neticenin ceza hukukunda konusu olduğu tartışmaların temellerine ulaşılmak istenmiştir. Özellikle ahlâk felsefesindeki teorileri inceleyerek, bu teorilerin ceza hukukundaki cezalandırma anlayışları ile nasıl bir bağa sahip olduğu ve netice kavramının suç teorisindeki yerinin ve işlevlerinin bu kapsamda nasıl değiştiği izah edilmeye çalışılmıştır. Bu noktada felsefeden ceza hukukuna uzanan bazı tartışmaların ve fikir akımlarının netice kavramının ceza hukukundaki anlamını kavramamıza büyük katkı sağlayacağını düşünmekteyiz.

Neticenin ceza hukuku bakımından tanımlanmasından önce ceza hukukundaki objektivist ve sübjektivist yaklaşımlara değinerek, ceza hukukunu şekillendiren bu iki temel

yaklaşım açısından neticenin nasıl ele alındığını ve bu durumun suç teorilerini ve neticenin suç teorisindeki sistematik işlevlerini nasıl etkilediğini göstermek amacındayız. Zira bu iki ceza hukuku anlayışı arasındaki etkileşim ve çatışma ceza hukukunun pek çok kurumunda etkisini göstermekte ve neticenin önemini ve ceza hukukundaki rollerini derinden etkilemektedir.

Neticenin tanımı konusunda hem Türk Ceza Hukuku'nda hem de karşılaştırmalı hukukta mevcut kuram ve tanımlama çabaları incelenmektedir. Bu noktada en öz haliyle dış dünyada meydana gelen değişiklik olarak tanımlanan netice kavramının içinde barındırdığı çeşitli tartışmalara ve kavramsal zorluklara yer verilmiştir. Çalışmamızın en problemli alanlarından biri olarak karşımıza çıkan neticenin tanımlaması konusunda, bu konudaki farklı anlayışlar ve yaklaşımlar göz önüne alınarak makul ve işlevsel bir tanıma ulaşılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde ayrıca, netice kavramının ceza hukukunun tarihsel gelişiminde nasıl bir rol üstlendiği incelenmektedir. Bu kapsamda netice sorumluluğu çerçevesinde neticenin tarihte üstlendiği rol, kusur sorumluluğu ile karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır. Kusur sorumluluğu karşısında netice kavramının ceza sorumluluğunu belirleme işlevi artık önemini kaybetmiş olmakla birlikte, netice sorumluluğunun modern ceza hukukundaki kalıntıları, suç teorisindeki çeşitli başlıklarda tekrar ele alınarak irdelenmektedir.

Birinci bölümde daha sonra neticenin iki görünüm şekli olan zarar ve tehlike kavramlarının mahiyetleri incelenmiştir. Özellikle zarar kavramının tanımı, içeriği, işlevleri ve ceza hukukunda sahip olduğu önem ayrıntılı olarak araştırılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise neticenin suç teorisinde sahip olduğu sistematik ve pratik işlevler pek çok kurum ve kavram ile bağlantılı olarak ayrı ayrı ele alınmıştır. Bu doğrultuda netice kavramının suç teorisinde tipikliğin bir unsuru (tipik netice), haksızlığın bir bileşeni (netice haksızlığı) ve cezai sorumluluğunun esası (netice sorumluluğu) olmak üzere üç alanda büyük önem arz ettiği görülmektedir. Netice kavramının bu alanlarda özellikle tipikliğin bir unsuru olarak "*tipik hareket*", haksızlığın bir bileşeni olarak "*hareket haksızlığı*" ve çağdaş ceza hukukunda sorumluluğun temeli olarak "*kusur sorumluluğu*" ile bir karşıtlık ilişkisi içerisinde ele alındığını ve en büyük tartışmaların bu karşıtlıklar üzerinden yürütüldüğünü görmekteyiz.

Suç teorisindeki bu temel tartışmaların yanında neticenin ceza hukukunda suçların tasnifi, suçun konusu, nedensellik bağı, tipikliğin manevi unsurları olarak kast ve taksir, hukuka aykırılık, kusurluluk, teşebbüs, fikri içtima ve objektif cezalandırılabilme şartları gibi diğer kurum ve kavramlar ile nasıl bir ilişkiye sahip olduğu, bu kurumlar açısından nasıl bir rol oynadığı incelenmiştir. Bu noktada netice kavramı dar bir çerçevede değil, bir parçası olduğu objektivist ve sübjektivist ceza hukuku anlayışları ile suç ve hareket teorileri doğrultusunda meydana gelen farklılaşmalar çerçevesinde, dolayısıyla daha geniş bir perspektifle ele alınmıştır. Zira neticenin tipik neticeyle sınırlı bir incelemesinin suç teorisindeki pek çok tartışmayı eksik bırakacağı ve bu kavramın bütüncül bir resminin ortaya çıkmasını engelleyeceği kanaatindeyiz.

Bu şekilde netice kavramının suç teorisinde belli bir önem ve ağırlığa sahip olduğu bütün konular detaylı şekilde araştırılmaya ve anlaşılmaya çalışılmıştır. Böylece neticenin suç teorisindeki geniş etki alanının ve bu doğrultuda önemi ve ağırlığının ortaya konulması hedeflenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise netice kavramının suç teorisinin dışında kalan fakat ceza hukukundaki yerini ve önemini büyük ölçüde belirleyen işlevleri konu edilmiştir. Bu doğrultuda ilk olarak netice kavramının suç teorisinde suçun işlendiği zaman, suçun işlendiği yer, dava zamanaşımın başlama anının tespiti ve cezanın belirlenmesi konularında hangi işlevlere sahip olduğu araştırılmıştır. Tipik neticenin meydana gelmesinin ceza hukukunda önem arz ettiği bu konular bakımından mevcut teoriler karşılaştırmalı hukuk ile birlikte incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ikinci olarak neticenin ceza muhakemesinde sahip olduğu sistematik ve psikolojik etkiler araştırılmıştır. Sonrasında ise netice kavramının anlaşılmasına büyük bir katkı sağlayan neticenin maddi fonksiyonları incelenmiştir. Bu kısımda, suç teorisindeki sistematik işlevlerinden ayırmak ve niteliğini daha iyi ifade etmek adına "*maddi işlevler*" olarak adlandırılan neticenin iletim fonksiyonu, belirti fonksiyonu, seçme ve ayıklama fonksiyonu, neticenin sosyal ve psikolojik etkileri ve suç siyasetindeki etkileri araştırılmıştır. Bu başlık altında yapılan incelemeler ile suç teorisinde tarihsel süreç içerisinde sürekli zemin kaybeden neticenin, ceza hukukunda neden hâlâ güçlü bir yere sahip olduğu ve pek çok konuda vazgeçilmez bir özellik arz ettiği meselesi incelenmiştir. Nitekim netice dışsallık, somutluk ve kolay algılanabilirlik gibi özellikleri ile cezalandırmanın amacı,

ispat, genel önleme ve suç siyaseti gibi pek çok alanda önemli bir rol icra etmektedir. Bu roller, suç teorisinde netice kavramı hakkında yapılan incelemelerden sonra ortaya çıkan bazı soruların cevaplanmasında ve boşlukların doldurulmasında hayati bir önemi haizdir.

Çalışmamızda metot olarak önce genel konu ve kavramlar incelenmiş, sonrasında bu konu ve kavramlar alt başlıklara ayrılarak daha detaylı bir incelemeye tabi tutulmuştur. Ayrıca konunun mahiyetinin daha iyi anlaşılması için karşılaştırmalı hukuktan geniş ölçüde istifade edilmiştir. Bu noktada netice ile bağlantılı kavramların pek çok yönüyle ele alındığı Alman Ceza Hukuku hem barındırdığı zengin teorik tartışmalar hem de Türk Ceza Hukuku ile sahip olduğu yakın ilişki nedeniyle en çok istifade ettiğimiz sistem olmuştur. Bunun yanında teorik tartışmaların kapsamını genişletmek adına Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi'nden ve İtalyan Ceza Hukuku'ndan çeşitli konularda yararlanılmıştır.

Türk Ceza Hukuku'nda bugüne kadar netice kavramına gösterilen ilginin yetersizliği ve bu konuyu bütün yönleriyle ele alan güncel bir çalışmanın bulunmaması bizi bu çalışmayı yürütmeye sevk eden en önemli sebeplerdir. Bu çalışmadaki temel amacımız pek çok tartışmanın merkezinde yer alan bu kavram ile ilgili Türk Ceza Hukuku'nda var olan akademik eksikliğin giderilmesine bir katkıda bulunmaktır. Bu doğrultuda çalışmamızda netice ile ilgili mevcut tartışmaları belli bir sistematik çerçevesinde bir araya getirmeye ve karşılaştırmalı hukukta netice ile ilgili yapılan özgün tartışmaları Türk Ceza Hukuku'na aktarmaya çalıştık. Ceza hukukunun en girift tartışmalarını barındırması nedeniyle tamamen özgün bir yaklaşımın oldukça zor olduğu bu konuda zengin, tutarlı ve sistematik bir çalışma ortaya koymaya çabaladık. En büyük ümidimiz bu çalışma ile yeni ve özgün çalışmalara kapı aralanması ve netice kavramı ile ilgili tartışmaların zenginleşmesine bir nebze olsun katkıda bulunulmasıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM
NETİCE KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK

Sosyal bir disiplin olan hukuktaki kurum ve kavramların derinlemesine bir incelemesi tek başına hukukî alan ile sınırlı tutulamaz. Her bir hukukî kurum ve kavramın belli ölçüde sosyal bilimler ve hatta doğa bilimleri perspektifinden incelenmesi gerekmektedir. Çünkü hukukun konusu insan ve toplumdur. İnsan ve toplum kavramları aynı zamanda sosyal bilimlerin temel araştırma konusunu oluşturmaktadır. Maddi yönümüzle doğanın bir parçası ve doğa kanunlarına tabi olduğumuzdan insan aynı zamanda doğa bilimlerinin de inceleme sahasındadır.

Çalışmamızın konusu olan netice kavramı yüzeysel olarak bakıldığında suç tiplerinde aranan bir unsurdan daha fazlasını ifade etmemektedir. Fakat biraz daha ayrıntılı ve geniş bir bakış açısıyla bakıldığında netice kavramının hem ceza hukukunda hem de diğer sosyal disiplinlerde çok önemli tartışmaların konusu olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda netice kavramını ilgili kavramlar ve kendisine vurgu yapan felsefi ekoller ile birlikte incelediğimizde zengin bir tartışma alanı karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu bölümde ilk olarak netice kavramını hukukî odak noktasını da kaçırmadan doğa bilimleri ve felsefi arka planı ile birlikte incelemeye çalışmaktayız. Doğa bilimlerinde bir oluş ve gerçeklik olarak netice kavramı doğrudan bir incelemenin konusu olmamakla birlikte nedensellik bağı çerçevesinde yoğun tartışmalar yapılmaktadır. Nedensellik bağı ile ilgili tartışmalar özellikle determinizm ve kaos teorileri çerçevesinde doğada nedensellik anlamında bir zorunluluk ilişkisinin bulunup bulunmadığı ve neticenin öngörülebilmesi problemleri üzerinden yürümektedir. Bu meselenin cezai sorumluluk konusu üzerinde önemli bir etkisi bulunmaktadır. Doğa bilimleri sosyal bilimler için olması gerekeni ifade etmemekle birlikte tabiatın bir unsuru olarak insanın hareketleri ve onların neticeleri arasındaki ilişkinin doğal mahiyeti aynı zamanda ceza hukuku açısından önem taşımaktadır.

Netice kavramının felsefedeki yansımalarını iki başlıkta ele aldık. İlk başlıkta felsefe tarihinde filozofların oluş ve değişim kavramını nasıl algıladığı sorusunu inceledik. Sonrasında epistemolojik bir tartışma olarak dış dünya hakkında bilgiye sahip olup olamayacağımız meselesi üzerinde durup bu tartışmayı yine nedensellik bağı üzerinden inceledik. Hume ve Kant gibi filozofların başını çektiği bu tartışmanın netice kavramı ve onun ceza hukukundaki yerine etkilerini araştırmaktayız. İkinci başlıkta ise ahlâk felsefesindeki temel ekolleri ve bunların ceza hukukundaki yansımalarını konu edinmekteyiz. Bu kapsamda erdem ahlâkı, deontolojik ahlâk ve sonuççu – faydacı ahlâk anlayışlarını inceledik ve bunların ceza hukukunda sırasıyla fail ceza hukuku, irade odaklı sübjektivist ceza hukuku ve netice odaklı objektivist ceza hukuku anlayışları ile ilişkili olduğunu tespit ettik.

Farklı disiplinler açısından çeşitli görüşlerin netice kavramını nasıl etkilediğine baktıktan sonra bu bölümün geriye kalan kısmında bu kavramı ceza hukuku açısından incelemeye başladık. Netice kavramı ile ilgili tanım sorunlarına, kuramlaştırma çabalarına ve ayrıntılı tanımlara yer vererek bu konuda kendi düşüncelerimizi ifade ettik. Sonrasında netice kavramının ceza hukuku tarihi açısından nasıl bir rol oynamış olabileceğini inceledik. Bu noktada karşımıza netice sorumluluğu (objektif sorumluluk) ve kusur sorumluluğu arasındaki tarihsel mücadele çıkmaktadır. Bu mücadele sonunda netice sorumluluğu bütün gücünü ve önemini kaybederek yerini kusur sorumluluğuna bırakmakta ve ancak bazı ceza hukuku kurumlarında kalıntı olarak varlığını devam ettirmektedir.

Netice ile ilgili bu genel incelemeyi yaptıktan sonra onun ceza hukukundaki temel görünümleri olan zarar ve tehlike kavramını inceledik. Zarar kavramının tanımına ve işlevlerine yer verdikten sonra cezalandırmanın maddi esasının temellendirilmesinde zarar ve ahlâkî argümanlar arasındaki tartışmaya yer verdik. Bu tartışmanın bir ölçüde devamı olarak zararı esas alan ve neticenin önemli bir rol oynadığı hukuk öğretilerine değindik. Bu kapsamda incelenen hukuki değer öğretisi, zarar ilkesi ve offensivita ilkesi çerçevesinde bu öğretilerin hâkim olduğu yerlerde zarar – netice kavramının merkezi konuma ve belirleyici bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu öğretiler çerçevesinde netice haksızlığı ayrıca cezalandırmanın temelini oluşturmakta ve cezalandırma alanının sınırlanmasında önemli bir rol oynamaktadır.

Zarar kavramına bu şekilde değindikten sonra tehlike kavramı ile ilgili tanımlara yer verdik ve tehlike kavramının ceza hukukunda artan önemini inceledik. Tehlike ve risk ceza hukuku kavramlarının modern ceza hukukunun karakterini nasıl değiştirdiğine ve bunun sosyal temellerine ilişkin bilgileri aktardık.

Kısaca değindiğimiz bu başlıklar ve tartışmalar ile netice kavramının geniş kapsamlı bir resmini çizmeyi amaçlamaktayız. Bu amacımızın temelinde farklı disiplinler arasında bazı kavram ve fikirler etrafında somutlaşan katmanların olduğu ve bu katmanların bütününü anlamadan bir parçasının anlaşılamayacağı düşüncesine olan inancımız yatmaktadır. Bu çerçevede netice kavramı doğa bilimlerinde determinizm ve kaos teorisi, felsefede şüpheciler ve evrenselciler, ahlâk felsefesinde faydacı ve deontolojik ahlâk anlayışları, ceza hukukunda objektivist ve sübjektivistler olarak ifade edilebilecek katmanlar arasında devam eden tartışmaların bir parçasıdır. Bu parçanın suç teorisindeki incelemesine geçilmeden önce bu katmanlar arasındaki tartışmalar bize daha geniş ve derinlikli bir bakış açısı sunmaktadır.

II. FARKLI DİSİPLİNLER IŞIĞINDA NETİCE KAVRAMI

"*Netice*" suç kavramının anlaşılmasında kullanılan temel kavramlardan biridir. Netice kavramının farklı yönleriyle incelenmesi bu anlamda suç kavramının daha iyi anlaşılmasına hizmet edecektir. Bu doğrultuda dış dünyadaki bir oluş ve değişim olarak netice kavramının farklı bilim dalları ve disiplinlerde nasıl bir anlamı olduğuna değinmek gerekmektedir.

Bu bağlamda netice kavramı öncelikle dış dünyada bir oluş ve gerçeklik olarak, ontolojik bir zeminde incelenmelidir. Bu noktada netice olarak adlandırdığımız oluş ve değişim biçimlerinin özellikle doğa bilimleri açısından nasıl bir yere sahip olduğu sorusu karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar doğa bilimlerindeki tespitler ve ulaşılan sonuçlar her iki alan arasındaki tabiat farklılığından dolayı doğrudan hukuk alanına aktarılamayacak olsa dahi bu bilgiler netice, nedensellik ve hareket kavramları arasındaki ilişkiye ışık tutmaktadır.

A. Doğa Bilimleri Açısından Netice Kavramı

Hukuk insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen bir bilim dalı olmakla birlikte hukukun konusu olan kavram ve olguların öncelikle dış dünyada bir gerçekliğe bürünmesi ve doğrudan ya da dolaylı olarak üçüncü kişiler tarafından anlaşılabilmesi gerekmektedir.

Bir suçun varlığının anlaşılması ve verilecek cezanın belirlenmesinde neticenin hareketle birlikte temel bir önemi bulunmaktadır. Nedensellik bağı da hareket ve neticeyi birbirine bağlayan doğal bağ olarak karşımıza çıkmaktadır. Hem sosyal bilimler hem de doğa bilimleri literatüründe netice hakkında yapılan bir incelemede bu kavramın büyük ölçüde "*nedensellik*" (sebep-sonuç) kavramı altında ele alındığını görmekteyiz.

Nedensellik bağlamında neden sonuç ilişkisi ve bu ilişkinin ne tür özelliklere sahip olduğu fizikte farklı teoriler tarafından farklı şekilde cevaplandırılmış ve henüz bütünleştirici bir teoriye ulaşılamamıştır. Bu teorilerin başında modern bilim anlayışını en çok etkileyen Newton fiziği ve Newton'un hareket yasaları gelmektedir. Isaac Newton ortaya koyduğu hareket yasalarıyla günümüzde de geçerli olan "*Hareket Mekaniği*[1]"nin temelini atmıştır. Üç yüz yıldan beri fizik Newton mekaniğinin doğanın büyük kısmını, daha doğrusu makro evreni doğrusal ve determinist, yani bilinebilir, öngörülebilir ve hesaplanabilir kılan kuramlarına dayandırılmıştır[2].

Newton'un hareket yasaları olarak bilinen üç temel yasa aldatıcı şekilde basit görünmekle birlikte evrenin her yerindeki fiziksel hareketlere uygulanabilmesi açısından evrensel bir nitelik taşımaktadır. Bir topa vurma, bisikletin pedallarını çevirme veya bir arkadaşını itme gibi basit hareketleri açıklayan bu yasalar, aynı zamanda uzaya gönderilen roketlerin hareketlerinin hesaplanması gibi karmaşık süreçlerde kullanılmaktadır[3].

Newton'un hareket yasaları ile birlikte her şeyin belli bir matematiksel dengeye dayandığı, öngörülebilir ve belirlenebilir bir evren tasavvuru ortaya çıkmıştır. Determinist[4]

---

1 Hareket mekaniği insanlık tarihi boyunca üzerinde düşünülen ve tartışılan bir konu olmuştur. Mekaniğin amacı evreni, yani bir yanda uzak gök cisimlerinin, diğer yanda atom altı parçacıklarının hareketini ve aynı zamanda sıradan cisimlerin hareketini açıklamaktır. Hareket mekaniğini bütünüyle açıklayabilen bir kuram bulunmamaktadır. **Karaçay, Timur**, "*Determinizm ve Kaos*", Mantık, Matematik ve Felsefe II. Ulusal Sempozyumu, Yıl: 2004, (s. 21-24), s. 1.

2 **Çelik, Haşim Cem**, "*Heisenberg, Nedenselik ve Determinizm*", Flsf Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2007, Yıl: 2007, (s. 123-135), s. 128.

3 **Croce, Nicholas,** Newton and The Three Laws of Motion, New York, 2005, s. 37. Newton'un üç temel hareket yasasının ilki olarak kabul edilen ve aynı zamanda eylemsizlik yasası olarak da adlandırılan yasaya göre bir cisim dışarıdan bir kuvvet tarafından etkilenmezse o cisim doğrusal hareketini sonsuza kadar sürdürür. İkinci yasaya göre bir cismin ivmesi cisme uygulanan kuvvet ve cismin kütlesi olmak üzere iki değişkene bağlıdır. Üçüncü yasa ise her etkiye karşı ona denk bir karşı etki olduğunu ifade eder. **O'Donnel, Kerri,** Sir Isaac Newton: Using the Laws of Motion to Solve Problems, New York, 2007, s. 18 vd.

4 Determinizm, Newton mekaniğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmakla birlikte felsefi bir teoriye dönüşmüştür. Determinizm teorisine göre, insan davranışları ve ahlâkî seçimler de dâhil olmakla birlikte bütün olaylar tamamen önceden var olan sebepler tarafından belirlenir. Bu teori daha çok özgür iradeyi reddetmesi ile ön plana çıkmaktadır. Teoriye göre evren tamamen rasyoneldir ve bir duruma ait bilgilerin

bir yapıya sahip bu evrende belli hesaplamalar sayesinde bir hareketin neticelerinin yani dış dünyadaki etkilerinin önceden öngörülebileceği ve neticeden yola çıkarak ona hangi nedenlerin, nasıl etki ettiğinin belirlenebileceği düşüncesi ortaya çıkmaktadır. Hatta Newton mekaniğinin özü determinizm olarak ifade edilmektedir[5].

Peki bu determinizm ilkesi neden – sonuç kavramı hakkında nasıl bir anlam taşımaktadır? Determinizm ilkesine göre bir fiziksel sistemin mevcut durumu, önceki durumunun neticesidir. Determinizmi hâkim kılan Newton'un hareket yasaları sayesinde olay ve sonuç (ya da neden – sonuç bağlantısı) hem ileriye hem de geriye doğru belirlenebilmektedir. Halley kuyruklu yıldızının bir daha hangi sene dünyayı ziyaret edeceğini, güneş ve ay tutulması olaylarının ne zaman olacağını önceden kesin olarak saptamak bu ilkelerin sayesinde mümkün olmaktadır[6].

Doğa bilimlerde determinist evren tasavvuru yönündeki bu paradigma değişiminin daha sonra ceza hukuku alanına yansıdığını görmekteyiz. Doğa bilimlerinde oldukça etkili olan pozitif metot ve materyalist düşünce sosyal disiplinlere de uygulanmaya başlanmıştır. Pozitivist hukuk okuluna mensup yazarlar (özellikle İtalyan yazar Ferri) determinizmin doğaya egemen olduğunu ileri sürerek manevi sorumluluk ilkesini reddetmiş ve insan davranışları ve bunların neticelerinin fizikteki determinist ilkelere tabii olduğunu ve ceza hukukunun buna göre yeniden yapılandırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir[7].

---

tamamına sahip olunursa geleceği de hatasız bilmek mümkündür. 18. yüzyılda Pierre-Simon, Marquis de Laplace bu teorinin klasik şeklini geliştirmiştir. Bu teoriye göre evrenin şu an ki durumu önceki durumun neticesi ve sonraki durumunun nedenidir. "*Determinism*"**,** Encyclopædia Britannica 2016, https://www.britannica.com/topic/determinism, (s.e.t.: 24.10.2017) .

5 **Karaçay**, s. 4.

6 **Karaçay**, s. 5.

7 **Tümerkan, Somay**, "*Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası***"**, İÜHFM, Cilt: 48, Sayı: 1-4, Yıl: 1983, (s. 51-71), s. 55. Serbest iradeyi ve manevi sorumluluğu reddeden bir diğer determinist teori psikanalizimdir. Psikanalizim insan psikolojisinin ve dolayısıyla suç iradesinin bütünüyle psikolojik ve biyolojik bir determinizme tabi olduğunu ileri sürmektedir. Ceza hukukunda klasik okulun manevi sorumluluğun esası olarak kabul ettiği bilinçli davranışlar aslında çoğu zaman bilinçaltı dünyasının bir yansımasıdır. Bu yaklaşım esasında sorumluluk kavramını değil hukukî bir icat olan "*yapay sorumluluk*" düşüncesine karşı çıkmaktadır. Bkz. **Erem, Faruk**, "*Psikanalizm Açısından Ceza Hukuku*", AÜHFD, Cilt: 44, Sayı: 1, Yıl: 1995, (s. 479-488), s. 481- 482 (**Erem,** Psikanalizm**).** İnsan davranışlarında irade hürriyetinin değil determinizmi kabul eden ve İtalya'da hukuk sahasında da güçlü bir etki uyandıran pozitivist görüşlerden bazıları biyolojik determinizmi savunurken bazıları da daha eklektik görüşler ileri sürmüşlerdir. Bunlardan biri Cuche'nin savunduğu sosyal determinizmdir. Sosyal determinizmde de irade hürriyeti ve kusur sorumluluğu reddedilmekte ve cezaya ıslah edici (iyi olma yönünde telkinler, sosyal çevrenin değiştirilmesi vs. yoluyla) bir görev yüklenmektedir. **Dönmezer, Sulhi**, "*Üç Eklektik Müellif (Cuche, Prins, Saleilles)***"**, İÜHFM, Cilt: 15, Sayı: 2-3, 1949, (s. 527-545) (**Dönmezer**, Müellif), s. 534.

Özellikle 19. yüzyıl boyunca bilim dünyasına hâkim olan tek paradigma olan determinizm ilkesi daha sonra yapılan yeni keşiflerle birlikte ciddi zemin kaybetmiştir. Özellikle 1900'lerin başında fizikçi Max Planck'ın keşifleri Newton mekaniğinin lineer (doğrusal) mantığının, yani determinist bakış açısının makro evreni iyi açıklamakla birlikte, mikro evrendeki (yani atom altı parçacıklarının hareketlerini açıklamak konusunda) durumu açıklayamadığını ortaya koymuştur. Yani atom altı dünya lineer değildir[8]. Daha sonra yapılan pek çok çalışma ile geliştirilen "*kaos teorisi*", determinizm ilkesinin belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine karşı karmaşıklığı, belirsizliği ve doğrusal olamayan (non-lineer) düzenlerin varlığını ortaya koymuştur[9].

Bu bilimsel gelişmeler insanın da kanunlarına tabi olduğu doğa düzeninde, Newton mekaniği ile ortaya çıkan doğrusal, düzenli, öngörülebilir determinist sistemin yanına doğrusal olmayan bir sistemi yerleştirmektedir. Determinizmin her şeyi belirgin kılan doğasının aksine kaos teorisi "*belirsizliği*" esas alan yeni bir felsefi yaklaşıma yol açmıştır. Heisenberg'in "*Belirsizlik İlkesi*" ile fizikten felsefeye uzanan bu yaklaşım, maddenin tüm biçimlerinin kendi doğasından dolayı yani ontolojik olarak belirsiz olduğuna işaret etmektedir. Bu tutum "*neden ve sonuç yoksa yalnızca herhangi bir şeyi önceden kestirmek değil, bir olayı açıklamak da mümkün değildir*" düşüncesini ortaya çıkarmaktadır[10].

Yukarıda verilen bilgilerden anlaşılacağı üzere netice kavramı doğa bilimlerinde, özellikle fizikte, nedensellik bağı çerçevesindeki tartışmaların konusu olmaktadır. Bu tartışmalar çerçevesinde bir hareket ile onun neticesi arasında bir zorunluluk ilişkisinin bulunup bulunmadığı ve bir neticenin öngörülüp öngörülemeyeceğine ilişkin Newton fiziği ve kaos teorisi çerçevesinde farklı görüşler ortaya konmuştur.

Bir hareket ve netice arasında zorunluluk ilişkisine dayanan determinist bir ilişkinin varlığı kabul edildiğinde, insanın yaptığı ahlâkî seçimlerin ve manevi sorumluluğun temeli

---

8 **Ryu, Paul K**, "*Causation in Criminal Law*", University of Pennsylvania Law Review, Cilt: 106, Sayı: 6, Yıl: 1958, (s. 773-805), s. 776.

9 **Brady, Patrick**, "*Chaos Theory, Control Theory, and Literary Theory or: A Story of Three Butterflies*", Modern Language Studies, Cilt: 20, Sayı: 4, Yıl: 1990, (s. 65-79), s. 70. Kaos günlük dildeki gibi mutlak bir karmaşıklık ve düzensizlik değildir. Kaotik sistemler karmaşıklık, düzensizlik ve tahmin edilemezlik gibi temel özellikleri barındırmakla birlikte, aynı zamanda düzensizliğinin içinde belli bir düzenin saklandığı ve düzensiz süreçlerin çeşitli şekillerde kendini tekrarladığı bir sistemdir. Bu teori hem mutlak düzensizliği ve öngörülemezliği hem de Newton mekaniğindeki mutlak düzen ve öngörülebilirliği reddetmektedir. Bkz. **Brady**, s. 70.

10 **Ryu**, s. 776.

ortadan kalkmaktadır. Çünkü insanlar belli bir neticeye ulaşma gayesiyle hareketlerini planlar ve ona göre belli bir icrada bulunurlar. Ceza hukuku çerçevesinde belli bir neticenin cezalandırıldığı (öldürme, yaralama, mala zarar verme vs.) pek çok suç bulunmaktadır. Şayet oluşan netice bizim seçimlerimizin değil doğadaki nedenselliğin zaruri bir sonucuysa, kişilerin bu sonuçlardan dolayı cezai olarak sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Nitekim ceza hukukunda pozitivist okul determinizm ilkesine dayanarak manevi sorumluluk ilkesini reddetmiş ve failin tehlikeliliğine dayanan bir sistem kurmuştur.

Hareket ile netice arasında zorunluluk ilişkisinin yanında neticenin öngörülebilirliği de doğa bilimleri açısından sorun oluşturmaktadır. Bu durum ceza hukukunda kişinin bir hareketi ile yol açtığı neticelerin bilinip bilinemeyeceği sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Determinizmin aksine "*belirsizlik*" ilkesine dayanan kaos teorisi, hareket ve netice arasındaki ilişkiye dair genel kabullere en azından teorik düzeyde daha şüpheli yaklaşmamıza sebebiyet vermektedir. Bu durum kişinin yaptığı hareketlerin hangi neticelere yol açtığı, ortaya çıkan neticeler ile hareket arasından nedensellik bağının kurulup kurulamayacağı konusunda yeni tartışmaların önünü açmaktadır. Bununla birlikte kaos teorisinin ve belirsizlik ilkesinin en azından günümüzde ceza hukukuna pratik bir etkisi bulunmamaktadır. Çünkü kaos teorisi ve belirsizlik ilkesi daha çok atom altı âlemde söz konusu olan bir olgudur. Ceza hukukunun konusu olan eylemler ağırlıklı olarak Newton fiziğinin uygulanması ile çözülebilecek niteliktedir[11].

B. Felsefi Açıdan Netice Kavramı

Netice kavramı dışsal değişim ve nedensellik bağlamında felsefenin en önemli tartışmalarından bazıları ile sıkı bir münasebete sahiptir. İnsan hareketleri ve onların sonuçları arasındaki ilişkinin kurulması, bunların bir değerlendirmeye konu edilmesi, buradan değer yargılarının türetilmesi yine felsefenin konusu olmuştur. Dolayısıyla varoluşa ve insana ait temel problemler üzerine sistematik bir düşünme sanatı olan felsefe, diğer sosyal disiplinler ile birlikte netice kavramının insan ve toplum perspektifinden daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunmaktadır[12].

---

11 Bu yönde bkz. **Roxin, Claus,** Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2005 (**Roxin**, Band I), s. 350.

12 **Skirberkk, Gunnar/Gilje, Nils,** Antik Yunandan Modern Döneme Felsefe Tarihi, Kesit Yayınları, İstanbul, 2013, s. 28.

İnsan eylemleri ve bunların dış dünyadaki etkileri tarihte çeşitli yönleriyle tartışılmıştır. İnsan eyleminin dış dünyada oluşturduğu değişim olarak "*netice*" kavramı da bu açıdan felsefe tarihindeki çeşitli tartışmaların konusu olmuştur.

İlk dönem Yunan filozofları arasında dış dünyada bir değişimin gerçekleşip gerçekleşmediği meselesi en temel tartışmalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İlk dönem filozofları dış dünyada değişimin gerçekleştiği ön kabulüyle hareket etmekteydiler. Fakat ardılları olan filozoflar bu kabulü sorgulamaya başlamışlardır. Örneğin; Heraklit'e göre her şey sürekli bir değişim ve oluş halindedir. Fakat bu değişmeyen bir yasaya (Logos[13]) göre ve zıtlar arasındaki etkileşim yoluyla gerçekleşir. Yani bir bütün olarak bakıldığında bir uyum ortaya çıkar[14]. Heraklit gibi dış dünyadaki değişim kavramını sorgulayan Parmenides ise ondan tamamen farklı bir sonuca ulaşmıştır. Parmenides kesinlikle hiçbir şeyin değişim halinde olmadığını söylememekle birlikte, bunun mantıksal olarak imkânsız olduğunu düşünür. Çünkü değişim fikri, var olan bir şeyin yok olduğu, var olmayan bir şeyin de meydana geldiği düşüncesini beraberinde getirir[15]. Parmenides'e göre yalnız "*var olan*" vardır ve düşünülebilir. Var olmayan yoktur ve düşünülemez. Var olmayanın meydana gelmesi anlamına gelen değişim fikri bu yüzden mantıksızdır[16].

Dünyadaki değişimin mümkünlüğü sorusunun yanında daha temel bir soru olarak "*dış dünya hakkında bilgi sahibi olup olamayacağımız meselesi*" aynı şekilde iki farklı görüşe yol açmıştır. Netice açısından özellikle nedensellik bağlamında bu tartışmalar karşımıza çıkmaktadır. Antik Yunan döneminde Kynikler, Kyreneliler, Sofistler ve Septikler "*şüphecilik*" (septisizm) akımı ile varlığın genel geçer bilgisine sahip olamayacağımızı iddia etmiş ve kendilerini duyusal bilgiyle sınırlandırmışlardır. Buna karşın Sokrates ve Platon

---

13 Bu kavram evrende egemen olan düzen, Tanrısal akıl, Tanrısal ruh, akıl olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Cevizci, Ahmet,** Paradigma Felsefe Sözlüğü, Say Yayınları, İstanbul, 1999 (**Cevizci**, Felsefe Sözlüğü), s. 553-554.

14 **Skirberkk/Gilje**, s. 28-29. Daha sonra Sofistler, Heraklit'in bu görüşlerinden bir obje için salt doğru bir yargı olamayacağı sonucunu çıkararak "*şüpheciliğe*" varmışlardır. **Gökberk, Macit,** Felsefe Tarihi, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1967, s. 25.

15 **Skirberkk/Gilje**, s. 30.

16 **Gökberk**, s. 26. Parmenides'e göre bir elma yeşilden kırmızıya döndüğünde yeşil (yani var olan) yok olur. Kırmızı (yani var olmayan) meydana gelir. Duyularımız bize dış dünyada böyle bir değişikliğin haberini vermektedir. Parmenides bize değişimin imkânsız olduğunu söyleyen akıl ve değişimin var olduğunu haber veren duyularımız çatıştığında duyuların bizi aldattığı, aklın ise sahih olduğu gerekçesiyle aklın dediğine uymamız gerektiğini söylemektedir. Bkz. **Skirberkk/Gilje**, s. 30.

varlığın kesin ve doğru bilgisine ulaşılabileceğini iddia etmişlerdir[17]. Aydınlanma döneminde ise bu tartışma daha çok hangi kaynaktan edindiğimiz bilgilerin güvenilir olduğu tartışmasına dönüşmüştür. İki temel yaklaşımdan biri olan emprisizme (deneyimcilik) göre bilginin kaynağı esas olarak duyular ve deneyimlerdir. İkinci yaklaşım olan rasyonalizme (akılcılık) göre ise bilginin kaynağında esas olarak akıl ve düşünceler bulunmaktadır[18].

Emprisist yaklaşımı savunan David Hume'un en büyük eleştirisi nedensellik kavramına karşı olmuştur. Hume'a göre genel olarak bir neden sonuç ilişkisini sayısız kere gözlemlediğimizde neden ve sonuç arasında bir zorunluluk ilişkisi olduğu düşüncesi oluşur. Örneğin; bilardo toplarının mekanik hareketlerine bakarak hangi hız ve yönde gittiklerinde nereye çarpacağını bilebileceğimizi düşünürüz. Bu nedensellik bağlantısında zorunluluk olduğu düşüncesinin bir sonucudur. Hume bu bakış açısını ele alarak kendi deneyci bilgi teorisi çerçevesinde nedensel yasaları gerçekten bilip bilemeyeceğimizi sorgular[19].

Hume nedenler hakkında şu üç kabulün olduğunu söyler: a. Herhangi bir şeyin diğerini takip etmesi (ardıllık), b. İki fenomen arasında temas olması (temas), c. bu temasın neticesinin zorunlu olarak ortaya çıkması (zorunluluk). Empirik epistemolojiye göre ilk iki kabul deneysel olmakla birlikte bu ikisinden zorunluluk fikrini çıkarmak yanlıştır. Çünkü zorunluluk fikrinin empirik olarak anlaşılması imkânsızdır[20]. "*X hareketi yapıldığında Y neticesi ortaya çıkar*" denilebilmesi için evrendeki ve gelecekteki bütün bu deneyimlerin bilgisine sahip olmamız gerekir. Bu da imkânsızdır. Dolayısıyla Hume der ki "*biz, sadece*

---

17 **Öktem, Ülker**, "*Descartes'da Bilginin Kesinliği Problemi*", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt: 40, Sayı: 1, Yıl: 1999, (s. 311-332), s. 311; **Cevizci, Ahmet,** Felsefe Tarihi, Say Yayınları, İstanbul, 2015 (**Cevizci,** Felsefe Tarihi), s. 53.

18 **Skirberkk/Gilje**, s. 277-280.

19 **Çıvgın, Ayşe**, "*David Hume: Felsefe ve Metafiziğin Mahiyeti*", Kaygı, Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, Sayı: 20, Yıl: 2013, (s. 31-40), s. 32-33. Büyük İslam düşünürü Gazali farklı bir gerekçelendirmeden yola çıkarak Hume ile benzer bir sonuca varmaktadır. Gazali, tabiatta Allah'ın yarattığı ve devam ettirdiği kanunlar ve kurallar çerçevesinde gözlemlenebilir bir düzen bulunduğunu ifade etmekte ve bu çerçevede tabiatta sebep – sonuç ilişkisinin varlığını kabul etmektedir. Fakat Gazali (Hume ile benzer şekilde) bu sebep – sonuç olgusunun bir zorunluluk ilişkisi içerisinde bulunmadığını ifade etmektedir. Zira her şeyin doğrudan veya dolaylı olarak Allah'ın iradesi ile gerçekleştiği bu dünyada Allah nadiren de olsa nedensellik düzenini belli amaçlar ile kesintiye uğratmaktadır. Dolayısıyla nedensellik ilişkisinde zorunluluk bulunmamaktadır. Bir sebebin zorunlu olarak bir neticeye sebebiyet vereceği iddia edilemez. Zira Allah'ın iradesi bunun farklı olmasını da takdir edebilir. Bu yaklaşımın temelinde Allah'ın mutlak irade ve kudret sahibi olması yatmaktadır. Dolayısıyla Gazali bununla çelişebilecek, Allah'ın irade ve kudretine istisna oluşturabilecek determinizm gibi hiçbir zorunluluk ilişkisini kabul etmemektedir. Bu bilgiler ve diğer tartışmalar için bkz. **Dursun, Abdurrazzak**, "*David Hume ve Gazâlî'de Nedensellik Problemi*", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, Yıl: 2015, (s. 1-11), s. 6.

20 **Skirberkk/Gilje**, s. 301.

tecrübe ettiğimizi biliriz". Aynı neden sonuç ilişkisinin bugüne kadar tekrarlanmış olması gelecekte de tekrarlanacağı anlamına gelmez. Bu nedenle B neticesi sürekli A hareketinden veya olayından sonra meydana geldiğinde söyleyebileceğimiz tek şey B'nin A'yı izlediğidir. İkisi arasında bir zorunluluktan dolayı bir ardıllık olduğunu söyleyemeyiz[21]. Böyle bir zorunluluk olsa bile biz hiçbir zaman onun bilgisine sahip olamayız. Nedensellik ilişkisinin var olduğunu düşünmemiz ise deneysel değil psikolojiktir[22]. Hume'un bu görüşleri aydınlanmanın bilimci mantığını ciddi şekilde sarsmıştır. Çünkü onun şüpheci bilgi felsefesinde doğa bilimleri bile kesin değildir. Bununla birlikte Hume bir yandan metafizik iddiaları geçersizleştirmiş, diğer yandan da pragmatik bir bilgi anlayışının ortaya çıkmasına neden olmuştur[23].

Hume'un görüşlerine en büyük eleştiri Immanuel Kant'tan gelmiştir. Kant, aynı zamanda kendisini "*dogmatik uykusundan uyandıran*" Hume'un emprisizmini çürütmek için kendi aşkın felsefesini ortaya koyar. Kant, Hume tarzı bir şüpheciliği reddeder. Özellikle Newton'ın fiziği Kant'ı etkilemiş ve tartışmasız gerçek olan bir şeyin var olduğuna ikna etmiştir. Kant'ın amacı felsefeyi de doğal bilimlerin sahip olduğu güvenli alana taşımaktır[24].

Kant, Hume'a karşıt olarak deneyimde zaruri ve evrensel bir yön olduğunu düşünmüştür. Nedensellik ilkesi evrensel olarak geçerli olan bir olguya örnektir. Kant'ın yeniliği nedensellikle birlikte zamanı ve mekanı da aklımızın temel ilkelerinden biri olarak kabul edip bunların deneyimimizi yapılandıran formlar olduğunu düşünmesidir. Yani nedensellik, zaman ve mekan gibi kategoriler deneyimden bağımsız olarak vardır ve zihnimizde bulunmaktadır. Zihnimiz dış dünyadaki izlenimleri bu formlara göre düzenleyerek bilgi haline getirmektedir. Nedensellik ilkesi gibi zihnin asli formları dış dünyayı şekillendirmektedir. Yeşil mercekli bir gözlük taktığımızda bütün dünyayı yeşil görmemiz buna örnek verilebilir[25]. Özetle özneye ait bazı asli formlar ve ilkeler (ki

---

21 **Cevizci**, Felsefe Tarihi, s. 349.

22 **Ryu**, s. 776. Dolayısıyla Hume'un neden ve sonuç arasında zorunlu bir bağlantı olduğu fikrini reddetmesi ontolojik değil, epistemolojiktir. Hume'a göre böyle bir bağlantı varsa dahi deney yoluyla bunu gözlemleyemeyeceğimiz için bilemeyiz.

23 **Cevizci**, Felsefe Tarihi, s. 349.

24 **Gökberk**, s. 348; **Cevizci**, Felsefe Tarihi, s. 397. Kant'a göre Hume'un şüpheci emprisizmi hem ahlâkın hem de doğal bilimlerin temelini kazmıştır. Bu yüzden kabul edilemez. Kant'ın çabası evrensel bir ahlâk ve sağlam temeller üzerine oturmuş bir doğa bilimlerini mümkün kılmaya yöneliktir. Bkz. **Skirberkk/Gilje**, s. 353.

25 **Skirberkk/Gilje**, s. 353. Kant, kurduğu epistemolojiyi Kopernik devrimine benzetmektedir. Kopernik devrimi ile Aristoteles'ten beri kabul edilen dünya ve insan merkezli evren yerine güneş merkezli bir

nedensellik bunların başında gelir) dış dünyadan gelen izlenimleri etkilemekte ve onlara yeni bir şekil ve düzen kazandırmaktadır.

Kant, nedensellik, zaman ve mekân gibi formlar ile zihnin dış dünyadaki çeşitliliği bir forma soktuğu ve bu formların evrensel olarak geçerli ve zaruri olduğunu, bütün tecrübelerimizde bu formları kullandığımızı, dolayısıyla da bütün deneyimlerimizin nedensellik gibi formların izlerini taşıyacağını ileri sürmektedir[26]. Bu şekilde bilgimiz içindeki bazı yapılar evrensel olarak geçerli olacaktır. Bu formlar bütün insanlarda ortak olarak bulunur ve bulunacaktır. Dolayısıyla Hume'un iddia ettiği gibi duyumların algılanmasında da öznellik yoktur. İnsanlar bu formlar sayesinde objektif bazı gerçeklerde buluşabilirler. Bu sayede Kant evrensel ve zaruri bilginin mümkün olduğu sonucuna varmaktadır[27].

Neden sonuç ilişkisi ile ilgili olarak Mill ise dört koşulun varlığını aramıştır. Bunlar neden ve sonuç arasında zaman aralığı olması, nedenin sonucu öncelemesi, nedenin sonuca dışsal olması ve neden sonuç ilişkisinin asimetrik olması olarak ifade edilmiştir. Katı pozitivist bir epistemolojinin yansıması olan bu dört özelliğin özellikle zaman aralığı olması ve asimetrik olması gerekliliği eleştiriye uğramış, bunların zorunluluk olmadığını ifade eden görüşler ileri sürülmüştür[28].

Özet olarak felsefe tarihinde netice kavramı ilk olarak dış dünyadaki bir değişimin mümkünlüğü ve mahiyeti meselesi açısından tartışılmıştır. İkinci olarak ise dış dünyaya ilişkin objektif bilgilere ulaşıp ulaşamayacağımız ile ilgilidir. Bu konuda özellikle nedensellik bağı konusundaki tartışmalar netice kavramını yakından ilgilendirmektedir. Hume ve Kant'ın bu konuya farklı yaklaşımları diğer disiplinlerin yanında ceza hukukunu da etkilemektedir. Zira nedensellik bağı ile ilgili temel kabullerimizin inkârı eylemlerimizin sonuçlarına ilişkin sorumluluğumuzu da ciddi ölçüde tartışmalı hale getirecektir. Netice, ceza hukukunun en temel kavramlarından olan hareket ve iradeye nedensellik bağı ile

---

tasarım ortaya konmuştur. Gündelik insan deneyimin tersini iddia eden bu devrim, insanın doğayı ve kendisini algılamasında büyük bir değişiklik meydana getirmiştir. Kant'ın yaptığı da insanın algıladığı nesneden etkilendiği düşüncesini tersine çevirmek, nesnenin insan zihninden etkilendiği, öznedeki çeşitli ilkelerin ve formların nesneye şekil kazandırdığı düşüncesini ortaya koymaktır. Bkz. **Cevizci**, Felsefe Tarihi, s. 396.

26 **Ryu**, s. 776.

27 **Skirberkk/Gilje**, s. 354-355.

28 **Çelebi, Nilgün**, "*Sosyoloji ve Nedensellik*", Araştırma Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Felsefe Bölümü Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, Yıl: 1992, (s. 27-40), s. 31.

bağlanmaktadır. Özellikle nedensellik bağının işlevini ve mahiyetini sorgulayan felsefi yaklaşımlar, aynı zamanda netice kavramını ve onun üzerine inşa edilecek sorumluluk ve haksızlık gibi hukukî olguları da tartışmalı hale getirecektir.

C. Ahlâk Felsefesi Açısından Netice (Sonuç) Kavramı

Ahlâk insan ilişkilerinde iyi – kötü veya doğru-yanlış olarak adlandırdığımız değer yargılarını ifade etmektedir. Ahlâk felsefesi ise insan yaşamının ahlâkî boyutuyla ilgilenen ve insan yaşamındaki değerler, ilkeler ve yargıları inceleyen bir disiplindir[29].

Netice kavramının bir parçası olduğu felsefi tartışmalarda ahlâk felsefesindeki bazı görüşlerin ayrı ve özel bir yönü bulunmaktadır. Ahlâk felsefesinde erdem ahlâkı, sonuççu ahlâk ve deontolojik ahlâk gibi farklı görüşler, ceza hukukunda oldukça önemli bir rol oynayan cezalandırma teorilerinin felsefi temelleri hakkında bize önemli ipuçları vermektedir. Bu alandaki temel tartışmalarda netice kavramı, irade ve niyet kavramları ile birlikte bu teorilerin odak noktasını oluşturmaktadır.

Felsefeden ceza hukukuna uzanan teorik bir fay hattının temel gerilim noktaları genel olarak netice ve irade katmanlarının karşıtlığı üzerinde ortaya çıkmaktadır. Bu teoriler ve kavramlar arasındaki ilişki ahlâk felsefesinde diğer alanlara göre çok daha belirgindir. Dolayısıyla bu iki alandaki temel görüş ve yaklaşımlara değinilmesi, bu yaklaşımların ceza hukukundaki etkilerinin araştırılması, bütüncül bir bakış açısı sağlaması bakımından çalışmamıza katkıda bulunacaktır.

1. Genel Olarak

Ahlâk felsefesinin konusu olan "*Bir eylemi iyi veya doğru yapan nedir*?" sorusuna verilecek cevap farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ahlâk felsefesinde iyi ve doğru eylemin ne olduğuna ilişkin cevap olarak karşımıza çıkan erdem ahlâkı, faydacı ahlâk ve deontolojik ahlâk anlayışları, aynı zamanda farklı hukuk anlayışlarını temellendirmektedir. Erdem ahlâkı failin karakterine önem vermekte; faydacı ahlâk anlayışı, doğruyu iyi sonuç, yanlışı da kötü sonuç olarak tanımlamakta; deontolojik ahlâk anlayışı ise

---

29 **Aktan, Coşkun Can**, "*Ahlak ve Ahlak Felsefesine Giriş*", Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2009, (s. 38-59), s. 38.

sonuca değil failin doğru eylemi yapmaya yönelik iradesine vurgu yapmaktadır[30]. Dolayısıyla ahlâk felsefesindeki bu tartışma cezalandırma teorilerini ve cezalandırmanın amacını temellendiren öncülleri sağlamaktadır. Bu nedenle ahlâk felsefesindeki bu tartışmanın daha yakından incelenmesi gerekmektedir.

Bazı ahlâk filozofları "*en yüksek iyi*"nin ne olduğu, bazıları da "*doğru eylem*"in ne olduğu sorusunu ahlâk felsefesinin temel problemi saymaktadır. En yüksek iyinin ne olduğu sorusu "*mutlulukçu etik*" ya da "*faydacılık-yararcılık*" olarak adlandırılmaktadır[31]. Diğer tarafta ise "*Doğru eylem nedir?*" sorusunu temel alan "*deontolojik ahlâk*" (ödev ahlâkı) bulunmaktadır. Deontolojik ahlâk bir eylemin ya da kuralın sonuçlarının iyi ya da kötü olması dışında, bu eylem ve kuralın doğruluğunu gösteren ya da onu bir yükümlülük kılan başka faktörlerin olduğunu (Tanrı ya da devlet emri olması, adil olması vs.) ileri sürmektedir[32].

Bu kapsamda inceleyeceğimiz üç temel yaklaşımdan ilki "*erdem ahlâkı*"dır. İkinci olarak eylemin sonucundan ziyade eylemin doğruluğuna değer atfeden "*deontolojik ahlâk*" öğretisine değineceğiz. Son olarak ise bir eylemi değerlendirirken onun sonucuna vurgu yapan "*sonuççu ahlâk öğretisi*"ni inceleyeceğiz.

---

30 Deontolojik ve sonuççu – faydacı ahlâk anlayışları ile düşünce ve sorumluluk etiği anlayışları arasında büyük benzerlik bulunmaktadır. Deontolojik ahlâk ve düşünce etiği kavramları hareketin sonuçlarını ahlâkî değerlendirme açısından ilgisiz görmeleri nedeniyle bir tutulmuştur. Bu tutum ise bir yanlış anlamaya dayanmaktadır. Hâlbuki deontolojik ahlâk sadece hareketin neticelerine faydacı-teleolojik ahlâk anlayışı ile aynı önemi atfetmez. **Düwell, Marcus/Hübenthal, Christoph/Werner, Micha H.,** Handbuch Ethik, Springer, Stuttgart, 2006, s. 122. Dolayısıyla deontolojik ahlâk anlayışı netice kavramını tamamen göz ardı eder diye bir durum bulunmamaktadır. Böyle bir tutum insanın ve toplumun gerçekliğine aykırı olacaktır. Bu teorilerin ayrışmasına neden olan durum asıl vurgunun hangi öğeye veya unsura yapılacağı konusundadır.

31 **Bentham, Jeremy**, "*Ahlak ve Yasama İlkelerine Giriş*", çev. Aysel Doğan, AÜHFD, Cilt: 57, Sayı: 4, Yıl: 2008, (s. 381-390), s. 381-382.

32 **Frankena, William,** Etik, çev. Azmi Aydın, İmge Yayınevi, Ankara, 2007, s. 38. Ahlâk ve etik kavramları sıklıkla birbirlerinin yerine kullanılan fakat birbirinden farklı kavramladır. Ahlâk *(*morality) insanların birbiriyle ve devletle olan ilişkilerinde karşılıklı olarak yapılması istenen davranış tarzları ve düzen sağlayan normlar ve kurallar bütünü olarak ifade edilirken; etik, geçmişten beri bireyin davranış ve eylemlerinin ahlâkî açıdan doğru olup olmadığının değerlendirmesinden oluşmaktadır. **Aktaş, Kadir**, "*Etik-Ahlâk İlişkisi ve Etiğin Gelişim Süreci*", Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2014, (s. 22-32), s. 24. Türk literatüründe etik ve ahlâk kelimeleri sıklıkla birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Böyle bir anlam farkının varlığını ifade etmekle birlikte terim birliği sağlamak adına çalışmamızda etik kavramı yerine ahlâk kavramını kullanacağız.

2. Erdem Ahlâkı

"*Erdem Ahlâkı*" (Virtue ethics, Tugendethik) olarak adlandırılan teori, kurala ve ödeve vurgu yapan deontolojik yaklaşımdan ve eylemlerin sonuçlarına önem veren faydacı yaklaşımdan farklı olarak erdeme ve ahlâkî karaktere vurgu yapmaktadır. Bu teori hem oldukça eski hem de oldukça yenidir. Erdem ahlâkı tarihsel olarak Platon ve Aristo'ya kadar geriye gitmekle birlikte uzun bir süre unutulmuş ve modern çağda tekrar canlanarak modern ahlâk teorisinin bir parçası haline gelmiştir[33].

Erdem ahlâkı, ahlâkî yargının odağına insan davranışlarının devamlı motivasyonunu koymaktadır. Bu yaklaşım iyi ve kötü saikleri ve tutumları birbirinden ayırır, ruhsal modeller formüle eder ve erdem katalogları oluşturur. Erdem ahlâkında işlenen her bir fiil veya ondan ortaya çıkan neticeler karakterin bir ifadesi ve tezahürü sayılmakta ve tamamen önemsiz olmamakla birlikte ikincil bir öneme sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla tekil hareket ve neticeler sadece hangi ruhsal durumun bulunduğuna ilişkin bir bağlantı noktası teşkil etmektedir[34]. Bu doğrultuda erdem ahlâkı iyi hayat meselesi üzerine yoğunlaşarak insanlara ne tür insanlar olmaları gerektiği sorusunu sormaktadır[35].

Erdem ahlâkı ahlâkî yargıya varırken insan davranışının motivasyonunu temel alır. Bu motivasyon ya belirli bir anda egemen olan ve belirli bir harekete sebep olan yalıtılmış bir tutumdur (Gesinnung) ya da uzun bir süreç içerisinde oluşmuş ve bütün bir yaşam tarzını şekillendiren bir duruştur. Erdem etiğinin temel uğraşı alanı insanın daimi ruhsal eğilimleri, yani ruhsal durumu, maneviyatı, mizaci yapısı ve karakter oluşumudur[36].

Erdem ahlâkının failin ahlâkî motivasyonlarına yönelmesi, belli ahlâkî motivasyonların az çok belirli hareketlere ve sonuçlara yol açmasından kaynaklanmaktadır. Erdemler bu nedenle mevcudiyetleri halinde emredilen hareketlerin ya da istenen neticelerin ortaya çıkmasının beklendiği formlar olarak tarif edilmektedir. Örneğin; dürüstlük erdemine sahip bir kişinin yalan söylemeyeceği beklenir. Çünkü bu erdeme sahip olan ve dürüst diye tarif edilen bir kişi yalan söylemeyen bir kişidir. Aynı şekilde basiret ve sağduyu erdemine

---

33 **Hursthouse, Rosalind,** On Virtue Ethics, Oxford University Press, New York, 1999, s. 1.

34 **Hübner, Dietmar,** Einführung in die philosophische Ethik, 2. Auflage, Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, Ulm, 2018, s. 90.

35 **Cevizci, Ahmet,** Etik - Ahlak Felsefesi, Say Yayınları, İstanbul, 2014 (**Cevizci**, Etik), s. 133-134.

36 **Hübner**, s. 100.

sahip bir kişinin nadiren bir belaya veya sıkıntıya yol açacağı düşünülür. Çünkü basiretli bir insan hareketlerinin kötü sonuçlarını önceden görerek gerekli önlemleri alır ve gereksiz sıkıntılardan ve çatışmalardan uzak durur[37].

Erdem ahlâkı ile faydacı ve deontolojik ahlâk arasındaki temel çatışma önce gelenin erdem veya karakter özellikleri mi yoksa eylemin doğruluğu ya da yanlışlığı mı olduğu konusundadır. Faydacı ve deontolojik ahlâk kavramları teorik olarak önce gelenin doğru eylem kavramı olduğunu, erdem olmadığını ileri sürmektedirler. Erdem ahlâkçıları ise bu tartışmada erdemi ön plana koymaktadır[38]. Deontolojik ahlâk ödev, yükümlülük ve ilkelere vurgu yapmakta, ödeve uygunluğa önem vermektedirler. Faydacı-amaççı ahlâk, bir eylemin ahlâkîliğini ürettiği faydalara dayandırmakta, dolayısıyla iyi ve faydalı sonuçların ortaya çıkarılmasına önem vermektedirler. Bunun karşısında erdem ahlâkı, ahlâkî hayatın belirleyici unsurları olarak failin "*karakteri*" ve "*erdem*"i ön plana çıkarmaktadırlar[39].

Erdem ahlâkı diğer ahlâk teorilerden farklı olarak kural, ilke, ödev ve sonuç gibi kavramlara pek değinmez. Bunların yerine merkeze iyi ya da erdemli kişi ve karakterli insan kavramlarını alır. Bu yaklaşım karakterli insan kavramını incelerken, bireyi dış dünyadan yalıtılmış olarak ahlâkî seçimlerde bulunan bir varlık olarak ele almamakta, bilakis bireyin içinde yaşadığı toplumda oluşan ve nesiller boyu aktarılan davranış tarzları ve etkileşimlerin bireyin ahlâkî seçimleri üzerinde etkili olduğunu ifade etmektedir[40]. Erdem ahlâkı ahlâkî motivasyonları ve duyguları göz ardı eden diğer teorilerden farklıdır ve failin kendi duygularının yanında başkalarına yönelik duygusal bir alaka ile hareket etmesine de özel bir önem vermektedir. Erdem ahlâkı evrensel olana karşı yereli, genel olana karşı özgül olanı, soyut olana karşı da somutlamış, cisimleşmiş olanı ve son olarak bireye karşı kişinin içinde yaşadığı cemaatin ahlâkî değerlerine önem verir[41].

Erdem ahlâkı dışında kalan teoriler eylem merkezlidir. Bu teoriler doğru eylemin ne olduğunu araştırırlar. Erdem teorisi ise faili, ahlâkî özneyi ve onun ahlâkî gelişimini merkeze alan bir ahlâk anlayış oluşturmuştur. Buradaki fail-birey başkalarından yalıtılmış olarak ele

---

37 **Hübner**, s. 100.

38 **Kart, Berfin,** Deontolojist ve Teleolojist Kuramların İkileminde "*Erdem Eti*ği", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacetttepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitütüsü, 2006, s. 15.

39 **Cevizci**, Etik, s. 133.

40 **Cevizci**, Etik, s. 134.

41 **Cevizci**, Etik, s. 135.

alınmaz. Aksine başkalarına dönük ve onlar ile alaka halindedir. Dolayısıyla toplumsal bir ilişki ve etkileşim içinde failin ahlâkî sorumluluğu ortaya çıkmaktadır[42].

Erdem ahlâkı yaklaşımı anlaşıldığı üzere diğer teorilerden farklı olarak tekil eylemlerin sonuçlarına veya kurala-ödeve uygunluğuna değil, davranışların arkasındaki motivasyona ve karakterin kendisine odaklanmaktadır. Dolayısıyla merkezde fiil değil fail ve failin kişiliği bulunmaktadır. Ceza hukuku açısından değerlendirdiğimizde böyle bir yaklaşımın muhtemel yansımalarını fail ceza hukuku anlayışında bulmaktayız. Fail ceza hukuku failin kendisini veya iradesini esas alan sübjektif ceza hukuku anlayışının bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönüyle sübjektif ceza hukuku anlayışı netice odaklı objektif ceza hukuku anlayışından farklılaşmaktadır. Bu iki anlayış arasındaki farklılıklara ileriki bölümlerde daha geniş yer verilecektir. Fakat fail ceza hukuku anlayışında failin fiiline değil karakterine, kişiliğine ve suça yönelik eğilimine vurgu yapılmasının, erdem ahlâkı anlayışı ile önemli benzerlikler taşıdığı oldukça aşikârdır.

3. Deontolojik Ahlâk

Deontolojik ahlâk bir eylemin sonucundan ziyade doğru eylem sorusu üzerine yoğunlaşan ve bir eylemin doğruluğunu veya yanlışlığını o eylemin bir takım ödev ve ilkelere uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine göre değerlendiren ahlâk anlayışıdır[43]. Deontolojik ahlâk eylemin sonucundan ziyade eylemin esasını oluşturan irade, ilke ve yerine getirilen ödev gibi öğelere önem vermektedir. Bu anlayış insanın akıllı ve sorumlu bir varlık olduğu ve gerçekleştirmesi gereken ödevler bulunduğu düşüncesinden yola çıkmaktadır[44]. Ahlâkın temeline ödevi yerleştiren deontolojik teoriler ahlâkî olarak doğru olanı görev, haklara saygı, doğaya veya Tanrı'ya itaat, kişinin kendi vicdanına uyması, akla uygun hareket etmesi, bütün insanlara saygı gibi eylemin sonucu ile ilgili olmayan kavramlar ile ifade etmişlerdir[45].

Deontolojik teorilerin kapsamına başta İslam ve Hristiyanlık ahlâkı olmak üzere gelenek ve kutsal metinlerden oluşan din ahlâkları girmektedir. Bunun yanı sıra Kant'ın ödev

---

42 **Cevizci**, Etik, s. 137.

43 **Cevizci, Ahmet,** Etiğe Giriş, Paradigma Yayınları, İstanbul, 2002 (**Cevizci,** Etik), s. 16; **Frankena**, s. 39.

44 **Cevizci**, Etik, s. 89-90.

45 **Haines, Williams**, "*Consequantalism*"**,** The Internet Encyclopedia of Philosophy, http://www.iep.utm.edu/conseque/, (s.e.t.: 24.03.2018).

ahlâkı ve onun görüşlerini yirminci yüzyılda devam ettiren David Ross'un sezgici ahlâkı deontolojik ahlâk denildiğinde ilk akla gelen teorilerdir[46]. Biz de bu başlık altında Kant'ın ödev ahlâkı görüşleri çerçevesinde deontolojik teoriyi inceleyeceğiz.

Antik çağdan Kant'a kadar ahlâk felsefesinin temel sorusu "*en yüksek iyi*" problemine ilişkindi. Bu problem için önerilen çözümler büyük ölçüde mutluk, haz ve yarar olarak tanımlanmıştı. Kant ise mutluluk ve yarar gibi tartışmalı kavramlar üzerine ahlâkî bir temellendirme yapılamayacağını söylemiş ve kendi epistemoloji kuramında göstermiş olduğu üzere ahlâk felsefesinde de a priori bir temel ve evrensel bir yasa bulunması gerektiğini ileri sürmüştür[47]. Böyle bir ahlâk anlayışı ancak genel geçer bir yasaya dayanırsa evrensel olabilir. Bu tutum ile Kant, Sofistler ile Sokrates ve Platon çizgisi arasında ortaya çıkan ve o zamandan beri süregelen ahlâkî rölativizm- ahlâkî evrenselcilik tartışmasında evrenselcilerin yanında yer almıştır[48].

Kant ahlâkın temelini mutluluk gibi değişken bir kavram yerine, değişmeyen ve herkes için aynı kalan bir temel olduğunu düşündüğü "*iyi niyet*" kavramına bağlamıştır. İyi niyet eşsiz, her şeyden üstün bir prensiptir. Herhangi bir kayda ve şarta bağlanamaz. Bir hareketi yargılarken onun "*iyi niyet*" ile yapılıp yapılmadığına bakılması yeterlidir. İyi niyetin amacına ulaşması bile gerekli değildir[49].

Kant evrensel ahlâk anlayışı için genel geçer bir temel bulmaya çalışmıştır. Kant'a göre insan özgürce tercihler yapabildiği için diğer canlılardan ayrılır ve daha saygın bir konuma sahip olur. İnsanın ahlâkî özgürlüğü ise teorik ve pratik akıl arasındaki ayrım ile açıklanır[50]. Teorik akıl, nedensellik yasasına bağlı olan dış dünyayı, fenomenler dünyasını

---

46 **Cevizci**, Etik, s. 90.

47 **Özlem, Doğan,** Etik - Ahlak Felsefesi, Notos Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 68-69.

48 **Özlem**, s. 69. Ahlâkî rölativizm ve ahlâkî evrenselcilik tartışmaları aslında örtük olarak değer rölativizmi ve değer evrenselliği tartışmalarının bir yansımasıdır. Evrensel kavramların var olup olmadığı, eğer var ise bunların nasıl var olduğu, bu doğrultuda evrensel bir ahlâkın mümkünlüğü Sofistlerden Platon ve Aristo'ya, Orta Çağ felsefesine ve 20. yüzyılda Scheler ve Hartmann gibi neo-pozitivist filozoflara kadar uzanan bir tartışmadır. Sofistler evrensel kavramları reddeden ve bütün değerlendirmeleri insana bağlı kılan anlayışlarıyla rölativizmin ilk temsilcileri olmuşlardır. Sokrates ve Platon ise evrensel kavramların ve dolayısıyla da evrensel doğruların bulunduğunu bunların çeşitli yollarla ortaya çıkartılabileceğini söylemişler ve evrenselci bir ahlâkı gerekçelendirmişlerdir. Eğer insandan bağımsız evrensel kavramlar var ise (örneğin; hiçbir yerde adalet olmasa bile adalet ideasının bağımsız olarak varlığı) evrensel bir ahlâk da mümkün demektir. Eğer insandan bağımsız evrensel kavramların olmadığını kabul edersek, insana bağımlı, rölatif değerlere bağlı kalmak durumunda olacağız. **Özlem**, s. 18-21; **Skirberkk/Gilje**, s. 166 vd.

49 **Mengüşoğlu, Takiyettin,** Felsefeye Giriş, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1958, s. 140.

50 **Uygun, Oktay,** Hukuk Teorileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 17.

anlamamızı sağlayan akıldır. Pratik akıl ise bizi numenler dünyasının bilgisine ulaştırır. Pratik akıl ahlâkî yasaları kavramımızı sağlayan akıldır. Fenomenler dünyasında nedensellik yasası nedeniyle özgürlük bulunmamaktadır. Çünkü nedensellik yasası nedeniyle her şey determinist olarak, yani zorunlulukla gerçekleşir. Pratik akıl ile kavranan ahlâk yasaları ise doğa yasaları gibi zorunlu olarak kendini dayatmaz. Burada determinizmden kurtulup içimizdeki yasaya göre ahlâkî bir tercih yaparız. Özgürce yapılan bu tercih insan olarak bizi hem sorumlu hem de saygın kılar[51].

Ahlâk yasaları imperatif, yani bir buyruk olarak ortaya çıkar. Fakat bu buyrukların yerine getirilmesi ahlâk yasalarının niteliği gereği bizim özgür irademize bağlıdır. Kategorik imperatif (koşulsuz buyruk) adı verilen bu buyruklar hipotetik imperatif yani koşullu buyruklardan ayrılır. Koşulsuz buyruk bir gerekçe veya koşula bağlı olmadan yapılır. Koşullu buyruk "*Şunu istiyorsan şunu yapmalı veya şu şekilde hareket etmelisin*" der. Fakat koşulsuz buyruk nedensizdir. Bu buyruk insanın ödevi olduğu için yapılmalıdır. Başka herhangi bir gerekçeye ihtiyaç duyulmaz[52]. Kant'ın deontolojik ahlâk anlayışı bu şekliyle sonuççu – faydacı ahlâk anlayışından ayrılmaktadır.

Kant'ın kategorik imperatif kuramından genel olarak evrenselleştirme kuralı ve araçsallaştırma yasağı olmak üzere iki temel sonuç çıkar. Kant, evrenselleştirme ilkesini *"Aynı zamanda genel bir yasa olmasını isteyebileceğin bir maxime (kurala) göre hareket et.*" şeklinde, araçsallaştırma yasağını ise "*Her defasında insanlığa, kendi kişinde olduğu kadar başka herkesin kişisinde de, sırf araç olarak değil, aynı zamanda amaç olarak davranacak biçimde eylemde bulun!"* şeklinde ifade etmiştir[53]. Dolayısıyla insana her zaman insani değeri göz önünde bulundurularak davranılmalı, bir fayda veya amaç için (bu fayda insanların çoğunun yararına olsa bile) insanlar bir eşya gibi kullanılmamalıdır[54].

Yakın bir tarihte Almanya'da verilen bir mahkeme kararı araçsallaştırma yasağına önemli bir örnek teşkil etmektedir: 15 Ocak 2005 tarihinde Almanya'da 11 Eylül olaylarının etkisiyle sivil uçakların düşürülmesini mümkün kılan "*Hava Güvenliği Yasası*" (das Luftsicherheitsgesetz) yürürlüğe girmiştir. Bu yasa ile terör saldırısı için kaçırılan bir uçak,

---

51 **Uygun**, s. 18. **Mengüşoğlu**, s. 141.

52 **Özlem**, s. 74.

53 **Özlem**, s. 74; **Aktan**, s. 44.

54 **Cevizci**, Etik, s. 127. **Uygun**, s. 21.

engellenmesi için başka bir çare kalmazsa düşürülebilecektir[55]. Daha sonra bu yasa Alman Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş ve Mahkeme'nin 15 Şubat 2006 tarihli kararıyla insan onuru ve yaşam hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir[56]. Bu karar ile Mahkeme insanların daha büyük bir tehlikeyi önlemek için dahi olsa araçsallaştırılamayacağı yönünde karar vermiştir. Dolayısıyla araçsallaştırma yasağı gereği çok sayıda insanın hayatını kurtarmak pahasına olsa bile başka kişilerin hayatı feda edilemez.

Kant'ın ahlâk felsefesi kendi alanında bir dönüm noktası olmuştur. Kendisinden sonraki felsefi düşünceyi ciddi şekilde etkilemekle beraber, Kant'ın ahlâk felsefesi birçok eleştiri almıştır. Özellikle onun hiçbir doğallığa, insan duygularına ve ruh dünyasına yer vermeyen şekilci (formalist) felsefesi eleştirilmiştir. Schiller, Kant'ın ahlâk yasasını konumlayış tarzını çok sert bulmuş ve bunu insanın kendi kendini mahkûm ettiği bir kölelik olarak yorumlamıştır[57]. Örneğin; Kant'a göre eğer evimizde saklanan bir dostumuzu öldürmeye gelen kiralık katil kapımızı çalıp bize öldüreceği şahsın evde olup olmadığını sorarsa, bu durumda dahi yalan söylememe ödevimiz geçerlidir. Çünkü ahlâkî eylemin değeri iyi niyete bağlıdır. Kişinin iyi niyetle hareket edip etmediği de eylemin "*doğru*" bir eylem olduğuna sonuçlarına bakmadan, sadece "*ödev*" bilinciyle karar vermesi halinde ortaya çıkar[58]. Hegel'e göre ahlâk yasasının formel olarak geçerli olması, farklı zaman ve coğrafyalardaki ahlâk ilkeleri arasında bulunan çatışmaları ortadan kaldırmaz. Kant'ın ahlâk öğretisi tarihselliği ihmal eder[59]. Kant'ın ahlâk öğretisine bu ve buna benzer pek çok eleştiri yapılmıştır. Fakat bu durum Kantçı ahlâk felsefesinin hâlâ devam eden derin etkisini ortadan kaldırmamaktadır.

Ödev ahlâkında ayrıca "*eylem ödevciliği*" ve "*kural ödevciliği*" şeklinde bir ayrım yapanlar bulunmaktadır. Eylem ödevciliği bütün temel yükümlülük yargılarının "*bu koşullar içinde şunu yapmam gerekir*" şeklindeki tekil yargılarda olduğunu ve genel yargıların yani

---

55 **Sinn, Arndt,** "*Alman Hava Güvenlik Kanunu md. 14/III Hükmüne Göre Masumların Öldürülmesi - Meşru Mudur?*", çev. Ömer Çelen in: Terör ve Düşman Ceza Hukuku, ed. Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 657-658.

56 Karar için: BverfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 – 1 BvR 357/05 – Rn (1-156). http://www.bverfg.de/e/rs20060215_1bvr035705.html. Bu konuyla ilgili daha ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **Uygun**, s. 21-22.

57 **Uygun**, s. 24.

58 **Uygun**, s. 24.

59 **Özlem**, s. 78.

kuralların bu tekil yargılardan çıkarılabileceğini savunur. Kural ödevciler ise doğru ve yanlışın ölçütünün "*Yalan söylememeliyim*" ya da adalet ilkesi gibi birkaç ilkeden ibaret olduğunu ve bunların tekil durumlardan çıkarılmadıklarını savunmaktadır[60].

Deontolojik ahlâk öğretisi faydacı ahlâk anlayışından farklı olarak ahlâken doğru olan eylem için sonuca değil eylemin ödeve uygunluğuna daha doğrusu niyete bakmaktadır. Dolayısıyla iyi niyetle, ödeve uygun olarak hareket eden kişi eylemin sonucu ne olursa olsun doğru hareket etmiş, kötü niyetle, ödeve aykırı olarak hareket eden kişi de eylemin sonucu faydalı olsa dahi ahlâken yanlış bir eylemde bulunmuştur[61]. Fakat bu yaklaşım deontolojik ahlâkın hareketin neticelerine hiçbir önem atfetmediği anlamına da gelmemektedir. Deontolojik ahlâk sadece ahlâkî değerlendirmede hareketin neticelerini esas alan faydacı ahlâk anlayışı kadar neticelere önem vermez[62].

Faydacı anlayışa karşı çıkan bu öğreti hukuk öğretisini de ciddi olarak etkileyecektir. Eylemin neticesinin mi yoksa failin eyleminin (iradesinin) mi bir ceza normunda esas olarak kabul edileceği meselesi bu tartışma ile yakından ilgilidir. Tabii bu tartışmada hareket ve netice kavramlarının dar veya geniş anlaşılmalarının mümkün olduğunu gözden kaçırmamak gerekmektedir.

Deontolojik ahlâk cezalandırmanın amacı ile ilgili teorileri etkilemiştir. Kant cezalandırmanın amacının sadece adalet olduğunu ileri sürerek, cezalandırmada faydacı emellerin takip edilmesine karşı çıkmıştır. Adalet ne için, ne zaman ve kime karşı olursa olsun sağlanmalıdır. Sonuca-neticeye değil kurala önem veren deontolojik ahlâk anlayışının cezalandırma teorilerindeki karşılığı, cezanın sadece adalete uygunluğuna bakan Kant'ın mutlakçı adalet teorisidir[63]. Buna karşılık Feuerbach sonuçlarına bakmaksızın sadece adalet düşüncesiyle cezalandırmaya karşı çıkmış ve cezalandırmanın sadece bazı empirik amaçlar ile haklılaşabileceğini savunmuştur. Bu empirik amaçların en önemlisi cezanın caydırıcı olmasıdır. Feuerbach'a göre tehdit edilen ceza suçun işlenmesi ile elde edilecek menfaatten fazla olmalıdır. Bu teori mutlak adalet düşüncesinden ayrılmakta ve cezalandırmanın ancak

---

60 **Frankena**, s. 41-42.

61 **Düwell/Hübenthal/Werner**, s. 126.

62 **Düwell/Hübenthal/Werner**, s. 122.

63 **Signorelli, Walter P.,** Criminal Law, Procedure, and Evidence, CRC Press, Florida, 2011, s. 67-68. Cezalandırmanın amacına ilişkin teoriler için bkz. **Bringewat, Peter,** Grundbegriffe des Strafrechts, 3. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2018, s. 34 vd.

ceza ile ortaya çıkacak faydalı sonuçlarla meşrulaşabileceğini öngörmektedir[64]. Feurbach'ın teorisinin felsefedeki faydacılık akımı ile yakınlığı kolaylıkla anlaşılabilir. Ceza hukukunda önemli bir yer tutan ve önlemeye dayanan faydacı yaklaşım daha sonra rehabilitasyon vb. yöntemlerin eklenmesiyle geliştirilmiştir. Buna karşılık cezalandırmada faydacı yaklaşıma klasik okuldan tepkiler gecikmemiştir. Örneğin; Hegel, bu yaklaşımın insanlara özgür ve sorumlu vatandaşlar olarak değil, sopa salladığımız köpekler olarak muamele ettiğini iddia etmiştir[65].

Cezalandırma teorilerini etkileyen ve sonuca değil eyleme ve iradeye önem veren deontolojik ahlâk anlayışının karşısında ise sonuççu ahlâk anlayışı bulunmaktadır. Dolayıyla bu anlayışın incelenmesi konumuzun anlaşılması için büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle sonuççu ahlâk anlayışı aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

4. Sonuççu Ahlâk (Consequantalizm)

a. Genel Olarak

Bir eylem için ahlâkî ölçüt olarak onun meydana getirdiği sonuçları gören ahlâk anlayışı genel olarak "*sonuççuluk*" (consequantalism) olarak adlandırılmaktadır. Buna göre ahlâkî olarak doğru olan eylem toplamda en iyi sonuçları ortaya çıkaracak olan eylemdir[66]. Sonuççu ahlâk anlayışının temel aldığı sonuç kavramı, eylemin kendisini ve o eylem ile birlikte ortaya çıkan mevcut ve gelecekteki bütün sonuçları kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır[67].

Sonuççu ahlâk öğretisine taraftar olanlar mutluluğu arttırmak ve acıları azaltmak, dünyayı mümkün olduğunca özgür kılmak veya türün yeryüzünde hayatta kalmasını sağlamak amacında olduklarını ileri sürerler. Fakat bu sonuççu görüşlerin homojen olduğu

---

64 **Feuerbach, Paul Johann Anselm,** Ist Sicherung vor dem Verbrechen Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht?, Ersten Theils zweites Stück, Nachdruck, Keip Verlag, Frankfurt, 1985, s. 14 vd.; **Hassemer, Winfried**, "*German Legal Philosophy and the Criminal Law*", Tel Aviv U. Stud. L., Cilt: 10, Yıl: 1990, (s. 187 - 194) (**Hassemer**, Criminal Law), s. 190.

65 **Hassemer**, Criminal Law, s. 190.

66 **Düwell/Hübenthal/Werner**, s. 95. "*Sonuççuluk*" kavramı bazı Türkçe kaynaklarda "*Sonuçsalcılık*" olarak da ifade edilmektedir. Ayrıca bazı çalışmalarda yapılan tasniflerde "*sonuççu teoriler*" kavramı yerine "*teleoloijk teoriler*" kavramı kullanılmaktadır. **Cevizci**, Etik, s. 15. Biz terim birliğini korumak adına çalışmamızda sadece "*sonuççuluk*" kavramını kullanacağız.

67 **Düwell/Hübenthal/Werner**, s. 95.

anlamına gelmez. Sonuç – netice kavramını esas almakla beraber onun içeriğini, kapsamını farklı olarak tanımlayan çeşitli sonuççu öğretiler bulunmaktadır [68].

Sonuççuluk kavramı çerçevesinde hangi sonucun, neye göre ve kim için daha iyi olduğu konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Örneğin sonuççu ahlâkî öğretiye göre hareket eden bir kişi davranışının doğrudan yakındaki sonuçlarına göre mi hareket etmeli, yoksa bütün muhtemel sonuçlarını düşünüp ona göre mi davranmalıdır[69]?

Ahlâken iyiyi belirleyecek iyi ölçütü neye göre belirlenecektir sorusu sonuççu yaklaşımın en temel tartışmalarından biridir. Aşağıda da inceleyeceğimiz üzere buna verilen temel cevap "*fayda*"dır. Peki fayda neyin faydası olarak kabul edilmelidir? Değerlendirme eylemde bulunan kişiye göre mi yoksa objektif gözlemciye göre yapılmalıdır? Örneğin; organ nakli bekleyen beş kişiyi hayatta tutmak için masum bir kişi organları alınarak öldürülebilir mi? Burada yüzeysel bir mantıkla ve basit bir hesaplamaya göre mi hareket edilmeli yoksa toplumsal ahlâk veya insan hakları mı göz önüne alınmalıdır? Menfaat çatışmasının bulunduğu bu tür durumlarda sonuççu ahlâkı doğrudan uygulamanın imkânı yoktur. Bu yüzden sonuççu – faydacı ahlâk anlayışı saf fayda anlayışından uzaklaşarak pek çok açıdan genel ahlâkî kabullere yaklaşmak zorunda kalmıştır[70].

Bir diğer tartışma bir eylemin sonucunun kimin için meydana getirdiği iyilik ve faydaya göre değerlendirileceğidir. Örneğin; giyilebilir ama eskimiş bir ayakkabımız olduğunu varsayalım. Yeni bir ayakkabı alıp kendi faydamızı arttırmak mı iyi sonuçtur, yoksa ayakkabıya vereceğimiz parayı acil ihtiyacı olan birisine verdiğimizde, onun hayatında meydan gelen fayda mı iyi sonuçtur[71]?

Yukardaki değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere sonuççu ahlâk teorisini oluşturan görüşler önemli olan şeyin eylemin sonuçları olduğu konusunda hemfikir olmakla birlikte, iyi eylemi belirleyen sonucun hangisi olduğu ve iyinin neye ve kime göre belirleneceği

---

68 **Düwell/Hübenthal/Werner, s. 95.**

69 **Sinnott-Armstrong, Walter**, "*Consequentialism*", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2015, https://plato.stanford.edu/archives/win2015/entries/consequentialism/, (s.e.t.: 24.03.2018).

70 **Sinnot-Armstrong**, Consequantalism.

71 **Sinnot-Armstrong**, Consequantalism. Sonuççu teoride hedeflenen iyiliğin kimin için üretilecek iyilik olduğuna göre bir ayrım yapılmaktadır. "*Etik bencillik*" teorisine göre kişi her zaman kendisine en büyük iyiliği getirecek olan şeyi yapacaktır. Bu görüşün temsilcileri Epiküros, Hobbes ve Nietzsche'dir. Etik evrenselcilik teorisi ise nihai amacın tek bir kişi için değil, en çok sayıda insan için en büyük genel iyiliğe ulaşmak olduğunu savunur. Bu görüşün başlıca temsilcileri Bentham, Mill ve Sidgwick'dir. **Frankena**, s. 39.

konusunda ayrışmaktadırlar. Günümüzde sonuççu ahlâk öğretisinde bireysel mutluluk, kendini gerçekleştirme veya en yüksek sayıda insanın mutluluğu nihai amaç olarak kabul edilmektedir. Sonuççu teorinin en klasik örneği ise aşağıda incelenecek olan faydacı (utilitarianism) teoridir[72].

b. Faydacı Ahlâk Teorisi

Faydacı ahlâk teorisi, bir eylemin ahlâklı olup olmadığını belirlerken eylemin ortaya çıkardığı sonuçların "*fayda ilkesine*" göre değerlendirilmesi gerektiğini öne sürer. Eğer bir eylem sonuçta faydalıysa o eylem için iyi ve doğru sıfatlarını kullanabiliriz[73]. Fayda ilkesine büyük ölçüde gözlemlerden yola çıkılarak varılmıştır. Çünkü tarih boyunca görülmüştür ki insanlar acı ve ıstıraptan kaçarak mutlu olmaya veya hazza ulaşmaya çalışmıştır. Dolayısıyla bu görüşe göre insanın ahlâkî ödevleri de insanın bu doğal haline uygun olarak belirlenmelidir[74].

Faydacı görüşün kökenleri ilkçağ felsefesinde görülebilmektedir. Faydacı görüş bu dönemde daha çok bireyci bir hazcılık (hedonizm) olarak temayüz eder. Bu çağda doğru eylem kişiye hazzı getiren eylem olarak kabul edilmiştir. Fakat bu dönem filozoflarında hazzın türleri açısından görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır[75].

İlkçağ hazcı öğretileri modern faydacı anlayışı etkilemiştir. Modern faydacılık akımı İngiliz düşünürleri tarafından kurulmuş ve geliştirilmiştir. Hobbes, Bacon, Hume gibi faydacı görüşleri olan İngiliz filozoflar olmakla beraber modern faydacılık öğretisi Bentham tarafından kurulmuş, Mill ve Sidgwick gibi filozoflar tarafından geliştirilmiştir[76].

---

72 **Cevizci**, Etik, s. 15. Sonuç kavramının bu noktada sınırları belirli ve üzerinde ortak bir kabul olan bir kavram olmadığını, bu kavramın dar ve geniş şekilde anlaşılabileceğini ifade etmek gerekmektedir. Örneğin; geniş anlamda anlaşıldığında sonuç kavramı hareketi de içerecek, dar anlamda anlaşıldığında ise hareketin dış dünyada meydana getirdiği etki veya etkiler olarak anlaşılacaktır.

73 **Uygun**, s. 117.

74 **Uygun**, s. 117.

75 **Özlem**, s. 39-40. Sokrates'in öğrencisi Aristippos ve onun kurduğu Kirene okulu hazzı sadece bedensel hazza indirgemiş, Epiküros ise "*niteliksel hazcılık*" olarak adlandırılan daha geniş ve incelmiş bir hazcılık anlayışını savunmuştur. Epiküros bir anlık ve geçici hazlar yerine bütün bir yaşamın göz önüne alınarak, uzun vadeli çıkar ve menfaatler çerçevesinde hazzın değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Epiküros bunu "*en yüksek iyi*" olarak vasıflandırmıştır. **Özlem**, s. 55.

76 **Güriz, Adnan,** Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017, s. 236-237. Bentham'ın temsil ettiği klasik faydacılığa ilişkin Ahlâk ve Yasama İlkeleri'ne Giriş adlı eserinde yer alan şu ifadesi meşhurdur: "*Doğa, insanoğlunu iki egemen efendinin, acının ve hazzın yönetimine bırakmıştır. Hem ne yapmamız gerektiğini hem de ne yapacağımızı yalnızca onlar gösterir. Bir yandan doğru ve yanlışın standardı, diğer yandan neden sonuç zinciri onların tahtına bağlanmıştır. Fayda ilkesi bu tabiyeti kabul eder ve onu,*

Bentham, faydacı teoriyi pozitivist bir yaklaşım ile ele almaktadır. Doğru eylemin ölçütü olarak fayda önerisini işlevsel kılabilmek için Bentham, faydanın ölçülebilir ve hesaplanabilir olmasını sağlamaya çalışmıştır. Bentham bunun için acıların ve zevklerin bir listesine dayanan bir "*mutluluk terazisi*" tasarlamıştır[77]. Mill ise özgürlüğe, insan saygınlığına ve haklarına vurgu yapan bir filozof olarak "*ahlâkî önemi*" bir mutluluk terazisi ile ölçmeye çalışan Bentham'ı eleştirmiştir. Mill'in faydacılığında daha az hesap ve daha çok insan hakları vurgusu bulunmaktadır[78].

Modern faydacılık öğretisinde ilkçağ filozoflarının bireyci mutluluk ve fayda anlayışından farklı olarak bireysel ve toplumsal mutluluğu bağdaştırma, toplumsal iyiliği en yükseğe çıkarma eğilimi bulunmaktadır. "*Çok sayıda insanın en büyük oranda mutluluğu*" formülü modern faydacılığın özelliklerinden biri olarak karşımıza çıkar[79].

Faydacılık teorisi kendi içerisinde ayrıca kural ve eylem sonuççuluğu olarak ikiye ayrılmaktadır. Eylem sonuççuluğunda (act consequentialism) eylemlerden doğacak mutluluk miktarı her biri için hesap edilerek tek tek eylemlerin doğruluğuna ve yanlışlığına karar verilmektedir. Bentham ve Mill dönemine kadar kabul edilen faydacılık anlayışı daha çok bu yönde olmuştur[80].

Fakat Bentham ve Mill'den sonra fayda ilkesini daha geniş ele alarak uzun vadeli sonuçların dikkate alınmasını öneren görüşler "*kural sonuççuluğu*"nu (rule consequentialism) ortaya çıkarmıştır. Kural sonuççuluğunda bir eylemin doğruluğuna veya yanlışlığına herkesin benzer durumlarda eylemlerini uydurması gereken kuralın iyilik ya da kötülüğüne göre bir değerlendirme yapılır[81].

Eylem sonuççuluğunda her bir eylemin sonuçları ayrı ayrı ele alınırken, kural sonuççuluğunda benzer durumdaki herkesin eylemlerinin sonuçları göz önüne alınır. Kural

---

amacı mantık ve hukukun elleriyle mutluluk kumaşını dikmek olan sistemin temeli olarak kabul eder. Bu ilkeyi sorgulamayı deneyen, algı yerine sesle, mantık yerine kaprisle, aydınlık yerine karanlıkla uğraşır". *nakl*., **Wacks, Raymond,** Hukuk Kuramını Anlamak, çev. Fatma Süzgün/Şahin Ünver, Astana Yayınları, Ankara 2016, s. 353.

77 **Uygun**, s. 120.

78 **Uygun**, s. 123.

79 **Özlem**, s. 66-67.

80 **Nuttal, John,** Ahlak Üzerine Tartışmalar - Etiğe Giriş, çev. Abdullah Yılmaz, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2011, s. 225.

81 **Wacks**, s. 355. **Uygun**, s. 124.

sonuççuluğu Kant'ın kategorik buyruklarının evrenselleştirilebilirlik ilkesine benzemekle birlikte, ondan farklıdır[82]. Kural sonuççuluğu ahlâkî sezgilerimize daha yakın sonuçlar doğurur. Fakat uygulanabilirliği eylem sonuççuluğuna göre çok daha zordur[83].

aa. Faydacı Teoriye Yönelik Eleştiriler

Faydacılığa yapılan pek çok eleştiri bulunmaktadır. Bu çerçevede faydacı teoride düzeltmeler ve değişiklikler yapılmıştır. Bir eleştiriye göre faydacı teorinin ortaya çıkardığı sonuçlar ahlâkî sezgilerimizden farklılık gösterir. İyi bir insan veya yurttaşın kuraklık veya savaş zamanında stokçuluk yapıp yapmaması faydacı anlayışın ahlâkî sezgilerimizle çatışmasına örnek verilebilir. Diğer taraftan sözümüzü tutmanın doğru olduğunu düşünürüz. Fakat faydacı birey verdiği sözü tutmak konusunda davranışının nihai sonucundaki fayda hesabına göre sözünü tutup tutmamaya karar verecektir. Sözünü tutmaması daha fazla fayda getiriyorsa o zaman sözünden caymayı düşünecektir[84]. Ya da faydacı yaklaşım, suça eğilimli kişileri suçtan caydırmak için bir masumu cezalandırmak faydalı olacaksa veya bu haksızlığın neticesi toplum için daha fazla mutluluk doğuracaksa, masum kişi cezalandırılabilir diyecektir. Bu davranış şüphesiz ki masumların cezalandırılmaması düşüncesine aykırı olacaktır[85].

Faydacılığa yapılan eleştiriler ahlâkî sezgilerimizle çatışması ile sınırlı değildir. Faydacı bir yaklaşım insan haklarına aykırı olan pek çok kurumun meşruiyetini sağlama tehlikesi taşımaktadır. İşkence yasağı, kölelik yasağı, masumiyet karinesi, yaşam hakkı gibi pek çok hak ve güvence büyük bir sosyal faydanın varlığı gerekçesiyle ortadan kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir[86]. Bunun yanında faydacılık kriteri toplumda azınlıkların ve dezavantajlı kesimlerin aleyhine işletilebilmektedir. Örneğin; işçi ücretlerinin arttırılmasına, bunun maliyetleri arttıracağı ve ekonomiye zarar vereceği gerekçesiyle karşı çıkılabilir. Ya

---

82 **Uygun**, s. 124.

83 **Nuttal**, s. 225. Eylem sonuççuluğu ve kural sonuççuluğunun anlaşamadığı nokta yanlış eylemin niye yanlış olduğudur. Eylem sonuççuluğuna göre bir eylem iyiyi (veya beklenen iyiyi) en yüksek seviyeye çıkarmadığı için yanlıştır. Kural sonuççuluğuna göre ise bir eylem insanların büyük çoğunluğu tarafından tercih edilen bir kurala karşı geldiği için yanlıştır. **Hooker, Brad**, "*Rule-consequntalism versus Act-consequantalism*", Politeia Cilt: 24, Sayı: 1, Yıl: 2008, (s. 75-85), s. 79.

84 **Nuttal**, s. 223.

85 **Nuttal**, s. 223.

86 **Uygun**, s. 128.

da engellilerin hayatını kolaylaştıracak tedbirler ve uygulamalar, toplumun küçük bir kesimi için bu kadar masraf yapılmasında fayda olmayacağı düşüncesiyle engellenebilir[87].

Faydacılığa yapılan bazı eleştiriler bunların yanında bireyin kendi eylemlerinin sonuçlarını hesaplamasının pratik olmadığını, çoğu zaman yaptığımız şeylerin ne gibi neticeleri olacağını kestiremediğimizi ifade eder. Ayrıca bizim kendi istek ve arzularımızın da ne kadar bize ait olduğu tartışmalıdır. Reklamlar, kandırmacalar, propaganda vb. yöntemler ile aslında bize ait olmayan arzuları ve istekleri varmış gibi kabul edebiliriz[88].

bb. Faydacı Teorinin Ceza Hukukuna Yansıması

Modern hukuk sistemlerinde faydacı anlayışın etkisi büyüktür. Bu durum aynı zamanda ceza hukukunun karakterini şekillendirmektedir. Sonuççu - faydacı ahlâk anlayışının ceza hukukuna yansıması olarak sonuççu – faydacı ceza hukuku anlayışı ortaya çıkmıştır. Bu anlayış yasa koyucunun ve yargının hareketlerin maddi sonuçları ile ilgilendiğini ve kendi eylemlerini de istenen sonuçları üretmek, istenmeyen sonuçları engellemek düşüncesine göre meşrulaştırdığını dile getirmektedir[89].

Faydacı öğreti hukuk kuramında özellikle cezalandırmanın gerekçesinde karşımıza çıkar. Sonuççu – araçsal cezalandırma, suçun engellenmesi, azaltılması, kişisel ve genel güvenliğin korunması gibi faydalara ulaşmak için bir gerekçelendirme sunar. Buna göre eğer bir cezalandırma sayılan faydaları veya benzerlerini ortaya çıkarmıyorsa ceza uygulaması meşru değildir[90].

Ayrıca faydacı anlayış bir bütün olarak suç teorisini de etkilemiştir. Bu doğrultuda ceza hukukunda hâkim yaklaşım olan hukukî değerlerin korunması öğretisi neticeye güçlü bir vurgu yaparak ceza hukukunu faydacılaştırmaktadır. Bir hareketin haklılığı veya haksızlığı faydacı anlayışa göre onun sosyal olarak yararlılığına veya zararlılığına göre belirlenecektir[91]. Sonuç odaklı hukuk anlayışı, yasa koyucu, ceza adaleti ve ceza infaz

---

87 **Uygun**, s. 128.

88 Bu ve buna benzer diğer eleştiriler için bkz. **Wacks**, s. 356 vd.

89 **Hassemer, Winfried,** Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 1990 (**Hassemer**, Grundlagen des Strafrechts), s. 22-23; **Alexander, Larry,** "*The Philosophy of Criminal Law*", The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, ed. Kenneth Einar Himma Jules l. Coleman, and Scott J. Shapiro Oxford University Press, Oxford, 2004, s. 6.

90 **Wacks**, s. 453; **Signorelli**, s. 68.

91 **Welzel, Hans,** Das Deutsche Strafrecht, 9. Auflage, Walter De Gruyter Verlag, Berlin, 1965 (**Welzel**, Strafrecht), s. 3; **Eser, Albin**, "*The Principle of Harm in the Concept of Crime: A Comparative Analysis*

makamlarının amacını suç teşkil eden haksızlığı takibat altına almak ve bu sayede failin günahına göre bir karşılık vermek olarak değil, suç failini iyileştirmek ve suçluluğu bütünüyle önlemek olarak görmektedir. Modern ceza hukukunda sonuç odaklılık genel bir eğilimdir ve günümüzde güçlenmeye devam etmektedir[92].

Hangi faydacı anlayışın takip edildiği konusu aynı zamanda ceza hukukunda netice kavramına önemli etkilerde bulunacaktır. Bu doğrultuda kural sonuççuluğu teşebbüs (özellikle elverişli teşebbüs konusu) ve tehlike suçlarını daha iyi açıklamaktadır. Eylem sonuççuluğu anlayışıyla bakıldığında ise çeşitli sıkıntılar ortaya çıkacaktır. Çünkü somut olayda herhangi bir zararın (neticenin) ortaya çıkmamış olması eylem sonuççuluğuna göre ceza vermeyi gereksiz kılarken, hareketlerin uzun vadeli sonuçlarını göz önüne alan kural sonuççuluğunda zarar – netice ortaya çıkmamış olsa dahi bu tür eylemlerin uzun vadede toplumsal faydayı azalttığından dolayı cezalandırılması gerekecektir. Sözgelimi çok fakir ve ihtiyaç içinde bulunan bir kişi çok zengin bir kişinin telefonunu çaldığında eylem sonuççuluğuna göre önemsiz bir zarar ortaya çıktığından dolayı cezalandırmaya gerek olmayacaktır. Kural sonuççuluğuna göre ise böyle bir tutum uzun vadede fakirin zenginden çalabileceğine yönelik bir kuralın ortaya çıkmasına neden olacak ve zarara sebebiyet verecektir[93].

5. Değerlendirme

Sonuç olarak ahlâk öğretileri ile cezalandırma anlayışları ve suç teorileri arasında yakın bir bağ bulunmaktadır. Faydacı teori, neticeyi-zararı esas alan "*hukukî değerlerin korunması ilkesi*" (Rechtsgüterschutzprinzip[94]) anlayışına ya da Anglo-Amerikan Hukuku'ndaki "*zarar ilkesine*" temel olmaktadır. Bu anlayışta vurgu suçun neticesinde ortaya çıkan zarara yapılmaktadır.

---

of the Criminally Protected Legal Interests", Duquesne University Law Review, Cilt: 4, Yıl: 1965, (s. 345-418) (**Eser**, The Principle of Harm), s. 354; **Signorelli**, s. 68.

92 **Hassemer**, Grundlagen des Strafrechts, s. 22-23.

93 **Hübner**, s. 215-216.

94 Bu ilkeye göre ceza hukukunun amacı toplumsal değerlerin sürdürülmesi adına yasal hakların, daha doğrusu hukuken korunan menfaatlerin korunmasıdır. Dolayısıyla ceza hukukunun amacı belirli ahlâkî ideallerin zorla tatbik edilmesi değil, aksine kişisel (yaşam, vücut bütünlüğü, mülkiyet vs.) ya da toplumsal (devletin varlığı, toplumsal barış, çevre vs.) çıkarların korunmasıdır. **Foster, Nigel G/Sule, Satish,** German Legal System and Laws, 4. Edition, Oxford University Press, USA, 2010, s. 340.

Buna karşılık deontolojik ahlâk anlayışını temel alan mutlak adalet teorisi, failin iradesine odaklanmaktadır. Önemli olan failin normda somutlaşan ödeve, ilkeye aykırı bir irade ile hareket etmesidir. Zarar-netice burada ikinci plandadır. Ceza, bazı hukukî değerlere zarar verildiği için değil, esas olarak yükümlülüğün ihlal edilmesi (Pflichtsverletzung) nedeniyle verilmektedir.

Erdem teorisi ise fail odaklı bir ahlâk anlayışı olduğundan ve doğru eylem sorusu yerine failin motivasyonuna odaklandığından ceza hukukunda fail kusuru olarak adlandırılan düşünceye karşılık gelmektedir. İleriki bölümlerde inceleceğimiz üzere fail kusuru, fiil kusurunun yanında kusurun bir türü olmakla birlikte failin kişiliğine ve karakterine (suç eğilimleri, yaşam tarzı ve hatta uç durumlarda bizzat varlığı) vurgu yapmaktadır.

Dolayısıyla her üç ahlâk teorisi ceza hukukunda farklı cezalandırma anlayışlarına tekabül etmektedir. Bu bağlamda ceza hukukunda harekete veya neticeye vurgu yapan haksızlık teorilerinin ahlâk felsefesindeki sonuççu ve deontolojik ahlâk anlayışları ile önemli bir bağı olduğu sonucu karşımıza çıkmaktadır. Fakat bu bağın varlığı ahlâk öğretileri ile cezalandırma teorileri arasında bir zorunluluk bağının olduğu sonucunu dayatmamaktadır. Sonuççu ahlâk anlayışını savunan bir kişi mutlak adalet teorisini veya deontolojik ahlâk anlayışını savunan bir faydacı ceza hukuku anlayışını savunabilir. Fakat bu durumun istisnai olduğunu ve tam anlamıyla bir tutarlılıktan yoksun bulunduğu kanaatindeyiz.

Bu hususu göz önünde tutmakla birlikte neticenin cezalandırmanın gerekliliği, haksızlığın içeriği ve cezalandırmanın miktarı gibi pek çok hususta nasıl bir rolü ve etkisinin olduğu hangi görüşün esas alındığına bağlı olarak değişkenlik gösterecektir. Sonuççu ahlâk anlayışı ile uyumlu olarak faydacı ceza hukuku anlayışında neticenin suçun yapısı, ceza sorumluluğu, haksızlık içeriği, cezalandırmanın amacı ve gerekçelendirilmesi gibi pek çok hususta belirleyici bir rolü olacaktır. Buna mukabil bir eylemin sonucuna değil eylemi ödeve uygunluğuna ya da failin motivasyonuna odaklanan ahlâk ve bununla uyumlu olarak bir ceza hukuku anlayışında netice bahsettiğimiz konularda belirleyici rolünü yitirecek ve ikincil konuma düşecektir.

III. NETİCE KAVRAMINA HUKUKÎ YAKLAŞIM

A. Genel Olarak Netice Kavramı

Toplumsal hayatı normlar vasıtasıyla düzenleyen hukuk sistemi, toplumsal düzenin en temel kurumlarından birisini oluşturmaktadır. Bir hukuk dalı olarak ceza hukuku ise hukuk sisteminin işlemesi ve toplumsal hayatın öngörülen normlar çerçevesinde devamı için hayati bir önem taşımaktadır. Netice kavramı, toplumsal düzen için oldukça önemli bir rol oynayan ceza hukukunun kuramsal olarak üzerine inşa edildiği temel kavramlardan birisidir.

Arapçadan dilimize geçmiş bir kelime olan "*netice*", sonuç anlamına gelmektedir[95]. Terminolojik anlamda bir fiilin dış dünyada meydana getirdiği tipik değişiklik için Türk Ceza Hukuku doktrininde yaygın olarak netice kavramı kullanılmakla birlikte, bazı yazarlar "*sonuç*" kavramını kullanmayı tercih etmektedirler[96]. Netice kavramı Alman Ceza Hukuku'nda genel olarak "*Erfolg*[97]*",* İngiliz Ceza Hukuku'nda ise "*result*"[98] kelimeleri ile

---

95 **TDK Güncel Türkçe Sözlük**, "*Netice*", http://www.tdk.gov.tr, (s.e.t..: 10.06.2018).

96 Sonuç kavramını kullanan yazarlara örnek olarak bkz. **İçel, Kayıhan/Sokullu Akıncı, Füsun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener,** Suç Teorisi, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 44; **Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin,** Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 265; **Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk,** Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 140.

97 Almanca'da netice kavramına karşılık kullanılan "*Erfolg*" tabiri, esas olarak olumsuz bir anlam içermemektedir. Bu kelime daha çok bir şeyin gerçekleşmesini ifade etmektedir. Dolayısıyla "*Erfolg*" bir şeyin maddi olarak zarar görmesi anlamından ziyade dış dünyadaki bir değişikliği ve etkiyi ifade etmektedir. Ceza hukukunda farklı felsefi arka plandan (materyalist veya idealist) gelen görüşler neticeye farklı anlamlar yüklediği için netice (Erfolg) sadece maddi bir değişiklikleri ifade etmemekte çok daha geniş bir anlamda kullanılmaktadır.

98 Bu kullanım için bkz. **Schulhofer, Stephen J**, "*Harm and punishment: A critique of emphasis on the results of conduct in the criminal law*", University of Pennsylvania Law Review, Cilt: 122, Sayı: 6, Yıl: 1974, (s. 1497-1607), s. 1498 vd. Schulhofer ayrıca bir suçun gerçekleşmesi için zorunlu olan neticeler için "*statutory harm*" ifadesini kullanmaktadır. Bunun yanında Amerikan Model Ceza Kanunu'nda da netice kavramı için "*result*" terimi kullanılmaktadır. Bkz. **American, Law Instıtute,** Model Penal Code and Commentaries: (Official Draft and Revised Comments), Washington, 1985, s. 43**.** Anglo-Amerikan Hukuku'nda tipik neticenin karşılığı olarak doktrinde ayrıca "*consequence*" tabiri de kullanılmaktadır. Bu kullanım için bkz. **Keiler, Johannes/Roef, David,** Comparative Concepts of Criminal Law, 2nd Edition, Intersentia Publishing, 2016.

ifade edilmektedir[99]. İtalyan Ceza Kanunu hareketin neticesini "*evento*" olarak adlandırmış ve bu tabirle onu hareketin genel neticelerinden ayırmıştır[100].

Netice kavramı hem hukuk tarihinde hem de çağdaş ceza hukuku kuramında en çok başvurulan kavramlardan biridir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) genel hükümlerde netice kavramına; "*Yer Bakımından Uygulama*" (m. 8), "*Taksir*" (m. 22), "*Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç*" (m. 23) ve "*Gönüllü Vazgeçme*" (m. 36) hükümlerinde doğrudan atıfta bulunmuştur. Fakat netice kavramının ceza hukukunda oynadığı rol bu alanlar ile sınırlı değildir. Bunların dışında özellikle haksızlık, kast, kusur, teşebbüs, nedensellik bağı, zamanaşımının başlaması, kesintisiz suç, suçun işlendiği zaman, suç sayısı, içtima gibi konularda netice kavramının önem arz ettiği görülmektedir[101].

Bu kadar geniş bir uygulama alanına rağmen netice kavramının doktrinde yeterli ölçüde incelenmediği görülmektedir. Suç genel teorisine ilişkin eski görüşler incelendiğinde neticenin bağımsız olarak ele alınmadığı, sadece hareketin bir unsuru olarak görüldüğü ve nedensellik bağı, ihmal suretiyle icra, teşebbüs, şekli ve maddi suç konularıyla sınırlı olarak incelendiği görülmektedir. Daha sonra neticenin hareketten ayrıldığı noktalar üzerinde durulmuş ve netice bağımsız bir yapı olarak incelenmeye başlanmıştır[102].

Netice kavramına ilişkin karşılaştırmalı hukukta da göreceli olarak yetersiz bir ilgi bulunmaktadır. Ceza hukuku öğretisi yüzyılı aşkın bir süredir bir genel hareket teorisi oluşturmak için ciddi çaba sarf etmiş olmakla birlikte neticeye ilişkin genel bir teorik çerçeve mevcut değildir. Aynı şekilde netice kavramıyla ilgili olarak ceza hukuku teorisinde zengin

---

99 **Puppe, Ingeborg**, The Result and Its Causal Explanation in Criminal Law, (March 7 2016), https://ssrn.com/abstract=2743259**, (**s.e.t.: 15.07.2018) (**Puppe**, Result). Neticenin karşılaştırmalı hukuktaki tanım ve kullanımları konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Kunter, Nurullah**, "*Hukuk Umum Nazariyesinde "Fiil" ve Bir Suç Unsuru Olarak "Netice"*", A. Samim Gönensay'a Armağan, Yıl: Y. 1955, (s. 194-211) (**Kunter**, Fiil ve Netice), s. 195.

100 Bkz. **Maiwald, Manfred,** Einführung in das Italienische Strafrecht und Strafprozessrecht, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2009 (**Maiwald,** Italienische Strafrecht), s. 51. Rocco Kanunu'nda netice kavramının kullanım şeklinden dolayı (aynı anda farklı kavramlar için kullanılması) suçun neticesi kavramı üzerinde yoğun tartışmalar ortaya çıkmıştır. İtalyan Ceza Hukuku'nda geleneksel olarak iki netice kavramı kullanılmıştır. Bunlar doğal anlamda netice ve hukukî anlamda netice olarak ifade edilmektedir. Doğal anlamdaki netice dış dünyadaki doğal bir olay, olgu olarak anlaşılırken; hukukî anlamdaki netice tipiklik ile korunan hukukî değerin zarara uğratılması ya da tehlikeye atılması olarak ifade edilmektedir. **Maiwald**, Italienische Strafrecht, s. 57.

101 **Hakeri, Hakan,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016 (**Hakeri**, Genel Hükümler), s. 175.

102 **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç vd.**, s. 44.

bir hukukî değer öğretisi geleneği bulunmakla birlikte, tekil olarak bir hukukî değer ihlalinin ne olduğu sorusuyla yeterince ilgilenilmemiştir[103]. Netice kavramına ilişkin sistematik bir kavrayış çabası bulunmadığı için neticeye ilişkin tanımlar sistematik bir bütünlük içinde değil her alanda ayrı ayrı ve sadece o alana ilişkin dar bir bağlamda yapılmaktadır[104]. Bu durum ceza hukukunun farklı alanlarındaki netice tanımlarının birbirleriyle çatışmasına neden olmakta ve netice her seferinde yeniden ve çoğu zaman ceza hukukunun diğer alanlarındaki netice tanımları göz önüne alınmadan tanımlanmaktadır. Bunun yanında doktrinde neticenin dar ve geniş anlamı şeklinde tanımlamaların da yapılması, ceza hukukundaki netice kavramının belirli bir çerçeveye bir türlü oturtulamamasının şaşırtıcı olmadığını göstermektedir[105].

Netice kavramı sistematik olarak ele alınmayı ve genel bir teorik çerçeve içerisinde incelenmeyi hak etmektedir. Bu kavramı mümkün olduğunca açık bir şekilde tanımlayabilmek ve belirleyebilmek hem hukuk güvenliği açısından hem de cezalandırma alanının yer, zaman ve mantıksal olarak gerektiğinden fazla genişlememesi için gereklidir[106].

Neticenin ceza hukukundaki yeri ve işlevi konusundaki tartışmalar çok katmanlı bir nitelik taşımaktadır. Bu kavram haksızlığın esası, cezalandırılabilirlik alanının belirlenmesi, tipiklik gibi suç teorisinin esasına ilişkin tartışmalarda önemli işlevler gördüğü gibi[107], ceza muhakemesi hukukunda özellikle ispat konusunda önemli bir değer taşır[108].

Ceza hukukunda neticenin işlevlerine ilişkin çalışmalar, suç sistematiğindeki yerine ilişkin sorunların yanında, genellikle ceza hukuku çerçevesinin dışına taşmakta ve mecburen hukuk tarihi, felsefe, sosyal psikoloji ve hukuk politikası gibi farklı alanlarda yapılan araştırmalara dönmektedir. Bu araştırmaların sonucunda elde edilen veriler, neticenin işlevi

---

103 **Puppe, Ingeborg,** Strafrecht Allgemeiner Teil: im Spiegel der Rechtsprechung, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016 (**Puppe**, AT), s. 489.

104 **Lehle, Thomas**, Der Erfolgsbegriff und die deustche Strafrechtzuständigkeit im Internet, Hartung-Gorre, Konstanz, 1999, s. 55.

105 **Lehle**, s. 55.

106 **Lehle**, s. 55 dn 4.

107 **Degener, Wilhelm**, "*Zu den Bedeutungen des Erfolges im Strafrecht Speziell: Zur strafbarkeitsbegründenden sowie zur strafrahmen-prägenden Bedeutung des tatbestandlichen Erfolgseintritts*", ZStW, Cilt: 103, Sayı: 2, Yıl: 1991, (s. 357-397), s. 358.

108 **Dencker, Friedrich,** "*Erfolg und Schuldidee, zur Diskussion um die systematische und sachliche Bedeutung des Erfolges im Strafrecht*", *in* Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989, s. 451.

ve önemine ilişkin farklı yaklaşımları gerekçelendirmek ve meşrulaştırmak için kullanılmaktadır[109].

Çalışmamızın ilk bölümünde doğa bilimleri ve felsefe alanında netice ile ilgili araştırmalar yapmış olmamız, neticenin hukuk dışındaki disiplinler ile bağlantı noktalarına sahip olması ve bu alanlardaki tartışmaların neticenin anlamını belirlememize yardımcı olması ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Günümüzde neticenin parçası olduğu tartışmalar materyalizm – idealizm, faydacılık – ilkesellik, objektiflik - sübjektiflik, sorumluluk etiği – düşünce etiği, netice sorumluluğu – kusur sorumluluğu gibi geçmişteki pek çok fikir çatışmalarının yansımalarını içinde barındırmaktadır[110].

Türk Ceza Hukuku öğretisinin ceza hukukunun bu girift kavramını nasıl ele aldığına bakıldığında, netice kavramının doğasına ve suç sistematiğindeki yerine ilişkin bir fikir birliğinin hatta tam anlamıyla bir terminoloji birliğinin bile olmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede Türk Ceza Hukuku öğretisinde bu konuyu başlı başına ele alan bir çalışmanın bulunmadığı ve tipik netice kavramının ders kitaplarında kısaca izah edildikten ve nasıl anlaşıldığı açıklandıktan sonra neticeye göre yapılan suç tasniflerine değinildiği görülmektedir[111].

B. Ceza Hukukunda Objektivist ve Sübjektivist Yaklaşımlar ve Netice

Netice kavramının hukuktaki anlamı ve önemine ilişkin incelemelere başlamadan önce genel olarak felsefe ve etik alanından başlayıp ceza hukukuna uzanan ve hayati bir önem taşıyan objektivizm ve sübjektivizm tartışmasına değinmek gerekmektedir. Bu tartışma

---

109 **Degener**, s. 358. Disiplinler arası çalışmalardan elde edilen verilere örnek olarak neticeli suçların (veya maddi suçların) toplumsal etkilerinin sırf hareket suçlarına (veya şekli suçlara) göre daha fazla olduğu bilgisi verilebilir. Bu konuda aynı zamanda zarar suçlarının tehlike suçlarına göre daha fazla toplumsal tepki doğurduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla buradan hukuk düzeninin neticeli suçlarda daha fazla sarsıldığı sonucu çıkarılmaktadır. Bu çerçevede neticeli suçların cezalandırılması sırf hareket suçlarına göre çok daha kolay meşrulaştırılabilmektedir. Ayrıca bir fiilin neticeleri ne kadar ağır ve geniş olursa o fiil için yürütülen soruşturma ve hükmedilen ceza neticesinde verilen mesaj o kadar güçlü ve etkili olmaktadır. Bu durum hukuk politikası ve toplumsal psikoloji ile netice kavramının birbirine ne kadar bağlı olduğunu gösteren iyi bir örnektir. **Dencker**, s. 451.

110 **Degener**, s. 358-359.

111 Netice kavramına ilişkin en ayrıntılı çalışma Prof. Dr. Nurullah Kunter'in 1954 yılında basılmış olan "*Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası)*" adlı eseri sayılabilir. Bu eserde de netice kavramı kitapta incelenen üç temel kavramdan birini teşkil etmektedir. Bu çalışma oldukça zengin tartışmaları içermekle beraber aradan geçen uzun sürede meydana gelen değişim ve gelişmelerden ötürü artık güncelliğini korumamaktadır.

sayesinde genel planda netice ile ilgili pek çok konunun özü ve dayandığı düşünsel temel daha iyi anlaşılacaktır.

Objektivizm ve sübjektivizm kavramları felsefi temelleri olan ve ceza hukukunda da temel kurumlar başta olmak üzere hemen her alanında kendi gösteren, derin bir karşıtlık üzerine kurulu bir tartışmanın iki tarafını oluşturmaktadır[112]. Bu tartışmanın esası ceza hukuku teorisinde ve uygulamasında ağırlık noktasının objede yani suçta - fiilde mi yoksa süjede yani fail de mi olması gerektiği sorusuna ilişkindir. Kabul edilen bakış açısına göre objektivist ve sübjektivist olarak adlandırılan bu görüşlerde objektivistler esas olarak suçun neticesini, sübjektivistler ise suç işleme iradesini esas almaktadır[113].

Sadece hukukî değil aynı zamanda insani ve felsefi bir tartışmayı içeren bu konu, ceza hukukunun temel konularında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmasının yanında bizim düşüncelerimizi ve hareketlerimizi de belirleyen bir karşıtlığa işaret etmektedir. Yani bu kavramlar insan yaşamında hareketin dışsal olarak önemi ve doğruluğu mu, yoksa içsel olarak saflığı, düzgünlüğü mü daha önemlidir tartışmasının ceza hukukuna bir yansımasıdır. Etik bir problem olarak bu konu "*sorumluluk etiği*" ve "*zihniyet etiği*" başlıkları çerçevesinde tartışılmaktadır[114].

Ceza hukukunda objektivizm düşüncesi esas olarak dış dünyada meydana gelen, duyusal olarak algılanabilir, fiziksel olarak kavranabilir bir değişiklik olarak neticeyi ön plana almaktadır. Bu düşünceye göre suçun objektif unsurları, sübjektif unsurlarına göre daha ön planda yer almalıdır. Eski netice sorumluluğu düşüncesinden farklı olarak günümüzde objektivistler, kusur sorumluluğunu suçun ayrılmaz bir parçası olarak kabul

---

112 **Mezger, Edmund**, "*Subjektivismus und Objektivismus in der strafgerichtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts*", Die Reichsgerictspraxis im Deutschen Rechtsleben, ed. Otto Schreiber, Walter de Gruyter, Berlin, 1929, s. 13.

113 **Spendel, Günter,** "*Zur Notwendigkeit des Objektivismus im Strafrecht*", ZStW, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 1953, (s. 519-538) (**Spendel**, Objektivismus), s. 519; **Schmidhäuser, Eberhard,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 1975, s. 35.

114 **Spendel**, Objektivismus, s. 519. Etik alanında deontolojik ve teleolojik - faydacı ahlâk anlayışları arasındaki tartışmaya benzer bir karşıtlık, Max Weber tarafından düşünce ve sorumluluk etiği (*Gesinnungs-und Verantwortungsethik*) kavramları üzerinden ortaya atılmıştır. Sorumluluk etiğinde somut hareketin dış dünyada gerçekleşen öngörülebilir sonuçları, etik değerlendirmede göz önüne alınacaktır. Düşünce etiğinde ise ahlâkî olarak doğru hareketi yapan kişi ile ilgili olarak, ilgili durumun öngörülebilir sonuçları etik değerlendirmede önemsizdir. Ahlâkî sorumluluk alanının belirlenmesinde iki yaklaşım ayrılmaktadır. Düşünce etiğinde ahlâkî alan kişinin kendi vicdanıyla sınırlıdır. Sorumluluk etiğinde ise dış dünya da ahlâkî alana dâhil edilir ve daha büyük bir kötülükten kaçınmak adına gerekirse ahlâkî olarak tehlikeli araçların kullanılması göze alınmaktadır. Bkz**. Düwell/Hübental/Werner**, s. 544.

etmekte, fakat yine de cezalandırmanın esası olarak korunan hukukî değerin tehlikeye sokulması veya zarara uğratılmasını esas almaktadırlar. Dolayısıyla bu görüşe göre kusur sorumluluğu kabul edilmekle birlikte vurgu hâlâ neticededir ve cezanın türü ve ölçüsü büyük ölçüde kusurlu olarak sebebiyet verilmiş neticeye bağlı olarak belirlenmelidir[115].

Ceza hukukunda sübjektif bakış açısı ise iki farklı şekilde tezahür etmektedir. Sübjektivizm bu noktada birden fazla anlama gelmekte ve hangi anlamıyla kullanıldığı bu görüşün sonuçları açısından büyük farklılıklara yol açmaktadır. Sübjektivist görüşün ilk türü, objektif tipiklik unsurlarına karşı failin sübjektifliğini esas almaktadır. Bu görüş fail ceza hukuku (Täterstrafrecht) olarak adlandırılmaktadır[116]. Fail ceza hukukunda cezalandırma failin yaptığı şey için değil, kendisinin olduğu şey içindir. Bu yaklaşım failin bireysel bir suç fiiline yönelik iradesini (Tatwille) değil, suç işleme isteğini (kriminelles Wollen), suçluluğa yönelik tehlikeli zihniyetini cezalandırmaktadır. Bu yaklaşım kendi içinde von Liszt ve takipçilerinin kabul ettiği, faili düzeltmeyi ve eğitmeyi esas alan, cezalandırma için en azından bir suçun işlenmesini gerekli gören "*önleyici faillik anlayışı*[117]" ve 1930'larda, özellikle de Nazi dönemi Almanya'sında güç kazanan "*bastırıcı faillik anlayışı*" olarak ikiye ayrılmaktadır. İkinci anlayışta faili düzeltme ve değiştirme gibi bir amaç yoktur. Fail sadece değersizliği, kötülüğü ve düşüklüğü için cezalandırılmaktadır[118].

Sübjektif görüşün ikinci türü ise ilk görüşten, yani fail ceza hukukundan farklı olarak fiil ceza hukukunun sınırları içerisinde kalmaktadır. Fakat aynı şekilde fiil ceza hukukunun içerisinde yer alan objektivist görüşten farklı olarak sübjektif amiller (suç işleme iradesi, saik ve failin bütüncül kişiliği) somut olarak işlenen suç ile ilişkili olmak kaydıyla öncelikli bir konuma sahiptir[119]. Bu anlayışın temelinde kusur kavramı yer almaktadır. Kusur kavramı diğer bütün unsurlardan daha üstün ve öncelikli bir kavramdır. Objektivist görüşte kusurluluk kabul edilmekle birlikte vurgu neticede iken, sübjektif görüşün bu türünde bir

---

115 **Waiblinger, Max,** "*Subjektivismus und Objektivismus in der neueren Lehre und Rechtsprechung vom Versuch*", ZStW, Cilt: 69, Sayı: 2, Yıl: 1957, (s. 189-222), s. 13.

116 **Mezger**, s. 13.

117 **Von Liszt, Franz**, "*Der Zweckgedanke im Strafrecht* ", *in*: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge I. Band, Berlin, 1905 (**Von Liszt**, Zweckgedanke), s. 164 vd.

118 **Spendel**, Objektivismus, s. 526; **Schmidhäuser**, s. 35**.** Von Liszt ceza hukukunda faile daha fazla dikkat çekilmesi için büyük çaba harcamıştır. "*Fiil failindir*" (Die Tat ist des Täters) formülü ile von Liszt herhangi bir fiilin değil, bir insanın, yani failin cezalandırılacağını ifade ederek faile yönelik ilginin artmasını sağlamıştır. Bkz. **Von Liszt**, Zweckgedanke, s. 175 vd.

119 **Waiblinger**, s. 13.

fiilin-neticenin varlığı gerekli ise de vurgu kusurdadır. Suçun türü ve cezası failin kusuruna göre belirlenecektir[120].

Ceza hukukunda objektivist ve sübjektivist görüş arasındaki karşıtlık hemen her konunun derinliklerinde az veya çok bulunmakla birlikte, bazı konularda çok daha belirgindir. Bu konuda ilk akla gelen konulardan biri teşebbüstür. Tamamlanmış bir suçta suçun objektif ve sübjektif unsurları bir uyum içerisinde iken, suçun tamamlanmaması halinde, özellikle de elverişsiz teşebbüs konusunda fikirler ayrılmaktadır. Bu noktada sübjektivist görüş failin suç işleme iradesinin varlığını göz önüne alarak elverişsiz teşebbüsün cezalandırılmasını savunurken, objektivist görüş, dışsal bir etkinin, yani zarar veya tehlike şeklinde bir neticenin yokluğu nedeniyle elverişsiz teşebbüsün cezalandırılmamasını savunmaktadır[121-122].

Ceza hukukunda objektivist görüşü yani neticeyi esas alan yaklaşımların gerekçeleri genel olarak iki başlık altında incelenebilir. Birinci başlığın altında negatif sebepler olarak adlandırılan ve alternatif görüş olan sübjektif yaklaşımın uygulanması halinde ortaya çıkacak adaletsizlik ve sorunlar gösterilmektedir. Bu noktada elverişsiz teşebbüste cezalandırılanın aslında düşünce olduğu, bunun modern ceza hukukunda artık yerleşmiş bulunan "*düşüncelerinden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağı*" anlayışı ile çeliştiği,

---

120 **Waiblinger**, s. 13-14.

121 **Spendel**, Objektivismus, s. 522**.** Alman Hukuku'nda 1930'lu yıllara kadar objektivist bir bakış açısı ve haksızlık anlayışı egemendir. **Harro, Otto**, "*Personales Unrecht, Schuld und Strafe*", ZStW, Cilt: 87, Sayı: 3, Yıl: 1975, (s. 539-597), s. 541. Günümüzde sübjektif görüşün ağır bastığı Almanya'da elverişsiz teşebbüs cezalandırılmaktadır. Özellikle Alman İmparatorluk Mahkemesi kararlarında sübjektivist bir yaklaşımı benimsemektedir. Öğretide ise elverişsiz teşebbüs konusunda objektivist görüş baskındır. Aynı şekilde Anglosakson Hukuku'nda elverişsiz teşebbüs cezalandırılırken, objektivist eğilimdeki İtalyan Ceza Hukuku'nda elverişsiz teşebbüs cezalandırılmamaktadır. **Maiwald, Manfred**, "*Über taugliche, untaugliche und grob unverständige Versuche. Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme*", Grundfragen des Strafrechts**,** Rechtphilosophie und die Reform der Juristenausbildung, ed. Heinz Koriath ve Krack, Ralf, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen, 2010 (**Maiwald**, Versuch), s. 161 vd. Türk Ceza Hukuku'nda hem 765 sayılı TCK hem de 5237 sayılı TCK'da teşebbüs konusunda objektivist görüş benimsenmiştir. Dolayısıyla elverişsiz teşebbüs cezalandırılmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018 (**Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler), s. 418.

122 Doğrudan netice konusu ile ilgili olmamakla birlikte objektivist ve sübjektivist görüşlerin uyuşmazlık yaşadığı alanlardan bir diğeri iştiraktir. İştirak konusunda özellikle müşterek faillik ve yardım etmenin ayırt edilmesinde sübjektif ve objektif bakış açısı çatışmaktadır. Suçu gerçekleştirirken birlikte hareket etmenin dışsal ölçütü, yani şeriklerin suçun işlenmesine etkisi ve fonksiyonu kabul edilecekse objektif, şeriklerin hangi niyetle suça katıldıkları esas alınırsa sübjektif bakış açısı kabul edilecektir. Dolayısıyla sübjektif görüşe göre şerik, fiili kendi fiili olarak görüyorsa suça katkısına bakılmaksızın müşterek fail, başkasının fiili olarak görüyorsa yardım eden olarak kabul edilecektir. **Mezger**, s. 14**.** Sübjektifçi bir anlayışın hâkim olduğu Almanya'da ikinci dünya savaşından sonra öğretide (en azından bir kısmında) objektifliğin gerekliliğine dair açık bir hareket başlamıştır. **Waiblinger**, s. 192.

düşünceye ve zihniyete dayalı cezalandırmanın "*polis devleti*" anlayışının bir ürünü olduğu eleştirisi yapılmaktadır[123]. Aynı doğrultuda sübjektif görüşün bir türü olarak fail ceza hukukunda cezalandırılabilirlik alanının tehlikeli biçimde genişletildiği, en uç durumlarda (Nazi dönemi ceza hukuku anlayışında olduğu gibi) artık herhangi bir fiil ve netice aranmaksızın "*varlık kusuru*"ndan bahsedilerek cezalandırma yapıldığı görülmektedir [124].

Sübjektif görüşe karşı getirilen bu eleştiri bazı noktalarda haksızlıklar taşımaktadır. Öncelikle kusur sorumluluğuna vurgu yapan sübjektivist anlayış cezalandırma için mutlaka bir fiilin varlığını gerekli görmektedir. Ancak bir hareketin icrası ile dış dünyaya yansımış bir düşünce ceza hukukunun konusu olabilecektir. Aynı şekilde fail ceza hukuku anlayışında von Liszt'in savunduğu yaklaşım yine cezalandırma için bir fiilin gerçekleştirilmesini aramaktadır. Sübjektivist görüşün en uç örneklerini bütününü yargılamak için kullanmak doğru değildir. Dolayısıyla sübjektivist görüşte elverişsiz teşebbüs bağlamında düşüncelerin cezalandırıldığı eleştirisi haksız bir eleştiri niteliğindedir.

Objektivist görüşü savunanların pozitif gerekçeleri ise doğrudan bu görüşün üstün yönlerine atıf yapmaktadır. Bu gerekçelerden ilki hukuk felsefesi alanından çıkarılmaktadır. Buna göre ceza hukukunda ahlâk ve dinden alınan pek çok fikir ve düşünce vardır. Fakat bu alanların her birinin özelikleri farklıdır. Ahlâk esas olarak kişinin kendisi ile olan ilişkisi ve vicdanı ile ilgilidir. Ahlâkta önemli olan iyi ve doğru iradedir. İyi fiil de önemlidir; fakat sadece iyi ve doğru iradenin tasdiki anlamında önem taşımaktadır[125]. Hukuk ise ahlâktan farklı şekilde esas olarak kişinin kendisi ve vicdanıyla değil, birlikte yaşadığı insanlar ve toplumla olan ilişkisi ile ilgilidir. Bu noktada iradenin kendisinden ziyade diğer bireylere ve topluma olan etkisi önem taşımaktadır. Bu nedenle hukukta esas olan iradenin bir fiil olarak dışa yansıması ve dış dünyada neticelere sebebiyet vermesidir. Hukuk açısından iyi irade sadece fiil ile olan ilişkisinden dolayı önem taşımaktadır. Hukukî açıdan bir kişiyi öldürmek, yüz kişiyi öldürmeyi istemekten daha önemlidir. Dolayısıyla gerçekleşmiş bir irade,

---

123 **Spendel**, Objektivismus, s. 521.

124 **Spendel**, Objektivismus, s. 521 vd. Yazar, fail ceza hukukun cezalandırma alanını aşırı genişletmekle birlikte bazen de aşırı daralttığını ifade etmekte ve şöyle bir örnek vermektedir: "*Çok ufak bir miktarda bir hırsızlık yapan kişinin yeniden hırsızlık yapabileceğine dair ciddi emareler varsa, yani fail devamlı suç işleme zihniyetine sahipse, gelecekte işleyeceği suçları engellemek için çok ağır bir ceza verilebilecektir. Fakat acemi bir hırsız başkasının evine girmek isterken duvardan düşüp ömür boyu sakat kalmasına sebebiyet verecek şekilde yaralanırsa artık ileride suç işleme ihtimali ortadan kayboldu*ğ*undan hiç ceza almayabilecektir*." Bu örnek ve ilgili eleştiriler için bkz. **Spendel**, Objektivismus, s. 526.

125 **Spendel**, Objektivismus, s. 529-530.

gerçekleşmemiş pek çok iradeden daha çok önem taşımaktadır. Bu yüzden hukukta iradenin kötü olması değil, dış dünyaya yansıması önem taşımaktadır[126].

Objektivist görüş ile ilgili pozitif gerekçelerden bir diğeri hukuk ve devlet politikası alanı ile ilgilidir. Hukuk politikası açısından bakacak olursak, hukukî bir yargıya varmak açısından objektif olarak dışsal olan, duyusal olarak algılanabilen, fiziksel olarak kavranabilen her şey, sübjektif-içsel olana göre daha sağlam ve güvenilir bir bağlantı noktası sağlamaktadır[127]. Buna karşılık sübjektivist görüş genel olarak objektif olgu ve kıstasları geri plana atmakta ve hâkime kendi sübjektif bakış açısını uygulayabileceği çok geniş bir takdir alanı vermektedir. Bu durum keyfi kararlara yol açabilecek ve hukuk güvenliğini tehlikeye atarak hukuk devletinin sonunu getirebilecektir[128]. Devlet siyaseti açısından ise failin sübjektifliğine verilen önem ne kadar artarsa, yasa koyucunun ve hâkimin sübjektifliğinin de o kadar artacağı ileri sürülmektedir. Bu doğrultuda despotik rejimlerde sübjektifçi ceza hukukunun zafer kazanmasının şaşırılmaması gereken bir durum olduğu ileri sürülmektedir[129].

Bunun yanında objektivistler, sübjektifçi yani failin iradi yönelimini amaçlayan bakış açısının, netice olmadan havada kalacağı ve kusur kavramının şekli sınırlarının belirlenmesi

---

126 **Spendel**, Objektivismus, s. 529-530. Netice faktörünün irade faktörünün arkasına itilerek hukuk ve ahlâkî bakış açılarının birbirlerine yaklaştırılması eğilimi 1933-1945 yılları arasında Almanya'da "*hukukun etikleştirilmesi*" (Ethisierung des Rechts) sloganı ile ciddi bir şekilde savunulmuştur. Buna karşın Spendel, sadece iyi niyet (gute Wille) ile yetinen "*zihniyet etiği*" (Gesinnungsethik) yerine, iyi bir fiili savunan, "*sorumluluk etiği*" (Verartwortungsethik) yaklaşımının vurgulanarak teşvik edilmesi gerektiğini ileri sürülmektedir. Bu görüşler ile ilgili bkz. **Spendel**, Objektivismus, s. 530.

127 **Spendel**, Objektivismus, s. 531.

128 **Waiblinger**, s. 13. Hâkimin fiili değil faili esas alarak cezalandırma yapması durumunda hukuk uygulamasında önemli bir güvensizlik ortaya çıkacağı ve failin olması gerekenden daha şiddetli bir cezalandırmayla karşılaşabileceği yönündeki eleştiri için bkz. **Wessels, Johannes /Beulke, Werner/Satzger, Helmut**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 46. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2016, s. 24. Objektif ceza hukuku anlayışı ceza vermenin kişisel, keyfi ve olaylara göre değişen takdiri şeklinden kurtarılmasını amaçlamakta ve ceza hukukunu objektif, genel, kişisel olmayan ve soyut kuralların uygulanmasıyla yürütülen bir faaliyet olarak tanımlamaktadır. Fransız devriminden sonra ortaya çıkan objektif ceza hukuku anlayışı, sabit cezaları, ceza hukukunda yoruma çok az yer veren bir davranışı, mutlak ve kesin anlamda bir kanuniliği talep etmektedir. Buna karşın 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren güçlenen sübjektif ceza hukuku anlayışında cezaların alt ve üst sınırları kabul edilmiştir ve bu iki sınır arasında cezayı belirlemek için hâkime takdir yetkisi verilmiştir. Cezalarda alt ve üst sınır müessesesinin yanında, seçimlik cezalar, tekerrür, erteleme, takdiri hafifletici nedenler, adli af, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi kurumlar da sübjektif ceza hukuku anlayışının yansımaları olarak ortaya çıkmaktadır. **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2016 (**Dönmezer/Erman,** Ceza Hukuku Cilt I (2016)), s. 128-129.

129 **Spendel**, Objektivismus, s. 531.

ve içeriğinin doldurulması açısından dışsal-nesnel bir kritere ihtiyaç duyacağını ifade etmektedir. Netice olmaksızın kusurun renksiz ve şekilsiz bir şemadan ibaret olacağı ve suçun objektif tarafının suçun belirlenmesi için temel öneme sahip olduğu ileri sürülmektedir[130].

Kanaatimizce buradaki eleştiriler öz olarak haklı olmak ile birlikte bazı noktalarda aşırıya kaçmaktadır. Nitekim sübjektivist yaklaşımın önemli bir kısmı fiil ceza hukukunun kapsamında kalmakta veya cezalandırma için bir fiili aramaktadır. Dolayısıyla netice gerçekleşmese dahi dış dünyaya yansımış bir hareket bulunmaktadır. Dolayısıyla sübjektivist görüşün objektif ölçütlerden tamamen uzak durduğunu söylemek yanlış olacaktır. Bunun yanında neticenin faile isnadiyeti için katmanlı bir manevi unsurlar teorisi geliştirilmiş ve ayrıca cezai sorumluluk için kusur sorumluluğu esas alınmıştır. Bu şekilde faile öngöremeyeceği neticeler isnat edilemeyecek ve failin cezai sorumluluğu ancak kusurlu bulunması halinde ortaya çıkabilecektir. Sübjektifçi anlayışa bu eleştirileri yöneltenler objektivist ceza hukukunun tarih boyunca netice sorumluluğu çerçevesinde faile isnat edilemeyecek neticelerden dolayı (veya kusurunu aşan miktarlarda) ceza verilmesine neden olduğunu da gözden kaçırmaktadır.

Son olarak felsefi düzlemde özellikle bilgi felsefesi konusunda objektivist ve sübjektivist görüşler arasındaki karşıtlığa değineceğiz. Bu derin karşıtlığın temeli "*bilen özne*" (erkennendes Subjekt) ve "*algılanan nesne*" (erkanntes Objekt) kavramlarının anlamı arasındaki karşıtlıkta bulunmaktadır. Bu anlamda süje (özne) ve onun görüş ve tutumları olarak gözüken herşey "*sübjektif*", bilginin nesnesi olarak verildiği düşünülen herşey de "*objektif*"tir[131]. Objektifçi bilgi felsefesi insandan – özneden bağımsız olarak bulunan, genel geçer objektif gerçeklerin ve değerlerin bulunduğunu kabul eder. Felsefi bir tutum olarak sübjektivizm ise objektif bir gerçeğin bulunmadığını ve her varılan yargının sadece bir kişi için geçerli olduğunu, dolayısıyla da bilginin objektif değil kişiden kişiye göre değişen bir şey olduğunu kabul etmektedir[132].

Bu felsefi farklılığın pratik sonuçları bulunmaktadır. Çünkü değerlendirmenin sübjektifliği mantıksal objektifliğe karşı derecelendirmelere daha çok izin vermektedir.

---

130 **Spendel**, Objektivismus, s. 534.

131 **Mezger**, s. 17.

132 **Spendel**, Objektivismus, s. 536.

Değerlendirmenin objektifleştirilmesi halinde ise değerlendirmeyi yapan süje (hâkim) başına buyruk ve keyfi olarak hareket edemeyecek, tarihsel ve kültürel olarak var olan objektif değerlendirme kıstaslarına bağlı kalarak değerlendirme yapmak durumunda kalacaktır. Buna göre eğer hukuk uygulamasında değerlendirmenin sübjektifliği kabul edilecek olursa, objektif bir kriterle kısıtlanmayan hâkimin bir konudaki takdiri esas olacak, bu durumda da hâkimin keyfiliği kabul edilmek zorunda kalınacaktır[133].

Bilgi felsefesi çerçevesinde sübjektivist görüşe karşı yukarıda ileri sürülen eleştirilere de itiraz etmek durumundayız. Öncelikle felsefede evrensel gerçeklerin bulunduğunu kabul eden ve aynı zamanda sübjektivist bir anlayışa sahip olan Kant, Fichte ve Hegel gibi filozoflar bulunmaktadır. Sübjektivist ceza hukuku anlayışı ile felsefedeki evrensellik-rölativizm tartışması arasında kurulan bu bağlantıyı doğru bulmuyoruz. Dolayısıyla bilgi felsefindeki farklılıkların pratik sonuçları olarak ifade edilen keyfilik ve başına buyrukluk gibi eleştirilerin zorunluluk taşımadığı kanaatindeyiz.

Hatta çalışmamızın ilk kısmında "*Ahlâk Felsefesi Açısından Netice (Sonuç) Kavramı*" başlığı altında yaptığımız incelemede Spendel'den farklı bir görüşe ulaştığımızı ifade etmemiz gerekir. Objektif gerçeklerin ve değerlerin varlığını savunan Kant gibi filozoflar deontolojik bir ahlâk anlayışını ve mutlak cezalandırma düşüncesini temsil etmektedir. Şayet objektif bir bilgi mümkünse davranış normlarına kaynaklık edecek evrensel, genel geçer bir değerler kategorisi oluşturulabilecektir. Ceza normları da bu nedenle bu evrensel değerlere uygun olmalıdır. Burada normun kaynağı olarak evrensel değerlerden ortaya çıkan ödevler ve yükümlülükler bulunmaktadır. Dolayısıyla cezalandırmanın amacı bu ödeve aykırılıkların cezalandırılması olacaktır[134]. Objektif bir gerçeğin bilgisini edinemeyeceğimizi savunan şüpheci filozoflar ise (Hume, Mill veya insanın her şeyin ölçüsü olduğunu söylen Antik Yunan filozofu Protagoras gibi) genel geçer bir bilgi ve evrensel değerlerin yokluğundan dolayı, toplumsal düzenin sağlanması için pragmatik bir yol izlemişler ve faydacılık anlayışını takip etmişlerdir. Yukarıda değindiğimiz gibi faydacı ahlâk anlayışı cezalandırmanın amacını ve ceza hukukunun işlevlerini fayda-zarar ilişkisi bağlamında değerlendirmiştir. Bu anlayış doğrultusunda ceza hukukunda önem kazanan kavram ise zarar yani netice kavramıdır. Yaptığımız bu açıklamalar doğrultusunda

133 **Mezger**, s. 17.

134 Bkz. "*Deontolojik (Ödevci) Etik Teorisi*".

Spendel'in iddia ettiğinin aksine sübjektivist bilgi felsefesinin doğrudan sübjektivist ceza hukuku anlayışını doğurmadığı sonucuna ulaşmaktayız. Aksine netice kavramı objektivist ceza hukuku anlayışının merkezi unsurunu oluşturmaktadır.

Sonuç olarak objektivist ve sübjektivist görüşler insanoğlunun yaşama bakış açısını belirleyen iki temel ve karşıt tutum olarak kendisini ceza hukukunda da göstermektedir. Bu tutumların çeşitli ceza hukuku kurumlarının yapısına nasıl etkilerde bulunduğuna kısaca değindik. Çalışmamızın konusu olan netice bu tartışmada doğal olarak objektivist görüşün odak noktasında yer almaktadır. Günümüzde gelinen noktada her iki tutumun da ceza hukukunda bütünüyle egemen olamayacağı aşikardır. Bu nedenle gösterilecek çabanın amacı bu kavramlardan birini tamamen hukukun dışına itmek değil, ideal düzeyde, adil ve fonksiyonel bir ceza hukukuna ulaşmak için bu iki yaklaşımın birlikte uygulanması ve aralarındaki ilişkinin ve sınırın en doğru şekilde belirlenebilmesi yönünde çaba sarf edilmesidir.

C. Netice Hakkındaki Kuramlar ve Neticenin Tanımı

1. Genel Olarak

Netice kavramının esası üzerine yapılan tartışmalar kendisini netice hakkında yapılan tanımlama girişimlerinde de göstermektedir. Her yazar özellikle kabul ettiği hareket teorisi ve felsefi görüşü çerçevesinde bir netice tanımı yapmaktadır. Netice kavramı ile ilgili ceza kanunlarında bir tanım yapılmadığından dolayı bu konuda tamamen doktrindeki tanımlama çabalarını ve tartışmaları incelemek durumunda bulunmaktayız. Bu konuda dikkat çekmek istediğimiz önemli bir husus, aşağıda yapılan tanımların ceza hukukundaki "*tipik netice*" kavramına ilişkin olduğudur. Netice sorumluluğu ve netice haksızlığı gibi kavramlar ise tipik neticenin türev kavramlarıdır. Bu kavramların tanımlamaları burada değil ilgili başlıklarda incelenecektir.

Tanımlara geçmeden önce bu konuda iki hususa daha değinmekte fayda bulunmaktadır. Netice ilgili tanımlamalarda ilk olarak failin istediği, tasarladığı neticenin mi yoksa fiilen gerçekleşen neticenin mi göz önüne alınması gerektiği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Bu soruya cevap olarak failin iç dünyasında kalan, bir fiile dönüşmeyen tasarımların ceza hukukunun dışında kaldığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla failin kendi iç dünyasında tasarladığı neticenin aynı şekilde ceza hukukunun dışında kalması

gerekmektedir. Ceza hukuku için önem taşıyan netice dış dünyada gerçekleşen neticedir. Bu nedenle netice tanımlamalarının tasarlanan neticeyi değil gerçekleşen neticeyi esas alması gerekmektedir[135]. Aşağıda görüleceği üzere yapılan tanımlar da bu yöndedir.

İkinci olarak her hareket dış dünyada belli bazı değişiklikler meydana getirmekle birlikte bu değişiklikler arasında sadece kanunda tipik netice olarak gösterilen sonuçlar hukuken bir önem taşımaktadır. Dolayısıyla kanunun gerçekleşmesine açıkça bir önem atfetmediği dışsal değişikliklerin ceza hukuku açısından bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle fiil ile birlikte dış dünyada meydana gelen her değişiklik değil ancak suçun kanuni tarifinde yer verilen değişiklikler ceza hukuku anlamında "*netice*" niteliğini kazanmaktadır[136]. Örneğin; kasten öldürme suçunda suçun kanuni tarifinde belirtilen netice ölümdür. Bu neticenin yanında ayrıca maktulün ailesinin madden ve manen perişan olması gibi neticeler de ortaya çıkabilir. Fakat bu neticelere kanuni tarifte yer verilmediği için kasten öldürme suçunun tamamlanması için aranan, dolayısıyla ceza hukuku açısından önem taşıyan tek netice mağdurun ölmesidir[137].

2. Netice Hakkındaki Kuramlar

Netice kavramının mahiyetini açıklayan çeşitli kuramlar bulunmaktadır. Bu kuramların nasıl tasnif edileceği başlı başına bir problem teşkil etmektedir. Bu kuramlara, netice hakkında yapılan tanımlara geçmeden önce değinmemizin faydalı olacağı düşüncesindeyiz. Çünkü neticeye ilişkin tanımlar genel olarak bu kuramların birer yansımaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla kuramların anlaşılması netice tanımlarının hangi kuramsal temele dayandığı meselesinin anlaşılmasında bize yardımcı olacaktır.

Netice hakkında olan kuramları Erem/Danışman/Artuk beş başlık altında toplamaktadır[138]. Bunlardan "*doğacı kurama"* göre dış dünyadaki herhangi bir değişiklik

---

135 **Jenssen**, R. Wilhelm, Der Erfolg und seine Bedeutung für das Strafrechts, Ruprecht-Karls - Universität zu Heidelberg, Heidelberg 1915, s. 37.

136 **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir,** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, Baskı 11, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994 (**Dönmezer/Erman,** Ceza Hukuku Cilt I (1994)), s. 380. Fakat ceza hukuku açısından önem taşımasa bile bazı neticeler borçlar hukuku açısından bir değer taşıyabilmektedir. Bunun yanında tipik neticenin dışında kalan dolaylı neticeler cezanın tayininde göz önüne alınabilmektedir. Bu konuda bkz. İkinci Bölüm, "*Cezanın Belirlenmesinde Netice*" başlığı.

137 **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 175.

138 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 268-272.

neticedir. Bu anlayışa göre netice insan davranışının doğal bir etkisidir ve davranışla bağlantılı fakat aynı zamanda ondan ayrı ve farklı bir olgudur. Bazıları bu kuramı dar anlamıyla yani maddi değişiklik olarak anlamakla birlikte, bu kuram taraftarlarının çoğu doğal netice kavramını geniş olarak, yani psikolojik ve sosyal değişiklikleri kapsayacak şekilde anlamaktadır[139]. "*Tehlike kuramı*", doğacı kuramın genişletilmesi ile ortaya çıkmış ve netice kavramını zarar ve tehlike neticeleri olarak ikiye ayırmıştır. Tehlike de dış dünyada meydana gelen bir değişiklik olduğu için, tehlike kuramı doğacı görüşün içerisinde kabul edilmektedir[140]. Fakat tehlike kavramının neticenin kapsamında olup olmadığına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Tehlikeyi netice olarak kabul etmeyenler bulunduğu gibi, zarar veya tehlike kavramına değinmeksizin, neticeyi hukuk düzenince korunan bir menfaatin ihlalinden ibaret görenler de bulunmaktadır. Fakat günümüzde baskın görüş neticenin zararın yanında maddi konunun veya suçla korunan hukukî değerin zarara uğraması ihtimalini yani tehlikeyi kapsayacak şekilde geniş anlamıyla kabul edilmesi gerektiği yönündedir [141].

"Neticesiz suç kuramı", neticesiz suçların mevcut olduğunu ve bunların salt hareket suçları olduğunu kabul etmektedir. Bu suçlar neticenin meydana gelmesine bağlı olmaksızın vardır ve tamamlanmıştır. Kanun koyucu bu tür suçlarda bir davranışı cezalandırmaktadır. Buna göre suçun meydana getirdiği her değişiklik suçun unsuru değildir. Sadece suç tipinde unsur olarak dikkate alınmış olan değişiklikler unsur - netice olarak kabul edilecektir[142].

"*Kuralcı (normatif) kuram*" ise neticenin varlığını kuralda görür. Her suçun bir neticesi vardır. Netice ister zarar ister tehlike olarak ortaya çıksın, ceza kuralına aykırı bir durumun meydana gelmiş olmasıdır. Netice dış dünyada değil, hukuk dünyasında meydana gelen bir değişikliktir[143]. Bu görüş ceza hukukunda nedensellik bağı, teşebbüs, ihmal suretiyle icra suçları gibi pek çok kurumun ancak neticenin doğalcı anlayışı ile çözülebilmesi nedeniyle eleştirilmektedir [144].

---

139 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 268; **Toroslu/Toroslu**, s. 140.

140 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 268-269.

141 **Zafer, Hamide,** Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75), 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 193; **Soyaslan, Doğan,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2018 (**Soyaslan,** Genel Hükümler), s. 257-258.

142 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 269.

143 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 269-270.

144 **Toroslu/Toroslu**, s. 146.

Yazarlar son olarak "*ümanist doktrinin netice kuramına*" yer vermişlerdir. Ümanist doktrine göre netice hakkındaki doğacı açıklama gereksiz olmamakla birlikte yeterli değildir. Zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkan neticenin doğal bir varlığı mevcut olmakla birlikte, hukuk gözlemden ibaret değildir. Netice yalnızca hukuken dikkate alınmış ise anlam kazanacaktır. Dolayısıyla önemli olan sonucun hukukça tanınması ve düzenlenmesidir. Buradaki ölçü dolayısıyla doğa değil insan kurallarıdır[145].

Neticeyi açıklayan kuramlara ilişkin bir de Kunter'in yaptığı bir tasnif bulunmaktadır. Kunter netice kavramını açıklayan kuramların tabiatçı (doğalcı) ve hukukî olmak üzere ikiye ayrıldığını belirtmektedir. Fakat Kunter neticeyi açıklayan "*tabiatçı (doğacı) kuram*"ın da "*hareketten ayrı tabii netice kavramını kabul eden görüş"* ve *"hareketten ayrılmayabilen tabii netice kavramını kabul eden görüş*" olmak üzere ikiye ayrılması gerektiğini, çünkü bu iki alt ayrım arasında önemli farklar olduğunu ifade etmektedir. Bu kuramların yanında yazar neticeyi açıklayan "*normcu mefhum*"un da varlığından bahsetmekte ve açıkça ele alınmayan bu kuramın suç tasniflerinde kullanılması nedeniyle ayrı bir grup olarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir[146].

Kunter'in yaptığı tasnifte "*doğacı kuram*" içerisinde hareketten ayrı tabii netice kavramını kabul edenler, harekete bitişik netice kavramını kabul etmedikleri için ancak hareketten ayrı bir doğal neticenin unsur olarak kabul edildiği suçlarda neticenin varlığını kabul etmektedir. Dolayısıyla bu kuramı kabul edenler harekete bitişik neticeli suçları "*sırf hareket suçları*" olarak kabul etmektedir[147].

Hareketten ayrılmayabilen netice kuramını kabul edenler ise doğal netice kavramını kabul etmekle birlikte bu doğal neticenin mutlaka hareketten ayrı olması gerekmediğini, dolayısıyla unsur olan neticenin bazen harekete bitişik bazen de ayrı olduğunu ileri sürmektedir. Harekete bitişik olan neticeye "*hukukî netice*", ayrı olan neticeye "*maddi netice*" diyenler olmakla birlikte, hukukî netice kavramının da yine tabii bir netice olduğu bu görüş taraftarlarınca kabul edilmektedir. Neticeli ve neticesiz suç kavramını kabul

---

145 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 271.

146 **Kunter, Nurullah**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket- Netice- Sebebiyet Alakası), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954 (**Kunter**, Maddi Unsurlar), s. 101.

147 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 102-103.

etmeyen bu yazarlar, bunun yerine şekli (neticesi harekete bitişik) ve maddi suç (neticesi hareketten ayrılabilen suç) tasnifini kullanmaktadır[148].

Hukukî netice kuramındaki farklı anlaşılmaların netice kavramını çapraşık hale getiren asıl meselelerden biri olduğunu belirten Kunter, tabii-doğal netice kavramını kabul eden bazı yazarların maddi (neticeli) suçlarda neticenin incelenmesine "*neticenin hukukî tetkiki*" adını verdikleri veya hareketle birleşebilen (şekli) neticelere hukukî netice adını verdiklerini ifade etmekte ve bu yaklaşımların hukukî netice kuramı altında değil tabii (doğal) netice başlığı altında incelenmesi gerektiğini belirtmektedir[149]. Kunter'e göre asıl hukukî netice, hukukun ihlali; yani hukuken korunan menfaatlerin zarara veya tehlikeye uğratılmasıdır. Çünkü ancak bu şekilde netice tabii bir kavram olmaktan çıkarılıp hukukî bir kavrama dönüşmektedir. Bu düşünceyi ileri sürenler her suçta bir zarar veya tehlike neticesi olması gerektiğini, dolayısıyla neticesiz suç kavramının kabul edilemeyeceğini kabul etmektedir[150].

Normcu netice kuramının ise doktrinde açıkça ifade edilmediğini belirten Kunter, buna karşın suç tasnifleri dolayısıyla neticenin normlara göre olan durumunun incelendiğini belirtmektedir. Buna göre neticenin normcu mefhumu neticenin normlara göre olan ilişkisinin incelenmesidir. Normlar emir ve yasaklar ortaya koyarlar. Eğer bir norm bir neticenin meydana getirilmesini emretmişse bu neticenin meydana getirilmemesi normun ihlaline sebep olur. Bu durum "*ihmal*" olarak ifade edilmektedir. Eğer bir neticenin meydana getirilmesi yasaklanmış ise bu durumun ihlali "*icra*" olarak adlandırılacaktır. Bu açıklamalara göre netice "*icrai netice*" ve "*ihmali netice*" olarak ikiye ayrılacaktır. Kunter ise böyle bir tasnife gerek olmadığını şekli ve maddi suçlar ayrımın gerekli faydaları sağladığını ifade etmektedir[151].

Yukarıdaki tasniflerden anlaşılacağı üzere doğal ve hukukî netice kavramları olmak üzere iki temel netice kuramı bulunmaktadır. Doğal netice anlayışında netice kavramı maddi dünyadaki somut bir olay ile ilişkilendirilmekte iken, hukukî netice bir hukukî değer ile ilişkilendirilmektedir. Hukukî netice anlayışı İtalyan ve Alman Hukuku'nda hukukî değer kavramının daha fazla ilgi ve dikkat çekmesine neden olmuştur. Esas olarak İtalyan

148 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 105-106.

149 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 107-108.

150 **Kunter,** Maddi Unsurlar, s. 108**.**

151 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 110 vd.

Öğretisi'nde yapılan ve ülkemizde de kabul görmüş doğalcı ve hukukî netice kavramları arasındaki ayrım Alman Ceza Hukuku'nda "*bir hukukî değere zarar verilmesi*" (Verletzung eines Rechtsguts) ile "*hukukî değerin konusuna zarar verilmesi*" (Verletzung eines Rechtsgutsobjekts) arasında yapılan ayrıma denk düşmektedir[152].

Bu ayrımların yanında doktrinde dar anlamda netice – uzak anlamda netice ya da yakın netice – uzak netice şeklinde ayrımlar yapılmaktadır. Bu ayrımların ifade edilme biçimlerinden, bunların her suçta bir netice bulunduğunu kabul eden görüş dâhilinde oldukları anlaşılabilir[153].

Kanaatimizce netice ile ilgili hem Erem hem de Kunter'in yaptığı ayrımlar iki temel kuram altında ele alınmalıdır. Bu tartışmaların pek çoğu aynı kavramlara farklı anlamlar yüklemek şeklinde cereyan etmekte ve bu detaylı ayrımlar büyük ölçüde suni tartışmalar olarak kalmaktadır. Bu nedenle netice kavramının doğalcı (tabiatçı) ve hukukî (kuralcı) olmak üzere iki temel başlık altında ele alınması yeterli olacaktır. Netice hukukî-normatif bir kavram olarak ele alınırsa neticesiz suç olamayacağı sonucuna varılacaktır. Doğal anlamda netice ise her suçta bulunmamaktadır. Dolayısıyla netice doğal anlamıyla kabul edildiğinde neticesiz suç olabileceği de kabul edilecektir. Bunun yanında günümüzde doktrinde netice ile ilgili bu detaylı ayrımlara yer verilmemekte, bu konu genel olarak belirttiğimiz iki başlık altında ele alınmaktadır. Dolayısıyla netice kavramı hakkındaki terminolojik tartışmalar bir kenara bırakıldığında karşımızda sadece doğalcı ve kuralcı (normatif) netice kuramları kalacaktır. Diğer kuramlar ise bu iki temel kuramın doğal görünümleri veya salt kavramsal tartışmalar olarak ortaya çıkacaktır.

3. Türk Hukuku'nda Neticenin Tanımlanması

Türk Ceza Hukuku doktrininde netice kavramı çeşitli bakış açıları çerçevesinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu çerçevede her yazarın netice kavramına yüklediği anlam ve bu kavrama çizdiği sınırlar farklılık arz etmektedir. Bu farklılıkları en iyi şekilde anlayabilmek adına Türk Doktrini'nde netice ile ilgili yapılan belli başlı bütün tanımlara aşağıda yer verilecektir.

---

152 **Maiwald**, Italienische Strafrecht, s. 57-58.

153 **Önder, Ayhan,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II-III, 2, Beta Yayınları, İstanbul, 1992 1992 (**Önder,** Genel Hükümler), s. 49.

İlk değineceğimiz yazar olan Dönmezer/Erman, hareket ve netice kavramlarının her ikisini hem tabiatçı hem de hukukî yönleriyle birlikte ele almaktadır. Yazarlara göre bir hareketin pek çok tabii neticesi olabilmekte, fakat bunlardan yalnızca bir tanesi ceza hukuku anlamında netice vasfını kazanmaktadır. Hangi neticenin ceza hukuku açısından önem taşıyacağı bir hukukî değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır[154]. Neticeyi "*kanuni tarifte yer alan dış âlemdeki değişiklik olarak"* tanımlayan yazarlar, netice konusunda hukukî görüşe "*kanuni tarifteki*" ifadesi ile değer vermekte ve neticenin zarar, tehlike ya da hukukî ihlal şeklinde ortaya çıkabileceğini kabul etmektedir[155]. Hukukî ihlalin neticenin bir ortaya çıkış şekli olarak kabul edilmesine Kunter karşı çıkmaktadır. Çünkü hukukî ihlal bir suç unsuru değil, suç unsuru olan neticenin yani tabii âlemdeki olayın ceza normu ile koruma altına alınan menfaate zarar vermesi veya tehlikeye sokması hakkında verilen bir değer hükmüdür. Dolayısıyla ihlal, unsur olan neticenin kendisi değil bir vasfıdır[156].

Doktrinde Kunter neticeyi hem tabii hem de hukukî bir kavram olarak kabul etmektedir. Kunter'e göre tabii-maddi yaklaşım bizatihi neticenin kendisini göz önüne almakta, hukukî yaklaşım ise bu netice ile hukukî menfaat arasındaki münasebeti incelemektedir. Kunter ayrıca her suçun bir neticesi olduğunu kabul eden ve dolayısıyla hukukî yaklaşımı benimseyen yazarlardandır[157]. Bunun yanında Kunter, neticeyi tabii âlemde meydana gelen bir olay olarak kabul etmektedir. Burada şimdiye kadar kullanılan "*dış âlem*" yerine "*tabii âlem*" ifadesinin kullanılmasının sebebi ise, tanımın failin bilgi edinmesi gibi ruhi olan değişiklikleri kapsaması arzusudur[158]. Bu ifadenin kullanılmasının bir diğer nedeni "*tabii âlemdeki olay*" ifadesinin mevcut durumun değişmesi ve muhafazasını da kapsamasıdır. Çünkü bazı durumlarda (konuta rıza ile girdikten sonra

---

154 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 381. Aynı yönde, **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç vd.**, s. 66.

155 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 381. Neticeyi ihlal ile aynı kabul eden anlayışa karşı olarak Hafızoğulları /Özen, bu anlayışın zorunlu olarak bir suçtan sorumlu olmak için ihlalin, yani hukukî bir menfaate zarar verilmesinin veya tehlikeye sokulmasının istenmesini veya en azından öngörülmesini gerektirdiğini, bu durumun da normu bilmeyi zorunlu kıldığını, ancak yürürlükteki hukukta kanunu bilmemenin kural olarak mazeret sayılmayacağının belirtildiğini, dolayısıyla da bu yaklaşımın mevcut hukuk düzeninin temel ilkeleriyle çatıştığını ifade etmektedir. **Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara, 2018 (**Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler), s. 176.

156 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 85.

157 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 110.

158 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 104.

çıkmamak suretiyle işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu gibi) dış dünyada bir değişiklik olmadığı halde bir suç işlenebilmektedir[159].

Doktrinde Erem, neticeyi en dar anlamda yani suçun unsuru olan hareketin neticesi olarak kullanmaktadır. Özellikle "*dış âlem*" kavramını irdeleyen Erem, kime göre bir dış âlemin esas alınacağı sorusunu sormaktadır. Mağdurun iç âlemi (tehdit suçunda olduğu gibi) faile göre bir dış âlemdir. Fakat failin iç âlemi bile (casusluk suçunda sırrın fail tarafında öğrenilmiş olması örneğinde olduğu gibi) bazı durumlarda bir neticenin meydana gelmesine sebebiyet verebilmektedir[160]. Bu anlayışa göre netice her zaman dış dünyadaki değişiklik şeklinde ortaya çıkmaz. Bazı durumlarda netice, suç ile oluşan durumun korunması olarak da ortaya çıkabilir. Neticenin bir durumu korumak şeklinde ortaya çıktığı bu durumlara, konut dokunulmazlığının ihlali suçunda girilen konuttan çıkmama örneği verilmektedir. Fakat bu anlayış neticenin niteliğini açıklayamamaktadır. Örnek verilen suçta suç zaten dokunulmazlığın ihlali ile tamamlanmıştır[161].

Önder, neticeyi "*hukukça kendisine değer ve önem tanınan, icra veya ihmali hareketle meydana gelen dış âlemdeki değişiklik*" olarak ifade etmektedir. Hukukî anlamda neticeyi benimsediği için Önder, her suçta mutlaka bir netice bulunduğu görüşündedir[162]. Doktrinde İçel, neticeyi benzer şekilde "*yasal tanımda yer alan ve hukuksal bir değer ifade eden dış âlemdeki değişiklik*" şeklinde tanımlamaktadır[163].

Hafızoğulları/Özen, neticenin tabiatçı ve normatif anlayışlarına yer verdikten sonra normatif netice anlayışı çerçevesinde ortaya çıkan sorunları ifade etmiş, sonrasında Kanun'da neticenin normatif (kuralcı) anlayışını çağrıştıran herhangi bir hüküm bulunmadığını, dolayısıyla kendilerinin de ceza hukukunda neticeden; hareketten hasıl olan, kanunun göz önüne aldığı dış dünyadaki değişikliği anladıklarını belirtmişlerdir[164].

---

159 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 104. Ayni yönde, **Yüce, Turhan Tufan,** Ceza Hukuku Dersleri, Cilt I, Şafak Yayınevi, Manisa, 1982, s. 216.

160 **Erem, Faruk,** Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 10. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973 (**Erem**, Genel Hükümler (1973), s. 278; **Yüce**, s. 215-216.

161 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 266.

162 **Önder**, Genel Hükümler, s. 82.

163 **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç vd.**, s. 66.

164 **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 175-176.

Neticeyi hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olarak neticeyi tanımlayan Artuk/Gökçen'e göre önemli olan netice suçun kanuni tanımında gösterilen neticedir. Yazarlar, "*neticesiz suç olmaz*" anlayışını reddetmektedirler. Zira kasten öldürme suçunda (TCK m. 81) cezalandırma için ölüm neticesi aranmakta, fakat hakaret suçunda (TCK m. 125) bu suçun cezalandırılması için mağdurda incinme, utanma gibi bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır[165].

Özgenç ve aynı doğrultuda Koca/Üzülmez, neticeyi "*icra edilen fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik*" olarak tanımlamaktadır. Fakat yine dış dünyada meydana getirilen her değişiklik değil, ancak suçun kanuni tarifinde unsur olarak yer verilen değişiklikler netice olarak kabul edilecektir. Bu unsura yer verilen suçlarda suç ancak bu netice gerçekleştiğinde tamamlanmış sayılacak, netice unsuruna yer verilmeyen suçlarda ise fiilin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış sayılacaktır[166].

Özbek/Doğan/Bacaksız eylemin bir alt unsuru olarak kabul ettikleri neticeyi, insan vücudu tarafından meydana getirilen maddi iş olan hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olarak tanımlamaktadır. Ceza hukukundan ancak yasada tanımlanması halinde önem taşıyan netice bazen tehlike bazen de zarar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Neticenin mutlaka maddi olarak ortaya çıkması gerekmez. Zarar tehlikesinin mevcut olması halinde de netice bulunmaktadır. Yazarlar neticesiz suç olmadığı görüşündedirler[167].

Netice kavramı yerine "*sonuç*" kavramını kullanan Toroslu/Toroslu, bu kavramı "*insan davranışının dış dünyada meydana getirdiği ve hukuk düzeninin cezai sonuçlar bağlamak suretiyle nazara aldığı doğal değişiklik*" olarak tanımlamaktadır. Yazar ayrıca suçun unsuru olan sonucun yanında cezanın ağırlaştırıcı nedenini oluşturan dış değişikliği de sonuç kapsamında kabul etmektedir[168].

---

165 **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 271-272.

166 **Özgenç, İzzet,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018 (**Özgenç**, Genel Hükümler), s. 185; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 129. Aynı yönde ayrıca bkz. **Akbulut, Berrin,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018 (**Akbulut,** Genel Hükümler), s. 309-310.

167 **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar**, Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019 (**Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler), s. 225. Aynı yönde bkz. **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 258.

168 **Toroslu/Toroslu**, s. 141.

Centel/Zafer/Çakmut, neticeyi hareketin dış dünyada meydana getirdiği, suç tanımına uygun olan değişiklik olarak tanımlayarak doğalcı bir yaklaşım sergilemekte, fakat aynı zamanda neticenin mutlaka maddi olmasının gerekmediğini ifade etmektedir. Yazarlar aynı zamanda neticesiz suç olamayacağını, sadece bazı suçlarda hareket ile neticenin birbirinden ayrılmadığını ifade etmektedirler[169].

Öztürk/Erdem, yapmak ya da yapmamak şeklinde ortaya çıkan hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olarak neticeyi tanımlamaktadır. Ceza hukuku bakımından önem taşıyan netice tipte öngörülen neticedir. Örneğin; öldürme suçunda tipik netice ölümdür. Kan ile eşyanın kirlenmesi ya da maktulün ailesinin perişan olması gibi neticeler ceza hukukunda önem taşımaz. Neticesiz suçların varlığını kabul eden yazarlar bu anlamda doğalcı netice anlayışına değer vermektedirler[170].

Doktrinde Hakeri, Öztürk/Erdem ile benzer açıklamaları yapmakla birlikte neticesiz suç olamayacağı görüşünü kabul ederek onlardan ayrılmaktadır[171]. Aynı şekilde Demirbaş, dış dünyada meydana gelen değişikliği netice olarak adlandırmakta ve her neticenin değil, kanunda yapılması yasaklanmış olan neticenin ceza hukukunu ilgilendirdiğini belirtmektedir. Demirbaş, dış dünyada meydana gelen değişikliğin her zaman maddi olması gerekmediğini ifade ederek, üzüntü, öfke ve onur kırıklığının da bu anlamda değişiklik olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca yazar, neticesiz suç kavramını kabul etmemekte, bunun yerine bazı suçların harekete bitişik olduğunu ifade etmektedir[172].

Yapılan tanımlardan anlaşılacağı üzere Türk Doktrini'nde neticenin "*dış dünyada meydana gelen ve tipte öngörülen değişiklik*" şeklindeki tanımı genel kabul görmektedir. Fakat bu neticenin doğal bir kavram olarak mı yoksa hukukî bir kavram olarak mı anlaşılacağı konusunda fikir birliği yoktur. Neticesiz suç olacağını kabul eden ve etmeyen görüşlerin ayrılığı da Türk Doktrini'nde kolaylıkla anlaşılmaktadır. Her iki görüşün doktrinde önemli sayıda temsilcisi bulunmaktadır.

---

169 **Centel, Nur/Zafer, Hamide /Çakmut, Özlem,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017 (**Centel/Zafer/Çakmut**,Genel Hükümler), s. 264.

170 **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan,** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019 (**Öztürk/Erdem** (2019)), s. 212.

171 **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 176.

172 **Demirbaş,** Ali Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019 (**Demirbaş** (2019)), s. 241.

4. Karşılaştırmalı Hukukta Neticenin Tanımlanması

a. İtalyan Hukuku

İtalyan Ceza Hukuku doktrininde Antolisei neticeyi dış âlemdeki değişiklik olarak tanımlamakta ve neticenin hareketten yani kendi sebebinden farklı ve somut olduğunu, dolayıyla hareketin kendisi olamayacağını ileri sürmektedir[173]. Doğalcı bir yaklaşımı kabul eden Antolisei ile aynı görüşte olmakla birlikte ondan farklı bir ayrıma giden Carrara, insan hareketinin kanunun ihlali için kâfi olduğu suçlara "*şekli suç*", suçun tamamlanması için bir neticenin meydana gelmesini gerektiren suçlara "*maddi suç*" demiştir. Ranieri ilkine "*sırf hareket suçu*", ikincisine ise "*neticeli suç*" adını vermektedir[174].

Bunların dışında İtalyan Hukuku'nda neticeyi hukukî – kuralcı yaklaşımla ele alan ve neticesiz suç olamayacağını kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Bu tezi savunan Rocco, şekli suçlarda da tehlike şeklinde dış dünyada ortaya çıkan bir değişiklik olduğunu savunmaktadır. Pannain dış dünyada bir değişiklik oluşturmayan hareketin ceza hukuku bakımından önem taşımayacağını ileri sürerek hukukî – kuralcı netice yaklaşımını kabul etmektedir[175]. Aynı görüşü paylaşan Cecchi de her hareketin tabii neticesi olduğunu, asıl meselenin bu neticenin suçun unsuru olduğunu ispat etmekte olduğunu söylemektedir. Neticenin suçun unsuru olup olmadığını belirlemede "*hukuken önem arz eden*" ya da "*hukuken göz önüne alınan netice*" gibi ifadeler, ceza hukukunda neticenin ayrıca ağırlatıcı sebep ya da cezalandırılabilme şartı olması nedeniyle yeterli gelmemektedir[176]. Bovio ise aynı görüşü savunmakta ve hatta neticenin suçun sadece unsuru değil, bütün ruhu olduğunu ileri sürmektedir[177].

---

173 Antolisei, Francesco, Manuale di drittto penale, 2. Bası, Milano, 1949, s. 149, *nakl*. **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 80.

174 Carrara, Francesco, Progamma del corso, 11. Bası, Firenze, 1924, s. 50; Ranier, Slivo, Manuale di dritto penale, Milano, 1952, s. 212 *nakl.* **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 77.

175 Rocco, Arturo, L'oggetto del reato, Milano, 1951; Pannain, Manuale di dritto penale, 1950 s. 228, s. 324 *nakl*. **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 80.

176 Cecchi, Orfeo, L'evento nel reato, S. Maria C. V. 1951, s. 60, 70 *nakl.* **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 81.

177 Bovio, Corso, La condotta e l'evento, 1936, s. 193 *nakl.* **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 81.

b. Alman Hukuku

Neticenin tanımı öldürme, yaralama, mala zarar verme gibi çok açık birkaç örnek dışında Alman Hukuku'nda da tartışmalar içermektedir. Yapılan pek çok tanımlama bazen şaşırtıcı şekilde birbirinden farklılık arz etmektedir[178].

Netice kavramı hakkında Alman Hukuku'nda dar anlamda netice ve geniş anlamda netice ayrımı yapan yazarlar bulunmaktadır. Geniş anlamda netice kural olarak tamamlanmış bütün suçlarda bulunan ve tipikliğin gerçekleştirilmesi olarak ortaya çıkan neticedir. Failin fiili ile netice bu anlamda eşdeğerdir. Neticenin geniş tanımlaması böylece, herhangi bir şekilde tezahür etmediği için en azından düşüncelerin sorumluluk alanının dışında kalmasını sağlamaktadır[179]. Dar anlamda netice ise hareketi aşan ve ondan zaman ve mekân olarak ayrılabilen bir etki olarak ifade edilmektedir. Dar anlamıyla netice kavramı en çok sırf hareket suçları ve neticeli suçlar ayrımında kullanılmaktadır[180].

Dar anlamda netice kavramının hareketi aşan bu etkilerin hareketin kendisinden nasıl ayrılacağı meselesi ise ayrı bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada bazı görüşler bir vücut hareketi anlamında hareketi zaman olarak takip eden bir etkinin varlığını ararken; bazıları buna karşılık hareketin konusu üzerinde, hareketten zaman ve mekân olarak farklılaşan bir etkinin varlığını gerekli görmektedir. Bunların yanında başka bir görüş zaman olarak hareketten ayrılan bir etkiyi mutlak şart olarak görmemekte ve en azından hareketten mantıksal olarak (logisch) ayrılan bir etkiyi, yani mantıksal-kavramsal bir ayrılığın varlığını aramaktadır[181].

Yukarıda sayılan bütün bu farklı görüşler neticeyi hareketin icrasını aşan bir etki olarak tanımlamaktadır. Dar anlamda netice kavramı ile ilgili bütün görüşlerin hemfikir olduğu nokta burasıdır. Bunların yanında dışsal bir etkinin kanunen dikkate alınması gerektiğinde, bunun dış dünyada mutlaka maddi bir değişiklik olarak ortaya çıkmasının gerekmediği,

---

178 **Martin**, Jörg, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen - Zugleich ein Beitrag zur Gefährdungsdogmatik und zum Umweltvölkerrecht, Eigenverlag Max Planck Institut Freiburg i. Br., 1989, s. 21.

179 **Von Hippel, Robert**, Deutsches Strafrecht, Band 2, Springer Verlag, Berlin- Heidelberg, 1971 (**Von Hippel**, Strafrecht), s. 130-131.

180 **Von Hippel**, Strafrecht, s. 131. **Lehle**, s. 56-57; **Martin**, s. 21.

181 **Martin**, s. 22.

bilakis başkası üzerinde içsel bir sürecin varlığının da yeterli olduğu görüşü de ileri sürülmektedir[182].

Alman Ceza Hukuku'nda yapılan netice tanımlamalarına geldiğimizde netice kavramına ilişkin tartışmaların uzun bir geçmişi olduğunu görmekteyiz. Neticeye objektif açıdan yaklaşan ilk dönem yazarlardan Bekker, netice kavramından failin hareketleri ile dış dünyada meydana gelen değişikliklerin anlaşıldığını ifade etmektedir. Hälschner, neticeyi hareket ile sebebiyet verilen etki olarak tarif etmekte; Binding, dış dünyada hukuken önem taşıyan değişiklikler olarak tanımlamakta; v. Lilienthal ise netice hakkında "*doğrudan veya dolaylı olarak dış dünyadaki bir değişikliğe sebebiyet veren etkilerin toplamıdır*", demektedir[183].

Neticeye sübjektif yaklaşım getiren ilk dönem yazarlardan Freudental ise neticenin esas içeriğini dış dünyadaki değişiklik olarak değil, bilakis psikolojik etkiler olarak görmektedir. Bu doğrultuda Freudental, neticeli bir suç olarak kabul ettiği hakaret suçunda meydana getirilen neticenin, yani iç dünyamızda oluşan psikolojik etkilerin, duyusal olarak algılanamadığını fakat yine de bilgimiz dâhilinde olduğunu ifade etmektedir. Freudental, var olan bir durumun muhafazasının suç teşkil ettiği durumlardan anlaşılacağı üzere neticenin dış dünyada bir değişiklik oluşturmasının zorunlu olmadığını ileri sürerek netice hakkındaki bu genel kabulü eleştirmektedir[184].

Von Liszt/Schmidt, neticeyi iradi hareket ile sosyal dış dünyada meydana gelen değişiklik olarak tanımlamaktadır. Bu değişiklik bir insanın bedeni, ruhu veya bir eşya üzerinde ya da bir durum değişikliği olarak ortaya çıkabilir. Yazarlar dar anlamda bir neticeyi kabul etmelerine karşın her suçta bir netice bulunduğunu kabul etmekte ve neticeli suç – sırf hareket suçu ayrımını reddetmektedir[185].

Von Hippel, neticenin dar ve geniş ayrımını yaparak her ikisinin de ceza hukukunda belli amaçlara hizmet ettiğini ve her suçta bir hareket olduğu gibi suç tipinin

---

182 **Martin**, s. 22.

183 Bu tanım ve görüşler için bkz. **Jenssen**, s. 37.

184 Freudenthal, Die Begegnungsdelikte, Ein Beitrag zur Lehre von der sogen. notwendigen Teilnahme, Breslau, 1899, s. 30-31 *nakl*. **Jenssen**, s. 39. İlk dönem yazarların tanımlarını incelerken, o dönemde Almanya'da hâkim olan klasik suç teorisinin ve her suçta bir neticenin varlığını kabul eden anlayışın hâkim etkisini göz önüne almamız gerekmektedir.

185 **Von Liszt/Schmidt**, s. 157.

gerçekleştirilmesi olarak tanımladığı geniş anlamda bir neticenin de bulunduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla von Hippel'e göre hem hareket hem de (geniş anlamıyla) netice her suçta bulunması gereken iki unsur niteliği taşımaktadır[186].

Modern dönem Alman Ceza Hukuku doktrininin netice kavramına bakış açısını incelediğimizde ise yazarların büyük bir kısmında, neticenin failin hareketinden zaman ve mekân olarak ayrı ve zarar veya tehlike olarak ortaya çıkan bir kavram olarak kabul edildiğini görmekteyiz[187]. Mezger, Maurach ve diğer bazı yazarlar ise neticeyi dar ve geniş anlamda netice olarak ayırmaktadır. Bu ayrıma göre geniş anlamda netice tipikliğin tamamlanması olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu yazarlara göre her suç tipinde dar veya geniş anlamda bir netice bulunmaktadır[188]. Dar anlamda netice ise salt hareketi aşan bir durumdur ve hareketten ayrılabilen bir etki olarak ifade edilmektedir. Örneğin; bir silahın ateşlenmesi ve mağdurun ölümü neticesi arasında zaman ve mekân olarak bir aralık bulunmaktadır[189].

Alman Ceza Hukuku doktrininde yapılan güncel netice tanımlamalarına gelirsek; Gropp, tipik neticeyi (Taterfolg) kanuni tipte tarif edilen durum olarak tarif etmektedir. Bu durum kasten öldürme suçunda bir insanın ölümü, mala zarar verme suçunda bir mala verilen zarar olarak ortaya çıkmaktadır. Yazar, böyle bir neticenin varlığının kanuni tarifte gösterilmesi halinde neticeli suç (Erfolgsdelikt), gösterilmemesi durumunda ise sırf hareket suçu (Tätigkeitsdelikt) bulunduğunu ifade etmektedir[190].

Hilgendorf/Valerius, neticenin görünür şekilde hareketten ayrı olması gerektiğini kabul etmektedir. Yazarlara göre netice esas olarak suçun konusuna zarar vermekle ortaya çıkmakta, fakat suçun konusunun *somut* olarak tehlikeye atılması da netice olarak kabul edilmektedirler[191]. Rengier, neticeyi hareketten ayrılabilen, zahiri, dış dünyada meydana gelen bir etki olarak ifade etmektedir. Yazar, buna karşın neticenin her yerde aynı anlama

---

186 **Von Hippel**, Strafrecht, s. 133-134.

187 Bkz. **Roxin**, Band I, s. 330; **Schmidt, Rolf,** Strafrecht Allgemeiner Teil (Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau des Strafrechtlichen Gutachtens), 19. Auflage, Rolf Schmidt Verlag, Bremen, 2018, s. 43.

188 **Horn, Eckhard**, Konkrete Gefährdungsdelikte, Verlag Otto Schmidt, Köln, 1973, s. 8; **Schmidhäuser**, s. 213.

189 **Lehle**, s. 56.

190 **Gropp, Walter,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2001, s. 133-134.

191 **Hilgendorf, Eric/Valerius, Brian,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, s. 13; **Kaspar, Johannes,** Strafrecht Allgemeiner Teil- Einführung, 2. Auflage, Nomas Verlag, Baden-Baden, 2017, s. 45.

gelmediğini belirtmekte ve suçun işlendiği yeri düzenleyen Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch - StGB) par. 9'da bahsedilen neticenin dar şekilde mi yoksa geniş şekilde mi anlaşılması gerektiği konusundaki tartışmaları örnek göstermektedir. Benzer bir tartışma ihmali suçları düzenleyen StGB par. 13'te yer alan netice kavramı için de bulunmaktadır[192].

Jescheck/Weigend neticeyi hareketten doğal olarak ayrı bir olgu kabul etmektedir. Yazarlar hareketin bizatihi kendisinin failin bir iradi etkisi olduğu gerekçesiyle, bir tür netice olarak görülebileceğini söyleyerek dar ve geniş anlamda netice ayrımı yapmaktadır. Bununla birlikte Jescheck/Weigend, nedensellik ilişkisinin ortaya konulabilmesi için sadece dar anlamda neticenin ceza hukukunun konusu olabileceğini kabul etmektedir[193]. Yazarlar aynı zamanda neticenin korunan hukukî değerin ihlalinden (Rechtsgutverletzung) farklı ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Çünkü netice hareketten zaman ve mekân olarak ayrı ve suçun konusu üzerinde zarar veya tehlike olarak ortaya çıkan bir olgudur. Buna karşılık hukukî değer ihlali, ceza hükmüyle korunan değere riayet talebi ile tipik hareket arasındaki ilişki ile ilgilidir. Dolayısıyla neticeli suçlarının yanında sırf hareket suçlarında da hukukî değer ihlali bulunmaktadır[194]. Jeschek/Weigend neticeli suçlara; kasıtlı ve taksirli öldürme (StGB par. 212, 222), onur kırıcı bir ifadenin olması gerekliliğinden bahisle hakaret suçu (StGB par. 185 vd.), toplumda infial oluşturma (StGB par. 183a), hırsızlık (StGB par. 242), yaşam, vücut veya malvarlığı üzerinde tehlikeye sebebiyet verme nedeniyle trafik güvenliğinin tehlikeye sokulması (StGB par. 315c) suçlarını örnek vermektedir[195].

Kindhäuser, neticeyi kaçınılması gereken zarar olarak tarif etmektedir. Netice kavramı ceza normu ile korunan hukukî değerin konusu üzerinde menfi bir değişiklik meydana getirilmesi ile ilgilidir. Örneğin; hayat ve sağlık hakkı kişinin hayatta ve sağlıklı olmasını gerektirir ve ceza normu ile bunların menfi yönde değiştirilmesinin engellenmesi amaçlanır.

---

192 **Rengier, Rudolph**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2017, s. 50-51.

193 **Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas,** Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker und Humblot Verlag, Berlin, 1996, s. 260.

194 **Jescheck/Weigend**, s. 263.

195 **Jescheck/Weigend**, s. 260-261**.** Yazar neticeli suçları hareketin konusu üzerinde meydana gelen zararın yoğunluğuna göre zarar ve (somut) tehlike suçları olarak ikiye ayırmaktadırlar. Yazarlar, zarar suçlarına öldürme, mala zarar verme, toplumda infiale neden olma suçlarını örnek verirken, somut tehlike suçlarına terk etme, yangın tehlikesine sebebiyet verme ve trafik suçlarını örnek vermektedirler. Bkz. **Jescheck/Weigend**, s. 263-264.

Netice bu değerler üzerinde meydana gelen menfi değişikliktir[196]. Neticeye ilişkin bu belirlemede korunan değerin konusunun, hâlihazırda kötü bir vaziyette olmasının bir önemi yoktur. Netice, mevcut durumun (status quo) kötü yönde değiştirilmesi olarak kabul edildiğinden meydana gelen değişikliğin minimal düzeyde ya da geçici olmasının ehemmiyeti bulunmaz. Dolayısıyla çok hasta bir durumda olan kişiye sağlığı daha fazla kötüleştirilerek zarar verilebilir, yani netice gerçekleştirilebilir[197]. Bunun yanında korunan hukukî değerin amacına göre, değişimin zamanı da neticeye dâhildir. Mevcut olan durumun korunması ilkesi, hukukî değerin mümkün olan en uzun süre menfi değişikliklerden korunmasını gerektirir. Bu yüzden zaten gerçekleşecek bir değişikliği öne almak netice olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla zaten kopmakta olan bir ipe tutunan kişinin, ipin kesilmesi suretiyle birkaç saniye daha erken düşmesini sağlamak ve ölmesine ya da yaralanmasına neden olmak yaralama veya öldürme neticesine sebebiyet vermektir. Çünkü öne alınan birkaç saniye dahi kişinin yaşam ve sağlık hakkına hizmet eder[198].

Stratenwerth/Kühlen, neticenin suçun konusu üzerindeki etki olarak tarif edilebileceğini ve pek çok farklı şekilde ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir. Yazarlara göre netice, korunan bir hukukî değerin konusu üzerinde tamamen dışsal bir değişiklik olarak ortaya çıkabileceği gibi, tamamen manevi bir zarar olarak da ortaya çıkabilir[199].

Alman Ceza Hukuku'nda netice kavramı zarar ve tehlikeyi kapsayacak şekilde anlaşılmaktadır. Tehlike suçlarının iki görünüm şekli olan somut ve soyut tehlike suçlarının netice ile ilişkisi ise ayrı ayrı ele alınmaktadır. Somut tehlike suçlarının netice kapsamında olduğu kabul edilmekle birlikte soyut tehlike suçlarının sırf hareket suçu olduğu genel kabul görmektedir[200].

---

196 **Kindhäuser, Urs,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Nomos Verlags, Baden Baden, 2007 (**Kindhäuser,** AT), s. 78.

197 **Kindhäuser**, AT, s. 78.

198 **Kindhäuser**, AT, s. 78.

199 **Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar,** Strafrecht Allgemeiner Teil I (Die Straftat), 5. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2004, s. 89.

200 **Jescheck/Weigend**, s. 264; **Hilgendorf/Valerius**, s. 13. Klasik ayrımlardan biri olan zarar ve (somut) tehlike suçu ayrımında bir belirsizlik vardır. Stratenwerth /Kuhlen'e göre öğretinin önemli bir kısmı, kısmen de problemin bilincinde olmayarak, bu soruyu tipikliğin suçun konusunun zarara uğratılmasını mı yoksa sadece tehlikeye sokulmasını mı şart koştuğu sorusu ile ilişkilendirir. Aslında doğru olan tipikliğin gerçekleştirilmesinin korunan hukukî değere zarar mı verdiği yoksa onu tehlikeye mi soktuğu ile ilgili olabilir. **Stratenwerth/Kuhlen**, s. 89. Frister ise bu konuda neticenin mutlaka korunan hukukî değer ile ilgili olması gerekmediğini, bilakis başka bir konu üzerinde meydana gelen menfi bir değişikliğin içinde dahi bulunabileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre bu şekilde soyut tehlike suçları

Roxin ise neticeyi, suç fiilinden zaman ve mekân olarak ayrılabilen, zarar veya tehlike etkisi olarak kabul etmektedir. Örneğin; kasten öldürme suçunda hareket (tetiğe basılması) ile netice (mağdurun ölmesi) arasında zaman ve mekân olarak bir farklılık bulunmaktadır. Roxin, neticeli suçlar olarak kabul ettiği dolandırıcılık suçunda (StGB par. 263), malvarlığı zararının aldatmayı takip ettiğini, hakaret (StGB par.185) ve toplumda infiale sebep olma (StGB par. 183a) suçlarında failin fiilinden bağımsız ve tipikliğin gerçekleşmesi için (netice olarak) gerekli olan haberdar olma sürecinin gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmektedir[201].

Walter, neticeyi tipikliğin objektif unsurlarının tamamlanması olarak tanımlamaktadır. Walter verdiği örnekler çerçevesinde sırf hareket suçu olarak kabul edilen suçlarda da bir neticenin bulunduğunu göstermeye çalışmaktadır. Neticenin geniş tanımını kabul eden yazar, netice ve sırf hareket suçu ayrımını reddetmektedir. Bütün suçların neticeli suç olduğunu ileri süren yazar, buna karşın her neticeli suçun bir zarar suçu olmadığını belirtmektedir[202].

İtalyan Hukuku'nda neticenin doğalcı ve hukukî anlayışları tartışmasının mukabili olarak Alman Hukuku'nda netice kavramının suçun konusu üzerinden mi yoksa hukukî bir menfaatin ihlali olarak mı tanımlanacağı tartışması bulunmaktadır. Bir görüşe göre netice kavramı suçun konusu üzerinde gerçekleşen hareketten yer ve zaman olarak ayrılabilir bir (zarar veya tehlike şeklinde gerçekleşen) etki olarak tanımlanır. Diğer yaklaşım netice kavramını, ilgili ceza normu tarafından somut olayda kınanan sonucun meydana gelmesi olarak tanımlamaktadır. Bu yaklaşımda neticenin belirlenmesinde çıkış noktası suçun konusunda vücut bulmuş hukukî değerdir ve bu değer ile korunan menfaattir[203]. Örneğin; hırsızlık suçunda suçun konusu olan mal üzerinde herhangi bir menfi değişim meydana gelmemekte, fakat mal üzerinde hak sahibi olan kişinin o mal üzerindeki kullanım hakkı ve menfaati zarar görmektedir. Aynı şekilde konut dokunulmazlığını ihlal suçunda suçun konusu olan konut üzerinde herhangi bir zarar ortaya çıkmamakta, fakat ev sahibinin bu

---

da neticeli suç olabilir. Örneğin; kundaklama suçunda bir şeyin yanmasına neden olmak kanuni tarifteki suçun (Kundaklama StGB par. 306a I) konusunu oluşturur. Bu haliyle bu suç neticeli suçtur. Fakat bu suçta cezalandırmanın nedeni suçun konusuna zarar verilmesi değil, onun yakılması ile insanlar için oluşan tehlike olduğu için aynı zamanda bir soyut tehlike suçudur. **Frister, Helmut,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, s. 103.

201 **Roxin**, Band I, s. 330.

202 **Walter**, Tonio, Der Kern des Strafrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, s. 21.

203 **Lehle**, s. 61.

alanda istediği gibi tasarrufta bulunma hakkı zarar görmektedir[204]. Neticeyi suçun konusu üzerindeki zarar veya tehlike olarak kabul eden görüş bu örneklerde yer verilen hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal suçunu neticesiz suç olarak görecek, buna karşılık netice kavramını korunan menfaatin zarar görmesi olarak kabul eden görüş neticeli suç olarak tanımlayacaktır.

Yukarıda verilen görüşlerden yola çıkarak Alman Ceza Hukuku doktrininde netice kavramının hareketten ayrılabilen, dış dünyada meydana gelen, zarar veya tehlike olarak ortaya çıkan bir etki olarak genel kabul gördüğü söylenebilir. Fakat bu etkinin mahiyetine ilişkin görüşler farklılık arz etmektedir. Bu konuda fikir birliği sadece fiilden hasıl olan neticelerin duyusal olarak açık bir şekilde algılanabildiği klasik suçlarda yani cana, vücuda ve mala karşı işlenen suçlarda bulunmaktadır[205]. Doğa bilimleri açısında kolaylıkla tespit edilebilen dışsal değişikliklerin neticenin belirlenmesinde yegane kriter olarak ele alınması ise yanlış olacaktır. Bu şekilde tamamen tabiatçı bir yaklaşımın sergilenmesi, hakaret suçunda onur kırıcı ifade ile hareketlenen hava moleküllerinin hakaret suçunu neticeli bir suç yapıp yapmayacağının ciddi ciddi tartışılmasına neden olmuştur. Böyle bir yaklaşım netice kavramının şeklini kaybederek bulanıklaşmasına ve hukukî değer kavramı ile olan ilişkisinden vazgeçilmesine neden olacaktır[206].

5. Değerlendirme

Netice ile ilgili kuramsal çatışmaların genel olarak doğalcı ve hukukî netice kavramı olmak üzere iki eksende toplandığı görülmektedir. Türk ve İtalyan Hukuku'nda yapılan bu ayrım Alman Hukuku'nda dar ve geniş netice kavramı başlıkları altında yapılmaktadır.

Her bir yaklaşımın kendine göre avantajları ve dezavantajları bulunmaktadır. Her iki görüş de çeşitli argümanlar ileri sürmektedir ve haklı oldukları noktalar bulunmaktadır. Fakat neticenin ceza hukukunda gördüğü işlevler açısında (nedensellik bağı, teşebbüs, suçun işlendiği yer ve zaman, zamanaşımın başlangıcı vs.) doğalcı netice kavramının kuralcı netice kavramına göre pek çok avantaja sahip olduğu açıktır. Neticenin hukukî (kuralcı) anlayışı neticenin varlığını kuralın ihlalinde görmekte ve her suçta doğal olarak bir kural ihlali

---

204 **Walter**, s. 22-23.

205 **Martin**, s. 23.

206 **Martin**, s. 23.

bulunduğundan neticesiz suç kavramını kabul etmemektedir. Fakat neticenin kanuni tarifte suçun tamamlanması için gerekli görülen dışsal etki olarak tanımlanması karşısında, kuralcı netice anlayışının bu yaklaşımını doğru bulmamaktayız. Her suçta bir dışsal etkinin varlığı, dış dünyada farklı sonuçlara yol açması ya da her suçun bir kural ihlaline neden olması o etkinin veya kural ihlalinin netice olarak tavsif edilmesi için yeterli değildir. Bizim için önem taşıyan sadece kanunda tarif edilen ölüm, yaralanma veya mala zarar verme şeklindeki hareketin dışsal etkilerdir. Bunların dışındaki etki ve durumlar hareketin "*sonuçları*" olarak adlandırılabilir; fakat "*netice*" olamazlar. Dolayısıyla hukukî netice yaklaşımını ve geniş anlamda netice kavramını doğru ve kullanışlı bulmamakta ve neticenin dar anlamıyla anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Netice ile ilgili en doğru tanımın hangisi olduğuna geldiğimizde doktrinde yapılan pek çok farklı tanımın işimizi oldukça zorlaştırdığını ve her bir tanımın kendi içinde farklılıklar taşıdığını görmekteyiz. Öncelikli olarak neticenin hareketi aşan ve onunla bağlantılı, fakat ondan farklı bir etki olduğunu kabul etmek gerekir. Yapılan tanımlamaların büyük bir çoğunluğunun da bu yönde olduğu görülmektedir. Fakat karşımıza bu noktada neticenin hareketten nasıl ayrılacağı meselesi çıkmaktadır. Burada neticenin genel olarak hareketten zaman ve mekân olarak ayrılabilen bir etki olarak kabul edilmesi gerekecektir. Kanaatimize göre her hareket ve netice arasında çok küçük ölçeklerde dahi olsa mutlaka bir zaman ve mekân farkı bulunmaktadır. Bu açıdan netice ile hareket arasında mantıksal bir ayrımın kabulüne, netice ve hareket kavramları arasındaki sınırın iyice belirsizleşmesine neden olacağı gerekçesiyle katılmamaktayız.

Netice kavramı ile ilgili diğer bir mesele ise hareketten ayrı ve onu aşan bir etki olarak netice kavramının mahiyetinin nasıl anlaşılacağıdır. Bu noktada neticenin sadece fiziksel ve maddi etkiler ile mi sınırlı olduğu, psikolojik ve sosyal olguların da netice olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışması ortaya çıkmaktadır. Bu tartışmada nihai bir sonuca ulaşma imkânı yoktur. Kanun koyucu maddi etkilerin yanında ruhsal bir süreci de (ispat sorunları bir yana) pekala netice olarak suç tipinde düzenleyebilir. Dolayısıyla bu soruya tüketici bir cevap vermenin ne gereği ne de anlamı bulunmaktadır. Fakat çalışmamızın son bölümünde değineceğimiz neticenin maddi işlevleri (neticenin kanıt fonksiyonu, iletim fonksiyonu, toplumsal ve psikolojik etkileri vs.) konusundan yola çıkarak, netice kavramının somut ve kolay algılanabilir olduğu durumlarda, ceza hukukunda çok daha etkili bir işlev gördüğünü ifade etmek isteriz. Dolayısıyla somut olmayan veya dışsal olarak algılanamayan etkilerin

netice olarak tanımlanması neticenin maddi işlevlerinin ortaya çıkmasını zorlaştıracak veya imkânsızlaştıracaktır.

Neticenin bir hukukî değerin ihlali mi yoksa suçun konusu üzerinde zarar veya tehlike olarak ortaya çıkan bir değişiklik mi olduğu noktasında, neticenin suçun konusu üzerinde meydana gelen bir etki olarak tanımlanması gerektiğini savunan görüşün kabulünü savunmaktayız. Zira hukukî değerin ihlali netice kavramından farklı bir kavramdır. Suçun konusu üzerinde meydana gelen değişikliklerden farklı olarak hukukî değer ihlalinin, ceza hükmüyle korunan değere riayet talebi ile tipik hareket arasındaki ilişkiyle ilgili olduğuna yukarıda yer vermiştik. Dolayısıyla hukukî değer ihlali sadece neticeli suçlarda değil sırf hareket suçlarında da ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle hukukî değer ihlali ve netice kavramlarını ayrıştırmak ve neticeyi suçun konusu üzerinde meydana gelen zarar veya (çoğunluk görüşe göre) tehlike olarak kabul etmek daha doğru olacaktır[207].

D. Ceza Hukukunun Tarihsel Gelişiminde Netice Kavramı

Netice kavramı ceza hukukunun tarihsel gelişiminde çok temel bir role sahiptir. İlkçağlardan beri cezalandırmanın esasının ve cezai sorumluluğun belirlenmesinde temel bir rol oynayan netice kavramı, ceza hukukunun tarihsel gelişiminde özellikle bir "*sorumluluk türü*" olarak önemli bir yere sahiptir[208]. Bu sorumluluk türünün tarihsel gelişiminin incelenmesi çağdaş ceza hukukunun daha iyi anlaşılmasına hizmet edecektir.

Netice kavramının bir sorumluluk türü olarak incelenmesine geçilmeden önce ceza hukukunun, diğer hukuk dalları gibi kendi zamanındaki kültürün bir parçası olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Neyin suç sayılacağı, sorumluluğun nasıl belirleneceği, cezanın ne olacağı o kültürün ve toplumun ruhu ile alakalı bir meseledir. Bizim çağdaş ceza hukukunda kullandığımız kavramlar mevcut kültürün ve modern toplumların ruhunun bir yansımasıdır. Dolayısıyla geçmişteki kurum ve kavramları bugünün terimleri ile anlatmak oldukça dikkat isteyen bir konudur. Çünkü aynı kurum ve kavramların içerikleri ve anlaşılma biçimleri tarihsel süreç içerisinde farklılık arz edebilmektedir[209].

---

207 Bu yöndeki görüş için bkz. **Jescheck/Weigend**, s. 263.

208 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (2016), s. 54.

209 **Schmidhäuser,** s. 34. Örneğin; kusur ve netice sorumluluğu günümüzde birbirini dışlayan ve zıt kavramlar olarak görülmektedir. Fakat bazı yazarlar aslında netice ve kusur sorumluluğu arasında bir çatışmanın bulunmadığını ve geçmişte netice sorumluluğu hâkimken zamanla onun yerini kusur sorumluluğunun aldığı şeklindeki bir anlatımın yanlış olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre aslında

Netice sorumluluğu doktrinde aynı zamanda "*objektif sorumluluk*" olarak ifade edilmektedir. Netice sorumluluğu (objektif sorumluluk) kişinin icrai veya ihmali iradi hareketinden dolayı meydana gelen neticeden, herhangi bir psişik bağının varlığına bakılmaksızın (ya da yeterince göz önüne alınmaksızın) sadece maddi nedensellik bağı dolayısıyla sorumlu tutulması olarak tanımlanmaktadır[210]. Dolayısıyla netice sorumluluğunda failin hareketi ile zararlı bir neticeye sebebiyet vermesi cezai sorumluluk için yeterli olacaktır. Burada araştırılacak tek husus, neticenin failin iradi hareketinin ürünü olup olmadığıdır. Netice kavramı ile failin hareketi arasında nedensellik bağının tespiti sorumluluk için yeterli görülmektedir[211]. Netice sorumluluğu anlayışında failin fiilinin neticesini öngörebilmesi göz önüne alınmamaktadır. Dolayısıyla çocuklar ve akıl hastaları dahi kendi fiillerinin farkında olup olmadıklarına bakılmaksızın ortaya çıkan zarar neticelerinden dolayı sorumlu tutulmaktaydılar. Bu açıdan bakıldığında netice sorumluluğunun aynı zamanda tesadüfi neticelerden dolayı sorumluluğu da kapsadığı ileri sürülmektedir[212].

İlk çağlardan itibaren netice sorumluluğunun ceza hukukunun karakteristik özelliği olarak ortaya çıktığını görmekteyiz. İlk zamanlarda netice sorumluluğunun yanında ayrıca "*başkasının fiilinden sorumluluk*" (kolektif sorumluluk) kavramı bulunmaktadır. Bu sorumluluk türünde kişi gerçekleştirilmesine hiçbir katkısı olmadığı halde başkasının fiilinden sorumlu tutulabilmekteydi. İlkel ceza hukuku dönemine ait bir anlayış olan bu sorumluluk türünde, örneğin oğlunun işlediği suçtan dolayı babası sorumlu tutulabilmekteydi[213].

---

kusur sorumluluğu her zaman vardı ve uygulanmaktaydı, neticenin varlığı ise bu çerçevede kusur için az çok zorunlu bir karine-gösterge özelliği taşımaktaydı. Eski zamanlarda kusur neticenin içerisinde görülmekte iken, günümüzde daha çok sübjektif unsurlar içerisinde görülmektedir. Bkz. **Kölz-Ott, Monika,** Eventualvorsatz und Versuch, Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1974, s. 25-26. Benzer yönde; netice sorumluluğunun hâkim olduğu kabul edilen eski Germanik hukukta gerçek bir kusur sorumluluğunun bulunduğu ve kabul edildiği ve bu yönüyle eski Germanik hukukta netice sorumluluğunun bulunmadığı görüşü için bkz. **Ekkehard, Kaufmann,** Die Erfolgshaftung: Untersuchungen über die strafrechtliche Zuordnung im Rechtsdenken des frühen Mittelalters, Vittorio Klostermann Verlag, Frankfurt a. M., 1958 (**Kaufmann**, Erfolgshaftung)**,** s. 80 vd.

210 **Özen, Muharrem,** Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, USA Yayıncılık, Ankara, 1998 (**Özen,** Objektif Sorumluluk), s. 18.

211 **Özen**, Objektif Sorumluluk, s. 18-19.

212 **Schmidhäuser**, s. 34.

213 **Zafer**, s. 227. Örneğin; Hitit hukukunda cezanın şahsiliği bulunmakla beraber bazı suçlar için başkasının fiilinden sorumluluk (kolektif sorumluluk) öngörülmüştür. Bu kapsamda devlete karşı işlenen suçlarda sadece suçu işleyen kişi değil, tüm aile fertleri ve hatta oturdukları mahalleler ortadan kaldırılırdı. Bunun yanında ilk uygarlıklardan Akkad'da hür bir kişinin bir köleyi öldürmesi halinde, köleyi öldüren kişinin de kölesi öldürülürdü. Dolayısıyla bir kişi herhangi bir suçu olmadığı halde efendisinin işlediği bir suçtan

Netice sorumluluğunun ceza hukukunun erken zamanlarında belirleyici olan intikam düşüncesine dayalı ceza sorumluluğunda önemli rol bir oynadığı görülmektedir[214]. Çünkü dış dünyada meydana gelen bir netice yoksa herhangi bir zarar meydana gelmemiş ve bir acı hissedilmemiştir. Dolayısıyla intikam güdüsü uyanmamıştır. Bu dönemlerde başta kusur olmak üzere suçun diğer unsurlarına önem verilmediğinden ya da bu unsurlar bilinmediğinden, intikam duygusu neticenin gerçekleşmesine bağlı olarak ortaya çıkmıştır[215]. Suçun içsel-sübjektif unsurlarını ortaya koyarak inceleyen bir teorinin bulunmadığı bu zamanlarda, netice eylemle aynı şey olacaktır. Dolayısıyla bu durumda sorumluluğun belirlenmesi açısından elimizde eylemin neticesinden başka bir şey kalmayacaktır[216].

İntikam düşüncesinin zorba ve acımasız olması ve çoğu zaman karşıdaki kişiye uğranılan zarardan daha büyük bir zarar verilmesine sebebiyet vermesi, kısas (talion) kurumunun uygulanmaya başlanmasına neden olmuştur. Kısasın uygulanışında yine esas belirleyici olan failin kusuru değil neticedir[217]. Kısasın yanında başta basit cezalar için uygulanan fakat daha sonra yerleşik bir uygulama haline gelen tazminat düşüncesi yine esas olarak neticeye göre belirlenmiştir[218].

Geniş bir tarihe yayılan Roma Ceza Hukuku'nun ilk zamanlarında intikam düşüncesinin ve netice sorumluluğunun izleri görülmektedir. On İki Levha Kanunları cezalandırmada neticeyi esas almaktadır[219]. Fakat daha sonra Yunan felsefesinin, özellikle

---

dolayı verilen cezayı çekmekteydi. İlk çağ uygarlıklarında bu ve benzeri örnekler için bkz. **Kozak, İbrahim Erol,** Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

214 **Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz,** Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband I, 8. Auflage, C. H. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992, s. 43.

215 **Von Hippel**, **Robert**, Lehrbuch des Strafrechts, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg, 1932 (**Von Hippel**, Lehrbuch), s. 9-10; **Jenssen**, s. 10. Alman hukuk tarihinde Germanik dönem olarak adlandırın ilk safhalarda netice sorumluluğu ve intikam düşüncesinin belirleyici olduğu konusunda bkz. **Gropp,** s. 97.

216 **Ozansü, Mehmet Cemil,** Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014 (**Ozansü**, Ceza Sorumluluğu), s. 135.

217 **Jenssen**, s. 10.

218 **Von Liszt, Franz/Schmidt, Eberhard**, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Band, Walter de Gruyter Verlag, Berlin und Leipzig, 1932, s. 37.

219 **Jenssen**, s. 10. Yazar buna dayanak olarak şu hükmü göstermektedir: "*Sie membrum rupsit, ni cum co pacit, talio esto*". (Başkasını yaralayan kişi, eğer onunla anlaşamazsa, yaptığının aynısı ona yapılmalıdır.) On İki Levha Kanunları döneminde tesadüf ve kaza gibi durumlarda netice sorumluluğundan dolayı her ne kadar kişi cezalandırılsa da, kastın olmaması bu tür durumlarda failin cezasının indirilmesi için bir gerekçe teşkil etmiştir. **Türkoğlu, Halide Gökçe,** Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 140. Dolayısıyla bu dönemde saf bir netice sorumluluğu uygulanmamakta sübjektif unsurlar da belli bir ölçüde dikkate alınmaktaydı.

Aristoteles'in etik düşüncesinin etkisiyle, Roma hukukunda keskin bir dönüşüm yaşanmış ve artık failin zihinsel durumu netice ile birlikte göz önüne alınmaya başlanmıştır. Hatta bu eğilim o kadar güçlenmiştir ki Hadrianus döneminde bütün ağır suçlar için suçun iradi olarak işlenmesi ölçütü aranır hale gelmiştir[220].

Roma'nın yıkılışından sonra MS 500'lü yıllardan MS 888'e kadar süren Frank dönemini kralın şahsında cisimleşen devlet gücü ve yazılı hukuk kaynakları karakterize eder. Bu dönemde kişi ve ailelerin şahsi intikam düşünceleri bastırılmıştır[221]. Ceza hukukunun kamusal niteliğinin güçlendiği bu dönemde ceza sorumluluğunda ve cezanın belirlenmesinde netice sorumluluğu yine belirleyici olmuştur. Bunun yanında sorumluluğun bir irade tarafı olduğu da yavaş yavaş anlaşılmaya başlanmıştır[222].

Kanonik (kilise) hukukunda netice sorumluluğu yerine failin kusuruna güçlü bir vurgu bulunmaktadır. Kanonik hukukta faili suçlu yapan fiili değil, günahkar iradesidir[223]. Bununla beraber uygulamada bu genel düşünce ile bağdaşmayan ve muhtemelen kaynağını geleneksel halk hukukundan alan uygulamalar ortaya çıkmıştır. Bu dönemde kusur kavramı Roma hukukundaki dolus ve culpa olarak değil, bu kavramın genişletilmesiyle, kaza ve tesadüfler dâhil olmak üzere failin hukuka aykırı bir hareketinden dolayı ortaya çıkan bütün sonuçlardan sorumlu olması şeklinde anlaşılmıştır (versati in re illicita) [224]. Dolayısıyla teorik olarak iradeye vurgu yapılan bu dönemde uygulamada netice sorumluluğu gücünü sürdürmeye devam etmiştir.

Ortak Hukuk (Pandekt Hukuku) döneminde Roma hukukunun yeniden ele alınmasıyla birlikte, neticenin belirleyici olduğu ceza hukuku anlayışında yavaş yavaş bir gerileme görülmeye başlanmış ve kusur sorumluluğu düşüncesinin ilk belirtileri ortaya çıkmıştır[225].

---

220 **Türkoğlu**, s. 140. Hadrianus bir tebliğinde şöyle demiştir: "*Suçlarda netice değil, niyet göz önüne alınır*." **Jenssen**, s. 10.

221 **Von Hippel**, Lehrbuch, s. 10; **Jescheck/Weigend**, s. 91-92.

222 **Schmidhäuser**, s. 69.

223 **Gropp**, s. 97.

224 **Jenssen**, s. 12. Orta çağ hukuk bilinci netice ve irade kavramlarını birbirinden yalıtılmış kavramlar olarak değil bir bütün olarak algılamıştır. Dolayısıyla bu dönemin hukuk anlayışı dışsal olarak irade kavramını kendi bütünselliği içerisinde ele almakta, fakat bunların arasındaki iç çelişkiyi, yani maddi ve manevi unsur arasındaki karşıtlığı analiz edememektedir. **Ozansü**, s. 132.

225 **Maurach/Zipf**, s. 46.

19. yüzyıla gelindiğinde Aydınlanma döneminin etkisiyle birlikte ceza hukukunda bir kodifikasyon hareketi göze çarpmaktadır. Özellikle Alman devletleri birbiri ardına ceza kanunları çıkartmışlardır. Bayern, Hannover, Baden ve Prusya ceza kanunlarında netice aleyhine ve kusur lehine büyük vurgu bulunmaktadır. Netice sorumluluğu, ceza kanunlarının genel hükümler bölümünde kendisine yer bulamamakla birlikte, özel hükümlerde bulunan bazı suç tiplerinde varlığını hâlâ korumuştur[226].

Kusur sorumluluğunun kabul edildiği, fakat neticenin kusurlu olarak sebebiyet verilmek şartıyla sorumlulukta rol oynadığı dönem, "*netice ve kusur sorumluluğu*" olarak da adlandırılmaktadır. Daha sonra ortaya çıkan irade ceza hukuku (Willensstrafrecht) anlayışı kusur sorumluluğu içinde ağırlığı kusurlu olarak sebebiyet verilen neticeden "*kusurlu olarak harekete geçen iradeye*" kaydırmıştır. Dolayısıyla bir neticenin ortaya çıkmasına gerek olmaksızın kusurlu bir suç işleme iradesi ile bir suç işleme kararının gerçekleştirilmesi fiilin cezalandırılabilirliği (Strafwürdige Tat*)* için yeterli olacaktır. Neticenin ortaya çıkması artık fiilin önemsiz bir eklentisi olarak görülmektedir[227].

Modern döneme kadar neticenin ceza hukukundaki yeri daha çok ceza sorumluluğunun belirlenmesinde ve kusur kavramıyla rekabet ilişkisi içinde ortaya çıkmıştır. Günümüzde netice sorumluluğu büyük ölçüde anlamını ve önemini yitirmiş ve kusur sorumluluğu temel ilke olarak ceza kanunlarında yerini almıştır [228].

Cezai sorumluluk meselesinin İslam Hukukunda nasıl ele alındığına baktığımızda en başından itibaren kusur sorumluluğunun temel bir ilke olarak kabul edildiğini görmekteyiz. İslam alimleri ve fıkıhçılar en başından beri irade kavramına temel önem atfetmişlerdir. Hem kolektif sorumluluk hem de netice sorumluluğu bazı istisnalar dışında İslam hukukunda kabul görmemiştir[229]. Dolayısıyla İslam hukukunda ortaya çıkan bir zarar ile kişinin hareketi

---

226 **Jenssen**, s. 16 vd.

227 **Schmidhäuser**, s. 34.

228 **Jenssen**, s. 64-65. Yazara göre her ne kadar cezanın belirlenmesinde önemini yitirse de netice sucun belirlenmesinde önemini korumaktadır. Çünkü bir suçun kişisel bir hukukî değer, vücut, hayat, malvarlığı, maddi olmayan hukukî değerler, şeref, özgürlük, genele-bütüne ait hukukî değerler, devletin varlığı veya toplumsal hukukî değerlerden hangisine karşı işlendiğini anlamamızı sağlayan bilgiyi bize netice verir.

229 **Udeh, Abdulkadir,** İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, çev. Akif Nuri, İhya Yayınları, İstanbul, 1976, s. 571 vd; **Dağcı, Şamil**, "*İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi*", Marife Bilimsel Birikim, Cilt: 3, Sayı: 1, Yıl: 2003, (s. 71-78), s. 75. İslam ceza hukukunda bireysel sorumluluğun bir istisnası olarak "*kasame*" kurumu, netice sorumluluğunun istisnası olarak da hataen öldürme suçunda

arasında nedensellik bağının bulunması ceza sorumluluğu için yeterli görülmemiş ilkesel olarak manevi unsurun varlığı aranmıştır. Netice sorumluluğu insanları güç yetiremediği bir şey ile yükümlü tutmak anlamına geleceği için ayet ve hadisler ile yasaklanmıştır[230].

İslam Ceza Hukuku'nda özellikle had ve kısas suçlarından dolayı sorumluluğun doğabilmesi için belirli sübjektif unsurların bulunması gerekmektedir. Bu sübjektif unsurlar failin fiilinin iradi olması, yaptığı eylemin bir suç olduğunu bilmesi ve bir suç işleme kastı ile hareket etmiş olması olarak ifade edilmektedir. Failin hareketi neticesinde meydana gelen sonuçlara ilişkin sübjektif unsurların eksikliği veya isnat yeteneğinin bulunmaması halinde cezai sorumluluğu doğmayacaktır[231].

Modern kusur teorisi ile büyük benzerlik taşıyan bu yaklaşım bize İslam Ceza Hukuku'nda failin kınanamadığı ve hareketin neticelerini öngöremediği durumlarda cezai sorumluluğun ortaya çıkmayacağını göstermektedir. Dolayısıyla İslam Ceza Hukukunda iradeye büyük vurgu yapan temel dini prensipler ve bu doğrultuda fıkıhçıların cezai sorumluluk için sübjektif unsurları şart koşması, netice sorumluluğunun kabulü için bir engel oluşturmaktadır.

Genel olarak bir değerlendirme yapmamız gerekirse, netice kavramı ceza hukuku tarihi boyunca önemli görevler yüklenmiştir. Fakat medeniyetin gelişmesi ve insan düşüncesinin derinleşmesi somut, dışsal olguların yanında insanın soyut ve içsel yapısına yönelme ihtiyacını doğurmuştur. Bu yönelimin etkisi ceza hukukuna yansımış ve netice sorumluluğu yerini yavaş yavaş kusur sorumluluğuna devretmiştir. Buna karşın netice sorumluluğu ceza hukukundan tamamen silinmemiştir. Taksir ve teşebbüs gibi çeşitli ceza kurumlarında netice sorumluluğunun yansımalarını bulmak hâlâ mümkündür. Bu duruma ilişkin eleştiriler ilgili başlıklarda tekrar ele alınacaktır.

---

verilen mali cezalar örnek gösterilmektedir. Bkz. **Boynukalın, Mehmet**, "*Suç*", TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 2009, s. 456.

230 **Yiğit, Yaşar,** İslam Ceza Hukuku, Ankara, 2012, s. 35. Yazar, bu yasağa Kuran-ı Kerim'deki şu ayeti dayanak göstermektedir: "*Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar...*" (el-Bakara, 2/286).

231 **Peters, Rudolph,** Crime and Punishment in Islamic Law, Cambridge University Press, New York, 2005, s. 20.

E. Ceza Hukukundaki Neticenin Mahiyeti

Ceza hukuku açısından önem taşıyan dış dünyadaki değişiklikleri ifade eden netice, somut olarak algılanabilmeli ve değerlendirilebilmelidir. Bu çerçevede hukukî önem taşıyan bir insan hareketinin netice olarak ortaya çıkma şekilleri, doktrindeki egemen görüşe göre zarar ve tehlike olarak kabul edilmektedir.

Zarar ve tehlike kavramları neticenin görünüm biçimleri olduğundan bu kavramların genel mahiyetlerinin incelenmesi çalışmamız açısından büyük önem taşımaktadır. Bu doğrultuda önce zarar, sonrasında tehlike kavramı çalışmamızın devamında inceleme konusu olacaktır.

1. Zarar Kavramı

Zarar kavramı hem özel hukukta hem de ceza hukukunda oldukça önemli bir yere sahiptir. Çünkü hem özel hukuk ilişkilerinde hem de cezai ilişkilerde, hukukî değerlendirme süreci çoğunlukla zarar şeklindeki dışsal bir olgunun ortaya çıkmasıyla başlamaktadır.

Sözlük anlamı olarak zarar "*bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat*" olarak ifade edilmektedir[232]. Hukukta ise konusu olduğu hukuk dalına göre zarar kavramının tanımı esas olarak aynı kalmakta, fakat kapsamı ve içeriği değişiklik göstermektedir. Özel hukukun bir dalı olarak borçlar hukukunda zarar kavramı oldukça geniş ele alınmaktadır. Borçlar hukukunda zarar dar anlamda ele alındığında maddi zararı ifade etmektedir. Maddi zarar bir kişinin malvarlığında rızası dışında meydana gelen bir azalmayı ifade eder. Bir haksız fiil ancak zarara yani eksilmeye neden olmuşsa tazminatın konusu olabilir[233]. Beden bütünlüğüne karşı işlenmiş bir haksız fiil de maddi zararın konusuna girmektedir. Haksız fiilin kişinin yaşamını yitirmesine veya yaralanmasına neden olması maddi zarar olarak kabul edilmektedir[234]. Borçlar hukuku anlamında zararın bir diğer türünü manevi zarar teşkil etmektedir. Manevi zarar, maddi zarardan farklı olarak kişinin kişilik haklarına yapılan saldırı nedeniyle duyduğu manevi

---

232 **TDK Güncel Türkçe Sözlük**, "*Zarar*", http://www.tdk.gov.tr, (s.e.t.: 18.06.2018).

233 **Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 38; **Cansel, Erol/Çağlar, Özel,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 113.

234 **Akkurt, Sinan Sami/Erdoğan, Kemal/Tokat, Hüseyin,** Borçlar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 202-203.

acıyı ifade etmektedir. Kişinin onuruna ve toplum içindeki saygınlığına yapılan haksız saldırılar nedeniyle oluşan manevi ve cismani acı manevi zarara örnek gösterilebilir[235].

Borçlar hukukunda bu zararların haksız bir fiille doğması halinde bir tazminat söz konusu olacaktır. Şayet haksız fiil neticesinde bir zarar meydana gelmediyse cezai sorumluluk doğsa bile tazminat sorumluluğu doğmayacaktır. Örneğin; A, B'yi öldürmek amacıyla ona zehir verdiğinde hem borçlar hem de ceza hukuku anlamında haksız bir fiil oluşmaktadır. Fakat B'nin önceden aldığı bir ilaç nedeniyle zehir etkisiz kalmışsa, bir zarar doğmadığı için borçlar hukuku sorumluluğu doğmayacak, fakat A'nın cezai sorumluluğu devam edecektir[236].

Zarar kavramı borçlar hukukunda esas olarak kişinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi amacı doğrultusunda incelenmektedir. Ceza hukukunda ise zarar kavramı, ceza hukukunun yapısı ve amaçlarındaki farklılıklar nedeniyle daha farklı bir kapsamda ele alınmaktadır. Borçlar hukukunun konusuna giren taksirle mala zarar verme gibi bazı malvarlığı zararları ceza hukukunun kapsamına girmemekte, fakat borçlar hukukunun kapsamına girmeyen bazı durumlar da ceza hukuku kapsamında incelenmektedir. Dolayısıyla zarar kavramı ceza hukukunda ayrı bir incelemeyi gerektirmektedir. Bu doğrultuda zarar kavramının ceza hukukundaki tanımı ve işlevleri aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

a. Zararın Tanımı ve İçeriği

Zarar kavramı özel hukukun yanı sıra ceza hukukunda da büyük bir ehemmiyet taşımaktadır. Fakat buna karşın zarar kavramının içeriğinin nelerden ibaret olduğu, sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiği hakkında fikir birliği bulunmamaktadır. Zarar kavramının esasını izah etmeye çalışan teori sayısı ise pek azdır. Taşıdığı büyük ehemmiyete rağmen bu konuda yapılan yeterli çalışma da bulunmamaktadır[237]. Buna karşın zarar kavramının mevcut olan bazı tanımlama çabalarına yer vermek netice kavramının anlaşılmasına önemli katkıda bulunacaktır.

---

235 **Akkurt/Erdoğan/Tokat**, s. 204.

236 **Oğuzman/Öz**, s. 38.

237 **Eser**, The Principle of Harm, s. 345.

Öncelikle zarar kavramının ceza hukukunda sorumluluk doğuran tek olgu olmadığını ifade etmek gerekir. Zarar oluşmadığı halde suç oluşturan pek çok durum bulunmaktadır. Mevcudiyeti için bir zararın oluşmasına ihtiyaç duyan suçlara "*zarar suçları*" (Verletzungsdelikte) denilmektedir. Özellikle klasik netice suçlarında, tipik netice korunan hukukî değerin konusu üzerinde bir zarar olarak ortaya çıkmaktadır[238]. Zarar suçlarında suçun konusu üzerinde maddi – nesnel bir zararın (bir malvarlığına zarar verilmesi, bir kişinin yaralanması veya öldürülmesi gibi) ortaya çıkması şarttır. Zarar suçları, hareketin maddi konusu üzerinde meydana getirdiği somut ve maddi etki yönüyle tehlike suçlarından ayrılmaktadır[239]. Zarar kavramını suçun konusu üzerinden açıklayan bu yaklaşımın yanı sıra ayrıca zarar kavramını hukukî değer üzerinden açıklayan ve zarar suçlarını korunan hukukî değere zarar verilmesi olarak kabul eden yaygın bir görüş bulunmaktadır[240].

Zararın tanımı konusunda farklı görüşler bulunmakta ve ceza hukukçuları arasında bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bu anlamda zarar eşyadan istifade imkânının kalmaması ya da azalması, bir menfaatin ihlali veya ondan mahrumiyet, bir hakkın ihlali gibi farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanımlardaki "*şey*" kavramı maddi bir varlığa atıfta bulunurken; hürriyet, hak gibi maddi olmayan ve hukuken korunan mevzular menfaat olarak ifade edilmektedir[241].

Dar anlamda zarar sadece fiziksel bir değişimi ifade etmektedir. Geniş anlamıyla zarar ise menfaat gibi fiziksel bir varlığı olmayan durumlardaki kötüleşme ve gerilemeyi de kapsamaktadır[242]**.** Bu anlamda zararın geniş tanımlamalarından birini Feinberg yapmaktadır. Feinberg zararı; 1. hasar (harm as damage), 2. menfaatlerde meydana gelen gerileme ve kötüleşme (harm as a setback to interest) ve 3. haksızlık (wrongdoing) olarak açıklamakta ve cezai zarar kavramının bu görünümlerden ikisinin veya üçünün bir araya gelmesiyle oluştuğunu ileri sürmektedir[243].

---

238 **Frister**, s. 102. Benzer olarak bkz. "*Suçun konusu üzerinde meydana gelen zararın yoğunluğuna göre suçlar zarar ve tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır*". **Jescheck/Weigend**, s. 263.

239 **Rengier**, s. 51.

240 **Hilgendorf /Valerius**, s. 13.

241 **Kunter,** Maddi Unsurlar, s. 118.

242 **Puppe**, AT, s. 492.

243 **Feinberg, Joel**, Harm to Others: The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. I. Oxford University Press, 1984, s. 31 vd.

Bir diğer yaklaşım zararı; fiziksel zarar, finansal/ekonomik zarar ve tartışmalı bir zarar alanı olarak duygusal ve psikolojik zarar şeklinde tasnif etmektedir. Fiziksel zarar dışsal ve somut nitelik taşımaktadır. Bu anlamda tespiti ve ölçümü kolaydır. Buna karşın duygusal ve psikolojik zararın ölçülmesi ve spesifik vakalar ile ilişkilendirilmesi oldukça meşakkatlidir[244].

Gerhard Mueller zararı üç katmana ayırarak tanımlamaktadır. Bu tanıma göre zarar en geniş anlamıyla ele alındığında her suçta bir zarar bulunmaktadır. Salt bir hukuk ihlali, bir emre itaatsizlik, egemenin otoritesine verilmiş bir zarardır[245]. Orta seviyede ise zararın ilgili olduğu spesifik suç türünün içinde yer aldığı hukuken korunan menfaat türüne verilen zararlar bulunmaktadır. Hayata, malvarlığına, şerefe, vücut bütünlüğüne karşı verilen zararlar bu duruma örnek verilebilir. Son olarak her bir suçun korumayı amaçladığı değere verilen zarar bulunmaktadır. Örneğin; hırsızlık suçunda korunan değer zilyetlik (ve/veya mülkiyet), yaralama suçunda korunan değer vücut bütünlüğünün zarar görmesidir[246].

Buna karşılık Eser'in görüşüne göre zararın şeklinin hukuka aykırılıktan, emre itaatsizlikten ya da normun ihlalinden ayrı olması gerekmektedir. Çünkü bu kadar geniş tanımlanan bir zarar kavramının içeriği boşalacak ve işlevsizleşecektir. Bunun yanında zarar kişinin ahlâkî – etik kurallara aykırı davranmasından da farklıdır. Çünkü gayri ahlâkî bir davranışın varlığı için dış dünyada herhangi bir menfi değişime ihtiyacı yoktur. Hareketin ahlâk kuralına aykırılığı yeterlidir. Dolayısıyla ahlâk alanı zarar kavramından ayrı ve bağımsızdır. Bu yaklaşımları zarar kavramından dışlayan Eser, zararın hukukî bir menfaatin tehlikeye düşürülmesi veya yıkıma uğratılması olarak tanımlanması gerektiğini ifade etmektedir[247]. Eser'in tanımına katılmakla beraber bu tanımın somutlaştırılması ve biraz daha daraltılması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin; soyut tehlike ve somut tehlike suçlarında dar anlamda bir zarar bulunmamaktadır. Dolayısıyla hukukî çıkarın tehlikeye düşürülmesi bir zarar suçunun varlığı için yeterli değildir. Aksi takdirde zarar ve tehlike suçunun arasındaki sınır kaybolacaktır.

---

244 **Dorling, Danny/Gordon, Dave/Hillyard, Paddy/Pantazis, Christina/Pemberton, Simon/Tombs, Steve,** Criminal Obsessions: Why Harm Matters More Than Crime?, London, 2008, s. 14.

245 **Mueller, Gerhard OW**, "*Criminal Theory: An Appraisal of Jerome Hall's Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*", Indiana Law Journal, Cilt: 34, Sayı: 2, Yıl: 1958, (s. 206-231), s. 220.

246 **Mueller**, s. 220.

247 **Eser**, The Principle of Harm, s. 369-370, 411-412.

Bu doğrultuda biz zarar kavramının genel olarak dışsal bir nesne üzerinde meydana gelen menfi bir değişim, yok olma, değerden düşme veya fayda imkânından mahrumiyete yol açan bir etki olarak somutlaştırılması gerektiği düşüncesindeyiz. Böyle bir yaklaşımın zarar kavramının somutluk, nesnellik ve dışsallık gibi özelliklerini en iyi şekilde ortaya çıkarması nedeniyle daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Zarar kavramının içeriği hakkında ihtiyaç duyulan sistematik ve genel açıklamalar ise bugüne kadar suç genel teorisinin ilgisini çekmiş değildir. Her bir zarar suçu kendi içinde karakteristik öğeler taşıdığı için zarar kavramının her bir suç için ayrı ayrı incelendiğini görmekteyiz. Örneğin; bir malvarlığına verilen zarar ile vücut bütünlüğüne verilen zarar aynı nitelikte olmadığı için bu zarar türleri kendi içinde incelenmelidir. TCK m. 151'de düzenlenen "*mala zarar verme*" suçunda zarar, malın kısmen ya da tamamen tahrip olması, yok olması, bozulması, kullanılmaz hale gelmesi ve kirlenmesi iken, TCK m. 86'da düzenlenen "*kasten yaralama*" suçunda zarar, vücudun acı duyması veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasıdır. Dolayısıyla her zarar suçunda zarar kavramı, o suça özel bir nitelik taşımaktadır. Zarar kavramının suçtan suça değişen bu niteliğine rağmen, bu kavram ile ilgili bazı genel hususlara değinmek ihtiyacı bulunmaktadır.

Öncelikle zarar kavramının kendisinden yola çıktığımızda ancak değerli bir şeyin zarar görebileceği anlaşılmaktadır. Değersiz bir nesnenin değer kaybetme imkânı olmadığı için bu nesne hukuken önem taşıyan menfi bir değişimin konusu olamayacaktır. Dolayısıyla zarar kavramı ancak belli bir değere sahip bir şey üzerinde ortaya çıkabilir[248].

Zararlı değişim, üzerinde gerçekleştiği konunun durumuna göre nicel veya nitel olabilir. Örneğin; malvarlığına karşı işlenen bir suçta eğer suçun konusu yok olmadıysa bu değişim niceldir (quantifizierbar). Buna karşın suçun konusu yok olmuş veya tabiatı gereği nicel olmayan türden olabilir. Bu tür durumlarda zarar nitel (qualifizierbar) bir değişim olarak ortaya çıkar[249].

Zararlı bir değişimin hızlandırılması ayrı bir zararlı netice olarak ortaya çıkar. Bir hukukî değer objesi üzerinde mevcut zararlı değişimi hızlandıran şey bir hukukî değerin yani korunan menfaatin zararlı değişimidir. Çünkü menfaat sahibinin elinde bulunan nesne

248 **Puppe**, AT, s. 492.

249 **Puppe**, AT, s. 492-493.

üzerindeki çıkarı belli bir zaman dilimi ile sınırlıdır. Bu zaman diliminin kısaltılması aynı şekilde zarardır. Dolayısıyla bir ölüm neticesini bağışıklık sistemini yavaşlatan bir ilaç vererek ya da terapiyi ihmal ederek hızlandırmak bir ölüm neticesidir. Yani bir kişinin daha erken ölmesine neden olmak zarar kapsamındadır ve cezai sorumluluk doğuran bir neticedir[250].

Zararlı netice kavramı ile ilgili bir diğer nokta zararlı neticeyi meydana getiren hareketin aynı anda meydana getirdiği eşdeğer fayda ile verilen zararı dengeleyip dengeleyemediği konusudur[251]. Doktrinde "*faydalı neticeli suçlar*" olarak ifade edilen bu durumda bir kişinin kör bir şahsın gözüne attığı yumruk neticesinde o kişinin gözlerinin açılması halinde zararın hangi duruma göre belirleneceği meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu tür durumlarda suç ile korunan menfaatin zarara uğratılması suçun işlendiği ana göre belirlenmelidir. Dolayısıyla yumruk atıldığında objektif olarak bir zarar bulunmaktadır. Mağdurun nihai olarak bu fiilden faydalanması suç ile sebebiyet verilen zararın varlığını ortadan kaldırmaz[252].

Diğer taraftan zararın öznel ölçütlere göre mi yoksa objektif ölçütlere göre mi belirleneceği de önem taşımaktadır. Bu konudaki kabul zararın öznel yargılara göre değil objektif kriterlerle, insanların genel değer yargılarına göre değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Bu açıdan mağdurun zarara uğradığını iddia etmesi tek başına bir zararın varlığına işaret etmeyecektir[253].

b. Zararın Temel İşlevleri

Zarar kavramının ceza hukukunda çeşitli işlevleri bulunmaktadır. Öncelikle zarar kavramı cezai davranış ve yaptırım arasında bir dayanak noktası oluşturmaktadır. Maddi anlamda bir zararın varlığını gerektirmeyen suç tiplerinde dahi aslında yapılan hukuka aykırı hareketle normun geçerliliğine ve toplumsal güvene verilen (en geniş anlamda) bir zarar bulunmaktadır[254]. Buna ek olarak zararın kanıtı dışsal bir sonuç olduğu için belli bir zarara yol açmanın gerekliliği, suç oluşturan davranışı salt gayri ahlâkî davranışlardan ayırmak için

---

250 **Puppe**, AT, s. 494.

251 **Puppe**, AT, s. 494.

252 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 120-121.

253 **Soyaslan, Doğan,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (**Soyaslan,** Özel Hükümler), s. 365.

254 **Eser**, The Principle of Harm, s. 345-348.

değerli bir kriter işlevi görmektedir. Ayrıca zarar, cezanın belirlenmesi sürecinde cezanın oran olarak farklılaştırılması için mantıksal bir zemin sunmaktadır[255].

Zararın bütün bunların yanında suçların maddi esasını gerekçelendirme gibi bir fonksiyonu bulunmaktadır. Yani dış dünyada dar veya geniş anlamda bir zarar olarak ortaya çıkan bazı neticelerin varlığı bu neticeleri ortaya çıkaran hareketlerin cezalandırılması için bir gerekçe sunar[256]. Her ne kadar suç tanımlarında genel olarak bir zarardan bahsedilmeden sadece hukuka aykırı fiil ve ihmal belirtilse de bu şekilci (formalist) yaklaşım bu suçlarda zarar prensibinin göz önüne alınmadığı sonucunu çıkarmaz[257].

Sonuç olarak zarar kavramı ceza hukukunda çok önemli bazı işlevler görmektedir. Zarar kavramı ceza yaptırımlarının uygulanması için bir gerekçe ve dayanak sunmaktadır. Bu yönüyle zarar kavramı cezalandırılabilirlik alanının sınırının belirlenmesinde önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında neyin suç sayılıp neyin sayılmayacağı konusunda zarar kavramı çeşitli hukuk sistemlerinde başvurulan temel ölçüttür[258]. Bu yönüyle zarar kavramı pek çok ülkede salt gayri ahlâkî davranışların cezalandırma alanının

---

255 **Eser**, The Principle of Harm, s. 346.

256 **Paoli, Letizia/Greenfield, Victoria A**, "*Harm: A Neglected Concept in Criminology, A Necessary Benchmark For Crime-Control Policy*", European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Cilt: 21, Sayı: 3-4, Yıl: 2013, (s. 359-377), s. 361.

257 **Eser**, The Principle of Harm, s. 355. Hukuk tarihi açısından baktığımızda hem Roma hem de eski Germen hukukunda haksız fiiller (torts) ve kamu davaları (public prosecutions) zararın tazmini veya birey veya topluluğun belli mal, menfaat veya haklarına verilen zararın engellenmesi üzerine kurulmuştu. Fakat zararın ceza hukukundaki merkezi rolü tarihsel süreç içerisinde bireylerin menfaatlerine karşı verilen zararlardan, kralın veya devletin çıkarlarına verilen zarara dönüşmesi ile artık zayıflamıştır. Bu gelişmenin sonucunda suçun şekilci anlayışı güçlenmiş ve hem Kıta Avrupası hem de Ortak Hukuk (Common Law) ülkelerinde suçun zarar odaklı değil, şekilci bir yaklaşımla, "*hukukun icrai ya da ihmali bir hareket ile ihlali*" şeklinde tanımlandığını görmekteyiz. Ayrıca 19. yüzyılda gelişen hukukî pozitivizm akımı suçun şekilci anlayışının güçlenmesine ciddi katkı yapmıştır. Bu doğrultuda dış dünyada herhangi bir zarar ortaya çıkarmasa dahi belli hareketlerin cezalandırılabileceği kabul edilmiştir. **Eser**, The Principle of Harm, s. 355. Bunun yanında Eser, şekilci suç anlayışının otoriter eğilimleri güçlendirebileceği tehlikesine de dikkat çekmektedir. Yazar ayrıca bütün suçlarda maddi bir haksızlık esasının, yani bir zararın varlığının evrensel olarak kabul edildiğini, herhangi bir zarara yol açmayan (geniş anlamda zararı da dâhil ederek) bir hareketin suç olarak düzenlenemeyeceğini ifade etmektedir. Her suçun aslında zarar şeklinde maddi bir haksızlık esası olduğuna göre artık suçun şekli ya da maddi anlayışı şeklinde ayrımların gereksiz olduğunu ifade etmektedir. Eser, atlatılan tehlikeli bir hukukî pozitivizm döneminden sonra artık sosyolojik olgulardan soyutlanan hukuksal şekilciliğe oldukça dikkatle yaklaşmamız gerektiğini, zarar öğesi suç kavramına sosyal önem ve hayatin rengini kattığı için, onu suç kavramının bir unsuru olarak ele almak zorunda olduğumuzu ileri sürmektedir. Bu görüşler için bkz. **Eser**, The Principle of Harm, s. 363-364.

258 Bu konuya "*Cezalandırmanın Esasını Zarar Kavramına Göre Belirleyen Öğretiler*" başlığında daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

dışına çıkartılmasını sağlamıştır[259]. Zarar kavramı aynı zamanda cezanın oran olarak belirlenmesinde yararlı bir işlev görmekte ve cezanın belirlenmesinde başvurulan ölçütlerden biri olarak kullanılmaktadır. Zira aynı haksız hareket farklı durumlarda farklı zararlara sebebiyet verme ihtimali taşımakta, verilecek ceza da bu anlamda ortaya çıkan zarara göre değişebilmektedir. Örneğin; bir yola konulan saat ayarlı bomba sadece malvarlığı zararına yol açabilir, bir kişinin ölümüne ya da yaralanmasına sebebiyet verebilir ya da birden fazla kişinin ölümüne ya da yaralanmasına yol açabilir. Aynı eylemin yol açacağı zararlar bu anlamda büyük farklılıklar gösterebilmektedir. Bu durumda hangi suçların oluştuğu ve ne kadar ceza verileceğinin belirlenmesinde reel olarak meydana gelen zarar hayati bir rol oynamaktadır.

c. Ceza Hukukunda Zarar ve Ahlâkî (Moral) Argümanlar

Zarara vurgu yapan argümanlar ile ahlâkî (moral) argümanlar arasındaki tartışmalar ceza hukukunun temel karakterinin nasıl olması gerektiği konusunda bize önemli bilgiler verdiği için bu konuya ayrıca değinmek ihtiyacı hissetmekteyiz. Zira suçun dışsal bir zarara – neticeye dayanması gerektiğini savunanlar, salt ahlâkî argümanlar ile cezalandırmaya karşı çıkmaktadır. Ahlâkî bir gerekçeden yola çıkanlar ise cezalandırmada zarara – neticeye ikincil bir rol vermektedir.

Zarar kavramının ahlâk kavramıyla ilişkisi ceza teorilerinin konusu olmuştur. Tarihsel olarak batı hukukunda ahlâkî ve cezai sorumluluğun birbiriyle sıkı sıkıya bağlı olduğu ilk dönemlerden sonra, devletin kiliseden bağımsızlaştığı ve sekülerleştiği görülmektedir. Bu durum ceza hukukuna yansımıştır. Artık sadece ahlâkî ve dini nitelik taşıyan unsurların ceza hukukunun dışında kaldığı; dolayısıyla cezai sorumluluğun, ilkesel olarak dış dünyada zarar meydana getiren bir netice ile sınırlandığı ileri sürülmektedir [260].

Bu konudaki tartışmalara gelirsek, bir görüşe göre devlet kişilerin ahlâkî ve kişisel kusurları ile ilgilenmemeli, sadece vatandaşlarının hak ve çıkarlarını hukuka aykırı müdahalelerden korumalıdır. Bu yüzden salt bir hukuka itaatsizlik, dışsal bir zarar olmaktan

---

259 Bu konuya "*Ceza Hukukunda Zarar ve Ahlâkî (Moral) Argümanlar*" başlığında daha ayrıntılı değinilecektir.

260 **Eser**, The Principle of Harm, s. 365-366.

çok bir kişisel haksızlık olduğundan, itaatkâr olmayan bireyin cezalandırılması için yeterli bir gerekçe sağlamaz[261].

Tarihte fuhuş, pornografi, kumar ve eşcinsel ilişki gibi davranışlar genel olarak ahlâka aykırı davranışlar oldukları gerekçesi ile cezalandırılmışlardır. Bu tür davranışlarda hiçbir somut zarar aranmamış, davranışın niteliğinin ahlâkî değer yargılarıyla ters düşmesi cezalandırma için yeterli sayılmıştır[262]. Fakat, ahlâkî gerekçelendirmenin zarar odaklı gerekçelendirme karşısında sürekli zayıflaması neticesinde artık bu tür davranışlar ya cezalandırma alanının dışına çıkarılmakta ya da artık ahlâkî argümanlar yerine zarar argümanına dayanılarak yasaklanmaktadır[263].

Liberal ve seküler bir devlet anlayışının ceza hukukunu ifade eden neticeci yaklaşımın karşısında, Jerome Hall'in ahlâkçı manevi unsur teorisi ve özellikle de Hans Welzel'in finalist teorisi gibi farklı teoriler başı çekmektedir. Welzel, ceza hukukunun öncelikli amacının toplumun temel – sosyal etik davranışların korunması olduğunu, ancak ikincil olarak çeşitli yasal çıkarların korunmasının geldiğini ileri sürmektedir. Çünkü hukukî değere karşı bir ihlal meydana getirildiğinde artık onu korumak için çok geçtir. Bunun yerine toplumun sosyal etik değerlerinin ve bireylerin norma sadakatinin korunması gerekmektedir. Dolayısıyla Welzel, öncelikli olarak vatandaşların ortak iyiliği kavramı yerine bizzat ahlâklılıklarıyla ilgilenmiştir[264]. Aslında Welzel'in yaklaşımı da ortak iyiliği korumak ve

---

261 **Eser**, The Principle of Harm, s. 367.

262 **Harcourt, Bernard E**, "*The Collapse of the Harm Principle*", Journal of Criminal Law and Criminology, Cilt: 90, Yıl: 1999, (s. 109-194), s. 109-110.

263 **Harcourt**, s. 110 vd. Yazar, eserinde öz olarak, zarar ilkesinin, moral – ahlâkî ilke karşısındaki bu başarısının aynı zamanda onun çökmesine neden olduğunu savunmaktadır. Çünkü zarar artık sınırları ve içeriği belli olmayan ve sınırlandırma fonksiyonunu yitirmiş içi boş bir kavram haline gelmiştir. Dolayısıyla yazar, zarar ilkesinin artık kendi başarısının altında çökmeye başladığını ileri sürmektedir.

264 **Welzel,** Strafrecht, s. 2; **Kaufmann, Armin**, Die Aufgabe des Strafrechts, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 1983 (**Kaufmann,** Aufgabe), s. 6 - 7. Welzelci bir anlayışla hareket eden bir yasa koyucu bir toplumun varlığı için vazgeçilmez nitelikte olan bir "*asgari etik*"in uygulanması için ceza hukukunu araç olarak kullanacaktır. Bu yaklaşıma göre belirli bir toplum kesiminde yoğun ve sürekli tekrar eden suçluluklar toplumun bu kesiminin temel etikten saptığına bir işaret olarak görülecektir. Bu anlayışta cezai sonuçlar eylemin asgari etikten sapma derecesine göre belirlenecektir. Toplumun belirli bir kesiminin neden asgari etikten saptığına ilişkin empirik bilgiler (sosyolojik, ekonomik vs.) ise göz önüne alınmayacaktır. Bkz. **Hassemer,** Grundlagen des Strfrechts, s. 23. Welzel'in geliştirdiği kişisel haksızlık teorisinin haksızlık anlayışını Hardwig, Tönnies'in cemiyet (Gesellschaft) ve cemaat (Gemeinschaft) kavramlarını kullanarak savunmaya çalışmıştır. Cemiyet kavramından toplumdaki bireylerin içsel olarak birbirine bağlı olmadığı, bireylerin ancak savaş gibi bir durumda ülkenin müdafaası ve barışın yeniden tesisinin herkesin yararına olması gibi rasyonel amaçlar ile bir araya geldiği sosyal yapı anlaşılmaktadır. Cemiyet kavramı bu anlamı ile günümüzdeki modern bireyci topluma tekabül etmektedir. Cemaat kavramından ise bireylerin birbirlerine içsel bir bağ ile bağlı olduğu, bireyüstü ve ortak değerler ile bir araya geldiği sosyal yapılar anlaşılmaktadır. Cemaatin yaşayabilmesi

yasal çıkarların korunmasını sağlamak amacını gütmektedir. Fakat Welzel, bunun en iyi şekilde bütün vatandaşlar sosyal etik değerlere[265] uygun davranırlarsa gerçekleşebileceğini düşünmüştür. Fakat sosyal zararın belli bazı etik standartları muhafaza ederek engellenmesi fikrinin verimliliği – etkililiği ve aynı zamanda ahlâkî özgürlükler ile ilişkisi konusunda itirazlar bulunmaktadır[266]. Welzel bu yaklaşımı ile sosyal etik değerlerin yanında hukukî değerin korunmasını da göz önüne tutmakta, bu doğrultuda haksızlığın içeriğinin belirlenmesinde temel öneme sahip hareket haksızlığının yanında, hareket haksızlığı ile kesinlikle aynı seviyede olmamakla birlikte, netice haksızlığına da yer vermektedir[267].

Amerikalı hukukçu George Fletcher suçların temellendirilmesinde zarar kavramına verdiği role göre suçları üç farklı gruba ayırmıştır. Bunların ilki; bir görevin (duty) yerine getirilmemesine dayanan suçlardır. Herhangi bir zarar gerektirmeyen bu suçlarda ahlâk dışılık tek başına cezalandırmanın konusu olabilir[268]. İkinci olarak ise; somut bir mağdurun olması koşuluyla zararı merkeze alan suçlar bulunmaktadır. Fakat buradaki zarar kavramı somut bir mağdura karşı işlenmiş durumlar ile sınırlı olarak ele alınmaktadır[269]. Son olarak ise; norma dayalı cezalandırmayı konu alan suçlar bulunmaktadır. Bu teoriye göre cezalandırmanın temeli sadece bir zarara sebebiyet verilmesi değil, norma aykırı bir zarar

---

için bireylerin kendi arasında ve cemaat ile olan ilişkilerinde bu (pozitif veya negatif) ortak değerlerin varlığı ve paylaşılması gereklilik arz etmektedir. Hardwig, bu sosyal yapıların varlığından haksızlık kavramı için bazı çıkarımlar yapmaktadır. Bir cemiyet yapısı içinde bireylerin iktidar alanlarının sınırını çizmek ve her bir birey için bu iktidar alanın sınırlanmasını ve ihlal edilmemesini garanti altına almak amaçlanmaktadır. Dolayısıyla böyle bir sosyal yapıda haksızlık kavramını sosyal zararlılık ve hukukî değerlerin korunması kavramı, yani netice kavramı şekillendirmektedir. Buna karşılık cemaat tipi bir sosyal yapıda netice sadece bir sorunun göstergesi, bir semptom olarak anlam taşımaktadır. Cemaat tipi bir sosyal yapıda haksızlık, bireyler arasındaki içsel bağa zarar verilmesi, bireyleri birbirine bağlayan ve herkes tarafından paylaşılan ortak değerlerin vücut verdiği hayat kaidelerinin zarar görmesi olarak anlaşılmaktadır. Cemaati ayakta tutan bu kaideler esas olarak zarar veya tehlike şeklinde bir netice ile değil, cemaatin bu temel değer ve kaidelerine aykırı bir zihniyet ile zarar görmektedir. Dolayısıyla böyle bir anlayışta salt hazırlık hareketlerinin veya elverişsiz teşebbüsün haksızlığı kolaylıkla gerekçelendirilebilmektedir. Hardwig'in bu çabaları pek yankı uyandırmamış ve Tönnies'in bu kavramları farklı ele almasından dolayı eleştirilmiştir. Hardwig, Werner, "*Die Gesinnungsmerkmale im Strafrecht"*, ZStW, C. 68, S. 1, (s. 14–40) eserinden değerlendirerek *nakl*. **Harro,** s. 552-553.

265 **Harro**, s. 543.Welzel'e göre bu sosyal etik değerler hukuk bilincinde kök salmış değerlerdir. Bu değerlerin ahlâkî olması gerekmez. **Welzel**, Strafrecht, s. 2.

266 **Eser**, The Principle of Harm, s. 368. Bunların yanında teokratik bir anlayışı temel alan yasa koyucular da zararın engellenmesi ile değil, ilahi yasaların yeryüzünde uygulanması ile ilgilenmektedirler. Cezalandırmanın gerekçesi ve cezanın ağırlığı suçun meydana getirdiği zarara göre değil ilahi yasaya karşı gelmesi çerçevesinde belirlenecektir. **Hassemer**, Grundlagen des Strafrechts, s. 23.

267 **Harro**, s. 543.

268 **Fletcher, George P**., Grammar of Criminal Law, Volume One: Foundations, Oxford University Press, 2007, s. 37.

269 **Fletcher**, s. 39

verilmesidir. Dolayısıyla meşru müdafaa veya kaza tesadüf durumlarında bir zarar bulunmakla birlikte norma aykırılık olmadığı için cezalandırma söz konusu olmamaktadır[270]. Fletcher bu teoriler arasında bir sentezin yapılabileceğini belirtmekle beraber kendisi bir sentez önerisinde bulunmamaktadır[271].

Yukarıdaki tartışmalarda ahlâkî argümanının zarar argümanının tamamen karşıtıymış gibi ele alınmasına bir itirazımız bulunmaktadır. Zira ahlâkî kuralların çok büyük bir kısmı tarihsel süreç içerisinde her bir toplumun kendi kolektif aklı ile birey ve toplum için zararlı olarak tespit ettiği kurallardır. Dolayısıyla ahlâkî kuralların kendisi de belli bir zarar argümanına dayanmakta, fakat pek çok kural ile zarar arasındaki illiyet bağı zamanla silikleştiği için ahlâkî kuralların bu yönü yeterince anlaşılamamaktadır. Bir diğer husus toplumsal değişim ile birlikte mevcut ahlâkî kodların ve bu kodlar ile engellenmek istenen zararların artık önemsizleşmesi veya toplumdaki genel kanının artık bazı konuları zararlı veya toplum için tehdit olarak görmemesidir. Bu tür durumlarda artık ahlak kuralı şekli bir kuraldan ibaret kalmakta ve toplumda kabul görmemektedir.

İkinci olarak zarar argümanının güçlenmesinin tehlike suçlarının ceza hukukundaki önemini zamanla azaltıp azaltmayacağı sorusu akla gelmektedir. Bu düşünce zarar ve tehlike suçlarının arasında bir karşıtlık ilişkisi olduğunu varsaymaktadır. Buna karşın zarar argümanının güçlenmesinin tehlike suçlarının aleyhine sonuç doğuracağı düşüncesine katılmamaktayız. Çünkü tehlike suçları da bir zararın ortaya çıkmasını önlemeye yönelik olarak ihdas edilen suçlardır. Tehlike suçlarında somut bir zararın aranmaması zarar argümanına dayanmadıkları için değil, bu suçlarda korunan hukukî değerin önemi, tipik hareketin genel olarak zararlı bir netice ortaya çıkarmaya çok elverişli olması ve suç siyaseti gibi gerekçelerden dolayı cezalandırma alanının öne çekilmesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla tehlike suçları ile zarar argümanı arasında herhangi bir karşıtlık ilişkisi bulunmadığı düşüncesindeyiz.

---

270 **Fletcher**, s. 41.

271 Fletcher'in bu teorisi ile ilgili yorum ve değerlendirmeler için bkz. **Gur-Arye, Miriam**, "*The Nature of Crime: A Synthesis, Following the Three Perspectives Offered in the Grammar of Criminal Law*", Criminal Justice Ethics Cilt: 27, Sayı: 1, Yıl: 2008, (s. 91-98), s. 92 vd.

d. Cezalandırmanın Esasını Zarar Kavramına Göre Belirleyen Öğretiler

Zarar kavramının ceza hukukunda sahip olduğu önemden dolayı farklı hukuk sistemlerinde ceza hukukunun temelini zarar kavramına dayandıran düşünceler ortaya çıkmıştır. Bu teorilerin kabul ettiği zarar kavramlarının içeriği ve kapsamı farklı olmakla birlikte temel vurgu her zaman istenmeyen dışsal bir değişimin varlığına yapılmaktadır. Zarar kavramının ve daha genel olarak neticenin ceza hukukundaki rolünü anlamamıza katkıda bulunacağı için bu kapsamda Alman Hukuku'ndaki "*hukukî değer öğretisi*" (Rechtsgutlehre), Anglo-Amerikan Hukuku'ndaki "*zarar ilkesi*" (Harm Principle) ve İtalyan Hukuku'ndaki "*offensivita ilkesi*" incelenecektir.

aa. Hukukî Değer (Rechtsgut*)* Öğretisi

Zarar kavramının doğasını anlamaya çalıştığımızda önümüze neye zarar verilebileceği sorusu çıkar. Bu soruya verilen cevap Alman Hukuku'nda hukukî değer[272] öğretisini ortaya çıkarmıştır.

Çeşitli siyasi sistemlerde hangi bireysel özgürlüklerin ve menfaatlerin korunacağı veya bu değerlerin ne kadar korunacağı konusu farklılık arz etmektedir. Her sistem zarar kavramını kendi amaçları doğrultusunda farklı olarak ele alır. Zarar kavramının sınırlarının belli olması bireysel özgürlüklerin keyfilikten korunması ve devletin cezalandırma yetkisinin sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşır[273]. İdeolojik sistemler istedikleri kavramı zarar olarak nitelendirip cezalandırabilirken, demokratik bir sistemde neye zarar verilebileceğinin belirlenmesi, aslında neyin suç olarak cezalandırılabileceğinin yanıtını vermektedir. Hukukî değer öğretisi ile zarar kavramının sınırlandırılması ve bu tür ideolojik keyfiliklerin engellenmesi sağlanmaktadır[274].

---

272 "*Gut*" kavramından bir kişi için değer taşıyan, gerek basit gerek kompleks yapıda olan olgular anlaşılmaktadır. **Schmidhäuser**, s. 36. Bu nedenle "*Rechtsgut*" kavramını "*hukukî değer*" olarak çevirmek en doğrusu olacaktır. Hukukî değer kavramının farklı izah ve tanımları için ayrıca bkz. **Ünver, Yener,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 79 vd.

273 **Eser**, The Principle of Harm, s. 23.

274 **Eser**, The Principle of Harm, s. 23. Bu görüşün tartışmalı olduğunu ifade etmek gerekir. Her ne kadar hukukî değer kavramının yasa koyucunun ceza hukukundaki yetkisinin sınırlarını belirlediğini kabul edenler bulunsa da, başka bir görüş hukukî değer kavramının sadece ceza normunun yorumlanmasında yardımcı bir işlev gördüğünü ifade etmektedir. Bu görüş için bkz. **Roxin**, Band I, s. 14. Diğer eleştiriler için ayrıca bkz. **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 5 vd.

Ceza hukuku kendi meşruluk zeminini ceza ile korunmaya değer nitelikteki menfaat ve çıkarların zarar görmekten korunması ile elde eder. Dolayısıyla ceza hukuku ile korunmaya değer olmayan bir varlığı ve menfaati cezalandıran ya da herhangi bir meşru menfaat ve çıkarı korumayan cezalandırmalar, hukukî değer öğretisi çerçevesinde meşru olmayacaktır[275].

Hukukî değer öğretisi aydınlanma dönemiyle başlayan tarihsel süreç içerisinde, "*Yükümlülük İhlali Teorisi*" (Pflichtsverletzungslehre) ile birlikte suç kavramının esasını açıklamada kullanılmış ve iki teori tarihte birbirleriyle çatışma içinde olmuştur. Bugün daha ön planda olan hukukî değer öğretisi olmakla birlikte genellikle iki öğretinin bir sentezi kullanılmaktadır[276].

Bu teorilerin geçmişi on sekizinci yüzyıla kadar uzanmaktadır. Bu dönemlerde egemen olan sosyal sözleşme teorisi çerçevesinde her bir suç bireyin ya da devletin bir hakkına zarar verilmesi olarak görülmekteydi. Örneğin; hırsızlıkta mağdurun mülkiyet ve zilyetlik hakkının ihlali söz konusu olmaktadır. Sosyal sözleşme teorisinden etkilenen Feuerbach, modern liberal hukuk devleti fikrini temellendirmiş ve "*Hakların İhlali Teorisi*"ni (Rechtsverletzungstheorie) bu doğrultuda ortaya atmıştır[277]. Bu teorinin eleştirisiyle ortaya çıkan iki görüşten biri olarak yükümlülük ihlali teorisi ve 1930'lu yıllarda gelişen ve hukukî değer öğretisini fazla materyalist olduğu gerekçesiyle eleştiren Kieler Okuludur. Daha sonra sosyal-etik düşüncesinin temsilcisi Welzel hareket haksızlığını ön plana alarak hukukî değer öğretisinden farklı bir yol izlemiştir[278].

Hukukî değer kavramı kaynağını aydınlanma dönemine ve Feurbach'a borçludur. Feurbach bu kavramı moral ceza hukuku anlayışına karşı bir silah olarak kullanmıştır. Buna göre ilahi veya etik kurallara aykırılık değil, başka insanların maddi çıkarlarına (hukukî

---

275 **Gropp**, s. 39.

276 **Haft, Fritjof,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2004, s. 60.

277 **Jescheck/Weigend**, s. 257; **Haft**, s. 61. Bir aydınlanma dönemi kavramı olarak sosyal sözleşme teorisine göre devlet kavramının temelinde varsayımsal bir anlaşma bulunmaktadır. Bu teze göre belli bir bölgedeki insanlar bir araya gelerek hayatlarını koruması ve güvenliği sağlaması için devlet organını görevlendirmişlerdir. Devlet de vatandaşlarından aldığı yetkiye dayanarak ceza kanunlarını ve diğer düzenlemeleri çıkarır ve koruma görevini yerine getirmeye çalışır. Cezalandırma yetkisi aynı zamanda hareket özgürlüğünü kısıtladığı için, barış ve özgürlük içinde bir arada yaşama hedefi için ancak gerekli olduğu kadar yasaklamalar yapılabilecek, daha fazlası yapılamayacaktır.Bkz. **Roxin**, Band I, s. 16.

278 **Jescheck/Weigend**, s. 257; **Haft**, s. 61. Hukukî değer kavramının tarihsel gelişimi için ayrıntılı bilgi için bkz. **Amelung, Knut,** Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Athenäum Verlag, Frankfurt 1972.

değerlere) zarar veren davranışlar suç olarak kabul edilebilir. Bu şekilde empirik bir ceza hukuku anlayışı başlatılmış ve gösterilen çabalarla yasa koyucunun dikkati hareketlerin sonuçlarına çekilmiştir[279].

Hukukî değer öğretisi ise Feurbach'ın hak ihlali teorisini eleştiren Birnbaum'un 1830'lu yıllarda hukukî değer kavramını geliştirmesiyle başlamıştır. Birnbaum'a göre suç sübjektif hakları değil, aksine objektif hukukî değerleri ihlal eder. Bu değerler insanlar için kendi tabiatlarından veya toplumdan ortaya çıkar ve pozitif hukuk normlarında düzenlenmeden önce zaten vardır[280]. Daha sonra bu öğreti von Liszt ve Binding tarafından geliştirilmiş ve derinleştirilmiştir. Von Liszt, haksız fiilin hukuken korunan değerlere zarar verdiğini ileri sürmüş; Binding ise hukukî değeri, "*yasa koyucunun gözünde hukuk toplumunun sağlıklı yaşaması için değere sahip olan her şey*" olarak tarif etmiştir[281].

Bugün gelinen noktada hukukî değer öğretisi liberal bir ceza hukuku yorumu için merkezi bir önem ifade eder. Çünkü böyle bir ceza hukuku anlayışı için öncelikli olan hareket haksızlığı ile belirlenen bir yükümlülük ihlalini cezalandırmak değil, bilakis netice haksızlığı ile belirlenen hukukî değerlerin ihlalini önlemektir[282]. Hukukî değer öğretisinin amacı belli başlı değerlerin zarar görmemesi adına ceza hukuku koruması altına alınması olduğu için tamamen ahlâkî bir değer taşıyan, herhangi bir hukukî değere zarar vermeyen veya tehlikeye sokmayan davranışların ceza alanının dışına çıkarılmasına neden olur[283]. Özellikle klasik suç öğretisi anlayışı çerçevesinde ceza hukuku, hukukî değerlerin korunması olarak ifade edilmektedir. Bu anlayışa göre ön planda daima bir hukukî değerin zarar görmesi, yani hukukî değerin ihlali bakış açısı bulunmaktadır[284]. Suç kavramı bu doğrultuda hukukî değere verilen zarar (Rechtsgutbeeinträchtigung) olarak

---

279 **Hassemer**, Grundlagen des Strafrechts, s. 24.

280 **Haft**, s. 61; **Stratenwerth/Kuhlen,** s. 29.

281 **Jescheck/Weigend**, s. 257; **Haft**, s. 62. Hukukî değer öğretisinin tarihsel gelişim süreci ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Ünver**, s. 152. Binding her ne kadar hukukî değer kavramının gelişmesine katkıda bulunsa da aslında bu kavramı suçun maddi temelinin belirlenmesi için kullanmamıştır. Çünkü Binding'e göre bu kavramın değeri kanun koymanın amacını sınırlaması ile sınırlıdır. Binding'in ceza anlayışı aslında savunduğu norm teorisi ile bağlantılı olarak saf bir şekli hukuk anlayışıdır. Böyle bir anlayış da hukukî değer öğretisinin maddi hukuk anlayışı ile taban tabana zıttır. **Eser**, The Principle of Harm, s. 359 vd.

282 **Haft**, s. 62; **Hassemer**, Criminal Law, s. 192; **Gallas, Wilhelm,** Beiträge zur Verbrechenslehre, de Gruyter Verlag, Berlin, 1968 (**Gallas,** Verbrechenslehre), s. 6.

283 **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 3; **Köhler, Michael,** Strafrecht Allgemeiner Teil, Springer Verlag, Berlin, 1997, s. 25.

284 **Bringewat,** s. 21.

tanımlanmaktadır. Ceza hukuku bakımından önem taşıyan bu zarar ise tipik netice içerisinde toplanmıştır. Dolayısıyla hukukî değer ihlali ile şekillenen bir ceza hukuku her şeyden önce bir normatif netice ceza hukukudur[285]. Neticeye güçlü bir vurgu yapan hukukî değer öğretisi bu nedenle ceza hukukuna faydacı bir yaklaşımın hâkim olmasına (Utilitarisierung des Strafrecht) yol açmaktadır[286].

Kısaca gelişim sürecine değindiğimiz hukukî değer kavramı genel olarak iki türe ayrılarak incelenmektedir. Bunlardan ilki "*bireysel hukukî değerler*"dir. Bunlara örnek olarak; yaşamsal değerler, sosyal değerler ve bireylerin hukuk tarafından tanınmış çıkarları, özgürlük veya malvarlığı verilmektedir. Bunlar doğrudan somut bireylere özgülenebilir nitelik taşımaktadır. İkinci tür ise "*genele ait hukukî değerler*"dir. Bunlara örnek olarak; devletin varlığı ve özgürlükçü – demokratik yapısı, kamu görevlilerinin rüşvet almaması, para ve benzeri kıymetli belgelerin güvenilirliği ve tedavülü veya adaletin gerçekleştirilmesi verilebilir[287]. Fakat bazı yazarlar bunlara üçüncü bir tür eklemektedir. Buna göre aynı anda hem bireysel hem de genel hukukî değerleri koruyan suçlar bulunmaktadır. Buna örnek olarak StGB par. 306a'da düzenlenen kundaklama suçu gösterilmektedir[288]. TCK m. 267'de adliyeye karşı işlenen suçlar arasında düzenlenen iftira suçu da hem adliyenin hem de iftiraya uğrayan kişinin korunan değerlerine saldırdığı için üçüncü kategoride değerlendirilebilir[289].

Ceza kanunlarının özel kısımlarında suçlar korudukları hukukî değerlere göre sınıflandırılmaktadır. Örneğin; vücut bütünlüğüne karşı suçlar, şerefe karşı suçlar, özgürlüğe karşı suçlar başlıkları altında bir araya gelen suçların ortak özellikleri korudukları hukukî değerlerdir[290].

Hukukî değer kavramının yapısına baktığımızda değer ve sosyolojik-olgusal olmak üzere ikili bir yapısı olduğunu görmekteyiz. Bu yapıda değerin kendisi ile onu taşıyan olgusal nesne arasında bir ayrım yapılmaktadır. Çünkü bir fiziksel nesne, sosyal bir arzu,

---

285 **Ronzani, Marco**, Erfolg und individuelle Zurechnung im Umweltstrafrecht. Ed., Freiburg i. Br: Eigenverlag Max-Planck-Insitute für Ausländ. u. Internat. Strafrecht, 1992, s. 15.

286 **Welzel**, Strafrecht, s. 3.

287 **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 3.

288 **Schmidt**, s. 4.

289 Ayrıntılı tartışmalar için bkz. **Yaşar, Yusuf**, "*Mukayeseli Hukukta İftira, Suç İsnadı ve Mahkeme Kararları*", MÜHF-HAD, Cilt: 22, Sayı: 3, Yıl: 2016, (s. 3385-3404), s. 3391 vd.

290 **Fuchs, Helmut,** Österreichisches Strafrech Allgemeiner Teil I, 7. Auflage, Verlag Österreich, Wien, 2008, s. 77.

ihtiyaç ya da ilişki şeklinde bir olgunun varlığı tek başına yeterli değildir. Onun aynı zamanda bir ideal değer ile değerlendirilmesi gerekmektedir. Yaşam hakkı bir değerdir. Fakat fiziksel olarak canlı bir insan vücudu üzerinde ortaya çıkar. Değeri taşıyan olgusal yapı vücut, hayat, para veya ev gibi fiziksel olabileceği gibi belli sosyolojik ilişkiler, örneğin toplumsal güven ilişkisi de olabilir[291].

Hukukî değer ile suç tipindeki netice, yani zarar ve somut tehlike özdeş değildir. Hukukî değerin ihlalinde geçerlilik iddiasındaki bir ideal değere yönelik bir ihlal söz konusu iken, netice haksızlığında o suçun konusu üzerinde meydana gelen zarar veya tehlike söz konusudur. Bundan dolayı sadece hareket haksızlığının gerçekleştiği teşebbüs gibi durumlarda veya sırf hareket suçlarında da ideal hukukî değere yönelik bir ihlal bulunmaktadır[292].

Hukukî değer öğretisinde değer kavramı ve onun olgusal – sosyal taşıyıcısı (ya da ceza hukukî terminolojisi ile hareketin-suçun konusu) arasında yapılan ayrım kendisini pratik olarak korunan hukukî değer ve suçun konusu arasında yapılan ayrım üzerinde göstermektedir. İdeal sosyal değerleri temsil eden hukukî değer ile neticenin üzerinde gerçekleştiği somut nesne olan suçun konusu arasında farklılık bulunmaktadır[293]. Hukukî değerin konusu, kendi varoluşundan ortaya çıkan bir riayet talebi (Achtungsanspruch) ile birlikte görülmektedir. Buna karşın suçun konusu fiille ilgili bir nesne olmaktan başka bir şey değildir. Örneğin; icra memuruna karşı direnme suçunda görevi esnasında saldırıya uğrayan memur hukukî değerin değil suçun konusudur. Fakat çoğu zaman suçun konusu ve hukukî değerin konusu aynı nesne üzerinde ortaya çıkmaktadır[294].

Hukukî değer öğretisinde ceza hukukunun amacının hukukî değerlerin korunması olduğuna değinmiştik. Bu koruma olmazsa birey ve toplum için kıymetli bazı değerler zarar görebilecektir. Peki, insan öldükten veya vazo kırıldıktan sonra ceza vermek ne işe yarayacaktır? Cezalandırma ne maktulü hayata döndürecek ne de vazoyu tamamen eski haline getirebilecektir. O zaman "*hukukî değer hangi zararlara karşı bir koruma sağlamaktadır?"* sorusu ortaya çıkmaktadır. Örneklerden de anlaşılacağı üzere ceza

---

291 **Eser**, The Principle of Harm, s. 378; **Stratenwerth/Kuhlen**, s. 75.

292 **Jescheck/Weigend**, s. 257.

293 **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 4; **Bringewat**, s. 23.

294 **Schmidhäuser**, s. 38.

hukukunun hukukî değer kavramı ile getirdiği koruma her zaman geleceğe doğru bir korumadır[295]. Yaşam, mülkiyet ve özgürlük gibi hukukî değerlerin korunması, ceza hukuku ile getirilen yasak ve emirler ile sağlanır. Bu değerlere verilen zarar bu koruma ile ortadan kaldırılamazsa bile verilen ceza ile ileride böyle eylemlerin yapılmasının engellenmesi amaçlanır[296].

Hukukî değer kavramı oldukça geniş bir alanı ilgilendirmekte ve hakkındaki tartışmalar devam etmektedir. Günümüzde sentezci eğilimler baskın olmakla birlikte hukukî değer öğretisi hâlâ etkinliğini sürdürmektedir. Fakat bu kavramın günümüzdeki ve gelecekteki işlevlerine ilişkin ciddi soru işaretleri bulunmaktadır. Doktrinde, özellikle Roxin, üç yüz yıllık bir tarihe uzanan bu kavramın artık modern ceza hukukunun gereklerini karşılamadığını ifade etmektedir. Bu süre zarfında bilimde, teknikte ve sanayide pek çok gelişmeler meydana gelmiştir. Bu süreçte ceza hukukunun konusu olan yeni olgular ortaya çıkmıştır. Modern tartışma alanları olarak insan klonlama, bitki ve hayvan korunması, doğanın ve canlıların insan etkisi ile yaşadığı tahribat ve tehlikeler vb. konularda hukukî değer kavramının ceza hukukuna nasıl yol göstereceği ise belirsizdir[297].

bb. Zarar İlkesi (Harm Principle)

Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi'nde zarar kavramına ceza yargılamalarında çok az ilgi gösterilmiş, bu konu aynı zamanda teorik olarak uzun bir süre ilgi çekmemiştir. Amerikan mahkemelerinde hâkim cezai fiilin zararından, kötücül sonuçlarından veya zararlı etkilerinden bahsetmekle birlikte, zarar kavramının içeriğine ilişkin araştırmalar Kıta Avrupası'na göre yeterince gelişmemiştir[298].

İşte bu eksikliği gidermek adına ortaya atılan "*zarar ilkesi*" (harm principle), Alman Hukuku'nda ceza hukukunu sınırlayıcı bir işlev gören hukukî değer öğretisinin muadili olarak Anglo-Amerikan Hukuku'nda geliştirilmiş bir kavramdır[299].

---

295 **Freund, George,** Strafrecht Allgemeiner Teil (Personale Strafrechtslehre) 2. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2009 (**Freund**, AT), s. 3. **Kaufmann,** Aufgabe, s. 6.

296 **Freund**, AT, s. 4.

297 **Roxin**, Band I, s. 29. Hukukî değer öğretisine yönelik eleştiriler hakkında ayrıca bkz. **Ünver**, s. 389 vd.

298 **Eser**, The Principle of Harm, s. 13. Amerikan Doktrini'nde bu konuda yapılan çalışmalar ve tartışmalar için bkz. **Schulhofer**, s. 1503-1504.

299 **Roxin**, Band I, s. 54. Zarar ilkesi kavramı kapsamında her suçta zarar şeklindeki bir neticenin aranması, ceza hukukunun uygarlığın ilk dönemlerinde intikam düşüncesinin bir aracı olarak görülmesine

1950'li yıllarda gayri ahlâkî davranışların cezalandırılması konusunda, liberal teorisyenler H.L.A. Hart ve Joel Feinberg, Mill'in zarar ilkesi kavramını yeniden gündeme getirdiler. İngiltere'de eşcinsel ilişkilerin cezalandırılması çerçevesinde ortaya çıkan bu tartışma, ABD'de Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından müstehcenlik suçunun Model Ceza Kanunu'ndaki (Model Penal Code[300]) tanımı ve ele alınışı konusunda gündeme getirilmiştir[301].

Faydacı ve pragmatist bir felsefenin hâkim olduğu İngiliz ve Amerikan geleneğinde zarar ilkesinin etkisi güçlü olmuştur. Geleneğin özünde esas olan yaklaşım zarar olmakla birlikte, aslında Amerikan hukuk tarihinde herhangi bir zararı gerektirmeyen, ahlâka karşı suçlar da (mala in se) bulunmaktadır[302]. Fakat zarar ilkesi ve ahlâkî ilke arasında cezalandırmanın esası olma bakımından tartışmalar ortaya çıkmış ve bu tartışmalar büyük ölçüde zarar ilkesi lehine sonuçlanmıştır. Bu doğrultuda gayri ahlâkî davranışların cezalandırılması dahi artık ahlâkî argümanlar yerine zarar ilkesi ile temellendirilmeye başlanmıştır. Dolayısıyla ABD'de ahlâkî argümanların, güçlenen liberal yaklaşımların etkisiyle cezalandırılma sahasının dışına çıkarılması, zarar ilkesi üzerinden gerçekleşmiştir[303].

Zarar ile ilgili Amerikan teorilerinin geçmişi çok eskiye dayanmamaktadır. İlk olarak Jeromy Hall zararı "*bir olumsuzlama, değerden düşürme, doğal durumun eksikliği ve benzeri*" olarak tanımlamakta, yani kısaca zararı değerden meydana gelen kayıp olarak ifade etmektedir. Fakat değer kavramı kendiliğinden ortaya çıkan bir sonuç değil, insanların onu algılamasına ve değerlendirmesine bağlıdır. Bu açıdan Hall'in teorisinde sosyal-normatif yön eksik kalmaktadır[304]. Daha sonra Mueller'in çalışmamızda zararı tanımlarken yer

---

dayanmaktadır. Bu dönemlerde bir zararın varlığı, suçun temel şartlarından biri olarak görülmüş ve teşebbüs gibi kurumlar daha sonra yavaş yavaş gelişmiştir. Bu görüş için bkz. **Schulhofer**, s. 1499-1500.

300 Model Ceza Kanunu (Model Penal Code), Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından on yıllık bir çabanın ardından hazırlanıp 1962 yılında yayınlanan ve ceza hukukuna ilişkin ilke ve esasları barındıran bir çalışmadır. Bu kanun çalışmasının amacı modern toplum bağlamında ceza hukukunu rasyonalize etmek, suçların tanımlanması için mantıksal bir çerçeve oluşturmak ve iştirak, kast gibi konularda genel ilkeleri barındıran bütüncül bir yapı ortaya koymaktadır. Bu kanun çalışmasının kendisi tamamen hiç yasalaşmamış olmakla birlikte ABD'deki eyaletlerin ceza kanunlarını ve ceza hukuku reformlarını büyük ölçüde etkilemiş ve esin kaynağı olmuştur. **Merriam-Webster**, "*Model Penal Code*", <https://www.merriam-webster.com/legal/Model%20Penal%20Code>, (s.e.t.: 31.05.2019).

301 **Harcourt**, s. 122.

302 **Eser**, The Principle of Harm, s. 354 ve 367; **Paoli/Greenfield**, s. 361.

303 **Harcourt**, s. 113 vd.

304 **Eser**, The Principle of Harm, s. 372.

verdiğimiz[305] zarar kavramını soyutlaması gelmektedir. Mueller burada zarar kavramını oldukça geniş olarak ele almaktadır. Son olarak Beutel'in ceza hukukunun konusu olan değer ile ilgili bütün felsefi kavrayış ve teorileri reddeden aşırı doğalcı ve sosyolojik yaklaşımı gelmektedir. Felsefi tartışmaları spekülasyon olarak ifade eden Beutel, zarar kavramını belirlerken kullanılacak değer için sadece birey ve toplumun reel talep, arzu ve ihtiyaçlarının göz önüne alınmasını istemektedir[306].

Zarar ilkesi Anglo-Amerikan hukuk geleneğindeki faydacı düşüncenin ve liberal yaklaşımların etkisiyle oldukça güç kazanmıştır. Fakat zarar ilkesinin bu başarısının ardından cezalandırmayı sınırlayıcı işlevini kaybettiği ileri sürülmektedir[307]. Zarar kavramı ceza hukukunda gerekli fakat yeterli olmayan şart (necessary but not sufficient condition) olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla zarar ilkesi neyin cezalandırılması gerektiğini tek başına belirlememekle birlikte zararlı olduğu kabul edilmeyen fiillerin cezalandırma sahasından çıkarılmasını sağlamaktaydı[308]. Buna karşın ahlâkî gerekçelerle cezalandırılması istenen fiiller artık zarar ilkesi çerçevesinde gerekçelendirilerek yine cezalandırılmaktadır. Çünkü her suçta önemli önemsiz, yakın veya uzak vadede mutlaka bir zarar ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla artık suçların zararlı olup olmadığı değil, zararın boyutu ve türüne ilişkin tartışmalar yapılmaktadır. Bununla birlikte zikredilen tartışmalar zarar ilkesinin ceza hukukundaki asıl işlevi olan cezalandırmayı sınırlama fonksiyonunun önemli ölçüde kaybolduğunun bir göstergesi niteliğindedir[309].

ccc. Offensivita İlkesi

"*Offensivita ilkesi*" Anglo-Amerikan Hukuku'ndaki "*zarar ilkesinin*" ve Alman Hukuku'ndaki "*hukukî değer öğretisi*"nin İtalyan Hukuku'ndaki karşılığıdır. Bu üç öğretinin ortak yönü belli bazı değerlerin korunmasına aracılık etmeleridir. Dolayısıyla bu teorilerin

---

305 Bkz. "*Zararın Tanımı"* başlığı.

306 **Eser**, The Principle of Harm, s. 23.

307 **Harcourt**, s. 113-114.

308 **Harcourt**, s. 114.

309 **Harcourt**, s. 114. Yazar, bir zamanlar zarar ilkesini savunan liberaller ile ahlâkî ilkenin varlığını savunan muhafazakarlar arasında tartışmalı konular olan pornografi, fuhuş, düzene aykırı davranışlar, eşcinsellik, sarhoşluk, uyuşturucu kullanımı ve zina gibi konularda, bu tür fiillere eskiden moral argümanlar ile yasal yaptırım talep edenlerin artık zarar ilkesi ile gerekçelendirmeler getirdiğini (ki bu bir yönüyle zarar ilkesinin zaferini gösterir) ve buradaki zarar argümanlarının da oldukça güçlü olduğunu ifade etmektedir. ABD'de meydana gelen bu değişimlerden anlaşılacağı üzere zarar ilkesi artık her alanı kaplamakta fakat kendi niteliğini kaybetmektedir.

temel amacı toplumsal düzenin korunması için hayati görülen çıkar ve menfaatlerin zarar görmesini önlemektir. Bu yönüyle her üç teori de sonuççu teorilerdir ve ahlâka aykırı eylemlerin engellenmesini ceza hukukunun amacı olarak kabul eden deontolojik yaklaşımın karşısındadırlar[310].

İçeriği belirsiz olmakla birlikte offensivita ilkesi İtalyan Ceza Hukuku'nda önemli bir rol oynamaktadır. İtalyan öğretisinde bu ilkenin yasa koyucu tarafından göz önüne alınması gerektiği ve bir fiilin ceza yaptırımına tabi tutulup tutulmayacağı hususunun bu ilkeye göre belirlenmesi konusunda bir fikir birliği bulunmaktadır[311].

Offensivita ilkesine göre cezalandırılabilir bir fiilden söz edebilmek için bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Bu ilkenin ortaya çıkış noktası cezai bir ihlalin, günahın ağırlığına bakan dini düşüncenin yerine, toplumsal bir zararın varlığında aranması düşüncesidir. Bu ilkeye göre cezalandırabilir fiilin varlığı için mutlaka bir hukukî değere zarar verilmiş olması gerekir. Buradaki zarar başta tehlike durumunu içermiyor gibi gözükmekle birlikte, somut tehlike kavramını içerecek şekilde geniş anlaşılmaktadır[312].

Fakat soyut tehlike suçlarının offensivita ilkesi kapsamında izah edilemeyeceği eleştirisi de yapılmaktadır. Bununla beraber Rocco Kanunu'nda soyut tehlike suçlarının sayısı hiç az değildir. Soyut tehlike suçlarının bu nedenle anayasaya aykırı olduğu görüşü İtalyan Doktrini'nde kısmen de olsa savunulmaktadır. İtalyan Anayasa Mahkemesi aynı şekilde soyut tehlike suçlarının ölçüsüz ve keyfi olmamak kaydıyla anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir[313].

Sonuç olarak İtalyan Ceza Hukuku'nda bulunan offensivita ilkesi ceza hukukunda sonuççu karakterde olan ve zarar kavramına vurgu yapan suç teorilerden biridir. Hukukî değer öğretisi ve zarar ilkesi ile benzer şekilde offensivita ilkesi herhangi bir zarara sebebiyet

---

310 **Decoeur, Henri,** Confronting the Shadow State: An International Law Perspective on State Organized Crime, Oxford University Press, New York, 2018, s. 156-157; **Donini, Massimo,** Verbrechenslehre. Eine Betrachtung aus der Sicht des italienischen Strafrechts, Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin, 2005, s. 106-107.

311 **Maiwald,** Italienische Strafrecht, s. 42; **Donini**, s. 106.

312 **Maiwald**, Italienische Strafrecht, s. 42 ve dn 64.

313 **Maiwald**, Italienische Strafrecht, s. 43.

vermeyen, salt ahlâkî ya da dini nedenlerle cezalandırmayı önleyen bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır[314].

2.Tehlike Kavramı

Netice kavramının zarar ile birlikte bir diğer görünümü "*tehlike*" kavramıdır. Tehlike kavramı doğanın ve insan yaşamının en temel hallerinden biridir. İnsanlar her an dışarıdan gelebilecek tehlikelerin tehdidi altında yaşarlar. Hatta toplumsal yaşamın temeli bu tehlikeleri makul seviyeye indirebilmek için insanların bir araya gelmesi ve birlikte hareket etmesi olarak düşünülebilir.

Tehlike kavramı ile ilgili çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Tehlike kavramı bir görüşe göre "*belirli bir zamanda, herhangi bir müdahale olmadan gelişmeye devam ettiği takdirde yüksek ihtimalle kamu güvenliği ve düzeni için bir zarara sebebiyet verecek durum*"[315]; başka bir görüşe göre "*daha kötü bir duruma neden olacak muhtemel bir değişiklik, deneyimli ve bilgili bir kişinin yakın bir zararın ortaya çıkacağına dair bir yargıya varabileceği olağan dışı durum*"; pek çoğunlukla ifade edildiği üzere "*hukukî bir değerin zarar görme ihtimalinin kuvvet kazandığı durum*" olarak tarif edilmektedir[316].

Türk Doktrini'nde Dönmezer/Erman tehlikenin dış âlemde meydana gelen bir vaziyet olduğunu belirterek, tehlikeyi şöyle tanımlamaktadır: "*Tehlike öyle bir hal ve vaziyettir ki, ahval ve şeraite nazaran, gerek iradenin izharı sırasında herkes için zahir olmuş olsun, gerek hatta yalnızca fail tarafından bilinmiş olsun, bir şeyin yakın husule gelmesi imkânını, serbest bir surette kabul ettirir ve binnetice bir zararın meydana çıkacağı düşüncesine müstenit bir endişedir.*[317]" Tehlike ile ilgili bir diğer yaklaşım tehlikeyi risk faktörlerin çok yoğun bir şekilde bir araya geldiği ve bir zararın ortaya çıkmasının yüksek bir ihtimal olduğu durumlar olarak ifade etmektedir[318].

Tehlike kavramı zarar kavramıyla yakından ilgili bir kavramdır. Tehlike zararın bir ön aşamasını oluşturmaktadır. Fiil ilk aşamada hukuksal yararı bir tehlikeye maruz bırakır.

---

314 **Donini**, s. 106-107.

315 **Lehle,** s. 87.

316 **Lehle**, s. 88.

317 **Dönmezer, Sulhi**, "*Maddi Sebebiyet Alakası*", İÜHFM, Cilt: 9, Sayı: 1-2, (s. 85-119) (**Dönmezer,** Sebebiyet Alakası), s. 93.

318 **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray**, "*Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukukî Niteliği*", DEÜHFD, Cilt: 9, Sayı: 2, Yıl: 2007, (s. 195-222), s. 208.

İkinci aşamada ise hukuksal yarar üzerinde bir zarar meydana gelir veya gelmez. Dolayısıyla hareket zararı gerçekleştirmeden önce hukuksal yararın üzerinde bir tehlike meydana getirmektedir. Tehlike kavramı bu nedenle zarardan bağımsız değildir ve genel kabule göre kendi başına bir netice oluşturmaktadır[319].

Toplumsal yaşamın doğal bir unsuru olan tehlike kavramının belirli bir kısmı yine diğer insanlardan kaynaklanmaktadır. Bu tehlikelerin önemli bir değere yönelmesi halinde cezalandırılmanın konusu olması gündeme gelecektir. Modern öncesi dönemlerde ceza hukukunun konusu büyük ölçüde zarar suçları iken modern dönem ceza hukukunda tehlike kavramının yeri gittikçe artmaktadır. Modernleşme ve sanayileşme sonrası toplumunu ifade eden "*risk toplumu*" kavramı bu değişimin anahtar kavramlarından biri olacaktır[320].

Risk kavramı sözlük anlamı olarak "*zarara uğrama tehlikesi*" olarak ifade edilmekte[321] ve tehlike kavramıyla çok yakın bir anlam ilişkisi içinde bulunmaktadır. Risk toplumu ise sanayileşme sonrası toplumlarının içinde bulunduğu durumu ifade eden bir kavramdır. Risk toplumundaki tehlikeler tarihte hep var olan yoksulluk ve sağlık gibi risklerden ayrılmakta ve çok daha büyük ölçekte etkiler barındıran sosyal, politik, bireysel, ekolojik ve ileri teknoloji riskleri şeklinde ortaya çıkan tehlikeleri ifade etmektedir[322].

Özellikle modernleşmenin en ileri aşamasına ulaşan toplumlarda belirsizlik ve denetlenemezlik gibi sorunlar risk- tehlike toplumunun temel sorunlarından birkaçıdır. Bu sorunlar ülke, bölge, sınıf ayrımı olmaksızın herkesi etkileyecek niteliğe sahiptir[323]. Risk ve tehlike kavramı bu nedenle modern ya da post modern toplumun temel karakteristiklerinden biri haline gelmiştir. Bu durum ceza hukukunun koruma fonksiyonu nedeniyle tehlike, risk ve güvenlik kavramlarının cezalandırma alanının sınırının belirlenmesinde daha fazla etkili olmasına ve tehlike ve risk ceza hukuku (Gefährdungs-Risikostrafrecht) kavramlarının ortaya çıkmasına neden olmuştur[324].

---

319 **Daragenli, Vesile Sonay**, "*Tehlike Suçları,*" Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, Yıl: 1999, (s. 163-188), s. 163.

320 **Çuhacı, Aysu**, "*Ulrich Beck'in Risk Toplumu Kuramı*", Sosyoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 14, Yıl: 2007, (s. 129-157), s. 135-136.

321 **TDK Güncel Türkçe Sözlük**, "*Risk*", http://www.tdk.gov.tr, (s.e.t..: 18.06.2018).

322 **Çuhacı**, s. 136.

323 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (2016), s. 142-143.

324 **Chen, Chun-Wei,** Gefährdungsvorsatz im modernen Strafrecht, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2016, s. 27 vd. Risk ceza hukuku terimi ile ilgili önemli bir hususa değinmek gerekmektedir. Bu terim ceza

Risk kavramı modern toplumun sınıfsal yapısını ve ulus devlet anlayışına dayalı siyasal örgütlenme tarzını parçalayarak, bambaşka bir karaktere sahip risk toplumunu ortaya çıkarmaktadır. Sınıfsal toplum yapısında eşitlik ideali merkezi değer iken risk toplumunda güvenlik kavramı ön plana çıkmaktadır. Sınıfsal toplumun eşitsizlik üzerine kurulan değerler sistemi risk toplumunda güvensizlik üzerine inşa edilmektedir. Risk toplumu, eşitlik gibi pozitif bir ideale yönelmiş sınıfsal toplumdan farklı olarak, kötülükten korunmak şeklinde savunmacı ve menfi bir bakış açısına sahiptir[325].

Toplumsal yapıdaki bu değişimler neticesinde ceza hukukunun koruma işlevi modern ceza hukukunun ön plana çıkan karakteristiği haline gelmiş ve tehlike kavramı ceza reformlarını ve ceza dogmatiğindeki yenilenmeleri ciddi şekilde etkilemiştir[326]. Bu doğrultuda risk – tehlike ceza hukukunda kusura dayalı yaptırım anlayışı yerine tehlikenin önlenmesi ön plana çıkmakta, dolayısıyla netice kavramı eski önemini kaybetmekte, soyut tehlike suçlarının sayısı artmakta, ceza hukukunun son çare olması özelliği ise zayıflamaktadır. Riskli davranışları önleme amacını vurgulayan risk ceza hukuku kavramı bu nedenle ceza hukukunun şekilci niteliğini kaybederek kanunilik, şahsilik ve belirlilik gibi güvencelerden ayrıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir[327].

Teknolojik gelişmelere bağlı olarak sürekli artan tehlike kaynakları, sorumlu kişilerin herhangi bir zarar ortaya çıkarmasından daha önce, hatta somut bir tehlike ortaya çıkarmadan (alkollü araç kullanma gibi) sorumlu tutulmasını sağlayan hükümlerin ceza kanunlarında düzenlenmesine neden olmuştur[328]. Zarar suçlarından ayırmak için bu suçlara "*tehlike suçları*" (Gefährdungsdelikte) denilmektedir. Tehlike suçları kendi arasında geleneksel

---

hukukundaki kast ve isnadiyet gibi kavramların riskin yaratılması veya azaltılması ölçütleri ile açıklanması veya "*izin verilen risk*" kavramının suç teorisinde kullanılması gibi gelişmelerden farklılık arz etmektedir. Risk ceza hukuku kavramı daha çok toplumdaki risk algısının suç politikası aracılığıyla yönetilmesini ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (2016), s. 144.

325 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (2016), s. 142-143.

326 **Chen**, s. 27. Yazar tehlike suçlarının daha önceden de var olmakla birlikte bunun egemenin bir iradesi olarak ortaya çıktığını, tehlike ceza hukukunun ise bundan farklı olarak toplumsal dönüşümler çerçevesinde ortaya çıkan bir talep olduğunu belirterek bu kavramlar arasındaki farkı ifade etmektedir.

327 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (2016), s. 144.

328 **Ünver**, s. 943.

olarak somut tehlike suçları (konkrete Gefährdungsdelikte) ve soyut tehlike suçları (abstrakte Gefährdungsdelikte) olarak ikiye ayrılmaktadır[329].

Tehlike suçlarında yapılan ayrım çerçevesinde soyut tehlike suçlarında tehlikeye ilişkin belirtilerin kanun tarafından bizzat tespit edildiği, somut tehlike suçlarında ise tehlikenin ortaya çıkmasının bir tipiklik unsuru olduğu ve somut olayda hâkim tarafından tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[330].

Soyut tehlike kavramı tehlike kavramının alt ayrımlarından biridir. Bu kavram genel olarak tehlikeli olduğu kabul edilen hareketleri ifade etmektedir. Bu hareketler ile meydana gelen riziko o kadar yüksektir ki hareketin kendisi bir kınama için yeterlidir[331]. Eğer tipik olaylarda yani belli bir tarzdaki hareket ve durumlardan alışılagelmiş olarak belli zararlar ortaya çıkıyorsa, o hareket ve durumun varlığı halinde soyut tehlike bulunmaktadır[332].

Soyut tehlike suçları ya belirli bir netice ile tanımlanmaz (sadece hareket haksızlığını içerir) ya da tipiklikte yer alan netice, normun konuluş amacı çerçevesinde kaçınılması gereken zarar ile aynı değildir. İlk grupta yer alan suçlara örnek olarak alkollü araç kullanma; ikinci gruba örnek olarak ise konutta yangın çıkarmak (die Inbrandsetzung eines Wohngebäudes) verilmektedir[333].

Somut tehlike kavramı ise kanunlarda tanımlanmayan, fakat hukuk uygulamasında ve hukuk öğretisinde varlığı kabul edilen bir kavramdır. Bu kavram çeşitli cezai görünüm şekillerinden genel bir kural çıkartılmak üzere türetilmiş bir kavramdır[334]. Somut tehlike kavramı somut, yani yer ve zaman olarak belirlenmiş ya da belirlenebilen olay ve olgulardan meydana gelen tehlike olarak tanımlanmaktadır[335]. Somut tehlike kavramı dış dünyada

---

329 **Heinrich, Bernd,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, w. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2016, s. 58; **Frister**, s. 102-103. Tehlike suçları ile ilgili olarak soyut ve somut tehlike suçları ayrımı dışında gerçek tehlike suçları – risk suçları, somut risk suçları – soyut risk suçları, dolaylı tehlike suçları, basit tehlike suçları, bileşik tehlike suçları ve sırf tehlike suçları şeklinde ayrımlar da yapılmaktadır. **Daragenli**, s. 172.

330 **Schröder, Horst**, "*Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?*", JZ, Cilt: 22, Sayı: 17, Yıl: 1967, (s. 522-525), s. 522.

331 **Hilgendorf/Valerius**, s. 13.

332 **Lehle**, s. 87.

333 **Kindhäuser, Urs,** Gefährdung als Straftat: rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, Vittorio Klostermann, Würzburg, 1989 (**Kindhäuser**, Gefährdung) s. 225; **Ostendorf, Herbert**, "*Grundzüge des konkreten Gefährdungsdelikts*", JuS, Yıl: 1982, (s. 426-433), s. 426.

334 **Ostendorf**, s. 426.

335 **Lehle**, s. 87.

herhangi bir zarar olmadığı halde bazı hareketlerin cezalandırılmasını gerektirmektedir. Cezalandırmanın bu şekilde öne alınmasının meşruluğuna dair temel yaklaşım olan önleyici-koruyucu yaklaşıma göre, hukukî değer koruması ağır ve tamiri mümkün olmayan zararlar meydana gelmeden müdahale etmelidir. Doğal yaşamın korunması için çevreyi tehlikeye atan fiiller bu doğrultuda cezalandırılmaktadır[336].

Soyut ve somut tehlike suçları ayrımının yanında bazı suç tiplerinde her iki kategoriye ait sayılabilecek unsurlar bulunması nedeniyle, hem soyut hem de somut tehlike suçunun unsurlarını barındıran "*karışık suç tipleri"*nin artık ayrı bir kategori olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[337].

Soyut tehlike suçlarının kanuni tipikliğinde bir netice aranmamaktadır. Bu tür suçlarda kanun koyucu tipik hareketin gerçekleştirilmesini yeterli görmüştür. Somut tehlike suçları ise doktrindeki hâkim görüşe göre neticeli suçlar olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla somut bir tehlikenin varlığı suçun tamamlanması için gereklidir. Somut tehlike suçları konusunda somut tehlike kavramını netice olarak değil, objektif cezalandırma şartı olarak değerlendiren yazarlar bulunmaktadır. Dolayısıyla tehlike suçlarında soyut ve somut tehlike suçu ayrımının önemli sonuçları bulunmaktadır. Şimdilik bu genel bilgilerle yetinip bu konunun ayrıntılarına bu suç türlerini daha detaylı incelediğimiz başlıklarda değineceğiz.

IV. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ

Netice kavramı ile ilgili hukukî açıdan anlaşılması gereken ilk husus, neticenin tipiklik içerisindeki işlevidir. Tipik netice dolayısıyla netice kavramının ilk ve en önemli görünümünü oluşturmaktadır. Tipik neticenin cezai sorumluluğun belirlenmesine ilişkin işlevini ifaden "*netice sorumluluğu*" kavramı ise netice kavramının ikincil yönüdür. Netice kavramının tarihsel gelişim sürecinden anlaşılacağı üzere netice sorumluluğu artık kusur sorumluluğu karşısında önemini ve etkisini kaybetmiştir. Netice kavramının üçüncü yönü ise neticenin haksızlık – değersizlik yönüdür. Haksızlığın içeriğinin belirlenmesinde netice haksızlığı, hareket haksızlığı ile birlikte tartışmalı bir işlev görmektedir. Bu konudaki tartışmaları çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

---

336 **Ostendorf**, s. 427.

337 **Gallas, Wilhelm,** "*Abstrakte und konkrete Gefährdung*", *in:* Festschrift Für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, Berlin, 1972 (**Gallas,** Gefährdung), s. 171.

Bu bölümde yapılan incelemelerde neticenin ceza hukukunda çok temel bir tartışmanın en önemli kavramlarından biri olduğuna değindik. Objektivist ve sübjektivist ceza hukuku anlayışları etrafından oluşan iki temel yaklaşım arasındaki çatışma, ceza hukukuna en çok netice ve irade-kusurluluk tartışması olarak yansımaktadır. Ceza hukukunda vurgunun suç fiili ile ortaya çıkan neticeye mi yoksa fiili işleyen failin iradesine ya da sadece failin kendisine mi yapılacağı sorusu, bütün ceza hukukunu yatay kesen temel bir meseledir. Dolayısıyla objektivist ve sübjektivist ceza hukuku anlayışları arasındaki tartışma, neticenin de bir parçası olduğu sorun ve tartışmaların düşünsel köklerinin daha iyi anlaşılması imkânını vermiştir.

Neticenin tanımlanması ile ilgili olarak hem Türk Doktrini'nde hem de karşılaştırmalı hukukta netice kavramının kanuni tipte tarif edilen dışsal değişiklik tanımlamasının genel kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Bu tanımlamalar içerisinde biz neticenin hareketi aşan ve ondan zaman ve mekân olarak ayrı bir etki olarak değerlendirildiği tanımı, dolayısıyla neticenin dar ve tabii anlayışını kabul ettiğimizi ifade ettik. Bu "*etki*"nin mahiyetinin ne olduğu konusunda ise tartışmaların devam ettiğini ve bu konuda kesin ve bağlayıcı bir sonuca ulaşılamayacağını düşünmekteyiz. Fakat neticenin somut ve kolay algılanabilir olmasının (Üçüncü Bölüm'de inceleyeceğimiz üzere) onun maddi işlevlerini daha iyi yerine getirmesine hizmet edeceğini ifade ettik.

Ceza hukukunun tarihsel gelişimini incelediğimizde ise neticenin modern zamanlara kadar ceza hukukunun en baskın kavramı olarak etkisini devam ettirdiğini görmekteyiz. Daha sonra gelişen kusur teorisi ile birlikte artık netice sorumluluğu haklı olarak önemini ve anlamını kaybetmiştir. Çağdaş bir ceza hukuku anlayışının kusur sorumluluğu prensibine dayanacağı artık tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Fakat ceza kanunlarında hâlâ bu ilke ile uyumsuz ve netice sorumluluğunun izlerini taşıyan hükümler bulunmaktadır. Bu konudaki hususlar ileriki bölümlerde çeşitli başlıklarda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Son olarak bu kısımda neticenin ceza hukukundaki temel görünümleri incelenmiştir. Genel kabule göre netice kavramının zarar ve tehlike olmak üzere iki temel görünüm şekli bulunmaktadır. Zarar neticenin en temel görünümüdür. Zarar ve netice kavramları geçmişten beri neredeyse özdeş olarak kullanılmıştır. Zarar kavramının işlev ve fonksiyonları büyük ölçüde neticenin işlev ve fonksiyonları olarak anlaşılmıştır. Zarar kavramı ceza hukukunda objektivist ceza hukuku anlayışına yakın suç teorilerinin merkezinde yer almıştır.

Dolayısıyla zararın anlaşılması bir yönüyle neticenin anlaşılmasına hizmet etmektedir. Çünkü netice kavramı kendisini en iyi şekilde zarar kavramı üzerinde göstermektedir.

Zarar kavramı çeşitli hukuk sistemlerinde cezalandırmanın esasını açıklamak için kullanılan temel kavram olmuştur. Bu çerçevede cezalandırmanın esasını açıklamak için zararı esas alan hukukî değer öğretisi, zarar ilkesi ve offensivita ilkesine değindik. Bütün bu ilkelerin ortak noktası sonuççu, yani neticeci öğretiler olmalarıdır. Bu ilkeler cezalandırmanın esası olarak salt ahlâkî argümanları, dini yükümlülükleri ve sübjektivist anlayışları değil dışsal bir zararın gerekliliğini kabul etmişlerdir. Fakat buradaki zarar kavramını geniş anlamıyla kabul etmek gerekir. Nitekim teşebbüs kurumu ve tehlike suçları da zararı esas alan öğretilerde kendine yer bulmaktadır. Dolayısıyla zarar ilkesinin esas alınması sadece dar anlamıyla zarar suçlarının cezalandırılacağı anlamına gelmemektedir. Çeşitli durumlarda zararın ortaya çıkması beklenmeden zarar tehlikesinin ortaya çıktığı durumlar da cezalandırma alanına dâhil edilmektedir. Trafik güvenliği ile ilgili ihdas edilen tehlike suçları bu duruma örnek verilebilir. Bu durumda ortaya çıkacak olan zararın büyüklüğü, boyutu ve toplumsal hayattaki önemi göz önüne alınarak hukukî değerin zarar görme tehlikesi de cezalandırılmaktadır. Bu durum zarar ilkesine aykırılık taşımaz. Çünkü asıl amaç yine belli bir zararın engellenmesidir. Sadece soyut tehlike suçlarında offensivita ilkesi başlığında da değinildiği üzere bazı eleştiriler getirilebilir. Bu tür durumlarda somut tehlikenin dahi aranmaması zarar ilkesine aykırılık olarak değerlendirilebilir. Fakat soyut tehlike suçları da en genel anlamda bir zararın men edilmesine yönelik olduğu için bu suç türünün kural olarak zarar ilkesi kapsamında kabul edilebileceğini düşünmekteyiz.

Bu konu ile ilgili olarak daha önce ifade ettiğimiz bir itirazı yinelemek istemekteyiz. Zarar ilkesi ve ahlâkî argümanlar veya dini yükümlülükler teorik tartışmalarda hep birbirine karşıt olarak konumlandırılmaktadır. Fakat bu karşıtlığın ne kadar sahici olduğu konusunda ciddi şüphelerimiz bulunmaktadır. Çünkü ahlâkî ve dini argümanların çoğu da özünde belli bir zararı engellemek mantığı ile konulmuştur. Nitekim yukarıda değindiğimiz üzere fuhuş, kumar, pornografi ve eşcinsellik gibi bu tartışmaların geleneksel temaları önceden ahlâkî argümanlar ile savunulmaktayken artık günümüzde zarar ilkesi üzerinden savunulmaktadır.

Zarar ilkesine yer veren hukukî değer öğretisinde hukukî değer kavramı ile netice arasındaki ilişki oldukça önemli bir konudur. Hukukî değer ve netice birbiriyle yakından ilgili fakat birbirinden farklı kavramlardır. Netice haksızlığı hukukî değer öğretisinin ruhunu

oluşturmaktadır. Buna karşın hukukî değerin ihlal edilmesi tipik netice kavramından daha geniş olarak anlaşılmalıdır. Yukarıda hukukî değer ile onun olgusal – sosyal taşıyıcısı olarak suçun konusu arasında verdiğimiz ayrımın suç ile korunan değer ile suçun konusu arasındaki ayrıma denk geldiğini ifade etmiştik. Netice kavramı suçun konusu üzerinde meydana gelen zarar ve tehlike olarak kabul edilmektedir. Her suçta korunan bir hukukî değer bulunmaktadır. Fakat her suçta aranan bir netice bulunmamaktadır. Dolayısıyla sırf hareket suçlarında ihlal edilen bir hukukî değer bulunmakta, fakat suç tipinde suçun gerçekleşmesi için bir netice aranmamaktadır. Örneğin; hakaret suçunda korunan bir değer olarak kişinin şeref ve saygınlığı ihlal edilmektedir. Fakat hakaret suçunun oluşması için hakaret fiilinin gerçekleşmesi yeterli olmakta, ayrıca bir netice aranmamaktadır.

Bu durumda zarar ilkesine dayanan hukukî değer öğretisi gibi bir yaklaşımın sırf hareket suçları veya teşebbüs kurumunu nasıl kabul ettiği ve bunun bir çelişki olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir. Kanaatimizce burada bir çelişki bulunmamaktadır. Sırf hareket suçlarının cezalandırılması yine zarar ilkesinden bağımsız veya ona aykırı olarak gerçekleşmemektedir. Bu suçların cezalandırılması netice suçlarında olduğu gibi belli toplumsal değerlerin korunması amacını taşımaktadır. Sadece bu suçlarda suç siyaseti, kanun tekniği, ispat sorunları vb. nedenlerle tipikliğin gerçekleşmesi için bir netice aranmasından sarfınazar edilmiştir.

Netice kavramının bir diğer görünümü olarak tehlike kavramı karşımıza çıkmaktadır. Modern dönemde değişen toplumsal yapı, gelişen teknoloji ve buna bağlı olarak artan tehlike kaynakları tehlike kavramının günlük hayatta daha çok ön plana çıkmasına neden olmuştur. Bu durum ceza hukukunun dar anlamda zarar odaklı karakterinin değişmesine yol açmış ve artık tehlike kavramı ceza hukukunun temel kavramlarından biri olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Ceza hukukunda tehlike suçları olarak kabul edilen suç türü kendi içinde ayrıca soyut ve somut tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Netice ve tehlike ilişkisi ise tartışmalı pek çok yönü barındırmaktadır. Netice kavramını karakterize eden fiziksel yönler olarak dışsallık ve algılanabilirlik tehlike suçlarında zarar suçlarına oranla daha az ortaya çıkmaktadır. Soyut ve somut tehlike kavramları ve bunların tespitine ilişkin görüşlere değindiğimiz bu kısımda ceza hukukuna ilişkin ayrıntılı tartışmalar ikinci bölümde "*Tehlike Suçları*" başlığı altında yapılacaktır.

Fakat burada zarar ve tehlike kavramı arasındaki ilişkiye kısaca değinmek gerekmektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere tehlike kavramı zarar kavramından bağımsız bir kavram değildir. Tehlike zararın bir ön aşaması, bir hazırlayıcısıdır. Sadece tehlike kavramında zararın ortaya çıkıp çıkmayacağı kesin değildir. Dolayısıyla zarar ve tehlike kavramları birbiriyle yakından ilişki kavramlardır ve zarar ilkesinden söz edildiğinde zarar kavramının geniş anlamda tehlike kavramını da içerdiği düşünülmelidir.

Netice kavramının çok boyutlu bir çerçevesini çizmeye çalıştığımız bu bölümde, ilk olarak netice kavramına ilişkin felsefi arka plan, ikinci olarak ise netice kavramının ceza hukukundaki yeri, tanımı, tarihsel gelişimi ve zarar ve tehlike şeklinde ortaya çıkan görünümleri incelenmiştir. Neticenin hukukî bir kavram olarak doğru anlaşılması ve içeriğinin en iyi şekilde belirlenmesi, ikinci bölümde inceleyeceğimiz neticenin suç teorisindeki önemi ve işlevleri konusu açısından önem taşımaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM
NETİCE KAVRAMININ SUÇ TEORİSİNDEKİ YERİ VE İŞLEVLERİ

I. GENEL OLARAK

Suç genel teorisi, ceza hukukunun özel kısmında bulunan suç tiplerinin ortak özellikleri üzerinden soyutlamalar yaparak, cezalandırılabilir davranışın genel esaslarını belirlemeye çalışan alan olarak ifade edilmektedir[338]. Suçun yapısını sistematik olarak inceleyen ve suçu çeşitli unsurlara ayırarak bu unsurların birbirleriyle olan ilişkisini tutarlı ve bütüncül olarak ortaya koymaya çalışan suç genel teorisi, uzun bir geçmişin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Tarihsel süreç içerisinde ileri sürülen pek çok fikir ve tartışmanın şekillendirdiği suç teorisinde, netice kavramı hem kendi başına hem de diğer pek çok kurum ve kavram ile sahip olduğu bağlantılar nedeniyle ayrı bir yer ve önem taşımaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde suç teorisinde netice kavramının işlevleri incelenmektedir. Bu doğrultuda netice kavramının tipiklik içerisindeki yeri, hareket kavramı ile olan ilişkisi, hareket ve netice haksızlığı ile neticenin ceza hukukunun diğer temel kurumları ile olan ilişkileri ve bu kurumlar üzerindeki etkileri incelenecektir.

Neticenin tipiklik içerisindeki işlevlerinin anlaşılması için farklı suç teorilerinde hareket ve netice kavramlarının nasıl tanımlandığı ve bu tanımlamalar bağlamında neticenin suçun unsurları içerisinde nerede yer aldığı incelenmelidir. Bu bağlamda incelenen klasik suç teorisi, neo – klasik suç teorisi ve finalist teoride neticeye farklı anlam ve işlevlerin yüklendiği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde netice ve hareket ilişkisinin anlaşılması neticenin suç teorisindeki yerine ilişkin önemli bilgiler sunmaktadır. Zira farklı hareket teorileri netice ve hareket ilişkisini farklı tanımlamaktadır. Bunun yanında hareket ve netice arasındaki ilişkinin ne olduğu, her iki kavramın birbirinden nasıl ayrılacağı meselesinin tartışılması gerekmektedir. Neticenin genel anlamda fiilin bir alt unsuru mu yoksa bağımsız bir unsur mu olduğu tartışması neticenin tanımına, kapsamına ve suç teorisindeki pek çok işlevine etkide bulunmaktadır.

---

338 **Roxin**, Band I, s. 194.

Netice ile ilgili en önemli tartışma alanlarından biri neticenin haksızlık alanında sahip olduğu işlevler ile ilgilidir. Neticenin haksızlık içerisindeki işlevinin anlaşılması için hareket ve netice haksızlığı kavramlarının incelenmesi gerekmektedir. Haksızlık alanında netice haksızlığını temel alan görüşler olduğu gibi, sadece hareket haksızlığını veya hem netice hem de hareket haksızlığını esas alan teoriler de bulunmaktadır. Bu konuda ayrıca neticenin hareket haksızlığından tamamen dışlanması gerektiğini ileri süren radikal finalist görüşün temel argümanları ve bu argümanlara karşı getirilen eleştiriler ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Bu bölümde incelediğimiz bir diğer husus suçun çeşitli unsurları ile netice arasındaki ilişkidir. Bu ilişkinin araştırılması neticenin suç teorisinde oynadığı kilit rolün anlaşılması için katkıda bulunacaktır. Bu noktada neticenin belli bir önem arz ettiği tipiklik unsurları, hukuka aykırılık ve kusur kavramları ile netice arasındaki ilişki ayrıntılı olarak incelenmektedir. Bu çerçevede netice ile suçun konusu, suçların tasnifi, nedensellik bağı, kast ve taksir, hukuka aykırılık ve kusur kavramları arasındaki ilişki incelenmektedir. İncelenen konularda netice suçun bir unsuru, haksızlık türü veya bir sorumluluk şekli olarak çeşitli tartışmaların konusunu teşkil etmektedir. Bu tartışmalarda esas alınan suç teorisinin her bir konu açısından farklı sonuçlar doğurduğu anlaşılmaktadır.

Bu bölümde ayrıca teşebbüs, iştirak ve içtima konularında neticenin sahip olduğu işlevler incelenmektedir. Diğer konulara nazaran netice ile ilgili tartışmalar bu başlıklarda daha az olmakla beraber neticenin suç teorisindeki yeri ve öneminin tam olarak anlaşılması için bu araştırma vazgeçilmez nitelik taşımaktadır.

Son olarak değindiğimiz netice ve objektif cezalandırılabilme şartları ilişkisi çalışmamız açısından ayrı bir ehemmiyete sahiptir. Çünkü netice ve objektif cezalandırılabilme şartları pek çok alanda kesişmekte ve özel suç tiplerinde tanımlanan bazı hususların objektif cezalandırma şartı mı yoksa tipikliğin bir unsuru olan netice mi olduğu tartışmalıdır. Bunun yanında suç teorisinde neticenin tipiklikteki bir unsur yerine objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan önemli bir görüş bulunmaktadır. Bütün bu hususlar netice ve objektif cezalandırma şartları arasındaki ilişkinin aydınlatılması ihtiyacını arttırmaktadır.

II. SUÇ TEORİSİNDE SUÇUN UNSURLARI KAVRAMI VE NETİCENİN YERİ

A. Genel Olarak Suçun Unsurları Kavramı

Suçun bir unsuru olarak neticenin yeri ve diğer suç unsurları ile ilişkisinin incelenmesi için öncelikle suçun unsurlarının kavramsal çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir. Farklı suç teorileri suçun unsurlarını farklı bir tasnife tabi tutmakta, bunun yanında her bir suç teorisinde harekete ve neticeye atfedilen önem değişkenlik göstermektedir. Bu nedenle başta gelen üç suç teorisinin incelenmesi hem suçun unsuru olarak neticenin yeri ve öneminin hem de bu bölümde yer verdiğimiz diğer tartışmaların teorik arka planlarının anlaşılmasına büyük katkı sağlayacaktır. Bu başlıkta son olarak suçun unsurlarının kapsamı ve doktrinde kabul edilen tasnifler ele alınarak neticenin bu tasnifler içerisinde nerede yer aldığı incelenecektir.

B. Kavramsal Çerçeve ve Tarihsel Gelişim

Ceza sorumluluğunun hangi durumlarda doğacağı, özel suç tiplerinde tanımlanmış olan fiillerden dolayı cezalandırmanın yapılabilmesi için hangi genel ve temel unsurların bulunması gerektiği ve ceza miktarını etkileyen genel kurallar suç genel teorisinin alanına girmektedir[339].

Suç genel teorisi tarihsel bir gelişim sürecinin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. İlk yapılan ceza kanunlarında modern ceza kanunlarından farklı olarak sadece özel suç tipleri bulunmaktaydı. Zamanla özel suç tiplerinde ortak olarak uygulanan ve günümüzde genel hükümlerde bulunan teşebbüs, kast, iştirak vb. hükümler işlenerek ortaya çıkartılmış ve 17. yüzyıldan itibaren ceza kanunlarında genel ve özel hükümler ayrımı yapılmaya başlanmıştır[340].

Suç genel teorisinde suçun yapısı incelenerek bütün suçlara uygulanabilecek ortak hükümler çıkartılmaya çalışılmaktadır. Suçun yapısının incelenmesi ve teorik esaslarının belirlenmesi sırasında ise karşımıza iki farklı yöntem çıkmaktadır. Bunlardan ilki suçu unsurlara ayırarak inceleyen analizci yöntemdir. Suç kavramı organik ve bölünmez bir bütün olmakla birlikte analizci yönteme göre suçun yapısal olarak mantıki bir incelemeye tabi

339 **Zafer**, s. 161.

340 **Zafer**, s. 160.

tutulması mümkün ve hatta zorunludur. Suçun genel unsurları bu analitik inceleme sonucunda elde edilen esaslardır[341].

Suçun incelenmesinde karşımıza çıkan ikinci yöntem ise tekçi – bütüncül yöntemdir. Bu yönteme göre herhangi bir şeyi birbirine bağlayan sıkı ve çözülmez dokuyu parçalarına ayırarak öğrenemeyiz. Nasıl bir cümlenin kelimelerini cümlenin bütünü ile anlayabiliyorsak, bir melodiyi tek tek notalarıyla değil bütün notalarını bir bütünlük içinde dinlediğimizde kavrayabiliyorsak, suçu da tek tek unsurlar ile değil sezgilerimiz yoluyla, bir bütün olarak kavrayabiliriz[342]. Bu yöntemin savunucuları suçun bütüncül yapısını bozmamak adına unsur kavramını reddetmekte ve analizci yöntemde unsur adı altında incelenen kavramları "*özellik*" veya "*görünüm*" adı altında incelemektedir[343]. Tekçi – bütüncül yöntem günümüzde artık rağbet görmemektedir. Dolayısıyla suçun yapısının incelenmesinde genel olarak analizci yöntem kullanılmaktadır.

Bütün suçlar için ortak unsurların bulunmasını amaçlayan suçun unsurları öğretisinde, bu unsurların hangileri olduğuna ve içeriklerinin ne olduğuna dair bir fikir birliği bulunmamaktadır. Buna karşın günümüzde suçun yapısı incelenirken öncelikle tipiklik incelemesi yapılmakta, sonrasında hukuka aykırılık ve kusurluluk incelemesine geçilmektedir. İncelenen bu kavramlar ayrıca tipikliğin objektif ve sübjektif unsurları, hukuka uygunluk sebeplerinin objektif ve sübjektif şartları gibi pek çok alt unsuru barındırmaktadır[344].

Suçun unsurlara ayrılarak çözümlenmesi belli bir ihtiyaca karşılık ortaya çıkmıştır. Bu bölümlemeler sayesinde somut olayların daha güvenilir bir şekilde ve mantıksal bir zeminde

---

341 **Dönmezer/Erman,** Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 294; **Zafer**, s. 160-161.

342 **Keyman, Selahattin,** "*Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut hareket Kavramı - Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler*", in: Prof. D. Fadıl Hakkı Sur'un Anısına Armağan, Ankara, 1983, s. 458 vd.

343 **Zafer**, s. 160.

344 **Jescheck/Weigend,** s. 195. Bu ayrımlar daha çok Alman Ceza Hukuku ve Türkiye gibi bu sistemi yakından takip eden ülkelerde, doktrinde yapılan ayrımlardır. Anglo - Amerikan Hukuk Sistemi'nde suçun yapısı teorik olarak fiili ifade eden olan "*Actus Reus*" ve failin zihinsel durumunu ifade eden "*Mens Rea*" şeklinde iki temel kategoriye ayrılmaktadır. Ders kitaplarında genel olarak suçun unsurları (elements of crimes) başlığı altında incelenmekle birlikte bu kategorilerin unsur olup olmadığı, aralarında nasıl bir ilişki olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bkz. **Scheb, John M.,** Criminal Law and Procedure, Belmont, 2011, s. 83 vd; "*Foundation of Criminal Law (USA)*", <http://infocrim.org/#!/reports ?r=(usa:II.D.1:en)&a=0C>, (s.e.t.: 22.05.2019).

incelenme imkânı elde edilmiştir. Fakat bu gelişme yüzyıllara dayanan yavaş bir gelişimin ürünüdür[345].

Suç teorisinin tarihsel gelişim evreleri incelendiğinde neticenin yeri ve öneminin sürekli farklılaştığı görülecektir. Tarihsel olarak incelendiğinde klasik suç teorisi, neo klasik suç teorisi ve finalist suç teorisi olmak üzere birbirinden farklı üç temel yaklaşımın bulunduğu görülecektir. Her bir teorinin kendi dönemindeki felsefi ve sosyal değişimler ile yakından ilgisi bulunmaktadır. Gelişen her bir teori suç teorisinin yapısal gelişimine katkıda bulunmuş ve fakat hiçbir zaman bir teori tamamen diğerlerini ortadan kaldırmamıştır. Dolayısıyla günümüzde bütün teoriler belli ölçüde bir arada yaşamaya devam etmektedir[346].

Şimdi de bu teoriler genel hatlarıyla incelenecek ve neticenin bu teorilerdeki yerine değinilecektir.

1. Klasik Suç Teorisi

Klasik suç teorisi 19. yüzyıl sonlarında etkin olan üç akımın, yani pozitivizm, liberal hukuk düşüncesi ve modern-sosyolojik ceza hukuku okulunun[347] etkisi altında gelişmiştir. Özellikle dış dünyada meydana gelen her olayın doğa kanunları ile açıklanabileceğini savunan pozitivizm akımı doğa bilimlerinde büyük ilerleme kat edilmesini sağlamış ve bu yöntemin aynı zamanda hukuka uygulanması gerektiği düşüncesi bu teorinin temelini oluşturmuştur[348].

Von Liszt ve Beling tarafından geliştirilen klasik suç teorisi, hukuk açısından önem taşıyan hareket kavramını, dış dünyada bir değişiklik (netice) meydana getiren vücut

---

345 Bu doğrultuda fiil (Handlung) kavramı suçun temel yapı taşı olarak ilk defa Alfred Friedrich Berner'in (1857) ders kitabı ile ortaya çıkmış, kusurdan bağımsız objektif hukuka aykırılık kavramının kabulü Rudolf von Jhering'in "*Das Schuldmoment im römischen Privatrech*" (1867) eseri ile gerçeklemiş, Ernst Beling de "*Die Lehre vom Verbrechen*" (1907) eseri ile tipiklik (Tatbestand) kavramını tanıtmıştır. Daha sonraki yıllarda kusur kavramının gelişimine Reinhard Frank "Über den Aufbau des Schuldbegriffs" (1907) ile önemli katkıda bulunmuş ve Franz von Liszt, Ernst Beling, Max Ernst Mayer, Edmund Mezger ve final hareket teorisinin kurucusu olarak Hans Welzel'in katkıları ve uzun soluklu tartışmalar ile modern suç unsurları teorisi bugünkü şekline ulaşmıştır. **Roxin**, Band I, s. 199-200.

346 **Jescheck/Weigend**, s. 199.

347 Modern-sosyolojik ceza hukuku okulu 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başlarında mutlak ceza teorilerinin metafizik ödetmeci anlayışına karşı çıkan ve koruma, iyileştirme ve caydırma amacını taşıyan bir okuldur. Özel önleme düşüncesi ön plandadır. **Haft,** s. 18.

348 **Schmidhäuser,** s. 162-163; **Kaufmann,** Aufgabe, s. 12; **Gropp**, s. 99; **Haft**, s. 17.

hareketi olarak kabul eder. Suçun unsurları objektif ve sübjektif, daha doğrusu dış ve iç unsurlar olmak üzere ikiye ayrılır[349].

Klasik suç teorisinde suçun unsurları oldukça sade bir tasnife tabi tutulmaktadır. Bu sistemin temelinde yer alan hareket kavramı tamamen tabii olarak anlaşılan bir vücut hareketi (dar anlamda hareket), dış dünyada meydana gelen bir değişiklik (netice) ve bunları birbirine bağlayan bir nedensellik bağından oluşmaktadır[350]. Haksızlık suçun dış unsuru iken, kusur suçun iç unsuru olarak kabul edilmektedir. Suçun bütün objektif şartları tipiklik ve hukuka aykırılığa aitken, bütün sübjektif unsurlar kusur kavramı altında incelenmektedir. Psikolojik kusur kavramını kabul eden klasik suç teorisinde kast kusurun bir şekli olarak kabul edilmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif olarak varlığı yeterlidir[351].

Ceza hukuku bakımından istenmeyen bir neticeye sebebiyet vermeyi merkeze alan klasik suç teorisi, böyle bir anlayışın fiilin haksızlığı hakkında bize çok az şey söylemesi nedeniyle eleştirilmiştir. Gerçekten de bir ölüm neticesinin bulunması pek çok olayda haksız bir harekete işaret etmektedir. Fakat haksızlığın derecesi, öldürmenin kasten mi, taksirle mi ya da herhangi bir yüküme aykırı davranıştan mı gerçekleştiğine göre değişebilmektedir. Dolayısıyla haksızlığı sadece objektif unsurlardan müteşekkil olarak ele almanın yanlış olduğu ifade edilmektedir[352].

Bu teori ayrıca fiil için aktif bir vücut hareketini gerektirdiğinden ihmali suçların varlığını tutarlı olarak açıklayamamaktadır. Bunun yanında klasik suç teorisi hukukçunun tek malzemesi olarak kanun metinlerini görmekte ve bütün felsefi değerlendirmeleri, psikolojik anlayışları ve sosyal olguları dışlamaktadır. Tamamen objektif ve şekli bir hareket

---

349 **Von Liszt, Franz,** Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 23. Auflage, Walter de Gruyter Verlag, Berlin und Leipzig, 1921, s. 127; **Busch, Richard,** Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre, Verlag von J. C. B. Mohr, Tübingen, 1949, s. 3; **Gallas,** Verbrechenslehre, s. 20; **Schweikert, Heinrich,** Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1957, s. 7; **Gropp**, s. 99; **Haft**, s. 18; **Bringewat**, s. 147.

350 **Busch**, s. 3; **Jescheck/Weigend**, s. 202; **Murmann, Uwe,** Grundkurs Strafrecht, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2013, s. 61.

351 **Von Liszt/Schmidt**, s. 153 vd.; **Roxin**, Band I, s. 201; **Busch**, s. 3-4; **Schweikert**, s. 23; **Gallas**, Verbrechenslehre, s. 20; **Heinrich,** s. 39; **Ebert, Udo,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2001, s. 26. Bu konuda ayrıca bkz. **Harro**, s. 541.

352 **Heinrich**, s. 40.

ve suçun unsurları anlayışı ile hukukî güvenlik ve öngörülebilirlik amaçlanmakta ve hâkimin basit ve denetlenebilir bir sistem ile bağlı olması hedefine ulaşmak istenmektedir[353].

Netice kavramının bu teori açısından merkezi bir önemi bulunmaktadır. Netice klasik suç teorisindeki önemini ilk olarak haksızlık kavramının yapısında göstermektedir. Klasik suç teorisinde haksızlık bir hukukî değer ihlali olarak anlaşılmaktadır. Dolayısıyla haksızlık kavramı sadece hareketin mağdur veya konu üzerindeki etkisi, yani netice değersizliği üzerinden belirlenmektedir. Klasik suç teorisi hareketin değersizliğinden vazgeçerek hareketi sadece dış dünyada meydana getirdiği etkiler üzerinden yargılamaktadır[354]. Klasik suç teorisine göre asıl önemli olan failin iradesi ve hareket değil, bu hareket ile dış dünyada meydana gelen değişikliktir. Suçun yapısında tipiklik neticeye sebebiyet verilmesi ile tamamlanmaktadır[355]. Dolayısıyla netice klasik suç teorisinin en önemli kavramlardan biridir. Yukarıda ifade edildiği üzere netice, hareket ve nedensellik bağı ile birlikte fiil kavramının bir alt unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle klasik suç teorisine göre suçun tanımında yer verilmese bile her suçta mutlaka bir netice bulunmaktadır[356]. Ayrıca teşebbüs, faillik ve iştirak, suç tekliği ve suç çokluğu gibi suçun özel görünüş biçimleri yine neticenin karakterize ettiği teorik temel üzerinden izah edilmektedir[357].

2. Neo Klasik Suç Teorisi

Klasik suç teorisinin basit ve sade suç yapısı, içerisinde çeşitli sorunlar barındırmaktadır. Haksızlık her zaman objektif unsurlar ile açıklanmadığı gibi, kusur da sadece sübjektif unsurlardan meydana gelmemektedir. Tipiklik, klasik suç teorisinin ileri sürdüğü gibi tamamen objektif ve tasviri bir nitelik taşımamakta, ayrıca normatif ve sübjektif öğeler barındırmaktadır[358]. Örneğin; hırsızlık suçunda sadece objektif olarak malın alınması haksızlık içeriğinin tanımlanması için yetmemekte, aynı zamanda sübjektif bir unsur olarak

---

353 **Jescheck/Weigend**, s. 202-203; **Schmidhäuser**, s. 164. Klasik hareket teorisinin hareket kavramında iradenin içeriğini ihmal etmesi ve hareketin sosyal gerçeklikteki yerini göz ardı etmesi eleştirileri için bkz. **Murmann**, s. 62.

354 **Krauß, Detlef**, "*Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Unrecht*", ZStW, Cilt: 76, Sayı: 1, Yıl: 1964, (s. 19-68), s. 19, 21.

355 **Von Liszt**, Lehrbuch, s. 125; **Gallas**, Verbrechenslehre, s. 20; **Murmann**, s. 61.

356 **Von Liszt**, Lehrbuch, s. 125; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 128.

357 **Busch**, s. 4.

358 **Roxin**, Band I, s. 201; **Busch**, s. 4; **Heinrich**, s. 41; **Haft**, s. 21.

sahiplenme maksadının bulunması gerekmektedir. Bu gerekçelerle haksızlığın ayrıca sübjektif unsurlarının bulunduğu düşüncesi ortaya çıkmıştır[359].

Kusur kavramı ise psikolojik kusur kavramından, kınanabilirliği esas alan normatif kusur anlayışına doğru değişim geçirmiştir. Çünkü kişi kastla hareket ettiği halde kusur yeteneğinin bulunmaması ya da zorunluluk halinde bulunması nedeniyle kusursuz olabilmektedir[360].

Neo klasik teori ayrıca hukuka aykırılık unsurunda yeniliklere yol açmıştır. O zamana kadar hukuka aykırılığı Binding'in şekli hukuka aykırılık teorisinin etkisi altında sadece normun ihlali olarak gören suç teorisi artık haksızlığı maddi olarak, yani sosyal zarar şeklinde kabul etmiştir. Bu maddi haksızlık bakış açısı haksızlığın korunan menfaate verilen zararın ağırlığına göre derecelendirilmesini sağlamıştır. Dolayısıyla eğer menfaatlere bir zarar gelmediyse haksızlık bulunmayacaktır. Bu anlayış yeni hukuka uygunluk nedenlerinin oluşturulmasını sağlamıştır[361].

Neo klasik suç teorisi haksızlığa sübjektif unsurların dâhil edilmesi, aktif vücut hareketinin yanında ihmali de kapsayacak şekilde anlaşılması, normatif kusur anlayışının kabulü gibi yenilikler getirmiştir. Fakat neticenin hareket ile ilişkisine dair bir değişiklik olmamıştır[362].

3. Finalist Suç Teorisi

Finalist suç teorisi kısmen v. Weber ve Graf zu Dohna ama esas olarak Hans Welzel[363] tarafından geliştirilmiş bir suç teorisidir. Diğer teorilerden farklı olarak hareket kavramı çok daha zengin bir içeriğe sahip ve merkezi konumdadır[364]. Hareket belli bir amaca yönelik

---

359 **Roxin**, Band I, s. 201; **Gallas**, Verbrechenslehre, s. 21. Neo klasik suç teorisinin ortaya çıkması sadece suç teorisindeki yeniliklerin eseri değildir. Aynı zamanda Neo-Kantçı düşünürlerin (Stemmler, Rickert, Lask) yeni bilgi teorisinin bu teoriye etkisi olmuştur. Bu sayede doğa bilimlerinde kullanılan ve gözlem ve tasvire dayanan metodolojinin yanında sosyal bilimlerin değer ve anlama metodu getirilmiştir. Bu çerçevede amaç, değer ve ilkeler yeniden ceza hukukun konusu olmuştur. Bkz. **Jescheck/Weigend**, s. 205.

360 **Busch**, s. 5; **Gallas**, Verbrechenslehre, s. 21; **Schmidhäuser**, s. 165; **Gropp**, s. 100.

361 **Jescheck/Weigend**, s. 206; **Bringewat**, s. 148. Yazarlar kanun üstü zorunluluk halini (übergesetztlicher Notstand) bu yeni hukuka uygunluk nedenlerine örnek olarak vermektedir.

362 **Heinrich**, s. 42.

363 Hans Welzel'in temel tezi, insanların hayatlarını belli bir anlam, amaç ve değer doğrultusunda hareket ederek şekillendirdiğidir. Welzel burada hukuka göre belirli bir mantıksal yapı görmektedir. Bunun üzerine de yeni bir ceza hukuku sistemi inşa etmiştir. **Haft**, s. 23.

364 **Busch**, s. 9; **Roxin**, Band I, s. 202.

iradi insan davranışıdır. Her insan hareketi belli bir amaca yönelik olduğundan kast diğer sübjektif unsurlar ile birlikte tipikliğin sübjektif unsurlarına aittir[365].

Welzel, cezai haksızlığın temelinde objektif ve sübjektif unsurlardan oluşan fiilin olduğunu ve ayrıca failin kişiliğinin de fiile damga vurarak şekillendirdiğini ifade etmiştir. Welzel aynı zamanda, haksızlığın fail tarafından sebebiyet verilen netice ile (hukukî değer ihlali) ile tamamlandığı düşüncesine karşı çıkarak fiili işlerken hangi amaçla hareket edildiği, hangi düşünce ve zihniyetle suçun işlendiği ve hangi yükümlülüklere karşı gelindiği gibi pek çok amilin, neticenin gerçekleşmesinin yanında fiilin haksızlığını şekillendirdiğini belirtmiştir[366].

Finalist suç teorisinde kastın kusurdan çıkartılıp haksızlığa dâhil edilmesi kast ile kusurun bir unsuru olan haksızlık bilinci arasında bir ayrım yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Kast ile birlikte taksir ve diğer manevi unsurların haksızlığa taşınmasından sonra kusur artık sadece kusur yeteneği, haksızlık bilinci ve mazeret sebeplerinin yokluğundan müteşekkildir[367].

Yapılan bu değişiklikler ile haksızlık sübjektifleştirilmiş, kusur ise sübjektif unsurlardan arındırılarak tamamen normatifleştirilmiştir. Bu haliyle finalist suç teorisi yapısal olarak klasik suç teorisi ile taban tabana zıt bir konuma yerleşmiştir[368].

Bunun yanında finalist suç teorisinde hareket kavramının içeriği değişikliğe uğramıştır. Bu teoriye göre netice haksızlık içerisinde artık kurucu değil sınırlayıcı bir unsur işlevi görmektedir. Artık hareket değersizliği esas alınarak inşa edilen haksızlık kavramında netice sadece ikincil öneme sahip bir unsur olma durumuna düşmüştür[369]. Finalist teorinin gelişim çizgisinde neticenin suç teorisinden ve haksızlıktan çıkarılması süreci başlangıçta daha temkinli bir yol izlerken, Kaufmann ile bu süreç nihai noktaya ulaşmıştır. Armin

---

365 **Welzel,** Strafrecht, s. 29; **Busch**, s. 7-8; **Jescheck/Weigend**, s. 206-207; **Ebert**, s. 27.

366 **Welzel, Hans**, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen, De Gruyter, 1940 (**Welzel,** AT), s. 29 vd.

367 **Gropp**, s. 100; **Schmidhäuser**, s. 168 vd. Finalist teorinin getirdiği bu yenilik sayesinde kusur ehliyeti olmayan kişiler de haksız fiil gerçekleştirebilecektir. Bu durumun nasyonal sosyalist dönemde Alman mevzuatına girip savaş sonrasında mevzuatta yerini koruyan ve küçük ve akıl hastaları gibi cezai ehliyeti olmayan kişilere uygulanacak hükümlerin teorik izahını da mümkün kıldığı ifade edilmektedir. Bkz. **Grispigni, Filippo**, "*Alman Doktrininde Yeni Bir Suç Nazariyesi*", çev. Nurullah Kunter, İÜHFM, Cilt: 18, Sayı: 1-2, (s. 533-547), s. 534-535.

368 **Roxin**, Band I, s. 202; **Busch**, s. 7.

369 **Krauß**, s. 40.

Kaufmann tarafından finalist teorinin bir çeşidi olarak geliştirilen "*monist– sübjektif hareket öğretisi*" netice haksızlığını tamamen ret ederek cezai haksızlığı sadece hareket haksızlığı üzerine kurmakta ve neticeyi sadece cezalandırmanın objektif şartı olarak kabul etmektedir[370].

Yukarıda incelediğimiz klasik ve finalist teoriler açısından neticenin anlam ve öneminin önemli ölçüde değiştiği görülmektedir. Netice, klasik suç teorisinin temel kavramı niteliğindedir ve bu teoriye göre haksızlığın esasını oluşturmaktadır. Buna karşın finalist teori haksızlığı hareket haksızlığı üzerine kurmuş netice haksızlığını ikinci plana atmıştır. Daha sonrasında finalist teorinin bir türü olan monist – sübjektif teori ile netice haksızlığın tamamen dışına çıkarılmış ve ona sadece cezalandırılabilirliği sınırlama işlevi yüklemiştir. Netice dolayısıyla ceza hukukunda hangi hareket haksızlıklarının cezalandırılması gerektiği konusunda belirleyici olan, sınırlayıcı bir işlev kazanmıştır.

C. Suç Unsurlarının Kapsamı ve Tasnifi

Suçun unsurların nasıl tasnif edildiği ve neticenin bu tasniflerdeki yeri, neticenin tipiklikteki rolü ve işlevi için oldukça önem taşımaktadır. Yukarıda incelediğimiz suç teorilerinin her biri farklı bir tasnif benimsemiş ve bu tasniflerde neticenin yeri, anlamı ve önemi farklılık arz etmiştir. Dolayısıyla suç teorileri ve suç unsurlarının nasıl tasnif edildiği birbiriyle yakından ilişkilidir. Bunun yanında aynı suç teorisine mensup yazarlar neticeyi farklı sayıda unsurlara ve alt unsurlar ayırmışlar veya bu unsurları farklı şekilde adlandırmışlardır. Aşağıda hem Alman hem de Türk Hukuku'nda yapılan tasniflere yer verilecek ve neticenin bu teorilere göre nasıl konumlandığı sorusuna cevap aranacaktır.

Suçun unsurlarına geçmeden önce suç teorileri ile ilgili önemli bir ayrıma yer vermekte fayda bulunmaktadır. Suçun objektivist ve sübjektivist anlayışları çerçevesinde suç teorileri suçun bazı unsurlarına daha çok önem vermektedir. Önem verilen unsur bu anlamda suç teorisinin de karakterini yansıtmaktadır. Bu doğrultuda objektif ve sübjektif suç teorileri olmak üzere genel bir ayrım yapılmaktadır. Objektif teoride suçun maddi unsurları arasında sayılan netice diğer bütün unsurlara göre daha çok ön plana çıkmaktadır. Özellikle suçun

---

370 **Roxin**, Band I, s. 203; **Krauß**, s. 19. Kaufmann'ın görüşlerine karşı getirilen eleştirilere "*Hareket ve Netice Haksızlığı*" başlığında değinilmektedir. Final suç teorisine yönelik genel eleştiriler ise özellikle taksirli suçların ve ihmali suçların belli bir amaç ve plan çerçevesinde izah edilememesi noktasında gelmektedir. Bu eleştiriler konusunda bkz. **Heinrich**, s. 42 vd; **Bockelmann, Paul/Volk, Klaus,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 1987, s. 46-47.

ağırlığının tayininde zarar, tehlike veya ihlal olarak ifade edilen, suç ile birlikte dış dünyada meydana gelen değişiklik temel ölçüt olarak kabul edilmektedir. Bu anlayışa göre meydana gelen neticenin ağırlığı ile ceza doğru orantılı olacaktır[371].

Sübjektif teoriler ise netice yerine suçun manevi unsurunu temel almaktadır. Bu teoriler iradi ceza hukuku anlayışının bir yansımasıdır. Sübjektivist ceza hukuku anlayışı ile ilgili yukarıda yer verdiğimiz ayrım bu noktada yine kendini göstermektedir. Sübjektivist teoriler sübjektif vazifeyi esas alan yaklaşım ile failin kişiliğini esas alan yaklaşım olarak ikiye ayrılmaktadır. Sübjektif vazifeyi esas alan yaklaşımda cezanın ağırlığı neticeye göre değil ihlal edilen vazifenin ağırlığına göre belirlenecektir. Bu noktada suç iradesi ön plana çıkmaktadır. Şahsiyet teorisi ise failin tehlikeliliğini esas almaktadır. Bu teori açısından ön plana çıkan unsur ise faildir[372].

Suç unsurlarının tasnifi ile ilgili bu genel ayrıma yer verdikten sonra aşağıda Alman ve Türk Hukuku'nda suçun unsurlarının nasıl ele alındığı ve neticenin hangi başlık altında ve suçun hangi unsurları ile ilişkili olarak ele alındığı incelenecektir.

Alman Hukuku'nda suçun unsurları başlığı altında üçlü bir ayrım yapanlar suçun unsurlarını fiil/tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak belirtmekte[373]; bazı yazarlar ise öncelikle bir fiil incelemesi yaparak neyin suç teorisi bakımından fiil teşkil ettiğini belirlemekte, sonrasında tipiklik, hukuka aykırılık ve kusur incelemesi yapmaktadır[374]. Bunun yanında suçun ikili ayrımını yapan yazarlar bulunmaktadır. Suçun ikili ayrımında suçun unsurları haksızlık ve kusur şeklinde ayrılmakta, haksızlığın içerisinde tipikliğin şartları "*pozitif unsurlar*", hukuka aykırılığın şartları ise "*negatif unsurlar*" olarak ifade edilmektedir. Suç unsurların bu şekildeki ikili bir ayrımının önemli bir sonucu bulunmaktadır. Bu ayrıma göre kastın hukuka uygunluk nedenlerini kapsaması zorunludur.

---

371 **Kunter, Nurullah,** Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul Ünivesitesi Yayınları İstanbul, 1949 (**Kunter,** Kanuni Unsurlar), s. 26.

372 **Kunter**, Kanuni Unsurlar, s. 26-27. Bu teorilerin temelini oluşturan yaklaşımlar için ayrıca bkz. Birinci Bölüm "*Ceza Hukukunda Objektivist ve Sübjektivist Yaklaşımlar ve Netice*" başlığı.

373 Bu yönde bkz. **Von Liszt/Schmidt**, s. 153 vd.; **Von Hippel**, Lehrbuch, s. 89 vd.; **Heinrich**, s. 37 vd; **Beling, Ernst,** Die Lehre vom Verbrechen, Verlag von J.E.B. Mohr, Tübingen, 1906, s. 7 vd; **Murmann**, s. 57; **Hilgendorf /Valerius,** s. 37 vd.; **Frister**, s. 90-91; **Gropp**, s. 107; **Kudlich, Hans,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2006, s. 55.

374 Bu yönde bkz. **Jescheck/Weigend**, s. 198; **Roxin**, Band I, s. 221; **Maurach/Zipf,** s. 181.

Dolayısıyla kast hem pozitif hem de negatif (hukuka uygunluk nedenleri) unsurları kapsamak durumunda kalacaktır [375].

Genel olarak suçun unsurlarında, fiille ilgili olan unsurları içeren haksızlık (Unrecht) ve fail ile ilgili unsur olan kusurluluk arasında ayrım yapılmaktadır. Haksızlığın içerisinde tipiklik (Tatbestandmässigkeit) ve hukuka aykırılık (Rechtswidrigkeit) unsurları yer almaktadır. Tipiklikte ayrıca objektif ve sübjektif unsurlar ayrımı yapılmaktadır[376].

Konumuz ile ilgili olarak netice kavramının da dâhil olduğu tipikliğin objektif unsurlarında, genel olarak hareket, nedensellik ve objektif isnadiyet konusu ele alınmaktadır. Alman Ceza Hukuku doktrininde netice kavramı hareket kavramından bağımsız olarak ele alınmakta ve netice unsuru sadece suç tipinde belirli bir neticenin arandığı durumlarda incelenmektedir[377]. Netice dışında objektif unsurlarda fail, konu, fiil, nedensellik bağı ve bazı özel suç tiplerinde yer alan diğer tipiklik unsurları (tehlikeli araç ile, silahla suçun işlenmesi gibi) gibi unsurlar incelenmektedir[378].

Türk Ceza Hukuku öğretisinde ise 765 sayılı TCK döneminde hâkim olan klasik suç teorisi çerçevesinde suçun unsurları büyük ölçüde benzer şekilde sınıflandırılmaktaydı. Bu sistemde suçun unsurları genellikle dörde ayrılmakta ve farklı adlandırmalar olmakla birlikte şu şekilde tasnif edilmekteydi: a. Tipiklik/kanuni unsur/suç kalıbı, b. Maddi/objektif unsur, c. Hukuka aykırılık ve d. Kusurluluk/manevi unsur (kast-taksir)[379]. Bu dönemde Türk Doktrini'nde klasik suç teorisine mensup olan yazarlar arasında ayrıca suçun unsurlarını üçe ayırarak inceleyen yazarlar bulunmaktadır. Bu doğrultuda Taner: a. Kanuni unsur, b. Fiil, c. Manevi unsur[380] şeklinde bir ayrım yapmaktadır. Ayrıca bunun yanında tipikliği bağımsız bir unsur olarak değil fiilin bir niteliği olarak kabul eden ve "*tipe uygun eylem - hukuka*

---

375 **Kindhäuser**, AT, s. 56; **Bockelmann/Volk**, s. 38; **Bringewat**, s. 133.

376 **Haft**, s. 15-16; **Kindhäuser**, AT, s. 56; **Roxin**, Band I, s. 304. Orta Çağ İtalya'sında uygulanan engizisyon kurumunda bir usul kavramı olarak ortaya çıkan tipiklik kurumunun gelişimi için bkz. **Schweikert**, s. 7 vd.

377 **Jescheck/Weigend**, s. 274.

378 **Rengier**, s. 45.

379 **Hakeri,** Genel Hükümler, s. 128. Bu tasnifi yapan yazarlara örnek olarak bkz. **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 310-311; **Önder,** Genel Hükümler, s. 151; **Demirbaş** (2019), s. 207; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 235 vd; **Soyaslan,** Genel Hükümler, s. 257; **Yüce,** s. 191. Doktrinde Zafer, suçun unsurlarını; kanuni unsur (tipiklik), maddi ve manevi unsurlar, hukuka aykırılık ve kusurluk olarak ayırmakta, maddi unsurda hareket (fiil), netice ve nedensellik bağı incelemesi yapmakta, manevi unsur başlığında kast, taksir vs. konuları ele almaktadır. Bkz. **Zafer**, s. 175 vd.

380 **Taner, Tahir,** Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1949, s. 82.

aykırılık - kusurluluk (kast ve taksir)" olmak üzere üçlü bir ayrım yapan yazarlar bulunmaktadır[381]. Klasik suç teorisini takip eden bazı yazarlar ise suçu ikiye ayırarak incelemektedir. Suçun kusurlu irade ile işlenen fiil olduğunu kabul eden bu görüş suçun maddi (objektif) ve manevi sübjektif olmak üzere iki genel unsuru olduğunu kabul etmektedir[382]. Kunter, tipiklik unsurunu suçun kanuniliği ilkesini ifade etmesi nedeniyle kabul etmekte ve tipikliğin içerisinde özel suç tipinin meydana gelmesi için zorunlu bütün unsurların varlığını aramaktadır. Bu unsurların başında objektif unsur gelmektedir. Objektif unsurun hareket, netice ve nedensellik bağından oluştuğunu ifade eden Kunter, bunlardan en az birinin, yani neticenin kanuni tipte belirtilmesi gerektiğini kabul etmektedir[383].

Yukarıda yer verilen ve klasik suç teorisini savunan yazarlar neticeyi fiilin bir alt unsuru olarak ele almışlardır. Dolayısıyla suçun tasnifinde netice, maddi/objektif unsur başlıkları altında incelenmiştir. Haksızlığı sadece netice haksızlığına dayandıran ve tipikliğin sübjektif unsurlarını kabul etmeyen klasik suç teorisine mensup yazarlar, maddi/objektif unsurun içeriğini hareket, nedensellik bağı ve neticeden ibaret olarak değerlendirmişlerdir.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte yeni kanunun sistemine uygun olarak bazı yazarlar suçun unsurlarının daha farklı ele alınmasını kabul ederek, yeni bir sistematik içinde suçun unsurlarını incelemeye başlamışlardır. Bu doğrultuda Artuk/Gökçen suçun tipiklik ve hukuka aykırılık olmak üzere iki unsuru bulunduğunu kabul etmektedir. Tipikliğin yapıtaşlarını ise maddi ve manevi unsurlar oluşturmaktadır. Bu çerçevede yazarlar suçu "*tipe uygun, hukuka aykırı bir haksızlık*" olarak tanımlamaktadır. Kusurluluk ise gerçekleşmiş bir haksızlıktan dolayı kişinin kınanıp kınanamayacağı konusundaki yargı olarak tanımlanmakta ve suçun unsurlarının dışında kalmaktadır[384].

---

381 Bu ayrım için bkz. **İçel, Kayıhan,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017 (**İçel,** Genel Hükümler), s. 218. Çeşitli farklılıklar olmakla birlikte benzer bir yaklaşım için ayrıca bkz. **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 165.

382 **Toroslu/Toroslu**, s. 127. Benzer şekilde Erem/Danışman/Artuk, suç kavramını suçun objektif yapısı ve sübjektif yapısı olmak üzere iki temel başlığa ayırmakta ve suçun objektif yapısı başlığı altında temel olarak suçun konusunu ve fiil kavramını incelemektedir. Yazarlar fiili klasik suç teorisine uyumlu olarak hareket, sonuç ve nedensellik bağından oluşan bir kavram olarak kabul etmektedir. Yazarlar suçun sübjektif yapısı başlığı altında ise; kusurluluk, kast ve taksir kavramlarını incelemektedir. Bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 233.

383 **Kunter**, Kanuni Unsurlar, s. 53.

384 **Artuk/Gökçen/Alşahin /Çakır**, s. 221.

Özgenç, yeni TCK sisteminde esas alınan suç teorisinde suçun unsurlarının a. Maddi unsurlar (fiil, netice, nedensellik bağlantısı, fail, suçun konusu, mağdur), b. Manevi unsurlar (kast, taksir ve diğer manevi unsurlar), c. Hukuka aykırılık unsurundan ibaret olduğunu ifade etmekte, kusurluluğu ise haksızlığın bir unsuru olarak değil işlediği haksızlık dolayısıyla fail hakkında bulunulan bir değerlendirme yargısı olarak kabul etmektedir[385].

Koca/Üzülmez öncelikle haksızlık ve kusur arasında bir ayrıma gitmekte ve ancak suç oluşturan bir haksızlığın oluştuğu tespit edildikten sona kusur incelemesine geçileceğini belirtmektedir. Yazarlar suçun esasını fiil olarak kabul etmekte ve kusur yeteneği olsun ya da olmasın herkesin hareket yeteneğine sahip olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla önce haksızlık incelemesi yapılacak, haksızlığın bulunduğu tespit edildikten sonra kusur araştırmasına geçilecektir. Kusur araştırmasında failin bu haksızlıktan kişisel olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı incelenecektir[386]. Koca/Üzülmez'e göre; haksızlık kapsamında tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı araştırılacaktır. Tipe uygunluk maddi (fail, mağdur, konu, fiil, netice, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet, bu unsurlara bağlı olarak nitelikli haller) ve manevi unsurlar (kast, taksir, diğer sübjektif unsurlar vs.) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[387]. Benzer şekilde Akbulut, suçu tipiklik ve hukuka aykırılıktan ibaret görmekte, suç oluşturan haksızlığın tespitinden sonra kusurluluk incelemesine geçmektedir. Akbulut, tipikliğin maddi unsurları içerisinde fiil (hareket), netice, nedensellik bağı, fail ve suçun konusunu sayarken, tipikliğin manevi unsurları başlığı altında kast, taksir ve diğer sübjektif unsurları incelemektedir[388].

Özbek/Doğan/Bacaksız suçun yapısal unsurlarını tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk olmak üzere üçe ayırmakta, tipe uygunluk başlığı altında ise objektif (fail, mağdur, hareketin konusu, eylem, netice, nedensellik bağı ve fiilin objektif yüklenebilirliği ile tipte yer alan diğer objektif nitelikteki unsurlar) ve sübjektif nitelikli (kast ve taksir) unsurlar ayrımı yapmaktalar[389].

Suçun unsurlarını tasnif eden finalist suç teorisi kabul eden yazarlar neticeyi fiilin bir alt unsuru olarak değil, bağımsız bir unsur şeklinde kabul etmişlerdir. Suçun dışsal bir unsuru

385 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 161.

386 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 86.

387 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 86 vd.

388 **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 226 vd.

389 **Özbek, /Doğan/Bacaksız** s. 207 vd.

olan netice, bu doğrultuda tipikliğin objektif/maddi unsurlarından biri olarak kabul edilmiştir.

Ayrıca neticenin TCK'da fiilin bir alt unsuru olarak değil, bağımsız bir unsur olarak anlaşıldığı görülmektedir. TCK'da bir neticenin meydana getirilmesine hukukî sonuç bağlanan çeşitli hükümlerde "*fiil*", "*hareket*" ve "*davranış*" ifadelerine yer verilmektedir. Netice kavramının, hareket ve nedensellik bağı ile birlikte fiilin bir alt unsuru olarak kanunda kabul görmesi halinde ilgili hükümlerde bununla uyumlu bir kullanım olması gerekmektedir. Bu hükümlere tek tek baktığımızda ise; TCK'da fiilin kapsayıcı bir üst kavram olarak değil bilakis davranış ve hareket kavramı ile eş veya benzer anlamlarda kullanıldığını görmekteyiz. Örneğin; TCK m. 8'de "*fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır*." denilerek netice fiilden ayrı bir unsur olarak ele alınmıştır. TCK m. 21/2'de neticenin arasında olduğu "*suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi*" halinden bahsedilerek fiil ve suçun kanuni bir unsuru olan netice ayrı ayrı ele alınmakta, TCK m. 23'te "*bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi*" denilerek fiil ve netice kavramı bağımsız kavramlar olarak kabul edilmektedir. Taksiri düzenleyen TCK m. 22'de ise "*bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi*", "*taksirli hareket sonucu neden olunan netice*" ifadelerine yer verilmekte, fakat neticeye sebep olan olgu olarak fiil kavramı yerine hareket ve davranış kavramları kullanılmaktadır. TCK'da buna benzer başka hükümler de gösterilebilir. Kanaatimizce bu hükümlerde kullanılan fiil, hareket ve davranış ifadeleri arasında kayda değer bir anlam farkı yoktur. Fiil kavramı, bu hükümlerde bir üst kavram olarak değil hareket ve davranış kavramı ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Dolayısıyla TCK'da netice fiilin bir alt unsuru olarak değil bağımsız bir unsur olarak ele alınmaktadır.

Sonuç olarak hem Türk hem de Alman Ceza Hukuku öğretisinde suçun unsurları ve tasnifi konusunda bir birlik olmamakla birlikte genel olarak tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk şeklinde bir tasnifin yapıldığı ifade edilebilir. Bu unsurların içeriği ve kapsamı konusunda ise yazardan yazara farklılıklar görülmektedir. Netice kavramının suçun unsurlarında tipiklik başlığı altında incelendiği görülmektedir. Tipikliğin sübjektif unsurlarının bulunduğu artık genel olarak kabul gören bir yaklaşım olduğundan dolayı,

neticenin suç teorisinde tipikliğin objektif unsurları kapsamı içerisinde yer aldığı ortaya çıkmaktadır.

III. NETİCENİN TİPİKLİK İÇERİSİNDEKİ YERİ VE İŞLEVLERİ

Suçun unsurları çerçevesinde yapılan incelemede netice kavramının tipiklik unsuru içerisinde yer aldığı görülmektedir. Tipiklik kavramı cezai haksızlığın temelini oluşturmaktadır. Tipiklik hangi davranışların suç oluşturacağını, fiilin haksızlık içeriğini ve olayın hareket ve netice bakımından haksızlığını gösteren soyut bir modeldir. Bir davranışın tipiklikte tarif edilen soyut model ile uyuşması halinde tipiklik gerçekleşmiş olur[390].

Tipikliğin sadece maddi unsurlardan mı oluştuğu, sübjektif tipiklik unsurlarının bulunup bulunmadığı, tipikliğin bağımsız bir unsur olup olmadığı vb. tartışmalar doktrinde sıkça yapılan ve kesin bir sonuca varmamış olan tartışmalardır. Çalışmamızda konumuz ile ilgili olmayan tartışmalara girmeden sadece tipiklik kavramından ne anladığımızı ifade edeceğiz. Kanaatimizce tipiklik suçun bağımsız bir unsurudur. Alman Doktrininde hâkim olan ve Türk Doktrini'nde de pek çok taraftarı olan tipikliğin sübjektif unsurlarının bulunduğu düşüncesini biz de kabul etmekteyiz. Tipikliğin "*sübjektif*" unsurlarını kabul ettiğimizden dolayı, netice kavramının dâhil olduğu kategori tipikliğin "*objektif*" unsurları olarak ifade edilecektir. Tipikliğin objektif unsurları arasında; fiil, fail, konu, netice, nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin bulunduğu kabul edilmektedir[391]. Bu noktada şunu da hatırlatmamız gerekir ki netice kavramının tipiklik içerisinde incelenebilmesi için kanuni tarifte bir neticeye yer verilmiş olması, dolayısıyla bir neticeli suçun bulunması gerekmektedir.

Yapılan bu açıklamalardan sonra tipiklik içerisinde yer alan netice kavramının bir unsur, yani "*tipik netice"* (tatbestandsmäßiger Erfolg) olarak sahip olduğu işlev ve tipikliğin objektif unsurlarından hareket, suçun konusu ve nedensellik bağı ile olan ilişkisi daha ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu bağlamda neticenin hareket ile olan ilişkisinin mahiyeti

---

390 **Önder**, Genel Hükümler, s. 167; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 106. Tipiklik kavramı yerine doktrinde ayrıca kanuni unsur, suç kalıbı gibi farklı ifadeler kullanılmaktadır. Bu yönde bkz. **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 129. 5237 sayılı TCK'da ise; tipiklik kavramı yerine "*suçun kanuni tanımı*" ifadesi kullanılmıştır. Koca/Üzülmez'in de haklı olarak belirttiği gibi önemli olan bu unsurun hangi isim ile ifade edildiği değil gördüğü işlevdir. Bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 108.

391 **Bringewat**, s. 167. Kabul ettiğimiz sistematiğin esası için bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 106.

meselesi, neticenin tipiklikteki yerine ve işlevine olan esaslı etkisinden dolayı öncelikli bir tartışma olarak ele alınacaktır.

A. Netice ve Hareket İlişkisi

Hareket ve netice tipiklik başta olmak üzere suç genel teorisinin pek çok alanında önem taşıyan kavramlardır. Fakat bu kavramların kendi aralarındaki ilişkinin ne olduğuna dair ciddi tartışmalar bulunmaktadır. Bu doğrultuda "*hareket kavramı netice kavramını kapsamakta mıdır yoksa netice hareket kavramından bağımsız mıdır?*", "*emir ve yasakların konusu hareket midir yoksa netice midir*?[392]", "*hareket ve netice haksızlığının haksızlık içerisindeki yeri ve ilişkisi nedir*?" şeklindeki temel sorularımıza cevap arayacağız. Fakat bundan önce hareket kavramının ceza hukukunda ne anlama geldiği ve hangi işlevleri yüklendiğine bakmamız gerekmektedir. Sonrasında hareket ve netice ilişkisini derinden etkileyen hareket teorilerini inceleyeceğiz.

1. Hareket Kavramının Suç Teorisindeki İşlevleri

Günümüzde artık genel kabul gördüğü üzere ceza hukukunun konusu olan emir ve yasaklar insanın hareket kabiliyetinin dışında olan şeyleri cezalandıramaz. Öngörülemeyen veya kaçınılamayan bir davranış bu anlamda ne yasaklanabilir ne de cezalandırılabilir. Bu anlamda bütün zarar ve tehlikeler ceza hukukunun konusu olamaz. Sadece sosyal zarar doğuran ve istenmeyen davranış türleri cezalandırılabilir. Bu davranışların özelliklerinin ne olduğu ise yaklaşık yüz elli yıllık bir tartışmanın konusudur[393].

Hareket kavramına verilen anlam onun ceza hukukundaki işlevini esaslı olarak etkileyecektir. Bu doğrultuda Hegel, hareketi ahlâkî iradenin dışavurumu olarak ifade etmektedir. Hareket (eylem) bu bakış açısında dışsal yönüyle (vücut hareketi ya da netice) ile değil içsel yönüyle, yani norm ile olan ilişkisiyle tanımlanmaktadır. Dolayısıyla kötü olan dışsal olarak meydana gelen şey değildir. Esas kötü olan failin hareketinin icrasıyla ortaya çıkan, norma ve genel olarak düzene karşı olan tavrı ve tutumudur[394].

---

392 **Münzberg, Wolfgang,** Verhalten und Erfolg Als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, Vittorio Kolstermann Frankfurt, 1966, s. 21-22.

393 **Stratenwerth/Kuhlen**, s. 64.

394 **Jakobs, Günther,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, De Gruyter Verlag, Berlin, 1993, s. 126; **Gallas**, Verbrechenslehre, s. 3.

Hareketin düşüncenin dışa vurumu olarak tanımlandığı böyle bir anlayışa karşı olarak hareketin ayrıca dışsal yönüyle, yani dış dünyada meydana gelen tehlikeli süreç şeklinde tanımlandığını görmekteyiz. Hareketin içsel yönünü ön plana çıkaran teoride cezanın amacı misilleme iken dışsal yönünü vurgulayan yaklaşımda cezanın amacı korunan menfaatlerin tehlikelerden korunmasına dönüşmüştür[395].

Hareket kavramı türüne ve şekline bakılmaksızın bütün suçların temelinde yatan bir kavramdır. Dolayısıyla hareket kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusu üzerinde uzun süre tartışılmıştır. Bazı yazarlar, genel bir hareket kavramı tanımlama girişimlerinin sistematik değerden yoksun olması nedeniyle beyhude olduğunu düşünmektedir[396]. Buna karşın suçun kurucu unsurlarını birbirine bağlayan böyle önemli bir kavramın vazgeçilmez değerde olduğu kabul edilmektedir[397].

Hareket kavramının önemi suç teorisinde gördüğü işlevlerden kaynaklanmaktadır. Bu işlevler farklı isimlendirmeler altında ifade edilmekle birlikte genel olarak; a. Temel unsur (Grundelement*)* işlevi, b. Sınırlayıcı unsur işlevi (Grenzelement) ve c. Bağlantı kurma (Verbindungselement) işlevi olarak ifade edilmektedir[398].

Jeschek/Weigend tarafından tasnif işlevi (Klassifikationsfunktion) olarak adlandırılan temel unsur işlevi, hareket kavramının ceza hukuku açısından önem taşıyan bütün insan etkilerini kapsaması gerektiği ile ilgilidir. Hareket kavramı kastı ve taksiri, icrai ve ihmali hareketi, faillik ve iştiraki kapsamak ve bunlara uygulanabilir olmak zorundadır[399].

Hareket kavramının ikinci işlevi ise sınırlamadır (Abgrenzungsfunktion). Sınırlama işlevi ceza hukuku açısından önem taşımayan veya ceza hukukunun uygulanamayacağı hareketleri suç oluşturan hareketlerden ayırmaya yaramaktadır. Örneğin; hayvan davranışları, dış dünyaya yansımayan kötü düşünce ve niyetler ile insanların üzerinde

---

395 **Jakobs**, s. 126; **Gallas**, Verbrechenslehre, s. 3.

396 **Roxin**, **Claus,** "*Zur Kritik der Finalen Handlungslehre*", ZStW, Cilt: 74, Sayı: 3. Yıl: 1962, (s. 515-561) (**Roxin**, Handlungslehre), s. 517. **Kaufmann, Arthur,** Schuld und Strafe, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1966 (**Kaufmann**, Schuld), s. 26. Krauss bu yönde hareket kavramı ile ilgili tartışmaların eskiye nazaran oldukça azaldığını, bu tartışmaların artık verimsiz ve amaçsız olduğunu, bu alanda dogmatik olarak yeni bir şey ortaya konamayacağı düşüncesinin gittikçe daha çok kabul gördüğünü ileri sürmektedir. Bkz. **Krauß**, s. 21

397 **Jescheck/Weigend**, s. 218. **Maurach/Zipf**, s. 186. Tartışmalar için bkz. **Kaufmann**, Schuld, s. 27 vd.

398 **Gropp**, s. 108; **Bringewat**, s. 136-137.

399 **Jescheck/Weigend**, s. 219; **Gropp**, s. 108.

hâkimiyet kuramadıkları hareketler (refleksler, uyku halindeki hareketler vs.) ceza hukuku açısından önem taşımamaktadır[400].

Hareketin bağlantı kurma (Definitionsfunktion) işlevinde hareket; tipiklik, hukuka aykırılık ve kusur kavramlarının aralarındaki bağlantıyı sağlar ve bu unsurların bir bütün oluşturmasına imkân verir. Dolayısıyla bu unsurlar birbirinden tamamen bağımsız unsurlar değil hareket kavramın oluşturduğu ortak zeminde birbirine *bağlanan* unsurlardır[401].

2. Hareket Teorileri ve Hareket-Netice İlişkisine Etkisi

Hareket teorileri, suçun bütün görünüm şekilleri için kullanılabilecek ortak bir temel bulmaya çalışan teorilerdir. Geleneksel ceza hukuku doktrini bütün suç tiplerine uygulanabilecek genel, soyut ve tekçi bir hareket kavramına ulaşmaya çalışmıştır. Fakat bu konudaki çabalar tam bir neticeye varamamıştır. Bu nedenle bazı yazarlar icrai-ihmali, kasıtlı-taksirli bütün hareket teorilerini nihai şekilde açıklayacak bir hareket teorisine ulaşmanın mümkün olmadığını düşünmüş ve parçalanmış bir hareket anlayışını savunmaya başlamıştır[402].

Hareket teorileri fiili genellikle neticeye atıfta bulunarak açıklamışlardır. Bu doğrultuda final hareket teorisinin fiili, failin amacına ve bu bağlamda neticeye atıf yaparak izah ettiği ifade edilmektedir. Klasik (doğal) hareket teorisi fiili nedensellik sürecinde dış âlemde gerçekleşen neticenin sebebi olarak göstermekte ve neticeyle ilişkili olarak fiilin nedensel değerine vurgu yapmaktadır[403]. Dolayısıyla hareket ve netice kavramı arasında teorik olarak çok yakın bir bağ bulunmaktadır. Hareket teorileri kesin bir sonuca ulaşamamakla birlikte büyük bir teorik önemi haizdir. Bu teoriler, hareketi tanımladıklarında aslında neticeyi de dolaylı olarak tanımlamış ya da ona bir yer göstermiş olduğundan çalışmamız açısından önem taşımaktadır[404]. Bu doğrultuda başlıca hareket teorileri olarak

---

400 **Gropp**, s. 108; **Frister**, s. 97; **Jescheck/Weigend**, s. 219.

401 **Gropp**, s. 108; **Jescheck/Weigend**, s. 219.

402 **Keyman**, s. 431.

403 **Göktürk, Neslihan,** Fikri İçtima (Suçların İçtiması), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 32. Finalist teorinin fiili, failin ulaşmak istediği bir amaca, yani bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik hareket olarak ifade etmesi, neticeye suç teorisinde temel bir önem atfetmesi olarak anlaşılmamalıdır. Finalist teoride önemli olan failin belli bir amaca yönelik olarak hareket etmesidir. Gerçekleştirilmek istenen neticenin bu noktada ikincil bir önemi bulunmaktadır. Esas önemli olan failin bu neticeye yönelik iradesidir.

404 **Maurach/Zipf**, s. 198.

klasik (nedensel) hareket teorisi, final hareket teorisi ve sosyal hareket teorisi aşağıda kısaca incelenecektir.

a. Klasik (Nedensel) Hareket Teorisi

Klasik (nedensel) hareket teorisi klasik suç teorisinin kabul ettiği hareket kavramıdır. Klasik hareket teorisinin temelleri von Liszt ve Beling tarafından atılmıştır. İlk defa bu iki yazar suç kavramını bu hareket teorisi çerçevesinde, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusur olmak üzere unsurlara ayırmıştır[405]. Bu teoriye göre haksızlık bir hukukî değer ihlalidir ve suçun konusu üzerindeki etkisiyle sınırlı olarak, objektif unsurlar üzerinden belirlenir. Bu açıdan netice odaklı objektif bir bakış açısı vardır. Bu teoride hareket haksızlığı yerine netice haksızlığı esas alınmıştır[406]. Hareket (fiil) kavramı dış dünyada bir değişiklik (netice) meydana getiren iradi davranış olarak tanımlanmıştır[407].

Klasik hareket teorisinin konumuzu ilgilendiren en önemli yönü tipik neticeyi hareket ve nedensellik bağı ile birlikte fiilin bir unsuru olarak kabul etmesidir. Fiil olmadan suç oluşmayacağından dolayı her suçta bir netice olduğu kabul edilecektir[408]. Bu yaklaşımın nedenlerinden biri olarak, Maurach/Zipf, taksirli suçların final-gai olarak açıklanmasındaki güçlüğü göstermiştir. Buna göre taksirli suçlarda, kasıtlı suçlardaki gibi failin neticeyi önceden planlayıp buna uygun olarak nedensellik zincirini yönlendirmesi süreci mümkün olmamaktadır. Taksirli suçlarda gerçekleşen netice final olarak istenen netice değildir. Dolayısıyla taksirli suçlarda netice final olarak açıklanamaz. Hareket kavramının temel unsur işlevini korumak için hareket teorisi bu noktada bir tercihe zorlanmıştır. Ya irade ve iradenin gerçekleştirilmesi ya da iradenin gerçekleştirilmesi ve netice bir birlik olarak bir araya getirilecektir. Klasik hareket teorisi ikinci seçeneği tercih ederek neticeyi hareketin bir unsuru olarak kabul etmiştir [409].

---

405 **Matt, Holger,** Strafrecht Allgemeiner Teil I, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996, s. 16; **Schweikert**, s. 14 vd.

406 **Krauß**, s. 21.

407 **Von Liszt/Schmidt**, s. 154; **Kindhäuser**, AT, s. 51-52; **Jakobs**, s. 128; **Heinrich**, s. 40.

408 **Von Liszt/Schmidt**, s. 154; **Maurach/Zipf**, s. 198.

409 **Maurach/Zipf**, s. 198. Yazarlara göre neticenin hareketin bir unsuru olarak kabul edilmesi geleneksel ceza hukukunun (özellikle cezalandırma düşüncesinin ilk çıkış noktasının) bakış açısına uygundur. Çünkü eski dönem ceza hukuku anlayışları hep neticeden yola çıkmıştır. Klasik (nedensel) hareket teorisine yönelik eleştiriler için ayrıca bkz. **Bringewat**, s. 138 vd.

b. Finalist Hareket Teorisi

İnceleyeceğimiz ikinci hareket teorisi finalist hareket teorisidir. Finalist hareket teorisi finalist suç teorisinin hareket teorisine yansımasıdır. Finalist teoriye göre insan hareketi iradi ve gaidir[410]. İradi insan hareketleri belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmektedir. Final hareket teorisinde hareket ve kast özdeş hale gelmektedir[411].

Suç teorileri konusunda ifade ettiğimiz üzere finalist teori sistematik olarak klasik nedensellik teorisine karşıt bir konumdadır. Finalist teori hareket konusunda klasik hareket teorisinin tamamen objektif ve tabiatçı yaklaşımını reddetmektedir. Bunun karşılığında finalist hareket teorisinde insan hareketinin hep bir gayeye yönelik olduğu ve bu yönüyle kör tabiat kuvvetlerinden ayrıldığı vurgulanmıştır[412]. Finalist hareket anlayışı bu şekilde kişisel bir haksızlık anlayışının temelini oluşturmuştur. Bu anlayışa göre haksızlık sadece nedensel olarak bir neticeye sebebiyet verilmesinden ibaret değildir. Aynı zamanda netice ile olan sübjektif ilişki haksızlık için kurucu bir nitelik taşımaktadır. Böylece haksızlıkta netice haksızlığının yanında hareket haksızlığı ortaya çıkmaktadır[413].

Bu bakış açısına göre hareket illiyet ve amaç olmak üzere iki kategoriden meydana gelir. Çünkü sadece zararlı neticeyi meydana getiren illiyet değil aynı zamanda onun oluşum biçimi de önemlidir. Hareket bu şekilde belli bir amaca yönelen iradi insan davranışı olarak tarif edilmektedir. Bu görüşe göre taksirli suçlarda dahi insanlar belli bir amaç doğrultusunda hareket etmektedir[414].

---

410 Welzel, gailiğin (finalität) ancak zihinsel olarak hareketten ortaya çıkması beklenen somut netice ile tanımlanabileceğini ifade etmektedir. İradi hareket yakın bir netice açısından gai, uzaktaki bir netice için ise nedenseldir. Bu durumu Welzel şöyle örneklendirmektedir: Hemşire bilmeden hastaya ölümcül dozda morfin enjekte ettiğinde, hareketi yakın netice olan iğnenin yapılması açısından gaidir, fakat hastanın ölümü açısından gai değildir. Çünkü hemşirenin iradesi ölüm neticesine yönelmemiştir. Hemşirenin iradesi sadece iğnenin yapılması neticesine yönelmiştir. Dolayısıyla gailik ancak iğnenin yapılmasıyla oluşan netice bakımından bulunmaktadır. Bkz. **Welzel, Hans,** Um die finale Handlungslehre, Verlag J. C. B. Mohr Tübingen, 1949 (**Welzel**, Handlungslehre), s. 8-9.

411 **Welzel, Hans,** Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlungslehre: Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 29. Mai 1953, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1953 (**Welzel**, Aktuell), s. 6; **Gropp**, s. 100; **Jakobs**, s. 130-131; **Hauf, Claus-Jürgen,** Strafrecht Allgemeiner Teil, Zweite Auflage, Herman Luchterhand Verlag, Neuwied, 2001, s. 16; **Herzberg, Rolf Dietrich**, "*Gedanken zur finalen Handlungslehre*", Revista electrónica de ciencia penal y criminología, Sayı: 10, Yıl: 2008, (1-31), s. 4 vd.

412 **Welzel**, Strafrecht, s. 29-30; **Bockelmann/Volk**, s. 44-45; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 242-243.

413 **Murmann**, s. 63.

414 **Welzel**, Strafrecht, s. 29 vd. Bu yaklaşıma eleştiriler için bkz. **Herzberg**, s. 8 vd.

Netice ve hareket ilişkisine de finalist teori çerçevesinde önemli bir değişiklik getirilmiştir. Klasik hareket teorisinin aksine, netice fiilin bir alt unsuru değildir. Netice tipikliğin bağımsız bir unsurudur ve ancak suç tipinde gösterildiğinde önem taşır. Dolayısıyla neticesiz suçlar da mümkündür[415]. Fakat şunu önemle belirtmek isteriz ki neticesiz suç kavramının burada klasik suç teorisinde olduğu haliyle doğacı şekilde anlaşılmasına gerek yoktur. Her hareketin dış dünyada bazı doğal neticeler – sonuçlar doğurduğu tartışılmazdır. Neticesiz suçlarda asıl kastedilen kanunda tanımlanan bir neticenin yokluğudur. Dolayısıyla neticesiz suçlarda doğacı anlamda bir neticesizlik değil normatif anlamda bir neticesizlik söz konusudur.

Netice, finalist teoride artık kurucu bir unsur niteliğini kaybetmiş, sınırlayıcı bir işlev kazanmıştır. Hareket haksızlığı bütün suçlar için gerekli bir unsur iken netice haksızlığı ancak kanunda gerçekleşmesinin arandığı durumlarda bir unsur olarak kabul edilecektir. Artık hareket değersizliği ile gerekçelendirilen haksızlık karşısında netice sadece bir "*ekstra*" mahiyetindedir[416].

Finalist teori ceza hukukunun temelini oluşturacak hareket kavramını insan hareketinin harici (toplumsal çevre, sonuçlar vs.) yapısında değil dahili yapısında aramıştır. Bunun nedeni finalistlerin hukuk ve hukuka aykırılığı sadece yarar ve zarardan ibaret olarak görmemeleridir. Çünkü sadece yarar ve zarardan ibaret görülen bir hukuk anlayışı vatandaşlardaki kanuna sadakat duygusunu ortadan kaldırır. Fakat bu sadakat duygusunun korunması belli bazı hukukî varlıkların korunmasından daha önemlidir. Bu anlayışa göre ceza hukukunun birinci görevi önleme ve koruma değil etik-toplumsal bir görevdir. Vatandaşlardaki etik duyguları ve kanuna sadakati güçlendirmektir. Etik toplumsal görevler ile geliştirilen devlete, insana sadakat gibi ruhsal değerler devletin temelini oluşturduğundan dolayı oldukça büyük bir önemi haizdir[417].

c. Sosyal Hareket Teorisi

Son olarak inceleyeceğimiz teori sosyal hareket teorisidir. İhmali, kasıtlı ve taksirli suçları bir arada açıklayabilmek amacı ile sosyal hareket teorisi geliştirilmiştir. Final hareket

---

415 **Schmidhäuser**, s. 170; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 128-129.

416 **Schmidhäuser**, s. 170; **Krauß**, s. 40.

417 **Keyman**, s. 444.

teorisini eleştiren yazarların pek çoğu sosyal hareket teorisinin temsilcisi olarak sayılmaktadır (Örneğin; Eb. Schmidt, Jescheck, E. A. Wolff, Maihofer). Bu teoriyi temsil eden yazarlar diğer teorilerin eksiklik ve kısıtlarından kaçınmak için insan hareketine ayrıca sosyal bir boyut eklerler. Salt amaçsallığı kabul etmeyen bu görüş, hareket kavramına onun sosyal önemine dayanan bir bakış açısıyla bakmaktadır[418].

Bu teori ne nedensel ne de finalist teoriyi dışlamakta, aksine iki teori arasında aracı görevi görmektedir. Bu teoriye göre hareket "*sosyal gerçekliğe yönelik etkide bulunan sosyal olgu*", "*sosyal olarak önem taşıyan insan davranışı*" ya da "*objektif olarak insan tarafından yönlendirilebilen ve objektif olarak öngörülebilen bir sosyal neticeye yönelmiş insan davranışı*" olarak tarif edilmektedir[419]. Görüldüğü üzere bu teori çerçevesinde ortak vurgusu sosyal anlamda önemli olan, fakat farklı unsurlara aynı şekilde ehemmiyet veren çeşitli hareket tanımları yapılmaktadır.

Sosyal hareket teorisi netice olgusunun yanına failin kişisel unsurunu da koymaktadır. Dolayısıyla sosyal hareket teorisinde, klasik hareket teorisinden farklı olarak, hem netice hem de hareket değersizliğine yer verilmektedir. Hareket değersizliği burada sosyal yapılabilirlikler (Können) ölçüsüne göre yapılmayan sosyal gereklilikler (Sollen) olarak ifade edilmektedir[420].

d. Değerlendirme

Hareket teorilerinin amacı yukarıda da ifade edildiği üzere bütün suç tiplerine ortak olarak uygulanabilecek genel ve soyut bir hareket kavramına ulaşmaktır. Her hareket teorisinin harekete yüklediği anlam ve vurgu yaptıkları noktalar farklılık arz etmektedir. Fakat her bir teori suç teorisindeki bazı kurumları yeterince açıklayamadığı gerekçesiyle eleştiriye uğramıştır. Nihai olarak kapsayıcı, genel ve soyut bir hareket teorisine ulaşma

---

418 **Matt**, s. 18; **Murmann**, s. 63-64; **Hauf**, s. 17. Sosyal hareket kavramına eleştiriler için bkz. **Bockelmann/Volk**, s. 47.

419 **Krey, Volker/Esser, Robert,** Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, W. Kohlhammer Stuttgart, 2016, s. 123; **Köhler**, s. 26-27; **Bringewat**, s. 141-142; **Haft**, s. 26.

420 **Krauß**, s. 32. "*Hareketin ontolojik gerçekliğini toplumsal sonuçlarında gören sosyal hareket teorisi ister istemez şu sonuçlara varmıştır: Hareketin ontolojik gerçekliği konusundaki polemik hukuka aykırılık konusundaki polemiğe dönüşmüştür. Böylece tartışma ceza hukukunda objektivizm-sübjektivizm; yani hukukî varlık ve buna zarar veren harekete önem verenler (*objektif ceza hukuku anlayışı*) ile failin iradesi ile iç davranışının birinci plana alanlar (*sübjektif ceza hukuku anlayışı*) arasındaki bir tartışma halini almıştır*." **Keyman**, s. 442.

düşüncesi başarıya ulaşamamış ve icrai, ihmali, kasıtlı ve taksirli suçları ayrı ayrı açıklayan parçalı bir hareket anlayışı gündeme gelmiştir[421].

Nihai bir başarıya ulaşamamalarına rağmen hareket teorileri hareket ve dolaylı olarak netice kavramının anlaşılmasına ciddi katkıda bulunmuşlardır. Bunun yanında bu hareket teorilerinden birine taraftar olmak sadece suç dogmatiğinde tutarlı ve sistematik bir hareket kavramının arayışıyla gerekçelendirilemez. Çünkü suç teorilerinde de değindiğimiz üzere her bir teori aynı zamanda içinde bulunduğu dönemin hâkim felsefi, sosyal ve politik paradigmasının bir yansımasıdır.

Netice kavramı açısından baktığımızda klasik – nedensel hareket teorisi pozitivist bir düşünce anlayışının yansımasıdır. Netice haksızlığı hareket haksızlığına göre daha baskın ve belirleyicidir. Finalist hareket teorisinde ise failin amacına ve iradesine vurgu yapılmaktadır. Klasik – nedensel hareket teorisinin objektif ve tabiatçı karakterine karşı olarak finalist teoride sübjektif unsurlar ön plana çıkarılmaktadır. Dolayısıyla netice kavramı ikinci plana düşmekte ve hareket haksızlığı ön plana çıkmaktadır. Netice her suçta aranan bir unsur olarak kabul edilmemektedir. Sosyal hareket teorisi ise fiilin sosyal yönüne vurgu yaparak hem neticeye hem de hareket teorisine eşit önem vermektedir.

Suç teorisinde finalist suç teorisine taraftar olduğumuzdan dolayı hareket teorisinde de finalist hareket teorisini benimsemekteyiz. Haksızlığın sadece netice üzerinden belirlenmesi ve suçun sübjektif yönünün ihmal edilmesi kabul edilebilir bir yaklaşım değildir. Haksızlığın içeriğinde esas belirleyici olan unsur hareket değersizliğidir. Ceza hukukunu sadece belirli toplumsal menfaatleri korumak düşüncesinden ibaret görmek, ceza normlarının bireylerin norma olan bakış açısını ihmal etmek, ceza normlarının düzen, uyarıcı ve eğitici işlevlerini yok saymak anlamına gelecektir.

Bunun yanında neticeyi fiilden bağımsız bir unsur olarak kabul eden finalist hareket teorisi neticenin aynı zamanda suç teorisindeki işlevlerini daha iyi yerine getirebilecek bir bakış açısı sunmaktadır. İlerde inceleyeceğimiz suç teorisinin farklı kurum ve kavramları açısından bağımsız ve somut bir netice anlayışının çok daha işlevsel olduğu daha iyi anlaşılacaktır.

---

421 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 98 vd.

Yine de vurgulamak isteriz ki; finalist suç ve hareket teorisine taraftar olmamız bu teorilerin kusursuz olmasından kaynaklanmamaktadır. Doktrinde bu teorilerin haklı olarak eleştirildiği pek çok nokta mevcuttur. Fakat suç teorisine getirdikleri yenilikler ve bakış açısı kanaatimizce diğer teorilere göre makul ve işlevseldir.

3. Hareket ve Netice İlişkisine İlişkin Temel Tartışmalar

a. Hareket ve Neticenin Birbirinden Ayrılması

Hareket kavramının tanımı ve kapsamı onun netice ile olan ilişkisini etkilemektedir. Yukarıda incelediğimiz teoriler hareket kavramını geniş anlamıyla tanımladıklarında netice kavramını da dâhil etmişler, dar anlamda hareket kavramını kabul ettiklerinde ise netice ve hareketi birbirinden bağımsız olarak ele almışlardır.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki hareket ve netice ilişkisi hem tabiatları gereği hem de terminolojik olarak oldukça kompleks ve kafa karıştırıcıdır. Pek çok yazar aynı kavramı farklı anlamlarda kullanmaktadır. Doktrinde "*fiil*", "*hareket*" ve "*davranış*" kavramları bazen birbiri yerine bazen de farklı anlamlarda kullanılmaktadır[422]. Biz kendi çalışmamızda genel kullanıma uyumlu olmak adına hareket kavramını kullanacağız.

Hareket ile netice arasında bağlantıyı kuran bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Netice, hareketin bir sonucu olarak ortaya çıkmalıdır. Hareketin neticeye sebebiyet vermesi ya doğrudan ya da dolaylı olacaktır. Doğrudan neticede neticeye vücut veren etkiler doğrudan hareketten kaynaklanmaktadır. Dolaylı neticede ise hareketten meydana gelene etkilerin dolaylı bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Zamansal olarak netice ve hareket arasındaki uzaklık arttıkça ikisinin arasındaki bağı tespit etmek ise zorlaşmaktadır[423].

---

422 Klasik suç teorisine taraftar yazarlardan Hafızoğulları/Özen, fiil kavramından hareket, netice ve bu ikisi arasında yer alan nedensellik bağının anlaşılacağını ifade etmişlerdir. Bir üst kavram olarak tanımlanan fiilinin yanında hareket "*vücudun nesnel, yani algılanabilir bir devinimi, bir kımıldaması*" olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte yazarlar hareketin bu tabii tanımının ceza hukuku için yeterli olmadığını belirterek birden çok hareketin hukuken tek bir hareket sayılabileceğini, dolayısıyla hareketin bütüncül ve hukukî bir tanımlamasının ceza hukukuna daha uygun olacağını ifade etmektedir. Bkz. **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 168. *Krşl.* **Kunter,** Maddi Unsurlar, s. 11. Doktrinde finalist hareket teorisini savunan Koca/Üzülmez fiil kavramını icra ve ihmali de kapsayan bir üst kavram olarak kullanmakta, fakat fiil kelimesi yerine hareket kelimesinin de kullanılabileceğini ifade etmektedirler. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 90. Özgenç, fiilin ancak insana izafe edilebileceğini, fakat hareket ile insan arasında böyle bir zorunlu ilişkinin olması gerekmediğini, dolayısıyla insan dışında kalan varlıkların da bir harekete kaynaklık edebileceğini (suyun akışı, rüzgarın yaprakları hareket ettirmesi gibi) ifade etmektedir. Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 176-177.

423 **Jenssen**, s. 46-47.

Netice kavramının kendi içerisinde onu oluşturan harekete yönelik zımni bir atıf vardır. Bu nedenle bir durumun sadece kendisiyle değil aynı zamanda o durumun kökeni ve nedeni ile de ilgilendiğimizde "*netice*" olarak adlandırırız. Bu açıdan yarılmış, parçalanmış bir ağaç netice olarak ancak bu parçalanmanın sebebi önemli olduğunda, yani bir yıldırımdan dolayı değil, bir insan hareketinden dolayı oluştuğunda önemlidir[424].

Netice ve hareketi ayırmak pek çok durumda zor bir mesele olarak gözükmeyebilir. Örneğin; netice hareketsiz bir durum değil de bir bombanın düşmesi veya patlaması şeklinde hareketli bir olgu olarak tanımlandığında, hareketten yani bir bombanın atılması eyleminden kolaylıkla ayırt edilebilecektir. Çünkü bombanın atılmasından ibaret olan hareket kendisinden sonraki etkilerden (düşme, patlama, ağacın parçalanması) görünür şekilde farklıdır ve sorunsuz ayırt edilebilmektedir[425].

Bunların yanında bir hareketin kendisi de başka bir hareketin neticesi olarak düşünülebilir ve bu ikisini ayırmak genellikle zahmetsizce gerçekleştirilebilir. Azmettirilen bir kişinin mağduru vurması azmettirenin hareketinin bir neticesidir. Uzun süredir aranan bir kitabın okunması, bu yolda harcanan çabaların bir neticesidir. Hatta bakış açısına göre azmettirme olayında azmettirilenin hareketi hem hareket hem de netice olarak görülebilir. Sadece doğa bilimleri açısından bu örnekler incelendiğinde netice ve hareket ayrımı pek zor gözükmemektedir[426].

Fakat işin içine karmaşık insan ilişkileri girdiğinde saf bir doğa bilimleri bakış açısı her zaman işe yaramamaktadır. Bu yönüyle bakıldığında netice ve hareket ilişkisi gittikçe karmaşıklaşmaktadır. Dolayısıyla çeşitli durumlarda netice ve hareketin nasıl ayrıldığı karşımıza ciddi bir sorun olarak çıkabilmektedir. Bu sorunu çözmek adına kullanılan en yaygın ayrım neticenin zaman ve mekân olarak hareketten ayrılmasıdır[427]. Nedensel ve objektif bir bakış açısıyla yapılan bu ayrım ise doktrinde eleştirilmektedir.

Münzberg, zaman ve mekân ayrımı kriterinin netice ve hareket ayrımını belirlemede elverişli bir kriter olmadığını ileri sürmektedir[428]. Yazara göre zaman ve mekân ayrımı pek

---

424 **Münzberg**, s. 24.

425 **Münzberg**, s. 24.

426 **Münzberg**, s. 24-25.

427 **Münzberg**, s. 31.

428 **Münzberg**, s 31.

çok suçta maalesef gerekli ayrımı sağlama imkânı vermemektedir. Bu yöndeki eleştirilerini sıraladıktan sonra Münzberg nedensel ve objektif bakış açısının en önemli sorunlarından birinin neticeyi belirleyen "*değer*" kavramını göz ardı etmesi olduğunu ifade etmektedir. Örneğin; hakaret suçunda (neticeli bir suç olarak kabul edildiğinde) netice kavramı belirlenirken hakaret fiili ile oluşan hava moleküllerinin hareketinin hakaret suçunun neticesini oluşturup oluşturmadığı ciddi ciddi tartışılmıştır. Dolayısıyla onur, saygınlık gibi bir "*değer*" ölçütü olmaksızın, sadece nedensel bir tasvir bu şekilde absürt bir neticeye yol açabilmektedir. Bu nedenle netice belirlenirken hukukî değer kavramının da göz önüne alınması gerekmektedir[429]. Ayrıca yazara göre aslında günlük hayatta meydana gelen pek çok nedensel seri ve sonuç bizim yaptığımız farklı "*değer*"lendirmeler sonucu farklı bir hukukî statü kazanmaktadır. Aynı netice kavgada yaralama olurken, ameliyatta tedavi olur ya da öldürme neticesi değerlendirmeye göre cinayet ya da meşru müdafaa olabilir. Dolayısıyla netice sadece nedensel bir sonuç değildir. Aynı zamanda bir değer atfetmenin sonucudur[430].

Bunun yanında, neticenin bir vücut hareketi anlamında hareketi zaman olarak takip eden etki olması gerektiğini savunan bir görüş bulunmaktadır. Bir diğer görüş her zaman hareket ve netice arasında bir zaman ayrımı olmasa da en azından bir mantıksal-kavramsal ayrım bulunması gerektiğini savunmaktadır. Son olarak hareketin icrasından sonra meydana gelen her değişikliği netice olarak kabul eden bir görüş bulunmaktadır[431].

Yukarıda ifade edilen görüşlerin yanında her ne kadar neticenin varlığı için dış dünyada bir değişikliğin bulunması gerekli ise de, bu değişikliğin mutlaka bir maddi değişiklik olmasının gerekmediği, başka bir kişideki içsel, ruhsal bir değişimin veya gelişmenin de neticenin varlığı için yeterli olduğu görüşü bulunmaktadır. Hâkim görüşe göre ise tipik bir neticenin varlığı için hareketin icra edilmesinin dışında, en azından potansiyel

---

429 Bkz. **Münzberg**, s. 31 vd.

430 **Münzberg**, s. 31 vd. Aynı yönde, sonuç (netice) unsuru da hareket unsuru gibi hukukî bir değerlendirmeye ihtiyaç duyar. Hukukî değerlendirmeyle, dış dünyada meydana gelen hangi sonuçların, ceza hukuku bakımından önemli olduğu saptanıp buna göre bazı hukukî sonuçlar üzerinde durulacaktır. **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç, vd.**, s. 66.

431 **Martin**, s. 22. Son görüş için bkz. **Stratenwerth/Kuhlen**, s. 89.

olarak hareketten ayrılabilen "*başka bir şeyin*" olması gerekmektedir. Fakat bu "*başka şey*"in ne olduğu konusu yukarıda değindiğimiz üzere tartışmalıdır[432].

Hareketin nerde bitip neticenin nerede başladığı sorusuna verilebilecek çeşitli cevaplar bulunmaktadır. Öncelikle failin hareketi, bu hareket ile oluşan ara etkiler (Zwischenwirkungen), neticenin oluşması ve neticenin oluşmasından sonra meydana gelen etkiler (nachfolgende Wirkungen*)* olmak üzere göz önüne alınması gereken geniş bir etki alanı bulunmaktadır[433]. Bu etki alanının hangi bölgelerinin hareket veya netice olarak kabul edileceği ise tartışmalıdır. Bu konuda verilen belli başlı cevaplar Jenssen'in aşağıdaki şemasında gösterilmiştir[434].

1. Grup:

1. Fiil (Handlung) = Hareketin İcrası
2. Fiil = Hareketin icrası + Ara Etkiler

2. Grup:

1. Fiil = Hareketin İcrası + Ara Etkiler + Netice
2. Fiil = Hareketin İcrası + Ara Etkiler + Netice + Takip Eden Etkiler

Şema incelendiğinde hareket ve netice ilişkisi konusunda birbirinden keskin bir şekilde ayrılan iki grup bulunduğunu, bu grupların yine kendi aralarında iki farklı görüşe ayrıldığını görmekteyiz. İlk gruptakiler neticeyi hareket kavramından bağımsız olarak ele almaktadırlar. Ceza hukukunun konusu olan fiil kavramı ya sadece hareketin icrası ile sınırlıdır (1. görüş) ya da fiil kavramı hareket ile birlikte bu hareketin oluşturduğu ve neticeye kadar devam eden ara etkiler ile sınırlıdır (2. görüş). Dolayısıyla bu gruptaki görüşlere göre neticesiz suçlar mümkündür ve netice kavramı fiilin bir bileşeni değil, bağımsız bir unsurudur [435].

İkinci grup yine iki görüşten oluşmaktadır. Bu gruptaki görüşler netice kavramını bağımsız bir unsur olarak değil fiil kavramının bir parçası olarak görmektedirler. Dolayısıyla

---

[432] **Martin**, s. 22; **Hilgendorf/Valerius**, s. 13; **Schmidt,** s. 43; **Stratenwerth/Kuhlen**, s. 87-88; **Rengier**, s. 50. "*Başka şey*"in ne olması gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. "*Neticenin Tanımı*" başlığı.

[433] Kullanılan kavramlar için bkz. **Jenssen**, s. 28

[434] **Jenssen**, s. 29. Netice ve hareketin ayrılmasına ilişkin benzer ayrım ve tartışmalar için ayrıca bkz. **Münzberg**, s. 21 vd.

[435] **Jenssen**, s. 28.

bu görüşe göre neticesiz hareket mümkün değildir. İkinci gruptakilerin bir kısmı hareket kavramından hareketin icrasını (tatigkeit), neticeye ulaşana kadar meydana gelen ara etkileri (Zwischenwirkungen) ve neticeyi anlarken (1. görüş), diğer grup buna ayrıca neticeyi takip eden diğer etki ve sonuçları (nachfolgenden Wirkungen) eklemektedir (2. görüş)[436].

Hem neticeyi hareket ile birlikte fiile dâhil eden, hem de onu ayrı ve bağımsız bir unsur olarak gören yaklaşımların haklılıklarını ispatlamak için ileri sürdükleri birçok argüman bulunmaktadır. Bu argümanlar genelde karşı argümanlar ile karşılık bulmuş ve tartışmalar genel olarak devam etmiştir. Konunun daha iyi anlaşılması adına şimdi bu argümanlar incelenecektir.

b. Neticesiz Suç Olabileceğini Kabul Edenlerin Görüşleri

Neticenin bağımsız bir unsur ve hareket kavramından ayrı olduğu görüşüne ait ilk argüman neticeyi doğal bir olgu olarak alanlar tarafından ileri sürülmüştür. Netice dış dünyada meydana gelen somut değişiklik olarak doğal bir olgudur ve hareketten ayrıdır. Sebep ve netice nasıl ayrı ayrı şeyler ise hareket ve netice de aynı şekilde ayrı ayrı şeylerdir[437].

Bizim de katıldığımız bir görüş her hareketin doğal anlamda ayrı bir neticesi olduğunu kabul etmekle birlikte her suçta bu neticelerin unsur olarak gösterilmediğini ifade etmektedirler[438]. Dolayısıyla bazı suçlarda tipte gösterilen hareketin icrası o suçun tamamlanmış olması için yeterli olmakta, bazı suçlar için ise kanun koyucu suçun gerçekleşmesi için (öldürme, yaralama suçlarında olduğu gibi) ayrıca bir neticenin varlığını aramaktadır. Hareket ile meydana getirilen her değişiklik değil, sadece kanunda "*unsur*" olarak gösterilen değişiklikler netice olarak kabul edilmektedir. İlk türdeki suçlara şekli ya da sırf hareket suçu, ikinci türdeki suçlara ise maddi ya da neticeli suçlar denilmektedir[439].

Neticesiz suç görüşünü savunan başka bir argüman, bir fiilin suç sayılmasına neden olan sebepler ile unsur olan neticenin birbiriyle karıştırılmaması gerektiğini ifade

---

436 **Jenssen**, s. 28.

437 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 76.

438 Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 271-272; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 167; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 129; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 309-310; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 212.

439 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 77.

etmektedir. Bu görüşe göre her suçta zarar veya tehlikenin meydana gelmesi, tabiatçı anlamda netice değil, o fiilin suç olarak ceza kanunlarına konulmasını gerektiren bir sebeptir. Dolayısıyla bir fiilin suç olarak sayılmasına neden olan sebepler ile suç unsuru olan neticenin birbiriyle karıştırılmaması gerekir. Çünkü her suçta zarar veya tehlike olması onun aynı zamanda suç unsuru olan netice olduğu anlamına gelmez[440].

İtalyan yazarlar Grispigni ve Ranieri tarafından ileri sürülen bir diğer görüş hukuka aykırılık unsuru ile netice unsurunun birbiri ile karıştırılmaması gerektiği noktasındadır. Grispigni'ye göre hukukun ihlali hareketin neticesi değil, vasfıdır; hukuka aykırılığın özüdür. Hukuka aykırı fiil ihlale sebep olmaz, ihlalin ta kendisidir. Dolayısıyla neticenin normla himaye edilen menfaatin ihlali olduğunu söylemek yanlıştır. Netice doğal bir kavram iken, hukukun ihlali normatif bir kavramdır[441].

Neticeyi hem dar hem de geniş anlamda kullanan, dolayısıyla hem hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe hem de hareketin kendisine netice denilmesini kabul eden görüş bu yönüyle neticesiz suç taraftarlarınca eleştirilmektedir. Aynı kavramı aynı alanda iki farklı unsur için kullanmak karışıklıklara sebebiyet vereceği için yanlış ve mahzurlu bulunmaktadır[442].

Son olarak bazı neticesiz suç taraftarları neticenin her suçta bulunabileceği gibi bir görüşün hukukun ihtiyaçlarını karşılamadığını belirtmektedirler[443]. Çünkü ceza hukukunda teşebbüs, nedensellik, ihmal suretiyle icra vb. pek çok kurum ancak maddi ve tabii bir netice kavramı ile anlaşılabilmektedir. Neticenin hukukî veya şekli bir kavranışı bu imkânı sağlamadığı için böyle bir anlayışın hukuk açısından değersiz olduğu ifade edilmektedirler[444].

---

440 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 78.

441 Grispigni, Filippo, Dritto Penale italiano, 2. Bası, Cilt 2, Milano 1947, s. 60, 64 ; Ranieri, Silvia, Manuale di Dritto penale, Parte Generale, Milano, 1952, s. 216, *nakl.* **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 78-79. Karşı görüş; "(…) *neticeyi, kanuni tarifte yer alan dış âlemdeki değişiklik olarak tarif etmekteyiz. Bu değişiklik bir zarar veya tehlike yahut hukukî ihlal şeklinde olabilir*." **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 370.

442 Grispigni, Filippo, Dritto Penale italiano, 2. Bası, Cilt 2, Milano 1947, s. 59, *nakl.* **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 79.

443 Antolosei, Fransesco, Manuale di dritto Penale, 2. Baskı, Milano, 1949, s. 149; Petrocelli, Biagio, Principii di dritto penale, Padova, 1944, s. 327, *nakl.* **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 79- 80.

444 Antolosei ve Petrocelli'den *nakl.* **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 79-80.

Ayrıca kanun koyucunun teşebbüs kurumunu düzenlerken hareket ve netice ayrımını göz önüne aldığı, eğer netice hareketin bir unsuru sayılsaydı o zaman teşebbüsün hareket olarak görülemeyeceği, yani her teşebbüs halinde aynı zamanda neticenin de gerçekleşmiş sayılacağı ileri sürülmektedir[445].

c. Neticesiz Suç Olamayacağını Kabul Edenlerin Görüşleri

Doktrinde neticesiz suç olamayacağı görüşünde olan yazarlar bu tutumlarını çeşitli görüşlerle savunmuşlardır. Bu görüş özellikle 20. yüzyılın başlarında Almanya'da, genel olarak İtalya'da ve özellikle 765 sayılı TCK döneminde hâkim olan klasik suç teorisinin de etkisiyle Türkiye'de egemen görüş konumundaydı. Fakat bu yaklaşım daha sonra hem Almanya'da hem de 5237 sayılı TCK ile birlikte Türkiye'de oldukça zayıflamıştır[446].

Neticesiz suç olamayacağını savunan yazarların ilk görüşü zarar veya tehlike şeklindeki tabii neticenin her suçta mutlaka bulunduğu şeklindedir. Almanya'da von Liszt, İtalya'da Rocco, Türkiye'de Taner ve Dönmezer tarafından savunulan bu görüşe göre; doktrinde şekli veya sırf hareket suçu denilen suçlarda da tabii netice vardır. Şekli suçlarda veya teşebbüs halinde kalan suçlarda aslında tehlike şeklinde olmak üzere harici âlemde bir değişiklik meydana gelmektedir [447].

Bu yöndeki bir diğer argüman neticesiz suçun ceza hukukunda bir önem taşımayacağı ve ceza hukukunu ilgilendirmeyeceği yönündedir. Dış dünyada herhangi bir değişiklik yapmamış olan, hukukî bir ihlal veya bir tecavüz teşkil etmeyen bir hareketin ceza hukukunda önemi yoktur. Her suç mutlaka korunan bir menfaate tecavüz teşkil ettiğinden dolayı neticesiz suç bulunmamaktadır. Her suçta tabii bir netice bulunduğu açıktır. Sorun bu neticenin unsur olup olmadığıdır. Ceza hukukunda her suçta neticeye kıymet verilmektedir.

---

445 **Jenssen**, s. 31-32.

446 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 80; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 167. Dönmezer/Erman'a göre her suçta bir netice bulunmakla birlikte kanun koyucu bazen bu neticeyi kanunda gösterir bazen de kanunda gösterme gereği duymaz. Dolayısıyla suçları neticesi kanunda gösterilen ve neticesi kanunda gösterilmeyen suçlar olarak ikiye ayırabilir. **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 384. Aslında neticesiz suçu kabul eden pek çok yazar esas olarak aynı ifadelerde bulunmakta, sadece Dönmezer/Erman'ın yaptığı ayrım yerine sırf hareket suçu ve neticeli suç ayrımını yapmaktadır. Neticesiz suç kavramını kabul edenler de her hareketin dış dünyada tabii anlamda belli sonuçlar meydana getirdiğini kabul etmektedir. Fakat neticenin bu şekilde salt doğal anlaşılması yeterli değildir. Bir dışsal değişikliğin netice olarak adlandırılabilmesi için aynı zamanda normatif bir değerlendirmeye ihtiyaç bulunmaktadır. Dışsal bir değişikliğin netice olarak tanımlanabilmesi için dolayısıyla kanunda netice olarak tarif edilmiş olması gerekmektedir.

447 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 81; **İçel**, Genel Hükümler, s. 262.

Aksi takdirde zaten o suç tipinin kanuna konulmasına gerek olmazdı[448]. Bu görüş doğrultusunda doktrinde neticesiz suçlara örnek olarak verilen soyut tehlike suçlarının aslında neticesiz suç olmadığını ileri süren Zafer, tehlike dahi oluşturmayan bir hareketin cezalandırılmasının kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre her suçta zarar veya tehlike şeklinde bir netice bulunmaktadır. Bazı suçlarda zarar veya tehlike olarak somut bir neticenin aranmıyor olması bu suçların neticesiz suç olduğu anlamına gelmemektedir. Soyut tehlike suçlarında aranan netice sadece varsayımsal ve harekete uzak bir tehlikeden meydana gelmektedir. Kanun koyucu bu tehlikeyi kanunlaştırma sürecinde dikkate almakta, fakat suçun kanuni tanımına bir netice olarak yansıtmamaktadır[449].

Neticesiz suç kavramını kabul etmeyenler ayrıca neticenin yokluğu halinde nedenselliğin konusunun kalmayacağını ve kastın belirlenmesinin ve tanımlanmasının mümkün olmayacağını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre kastın unsurlarını oluşturan "*bilme*" ve "*isteme*" ancak bir netice varsa anlaşılabilecektir[450].

Son olarak bazı yazarlar tabii neticenin mutlaka hareketten ayrılması gerekmediğini ileri sürmektedirler. Bu görüşe göre unsur olan netice bazen hareketten ayrı, bazen de harekete bitişiktir. Neticenin hareketten ayrı olduğu suçlara maddi, bitişik olduğu suçlara ise şekli suçlar denilmektedir. Fakat her iki durumda da neticeler hukukî değil tabii neticedir. Çünkü her iki durumda da, dış dünyada bir değişiklik meydana gelmiştir[451].

d. Değerlendirme

Yukarıda ifade ettiğimiz iki farklı görüşün temel tartışma noktası hareket (ya da bazı kullanımlarda fiil) kavramının neticeyi içerecek şekilde geniş anlamıyla mı yoksa sadece hareketin icrasını kapsayacak şekilde dar anlamıyla mı kabul edileceğidir. Bir diğer deyişle her suçta bir netice bulunmakta mıdır yoksa neticesiz suçlar da mümkün müdür sorusudur. Şayet hareket kavramını neticeyi kapsayacak şekilde geniş anlarsak, hareketsiz suç olamayacağından neticesiz suç da olamayacaktır. Bu sorunun bu kadar tartışılmasının nedeni

448 İtalyan Doktrini'nden Pannain, Cechi, Bovio ve Sabatini tarafından dile getirilen bu görüşleri *nakl.* **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 81; **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 383-384.

449 **Zafer**, s. 197.

450 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 270.

451 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 81; **Alacakaptan, Uğur,** Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 263, Ankara, 1975, s. 49-50; **Centel/Zafer/Çakmut,** Genel Hükümler, s. 264; **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç vd.**, s. 44.

hareket ve netice ilişkisinin ceza hukuku açısından teşebbüs, nedensellik bağı, ihmal, içtima gibi pek çok kurumda taşıdığı önemdir.

Öncelikle ifade edelim ki; bu tartışmaların bir kısmı tamamen terminolojik anlaşmazlıklardır[452]. Sözgelimi neticesiz suç olabileceğini savunan yazarlar her suçta tabii anlamda bir dışsal değişiklik olduğunu kabul etmektedirler. Bu tamamen önemsiz bir hava hareketi olabileceği gibi, kişinin yakınları veya malvarlığı üzerinde zarar şeklinde yıkıcı etkiler ya da zarar tehdidi olarak tehlike de olabilir. Fakat kanun koyucu bu dışsal değişikliklere netice olarak değer atfetmediği için bu değişikliklerin tipiklik açısından esasen bir kıymeti bulunmamaktadır.

Kanaatimize göre; bunun esas nedeni tarafların farklı suç teorilerine mensup olması ve cezalandırmanın esası konusunda farklı temellerden hareket etmeleridir. Neticesiz suç olamayacağını kabul eden yazarlar genel olarak klasik suç teorisine mensup bulunmakta ve cezalandırmanın esasını bir hukukî değerin ihlali yani zarar görmesi veya tehlikeye atılması olarak kabul etmektedirler[453].

Neticesiz suç olabileceğini kabul eden yazarlar ise genel olarak hareket haksızlığına dayanan suç teorisine mensup yazarlardır. Bu doğrultuda finalist suç teorisine mensup yazarlar sadece hareketin dış dünyadaki etkilerine göre değil, failin içsel durumuna göre de bir değerlendirme yapmaktadır. Çünkü artık ceza hukukunun amacı sadece hukukî değerlerin korunması değil aynı zamanda etik ve ideolojiktir. Kanuna sadakat duygusu ve görev yükümünün ihlali da bazı hukukî değerlerin korunması kadar önem taşımaktadır. Bu noktada artık cezalandırmanın esası tek başına dış dünyada meydana getirilen zarar ve tehlikede aranmamaktadır. Soyut tehlike suçları ya da sırf hareket suçlarında olduğu gibi hareket değersizliği açısından cezalandırmanın gerekçelendirildiği görülmektedir[454].

Bu noktada önemli bir hususa değinmekte fayda bulunmaktadır. Zarar ve (somut) tehlike neticenin görünümleri olarak kabul edilmekle birlikte her zarar veya tehlike suçunun mutlaka neticeli suç olduğunu kabul etmek doğru olmayacaktır. Neticeli suçlar ilgili suç

---

452 Hatta bu konudaki tartışmaların tamamen terminolojik olduğu yönündeki görüşler bulunmaktadır. Bkz. **Jenssen**, s. 30.

453 Bu konuda ayrıca bkz. **Jakobs**, s. 165.

454 **Jakobs**, s. 127. Türk Hukuku'nda neticesiz suç görüşünü kabul eden yazarlar için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 173; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 251-252; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 129; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 310 vd.

tipinin kanundaki düzenleniş şeklinden ortaya çıkmaktadır. Suçta bir zarar veya tehlike olsa dahi şayet tipikliğin tamamlanması için bir netice aranmıyorsa o suç neticesiz suçtur. Dolayısıyla bir zarar veya tehlike suçu sırf hareket suçu şeklinde de düzenlenmiş olabilir. Örneğin; hırsızlık suçunda bir malvarlığı zararı ortaya çıkmakla birlikte bu zararın ortaya çıkması ayrıca düzenlenmemiş, tipik hareketin gerçekleştirilmesiyle tipikliğin gerçekleşeceği kabul edilmiştir[455].

Sonuç olarak biz de neticesiz suçların mümkün olduğu ve neticenin hareketten bağımsız bir unsur olduğu kanaatindeyiz. Klasik suç teorisi mensuplarının tutarlılık adına savundukları neticesiz suç olmaz görüşü, yani hukukî bir netice anlayışı ceza hukukunda neticeye yüklenen önemli görevleri yerine getirmekten uzaktır. Hareketten ayrı ve bağımsız bir netice kavramı sayesinde ceza hukukunda yukarıda bahsettiğimiz pek çok kurum ile ilgili sorunlar daha kolaylık çözülecek ve aynı zamanda teorik olarak da tutarlı bir çizgide bulunmuş olacağız.

4. Netice ve Hareket Haksızlığı

a. Genel Olarak

Netice haksızlığı (Erfolgsunrecht) ve hareket haksızlığı (Handlungsunrecht)[456] ayrımı bugün Alman Hukuku'nda artık oldukça kabul görmüş bir ayrımdır. Fiil ceza hukukunda, cezalandırılabilir fiilin maddi içeriğini oluşturan ve bütün cezai takibatların temelini ve sınırını belirleyen unsur harekettir. Bunun yanında aynı zamanda büyük bir öneme sahip olan netice bulunmaktadır. İşte bu iki kavram haksızlığın içeriğini belirlemek için yapılan incelemelerin ve tartışmaların konusunu oluşturmaktadır[457].

Bir fiilin netice haksızlığı o fiilde zarar veya tehlike şeklinde ilgili hukukî değer üzerinde sebep olunan netice üzerinden belirlenir. Netice haksızlığı esasen sadece netice suçlarında bir rol oynamakta ve özellikle objektif isnadiyet konusunda önem taşımaktadır[458].

---

455 Bu yönde bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 130.

456 Alman Doktrini'nde netice haksızlığı yerine ayrıca netice değersizliği (Erfolgsunwert) ve hareket haksızlığı yerine hareket değersizliği (Handlungsunwert) ifadeleri kullanılmaktadır. Her iki ifade türü aynı anlama gelmekte ve birbiri yerine kullanılabilmektedir. Bkz. **Keçelioğlu, Elvan**, "*Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)*", CHD, Cilt: 8, Sayı: 21, Yıl: 2013, (s. 21-32) (**Keçelioğlu**, Haksızlık) , s. 21.

457 **Roxin**, Band I, s. 321; **Gropp**, s. 81.

458 **Heinrich**, s. 56. Karşı görüş; Netice haksızlığı hareket tarafından, hukukî gereklere aykırı olarak dış dünyada gerçekleştirilen olay ve olgular ile tanımlanır. Bu netice haksızlığının varlığı için netice suçları

Hareket haksızlığı ise hukuken kınanan iradi harekettir. Hareket haksızlığı bir olayda hareketin icrasının tarzı ve usulü ile belirlenir ve özellikle sübjektif isnadiyet sorusunun cevaplanmasında önem taşır[459].

Konumuzla doğrudan ilgili olmamakla birlikte doktrinde hareket ve netice değersizliklerinin yanında ayrıca "*zihniyet değersizliği*" (Gesinnungsunwert) kavramına yer verilmektedir. Zihniyet değersizliği failin kusuru ile ilgilidir ve işlenen fiildeki kusurun tespiti yoluyla belirlenir. Zihniyet değersizliği failin davranış normlarına ve hukuk düzenine karşı yanlış tutumunu yansıtmaktadır[460].

Hareket haksızlığı günümüzde haksızlık öğretisinde geniş ölçüde kabul görmekle birlikte, netice haksızlığının haksızlık öğretisindeki yeri konusunda tartışmalar bulunmaktadır[461]. Buna karşılık olarak ceza hukukundaki hâkim düşünce tipikliğin gerçekleşmesi için hem hareket hem de netice haksızlığının mutlaka yerine getirilmesi gerektiği yönündedir. Hareket değersizliği somut olaya göre kasıtlı ve taksirli olarak ortaya çıkabilirken[462], netice değersizliği ise; zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkan neticede tamamlanmış veya teşebbüste kalmış olarak meydana gelebilir[463].

Hareket haksızlığı hem failin davranışının harici oluşum şeklinden hem de failin kişiliğinde bulunan bazı şart ve özelliklerden oluşmaktadır. Buna göre; hareket haksızlığında fiile ilişkin (tatbezogenem) ve faile ilişkin (täterbezogenem-personalem) haksızlık unsurları

---

anlamında bir neticenin varlığı şart değildir. Bu görüş için bkz. **Haft**, s. 49. "(..) *her zaman haksızlıkta her ikisi (netice ve hareket haksızlığı) birlikte bulunur. Bu durum sırf hareket suçlarında bile böyledir. Örneğin; konut dokunulmazlığını ihlal suçunda harici bir netice bulunmaktadır, fakat bu netice hareketten ayrılabilir değildir.*" **Roxin**, Band I, s. 321. S 321. Welzel netice haksızlığını başta taksirli suçlarda olmak üzere çoğunlukla somut bir zararı ifade etmek için kullanmıştır. Mezger ise netice haksızlığını bir menfaat ihlali (Interesseverletzung) anlamında kullanmıştır. **Krümpelmann, Justus,** Die Bagatelldelikte, Duncker & Humblot, Berlin, 1966, s. 77-78.

459 **Heinrich**, s. 56; **Ebert**, s. 30.

460 **Heinrich**, s. 56.

461 **Stratenwerth, Günter,** "*Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht,* " *in:* Festschrift für Friedrich Schaffstein, 1975, s. 177; **Bockelmann/Volk**, s. 49.

462 Hareket değersizliğinin kast ve taksirli olarak ortaya çıkması hareket değersizliğinin objektif yönünün olmadığını göstermez. Bu doğrultuda netice haksızlığının, haksızlığın objektif yönü ve hareketin haksızlığının da haksızlığın sübjektif yönü olduğu şeklindeki düşünce yanlıştır. Hareket ve netice haksızlıkları arasındaki ayrım bir suçta tipikliğin objektif ve sübjektif unsurları arasındaki ayrımdan tamamen farklıdır. **Keçelioğlu**, Haksızlık, s. 27.

463 **Roxin**, Band I, s. 321. Hareket haksızlığı ile ilgili kısmen farklı bir ayrım şu şekildedir: Kast bir bütün olarak hareket haksızlığına ait olmakla birlikte taksir ile ilgili ikili bir ayrım yapılmaktadır. Bu ayrıma göre genel olarak uyulması gereken özen yükümünün ihlali hareket haksızlığının ve dolayısıyla tipikliğin bir problemi iken, bireysel olarak mümkün olan özen yükümünün ihlali kusur incelemesine aittir. Bu ayrım için bkz. **Maurach/Zipf**, s. 218.

arasında ayrım yapılmaktadır[464]. Kişisel haksızlık yani faile ilişkin haksızlık unsurlarından bazıları tipiklikte unsur olarak yer alan ve faile belirli yükümlülükler yükleyen, objektif olarak tanımlanabilen unsurlardır. Bunlara örnek olarak kamu görevlisi olma (örneğin; rüşvet ve zimmet suçunda) veya tanık sıfatına sahip olma (örneğin; yalancı tanıklık suçunda) durumları verilmektedir. Diğer bir grup ise; failin iradesi ve amacı, yani kast ve tipiklikte aranan diğer manevi unsurlardan oluşmaktadır. Fail ile ilgili objektif unsurlar bazı durumlarda suçun temel unsuru, bazı durumlarda haksızlığı arttıran bir karaktere sahiptir[465].

Hareket ve netice haksızlığının somut olayda hangi görünüm şekilleriyle ortaya çıktığını Roxin şöyle açıklamaktadır: Eğer bir zarar suçunda hareket haksızlığı mevcut olmakla birlikte netice haksızlığı gerçekleşmemiş ise teşebbüsten söz edilecektir. Tam tersine bir zarar suçunda netice değersizliği bulunmakla birlikte, hareket değersizliği tespit edilemiyorsa, haksızlık bulunmadığından dolayı cezalandırma söz konusu olmayacaktır. Kasıtlı bir suçta hareket değersizliği bulunmuyorsa (izin verilen riskin aşılması durumunda) taksirli bir suçun hareket değersizliğinin bulunması hâlâ mümkündür. Eğer taksirli suçta hareket değersizliği tespit edilemiyorsa o zaman cezasızlık söz konusu olacaktır[466].

b. Teorik Gelişim

Tarihsel olarak hareket ve netice haksızlığı ayrımının oluşması uzun bir süreye yayılmış ve pek çok değişiklikle bugünkü haline gelmiştir. Tipik ve hukuka aykırı fiilin esası olarak kişisel haksızlığın (hareket haksızlığı) mı yoksa sadece hukukî değere zarar verilmesinin, yani netice haksızlığının mı olması gerektiği sorusunun kökeni haksızlık ve kusurun birbirinden ayrılıp ayrılamayacağına ilişkin tartışmalara kadar gitmektedir[467].

---

464 **Jescheck/Weigend**, s. 240; **Bringewat**, s. 166. Ebert, neticenin meydana getirilmesinin tarzı icrasının hareket haksızlığının fiil ile ilgili kısmını oluşturduğunu ifade ederek bunu "*davranış haksızlığı*" (Verhaltensunrecht), hareket haksızlığının faile ilişkin olan kısmını ise "*kişisel haksızlık unsurları"* (personalen Unrechtselemente) olarak adlandırmakta ve kişisel haksızlık unsurlarının özellikle sübjektif haksızlık unsurlarını oluşturduğunu ifade etmektedir. **Ebert**, s. 30.

465 **Jescheck/Weigend**, s. 241; **Ebert**, s. 30. Hareket haksızlığının objektif ve sübjektif yönleri olduğunu ileri süren yaklaşıma karşı, hareket haksızlığını sadece niyet değersizliğinden ibaret gören yaklaşımlar ve bunlar arasındaki farklar için bkz. **Gallas, Wilhelm,** "*Zur Struktur des Strafrechtlichen Unrechtsbegriff,*" *in:* Festschrift für Paul Bockelmann, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1979 (**Gallas,** Unrechtsbegriff), s. 156 vd.

466 **Roxin**, Band I, s. 321. Ayrıca bkz. **Stratenwerth**, s. 178-179.

467 **Roxin**, Band I, s. 322. Hareket ve netice haksızlığının doktrindeki gelişim süreci ile ilgili ayrıca bkz. **Krümpelmann**, s. 67.

Fakat daha yakın tarihlerde bu soruya farklı cevaplar veren suç teorileri bu konuda önemli gelişmeler yaşanmasına neden olmuştur. Klasik suç teorisi haksızlığın objektif olarak belirlenmesini ve bununla bağlı olarak sadece netice değersizliğinin varlığını ararken, daha sonra haksızlığın sübjektif unsurları öğretisi ve en önemlisi final hareket teorisi ile meydana gelen değişiklikler suç teorisine önemli etkilerde bulunmuştur[468].

Finalistler netice haksızlığı karşısında hareket haksızlığını savunmuşlardır. Çünkü neticeye yönelmiş gailik (Finalität) hareketin bir parçası olduğundan, bu yapının tipiklik ve haksızlıkta merkezi ve belirleyici bir öneme sahip olması gerekir. Bu gelişmelerin devamında sosyal hareket teorisinin etkisi ile hareket haksızlığı düşüncesi kendisini kabul ettirmiştir. Hatta daha sonra gelişen kişisel haksızlık düşüncesi o kadar ilerlemiştir ki netice haksızlığının haksızlık kavramı içerisindeki yeri iyiden iyiye tehlikeye düşmüştür[469].

Finalist hareket teorisinin kurucusu Welzel bu teorinin temel bakış açısını şu şekilde ifade etmektedir: "*İyi veya kötü bütün insan hareketleri iki farklı değer görünümüne sahiptir. Bir insan hareketi sebebiyet verdiği neticeye göre ya da meydana gelen neticeden bağımsız olarak hareketin amacına göre değerlendirilir. Değersizlik meydana gelen neticenin değersizliğinde görülürse netice değersizliği; meydana gelen neticeden bağımsız olarak kınanan bir neticeyi amaçlayan harekette görülürse hareket değersizliği söz konusu olur. Her iki değersizlik türü de ceza hukukunda öneme sahiptir. Ceza hukuku ilk olarak toplumun belirli yaşamsal değerlerini (devletin varlığı, yaşam, sağlık özgürlük, mülkiyet vs.) korumak ister. Bu değerleri korumak için bunlara zarar verilmesini (netice değersizliği) hukukî yaptırım altına alır. Bu hukukî değerleri koruma amacına, hukukî değerleri ihlal etmeyi amaçlayan hareketleri yasaklayıp cezalandırarak ulaşmaya çalışır. Dolayısıyla netice değersizliğini hareket değersizliğini cezalandırarak engellemeye çalışır. Bu şekilde, başkalarının yaşamına, sağlığına, özgürlüğüne, mülkiyetine vs. riayet edilmesi gibi pozitif sosyal etik değerlerin geçerliliği güvence altına alınmaktadır. Fakat ceza hukukunun amacı öncelikli olarak hukukî değerlerin korunması değildir. Çünkü suç işlendikten ve zarar gerçekleştikten sonra hukukî değer koruması için artık oldukça geçtir. Bunun yerine sosyal etik değerlerin geçerliliğinin korunması daha önemlidir.*[470]"

---

468 **Maurach/Zipf**, s. 215.

469 **Maurach/Zipf**, s. 215; **Roxin**, Band I, s. 321-322.

470 **Welzel**, Strafrecht, s. 2-3.

Finalist hareket teorisi suç fiilinde kastı yönlendirici final unsuru haksızlığın alanına dâhil etmeyi başardıktan sonra haksızlık konusundaki tartışmalar devam etmiştir. Finalist teorinin temsilcileri arasında haksızlığın içeriği konusunda daha sonra bir fikir ayrılığı oluşmuş ve iki farklı yaklaşım ortaya çıkmıştır. İlk yaklaşım cezai haksızlığın iki yönü olduğunu kabul eden dualist yaklaşımdır. Bunlardan ilki yasağa karşı final eylem olarak gerekçelendirilen "*kişisel hareket değersizliği"* (personalen Handlungsunwert), ikincisi ise tipik neticenin meydana gelmesine dayanan "*nedensel netice değersizliği*"dir (kausalen Erfolgsunwert)[471]. İkinci yaklaşım ise Welzelci finalist anlayışın daha tutarlı bir devamı olduğu iddiasında olan ve normun buyurucu (imperativistisch) karakterini mutlaklaştıran ve radikal finalist anlayış olarak da adlandırılan monist- sübjektif haksızlık anlayışıdır. Bu anlayış haksızlığın hareketin niyet değersizliği ile (Intentionunwert) tamamlandığını kabul etmekte ve sadece cezalandırma şartı olarak kabul ettiği netice değersizliğine haksızlığın içeriğini arttıran bir etken olarak haksızlık içerisinde yer vermemektedir[472]. Armin Kaufmann ve Diethart Zielinski tarafından geliştirilen radikal finalist teorinin argümanlarını bazı finalistler kısmen kabul etmiş bazıları da şiddetle reddetmişlerdir[473].

Günümüzde netice ve hareket haksızlığı konusunda genel eğilim, sadece hareket haksızlığının veya sadece netice haksızlığının esas alınması şeklindeki uç pozisyonlardan kaçınmak ve hem hareket hem de netice haksızlıklarını haksızlığın iki bileşeni olarak kabul etmek yönündedir[474]. StGB'da özellikle teşebbüse ilişkin hükümler (m. 22 vd.) ve taksirli suçlara teşebbüsün cezalandırılmaması, yani cezalandırma için özen yükümüne aykırı

---

471 **Gallas**, Unrechtsbegriff, s. 155.

472 **Gallas**, Unrechtsbegriff, s. 155. Bkz. **Kaufmann**, Aufgabe, s. 7-8. Finalist yaklaşımın içerisindeki bölünmeler daha sonra da devam etmiştir. Dualist yaklaşım kendi içerisinde iki gruba ayrılmıştır. Bu alt gruplardan ilkine göre hareket değersizliğinin suç işleme kararının yanında özellikle de suçun işleniş biçimiyle şekillenen objektif bir yönü de vardır. İkinci gruba göre ise, monist-sübjektif anlayışa benzer olarak, hareket değersizliği niyet değersizliğinden ibarettir. Bu nedenle suça ait bütün objektif unsurlar netice değersizliğine aittir. Bu iki grup arasındaki ayrımın sonuçları özellikle hukuka uygunluk nedenleri meselesinde ortaya çıkmaktadır. **Gallas**, Unrechtsbegriff, s. 155-156.

473 **Lüderssen, Klaus,** "*Erfolgszurechnung und 'Kriminalisierung'*", *in* Festschrift für Paul Bockelmann C. H. Beck'sche Verlagsbuchandlung, München, 1979 (**Lüderssen,** Erfolgszurechnung), s. 183. Yazar, finalist teorinin ilk zamanlarında teorinin Welzel ve Bockelmann gibi başta gelen temsilcilerinin netice haksızlığının yanında hareket haksızlığına da yer açmak için çabaladıklarını ve bunun için nedensellik teorini savunanlar ile tartıştıklarını, fakat radikal finalist teorinin ortaya çıktığı zamanlarda suç teorisinde netice haksızlığının yerinin iyiden iyiye zayıfladığını ve hâkimiyet kazanan finalist teori taraftarlarının artık kendi aralarında tartıştıklarını ifade etmektedir.

474 **Maurach/Zipf**, s. 215; **Stratenwerth**, s. 178-179.

hareketin neticeye sebebiyet vermesi gerekliliği, yasa koyucunun haksızlığın içerisinde hem hareket hem de netice haksızlığını kabul ettiğine dayanak olarak gösterilmektedir[475].

c. Radikal Finalist Yaklaşım ve Netice Haksızlığına İlişkin Eleştiriler

Netice haksızlığının haksızlık içerisindeki yeri özellikle 20. yüzyılının ikinci yarısında radikal finalist yazarlar tarafından ciddi şekilde tartışılmıştır. Radikal finalist (monist-sübjektif) öğretinin temsilcisi olan Armin Kaufmann haksızlığın esasının sadece tek bir unsur üzerinde inşa edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu da hareketin haksızlığıdır. Bu monist (tekçi) yaklaşım, neticenin haksızlığın içinde kurucu ya da haksızlığı arttırıcı bir unsur olarak varlığını reddetmektedir[476].

Radikal finalist yaklaşımın en temel argümanlarından biri cezai yaptırım içeren normların sadece hareketi yasaklayabileceği veya sadece bir hareketi emredebileceği yönündedir. Dolayısıyla emir ve yasak içeren ceza normunun konusu sadece hareket haksızlığı olabilir. Bu durumda netice haksızlığı emir ve yasağın konusu olamayacaktır[477]. Radikal finalist yaklaşımda haksızlığın tek kurucu unsuru hareket haksızlığıdır ve netice haksızlıktan dışlandığı için "*teşebbüs*" haksız davranışların temel şekli olmuştur. Netice haksızlığın kurucu veya ağırlaştırıcı bir unsuru değildir. Yani kusurluluğu arttıran bir anlamı yoktur[478]. Radikal finalist yaklaşım ayrıca netice değersizliğinin haksızlıkta yer almasının,

---

475 **Bockelmann/Volk**, s. 49. Schulhofer, Amerikan Hukuku'nda mevcut sistemde tamamlanmış suçta teşebbüse göre daha az ceza verildiğini ve bunu izah etmeye çalışan tek teorinin cezalandırma ölçütünü failin niyetinden ziyade meydana gelen zarara bağlayan yüzeysel bir misilleme (retaliation) teorisi olduğunu ifade etmektedir. Yazar, misilleme teorisinin cezanın ölçütünü meydana gelen neticeye bağlayan bu şeklinin ne doktrinde ne de uygulamada bir kabul görmediğini, hatta bazı eyalet anayasalarında bu teoriye dayanmanın yasaklandığını, fakat bu örnekte olduğu üzere meydana gelen neticenin ceza hukukunda bu kadar güçlü bir rol oynamasına ciddi bir muhalefetin de bulunmadığını belirtmektedir. **Schulhofer**, s. 1500-1501.

476 **Degener**, s. 365. Kaufmann'ın katı bir kişisel haksızlık kavramı üzerindeki ısrarı ve bununla ilişkili olarak kusur teorisi, neticenin cezai anlamına ilişkin tartışmanın uzun bir süreden sonra yeniden canlanmasına yol açmıştır. Bu yeni doktrin doğrultusunda özellikle Kaufmann'ın öğrencileri Horn ve Zielinski çalışmalarını kusurluluğa dayalı ceza hukukunun (*Schuldstrafrecht*) neticeyle nasıl uğraşması gerektiğine dair soruya adamışlardır. **Dencker,** s. 441. Kaufmann'ın monist sübjektif haksızlık öğretisinin teşebbüs ile tamamlanmış suçu aynı kabul etmesi ve neticeyi dışlaması, (aynı zamanda rastlantısal ve tesadüfi bir olgu olarak kabul ettikleri) netice kavramının kusurluluğa etki etmediği, dolayısıyla da teşebbüs ve tamamlanmış suça farklı cezalar öngörmenin kusur ilkesine aykırı olacağı düşüncesinin bir sonucu olarak yorumlanabilir.

477 **Horn, Eckhard,** s. 79; **Stratenwerth**, s. 182-183. Amerikan Hukuku'nda aynı yöndeki argüman ve tartışmalar için bkz. **Finkelstein, Claire**, "*Is Risk a harm?*", University of Pennsylvania Law Review, Cilt: 151, Sayı: 3, Yıl: 2002, (s. 963 - 1002), s. 964.

478 **Zielinski, Diethart,** Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff: Untersuchungen z. Struktur von Unrechtsbegründung u. Unrechtsausschluss, Duncker und Humblot, 1973, s. 127; **Horn**, s. 4. Kaufmann, Welzel Armağanı'ndaki makalesinde neticenin haksızlığa etkisi ile ilgili düşüncelerini şöyle

cezanın miktarını (Strafmass) belirleyen temel ölçüt olan kusurluluk prensibi ile çatışacağını, çünkü neticenin gerçekleşmesinin çoğu zaman rastlantılara ve tesadüflere bağlı olduğunu ileri sürmektedir[479].

Peki neticeye haksızlık içerisinde kurucu bir unsur olarak yer vermeyen radikal finalistler, suçun yapısında ona hangi işlevi yüklemektedir? Radikal finalist görüşe göre norm ve ceza kanunu eş değildir. Kanun normatif alanın çok daha ufak bir kısmını cezalandırmaktadır. Bu durumda neticenin göz önüne alındığı tek bir yer kalmaktadır: Norm alanını sınırlamak. Neticenin işlevi işte bu cezalandırma alanının sınırını belirlemektir[480]. Radikal finalist yaklaşımı savunanlar ceza kanunlarında yer verilen neticenin niteliği

---

açıklamaktadır: "*Fail planladığı şekilde fiilini gerçekleştirdiğinde, hareket haksızlığı tamamlamıştır. Neticenin meydana gelmesi buna hiçbir şey ekleyemez. Niçin failin planladığı şekilde, mağdur fiilden uzun bir süre sonra hastanede öldüğünde hareket haksızlığı ve kusurun arttığı açıklanamamaktadır. Bundan dolayı tamamlanmış suç ve teşebbüste kalmış fiili aynı kabul etmek cezanın önleme amacına da uygundur.*" **Kaufmann, Armin,** "*Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht*", in: Festschrift für Hans Welzel 1974 (**Kaufmann**, Unrecht) s. 403.

479 **Stratenwerth**, s. 183. Anglo-Amerikan Hukuku'nda neticenin tesadüfiliği ve bu bağlamda özellikle teşebbüs ve tamamlanmış suç arasındaki cezalandırma farkı tartışılmaktadır. Doktrindeki ağırlıklı görüş ise neticenin tesadüfiliğine rağmen tamamlanmış suçta cezalandırmanın adil olduğu yönündedir. Bu konudaki görüşlerden bazıları şu şekildedir: Netice pek çok yönüyle failin kontrol ve bilgisinin dışında kalmakta ve failin dışındaki etkenlere bağlı olmaktadır. Örneğin; karısını öldürmek isteyen bir kişinin bunun için gerçekleştirdiği hareketinden dolayı cezai sorumluluğu polisin veya çevredekilerin olaya müdahalesi, bıçak veya kuruşunun isabet ettiği noktanın niteliği, mağdurun hastaneye uzaklığı, iyi veya kötü bir tedavi görmesi gibi pek çok etkenden etkilenecektir. Bu doğrultuda failin karısını öldürme hareketi, komşuların müdahalesiyle kadına hiç zarar vermeden sonlandırılabilir, mağdur hafif veya ağır şekilde yaralanabilir veya hareket ölüm neticesi ile sonuçlanabilir. Bütün ihtimallerde failin kastı ve hareketi aynıdır ve öldürmeye yöneliktir ama meydana gelen netice farklıdır. Bu zararın farklılığından dolayı farklı cezalar verilecektir. Bkz. **Schulhofer**, s. 1498. Netice şansa bağlı bir faktör olmakla beraber, yaptığı hareketin neticesini öngörebilen ve bunun yanlış olduğunu bilen bir fail hareketi yine de gerçekleştirdiğinde bir çeşit kumar oynamaktadır. Talih yüzüne gülüp netice gerçekleşmezse daha az ceza alacak, netice gerçekleşirse daha çok ceza alacaktır. Nasıl kumarda herkes talihine razıysa ceza hukukunda da razı olmalıdır. Neticenin gerçekleşmesi failin kontrolünde olmasa dahi eylemin ahlâken yanlışlığını arttırmaktadır. Bu anlamda bir ölüm neticesi, bir yaralama neticesine göre ahlâken daha kötüdür. Verilecek olan ceza da failin eylemin kınanabilirliğiyle doğru orantılı olmalıdır. Hareketin öngörülebilir neticelerinin gerçekleşmesinin cezalandırmada farklılık arz etmesi adil ve doğru olacaktır. Dolayısıyla aynı hareket haksızlıkları ile gerçekleştirilen kasten öldürme suçlarından birinin teşebbüste kalması diğerinin tamamlanması halinde hareketler aynı diye ceza vermek doğru olmayacak, öngörülebilir istenmeyen netice meydana geldiğinde daha fazla ceza verilmesi gerekecektir. **Levy, Ken**, "*The Solution to the Problem of Outcome Luck: Why Harm Is Just as Punishable as the Wrongful Action That Causes It*", Law and Philosophy, Cilt: 24, Sayı: 3, Yıl: 2005, (s. 263-303), s. 264-265. Bir baba çocuğunu öldürmek için bıçakladıktan sonra çocuğu maharetli bir cerrah tarafından ölümden kurtarılırsa, baba teşebbüste kalan suçundan dolayı daha mı az cezalandırılmalıdır? Bu soruya evet cevabı verilmelidir. Çünkü teşebbüs ve tamamlanmış suçun kusurluluğu aynı değildir. Bunun iki gerekçesi bulunmaktadır: çünkü kusurluluk aynı zamanda meydana gelen zararı da içermektedir ve neticenin şansa bağlı olmasının bu konuyla ilgisi bulunmamaktadır. **Aziz, Davinia Filza Abdul**, "*Punishment as Response to Harm: Why the Attempt Warrants Lesser Punishment than the Completed Crime*", Singapur Journal of Legal Studies, Yıl: 2002, (604 - 616), s. 606.

480 **Degener**, s. 326. Karşı görüş için bkz. **Stratenwerth**, s. 179 vd.

konusunda norma uymamanın herhangi bir netice ile dışa yansımadığı sürece cezalandırma ihtiyacının da ortaya çıkmadığını, dolayısıyla neticenin meydana gelmesinin objektif cezalandırma şartı olduğu düşüncesini ileri sürmektedir[481].

Bunun yanında radikal finalist yaklaşıma göre netice ancak suç teorisinin dışında kalan bazı fonksiyonları sayesinde ceza hukukunda meşruluk kazanmaktadır. Neticenin özellikle "*ispat ve iletim fonksiyonları*" (Beweis und Vermittlungfunktion) olarak adlandırılan maddi fonksiyonları haksızlık ve hukuk toplumu arasındaki ilişkiyi sağlamaktadır. Netice bu fonksiyonları ile haksızlığın somutlaşmasını sağlar ve özellikle taksirli suçlarda hangi normun ihlal edildiğinin belirlenmesine yardımcı olur[482]. Neticenin somutluk ve dışsallık özellikleri haksızlığın ispatlanmasını kolaylaştırır. Bu şekilde haksızlığın cezalandırılmasında ortaya çıkabilecek yanlışlıklar ve cezalandırma alanın aşırı genişlemesi engellenmiş olur. Objektif cezalandırma niteliği kazanan netice böylece kusurdan bağımsız ama cezalandırmayı da doğrudan etkileyen bir hüviyet kazanır[483].

Radikal finalist görüşü savunan yazarlardan Horn'a göre; netice tam bir objektif cezalandırma şartı da değildir. Çünkü hangi hareket haksızlığının bulunduğu ve bunun ağırlığının ne olduğu meselesinde netice unsuru önemli bir rol oynamaktadır. Bu açıdan neticenin saf bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğu söylenemez. Yazar neticenin bu şekilde suçun yapısında çifte fonksiyon icra ettiğini kabul etmektedir[484].

Özetlemek gerekirse radikal finalist görüşün, sadece hareketin yasağın konusu olabileceği ve neticenin oluşumunun tesadüflere ve rastlantılara bağlı olduğu gerekçesiyle haksızlık içerisinde bir önemi olmadığı olmak üzere iki temel iddiası bulunmaktadır. Bu iki temel iddianın da iki temel sonucu bulunmaktadır: Teşebbüs ve tamamlanmış suç aynı şekilde cezalandırılmalıdır ve taksirli suçların cezalandırılması neticenin ortaya çıkmasına değil özen yükümünün ihlaline bağlı olmalıdır[485].

Doktrindeki hâkim yaklaşım ise radikal finalist yaklaşımdan farklı olarak neticenin oluşumuna hareket değersizliğinin yanında haksızlığı şekillendiren bir anlam atfetmektedir.

---

481 **Jescheck/Weigend**, s. 339.

482 **Degener**, s. 366. Neticenin maddi fonksiyonları çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, "*Neticenin Maddi İşlevleri*" başlığı.

483 **Degener**, s. 366.

484 **Horn**, s. 5.

485 **Roxin**, Band I, s. 324-325.

Bu yaklaşımın temel gerekçesi ceza kanunlarında teşebbüste kalan suçların tamamlanmış suçlara göre daha az cezalandırılması ve taksirli suçlara teşebbüsün cezalandırılmamasıdır. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere teşebbüs radikal finalist görüşün iddia ettiği gibi temel form değil istisnai bir durumdur[486]. Dolayısıyla teşebbüsün daha az cezalandırılması neticenin kanun koyucu tarafından haksızlığın içeriğini etkileyen bir unsur olarak göz önüne alındığını göstermektedir.

d. Radikal Finalist Görüşe Yönelik Eleştiriler

Neticenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilmesine karşı çıkan Bockelmann/Volk, neticenin suçta bir objektif cezalandırma şartından çok daha fazlası olduğunu ileri sürmektedir. Yazarlara göre; netice sadece cezalandırılabilirliğin olup olmayacağına değil, aynı zamanda cezalandırmanın türü ve ölçüsüne de etki etmekte, dolayısıyla suç fiilinin nasıl cezalandırılacağını belirlemektedir. Bunun yanında netice suç fiilinin ağırlığına etki eden bir unsur olarak haksızlığın bir unsurudur[487].

Teşebbüs ve tamamlanmış suça aynı karşılığı isteyen radikal finalistlere karşı kusur kavramının dayandığı temel üzerinden başka bir eleştiri getirilmektedir. Şayet failin bir davranışla dışa vuran ve olması gerekene aykırılık taşıyan içsel sapmalarını, görüş ve saiklerini kusur kavramının konusu kabul edersek, bir neticenin meydana gelip gelmemesi veya hangi neticelerin meydana geldiği, kusur açısından bir farklılık oluşturmayacaktır. Buna karşın, kusur kavramını hukuka aykırı olarak fiilin gerçekleştirilmesini içerecek şekilde fiile bir bütün olarak dayandırdığımızda, o zaman kusurun ağırlığı, faile yüklenebilecek acılara ve mal varlığı kayıplarına da bağlı olacaktır[488]. Dolayısıyla kusur kavramını geniş anlamda fiile dayandırdığımızda gerçekleşen netice ve bu neticenin kapsamı ve ağırlığı kusurluluğu arttıracak, bununla orantılı olarak teşebbüse göre tamamlanmış suça daha fazla ceza verilmesi kusur ilkesi açısından da meşrulaşmış olacaktır.

---

486 **Degener**, s. 366. Radikal finalistlerin hareket haksızlığını esas alan görüşlerinin reddedilmesinde hiç kuşkusuz 2. Dünya Savaşı sonrasında ceza hukuku dünyasını etkisi altına alan ve "*doğal hukukun rönesansı*" olarak adlandırılan felsefi atmosferin büyük etkisi vardır. Bu atmosferin etkisi altında bulunan liberal ceza hukuku anlayışı bir yükümlülüğün ihlali olarak anlaşılan hareketin haksızlığından daha çok bir hukukî konuyu koruma amacı güden neticenin haksızlığını ön plana almakta ve varlık sebebini hukukî konunun korunması olarak görmektedir. **Keçelioğlu**, Haksızlık, s. 30.

487 **Bockelmann/Volk**, s. 50.

488 **Stratenwerth**, s. 184.

Bir diğer eleştiriye göre haksızlık içeriğini sadece normun emrine uyulmaması değil, ayrıca mağdurun ve toplumun acı çekmesine ve zarar görmesine neden olan sosyal zararlara yol açılması oluşturur. Taksire teşebbüsün cezalandırılması ise ceza politikası için çok ağır bir yük oluşturur. Çünkü radikal finalist görüş kabul edilirse taksir konusunda bütün önemli özen yükümüne aykırı davranışların herhangi bir netice aranmadan cezalandırılması gerekecektir[489].

Radikal finalist görüşü savunanların neticeyi tamamen tesadüflere bağlı olduğu gerekçesiyle reddetmeleri konusunda Roxin'den bir eleştiri gelmiştir. Roxin, öncelikle eğer netice gerçekten iddia edildiği gibi tamamen hareketten bağımsız, tesadüfi ve hesaplanamaz olsaydı onu yok saymanın mantıklı olacağını söylemektedir. Fakat hareket haksızlığı olmadan zaten netice haksızlığı oluşmaz. İki kavram bu anlamda birbirine bağlıdır. Bu doğrultuda planlı ve belli bir neticeye ulaşmak amacıyla yapılan hareketlerin veya özen yükümüne aykırı fiillerin gayet makul ve öngörülebilir sonuçlarının tesadüfi olduğu söylenemeyecektir. Dolayısıyla bu neticeler pekâlâ yasaklamanın konusu olabilir[490]**.** Roxin bunun yanında ayrıca ceza politikası açısından, neticeyi tipiklikten çıkarmanın doğru olmayacağını söylemektedir. Çünkü cezalandırmanın gerekliliği pek çok olayda neticenin oluşup oluşmamasından önemli ölçüde etkilenir. Bir dikkatsizliğin sonuçsuz kalması ya da şansızlıkla ağır bir neticeye sebebiyet vermesi kusuru etkilemez. Fakat eğer bir netice meydana gelmediyse pek çok olayda hukuk barışı bozulmaz veya hukuk barışı o kadar az etkilenir ki; cezai bir reaksiyondan vazgeçilebilir[491].

Son olarak; Maurach/Zipf, radikal finalist görüşün neticeli suçların mümkün mertebe tehlike suçlarının tipikliği ile değiştirilmesini talep eden ve teşebbüs halinde kalmış ve tamamlanmış suçları eşitleyen yaklaşımlarının kusur ilkesi ile meşrulaştırılabileceğini, fakat bu yaklaşımın en azından ceza hukukunun bugünkü gelişim evresinde hukuk güvenliğine önemli bir zarar vereceğini ifade etmektedirler. Çünkü adli tıp ve kriminalistik biliminin

---

489 **Jescheck/Weigend**, s. 240.

490 **Roxin**, Band I, s. 325. Benzer görüş: "*En yüksek özenle hazırlanmış bir suç planı küçük bir tesadüf vesilesi ile başarısız olabilir ve en büyük bir dikkatsizlikte dahi mucize eseri kimse zarar görmeyebilir. Bu açıdan bir neticenin meydana gelmesi ya da gelmemesi değil, ancak bir hareket yasaklanabilir veya emredilebilir. Fakat bunun tersi, yani meydana gelen neticenin faille bir ilgisi olmadığını söylemek ise kesinlikle doğru değildir. Dikkatle hazırlanmış ve icra edilmiş bir öldürme fiili, pratikte mağduruna herhangi bir şans bırakmamaktadır. Böyle bir durumda ölüm neticesinin şans eseri oluştuğunu söylemek ve netice ile hareket haksızlığı arasında bir bağlantı olmadığını ileri sürmek doğru değildir*." **Stratenwerth**, s. 183.

491 **Roxin**, Band I, s. 327.

imkânları ile neticeli suçların ispatlanması sırf hareket suçlarına göre çok daha kolay ve güvenilirdir[492]. Dolayısıyla yazarlar radikal finalist görüşün teorik yaklaşımını kabul etmekte, fakat ceza muhakemesinin teknik kapasitesi ve ispat zorlukları karşısında netice kavramının sağladığı kolaylıkların bu kavramın haksızlıktan dışlanmasına mani olduğunu ileri sürmektedir.

Türk Doktrini'nde hareket ve netice haksızlığı ile ilgili tartışmalar oldukça yüzeyseldir. Ders kitaplarında da bu ayrıma yer verilmemektedir. Kanundaki duruma baktığımızda ise teşebbüsün tamamlanmış suça göre daha az cezalandırıldığını görmekteyiz (TCK m 35/2)[493]. Bunun yanında TCK m. 22'de basit taksirin tanımında "*kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir."* ifadesi ile taksirli suçlarda netice haksızlığının kanun koyucu tarafından kabul edildiği ileri sürülebilmektedir. Dolayısıyla TCK'nın sistematiğinde hem hareket hem de netice haksızlığını kabul eden bir anlayışın hâkim olduğu ifade edilebilir[494].

Türk Doktrini'nde taksirli suçlardaki neticenin niteliği ile ilgili olarak ise genel görüş buradaki neticenin suçun bir unsuru olduğu yönündedir. Genel görüşten farklı olarak Özgenç ve Koca/Üzülmez taksirli suçlardaki neticenin bir objektif cezalandırma şartı olduğunu kabul etmektedir[495]. Şayet taksirli suçlardaki netice unsur kabul edilirse, netice ve hareket arasında nedensellik bağının varlığı ile objektif olarak isnat edilebilirliğin bulunması gerekecektir. Objektif cezalandırma şartı olarak kabul edildiğinde ise bu zorunluluklar ortadan kalkacaktır[496]. Fakat Türk Ceza Hukuku doktrininde neticeyi objektif cezalandırma şartı olarak kabul eden yazarlar netice ile objektif özen yükümüne aykırı hareket arasında bir nedensellik bağının bulunması gerektiğini, aynı zamanda neticenin öngörülebilir olması gerektiğini kabul etmektedir. Dolayısıyla objektif özen yükümüne aykırı bir hareket ile

---

492 **Maurach/Zipf**, s. 216; **Roxin**, Band I, s. 321-322.

493 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."*

494 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 200.

495 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 273; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 211. Türk hukukunda neticenin taksirli suçlardaki niteliği ile ilgili tartışma ve görüşler için ayrıca bkz. **Ersoy, Uğur**, "*Hareketin ve Neticenin Haksızlığı Kavramları Işığında Taksirli Suçlarda Meydana Gelen Sonucun/Neticenin Hukukî Niteliği Üzerine Bir İnceleme*", CHD, Cilt: 13, Sayı: 36, Yıl: 2018, (s. 39-67) (**Ersoy,** Haksızlık), s. 51.

496 **Ersoy**, Haksızlık, s. 56.

nedensellik bağına sahip olmayan veya öngörülemeyen bir netice tesadüfi bir vaka olacak ve taksirli sorumluluk doğurmayacaktır[497].

Sonuç olarak netice ve hareket haksızlığı Alman Doktrininde sıkça tartışılmış ve bu konuda önemli bir literatür meydana gelmiştir. Ceza dogmatiğinin en önemli tartışmalarından bazıları da bu ayrım çerçevesinde ortaya çıkmıştır. Bu doğrultuda radikal finalist teorinin sadece hareket haksızlığına dayanan haksızlık anlayışlarının ne doktrinde hâkim hale geldiğini ne de Alman Ceza Kanunu'nda şu ana kadar bir karşılık bulduğunu görmekteyiz. Bunun yerine hem hareket hem de netice haksızlığının birbirine bağlı olarak haksızlığın içeriğini ve cezalandırmanın sınırını oluşturduğu genel kabul görmektedir. Bu çerçevede sadece hareket haksızlığını kabul eden radikal finalist anlayışa karşı ileri sürülen itirazların bir kısmı teorik çerçevede olmakla birlikte ağırlıklı olarak meri hukuktaki duruma, suç ve ceza politikasına ve ceza kurumlarının teknik kapasitesine işaret etmektedir[498]. Hem cezalandırma alanının aşırı genişleyeceği hem de neticenin somut bir olgu olarak kanıtlamada sağladığı kolaylıklar ceza politikası açısından ileri sürülen esas gerekçelerdir.

Türk Ceza Hukuku doktrininde bu konuda ağırlıklı bir tartışma bulunmamaktadır. Fakat TCK'nın mevcut sistematiğinde özellikle teşebbüs ve taksir ile ilgili hükümlerde hem netice hem de hareket haksızlığını kabul ettiği görülmektedir.

Bizim kanaatimiz; finalist teori doğrultusunda haksızlık alanının hareket haksızlığı üzerine kurulması yönündedir. Hareket haksızlığına dayanan bir haksızlık anlayışı kusur ceza hukukuna daha uygun olacaktır. Fail hareket üzerinde tam bir egemenlik kurabilmesine karşın netice kavramı üzerinde böyle bir egemenlik ve yönlendirme mümkün olmamaktadır. Hareket haksızlığı tamamlandıktan sonra netice haksızlığının tamamlanıp tamamlanmaması büyük ölçüde fail dışındaki faktörlere bağlıdır. Dolayısıyla haksızlık alanının, failin egemenlik alanının dışında bulunan ve pek çok zaman tesadüfi faktörlere bağlı olan netice haksızlığı üzerine inşa edilmesi doğru olmayacaktır. Fakat bu tespit sorunun çözümü için yeterli değildir. Bu noktada karşımıza netice haksızlığını tamamen dışlayan radikal finalist (monist) görüş ve öngörülebilir neticelerin de haksızlık içerisinde belli ölçüde etkili olması gerektiğini savunan dualist görüş çıkmaktadır. Her iki görüş de hareket haksızlığını esas kabul etmekle birlikte netice haksızlığına verdikleri rol farklıdır. Bu konuda ceza hukukunun

---

497 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 209, 211; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 273.

498 Bu konuda ayrıca bkz. **Krauß**, s. 366.

toplum ve birey algısındaki rolü ve maddi işlevleri göz önüne alınarak düalist görüşün, öngörülebilir neticelerin haksızlık açısından göz önüne alınması gerektiği fikri daha doğru olacaktır.

Radikal finalist görüşün neticenin tesadüfiliği ve haksızlığın içeriğine ilişkin görüşleri oldukça tutarlı, sistematik ve ikna edicidir. Fakat radikal finalist tutumun kavramsal doğruluğu ve tutarlılığı, birey ve toplum zemini üzerinde yükselen, pratik amaçları olan ceza hukukunun ihtiyaçlarını tam olarak karşılayamamaktadır. Çünkü netice kavramı hem haksızlık alanının sınırlanmasında, taksir alanında, suç siyasetinde ve ceza muhakemesinde çok kritik işlevler yüklenen bir unsurdur. Neticenin en önemli işlevlerinden biri bireysel ve toplumsal haksızlık algısını şekillendirmesinde yatmaktadır. Bu nedenle ortalama bir bireyin ve genel olarak toplumsal algının olayları değerlendirme biçimi, netice haksızlığından tamamen soyutlanan bir haksızlık anlayışını içselleştiremeyecektir[499]. Ceza hukukunun asıl muhatabı olan birey ve toplumun bu tavır ve tutumunu tamamen göz ardı ederek, sadece niyet değersizliği üzerine inşa edilen bir haksızlık anlayışına dayanması halinde, birey ve toplum vicdanında tam bir karşılık bulamaması söz konusu olacaktır. Radikal finalist yazarlar da neticenin bu yönüne dikkat çekmekte ve neticenin bireysel ve toplumsal algıyı şekillendirmesinin göz ardı edilemeyeceğini ifade etmektedir. Nitekim hukuk felsefe gibi soyut ve kavramsal bir disiplin değildir. Hukuk toplumsal bir kurumdur ve netice gibi objektif – dışsal olgular toplumsal algının şekillenmesinde büyük önem taşımaktadır. Özellikle ceza hukukunun, muhatabı olan birey ve toplum üzerindeki etkilerinin ceza hukukunun amaçları ile uyum içinde olması gerekmektedir. Bu durum da öngörülebilir neticelerin belli ölçüde haksızlık alanına etki etmesi gerektiği sonucunu çıkarmaktadır.

Hem hareket haksızlığını esas alan hem de öngörülebilir neticelerin meydana getirdiği netice haksızlığının etkisini kabul eden bir anlayışın pratik sonuçlarının da ifade edilmesi gerekmektedir. Bu sonuçların en önemli yansıması şüphesiz teşebbüste kalmış ve tamamlanmış suç arasındaki cezalandırma farkında ortaya çıkacaktır. Bu doğrultuda teşebbüste kalmış ve tamamlanmış suç arasındaki cezalandırma makasının dar olması ve mutlak bir ceza farkından kaçınılması gerekmektedir. Nitekim bu konuda mutlak bir cezalandırma farkı öngören TCK'dan farklı olarak, Alman Ceza Kanunu'nda teşebbüs ve tamamlanmış suç arasındaki cezalandırma farkı mutlak değildir (StGB par.23/2). Somut

[499] Netice kavramının maddi işlevleri olarak ifade edilen bu yönü çalışmamızın son bölümünde geniş olarak ele alınmaktadır. Bu bilgiler için bkz. Üçüncü Bölüm, "*Neticenin Maddi İşlevleri*".

olaya göre hakimin teşebbüste kalmış ve tamamlanmış suça aynı cezayı vermesi mümkün olduğu gibi farklılaştırması da mümkündür.

Teşebbüs konusu dışında ifade edilmesi gereken bir diğer pratik sonuç, ortaya çıkan netice haksızlığının kusur sorumluluğunu aşacak şekilde ceza miktarına yansıması doğru olmayacağıdır. Ceza miktarında esas belirleyici olan hareket haksızlığıdır. Bu anlamda ortaya çıkan neticenin cezanın ağırlığına etki ettiği durumlar bu bakış açısıyla değerlendirilmelidir.

B. Netice ve Suçun Konusu

1. Genel Olarak

Suçun maddi unsurlarından biri olan "*konu*", doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Suçun konusu, "*suçun üzerinde meydana geldiği şey*", "*suçun cismini teşkil eden insan veya şey*", "*suç failinin hareketinin yöneldiği kişi ya da şey*[500]", "*eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısı*" vb. şekillerde tarif edilmektedir[501]. Doktrinde bizim suçun konusu olarak ifade ettiğimiz kavram "*hareketin konusu*", "*hukukî değerin konusu*", "*ihlalin konusu*" gibi başka pek çok terimle ifade edilmektedir[502]. Suç tiplerine baktığımızda "*insan*", "*belge*", "*eşya*", "*bina*" gibi ifadelerle suçun konusunun belirtildiği görülmektedir[503]. Suçun konusu kural olarak maddi bir yapıya sahip varlıkları ifade etmekle birlikte, şeref, sırlar, veri gibi maddi bir yapıya sahip olmayan şeyler de suçun konusunu teşkil edebilmektedir[504].

Doktrinde suçun konusu ile ilgili olarak "*suçun hukukî konusu*" ve "*suçun maddi konusu*" şeklinde bir ayrım yapılmaktadır. Suçun hukukî konusundan hukuken korunmak istenen, hukukî değer veya hukukî menfaat olarak adlandırılan varlıklar, yani ceza hukuku hükümlerinin olası saldırılardan cezai yaptırım tehdidiyle korumak istediği şey anlaşılmaktadır[505]. Suçun maddi konusu ise suçun üzerinde işlendiği insan veya obje olarak

---

500 **Kaspar**, s. 45; **Jescheck/Weigend**, s. 274.

501 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 118.

502 **Lehle**, s. 58.

503 **Rengier**, s. 45.

504 **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 376.

505 **Hafızoğulları/Özen,** Genel Hükümler, s. 199.

tarif edilmektedir. Örneğin; suçun maddi konusu hırsızlık suçunda taşınır mal, yaralama suçunda yaralanan kişi, yani mağdurdur[506].

Hukukî değerler duyusal olarak algılanabilen şeyler değildir. Bu değerler güvenlik, esenlik ve toplum içinde şerefli olarak yaşamaya dayanan sosyal düzenin manevi değerleridir. Kanunda tarif edilen hareketin üzerinde gerçekleştiği gerçek nesne ise hareketin-suçun konusudur. Dolayısıyla ideal hukukî değerler suçun konusu ile bir görünüme kavuşmaktadır[507].

Suçun konusu ile ilgili önemli bir tartışma her suçta bir konu bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Bazı yazarlar her suçta mutlaka bir konu bulunduğunu kabul etmektedir[508]. Diğer bazı yazarlar ise; konusuz suçun bulunabileceğini kabul etmektedir. Özellikle sırf hareket suçlarında (şekli suçlarda) hareketin konusunun bulunmadığı fikri doktrinde geniş kabul görmektedir. Fakat bu tür suçlarda hareketin konusu bulunmadığı halde, korunan hukukî yararın suçun konusunu oluşturduğu ifade edilmektedir[509].

Suçun işlenmesiyle korunan hukukî değer ihlal edilmektedir. Buna karşılık işlenen suç ile suçun konusuna zarar verilmekte ya da suçun konusu tehlike altına sokulmaktadır. Fiilin netice bakımından meydana getirdiği değersizlik suçun konusunun gerçekten ihlalinde bulunmaktadır[510]. Buna karşın zarar ve tehlike kavramlarını suçun konusu üzerinden değil, suçun koruduğu menfaat üzerinden tanımlayan farklı bir görüş bulunmaktadır[511]. Bu tanım ile suçun konusunun maddi olmadığı ya da doğrudan bir mağdurun olmadığı suçlarda zararın mı yoksa tehlikenin mi ihlalin derecesi olarak istendiği konusunda bazı tespitler yapılabilmektedir[512].

---

506 **Centel/Zafer/Çakmut,** Genel Hükümler, s. 232-233.

507 **Jescheck/Weigend**, s. 259-260.

508 Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Özgenç,** Genel Hükümler, s. 315; **Artuk/Gökçen /Alşahin /Çakır,** s. 284; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 118.

509 **Önder,** Genel Hükümler, s. 46; **Toroslu/Toroslu**, s. 111; **Demirbaş** (2019), s. 556; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 202. Belirli bir hukukî değer veya menfaatin konusu olmayan suçların var olduğu yönündeki görüş için bkz. **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 207.

510 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 119.

511 Zarar ve tehlikeyi hukuken korunan bir menfaatin ihlali olarak değerlendiren Alman yazarlar için bkz. **Hilgendorf/Valerius,** s. 13; **Heinrich, Bernd,** s. 58. Zarar ve tehlikeyi suçun konusu üzerinden açıklayan Alman yazarlar için bkz. **Roxin**, Band I, s. 337; **Haft**, s. 55; **Rengier**, s. 51.

512 **Hilgendorf/Valerius,** s. 13.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre zarar ve tehlike suçları suçun hukukî konusunun hareketten etkilenme derecesine göre belirlenmekte ve zarar ve tehlike suçları tasnifi netice başlığı altında yapılmaktadır[513]. Bir diğer görüş zarar ve tehlike suçlarının tasnifini netice başlığı altında değil suçun konusunun hareketten etkilenme derecesine göre ayrılan suçlar olarak suçun konusu başlığı altında yapmaktadır[514].

Dolayısıyla suçun neticesi ile suçun konusu arasında önemli bir bağlantı bulunmaktadır. Netice kavramı zarar (ve genel kabule göre ayrıca somut tehlike) şeklinde suçun konusu üzerinde ortaya çıkmaktadır. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira netice kavramının ceza hukukundaki önemi ve işlevi somutluk, nesnellik ve dışsallık gibi özellikleri çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Menfaat gibi soyut bir kavram üzerinden yapılacak bir tanım netice kavramının da soyutlaşmasına yol açacak ve neticenin söz konusu işlevlerinin zayıflamasına neden olacaktır. Bu nedenle netice kavramının belirlenmesi için suçun konusuna başvurulması daha doğru gözükmektedir. Bu kabul ile bağlantılı olarak aşağıda suçun konusu üzerinden neticenin belirlenmesi meselesi incelenecektir.

2. Neticenin Belirlenmesinde Suçun Konusunun Önemi

Pratikte bütün yazarlar neticeli suçların diğer suçlardan ayırt edilmesi konusunda suçun konusu üzerinde meydana gelen etkiyi göz önüne almaktadır. Yazarlar arasındaki görüş ayrılığı suçun konusu ve hukukî değer arasındaki ilişki noktasında ortaya çıkmaktadır[515].

Bu doğrultuda bazı yazarlar sadece fiziksel nesnelerin suçun konusu olmak bakımından elverişli olduğunu ileri sürmektedir. Bu konuda en ileri giden yazar olan Jakobs, tipiklikte tarif edilen fiziksel konu üzerinde meydana gelen her türlü etkinin (bir aracın sürülmesi, mahkeme önünde yapılan beyan) netice olarak adlandırılabileceğini ifade etmektedir[516].

---

513 Zarar ve tehlike suçlarını netice başlığı altında ele alan yazarlar için bkz. **Önder**, Genel Hükümler, s. 53; **İçel**, Genel Hükümler, s. 276; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 155; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 265 vd.; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 216; **Toroslu/Toroslu**, s. 140 vd.; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 249; **Demirbaş** (2019), s. 245; **Zafer**, s. 193; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 176.

514 Zarar ve tehlike suçlarını suçun konusu başlığı altında tasnif eden yazarlar için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 200; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 119; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 318 vd; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 377.

515 **Lehle**, s. 59.

516 **Lehle**, s. 59. Aynı yönde bkz. **Stratenwerth/Kuhlen,** s. 76.

Buna karşılık diğer yazarlar ise bir neticenin kabulü için hareketin üzerinde gerçekleştiği konu üzerinde bir zarar ya da tehlikenin ortaya çıkması gerektiğini talep etmektedirler. Bu görüşün kabulü, neticeli suçların varlık alanının önemli ölçüde azalmasına neden olacaktır. Hukukî değerin sadece "*fiziksel*" bir taşıyıcısının (Substrat) elverişli bir suç konusu olarak görülmesi halinde, mesela dolandırıcılık suçu asla bir neticeli suç olarak kabul edilemeyecektir. Çünkü dolandırıcılıkta korunan hukukî değer olarak mülkiyet fiziksel değil, soyut bir yapıdadır[517]. Benzer şekilde hırsızlık suçunda korunan hukukî değer mülkiyet ve zilyetliktir. Burada başkasına ait taşınır mal, suçun üzerinde gerçekleştiği fiziksel nesnedir. Hırsızlık suçunda, suçun konusunun izinsiz olarak alınması hareketi, suçun konusu olan taşınır malın esası üzerinde (zarar veya tehlike şeklinde) herhangi bir tesire sebebiyet vermediği için, bu yaklaşıma göre hırsızlık suçu da neticeli suç sayılamayacaktır[518].

Görüldüğü üzere netice kavramının belirlenmesi hususunda bu iki görüş çatışmaktadır. Ya ikinci görüş suçun konusu üzerinde zarar veya somut bir tehlikenin ortaya çıkması şartından vazgeçecek ya da başka kriterler belirlenecektir. Bu noktada iki görüşü değerlendirdiğimizde Jakobs'un fiziksel konu üzerinde meydana gelen her türlü etkiyi netice sayan görüşü çok daha az ikna edici görünmektedir[519]. Bu görüş kabul edildiğinde suçun tamamlanması, ihmal ve isnadiyet için elverişli bir netice kavramı ortaya çıkmamaktadır. Çünkü bu görüş hareket ve netice kavramlarının birbirinden ayırt edilemeyecek şekilde karışmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla bu yaklaşım ile netice kavramına bağlı olan cezalandırılabilirliğin ve neticenin isnadiyetinin zamansal, mekânsal ve mantıksal genişlemesinden sonuçlar çıkarmak imkânsız olacaktır[520].

Doktrinde suçun konusu üzerinden neticenin belirlenmesi ile ilgili bir diğer yaklaşım suçun konusunu "*somutlaştırılmış hukukî değer*" olarak belirleyen yaklaşımdır. Jescheck'in savunduğu bu görüş suçun konusu ve hukukî değeri karşı karşıya koymaktadır. Hukukî değer, sosyal düzenin manevi değeri olarak duyusal yollarla algılanamamaktadır. Buna karşın suçun konusu, tipik fiilin üzerinde gerçekleştiği reel nesne olarak tanımlanmıştır[521].

---

517 **Martin,** s. 25.

518 **Martin**, s. 25.

519 **Martin**, s. 26.

520 **Martin**, s. 26.

521 **Lehle**, s. 60.

Suçun konusu vücut veya ruh bütünlüğü (bir insanın vücudu veya hayatı), sosyal değer, ekonomik değer, eşya veya reel durum (bir nesnenin faydalılığı) olarak ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla Jeschek'in bakış açısıyla suçun konusu sadece fiziksel varlık gerektirmemekte, hatta ilkesel olarak manevi-soyut bir düzlemde bulunmaktadır. Buna göre netice değersizliği suçun konusu üzerinde gerçek bir zarar (Beeinträchtigung) olarak ortaya çıkmakta, buna karşılık hukukî değer ideal bir değer olarak failin saldırısından doğrudan etkilenmemektedir[522].

Bu görüş sayesinde sadece fiziksel bir suç konusu kavramına dayanmanın netice ve ceza normunun amacı arasında oluşturmasından korkulan değer boşluğu engellenmiş olacaktır. Çünkü netice için artık failin tipiklikte tarif edilen ya da şart koşulan herhangi bir insan veya nesne ile herhangi bir ilişkisinin varlığı yeterli olmayacaktır. Bilakis neticenin varlığı için somut olayda hukuken korunan menfaatlerin zarar görmesi veya tehlikeye uğratılması aranacaktır. Bu sayede aynı zamanda normatif olarak anlamlı bir netice kavramının tarifi yapılmaktadır[523]. Fakat bu görüşü yine de dikkatli olarak kullanmak gerekmektedir. Çünkü Jescheck'in kendisi dahi bu ayrıma sonuna kadar riayet etmemektedir. Örneğin; Jeschek, hırsızlık suçunda çalınan eşyayı hareketin (suçun) konusu olarak, zilyetliği de korunan hukukî değer olarak kabul etmekte ve zilyetliğin ortadan kalkmasından dolayı da bu suçu neticeli suç olarak değerlendirmektedir. Hâlbuki kendisi netice için ancak suçun konusuna zarar verilmesini veya konunun tehlikeye atılmasını gerekli görmekteydi[524].

Sonuç olarak; neticenin belirlenmesinde, üzerinde neticeye vücut veren zarar veya tehlikenin oluştuğu bir konunun bulunması şarttır. Konu üzerinde meydana gelen hangi değişikliklerin netice olarak adlandırılabileceği hususunda Jakobs'un ileri sürdüğü görüşe, hareket ve netice arasındaki ayrımı belirsizleştirmesi ve suç teorisinde neticeye yüklenen işlevleri yerine getirmesine imkân vermemesi nedeniyle katılmamaktayız. Dolayısıyla ideal bir değer olarak hukukî değeri ve suçun konusunu ayıran ve neticenin ancak suçun konusu üzerinde bir zarar veya somut tehlikenin meydana gelmesi halinde ortaya çıkacağını kabul eden Jeschek'in görüşünü neticenin anlamı ve işlevleri açısından daha uygun görmekteyiz.

---

522 **Lehle**, s. 60.

523 **Martin**, s. 27.

524 **Martin**, s. 28.

C. Tipik Netice ve Neticeye Göre Suçların Tasnifi

1. Tipik Netice

Çalışmamızın daha önceki başlıklarında netice kavramının neticeli suçlar bakımından suçun unsurları arasında tipikliğin objektif unsurları başlığı altında yer aldığı sonucuna varmıştık. Netice ve hareket ilişkisinde yer verdiğimiz tartışmalardan yola çıkarak tipik neticenin hareketten bağımsız bir unsur olduğu ve neticesiz suçların mümkün olduğu kanaatimizi ifade ettik. Dolayısıyla netice kavramının suçun unsurları haritasında tam olarak nerede durduğu ve özelliklerine dair bir sonuca ulaşmış bulunmaktayız.

Türk Ceza Hukuku doktrininde tipik neticenin nasıl anlaşıldığı konusunda ise farklı görüşler bulunmaktadır. "*Neticenin Tanımı*" başlığı[525] altında değindiğimiz üzere netice kavramının doğalcı ve hukukî anlayışları bulunmaktadır. Doğalcı anlayış netice kavramını dış dünyada meydana gelen ve harekete nedensellik bağı ile bağlı olan doğal bir olgu olarak ele almaktadır[526]. Netice hareketin doğal bir sonucudur ve zaman olarak ondan sonra gerçekleşir. Netice nedenseldir ve dış dünyadaki bir değişiklik olarak algılanabilirdir. Bu yönüyle neticenin yaralama suçunda başkasının vücut bütünlüğüne zarar verme; mala zarar verme suçunda yıkma, tahrip etme şeklinde fiziki; öldürme suçunda ölüm şeklinde fizyolojik, hırsızlık suçunda maldan mahrum kalma şeklinde mameleki[527] ve hatta psikolojik (hakaret suçunda tahkir edici sözün duyulması) bir etki olarak ortaya çıkabileceği ileri sürülmektedir[528].

Tipik netice kavramı çerçevesinde ise hareket ile dış dünyada meydana gelen her türlü değişiklik değil, sadece suçun kanuni tarifinde unsur olarak belirtilen değişiklik ceza hukuku açısından önem taşımaktadır[529]. Örneğin; bir kişi silahıyla ateş ettiğinde bu hareketin

---

525 Bkz. Birinci Bölüm, "*Netice Kavramına Hukukî Yaklaşım*" Başlığı.

526 **Toroslu/Toroslu**, s. 140.

527 Hırsızlık suçunun neticeli bir suç olduğu görüşüne katılmamaktayız. Hırsızlık suçunun kanuni tarifinde (TCK m. 141) "*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak*" şeklindeki tipik hareket tanımlanmakta, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla hırsızlık suçunun sırf hareket suçu olarak kabul edilmesi kanaatimizce daha doğru olacaktır.

528 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 271. Neticenin hakaret suçunda tahkir edici sözünün duyulmasını şeklinde psikolojik olarak ortaya çıkabileceğini ileri süren bir görüş de bulunmaktadır. Bkz. **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 174. Hakaret suçunun neticeli bir suç olarak kabul edilmesine katılmamaktayız. Hakaret suçunun tipikliği TCK m. 125'de tarif edildiği üzere hakaret fiilinin gerçekleştirilmesi ile tamamlanmakta, iddia edildiği üzere psikolojik bir etki şeklindeki bir neticenin varlığı aranmamaktadır.

529 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 185.

neticesinde, "*barutun ateşlenmesi, merminin namludan çıkması, hava tabakasının yer değiştirmesi, merminin elbiselerden içeri girmesi, mağdurun vücuduna saplanması, mağdurun ölmesi, akrabalarının ıztıraba düçar olması, onların iktisaden perişan olmaları ve belki de intihar etmeleri*" neticeleri doğar[530]. Ateş etme hareketi ile oluşan bütün bu neticeler dış dünyadaki bir değişiklik olmaları açısından doğal anlamda bir netice niteliğini taşımaktadır. Fakat bu olaylardan yalnızca kanuni tarifte yer alan netice hukuken önem taşımaktadır. Öldürme suçunda tarif edilen netice ölüm olduğu için bu olayda tipik netice mağdurun ölmesinden ibarettir[531].

Netice kuramları çerçevesinde değindiğimiz neticenin hukukî (normatif) anlayışına göre ise netice, kanunun himaye ettiği değere tecavüzdür, zarar vermek veya tehlikeye sokmak yoluyla hukukça korunan menfaatin ihlalidir. Bütün suçlarda bir korunan hukukî menfaat bulunmakta, dolayısıyla her suçta bir korunan menfaatin ihlali gerçekleşmektedir. Bu anlayışın pratik sonucu olarak neticeli ve neticesiz suçlar ayrımının yapılmasına artık gerek kalmamaktadır[532]. Doktrinde bu yaklaşıma getirilen eleştiriler bulunmaktadır: Öncelikle ihlal, hareketin doğal değil hukukî bir sonucudur; hareketin neticesi değil suçun kendisidir. Ayrıca neticenin ihlal ile aynı sayılması, bir suçtan sorumlu olmak için zorunlu olarak korunan menfaate zarar verilmesini veya tehlikeye sokulmasını istemeyi veya en azından öngörülmesini gerektirir. Bu durumda normun bilinmesi icap eder. Bu durum özellikle Kanun'da yer alan "*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*" anlayışı ile çatışmaktadır. Dolayısıyla neticeyi ihlal olarak kabul eden anlayışa göre, neticenin öngörülmemiş olması halinde hukukî bir değeri de olmayacaktır[533].

---

530 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 381.

531 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 381. Erem/Danışman/Artuk'a göre, sonucun (neticenin) mevcut olup olmadığını değil, sonucu kanunun dikkate alıp almadığı meselesini ele almak daha doğrudur. Fakat kanundaki tarifte dikkate alınmamış sonuç ceza hukuku bakımından mevcut değildir denemez; sadece hâkim uygulamada sonucu araştırma zorunluluğunda görülmemiştir. Fakat sonuç diğer konularda (kast, nedensellik gibi) etkili olmaya devam eder. Hâkimin kanun koyucu tarafından suçun oluşumu için yalnız hareketin yeterli sayılmış olduğu hallerde sonucu değerlendirmesinde dikkate almasına engel yoktur. **Erem/Danışman/Artuk,** s. 267.

532 **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 175; **Soyaslan,** Genel Hükümler, s. 257.

533 **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 176. Yazarlar neticenin ihlal olarak anlaşılmasının kaynağı olarak mülga 765 sayılı TCK'nın mehaz Kanunu olan İtalyan Ceza Kanunu'nda 6, 40, 43, 56, 116. maddelerde yer alan "*netice*" (evento) terimi üzerindeki tartışmaları göstermektedir. İtalyan Ceza Kanunu'nun 8, 22 ve 23. maddelerinde "*netice*" terimine yer verilmiş, ancak neticenin büyük önem arz ettiği suça teşebbüste bu terime yer verilmemiştir. Kanunun neticeden söz ettiği hükümlerde, netice ihlal anlamında yani normatif anlamda değil salt maddi anlamda neticedir. **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 176.

Neticenin tipiklikte gördüğü en önemli işlevlerden biri tasnif fonksiyonudur. Neticeye dayalı olarak yapılan çeşitli suç tasnifleri bulunmaktadır. Bu ayrımlar yazardan yazara farklılık göstermektedir. Bu farklılıklar bazen tamamen terminolojik nitelikte olmakla birlikte bazen de suç teorisindeki farklı anlayışlardan kaynaklanmaktadır. Bu doğrultuda bazı yazarlar şekli ve maddi suç ayrımı şeklinde bir ayrım yaparken, bazıları neticeli ve sırf hareket suçu ya da neticesi harekete bitişik ve neticesi hareketten ayrı suçlar şeklinde ayrım yapmaktadır[534]. Bunların yanı sıra zarar ve tehlike suçu ve mütemadi suç, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar veya bazı yazarların yaptığı tek neticeli suç - çok neticeli suç - seçimlik neticeli suç şeklindeki tasniflere de değineceğiz.

2. Neticeli Suçlar (Maddi Suçlar) – Sırf Hareket Suçları (Şekli Suçlar)

Doktrinde neticesiz suçların varlığını kabul eden yazarlar, bir suçta tipik neticenin bulunup bulunmamasına göre neticeli suçlar ve sırf hareket suçları ayrımı yapmaktadırlar[535]. Buna göre fiilin icra edilmesiyle tamamlanan suçlar "*sırf hareket suçları*" olarak adlandırılmaktadır. Örneğin; hakaret suçu bir insanın şerefine tecavüz oluşturan söz ve davranışların icra edilmesiyle tamamlanır. Suçun tamamlanması için ayrıca bir neticenin (failin üzülmesi, kızması vb. gibi psikolojik bir reaksiyon) bulunmasına gerek yoktur. Hareketin icrası suçun gerçekleşmesi için yeterlidir[536]. Aynı şekilde iftira suçunda ((TCK m. 267), suçsuz olan kişiye karşı yetkili makamlar nezdinde bir suç isnadının yapılması, bu suçun tamamlanması için yeterlidir[537]. Bir diğer örnek olarak hırsızlık suçunda failin başkasına ait bir taşınır malı faydalanmak maksadıyla almasıyla bu suç tamamlanmaktadır. Hırsızlık suçunun kanuni tarifinde bu suçun gerçekleşmesi için ayrıca bir neticenin

---

534 Yargıtay'ın hem mülga hem de 5237 TCK döneminde sırf hareket suçları yerine "*neticesi harekete bitişik suç*" kavramını kullandığı kararlar bulunmaktadır. Bkz. "*Silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun neticesi harekete bitişik olup teşebbüse elverişli olmadığı gözetildiğinde* (…)" Y. 16. CD, E: 2015/2556, K: 2015/1350, T: 14.05.2015; "*Irza geçme suçuna, neticesi harekete bitişik suçlardan olması nedeniyle tam kalkışma olanaksızdır" içtihadına nazaran eylemin ırza geçmeye eksik teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde tam teşebbüsten hüküm kurulması yasaya aykırıdır*." Y. 5. CD, E: 2003/5428, K: 2003/4800, T: 06.10.2013.

535 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 184-185; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 273; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 129.

536 Bu yönde Yargıtay kararı için bkz: "*Hakaret suçunun, neticesi harekete bitişik şekli suçlardan olması, suç kastının varlığı için eylemin iradi olarak gerçekleştirilmesinin yeterli olması ve kanunda öngörülen neticenin hareketin gerçekleşmesi ile zorunlu olarak doğması nedeniyle* (…)", Y. 2. CD, E: 2012/3647, K: 2012/2455, T: 08.02.2012.

537 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 185. Aynı yönde Alman Hukuku için bkz. **Stratenwerth/Kuhlen**, s. 74. Hakaret suçunun tehlike suçu olduğu yönündeki görüş için bkz. **Soyaslan,** Özel Hükümler, s. 297.

gerçekleşmesine yer verilmemiştir. Dolayısıyla alma fiilinin failin malvarlığında bir azalmaya yol açmış olması aranmamaktadır[538].

Sırf hareket suçlarının TCK'da pek çok örneği bulunmaktadır. Göçmen kaçakçılığı (TCK m. 79), insan ticareti (TCK m. 80)[539] intihara yönlendirme (m. 84)[540], cinsel saldırı (m. 102), hakaret (TCK m. 125), askeri yasak bölgelere girme (m. 332), konut dokunulmazlığını ihlal (m. 116), hırsızlık (m. 141), yağma (m. 148)[541], resmi belgede

---

538 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 130; **Özen, Mustafa,** Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018 (**Özen**, Özel Hükümler), s. 200. Koca/Üzülmez'e göre suçun zarar suçu olarak değerlendirilmesi, bu suçun mutlaka neticeli bir suç olarak kabulünü gerektirmez. Nitekim hırsızlık ve yağma suçlarında kanunda belirtilen hareketlerin yapılması kişinin zilyedi olduğu belli bir mal üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırıp el değiştirmesine neden olduğu için bir zarar suçu olarak tanımlanmaktadır. Fakat suçun kanuni tanımına göre bu suçun gerçekleşmesi için mal üzerinde başka herhangi bir zararın gerçekleşmesine yani neticeye suç tipinde yer verilmiş değildir. Dolayısıyla hırsızlık ve yağma zarar suçu olmasına rağmen neticeli bir suç değil, sırf hareket suçudur. Bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 130. Bir başka görüşe göre hırsızlık suçunun ekonomik bir zarara yol açmasına da gerek yoktur. Bu görüşe göre hırsızlık suçunun konusu olan taşınır malın ekonomik bir değere sahip olması şart değildir. Alınan taşınır malın karşılığı olan bir para miktarının malın alındığı yere bırakılması halinde de hırsızlık suçu oluşacaktır. Bkz. **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat,** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 681- 682.

539 **Bayraktar, Köksal/Evik, Vesile Sonay/Kurt, Gülşah,** Özel Ceza Hukuku Cilt I: Uluslararası Suçlar, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 135, 2019.

540 765 sayılı TCK'da intihara yönlendirme suçunda intiharın gerçekleşmesi bir cezalandırma şartı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu kanun döneminde intihara yönlendirme suçunun cezalandırılması için ölüm şartının gerçekleşmesi gerekmekteydi. Fakat 5237 sayılı TCK'da ölümün gerçekleşmesi şartı kaldırılmış, onun yerine cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmiştir. **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem,** Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016 (**Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar), s. 85; **Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem,** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler - Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara, 2016, (**Hafızoğulları/Özen**, Özel Hükümler) s. 65. Bir görüşe göre suçun maddi unsurunun tamamlanması için mağdurun ölmesine gerek olmamakla birlikte, mağdurun en azından intihar girişiminde bulunması gerekmektedir. Bu görüş intihara yönlendirme suçunun temel halini (TCK m. 84/1) bir somut tehlike suçu olarak tanımlamaktadır. Bu görüş için bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 207. Somut tehlikenin doktrindeki çoğunluk görüş tarafından netice olarak kabul edildiğini göz önüne aldığımızda, bu görüş çerçevesinde intihara yönlendirme suçunun bir neticeli suç olarak kabul edildiği sonucunu çıkarmaktayız.

541 Hırsızlık ve yağma suçlarının sırf hareket suçu değil neticeli suç olduğuna ilişkin karşı görüş: "*Keza hırsızlık m. 141 vd.), dolandırıcılık (m. 157) ve yağma (m.148) suçlarının tamamlanabilmesi için, malikin veya meşru zilyedin suçun konusunu oluşturan malvarlığı değeri üzerinde failin zilyetlik tesis etmesi gerekir. Doktrinde bu suçlara neticeli suçlar denmektedir."* **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 174. Aynı yönde Hafızoğulları/Özen, hırsızlık fiili ile birlikte taşınır malın bir malvarlığından çıkıp başka bir malvarlığına geçmesini bir zarar ve netice olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla yazarlar hırsızlık suçunu bir neticeli suç olarak kabul etmektedir. **Hafızoğulları/Özen**, Özel Hükümler s. 334. Doktrinde Özbek vd. neticesi harekete bitişik bir suç olarak kabul ettikleri hırsızlık ve yağma suçunu neticeli suç olarak kabul etmektedir. **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar//Tepe, İlker,** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 616, 657. Özen, hırsızlık suçunu hem tehlike hem de sırf hareket suçu olarak tanımlamakta, yağma suçunu ise sırf hareket suçu olarak kabul etmektedir. **Özen**, Özel Hükümler, s. 602, 663. Yargıtay'ın hırsızlık suçunu neticeli suç olarak kabul ettiği kararları bulunmaktadır: "(…) *hırsızlık suçunun kanuni tanımında öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişli olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde(...)*" Y. CGK E: 2016/291, 2017/163, T. 21.03; *"(...)hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olması ve suça sürüklenen çocuğu neticeye*

sahtecilik (TCK m. 204/1, 2), özel belgede sahtecilik (TCK m. 207)[542] suç işlemeye tahrik, (m. 214), görevi kötüye kullanma (m. 257/1), yalan tanıklık (m. 272), iftira (m. 267), suçu ihbar etmeme (m. 279), görevi ihmal (m. 257/2), suç işlemek için örgüt kurma (m. 220) Kanun'daki sırf hareket suçlarına örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca gerçek ihmali suçlar kanunda tarif edilen ihmali hareketin işlenmesiyle tamamlandığı için sırf hareket suçları olarak kabul edilmektedir[543].

Bunun yanında bazı suçlarda suçun tamamlanmış olması için sadece fiilin icra edilmesi yetmemekte, aynı zamanda suçun kanuni tarifinde belirtilen neticenin meydana gelmesi gerekmektedir. Bu suçlara doktrinde "*neticeli suçlar*" (Erfolgsdelikte) denilmektedir[544]. Örneğin; kasten öldürme suçunda (m. 81), suçun tamamlanması için öldürmeye yönelik fiilin yanı sıra, bir insanın ölmesi neticesi de gerçekleşmelidir. Aynı şekilde mala zarar verme suçunda (m. 151), suçun tamamlanması için mala zarar verme fiilinin yanında, eşya üzerinde zarar neticesinin doğması gerekmektedir[545].

---

götüren kastının da fiili gibi suça konu eşyaya yönelik bulunması nedeniyle(...)", Y. 13. CD, E: 2014/28166, K: 2015/18959, T: 01.12.2015 2017 (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net). Hırsızlık suçunda tipikliğin gerçekleşmesi için herhangi bir netice aranmadığını, dolayısıyla bu suçu sırf hareket suçu olarak kabul ettiğimizi yukarıda ifade etmiştik.

542 **Gökcen, Ahmet,** Belgede Sahtecilik Suçları (m. 204 - 212) Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 200, 342, 486.

543 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 273; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 130; **Özen**, Özel Hükümler, s. 95 vd. Gerçek ihmali suçlardan farklı olarak görünüşte ihmali suçlarda netice büyük bir önem taşımaktadır. Görünüşte ihmali suçlarda belli bir neticenin önlenmesi konusunda özel bir yükümlülük altında bulunan kişilerin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde oluşan neticeden dolayı sorumlu tutulmaları söz konusudur. Örneğin; bir itfaiye görevlisinin meydana gelen bir yangında gerekli yükümlüklerini yerine getirmemesi nedeniyle bir kişinin ölmesi halinde öldürme suçu ihmali hareketle işlenmiş olacaktır. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 230. Dolayısıyla bu suç tipinde belli bir neticenin önlenmesi gerekliliği, çeşitli özellikleri nedeniyle bu neticenin meydana gelmesini engellemekle yükümlü bir kişinin bulunması ve bu yükümlülüğün ihmal edilmesi nedeniyle meydana gelen neticeden kaynaklanan bir ceza sorumluluğu bulunmaktadır. Garantörsel ihmali suçların en önemli örneği TCK m. 83'te düzenlenen ihmali davranışla işlenmesi suçudur.

544 **Bringewat,** s. 121. Yazara göre sırf hareket suçlarında da bir netice bulunmaktadır. Fakat sırf hareket suçlarında tipik hareket ve tipik netice arasındaki nedensellik ilişkisi mantıksal bir kurala dönüşmüştür. Örneğin; yalan tanıklık (Falschaussage) suçunda yalan ifade (netice) gerçeğe aykırı beyan (tipik hareket) ile kendiliğinden meydana getirilir. Bkz. **Bringewat**, s. 122. Aynı yönde bkz. **Köhler**, s. 120. Walter, sırf hareket suçu olarak kabul edilen hemen her suçta hareket ve netice olarak ayrılabilen kısımların olduğunu ileri sürmektedir. Örneğin; yalan yere yemin suçunda netice yalan yeminin hâkim tarafından duyulmasıdır. Konut dokunulmazlığının ihlali suçunda netice vücudun kısmen de olsa korunan alana girmesidir. Bu ve diğer örnekler için bkz. **Walter**, s. 17 vd. Bu suçların sırf hareket suçu olduğu yönünde karşı görüş için bkz. **Stratenwerth/Kuhlen**, s. 75.

545 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 214; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 273; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 130; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 311.

Alman Doktrininde ayrıca saf netice suçları (reine Erfolgsdelikte) ve harekete bağlı suçlar (verhaltensgebundenen Delikte) ayrımı yapılmaktadır. Saf netice suçlarının tipikliğinde neticenin meydana getirilmesinin tarzı ve şekline ilişkin başkaca herhangi bir gereklilik öngörülmemiştir. Dolayısıyla tipik netice çok çeşitli ve farklı sayıda hareketler ile meydana getirilebilir. Bunun en tipik örneği kasten öldürme suçudur. Bu suç tipinde önemli olan ölüm neticesinin kasten gerçekleştirilmesidir. Hareket çok farklı şekilde yerine getirilebilir[546]. Buna karşın harekete bağlı suçların tipikliğinde belli bazı talepler söz konusudur. Örneğin; hırsızlığı ve dolandırıcılığı neticeli suç olarak değerlendiren görüşe göre hırsızlık suçunda bir alma hareketi çalınan malın zilyetlik ilişkisinde bir değişikliğe (netice) sebebiyet vermelidir. Dolandırıcılık suçunda aldatma hareketinin bir malvarlığı zararına (netice) neden olması gerekmektedir[547].

Neticeli suçlar, hareketin tipte düzenleniş şekli açısından, genellikle serbest hareketli suçlardır. Neticeli suçların kanuni tanımındaki netice hareketten yer ve zaman olarak ayrılabilir bir etkinin varlığını gerektirmektedir ve hareket ile netice arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir[548]. Ancak bu tür suçlarda nedensellik bağının bulunması tek başına yetmez. Failin sorumluluğu için ayrıca objektif isnadiyetin bulunması, yani fiilin failin eseri olarak görülebilmesi gerekmektedir[549]. TCK'da yer alan neticeli suçlara kasten öldürme (m. 81), taksirle öldürme (m. 85), kasten yaralama (TCK m. 86), çocuk düşürtme (m.99), kısırlaştırma (m. 101)[550] ve mala zarar verme (m. 151) örnek olarak verilmektedir[551].

"*Neticenin Tanımı*" başlığı altında yer verdiğimiz üzere Alman yazarlar neticeyi genel olarak hareketten yer ve zaman olarak ayrılan bir değişiklik olarak tanımlamakla birlikte, Heinrich neticeyi hareketten yer, zaman veya düşünsel olarak ayrılabilen dışsal değişiklik olarak tanımlamaktadır[552]. Hareketten yer ve zaman olarak ayrılan dışsal değişiklik

---

546 **Leupold, Henning,** Die Tathandlung der reinen Erfolgsdelikte und das Tatbestandsmodell der "actio libera in causa" im Licht verfassungrechtlicher Schranken, Duncker und Humblot, Berlin, 2005, s. 24. Daha çok tasnif açısından önem taşıyan bu suç türüne ders kitaplarında suç türleri başlığı altında yer verilmemektedir.

547 **Murmann**, s. 71.

548 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.,** s. 273; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 130.

549 **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 311.

550 Serbest hareketli bir suç olan kısırlaştırma suçunda netice "*kısırlaştırma*"dır. Kısırlaştırma kişilerin cinsel duygu ve faaliyetlerine zarar vermeksizin üreme yeteneklerinin yok edilmesi olarak tanımlanmaktadır. **Koca, Mahmut**, "*Kısırlaştırma Suçu (TCK m. 101)*", İÜHFM Cilt: 67, Sayı: 1-2, Yıl: 2009, (s. 43-55).

551 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 130.

552 Bkz. **Heinrich**, s. 57; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 11.

şeklindeki neticenin kapsamını bundan farklı olarak ele alan görüşler de bulunmaktadır. Bu doğrultuda netice kavramının salt nedensel olarak sebep olunan neticelerden oluşmadığı, aynı zamanda failin hareket biçiminin de bazı suçlarda netice olarak tanımlandığını ileri süren görüşler bulunmaktadır. Failin hareket biçiminin de netice olarak tanımlandığı bu suçlara örnek olarak hırsızlık suçunda "*alma*", yalan tanıklık suçunda "*beyan"* failin hareketinin gerçekleştiriliş biçimi olarak netice kabul edilmekte ve bu suçlar da neticeli suç sayılmaktadır[553]. Netice kavramının karakteristik özelliklerine aykırı olan bu yaklaşıma katılmamaktayız. Netice kavramını yukarıda hareketi aşan dışsal bir değişiklik olarak ifade etmiştik. Böyle bir yaklaşım hareket ve netice kavramının sınırlarının karışmasına neden olacaktır. Dolayısıyla hareket alanına dâhil olan "alma" veya "beyan" gibi hareket biçimlerinin netice olarak kabulüne imkân bulunmamaktadır. Böyle bir yaklaşım ayrıca neticenin sınırını ve anlamını belirsizleştirerek bu kavramın suç teorisindeki anlam ve öneminin zayıflamasına neden olacaktır.

Sırf hareket suçları ve neticeli suçlar olarak yaptığımız ayrım bazı yazarlar tarafından farklı adlandırmalar altında yapılmaktadır. Bu konuda yapılan en yaygın adlandırma maddi ve şekli suç ayrımıdır. Daha çok İtalyan ceza hukukçuları tarafından yapılan bu ayrım Türkiye'de neticesiz suç kavramını kabul etmeyen ve her suçta bir netice olduğu görüşünde olan bazı yazarlarca, suçun tamamlanma yeri ve zamanı ile teşebbüs konularındaki pratik faydalarından dolayı kabul edilmektedirler[554]. Türk Ceza Hukuku doktrininde bu ayrımı yapanlar şekli suç kavramında neticenin harekete bitişik, maddi suç kavramında ise neticenin hareketten ayrı olduğu düşüncesindedirler[555]. Neticesiz suç olamayacağını kabul eden bazı yazarlar ise; maddi ve şekli suç ayrımı yerine veya onunla birlikte neticesi harekete bitişik ve neticesi hareketten ayrı suç kavramını kullanmaktadır[556].

---

553 Bkz. **Köhler**, s. 128.

554 **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç vd.**, s. 77-78.

555 **Önder**, Genel Hükümler, s. 48; **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç vd.**, s. 77-78; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 264; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 226-227; **Zafer,** s. 194. Önder, şekli suçlarda netice ve hareketin birbirlerine nasıl bitişik olduğu düşüncesini "*Gölge*" örneği ile ifade etmektedir. Bu örneğe göre bir cismi güneşe tuttuğumuzda gölge ve cismi ayrı ayrı belirmektedir. Bu durum maddi suçlara netice ve hareketin birbirinden ayrı olmasına benzetilebilir. Fakat camı yere koyduğumuzda gölge artık cismin altında kalmıştır ve görülmez. Ancak bu durum cismin gölgesinin yani neticenin olmadığı anlamına gelmez. Aslında gölge sadece görünür değildir ama mevcudiyetini sürdürmektedir. **Önder**, Genel Hükümler, s. 49.

556 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 383-384; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 264; **Zafer**, s. 194.

Doktrinde Demirbaş, Kanunun bazı suçlarda neticeyi göstermediğini, bu suçlarda sadece hareketin yapılmasıyla birlikte failin sorumluluğunun doğduğunu belirtmekte, yani neticesiz suçların varlığını kabul etmektedir[557] Bununla birlikte yazar neticeli ve sırf hareket suçu ayrımı yerine, maddi ve şekli suç ayrımını kullanmaktadır. Zafer ise; neticeli suç, maddi suç ve zarar suçunun aslında aynı olduğunu ifade etmekte ve sadece kanun koyucunun suç tanımında zarar şeklinde belirli bir dış değişikliğe yer verdiği durumlarda neticeli veya maddi suç ifadesinin kullanıldığını ileri sürmektedir. Buna karşılık suçun maddi konusunun yani hareketin yöneldiği şeyin kanuni tanımda belirtilmediği ya da belirtilmiş olsa bile suç ile bu maddi konu ile ilgili bir hakkın korunmadığı suçlarda sırf hareket suçu– şekli suç oluşmaktadır[558].

Neticenin dar anlayışını esas aldığımız için neticesiz suçlar ve sırf hareket suçları ayrımının yerinde ve faydalı bir ayrım olduğunu düşünmekteyiz. Maddi ve şekli suç ayrımı Türk Ceza Hukuku öğretisinde her suçta bir netice bulunduğu anlayışına taraftar olan ve hareketten ayrı bir neticenin getirdiği pratik faydaların varlığını kabul eden yazarların kullandığı bir ayrımdır. Hâlbuki maddi ve şekli suç ayrımı ile neticeli ve sırf hareket suçları ayrımı arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu isim karmaşasından kaçınmak ve suç teorisindeki kabullerimizle tutarlı olmak adına en uygun ayrımın neticeli suç ve sırf hareket suçu ayrımı olduğu kanaatindeyiz.

Neticeli suç ve sırf hareket suçu ayrımının ceza hukukundaki pratik önemi zamanaşımı, suçun işlendiği yer ve zaman ile teşebbüs kurumları açısından ortaya çıkmaktadır[559]. Özellikle teşebbüs açısından baktığımızda sırf hareket suçlarında hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından, fiilin işlenmesiyle suç tamamlanmış olacaktır. Teşebbüs bu tür suçlarda ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünme imkânının bulunması halinde mümkündür. Netice suçlarında ise teşebbüs icra hareketlerinin yarıda kalması veya icra hareketlerinin tamamlanıp neticenin gerçekleşmemesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir[560].

---

557 **Demirbaş** (2019), s. 242.

558 **Zafer**, s. 194.

559 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 273; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 227.

560 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 273.

3. Tek Neticeli Suç – Seçimlik Neticeli Suç - Çok Neticeli Suç

Bazı yazarlar suçun kanuni tanımında yer alan netice sayısına göre bir tasnife gitmektedir. Bu tasnifi yapan yazarlar daha ziyadesiyle her suçta bir netice olduğu görüşüne taraftar olan yazarlardır.

Bu tasnifi yapan yazarlardan Kunter, tek neticeli suç, çok neticeli suç ve seçimlik neticeli suç şeklinde üçlü bir ayrım yaparken[561]; Erem/Danışman/Artuk sadece tek ve çok neticeli suç ayrımı yaparak seçimlik neticeli suçları da tek neticeli suçlar arasında kabul etmekte[562]; Centel/Zafer/Çakmut ve Özen ise sadece seçimlik neticeli suç - tek neticeli suç şeklinde bir ayrıma gitmektedir[563].

Suçların büyük bir kısmı tek neticeli suçlardır. Bu suçların gerçekleşmesi için kanunda gösterilen bu tek neticenin meydana gelmesi yeterlidir. Kasten öldürme suçu (TCK m. 81) bu suç türüne örnek olarak verilmektedir[564]. Seçimlik neticeli suçlarda ise suç tanımlarında birden fazla netice gösterilir. Ancak bu neticelerden birinin gerçekleşmesi ile suç meydana gelmektedir. Hatta aynı fiil kapsamında bütün seçimlik neticeler gerçekleştirilse dahi yine tek bir suç meydana gelmiş olacaktır. Bu ayrımı yapan yazarlar her suçta bir netice olduğunu kabul ettiklerinden dolayı bu yazarlara göre; hareketten ayrı bir neticenin açıkça gösterilmediği seçimlik hareketli suçlar netice açısından aynı zamanda seçimlik neticeli suçlar olmaktadır[565]. Bu suç türüne kasten yaralama suçu (TCK m. 86) örnek verilebilir. Kasten yaralama suçunun tanımında "*vücuda acı verilmesi*", "*sağlığın bozulması*", "*algılama yeteneğinin bozulması*" neticelerinden en az birinin varlığı suçun oluşması için yeterlidir[566].

Seçimlik neticeli suçlarda bu neticeleri meydana getiren hareketler suçun kanuni tanımında tayin edilmiş değildir. Seçimlik neticeli suçlarda her ne kadar birden fazla suç tipi varmış gibi gözükse de aslında kanun koyucunun isteği burada tek bir suçun varlığıdır. Bu

---

561 Bkz. **Kunter,** Maddi Unsurlar, s. 88-89. Aynı yönde **Zafer**, 201.

562 Bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 268.

563 Bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 265; **Özen, Mustafa,** Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017 (**Özen**, Genel Hükümler), s. 289.

564 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 268; **Zafer**, s. 201.

565 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 265; **Özen**, Genel Hükümler, s. 289.

566 **Zafer**, s. 201.

seçimlik neticelerin bir suç olarak aynı fıkrada ve aralarında "*veya*" edatı kullanılarak gösterilmiş olması bunu göstermektedir[567].

Çok neticeli suçlarda ise; birden fazla netice bulunmakta, fakat suçun gerçekleşmesi için bütün neticelerin meydana gelmesi gerekmektedir. Kanunda bu neticelerden her birine farklı görevler yüklenmiştir. Bu doğrultuda sonuçlardan biri unsur – netice bir diğeri de şiddet nedeni (ağırlaştırıcı sebep) – netice sayılmıştır. Çocuk düşürme suçunda çocuğun düşmüş olması unsur-netice, kadının ölmüş olması şiddet nedeni-netice olarak kabul edilmektedir[568].

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere bu ayrım klasik suç teorisini savunan yazarların yaptığı bir ayrım olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yazarlar arasında da çok sayıda farklı görüş bulunmaktadır. Bu yazarlar her suçta bir netice olduğu düşüncesinden hareket ederek bu ayrımı yapmaktadır. Neticesiz suç görüşünü kabul ettiğimizden dolayı bu tasnifin getireceği teorik ve pratik faydalara netice ve hareket ile ilgili yapılan diğer tasnifler ile ulaşılabileceği kanaatindeyiz.

4. Kesik Neticeli Suçlar (kupierte Erfolgsdelikte)

Kesik neticeli suçlar, Alman Doktrini'nde netice suçları başlığı altında yer verilen özel bir suç grubudur. Bu ayrımı yapan yazarlara göre ceza kanunlarında yer verilen kesik neticeli suçların özelliği hareketin belli bir neticeye yönelik olarak gerçekleştirilmesi zorunlu olduğu halde, suçun tamamlanması için neticenin ortaya çıkmasının gerekli olmamasıdır. Dolayısıyla tipikliğin gerçekleşmesi için manevi unsurun bu amaç doğrultusunda olması gerekmekte, fakat amaçlanan neticenin ortaya çıkmasına ihtiyaç bulunmamaktadır[569].

Kesik neticeli suçlarda suç tipik neticesi yönüyle kesilmiş ve sadece neticeye yönelik bir amaçla işlenen tipik harekete indirgenmiştir. Bu tasnifi yapan yazarların en çok verdiği örnek hırsızlık suçudur. Hırsızlık suçunda kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla hareketin gerçekleştirilmesi hırsızlık suçunun tamamlanması için yeterli olmakta, ayrıca bu yararın sağlanmış olmasına ise gerek bulunmamaktadır[570]. Bu suçlara

---

567 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 89.

568 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 89; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 268.

569 **Schmidt, Rolf,** s. 43.

570 **Krey/Esser**, s. 95; **Heinrich**, s. 57.

doktrinde ayrıca şantaj (zenginleşme amacı), belgede sahtecilik (aldatma amacı) veya dolandırıcılık (zenginleşme amacı) suçları örnek olarak verilmektedir[571]. Bu suçlarda tipik hareketin yapılması ve belli bir neticeye yönelik amacın varlığı ile suç tamamlanmaktadır. Fiilin amacına ulaşıp ulaşamaması veya neticenin gerçekleşmemesi halinde suç yine tamamlanmış olacaktır.

Bu suçların tipiklik incelemesi, kendi tabiatlarına uygun olarak, objektif tipiklikte ilgili suçun tipik hareketi, sübjektif tipiklikte ise sadece neticeye yönelik amacın veya niyetin incelenmesi ile yetinilerek yapılmaktadır. Neticenin ortaya çıkıp çıkmaması bu inceleme açısından herhangi bir etkiye sahip bulunmamaktadır[572].

Türk Hukuku'nda ise suç tasniflerinde böyle bir suç türüne yer verilmemektedir. Bu suç türünün en önemli örneğini teşkil eden hırsızlık suçu ise Türk Hukuku'nda (neticeli bir suç olarak kabul edildiği Alman Hukuku'nun aksine) ağırlıklı olarak şekli veya sırf hareket suçu olarak kabul edilmektedir[573]. Bu doğrultuda örneğin; Koca/Üzülmez hırsızlık suçunu hem bir zarar suçu hem de sırf hareket suçu olarak kabul etmektedir. Bir suçun zarar suçu olarak tavsifi onun mutlaka neticeli suç olarak kabulünü gerektirmemektedir[574].

Sonuç olarak Alman Hukuku'nda yapılan bir ayrım olan kesik neticeli suçlar ayrımı failin belli bir amaca yönelik olarak hareket etmesini şart koşmakla birlikte neticenin gerçekleşmesini aramayan bir suç türüdür. Böyle bir ayrıma Türk Hukuku'nda yer verilmemekle birlikte pratik olarak benzer sonuçlara ulaşılmaktadır.

---

571 **Schmidt**, s. 43.

572 **Heinrich**, s. 58.

573 **Önder, Ayhan,** Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994 (**Önder**, Cürümler), s. 294; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 273; **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan,** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016 (**Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler), s. 575; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 283. Dolandırıcılık suçunu neticeli suç olarak kabul eden yazarlar için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 174; **Hafızoğulları/Özen**, Özel Hükümler, s. 334. Dolandırıcılık suçu neticeli bir suçtur. Bu suçta netice hileli davranışlar sonucunda aldanma ve bu aldanmaya bağlı olarak yarar sağlanması ve malvarlığının zarar görmesidir. Bu görüş için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 469. Dolandırıcılık suçu açısından aynı yönde bkz. **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 428; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 794 vd. Dolandırıcılık suçunun neticeli suç olduğu yönünde Yargıtay kararı için bkz. Y. CGK, E: 2013/8-140, K: 2013/171, T: 16.4.2013 (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net)

574 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 123.

5. Zarar suçları ve Tehlike Suçları

a. Kavramsal Çerçeve

Türk Hukuku'nda netice esas alınarak yapılan ayrımlardan bir diğeri zarar ve tehlike suçu ayrımıdır. Çalışmamızın ilk bölümünde netice kavramına hukukî yaklaşımı incelediğimizde, neticenin dış dünyada zarar ve (somut) tehlike olmak üzere iki görünümü olduğunun genel kabul gördüğünü ifade etmiştik. Suç tipinde belirtilen suçun konusunun hareketten etkileniş derecesine göre suçlar "*zarar suçları*" (Verletzungsdelikte) ve "*tehlike suçları"* (Gefährdungsdelikte) olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Tehlike suçları da kendi arasında somut ve soyut tehlike suçu şeklinde ayrılmaktadır[575].

Zarar ve tehlike suçu ayrımının en iyi şekilde yapılabilmesi için suça vücut veren tipik hareketin doğrudan neticesini göz önüne almak gerekmektedir. Çünkü aynı hareket pek çok defa hem tehlikeye hem de zarara sebep olabilmektedir. Bu noktada suçun tamamlandığı anı göz önüne alarak suçu oluşturan fiilin korunan varlık veya menfaate zarar mı verdiği yoksa tehlikeye mi soktuğu belirlenmelidir[576]. Bu noktada bir suçun tamamlanmış sayılabilmesi için korunan varlık ya da menfaatin imha edilmesi, değer kaybına uğraması, azaltılması vs. gerekiyorsa zarar suçu söz konusu olur. Şayet suçun tamamlanması için korunan varlık ya da menfaatin sadece bir zarar tehdidi ile tehdit edilmiş olması yeterli ise tehlike suçu söz konusu olmaktadır[577].

Neticeli suç – sırf hareket suçu (maddi – şekli suç) ayrımı suçun dış yapısına dayanılarak yapılan bir ayrımdır. Zarar ve tehlike suçu ayrımı ise hukuken korunan menfaatin veya varlığın ihlalini esas almaktadır. Bu ayrımın maddi varlıkları ihlal eden suçlara uygulanması çok daha kolay ve güvenilirdir. Fakat korunan varlığın soyut olması halinde zararı tehlike kavramından ayırmak oldukça güçleşmektedir[578].

---

575 **Roxin**, Band I, s. 337-338. Zarar ve tehlike kavramlarının suçun konusu üzerindeki etkileri çerçevesinde belirlenmesi nedeniyle bazı yazarlar zarar ve tehlike suçu ayrımını suçun konusu başlığı altında incelemektedirler. Bu yönde bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 214; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 273; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 129 vd. Bu yaklaşıma itirazımız olmamakla birlikte neticenin bu iki görünüm biçimi ile yakın ilgisi nedeniyle bu konuya netice başlığı altında yer verdik.

576 **Toroslu/Toroslu**, s. 144.

577 **Toroslu/Toroslu**, s. 144.

578 **Toroslu/Toroslu**, s. 144.

Zarar ve tehlike suçlarının farklı karakteristik yapıları nedeniyle bu suçlar aşağıda ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

b. Zarar Suçları

Zarar suçlarında, suç teşkil eden fiilin gerçekleştirilmesi sonucunda suçun konusu üzerinde bir zarar meydana gelmektedir. Burada söz konusu olan zararın sadece malvarlığı zararı olarak ya da parasal olarak ölçülebilir bir zarar olması gerekmemektedir. Zarar suçu mala zarar verme (TCK m. 151) suçunda olduğu gibi bir malvarlığı zararı, kasten veya taksirle öldürme suçunda olduğu gibi fizyolojik bir zarar olabilir[579].

Zarar suçlarındaki zarar kavramı ile ilgili olarak günümüzde pek yaygın olmayan bir "*genel zarar*" ve "*özel zarar*" ayrımı yapılmaktadır. Bu ayrıma göre genel zarar ceza kanununun ihlalinden doğan, devlet ve toplum tarafından uğranılan zarardır. Toplumun korunması için konulan normlara uyulması devletin hakkı ve menfaati olarak görülmektedir. Suç neticesi bu hakka ve menfaate zarar vermektedir. Ayrıca her suç toplum için kötü bir örnek teşkil etmekte ve sosyal bir korku oluşturmaktadır. Geniş anlamıyla anlaşılan bu zarar kavramında zarar ve tehlike ayrımı yapılamaz[580]. Her suçta bir netice olduğu düşüncesine yol açtığı için biz de bu yaklaşıma katılmamaktayız.

Özel zarar ise suçun mağdurunun uğradığı zarar olarak tavsif edilmektedir. Özel olarak suçtan zarar gören birey olabileceği gibi toplum ve devlet de olabilir. Özel zarar maddi ve dışsal bir neticedir. Özel zararı bazı yazarlar doğrudan doğruya zarar olarak ifade etmektedir[581].

Zarar suçları, kural olarak neticenin arandığı suçlardır. Dolayısıyla kanunen bir neticenin aranmadığı hakaret ve iftira gibi hareketin icrasıyla tamamlanan suçlar zarar suçu olarak nitelendirilemez[582]. Zarar suçları neticeli suçlar olduğundan dolayı hareket ile zarar olarak ortaya çıkan netice arasında nedensellik bağı araştırmasının yapılması gerekir.

---

579 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 214.

580 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 122.

581 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 123. Daha çok İtalyan Doktrini tarafından yapılan bu zarar ayrımları günümüzde Türk Ceza Hukuku doktrininde karşılık bulmamaktadır. Bu ayrımın teorik değeri bulunmakla beraber zarar ve tehlike suçu ayrımı açısından pratik bir fayda sunmamaktadır. Kunter'in İtalyan Doktrini'ndeki yazarların genel (umumi) ve özel (hususi) zarar kavramları ile hakiki ve iktidari zarar kavramı ile ilgili aktardığı görüş ve tartışmalar için ayrıca bkz. **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 122 vd.

582 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 214.

Hâkimin her somut olayda bu ilişkiyi tespit etmesi gerekmektedir. Özellikle hareket ve netice arasında zaman ve mekân farkının olduğu durumlarda suçun işlendiği yeri ve zamanı belirlemek büyük önem taşımaktadır. Zarar suçları teşebbüse elverişli suçlardır. Bu açıdan herhangi bir özellik göstermez[583].

c. Tehlike Suçları

Tehlike suçlarında, zarar suçlarından farklı olarak hareketin yönelik olduğu suçun konusunun (veya konuyla ilişkili olan menfaatin) zarara uğraması gerekli değildir. Bu suçlarda hareketin suçun konusu üzerinde bir zarar meydana getirme tehlikesi söz konusu olmaktadır. Tehlike suçlarının cezalandırılmasının nedeni kanun koyucunun bazı değerleri daha etkin bir şekilde korumak istemesinden kaynaklanmaktadır[584].

Tehlike ve zarar kavramları birbirinden bağımsız ve birbirinden ilgisiz kavramlar değildir. Tehlike zararın bir ön aşaması niteliğindedir. Her zarar suçunda zarar gerçekleşmeden önce bir tehlike meydana gelmektedir. Daha sonra bu tehlike fiili zarara dönüşmektedir. Bazı durumlarda hukukî değere yönelik tehlike zarara dönüşmez bu aşamada kalır. Fakat kanun koyucu çeşitli durumlarda tehlike aşamasında kalan haksızlıkların da cezalandırılması gerektiğini kabul etmiş ve cezalandırma alanını genişletmiştir[585].

Ceza hukukunda yaptırım altına alınan ilk suçlar zarar suçu olmakla birlikte, bazı değerlerin önemi nedeniyle zarar tehlikesi oluşmadan önlenmesi ihtiyacı, toplumsal gelişme ile birlikte karmaşıklaşan sosyal ilişkilerde risk kaynaklarının artması, teknolojik gelişmelerin özellikle insan hayatı için artık vazgeçilemez nitelikteki yararlarının yanında ciddi tehlikeleri beraberinde getirmesi nedeniyle zaman içinde pek çok tehlike suçu ihdas edilmiştir[586]. Kanun koyucu özellikle bazı değerlerin korunması için bir zararın tehlikesini de bir ihlal olarak kabul ederek tehlike suçları düzenlemiş ve bu şekilde ceza hukukunun müdahale olanağını genişletmiştir[587].

Tehlike suçlarında tehlike kavramın nasıl tanımlandığı, bu kavramın ne kadar geniş ve dar şekilde anlaşılacağı konusunda önem taşımaktadır. Bir tehlikenin varlığını kabul

583 **Zafer**, s. 194.

584 **Önder**, Genel Hükümler, s. 53; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 215.

585 **Daragenli**, s. 163.

586 **Zafer**, s. 194.

587 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 227-228.

etmemiz hangi olasılık düzeyinde mümkün olacaktır? Zararın imkânı veya ihtimali yeterli midir, yoksa kuvvetli bir zarar ihtimalinin varlığı mı tehlike olarak kabul edilecektir? Bu konuda Kunter, İtalyan ceza hukukçularının tehlike kavramına ilişkin görüşlerine yer verdikten sonra basit bir imkânın varlığının yeterli olmadığını ifade etmekte, fakat kuvvetli bir imkân olarak kabul ettiği tehlikeye ilişkin "*ihtimal*"in varlığını yeterli görmektedir. Kuvvetli bir ihtimal aranması gerektiği düşüncesini ise tefrit olarak nitelendirmektedir[588]. Diğer yandan bazı yazarlar tehlikenin zarar ihtimali olarak tanımlanmasını yeterli görmemektedir. Ayrıca bu ihtimalin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Basit bir ihtimalin dahi yeterli görülmesi tehlike kavramını çok genişleteceğinden dolayı kabul edilebilir değildir. Dolayısıyla bu görüş, tehlikenin varlığı için basit bir ihtimali aşan, yani kuvvetli bir ihtimalin varlığını aramaktadır[589].

Tehlike kavramının belirlenmesinde ise üç farklı yaklaşım söz konusudur. İlk yaklaşım sübjektif teori olarak adlandırılmaktadır. Bu teori, tehlikenin objektif bir varlığının bulunmadığını kabul etmektedir. Tehlike bir tahmindir ve sadece insan düşüncesindedir. Bir olay ya gerçekten meydana gelir ya da gelmez. İmkân ve ihtimale objektif realitede yer yoktur. Olanaksız sayılan bir şey meydana geldiyse artık baştan itibaren vardı demektir. Meydana gelmediyse, yüksek bir olasılık olsa bile artık baştan beri buna olanak yoktu demektir[590]. Bu açıdan tehlike dışsal bir durum değil sonradan varılan bir yargı olmaktadır. Bu görüşü savunanlar sistematik nedenlerden dolayı tehlikenin bir netice olduğu kabulüne itiraz etmemektedirler[591].

---

588 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 125. Kunter'in yer verdiği görüşler çerçevesinde tehlike kavramının belirlenmesinde üç temel görüş ortaya çıkmaktadır: İlk görüşe göre tehlike zarar imkânıdır. İmkân ise iktidarı ifade eder. İmkânın dereceleri vardır ve imkânın neticeye en yakın derecesi ihtimal olarak belirtilmektedir. Dolayısıyla bir şeyin imkân dâhilinde olması oldukça geniş bir alanı ifade etmekte, fakat bu tehlike imkânının belli bir ölçüde somutlaşması ve ciddileşmesi halinde tehlike ihtimali ortaya çıkmaktadır. Fakat bu görüşe göre tehlikenin varlığı için imkânın (yani mümkün olanın) ihtimal derecesine çıkması şart değildir. İkinci görüş tehlikeyi bir zarar ihtimali olarak değerlendirmektedir. Tehlikenin varlığı için her imkân değil, fakat imkânın daha kuvvetli bir derecesi olan ihtimal aranmalıdır. Mesela, bu görüşte olan von Liszt, tehlike kavramı için yakın imkân dediği ihtimali aramaktadır. Bu görüşe mensup olan yazarlar, tehlikenin benzer hadiselerde ortaya çıkan tecrübelere dayanan bir ihtimal olması, bir tehdit oluşturması, zarar imkânının önemli bir derecesi olması şeklinde kıstaslar sunmuşlardır. Ortak olarak bu görüşler bir imkânın varlığını yeterli görmemekte, imkânın daha ileri ve ciddi bir şekli olan ihtimali aramaktadırlar. Üçüncü görüşe göre ise ihtimalden daha ileri bir derece aranmalıdır. Bu da kuvvetli ihtimal olarak ifade edilmektedir. **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 124-125.

589 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 265-266.

590 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 266.

591 **Horn,** s. 32 vd.

Tehlikenin belirlenmesine yönelik ikinci yaklaşım ise objektif teoridir. Bu yaklaşıma göre; eğer belli şartlar bir neticenin meydana gelmesine sebep oluyorsa, aynı neticenin objektif olarak meydana gelme ihtimali bulunmaktadır. Belli bir faaliyetin belli şartlar altında belli bir netice doğuracağı hakkındaki hüküm her ne kadar sübjektif etkilerden tamamen kurtulmuş değilse dahi objektif bir yönü hâlâ bulunmaktadır[592].

Son olarak karma teoriye göre tehlike hem sübjektif hem de objektiftir. Tehlike, zararın doğması olanağıdır. Bir şeyin olanak (imkân) dâhilinde olması zaruri olarak meydana geleceği anlamına gelmez. Olanak henüz meydana gelmemiş bir olaydır. Olasılık (ihtimal) ise olanağın bir derecesi ve en yakın olanıdır. Her iki kavram bu şekilleriyle objektiftir. Fakat aynı zamanda tanınmaya ve hüküm verilmeye ihtiyacı vardır. Dolayısıyla tehlike kavramı bir yönüyle aynı zamanda sübjektiftir[593].

Doktrindeki bu görüşlerin yanında Alman hukuk uygulaması tehlikeyi "*alışıldık olmayan, bir bilirkişinin gözünde somut şartlar çerçevesinde bir zararın ortaya çıkmasının kuvvetle muhtemel olduğu, zarar ihtimalinin yakın bulunduğu, hukuka aykırı durum*" olarak tanımlanmaktadır[594].

Kanaatimizce; tehlike kavramı hem objektif hem de sübjektif bir nitelik taşımaktadır. Öncelikle olasılık hesapları ve istatistikler ile hangi tür hareketlerin hangi sıklıkla ne tür neticelere yol açtığı objektif olarak tespit edilebilmektedir. Fakat tek başına bu olasılığın bir varlığı, realitesi yoktur. Ancak bir insan zihninde değerlendirme konusu olduğu sürece varlık kazanabilir. Dolayısıyla da tehlike yargısının ayrıca insana ve değerlendiren kişiye bağlı bir yönü bulunmaktadır. Bu da tehlikenin hem objektif hem de sübjektif bir nitelik taşıdığını göstermektedir.

Tehlike suçları doktrinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Bu açıdan en geniş kabul gören ayrım somut ve soyut tehlike suçu ayrımıdır[595]. Bunun yanında ayrıca "*potansiyel tehlike suçları*" (potentielle Gefährdungsdelikte), "*elverişlilik suçları*" (Eignungsdelikte) ya da "*soyut – somut tehlike suçları*" (abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte) şeklinde ayrımlar yapılmaktadır. Özellikle çevre ceza hukukunda yapılan bu ayrımlar ile bir hareketin belli bir

592 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 128.

593 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 266.

594 **Jescheck/Weigend**, s. 264.

595 Diğer ayrımlar için bkz. **Daragenli**, s. 177 vd.

zararı ortaya çıkarmaya elverişli olması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu tür suçlarda hareketin elverişliliği aranmakla birlikte somut bir tehlikenin varlığı gerekli değildir[596].

Doktrinde en çok yapılan ayrım olan soyut ve somut tehlike suçları, her iki suç türünün içerdiği yapısal farklılıklardan dolayı aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

aa. Somut Tehlike Suçları

Somut tehlike suçları suçun konusuna yönelik hareketin bir zarar doğurmamakla beraber bir zarar tehlikesi meydana getirdiği suçlardır[597]. Bu suçlarda somut durumda korunmuş olan hukukî yararı ihlal etmeye elverişli ve uygun olan, fakat ihlal ile sonuçlanmamış, yani suçun konusuna zarar vermemiş bir hareket cezalandırılmaktadır[598].

Somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekleştiğinin varsayılması yetmez, somut olayda hareketin yöneldiği konunun gerçekten de bir tehlike altında bulunması gerekmektedir. Bu suçlarda zarar neticesi şans eseri meydana gelmemiştir[599]. Alkollü olarak araç süren bir sürücünün neden olduğu trafik kazasında eğer bir yaya şans eseri yaralanmadan kurtulduysa, zarar neticesi meydana gelmemekle birlikte, yayanın hayatı ve vücut bütünlüğü açısından bir zarar tehlikesi meydana gelmiş demektir[600].

Somut tehlike suçlarının TCK'da pek çok örneği bulunmaktadır. Bu suçların kanuni tanımında somut tehlikenin gerekliliğine ilişkin kanun koyucu tarafından "*sağlığı veya malvarlığı hakkında önemli ölçüde tehlikeye sebebiyet veren*" (TCK m. 173), "*açık veya yakın tehlikenin ortaya çıkması*" (TCK m. 216) şeklinde ifadeler kullanılmaktadır. Dolayısıyla somut tehlike suçlarının kanuni tarifinde bir zarar ihtimalinin veya tehlikenin varlığı aranmaktadır.

---

596 **Rengier**, s. 52-53; **Heinrich**, s. 59. Soyut –somut tehlike suçları (abstrakt- konkrete Gefährdungsdelikte) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Schröder, Horst**, "*Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?*", JZ, Cilt: 22, Sayı: 17, Yıl: 1967, (s. 522-525); **Gallas, Wilhelm,** "*Abstrakte und konkrete Gefährdung*", *in:* Festschrift Für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, Berlin, 1972.

597 **İçel,** Genel Hükümler, s. 277; **Önder**, Genel Hükümler, s. 53; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 205; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 121; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 287; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 217; **Centel/Zafer/Çakmut,** Genel Hükümler**,** s. 268; **Demirbaş** (2019), s. 246; **Hakeri,** Genel Hükümler, s. 177; **Zafer**, s. 194.

598 **Özbek/Doğan/Bacaksız,** Genel Hükümler, s. 229; **Hoffman-Holland, Klaus,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, s. 17.

599 **Roxin**, Band I, s. 338.

600 **Kindhäuser**, AT, s. 69.

TCK'da yer alan somut tehlike suçları genel olarak tehlike kaynaklarının (silah, inşaat, ateş, radyasyon, hayvanlar, motorlu taşıtlar) daha güçlü bir şekilde denetim altında tutulmasını veya toplumsal barış ve güvenliğin (TCK m. 216, m. 220) daha güçlü bir şekilde korunmasını sağlamaya yöneliktir. TCK m. 170[601] ve 171'de "*genel güvenliğin kasten veya taksirle tehlikeye sokulması suçları*", TCK m. 172'de "*radyasyon yayma*", TCK m. 173'te "*atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme*", TCK m. 175'te "*akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümünün ihlali*", TCK m. 177'de "*hayvanın tehlike yaratacak şekilde serbest bırakılması*[602]", TCK m. 178'de "*işaret ve engel konulmaması*", TCK m. 179 ve 180'de "*trafik güvenliğinin kasten ve taksirle tehlikeye sokulması*[603]", TCK m. 216'da "*halkı kin ve nefrete tahrik veya aşağılama*", TCK m. 220'de "*suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu*"[604],

---

601 Zafer, bazı suç tanımlarında tehlikenin bir netice olarak değil, hareketin özelliği olarak ifade edilmiş olduğunu ve bu tür suçlarda hareketin objektif olarak tehlike meydana getirmeye uygun olup olmadığının araştırılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu tür suçların "*elverişlilik suçları*" veya "*somut-soyut tehlike suçları*" olarak adlandırıldığına yer verdikten sonra Zafer; TCK m. 170'in aslında somut tehlike suçu olmadığını, çünkü buradaki tehlike kavramının hareketin özelliği olduğunu, suçun unsuru olmadığını ifade etmektedir. Tehlikenin hareketin özelliği olduğu durumlarda tehlike, hareketin elverişliliği olarak ortaya çıkar. Hareketin objektif olarak neticeyi meydana getirmeye uygun olması icraya başlandığının da bir göstergesidir. Bkz. **Zafer**, s. 198.

602 "*Somut tehlike suçu olarak düzenlenen 5237 sayılı Yasanın 177. maddesinde "gözetim altında bulunan hayvanın başkalarının hayatı ve sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakılması veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal gösterilmesi" cezalandırılmış olup, somut olayda ise sanığa ait köpeklerin, mağdura ait olan koyunu parçalayarak öldürdüğünün kabul edilmesi karşısında, atılı suçun unsurlarının oluşmadığının gözetilmesi gerekmektedir*." Y. 8. CD, E: 2017/1477, K: 2018/12070, T. 01.11.2018, (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net)

603 "*5237 sayılı TCK'nın 179/2. maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun, kasten işlenebilen suçlardan olduğu ve bu suçun oluşabilmesi için aracın kasıt ya da olası kasıtla kişilerin hayat, sağlık ve malvarlığı açısından tehlike yaratacak bir şekilde sevk ve idare edilmesi gerektiği, TCK'nın 179/3. maddesinde düzenlenen suçun ise soyut tehlike suçu olup, alınan alkolün etkisiyle güvenli şekilde araç kullanamayacak durumda olduğu halde trafikte araç kullanma halinin bu suçu oluşturduğu, katılanın aracını sıkıştıran, çok yakından takip ederek farlarının ışığıyla katılana rahatsızlık veren sanığın eyleminin TCK'nın 179/2. maddesinde düzenlenen suçu ve ihbarda bulunulmasından sanığın yakalanarak hastaneye götürülüp alkol raporunun alınması arasındaki geçen süre dikkate alındığında, 93 promil alkollü olduğu tespit edilen sanığın Adli Tıp uygulamalarına göre ihbarda bulunulduğu sırada 100 promilin üzerinde alkollü olduğunun kabulüyle TCK'nın 179/3. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarının oluştuğu ve sanığın TCK'nın 179/3-2. maddeleri gereğince mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine hükmolunması* (…)" Y. 12. CD, E: 2014/13105, K: 2015/622, T: 19.01.2015, (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net)

604 TCK m. 220'nin gerekçesinde bu suçun somut tehlike suçu olduğu belirtilmekle beraber, açıklamalardan bu suçun soyut suçu olduğu izlenimi oluşmaktadır. "*Suç işlemek için örgüt kurulması bir somut tehlike suçudur. Her ne kadar en az üç kişinin belli bir amaç etrafında suç işlemek üzere devamlı surette fiilen birleşmesi suretiyle örgüt meydana gelebilirse de; kurulan örgüt, güdülen amaç bakımından somut bir tehlike oluşturmayabilir. Bu nedenle, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması aranmalıdır. Bu bakımdan, örneğin sadece üç kişinin bir araya gelmesi, devletin ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik suçları işleme açısından somut bir tehlike taşımayabilir; buna karşılık, ekonomik çıkar sağlamaya yönelik suçlar açısından elverişli olabilir*." (TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı, 664, s. 614). Dolayısıyla yasa gerekçesine göre işlenmesi amaçlanan suçla bağlantılı olarak suçun niteliği soyut veya somut olarak değişebilecektir. **İçel**, Genel Hükümler, s. 285 dn. 62 Evik, 5237 sayılı TCK m. 220'de örgütün yapısı, üye sayısı ve sahip

TCK m. 186'da "*bozulmuş veya değiştirilmiş ilaçların ticareti suçu*", TCK m. 187'de "*kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma ve satma suçu*", TCK m. 194'te "*sağlık için tehlikeli madde temini suçu*"[605] TCK'da yer alan somut tehlike suçlarına örnek olarak gösterilmektedir.

Somut tehlike suçlarında bulunan somut tehlikenin niteliği ile ilgili doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Çoğunluk görüşe göre somut tehlike burada suçun neticesidir. Dolayısıyla somut tehlike suçları neticeli suçlardır[606]. Netice tipikliğin bir unsuru olduğundan dolayı burada neticenin, yani tehlikenin varlığının hâkim tarafından tespit edilmesi gerekmektedir. Neticeli suç olmasının bir diğer sonucu olarak hareket ile somut tehlike arasındaki nedensellik bağının tespiti gerekmektedir[607].

Bu doğrultuda, örneğin TCK m. 216'da halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunda, yapılan tahrik hareketinin neticesinde "*kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması*" gerekmektedir. Bu maddede tehlike şeklindeki netice yasa koyucu tarafından yasa metninde tanımlanmıştır. Dolayısıyla hâkimin somut olayda tahrik teşkil eden hareketlerin kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığını maddi koşullar ve olayın şartları açısından tespit etmesi, sonrasında açık ve yakın tehlike ile tahrik hareketi arasındaki nedensellik bağını araştırması gerekmektedir. Bu yüzden soyut bir tahrik hareketi tek başına bu suçun tamamlanması için yeterli değildir [608].

---

olduğu araç gerek imkânları çerçevesinde hukukî değerin somut olarak tehlikeye sokmaya elverişli olmasının arandığını belirterek TCK m. 220'nin somut tehlike suçu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Evik, Vesile Sonay**, "*Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu*", MÜHF-HAD, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, (s. 667-697), s. 669. TCK m. 220'nin somut tehlike suçu olduğuna yönelik bkz. "*Suç işlemek için örgüt kurma, bir somut tehlike suçudur. Bu tür bir örgüt, toplum düzeni ile kamu güvenliği ve barışını tehlikeye sokar. Kamu güvenliği ve barışının bozulması ise, bireylerin güvenli ve barış içinde yaşama haklarını zedeler. Belirtilen unsurları taşımayan basit oluşumlar örgüt olarak kabul edilemez. (...) Somut olayda, sanıkların suç işleme iradelerinde devamlılık ve aralarında hiyerarşik ilişki bulunduğunu, yapılanmanın mensupları arasında hâkimiyet ve korku oluşturacak boyutta bir güç kaynağı oluşturduğunu ve kanunun amaçladığı ölçüde toplum düzeni ile kamu güvenliği ve barışını tehlikeye soktuğunu kabule elverişli delil mevcut değildir. (...)* Y. 10. CD, E: 2013/13249, K: 2014/2333, T: 03.04.2014, (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net).

605 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 216-217.

606 **Önder**, Genel Hükümler, s. 53; **İçel**, Genel Hükümler, s. 284; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 216; **Toroslu/Toroslu**, s. 145 vd.; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 249; **Demirbaş** (2019), s. 245-246; **Zafer**, s. 193; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 177; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümleri, s. 268; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 229. Ayrıca Alman Hukuku'nda bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Schmidhäuser**, s. 214; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 12; **Heinrich**, s. 60; **Bringewat**, s. 121; **Murmann**, s. 71; **Köhler**, s. 136-137.

607 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümleri, s. 268; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 229.

608 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 268.

Nedensellik bağının tespiti, yani yapılan hareketin bir tehlikeye neden olup olmadığı, her olayda somut şartlar çerçevesinde suçun kanuni tarifi de göz önüne alınarak belirlenecektir[609].

Somut tehlikenin niteliği ile ilgili olarak doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş somut tehlikenin bir unsur olarak değil bir objektif cezalandırılma şartı olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir[610]. Bu görüşü savunan Özgenç'e göre; bu tür suçlarda kanuni tarife uygun fiilin işlenmesiyle birlikte bir haksızlık gerçekleşmektedir. Fiil burada başlı başına bir haksızlık teşkil ettiğinden dolayı haksızlığın oluşumu için aynı zamanda fiilin suçun konusu açısından somut bir tehlikeye sebebiyet vermesi gerekmemektedir. Bu tür fiillerde ceza hukukunun müdahalesi ancak somut tehlikenin meydana gelmesi durumunda söz konusu olacaktır. Dolayısıyla somut tehlikenin oluşumu bu tür suçlar açısından bir "*objektif cezalandırılabilme şartı*" niteliğindedir. Özgenç, somut tehlikeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmekle birlikte, somut tehlike ile failin hareketi arasında nedensellik bağının bulunması gerektiğini ifade etmektedir[611].

Somut tehlikenin bir unsur olarak değil, bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde somut tehlikenin kastın kapsamında olması gerekmeyecektir. Failin kanuni tarifteki fiili işlemesi yeterli olacaktır[612]. Haksızlık kavramını hareket haksızlığı üzerine inşa eden finalist teori açısından bakıldığında bu görüş tutarlı ve mantıklıdır. Çünkü ceza normlarından ortaya çıkan emir ve yasakların muhatabı ancak hareket olabilir. Netice ise pek çok zaman rastlantı ve tesadüfler ile şekillenen bir kavramdır. Dolayısıyla ortaya çıkan somut tehlike haksızlığın içeriğini değil haksız hareketin cezalandırmaya muhtaç bir

---

609 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 329-330.

610 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 216. Somut tehlikenin haksızlığın bir unsuru değil, objektif cezalandırma şartı olduğuna dair ayrıca bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 121; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.,** s. 320. Doktrinde Akbulut, somut tehlikenin objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmesine, kanuni tanımda tehlikenin arandığı fiillerin objektif cezalandırma şartlarından ayrı olduğu ve her ikisini de aynı şekilde nitelendirmenin özellikle teşebbüs gibi konularda sorun çıkaracağı gerekçesiyle karşı çıkmaktadır. Bkz. **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 310 dn. 397.

611 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 215-216.

612 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 121. Objektif cezalandırılabilme şartları hakkında genel kabul gören görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartının bulunduğu bir suça teşebbüs mümkündür. Fakat failin teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Şart gerçekleşmez ise teşebbüsten dolayı da cezalandırma yapılmayacaktır. **Ersoy, Uğur,** Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları Adalet Yayınevi, Ankara 2015, (**Ersoy**, Objektif Cezalandırılabilme Şartları) s. 192.

fiil olup olmadığını belirleyecektir. Bu çerçevede somut tehlikenin objektif cezalandırma şartı olarak kabulü düşüncesine katılmaktayız.

Buna karşılık TCK'nın somut tehlikeyi netice olarak kabul ettiği ifade edilmektedir. Doktrinde Akbulut bu kabulü TCK m. 22'deki düzenlemeden yola çıkarak gerekçelendirmektedir[613]. Zira TCK m. 22, taksirden dolayı sorumluluk için suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin öngörülmemesi veya öngörülen neticenin istenmemesine karşın meydana gelmesi aranmaktadır. Yazara göre kanun koyucu taksirli suçların bir kısmını tehlike suçu olarak düzenlemiştir (TCK m. 171, m. 172/4, m. 180, m. 182). Ayrıca bu suçların gerekçesinde hepsinin somut tehlike suçu olduğu belirtilmektedir. Bu açıklamalardan yola çıkarak Akbulut; kanun koyucunun taksirli suçları neticeli suç olarak kabul ettiğini ve bunun kapsamına somut tehlike suçlarının da dâhil olduğunu dolayısıyla somut tehlike suçlarının netice kapsamında kaldığını ifade etmektedir[614].

Son olarak somut tehlike neticesinin ne zaman gerçekleştiği konusuna değineceğiz. Doktrinde somut tehlikenin ne zaman gerçekleştiği ile ilgili çeşitli görüş ve tartışmalar bulunmaktadır. Somut tehlike kavramının ortaya çıkması için en az üç şartın gerçekleşmesine ihtiyaç vardır. Bunlardan ilki suçun konusuna zarar verme tehlikesi bulunan bir fiilin varlığı, ikinci olarak bu fiilin yöneldiği bir kişi veya nesne olması (suçun konusu), son olarak bu nesne veya kişinin tehlike neticesinin etkisi altında olmasıdır[615]. Örneğin; çok dar bir dağ yolunda hatalı sollama yapan araç sürücüsü tam bu esnada karşıdan gelen bir araç ile karşılaşması halinde araca veya araçta bulunan kişilere zarar verme tehlikesi ortaya çıkaracaktır. Fakat karşıdan bir araç gelmediğinde zarar tehlikesine maruz kalacak bir kişi veya nesne bulunmadığından somut tehlike gerçekleşmemiş olacak ve hatalı sollama yapan sürücü cezalandırılmayacaktır[616].

Somut tehlikenin ne zaman gerçekleştiği konusu uygulamada hâkimin takdirine bırakılmaktadır. Hâkimin herhangi bir objektif kriter olmadan bu tespiti yaşam tecrübesine ve bilgisine göre yapması eleştirildiği için özellikle Alman ceza hukukçuları tarafından bu konuda objektif ölçütler konulmaya çalışılmıştır[617]. Horn'un teorisine göre zarar neticesinin

613 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 310.

614 Bkz. **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 310 vd.

615 **Zafer**, s. 195.

616 **Zafer**, s. 195.

617 **Zafer**, s. 195.

neden meydana geldiğinin açıklanamaması tehlike kavramının maddi unsurunu oluşturmaktadır. Bundan dolayı bir tehlikenin ortaya çıktığının söylenebilmesi için, zarar vermeye elverişli bir hareketin neden zarar neticesine sebebiyet vermediğinin açıklanamaması gerekmektedir. Eğer zarar neticesinin bilimsel yöntemler vs. ile neden ortaya çıkmadığı açıklanabiliyorsa tehlike ortaya çıkmamış demektir[618]. Dolayısıyla bu yaklaşıma göre zarar izahı imkânsız bir şekilde ortaya çıkmadıysa tehlikenin varlığı kabul edilecektir. Bu noktada Horn'un teorisine getirilebilecek en temel eleştiri somut tehlike suçlarını oldukça dar bir alan ile sınırlandırması ve muğlak bir kriter kullanması olacaktır.

Schünemann'ın normatif tehlike teorisine göre ise tehlike ancak zararın tesadüf eseri ortaya çıkmadığı durumlarda mevcuttur. Tesadüf ise meydana gelmesine güvenilemeyecek bir durumdur. Tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığının tespitinde şans veya yetenek gibi olgular göz önüne alınmaz. Schünemann'ın bu teorisi Alman Doktrininde daha geniş bir kabul görmektedir[619].

Alman uygulaması daha önce tehlike kavramını tanımlamaktan kaçınmış ve onu her somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gereken bir unsur olarak kabul etmiştir. Daha sonrasında ise konunun somutlaştırılması yönünde bir eğilim göstermiştir. Buna göre hareket belirli bir kişi veya eşyanın güvenliğini öyle güçlü bir şekilde ihlal etmelidir ki hukukî değerin ihlal edilip edilmemesi tamamen tesadüflere bağlı olmalıdır[620].

Somut tehlikenin ne zaman ortaya çıktığına dair tartışmaların kesin bir sonuca varması mümkün değildir. Bunun önemli bir nedeni tehlikenin gerçekleşme biçimlerinin sonsuz bir çeşitlilikte olmasıdır. Fakat bu konuda belli ilkelerin varlığı da gereklilik arz etmektedir. Öncelikle somut tehlike kavramının kendi tabiatı gereği belli bir somutluk düzeyine varması gerekmektedir. Dışarıdan bakan ve yeterli bilgi ve yaşam tecrübesine sahip birisinin bir tehlikenin meydana geldiği kanaatine ulaşması gerekmektedir. Uygulamada somut bir tehlikenin meydana gelip gelmediğini takdir edecek kişi hâkimdir.

Yukarıda ifade edildiği üzere tehlike kavramı genel olarak zararın tesadüf eseri meydana gelmemesi üzerinden izah edilmektedir. Sözgelimi alkollü olarak 200 km/s hızla yoğun bir trafikte makas atarak ilerleyen bir sürücü kaza yapmamış olsa dahi trafik

618 **Horn**, s. 115.

619 Schünemann, JA 1975, s. 793 vd. *nakl.* **Roxin**, Band I, s. 425.

620 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 330.

güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçu açısından somut bir tehlikeye sebebiyet vermiştir. Olağan hayat tecrübelerinden yola çıkarak böyle bir hareketin kaza tehlikesi barındırdığını ve şans eseri böyle bir durumun gerçekleşmediği ifade edilebilir. Dolayısıyla somut tehlike kavramını, zararın yüksek bir olasılık olarak ortaya çıktığı, fakat tesadüf ve şans eseri meydana gelmediği durumlarda ortaya çıkan ve yeterli bir bilgi ve tecrübeye sahip kişi tarafından varlığı anlaşılan bir olgu olarak ifade edebiliriz.

bb. Soyut Tehlike Suçları

Tehlike suçlarının bir türü olarak, sadece icrai veya ihmali bir hareketin varlığının suçun oluşması için yeterli sayıldığı suçlara soyut tehlike suçları[621] denilmektedir. Sadece hareketin varlığı suçun oluşması için yeterli olduğundan dolayı bu suçlarda netice ve nedensellik bağı araştırması yapılmaz. Dolayısıyla kanuni tarifte belirtilen hareketin herhangi bir tehlike oluşturup oluşturmaması, bu suçlarda bir önem taşımaz. Bu suçlarda tehlike varsayılmakta ve hareket ile birlikte suç tamamlanmış sayılmaktadır[622].

Soyut tehlike suçlarının düzenlenişinde sadece hangi hareketin yasaklandığı belirtilmektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz şekilde somut tehlike suçlarının kanuni düzenlemesinde ise bir tehlikenin ortaya çıkarılmasına yönelik ifadeler bulunmaktaydı. Bu doğrultuda "*süratli araç kullanarak başkalarının hayatını tehlikeye sokanlar cezalandırılır*" hükmü bir somut tehlike suçunu teşkil ederken, "*süratli araç kullananlar cezalandırır*" ifadesi bir soyut tehlike suçuna işaret etmektedir[623].

Soyut tehlike suçlarında kanuni tarifte yer alan hareketin yapılması yeterli olduğundan suçun tamamlanması için zarar veya tehlike şeklinde bir neticenin ortaya çıkmasına gerek yoktur. Dolayısıyla bu suçlar neticesiz suçlar/sırf hareket suçları/şekli suçlar/neticesi harekete bitişik suçlar kapsamında sayılmaktadır[624].

Buna karşın bazı yazarlar soyut tehlike suçlarının bazı durumlarda aynı zamanda neticeli suç olarak da ortaya çıkabildiğini ifade etmektedir. Çünkü bir suçun kanuni tarifinde

---

621 Bu suçlara aynı zamanda "*genel tehlike suçları*" denildiği konusunda bkz. **Önder**, Genel Hükümler, s. 54.

622 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 217; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 215; **Özbek/Doğan/Bacaksız,** Genel Hükümler, s. 228.

623 **Demirbaş** (2019), s. 246.

624 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 267; **Önder**, Genel Hükümler, s. 54.

yer alan netice her zaman korunan hukukî değer ile ilişkili olmayabilir. Bazen kanunda aranan netice başka bir nesne veya şey üzerinde menfi bir değişiklik olarak ortaya çıkabilir. Buna örnek olarak verilen StGB par. 306a'da düzenlenen kundaklama suçu, tipik fiilin meydana gelmesi için kanunda belirtilen suçun konusu üzerinde bir yangına sebebiyet verilmesini aradığından netice suçudur. Fakat bu suçta cezalandırmanın nedeni suçun konusuna verilen zarar değil, bu şekilde yangın çıkarmak nedeniyle insanlar için meydana getirilen genel bir tehlike olduğundan, yani korunan hukukî değer insanların yaşamı ve vücut bütünlüğü olduğundan dolayı bu suç aynı zamanda bir soyut tehlike suçudur [625].

TCK'da pek çok soyut tehlike suçu bulunmaktadır. Doktrinde bunlara örnek olarak; "*terk*" (TCK m. 97), "*yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi"* (TCK m. 98), TCK m. 179/3, "*suç işlemeye alenen tahrik*" (TCK m. 214), "*iftira*" (TCK m. 267), "*yalan tanıklık*" (TCK m. 272),[626] "*bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma*" (TCK m. 195), "*usulsüz ölü gömülmesi*" (TCK m. 196)[627], "*hakaret suçu*" (TCK m. 125), "*müstehcenlik suçu*" (m. 226) verilmektedir[628].

Soyut tehlike suçlarında hareketin yapılmasıyla birlikte tehlikenin gerçekleştiği varsayılır. Soyut tehlike suçlarında yaptırım altına alınan davranışlar genel olarak tehlikeli kabul edilen davranışlardır. Bu davranışların yapılmasıyla meydana gelen risk o kadar yüksektir ki hareketin kendisi bile cezalandırma için yeterlidir[629]. Soyut tehlike suçları genel bir tehlikeliliğin arandığı suçlardır. Teknik bilgiler veya tecrübelere göre bazı hareketlerin yapıldığı koşullar, kullanılan araçlar veya sonuçlarını kontrol etme konusundaki zorluklar nedeniyle toplum için önem taşıyan bazı değerlere genel olarak tehlike oluşturdukları kabul edilir. Kanun koyucu bu değerlere yönelik daha güçlü bir koruma sağlamak adına tehlikenin doğmasını beklemeden, onu en başından engellemek için soyut tehlike suçları ihdas etmiştir[630].

---

625 **Frister**, s. 103.

626 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 215.

627 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 217.

628 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 229.

629 **Hilgendorf/Valerius**, s. 13.

630 **Hoffman-Holland**, s. 17; **Daragenli**, s. 177. "*5237 sayılı TCK. nun 179/3. maddesinde belirtilen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun oluşması için, kişinin alkol ya da uyuşturucu madde etkisiyle veya başka bir sebeple emniyetli bir biçimde araç sevk ve idare edemeyecek durumda olmasına karşın, araç kullanması gerekir. Olay gecesi 53 promil alkollü olduğu durumda araç kullanırken yapılan rutin kontroller sonucu yakalandığı anlaşılan sanığın, 05.07.2005 günlü trafik suç tutanağında ismi geçen*

Hâkimin bu tür suçlarda sadece hareketin tipe uygunluğu ile yetinmesi bazı durumlarda bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Çünkü davranışın gerçekleştirildiği sırada zararlı sonucun gerçekleşmesi için gerekli olan şartların bulunup bulunmadığını kontrol etmek mümkün değildir[631]. Örneğin; alenen cinsel ilişkide bulunma suçunda başka kişilerin bu suçu oluşturan alenen hayâsızca hareketlerin yapıldığı sırada oraya gelip gelmeyeceği bilinemez. Benzer şekilde müstehcen yayınların çocukların girebilecekleri veya görebilecekleri yerlerde gösterme, görülebilecek şekilde sergilemede çocukların bu fiil esnasında buraya gelip gelmeyecekleri bilinemez. Dolayısıyla bu tür genel olarak tehlikeli hareketlerin herhangi bir zarar veya tehlike olmadan cezalandırılması icap etmektedir[632].

Doktrinde soyut tehlike suçlarını farklı tasniflere tabii tutan yazarlar bulunmaktadır. Bu kapsamda soyut tehlike suçlarını hareketin elverişliliğine vurgu yapan soyut tehlike suçları ile hareketin elverişliliğine vurgu yapmayan soyut tehlike suçları şeklinde bir ayrım yapılmaktadır. Bu görüşe göre, hareketin elverişliliğinin özel olarak arandığı suçlarda, kanun koyucu hareketin objektif olarak varsayılan tehlikeyi meydana getirmeye uygunluğunu araştırmak konusunda uyarıda bulunmaktadır[633]. Her ne kadar somut bir tehlikenin varlığı bu suçların kanuni tanımlarında yer almıyor olsa dahi, Alman Hukuku'nda geniş kabul gören bir görüşe göre, soyut tehlike suçlarında bir tehlike neticesinin meydana gelmesi tamamen

---

tutanak düzenleyicileri Ali E. ve Mehmet E. dinlenerek, olayda sanığın aldığı alkolün etkisiyle, emniyetli bir biçimde araç sevk ve idare edemeyecek halde olup olmadığı hususu sanığın dışa yansıyan davranışları dikkate alınmak suretiyle saptanmadan ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak eksik inceleme ile yazılı biçimde sanığın mahkumiyetine karar verilmesi (...)" Y. 2. CD E: 2007/6842, K: 2007/8080, T: 04.06.2007; Aynı yönde bkz. Y. 2. CD. E. 2009, K: 2010/31183, T: 11.11.2010, (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net). TCK m. 179/3 soyut tehlike suçu olduğu için kararda sadece failin emniyetli şekilde araç sevk etme imkânı olup olmadığı araştırılmakta, somut bir tehlikenin varlığına ilişkin araştırma yapılmamaktadır.

631 **Toroslu/Toroslu**, s. 144.

632 **Toroslu/Toroslu**, s. 145. TCK m. 225'te düzenlenen "*hayâsızca hareketler*" suçu ile TCK m. 226'da düzenlenen "*müstehcenlik*" suçu açısından aleniyet kavramı tartışmalıdır. Aleniyet ilkesinin oluşması için bazı kişilerin bu hareketleri idrak etmesi mi gerekmektedir yoksa bu hareketlerin başkaları tarafından idrak imkânının olması yeterli midir? Bu suçlar genel ahlâka karşı suçlar başlığı altında düzenlenmekte ve söz konusu fiiller ile genel ahlâkın bozulmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Soyut tehlike suçu olarak hayâsızca hareket veya müstehcenlik teşkil eden fiilin mutlaka birisi tarafından görülmesine gerek bulunmamakta, bu imkânın varlığı yeterli görülmektedir. Örneğin; TCK m. 226/1-b hükmünde düzenlenen suçun oluşması için çocukların müstehcen ürünlere ulaşmasına gerek bulunmamakta, bu ürünlerin çocukların ulaşma imkânı olduğu yerlerde bulunması suçun gerçekleşmesi için yeterli kabul edilmektedir. **Gülseren, Fehmi**, "*Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı*", Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl: 2014, (s. 32-59), s. 43-44.

633 **Zafer**, s. 198-199.

imkânsızsa bu durumda cezalandırılabilirlik ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla suç tipindeki hareketin aynı zamanda tehlikeye yol açmaya elverişli olması gerekmektedir[634].

Soyut tehlike suçlarının yapısından dolayı teşebbüse elverişli olmadığı genel olarak kabul edilmekle birlikte hareketin bölünebildiği (hakaret suçunun mektupla işlenmesi örneğinde olduğu gibi) durumlarda soyut tehlike suçlarının prensip olarak teşebbüse elverişli olduğunu ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Fakat soyut tehlike suçlarının teşebbüse elverişli olduğu kabul edilse dahi somut tehlike suçlarında olduğu gibi yaptırım konusunda ciddi sorunlar ortaya çıkacaktır. Çünkü TCK m. 35 teşebbüs halinde failin cezasının meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirleneceği ifade etmektedir. Bu suçlarda ise tehlikenin varlığı bile araştırılmamaktadır[635].

Soyut tehlike suçlarına ceza kanunlarında yer verilmesi doktrinde ciddi eleştirilere konu olmaktadır. Bu kapsamda yapılan eleştirilere göre soyut tehlike suçları öncelikle ceza hukukunun genel ilkeleri ile uyuşmamaktadır. Tehlike, bir netice ile bir çıkar arasındaki ilişkinin bir türüdür; ya vardır ya da yoktur. Olmayan bir tehlike yasa koyucu tarafından varsayılamaz[636]. Ayrıca bu tür suçların (somut tehlike suçları dâhil olmakla birlikte) cezalandırılabilirlik alanını belirsiz ve tehlikeli biçimde genişlettiği[637], soyut tehlike suçlarının ferdi itaate zorladığı, hareketin yöneldiği konu üzerinde bir tehlike ortaya çıkmasa bile failin cezalandırılmasının ceza hukuku prensipleri ile bağdaşmayacağı şeklinde eleştiriler dile getirilmektedir[638].

Sonuç olarak; neticesiz suçların bir türü olarak kabul edilen soyut tehlike suçları yapısal olarak zarar ve somut tehlike suçlarından ayrılmaktadır. Bu suçlarda netice ve nedensellik bağı incelemesi yapılmamaktadır. Sadece hareket haksızlığına dayalı böyle bir suç türünün özellikle ceza hukuku öğretisinde tartışmalara sebebiyet vermesi kaçınılmazdır. Fakat teknolojik gelişmeler itibari ile tehlike kaynaklarının ciddi şekilde artması neticesinde bunların daha iyi kontrol edilmesi ihtiyacının doğması, toplumda sosyal sorumluluk duygusunu korumanın ve toplumsal huzuru ve güvenliği tesis etmenin zorlaşması göz önüne alındığında bu tür suçlara olan ihtiyaç da kaçınılmaz gözükmektedir. Çağdaş hukukta soyut

634 **Jescheck/Weigend**, s. 264.

635 **Zafer**, s. 201.

636 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 267.

637 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 217.

638 **Önder**, Genel Hükümler, s. 54. Soyut tehlike suçlarına yönelik eleştiriler için ayrıca bkz. **Ünver**, s. 957.

tehlike suçlarını azaltma yönünde bir eğilim bulunmakla birlikte[639], güvenlik ihtiyacından kaynaklanan baskı, soyut tehlike suçları lehine, ceza politikasını etkilemeye devam etmektedir.

6. Ani Suç – Mütemadi Suç

Ani ve mütemadi suç ayrımı doktrinde kabul görmüş bir ayrım olmakla birlikte içerisinde pek çok tartışma barındırmaktadır. Öncelikle bu ayrımın hareket başlığı altında mı yoksa netice başlığı altında mı inceleneceği konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Genellikle her suçta bir netice olduğu görüşünde olan yazarlar bu ayrımı netice başlığı altında incelerken[640], neticesiz suç kavramını kabul eden yazarlar ise bu konuyu hareket başlığı altında incelemektedir[641].

"*Ani suç*" tipikliğin gerçekleştirilmesiyle tamamlanan ve aynı zamanda biten suçlara verilen addır. Ani suç niteliğinde olan sırf hareket suçlarında hareketin yapılmasıyla, neticeli suçlarda da neticenin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış ve aynı zamanda bitmiş olur. Netice ile icra hareketleri arasında bir zaman aralığı bulunması, bu suçların ani suç niteliğini değiştirmez[642]. Ani suçlara "*kasten öldürme suçu*" (TCK m. 81), "*taksirle yaralama suçu*" (TCK m. 86), "*hakaret suçu*" (TCK m. 125), "*hırsızlık suçu*" (TCK m. 141), "*mala zarar verme suçu*" (TCK m. 151), "*dolandırıcılık suçu*" (TCK m. 157) ve "*zimmet suçu*" (TCK m. 247)[643] örnek verilebilir.

---

639 Bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 268 dn.105.

640 Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 103; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 272; **Önder**, Genel Hükümler, s. 69; **İçel**, Genel Hükümler, s. 286; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 269; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 229; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 214; **Demirbaş** (2019), s. 242; **Zafer**, s. 201.

641 Bu sistematiği kullanan yazarlar için bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 268; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 183; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 125; **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 187; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 269. Alman Ceza Hukuku öğretisinde netice hareketten bağımsız bir unsur olarak kabul edildiğinden dolayı bu suçların hangi başlık altında ele alınacağı şeklinde bir ihtilaf bulunmamaktadır. Her yazar bu ayrımlara yer vermemekle birlikte bu ayrımı işleyen yazarlar genel olarak "*tipikliğin çeşitleri*", "*suç türleri*" ya da "*suçların sınıflandırılması*" (Arten der Tatbestände - Deliktstypen - Einteilung der Straftaten) başlıkları altında Türk Hukuku'nda hareket ve netice esas alınarak ayrı ayrı yapılan suç tasniflerini tek bir başlık altında ve bağımsız olarak yapmaktadırlar. Bu tasnifler için bkz. **Roxin**, Band I, s. 328; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 10; **Heinrich**, s. 57; **Kindhäuser**, AT, s. 68; **Krey/Esser**; **Schmidt**, s. 41.

642 **Hilgendorf/Valerius**, s. 14; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 268-269.

643 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 229; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 268.

Doktrinde "*kesintisiz suç*", "*sürekli suç*[644]", "*devamlı suç*[645]" olarak da adlandırılan "*mütemadi suçlar*" ise ani suçlardan farklı olarak temadi eden, süreklilik gösteren suçlardır. Bu suçlarda suçun tamamlanması ve bitmesi farklı anlamlara gelmektedir. Bu suçların icrası bir anda tamamlanmamakta, belli bir süre devam etmektedir[646]. Mütemadi suçların çoğunluğu sırf hareket suçu olmakla birlikte, bir görüşe göre eğer belirli bir (somut tehlike şeklindeki) netice hukuka aykırı durumun devam etmesi ile sürekli yeniden meydana getiriliyorsa mütemadi suç neticeli suç dahi olabilir. Örneğin; StGB par. 315c'de düzenlenen trafiği tehlikeye sokma suçunda tipik tehlike neticesinin, failin elverişli olmayan şartlarda araç sürmeye devam etmesiyle sürekli yeniden meydana getirilmesinden dolayı bu suç mütemadi suç olarak tanımlanmaktadır[647].

Doktrinde mütemadi suçlarda neyin devam ettiği konusu ise tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde savunulan çeşitli görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre mütemadi suçlarda suç tamamlandıktan sonra devam eden unsur neticedir[648]. İkinci görüşe göre hem hareket hem de netice birlikte devam etmektedir. Suçun neticesi fiil ile birlikte devam etmelidir. Eğer netice fiilin devamından ileri gelmiyorsa temadi bitmiştir. Aksi takdirde iz bırakan suçlar ile mütemadi suçlar birbirinden ayrılamaz[649]. Bizim de katıldığımız üçüncü görüş mütemadi suçlarda devam eden unsurun sadece hareket olduğunu kabul etmektedir. Neticesiz suçların varlığına taraftar olan yazarların savunduğu bu görüşe göre bu suçlarda devam eden hareket haksızlığıdır. Zaten hareketin bir sonucu olarak neticenin hareketten bağımsız olarak tek başına devam etmesi mümkün değildir[650]. Ayrıca bu suçlarda devam

---

644 Bu kullanım için bkz. **İçel**, Genel Hükümler, s. 286.

645 Bu kullanım için bkz. **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 261.

646 **Heinrich**, s. 59-60; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 183; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 125.

647 **Roxin**, Band I, s. 331.

648 Bu görüş için bkz. **Alacakaptan**, s. 52; **Demirbaş** (2019), s. 243; **İçel**, Genel Hükümler, s. 286; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 229.

649 **Kunter**, Maddi Unsurlar, s. 99. Bu yönde, **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 269. İz bırakan suçlar ile mütemadi suçlar birbirine bazı yönleriyle benzemekle birlikte birbirinden farklı suçlardır. Durum suçları olarak da adlandırılan iz bırakan suçların (Zustandverbrechen) mütemadi suçlardan farkı, mütemadi suçta suçun devamı failin iradesine bağlı olduğu halde, iz bırakan suçlarda suç tipinin tamamlanması ile suç artık failin elinden çıkmış ve failin suçla olan ilişkisi kesilmiştir. Bir yaralama neticesinde kişinin vücudunda meydana gelen netice, iz uzun süre kalsa bile bu suçun devam ettiği anlamına gelmez. Çünkü failin suç üzerindeki iktidarı suçun tamamlanması ile sona ermiştir. **Önder**, Genel Hükümler, s. 71. Durum suçlarına örnek olarak kasten yaralama fiilinin ağır neticeleri, yani çehrede sabit eser, uzuv kaybı, çocuk yapma yeteneğinin kaybedilmesi vs. verilebilir. **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 269 dn. 231.

650 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 125; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 183; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 269; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 269.

eden unsurun bazen hareket bazen netice şeklinde devam eden haksızlık olduğu[651] veya zarar ve tehlike şeklindeki neticeyi içeren fiilin devam ettiği[652] şeklinde görüşler de bulunmaktadır.

TCK'da birçok mütemadi suç bulunmaktadır. Bu suçlara verilen örneklerin başında TCK m.109'da yer alan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu gelmektedir. Bu suç kapsamında kişinin hürriyetinden yoksun kalma durumunun belli bir süre devam etmesi gerekmektedir. Bunun dışında girilen konuttan çıkmamak suretiyle işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu (TCK m. 116/1)[653], hakkı olmayan yere tecavüz (TCK m. 154), karşılıksız yararlanma suçu (TCK m. 163), uyuşturucu bulundurma suçu (TCK m. 191/1), suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220), kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (TCK m. 262), kanuna aykırı eğitim kurumu işletmek (TCK m. 263), düşmanla işbirliği yapmak (TCK m. 303) ve silahlı örgüt (TCK m. 314) ve ihmali suçlar[654] suçları mütemadi suçlara örnek olarak verilebilir[655].

Mütemadi suçun var olabilmesi için doktrinde sayılan iki tane koşul bulunmaktadır. Bu koşullardan ilki temadinin varlığı, yani suçun belli bir süre devamlılık arz etmesidir. İkinci koşul ise failin temadiye son vermek konusunda imkân ve iktidarının varlığıdır. Temadiye son verme imkânına sadece failin sahip olmasına gerek yoktur. Üçüncü kişi (örneğin; polisin bir yerde zorla tutulan kişiyi kurtarması, ya da deprem sonucu zorla tutulan yerin duvarının yıkılması gibi) de bu iktidara sahipse mütemadi suçun varlığı kabul edilmelidir[656].

---

651 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 214 dn. 233.

652 **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 261.

653 "*Sanığın aksi kanıtlanamayan savunmasına göre katılan A. K.'a ait evden hiç ayrılmadan kaldığı ve 900'lü hatları bu süre içerisinde aradığını beyan etmesi karşısında mütemadi suç olan konut dokunulmazlığını ihlal suçundan fiili kesinti olmadığı halde zincirleme suçun varlığı kabul edilerek TCK'nın 43/1.maddesi uyarınca artırım yapılması, bozmayı gerektirmiştir."* Y. 13. CD, E: 2013/4862, K: 2014/1808, T: 23.01.2014, (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net)

654 **Önder**, Genel Hükümler, s. 72.

655 **İçel**, Genel Hükümler, s. 286; **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 189.

656 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 229. Failin temadiyi sona erdirme imkân ve iktidarına sahip olması şartı çerçevesinde bu imkânın fiili mi yoksa hukukî mi olduğu tartışması yapılmaktadır. TCK m. 230'da düzenlenen birden çok evlilik suçunda çok eşliliğe kişinin kendisi değil ancak hâkim son verebildiğinden, fail fiilen ikinci eşten ayrı yaşamaya başlasa bile evlilik sona ermez. Burada evliliğe son verilmesi ancak hâkim kararı ile mümkün olduğundan dolayı failin hukukî anlamda bir iktidarı bulunmamaktadır. İkinci şartı sağlamadığından dolayı bu suçun mütemadi suç olmadığı ifade edilmektedir. **Demirbaş** (2019), s. 243.

Ani ve mütemadi suç ayrımının hem ceza hukukunda hem de ceza muhakemesi hukukunda pek çok sonucu bulunmaktadır. Öncelikle teşebbüs açısından hem ani hem de mütemadi suçlarda teşebbüs ancak suçun tamamlanma anına kadar mümkündür. Mütemadi suçların tamamlanması ve bitmesi farklı zamanlarda gerçekleştiği için bu noktaya dikkat etmek gerekmektedir[657]. Dolayısıyla suç tamamlanmış ve icrasına devam edilmekte iken, failin elinde olmayan nedenler ile icra sona erdirilmiş ise, artık teşebbüs hükümleri uygulanmaz. Çünkü suç tamamlanmıştır[658].

Ayrıca kesintisiz suçlarda zamanaşımı temadinin sona erdiği tarihten itibaren başlar (TCK m. 66/6). Suç temadi sona erdiğinde işlenmiş sayılacağı için o sırada yürürlükte bulunan kanun uygulanacaktır. Yetkili mahkemenin belirlenmesi konusunda ise temadinin sona erdiği yer mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 12/2). Şikayet süresi ani suçlarda suçun işlendiği, mütemadi suçlarda ise temadinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır[659].

7. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, neticeli suçların özel bir grubunu oluşturmaktadır. Bu suç türünde temel suçun neticesinin yanında en azından taksirle sebebiyet verilen daha ağır veya başka bir neticenin meydana gelmesi aranmakta ve bu durumda verilecek ceza arttırılmaktadır[660].

Netice konusu bakımından ayrı bir önem taşıyan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar aynı zamanda ceza hukukunun en tartışmalı konularından biridir. Kasten ve taksirle işlenen suçların birleşiminden[661] oluşan bu karma nitelikli suç türünde netice hem suçun yapısında temel bir rol oynamakta hem de objektif sorumluluk (netice sorumluluğu) ve kusur sorumluluğu tartışmaları çerçevesinde cezalandırmanın esası bakımından önem taşımaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar oldukça geniş ve netice konusu dışında diğer pek çok tartışmayı içeren bir konudur. Bu yüzden netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara

---

657 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 127.

658 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 184.

659 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 215-216; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 230; **Demirbaş** (2019), s. 245. Alman Ceza Hukuku'nda mütemadi suçlar ile ilgili durum ve tartışmalar için bkz. **Rengier**, s. 54.

660 **Hauf**, s. 4; **Özen, Mustafa,** Ceza Hukukunda Taksir, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 221. (**Özen,** Taksir).

661 Doktrinde "*kast – taksir*", "*kast- kast kombinasyonu*" ifadeleri kullanılmaktadır.

ilişkin genel bilgileri verdikten sonra sadece neticenin yapısal rolüne ve objektif (netice) sorumluluğuna yönelik tartışmaları inceleyeceğiz.

a. Genel Olarak

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların tarihçesi kilise hukukundaki "*versari in re illicita*" öğretisine dayanmaktadır. Bu öğretiye göre; yasak bir fiili işleyen kimse hukuka aykırı bir durumda bulunmasından dolayı meydana gelen neticelerden kusuru bulunmasa dahi sorumludur. Dolayısıyla sorumluluk için nedensellik bağının varlığı yeterlidir[662]. Objektif sorumluluğu öngören bu öğreti neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar açısından yakın zamana kadar etkili olmuştur. Alman Ceza Kanunu'nda 1953 yılında yapılan değişikliklere kadar bu ilke Almanya'da da uygulama bulmuştur[663].

Türkiye'de 5237 sayılı TCK'nın kabulüne kadar benzer bir durum bulunmaktaydı. 765 sayılı TCK döneminde kişinin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticeye sebebiyet vermesi durumunda objektif sorumluluk esası benimsenmiş, failin kusuru aranmadan neticeden sorumlu tutulması öngörülmüştür[664].

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir netice meydana gelmektedir. Sonradan meydana gelen bu neticeden dolayı verilecek ceza da artmaktadır. Dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda iki aşama bulunmaktadır. Birinci aşamada kasten işlenen bir temel suç, ikinci aşamada ise en azından taksirle sebebiyet verilen daha ağır veya başka bir netice bulunmaktadır[665].

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun meydana gelebilmesi için aranan netice ya failin kastettiğinden daha ağır bir netice olmalı (örneğin; TCK m. 87/1, 2, ve 3'te düzenlenen

---

662 **Roxin**, Band I, s. 337.

663 **Roxin**, Band I, s. 337.

664 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 243. 765 sayılı TCK döneminde bu konu Türk Hukuku'nda "*kastın aşılması*" ve "*netice sebebiyle ağırlaşan suç*" ayırımı yapılarak incelenmekteydi. *Kastın aşılması* halinin varlığı için; kasten yapılan bir hareket, bu hareketten istenmeyen ağır neticenin meydana gelmesi, istenen ve gerçekleşen suçlar arasında yaralama (müessir fiil) – öldürme gibi ağırlık farkının bulunması, hareket ile netice arasında nedensellik bağı ve ağır neticeden sorumluluk için yasada açıklık bulunması gerekmekteydi. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise suçun tipik neticesi dışında başka fakat daha ağır bir netice meydana gelmelidir. Bu ikinci neticeden dolayı failin cezası arttırılmaktadır. Sonuç olarak suçun bu iki işleniş şekli arasındaki temel fark kastın aşılmasında ağır neticenin yeni bir suça vücut vermesi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise nitelik farkının ortaya çıkması ve suçun nitelikli hali olarak daha ağır bir cezalandırmaya neden olmasıdır. **Özbek/Doğan, /Bacaksız,** s. 496-497.

665 **Artuk /Gökçen/Alşahin/Çakır,** s. 413.

suçlar; yaralama kastıyla gerçekleştirilen fiilin neticesinde mağdurun hayati bir tehlike geçirmesi, organ kaybına uğraması, kemiğinin kırılması[666]) ya da failin kastettiği neticeden daha ağır başka bir netice (örneğin; yaralama sonucu mağdurun ölmesi (m. 87/4[667]), cinsel saldırı suçunda mağdurun ölmesi (m. 102/5), çocuk düşürme suçunda kadının ölmesi (m. 99/3-4,) terk suçunda mağdurun yaralanması veya ölmesi (m. 97/2), üzerinde deney yapılan kişinin ölmesi (m. 90/5)) meydana gelmelidir[668].

İkinci aşamada yer alan daha ağır veya başka neticenin en azından taksirle işlenmesi TCK m. 23'te genel hüküm olarak düzenlenmektedir. Bu hükme göre; *"Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.[669]"* Bu hükümden anlaşılacağı üzere ikinci aşamadaki neticeye en azından taksirle sebebiyet verilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca temel suçun ancak kasten işlenen bir suç olabileceği bu hükümden çıkarılmaktadır. Dolayısıyla TCK m. 23 hükmü çerçevesinde neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar sadece "kast – taksir" ve "kast – kast

---

666 Önder'e göre yaralama suçu sonucunda mağdur üzerinde kalan iz ve eser, bir organın görevini yapamayacak duruma gelmesi (765 sayılı TCK m. 456) gibi durumlar kanun koyucu tarafından ağır netice olarak düzenlenerek daha fazla cezalandırılmakla birlikte bu suç tipleri kesinlikle neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç değildir. Çünkü neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ilk gerçekleşen suç tipi ile ikinci gerçekleşen suç tipinin, suç tipinde açıkça belirtilmiş olması gerekecektir. Bkz. **Önder,** Genel Hükümler,s. 57. Hafızoğulları/Özen (765 sayılı TCK m. 456'nın yeni TCK'daki karşılığı olarak) TCK m. 87/1-2-3'te sayılan hallerin neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olmadığını ileri sürmektedir. Çünkü TCK m. 87/1 ve 2'de yer alan suçlarda failin işlemeyi kastettiği yaralama fiilinden bir tek netice doğmakta, dolayısıyla bu ağır neticeden dolayı ceza arttırılmaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ise failin işlemeyi kastettiği fiilden, kastedilen netice ve bu neticenin yanında ortaya çıkan başka bir netice, yani çifte netice oluşmaktadır. Burada ağırlaştırılmış nedenli suç ile neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kurumları karıştırılmıştır. Dolayısıyla bu suçlar neticesi sebebiyle ağırlaştırılan suç türleri arasında değil, ağırlaştırılmış nedenli suçlar arasında sayılmalıdır. **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 285-286.

667 Hakeri'ye göre bir kimseyi yaralamak isterken ölümüne sebebiyet vermek, tek hareket ile hem kasten yaralama hem de taksirle öldürme suçlarının gerçekleşmesi anlamına gelir ve fikri içtima kuralları uygulanır. Sonuç olarak failin taksirle öldürmeden sorumlu tutulması gerekir. Fakat kanun koyucu bunu yeterli görmemiştir. Nitekim TCK'da yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşan suç tiplerinde öngörülen cezaların hem temel suç tipinde hem de failin istemeden sebebiyet verdiği neticenin bağımsız olarak düzenlendiği suç tipi için öngörülen cezaların toplamından daha ağır olduğu anlaşılmaktadır. İstenmeyen neticeye bir suç işleme kastıyla hareket ederken neden olunması işlenen fiilin haksızlığını arttırmaktadır. **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 276.

668 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 413.

669 Maddeye yönelik eleştiriler için bkz. **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 286.

kombinasyonu" ile işlenebilmektedir. Taksir-taksir kombinasyonu bu durumda mümkün değildir[670-671].

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar denilince ilk akla gelen örnek TCK m. 87/4'te düzenlenen kasten yaralama fiili sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesidir. TCK m. 23 hükmü gereği ölüm neticesinin en azından taksirle meydana gelmesi gerekmektedir. Ölüm neticesi kasten işlenirse fail TCK m. 87/4 hükmünden değil, kasten öldürme suçundan (TCK m. 81) sorumlu tutulacağı için burada öldürme neticesi ancak taksirle işlenebilir[672]. Sonuç olarak bu suçta hem kasten yaralama suçunun hem de taksirle öldürme suçunun unsurları bir arada yer almaktadır[673]. Bunun yanında işkence suçu (TCK m. 95) ve cinsel saldırı suçunda (TCK m. 102/5-6) mağdurun ölümü veya bitkisel hayata girmesi, iftira suçunda (TCK m. 267/3-6) iftiraya uğrayanın zarara uğraması neticesi sebebiyle ağırlaşmış

---

670 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 498. TCK m. 23 hükmündeki ifadeye rağmen bazı yazarlar temel suçun taksirle dahi işlenebileceğini (taksir-taksir kombinasyonu) ileri sürmektedirler. Temel suçun taksirle de işlenebileceğine yönelik olarak TCK m. 85/2'de taksirle öldürme ve TCK m. 89/2-4'te taksirle yaralama suçunda neticeden dolayı cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren durumlar örnek olarak verilmektedir. Bkz. **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan,** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016 (**Öztürk/ Erdem** (2016)), s. 296. Bu yönde ayrıca bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 415; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 248; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 281.

671 Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda failin ağır neticeden sorumluluğu için en azından taksirin aranacağı koşulu şu soruyu beraberinde getirmektedir: Taksirli sorumluluk için gerekli olan tüm koşullar, özellikle objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali burada aranacak mıdır? Doktrindeki kabul temel suç tipinin gerçekleştirilmesi ile birlikte kural olarak objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edildiğidir. Bu durumda netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda taksir açısından sadece neticenin öngörülebilir olup olmadığı incelenecektir. **Öztürk/Erdem** (2019), s. 222.

672 Yerel mahkemenin mağduru bacağından bıçakla yaralayan sanığı kasten öldürmeden sorumlu tuttuğu olayda Yargıtay Ceza Genel Kurulu neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan karar vermiştir. Karar için bkz. *"Resmen evli olan sanık ile maktûlün, birbirleriyle sık sık kavga ettikleri ve evliliklerinin huzursuz bir ortamda devam ettiği dosya içeriğinden anlaşılmakla birlikte, aralarında öldürmeyi gerektirecek bir anlaşmazlığın bulunmadığı da sabittir. Olay günü, başlayan sözlü tartışmanın büyüyerek kavgaya dönüşmesiyle sinirlenerek mutfağa giden sanık, arkasından maktûlün üzerine geldiğini görünce eline aldığı 13 cm. namlu uzunluğu bulunan bıçağı maktûlün sağ bacağının uyluk iç kısmına batacak şekilde sallamış, maktûlün yere düşmesi nedeniyle hiçbir fiili engel bulunmamasına rağmen hareketine devam etmemiş, aksine maktûlün yaralandığını görünce de onun kanamasını durdurmak için büyük bir çaba harcamış, kanın durmaması üzerine apartman boşluğuna çıkıp bağırarak yardım istemiş, bu çabası sonucu olay yerine gelen kişiler tarafından kanamanın durdurulması için müdahalede bulunulmuş, sonrasında da çağırılan ambulans ile maktûl hastaneye kaldırılmıştır. Ancak ana arterin tamamen kesilmiş olması nedeniyle oluşan kan kaybından dolayı maktûl 06.09.2006 tarihinde hastanede ölmüştür. Bu şekilde gerçekleşen ve olay öncesinde sanıkla maktûl arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumetin bulunmaması, yaranın yeri, eylemine devam etmesine herhangi bir engel sebep bulunmayan sanığın eyleme kendiliğinden son vermesi ve yaralanan maktûlü kurtarmak için aktif çaba harcaması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde; sanığın kastının, öldürmeye yönelik olmayıp yaralamaya yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nın 87/4. maddesi uyarınca hüküm kurulmalıdır."* Y. CGK, E: 2009/1-209, K: 2010/29, T: 16.02.2010, (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net)

673 **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 275.

suçlara örnek gösterilmektedir. Bu suçlarda genellikle ölüm neticesi olarak öngörülen başka ağır neticenin gerçekleşmesi nedeniyle temel suçtan dolayı verilen ceza artmaktadır. Çünkü ağır neticenin meydana gelmesi ile birlikte fiilin haksızlığının aynı şekilde arttığı ileri sürülmektedir[674].

Alman Hukuku'nda TCK m. 23'e karşılık gelen hüküm olan StGB par. 18'e göre ağır neticenin en azından taksirle ortaya çıkması yeterli görülmekle birlikte, Alman Federal Yüksek Mahkemesi pek çok kararında buna ek olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar için (erfolgsqualifizierte Erfolgsdelikte) ağır veya başka neticenin doğrudan doğruya temel suçtan ileri gelmesini aramaktadır. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme kötü muameleden kaçmak için kaçan kadının balkonda düşerek ölmesi olayında[675] doğrudan doğruyalığın gerçekleşmediğini ileri sürerek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerini uygulamamıştır[676].

Tabiatı gereği her suçun bazı ağır neticelere yol açabilmesi mümkündür. Fakat kanun koyucunun sadece belli suçlarda temel suçun içerdiği tehlikenin sonucu olan neticeleri göz önüne alarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar şeklinde düzenlemeye gittiği görülmektedir. Doğrudan doğruyalık ilişkisini bu açıdan temel suç tipinde mündemiç bulunan karakteristik tehlikenin gerçekleşmesi olarak anlamak gerekmektedir[677]. Örneğin; kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri doğrudan kasten yaralama fiilinden kaynaklanan, yani temel suç olan yaralamanın içerisinde bulunan tehlikelerin meydana geldiği durumlardır[678].

Doktrinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ile ilgili olarak gerçek ve görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar şeklinde bir ayrım yapılmaktadır. Fakat bu ayrımların içeriklerine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kastedilenden daha ağır bir neticenin oluşmasına sebebiyet verilmesi söz

674 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 219; **Demirbaş** (2019), s. 246.

675 Rötzel davası, BGH Urteil v. 30.9.1970 – 3 StR 119/70 (NJW, 1971, 152); Aynı yönde bkz. Hochsitz davası, BGH Urteil, v. 30.06.1982 - 2 StR 226/82, (NJW, 1982, 2831).

676 **Roxin**, Band I, s. 333-334; **Gropp,** s. 90.

677 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 249.

678 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 249.

konusudur. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise bir fiilin failin istediği neticenin yanı sıra başka bir neticenin daha oluşmasına neden olması gerekmektedir[679].

Korunan hukukî yararı ölçü olarak kabul eden bu tasnife göre kasten gerçekleştirilen neticenin ve meydana gelen ikinci neticenin oluşturduğu suçun koruduğu hukukî yararı aynı olması halinde gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, temel suç ile ağır netice ile oluşan suçun koruduğu hukukî yararın farklı olması halinde ise gerçek olmayan (görünüşte) neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olduğu kabul edilmektedir[680].

Diğer görüş ise gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar olarak failin ağır netice bakımından sadece taksirle hareket etmesinin gerektiği suçları, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar olarak ise ağırlaşan netice bakımından en azından taksirle hareket etmesinin (yani kasten de hareket edebileceği) gerektiği suçları kabul etmektedir. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ağır netice kasten gerçekleştirilse dahi bağımsız bir suç niteliğini kazanmamakta ve ancak temel suç tipi ile bağlantılı olarak ortaya çıktıklarında cezalandırılmaktadır[681].

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların genel yapısı hakkında bu bilgileri aktardıktan sonra bu suçlarda netice ile ilgili tartışmalara değineceğiz.

b. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Netice Kavramının Rolüne İlişkin Tartışmalar

Bu başlık altında ilk olarak neticenin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkması ile ilgili tartışmalara değineceğiz. Öztürk/Erdem'e göre temel suç tipi zarar veya tehlike suçu olabilir. Fakat TCK m. 23 hükmü anlamında bir netice ancak bir zarar neticesi olabilir. Bundan dolayı özel bir tehlikenin ortaya çıkması halinde cezanın ağırlaştırılacağını öngören düzenlemeler neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar

679 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 391; **Önder**, Genel Hükümler, s. 57.

680 **Zafer,** s. 282 dn. 175.

681 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler s. 247. Taksir – taksir kombinasyonunun gerçek anlamda bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olmadığı, bu kombinasyonun taksirli suçların nitelikli hali olduğu yönünde bkz. **Doğan, Koray,** Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 205.

kapsamında değerlendirilemez[682]. Toroslu/Toroslu'ya göre ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların ikinci aşamasında yer alan netice, zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkabilir[683].

Doktrinde Hakeri, temel suç ve ağırlaşmış neticenin, hem tehlike hem de zarar suçu şeklinde düzenlenebileceğini kabul etmektedir. TCK m. 97'de yer alan terk suçu neticesinde mağdurun bir hastalığa yakalanması, yaralanması ve ölmesi suçunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerinin uygulanacağını öngören düzenleme, temel suçun bir tehlike suçu olması durumuna örnek gösterilebilir[684].

Doktrinde Doğan, kural olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelmesi ağır bir şekilde cezalandırılan neticenin bir zarar neticesi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir[685]. Dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar kural olarak zarar suçu niteliğindedir. Ancak istisnai olarak ağırlaşmış neticenin tehlike suçu niteliğinde olduğu düzenlemeler de bulunmaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve işkence suçlarında özel (ağırlaşmış) netice olarak mağdurun yaşam tehlikesine neden olunması bu istisnalara örnek gösterilebilir. Burada kanunun daha ağır şekilde cezalandırdığı durum zarar tehlikesinin ortaya çıkarılmasıdır[686]. Verilen örneklerden yola çıkarak kanun koyucunun hem temel suç tipi hem de ağırlaşmış neticeyi hem zarar hem de tehlike olarak düzenlediği suçların bulunduğu görülmektedir. Bu suçların mantığı açısından temel ve ağırlaşmış neticenin zarar suçu olarak düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Fakat kanun koyucunun yaklaşımını göz ardı etmek mümkün olmadığı için bu suçlardaki neticenin her iki türde de düzenlenebileceği kabul edilmelidir.

Netice ile ilgili bir diğer tartışma neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda nedensellik bağının temel suç tipindeki hareket ile mi yoksa temel suç tipine ait netice ile mi olması gerektiği konusuyla ilgilidir. Bir görüşe göre nedensellik bağlantısı temel suç tipine ait netice ile özel (ağırlaştırılmış veya başka bir) netice arasında olmalıdır. Buna göre özel netice temel suç tipine ait neticenin bir sonucudur[687]. Bu düşünceyi kabul ettiğimizde, teşebbüs aşamasında kalmış temel suç tipinde, ağırlaştırılmış netice ile temel suç tipi arasında

682 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 220.

683 **Toroslu/Toroslu,** s. 244.

684 Bkz. **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 287 vd.

685 Bkz. **Doğan**, s. 146.

686 **Doğan**, s. 146.

687 **Doğan**, s. 131-132.

nedensellik bağlantısı kurulabilecek bir netice olamayacağından neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez. Örneğin; fail mağduru yaralamak amacıyla silahla ateş edip vuramadığı halde, mağdurun silah sesinin etkisiyle kalp krizi geçirip ölmesi durumunda temel suç teşebbüs aşamasında kaldığından kasten yaralama neticesinde ölümün meydana gelmesine ilişkin hüküm (TCK m. 87/4) uygulanamaz[688].

Başka bir görüş ise; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda nedensellik bağının ağırlaşmış netice ile hareket arasında olması gerektiğini kabul etmektedirler. Bu durumda şayet temel suç tipi sırf hareket suçu ise zaten bir sorun bulunmamaktadır. Çünkü nedensellik bağı ağır netice ile sırf hareket suçu arasında kurulacaktır. Örneğin; TCK m. 98/2'de yer alan ölüm neticesi yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihmal hareketi sonucunda meydana gelmişse nedensellik bağı ölüm neticesi ile ihmal hareketi arasında kurulacaktır[689].

Fakat kanun koyucu bazı suçlarda temel suç tipindeki neticenin gerçekleşmesini de aramış olabilir. Örneğin; kasten yaralamadan dolayı ölüm neticesinin gerçekleştiği durumlarda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerinin uygulanması için öncelikle temel suçun neticesinin (yaralanma) meydana gelmesi gerekmektedir[690].

Son tartışmaya ilişkin olarak nedensellik bağının temel suçtaki hareket ile ağırlaşmış netice arasında kurulması daha doğru olacaktır. Çünkü her temel suç neticeli suç değildir. Eğer nedensellik bağının netice ile kurulacağı kabul edilirse sırf hareket suçu niteliğinde olan temel suçlar devre dışı kalacaktır. Temel suçun teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde de nedensellik bağının hareket ile kurulması halinde yukarıda zikredilen sorunlar engellenmiş olacaktır.

c. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Kusur İlkesi - Objektif (Netice) Sorumluluk Tartışması

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların günümüze kadar olan gelişim süreci göz önüne alındığında en önemli tartışmalardan birinin bu suç türünün geçmişinde önemli bir yere sahip olan objektif sorumluluk ile kusur ilkesi kavramları arasındaki çatışma olduğu

688 **Doğan**, s. 160. Yazar şart teorisine göre nedensellik bağının mevcut olduğu ve objektif isnadiyetin de sağlandığı hallerde ölüm neticeli kasten yaralama suçuna ilişkin hükmün uygulanabileceği görüşündedir. Bkz. **Doğan**, s. 160 vd.

689 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 328.

690 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 329.

görülmektedir. Objektif sorumluluk konusuna ayrı bir başlık açmamızın nedeni ise objektif sorumluluğun esas olarak neticeye dayanan bir sorumluluk türü olmasıdır. Bu açıdan objektif sorumluluk ile netice sorumluluğu kavramları aynı anlama gelmektedir. Bu konuda doktrinde kullanılan terim "*objektif sorumluluk*" olduğu için, biz de aşağıda netice sorumluluğu ile aynı anlamda olmak üzere objektif sorumluluk kavramını kullanacağız.

Doktrinde objektif sorumluluk kavramının unsurları olarak genellikle neticeye sebebiyet veren iradi ve bilinçli bir hareketin olması, kanuni tipe uygun ve nedensellik bağı ile faile bağlanan bir hareket ve neticenin bulunması, iradi hareket ile gerçekleşen netice arasında maddi nedensellik bağının bulunması ve failin cezalandırılması bakımından kastının veya taksirinin aranmaması sayılmaktadır[691]. Objektif sorumluluğun bu şekildeki bir kabulü, objektif sorumluluk açısından kusurun aranmadığı, bu sorumluğun kusur ilkesinin bir istisnası olduğu şeklindeki görüşün yansımasıdır. Objektif sorumluluğun içeriğini bu şekilde belirleyen görüş aynı zamanda doktrinde genel kabul gören görüştür[692].

Fakat bir başka görüş objektif sorumluluğu kusur sorumluluğu içerisinde değerlendirmektedir. Bu görüşe göre ceza hukukundaki sorumluluğun mutlaka sübjektif esaslarının bulunması gerekir. Objektif sorumluluk da buna dâhildir. Fakat bu sorumluluğun niteliğinin ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Objektif sorumluluğun sübjektif esasını hafif kast, hafif taksir veya yükümlülük ihlali şeklinde kabul eden yazarlar bulunmaktadır[693].

Hem Türkiye'de hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kavramının kabul edildiği pek çok ülkede bu suç türü kusur sorumluluğu ile çeliştiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Örneğin; İtalya'da, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, özellikle ceza hukuku uygulamasında objektif sorumluluk bakış açısının hâlâ etkinliğini koruduğu, kanunun taksir sorumluluğunu açık olarak aradığı durumlarda dahi uygulamada taksirin araştırılmadan var kabul edildiği yönünde bir eleştiri getirilmektedir. Dolayısıyla objektif sorumluluk teoride kabul edilmese dahi uygulamada etkinliğini korumaktadır[694].

---

691 **Özen,** Objektif Sorumluluk, s. 77-78. Bu görüş kusuru aynı zamanda psikolojik kusur olarak kabul eden ve kast ve taksiri kusurun bir şekli olarak gören anlayışın bir yansımasıdır.

692 **Özenbaş, Nazmiye,** Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 43 vd.

693 **Özenbaş**, s. 46 vd. Her iki görüşe dair ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Özen**, Objektif Sorumluluk, s. 33-34.

694 **Özenbaş**, s. 223.

Almanya'da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından failin sorumluluğu için ilk önce yasaklanan netice ile nedensellik bağının varlığı yeterli görülmüş, dolayısıyla objektif sorumluluk kabul edilmişti. Fakat kusur ilkesi ile çelişen bu durumdan dolayı yapılan eleştiriler neticesinde StGB'da 1953 yılında bir değişiklik yapılmış ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda objektif sorumluluk kaldırılarak failin ağır neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerektiği düzenlenmiştir (StGB par. 18)[695].

Türk Ceza Hukuku'nda ise 765 sayılı TCK döneminde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar "*kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar*" olarak ifade edilmekte ve objektif sorumluluk çerçevesinde incelenmekteydi (bkz. TCK m. 45, 452, 456/2-3). Dolayısıyla 765 sayılı TCK döneminde neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda failin fiili ile netice arasında neden - sonuç ilişkisinin varlığı failin sorumluluğu için yeterli görülmekteydi[696]. Daha sonra 5237 sayılı TCK ile günümüzde hukukun vazgeçilmez bir parçası olan kusur ilkesine aykırı olan objektif sorumluluk hükümleri ortadan kaldırılmış, bu doğrultuda TCK m. 23'te neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda failin sorumluluğu için ağır netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu madde Türk Ceza Hukuku'nda objektif sorumluluktan kusur ilkesine geçişin önemli bir göstergesidir[697]. Çünkü failin sorumluluğu için artık sadece failin fiili ile ağır/başka netice arasında bir nedensellik bağı yeterli görülmemekte, bu neticenin en azından taksir düzeyinde faile sübjektif olarak isnat edilebilmesi gerekmektedir.

TCK'da yapılan bu değişiklik doktrinde ilkesel olarak doğru bulunmakta ve kusur sorumluluğuna geçiş açısından desteklenmektedir. Fakat TCK m. 23 ile objektif sorumluluk esası arasındaki ilişki hakkında İçel farklı bir yaklaşım sergilemektedir. İçel; objektif sorumlulukta da taksirde olduğu gibi kişinin kendisine yüklenen bir dikkat ve özen yükümüne aykırı davranışından dolayı cezalandırıldığını, bunun yanında failin yükümünü yerine getirme olanağına sahip olması ve sonucun öngörülebilir nitelikte olması gerektiğini

695 **Roxin**, Band I, s. 337.

696 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 410.

697 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 220-221; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 411. Doktrinde Soyaslan, TCK m. 23 ile bu suçlardaki sorumluluğun sübjektifleştirilmek istendiğini, fakat bu suçların mahiyetine bakıldığında büyük bir kısmının sübjektifleştirilmesine imkân olmadığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte yazar TCK m. 23 hükmü ile bazı neticesi sebebiyle ağırlaşan suçların sübjektifleştirildiğini kabul etmektedir. Bkz. **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 454.

ifade etmektedir[698]. İçel'e göre objektif sorumluluk ve taksir arasındaki temel fark objektif öngörebilme kriteridir. Objektif sorumlulukta ortalama bir kişi göz önüne alınır ve sonucun öngörülebilir olup olmadığı araştırılır. Dolayısıyla objektif sorumlulukta öngörülebilirlik failin kendisine göre değil objektif bir kritere göre yapılır. Taksirde ise; bizzat fail esas alınarak o sonucun öngörülebilir olup olmadığı araştırılır[699].

İçel, TCK m. 23'ü temel olarak uygun bulduğunu belirtmekle beraber, taksir kavramı yerine "*ortak tecrübeye göre öngörme olanağı*" ifadesinin kullanılması halinde hem taksirden farklı bazı özel durumların ortaya konulacağı hem de kusursuz ceza olmaz ilkesine uyulmuş olacağını ifade etmektedir[700]. Kanımızca bu görüş neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların yönünü kusur ilkesinden tekrardan objektif sorumluluk ilkesine doğru çevirmektedir. Ayrıca İtalya örneğinde olduğu gibi Türkiye uygulamasında da ağır netice açısından aranan taksirin araştırılmadan var kabul edilmesi tehlikesi bulunmaktadır. Dolayısıyla bu şartlar altında İçel'in görüşü kabul edildiğinde objektif sorumluluğa doğru bir yönelimin tekrar ortaya çıkma tehlikesi bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu görüşe katılmamakta ve mevcut düzenlemenin yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Öğretide 765 sayılı TCK döneminde savunulan ve yukarıda objektif sorumluluğu kusur içinde kabul eden görüşle benzer olarak objektif sorumluluk halinde dahi manevi bir yön bulunduğu, fakat kanunen bu manevi yönünün araştırılmasının öngörülmediğini ileri süren bir görüş bulunmaktadır[701]. Bu çerçevede hâkim somut olayda bir taksirin varlığını araştırmayacaktır. Bu görüşe göre 5237 sayılı TCK m. 23 ile gelen yenilik neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda manevi unsurun varlığının vurgulanması ve hâkime bu unsurun varlığını araştırma zorunluluğu getirilmesinden ibarettir[702].

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara; kusur ilkesi, cezanın kusurla orantılı olması ve eşitlik ilkesi çerçevesinde anayasaya aykırılık itirazları yapılmaktadır. Özellikle Alman Ceza Hukukunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda cezaların çok yüksek olması nedeniyle kusur ilkesi bakımından bir orantısızlık olduğu ve bu durumun anayasadaki eşitlik ilkesine

698 **İçel,** Genel Hükümler, s. 452.

699 **İçel**, Genel Hükümler, s. 452.

700 **İçel**, Genel Hükümler, s. 452.

701 Bu görüş için bkz. **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, 10. Bası, İstanbul, 1994 (**Dönmezer/Erman,** Ceza Hukuku Cilt II), s. 289.

702 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 395.

aykırılık teşkil ettiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır[703]. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç için ağır neticeye en azından taksirle sebebiyet verilmiş olması gerektiği yönündeki yasal düzenleme, bu suçların oluşması için bilinçsiz taksirin varlığın yeterli görmekte, fakat failin bilinçli taksir veya olası kastının bulunması halinde dahi aynı cezanın verilmesine imkân tanımaktadır[704]. Bununla birlikte failin bilinçli taksir veya olası kast ile hareket etmesi halinde bu durumun TCK m. 61'e göre cezanın belirlenmesi esnasında dikkate alınacağını ifade etmek gerekmektedir. Böylece verilecek ceza bakımından ortaya çıkacak adaletsizliklerin önüne büyük ölçüde geçilebilecektir.

Türkiye'de neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar benzer nedenlerle eleştirilmiş ve TCK m. 23 hükmü Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararda TCK m. 23 hükmünün iptali istemini ret etmiştir. Karara göre TCK m. 23 hükmü ile failin ağır netice açısından en azından taksirinin aranmaya başlanmasıyla, objektif sorumluluktan kusur sorumluluğuna geçilmiştir. Bu suçlarda failin daha fazla cezalandırılmasının nedeni ise temel suç tipinin ağır neticeyi veya başka bir neticeyi doğurma ihtimaline rağmen işlenmiş olmasıdır[705].

---

703 **Roxin**, Band I, s. 333.

704 **Doğan**, s. 61.

705 Anayasa Mahkemesi kararının ilgili kısmı için bkz. *"(...) Belli bir suçun oluşması için yeterli olan neticenin dışında daha ağır veya başka bir neticenin gerçekleşmesi durumunda, faile verilecek cezanın artırılmasını gerektiren suçlara netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar denilmektedir. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fail için yeni suç tipine göre daha fazla ceza öngörülmesinin nedeni, temel suç tipinin ağır neticeyi veya başka bir neticeyi doğurma ihtimaline rağmen işlenmiş olmasıdır. 23. maddede yer alan düzenlemeye göre, temel suç, kasten işlenmiş, ancak kastedilenden daha ağır bir netice meydana getirmişse, failin meydana gelen bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksire dayanan bir kusurunun bulunması gerekir. Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek "kusursuz suç olmaz" anlayışını çağdaş ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da bu doğrultuda düzenleme yapılarak 23. maddede kusurun en hafif şekli olan taksire yer verilmiştir. Buna göre, fail bu ağır neticeden, bu ağır netice öngörülebilir olmasına rağmen özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle meydana gelmesi durumunda sorumlu tutulabilecektir. Hiç kimse tarafından öngörülmesi mümkün olmayan veya öngörülebilir olmakla birlikte önlenmesi mümkün olmayan bir neticeden dolayı bir kimse sorumlu tutulamayacaktır.*

Failin istemiş bulunduğu neticenin dışında ya da daha ağır neticelerin meydana gelmesi durumunda, failin bu neticelere yönelik kastı veya en azından taksiri aranmaksızın, sadece hareket ile sonuç arasındaki nedensellik bağı yeterli görülerek sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 23. maddesi genel hükümler arasında yer alan ve amacı kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesine uygun olarak objektif sorumluluğu ortadan kaldırarak sistemi çağdaş ceza hukuku anlayışına kavuşturmak olan genel bir düzenlemedir. Kanun'un özel hükümlere yer veren ikinci kitabının kişilere karşı suçları düzenleyen ikinci kısmının vücut dokunulmazlığına karşı suçları düzenleyen ikinci bölümündeki 87. maddesinin (4) numaralı fıkrası ise, 23. maddedeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış

Özbek/Doğan/Bacaksız bu konuda TCK m. 23 hükmünün Anayasa aykırı olmadığı düşüncesindedirler. Yazarlara göre; neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar ile ilgili getirilen ağır ceza ve kusur orantısızlığı, eşitlik ilkesine aykırılık gibi eleştirilerde haklılık payı bulunmakla birlikte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların istisnai bir uygulama olması, yani ancak açıkça düzenlendiği durumlarda uygulanabilmesi bu sorunu kısmen hafifletmektedir. Ceza ve kusur konusundaki orantısızlığa ilişkin olarak, AYM kararında belirtildiği üzere bu suçların cezalandırılmasının sebebi temel suç tipine ilişkin hareketin ağır ya da başka netice riskini de muhteva etmesidir[706]. Dolayısıyla bu suçlardaki hareket haksızlığının içeriği, daha ağır veya başka netice (en azından taksirle) meydana gelmiş olması halinde dahi ağır bir şekilde cezalandırılmayı haklı çıkarmaktadır. Son olarak; TCK'da bu suçlara çok az yer verilmekte ve bu suçların daha çok her hareket veya neticenin bağımsız suç oluşturacak ve gerçek içtima hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuracak biçimde düzenlendiği görülmektedir[707].

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ile ilgili bu tartışmaların çözümü olarak İspanya'da ve İskandinav ülkelerinde bu suç türü mevzuattan kaldırılmış ve onun yerine fikri içtima kuralları uygulanmaya başlanmıştır. İsviçre'de modern kusur anlayışında karine ve tahminler üzerine faile daha ağır ceza verilemeyeceği gerekçesi ile 1989'da yapılan değişiklikle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu mevzuattan çıkarılmıştır[708].

Sonuç olarak; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar netice kavramının pek çok yönüyle kendine yer bulduğu bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Temel suçun yanında ağır bir neticenin de meydana gelmesi halinde, kaza, tesadüf ve mücbir sebep halleri dışında, bu ağır neticeden dolayı faili sorumlu tutmak istenmektedir. Fakat bu sorumluluk ihdasının kusur ilkesi ile çeliştiği pek çok durum ortaya çıkmaktadır. Önceleri kusur ilkesinin bir istisnası olarak failin objektif sorumluluğu yoluyla bu durumun çözüldüğünü görmekteyiz. Objektif

---

suçlarla ilgili genel ilkeyi yaralama suçları açısından özel olarak ve ayrıca düzenleyen bir kuraldır. 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 87. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, sadece 86. maddenin (1) numaralı fıkrasında öngörülen temel yaralama eylemleri ve bu eylemlerin (3) numaralı fıkrada öngörülen şekillerde işlenmesine ilişkin olarak uygulanması öngörülmüştür. Bu anlamda 23. madde ile bu kural arasında bir çelişki de bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir.(...)" Anayasa Mahkemesi, 19.02.2009, 2006/72, 2009/24; RG: 25.06.2009-27269.

706 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 504.

707 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 504.

708 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 392.

yani netice sorumluluğu ilkel bir ceza sorumluluğu anlayışının kalıntısı olarak görüldüğünden ve modern ceza hukuku kusur ilkesi üzerine kurulduğundan, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların en azından taksir ile işlenmesi ya da tamamen kaldırılarak bu suçların fikri içtima ile çözülmesi yöntemleri kabul görmüştür. Fakat görülmektedir ki (İtalya örneğinde olduğu gibi) en azından taksirin aranması ilkesi özellikle uygulamada bir karine gibi uygulanmaya başlanmıştır. Bu durumda haklı olarak objektif (netice) sorumluluğunun bu suçların uygulamasında örtülü olarak yaşamaya devam ettiği görülmektedir.

Toroslu/Toroslu, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ile ilgili sorunların çözümü olarak bu suç türünün kusur ilkesi çerçevesinde uygulanmasına özen gösterilmesi, hâkimin ağır netice bakımından taksiri karineten kabul etmesi tehlikesine karşı önlemler alınması ve her halükarda bu karma suç türünün mümkün olduğunca az sayıda suç için düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir[709]. Toroslu/Toroslu'nun bu görüşlerine katılmakta ve ek olarak Yargıtay'ın yapacağı içtihatlar ile mahkemeleri taksir karinesine karşı daha dikkatli olmaya sevk etmesinin en etkili çözüm olacağı kanaatindeyiz.

d. Değerlendirme

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ceza hukukunun en tartışmalı kurumlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Konumuzun dışında olması nedeniyle çoğu tartışmaya çalışmamızda yer vermedik. Bununla birlikte netice kavramı bu suç türünde oldukça önemli bir yere sahiptir ve en önemli sorunların da bir parçası durumundadır.

Bu suç türü hakkında yer verdiğimiz temel tartışmalar neticenin bu suç türündeki yeri ve mahiyeti ile objektif sorumluluk – kusur sorumluluğu çatışmasına ilişkindir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar istisnai bir düzenleme olmakla beraber bu suç türü kapsamında değerlendirilen birçok suç hükmü bulunmaktadır. Bu suçlardan bazılarında temel suç neticeli bazılarında sırf hareket suçu, yine bazı suçlarda temel suç tehlike suçu bazılarında zarar suçu niteliğindedir. Dolayısıyla farklı özelliklere sahip birçok farklı suç türünü barındıran bu suç kategorisi ile ilgili kesin bir hükme varmak pek mümkün gözükmemektedir. Nitekim doktrindeki tartışmalar bunu göstermektedir.

709 **Toroslu/Toroslu**, s. 246.

Netice kavramının zarar ve tehlike şeklinde iki görünümü olduğu yönünde doktrinde genel bir kabul olduğuna daha önce değinmiştik. Biz neticenin dışsallık, somutluk ve nesnellik gibi temel karakteristikleri çerçevesinde ne kadar somut olursa o kadar işlevsel olacağı yönündeki görüşümüzü de daha önceki konularda belirtmiştik. Bu doğrultuda neticenin bu karakteristik özellikleri en iyi şekilde ortaya koyan zarar suçlarında daha işlevsel olduğunu düşünmekteyiz. Dolayısıyla hem temel suç tipinde hem de ağırlaşmış neticelerde zarar şeklindeki neticelere yer verilmesi daha doğru olacaktır. Bu durum bu suçların istisnai niteliği, haksızlık içeriğinin yoğunluğu ile ceza arasındaki orantı ve suç siyaseti açısından daha uygun olacaktır. Fakat TCK'da neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda her iki aşamada da tehlike suçlarına yer verilmiş bulunmaktadır.

Nedensellik bağının temel suç tipinde hangi unsur ile kurulması gerektiği tartışmasında yukarıda ifade ettiğimiz üzere ağır veya başka neticenin temel suç tipindeki hareket ile nedensellik bağının kurulması daha doğru olacaktır. Çünkü her temel suç tipi neticeli bir suç değildir. Fakat her suçta bir hareket unsuru bulunması gerekmektedir. Teşebbüs konusunda da hareket ile nedensellik bağının kurulması daha az sorun çıkmasını sağlamaktadır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların geçmişinde objektif sorumluluk önemli bir yer tutmaktadır. Bu sorumluluğu ortadan kaldırmak ve bu suç kategorisini sübjektifleştirmek için diğer ülkelerde olduğu gibi Türk Hukuku'nda TCK m. 23 gibi düzenlemeler yapılmıştır. Fakat yine yukarıda değindiğimiz üzere uygulamada TCK m. 23'ün ağır netice açısından aradığı en azından taksirle hareket edilmesi şartının uygulamada bir karine olarak kabul edilmesi tehlikesi bulunmaktadır. Bu konu bakımından en çok dikkat edilmesi gereken hususun uygulamadaki bu tehlike olduğunu düşünmekteyiz. Özellikle Yargıtay'ın vereceği kararlar ile bu tür durumların önüne geçmesi ve uygulamayı bu konuda daha dikkatli olmaya sevk etmesi gerekmektedir. Bunun yanında bu suç türünün istisnai karakterinin korunması, bu suç kategorisinin genişletilmesinden kaçınılması gerektiği görüşüne katılmaktayız.

D. Ceza Hukukunda Neticenin İsnadiyeti

Neticenin isnadiyeti konusu, cezai müeyyidelerle yaptırım altına alınan bir neticenin ortaya çıkması durumunda, bu neticenin bir kişiye hangi şart ve koşullarda isnat edilebileceği ve hukukî sonuç doğurabileceği sorusu ile ilgili bulunmaktadır. Neticeli suçlarda neticenin

isnat edilebilmesi için hareket ve netice arasındaki bağlantının kurulması ve neticenin failin "*eseri*" olarak nitelendirilebilmesi gerekmektedir[710].

Bu çerçevede netice kavramının yanında nedensellik bağı ve objektif isnadiyet kavramının incelenmesi gerekmektedir. Nedensellik bağı ve isnadiyet konusu başlı başına ceza hukukunun en geniş ve tartışmalı konularından birini teşkil ettiği için, nedensellik bağı ve isnadiyet ile ilgili tartışmaların ayrıntılarına girilmeyecek ve ağırlıklı olarak netice kavramının bu konuyla ilgili yönleri incelenmeye çalışılacaktır.

1. Genel Olarak Netice ve Nedensellik Bağı

Neticeli suçlar bakımından, dış dünyada zarar veya tehlike olarak gerçekleşen bir neticenin varlığı tek başına bir kişiyi ceza hukuku açısından sorumlu tutmak için yetmemektedir. Netice kavramının ceza hukukunda gördüğü işlevleri yerine getirebilmesi için her şeyden önce nedensellik bağı ile harekete bağlanması gerekmektedir. Bundan dolayı netice ve nedensellik bağı kavramları arasında çok güçlü bir bağ bulunmaktadır[711]. Fakat neticenin isnadiyeti için hareket ile netice arasında fiziksel olarak bir ilişkinin varlığının ispatlanması ceza hukuku açısından yeterli değildir. Bu ilişkinin aynı zamanda ceza hukukundaki hukuksal-normatif bakış açısıyla değerlendirilmesi gerekmektedir[712].

Nedensellik bağı, neticenin isnadiyeti için tek başına yeterli olmamakla birlikte hareket ile netice arasından fiziksel – tabii bir bağ olarak bulunması gereken bir unsurdur. Nedenselliğin hukukî bir kavram olup olmadığı tartışılmakla birlikte kökü esas olarak doğa bilimleri ve felsefe başta olmak üzere hukuk dışındaki alanlarda yer almaktadır[713].

Doğa bilimleri açısından baktığımızda nedensellik konusunun oldukça tartışmalı bir konu olduğu görülmektedir. Atom altı düzeyde dalga ve parçacıkların hareketleri ile ilgilenen kuantum teorisi, Heisenberg'in araştırmaları ile birlikte bugün geniş kabul görmüş bir teoridir. Bu teoriye göre atom altı düzeydeki süreçler bizim gündelik hayattaki algılarımıza aykırı şekilde nedensel olarak belirlenmemektedir. Bu alanda nedensel

---

710 **Haft,** s. 50.

711 **Jescheck/Weigend,** s. 277.

712 **Maurach/Zipf**, s. 254. İhmali suçlarda nedensellik sorunu ayrı bir tartışmanın konusudur. Bu konuya aşağıda ayrıca değinilecektir.

713 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 313. Nedensellik kavramını hukukî bir kavram olarak kabul eden görüşün 19. yüzyılda hâkim olan ceza hukuku anlayışının bir devamı olduğu yönünde bkz. **Özgenç,** Genel Hükümler, s. 186.

belirlenim yerine ancak istatistiksel hesaplamalar doğrultusunda bazı olasılık tahminleri yapılabilmektedir. Ayrıca Einstein'ın görelilik teorisine göre bir zaman süreci içerisinde gerçekleşen olaylar arasındaki nedensellik dizisi ancak çok sınırlı boyutlarda bir anlam taşımaktadır[714].

Nedensellik bağı sadece fizikte değil, aynı zamanda felsefede çok tartışılan bir konu olmuştur. David Hume nedensellik ilişkisi kavramını ciddi şekilde eleştirmiş ve nedensel yasaların bize olaylar arasındaki neden-sonuç ilişkisi hakkında kesin bir bilgi veremeyeceğini, bizim sadece tecrübe ettiğimiz şeyleri bilebileceğimizi söylemektedir. Hume'a göre bir neden-sonuç ilişkisini birçok defa gözlemlediğimizde, sanki neden ve sonuç arasında bir zorunluluk ilişkisi bulunduğu yanılsaması ortaya çıkmaktadır[715]. Örneğin; bilardo toplarının mekanik hareketlerine bakarak hangi hız ve yönde gittiklerinde nereye çarpacağını bilebileceğimizi düşünürüz. Bu durum nedensellik bağlantısında zorunluluk olduğu düşüncesinin bir sonucudur. Hume ise; bu bakış açısını ele alarak kendi deneyci bilgi teorisi çerçevesinde nedensel yasaları gerçekten bilip bilemeyeceğimizi sorgulamıştır[716]. Hume'a göre; nedensellik ilişkisi olsa bile biz onu bilemeyiz. Nedensellik ilişkisi bilimsel değil, psikolojik bir olgudur[717].

Kant ise Hume'un bu şüpheciliğini reddeder ve bilgi teorisi çerçevesinde deneyimlerimizde zorunlu ve evrensel bir yön olduğunu kanıtlamaya çalışır. Kant'a göre; nedensellik ilişkisi aklımızın temel ilkelerinden biridir ve zaman ve mekan ilkeleri ile birlikte deneyimlerimizi yapılandırmaktadır. Zihnin bir formu olarak nedensellik evrensel ve zaruridir. Nedensellik sayesinde dış dünyayı sürekli neden ve sonuç ilişkisi ile anlamlandırırız. Bütün deneyimlerimiz nedensellik gibi formların izlerini taşır. Bütün insanlarda nedensellik, zaman ve mekan gibi akıl ilkeleri ortak olarak bulunduğundan nedensellik ilişkisi ile elde edilen bilgiler evrensel bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla Kant'a göre nedensellik ilişkisi çerçevesinde evrensel ve objektif bazı gerçeklere ulaşabiliriz[718].

---

714 **Roxin**, Band I, s. 350. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. I. Bölüm, "*Doğa Bilimleri Açısından Netice Kavramı*".

715 **Wright, Richard W/Puppe, Ingeborg**, "*Causation: Linguistic, Philosophical, Legal and Economic*", Chicago-Kent Law Review, Cilt: 91, Sayı: 2, Yıl: 2016, (s. 461-502), s. 465.

716 **Skirberkk/Gilje**, s. 300.

717 **Skirberkk/Gilje**, s. 300; **Cevizci**, Felsefe Tarihi, s. 349.

718 **Skirberkk/Gilje**, s. 353 vd.

Peki fizikte ve felsefedeki tartışmaların hukuka yansıması nasıl olacaktır? Ceza hukukunun vazgeçilemez bir kavramı olan nedensellik bağının varlığına ve işlerliğine ilişkin bilimsel ve felsefi bu şüpheler bizim yaklaşımımızı değiştirmeli midir? Roxin'in bu soruya cevabı, bunların ceza hukukuna pratikte hiçbir etkisinin olmayacağı, dolayısıyla hukukçunun nedensellik kavramını aynı şekilde kullanmaya devam edebileceği yönündedir. Atom altı dünyadaki olasılık hesapları, hukukçunun ilgi alanı olan gündelik hayattaki işlerde, nedensellik yasasına mutlak bir kesinlikle güvenilmesine engel değildir. Görelilik teorisi ise nedensellik teorisinin sadece kozmik boyutta uygulanmasına engeldir. Dolayısıyla belli bir alan ile sınırlı hukukta, nedensellik bağı, en azından ölçülebilir düzeyde değişkenlik göstermemektedir[719].

Nedensellik bağı ile ilgili bu tartışmalara yer vermemizin nedeni netice ve hareket arasındaki tabii bağlantıyı gösteren nedensellik bağının aslında mutlak bir kesinlikten uzak olduğunu göstermek ve nedensellik bağının neticenin isnadiyeti konusunda gördüğü işlevi teorik boyutta sorgulamaktır. Roxin'in dediği gibi bu teoriler hukukun pratik uygulamasında (en azından görünür gelecekte) bir değişiklik oluşturmamaktadır. Fakat hem felsefi düzeyde nedensellik bağının güvenilirliğine ilişkin tartışmalar hem de sürekli gelişen teknolojinin ortaya çıkarabileceği yeni imkânlar, nedensellik bağı ile ilgili teorik ilginin devam etmesi gerektiğini göstermektedir.

2. Nedensellik Teorileri

a. İcrai Suçlar Bakımından

Nedensellik bağını açıklamaya çalışan pek çok teori ileri sürülmüştür. Hangi teorinin esas alındığı netice ve hareket ilişkisini dolayısıyla neticenin isnadiyeti kavramını yakından etkilemektedir.

Nedensellik teorileri arasında günümüzde en çok kabul gören teori "*şart teorisi*"dir (Äquivalenzthehorie ya da Bedingungstheorie). 19. yüzyılda Glaser tarafından ortaya atılan ve sonrasında v. Buri tarafından geliştirilen bu teori, bugün Almanya'da nedensellik sorununun çözümü için kullanılan bütün teorilerin temelini oluşturmaktadır. Şart teorisine göre neticenin oluşmasına sebep olan bütün nedenler ağırlığına, önemine, neticeye uzak veya

719 **Roxin**, Band I, s. 350.

yakınlığına bakılmaksızın aynı değerde sayılmaktadır[720]. Bu teori "*olmazsa olmaz şart*" (Conditio-sine-qua-non*)* formülü ile bir şartın netice bakımından nedensel olup olmadığını incelemektedir. Bu formüle göre "*olmaması halinde neticenin somut şekliyle ortaya çıkmayacağı her bir şart ceza hukuku anlamında nedenseldir*"[721].

Şart teorisi dünyada zamansal ve mekânsal bütün görünümlerin nedensel olarak açıklanabileceğini kabul eden doğa bilimsel düşünceyi esas almaktadır. Bu nedenle şart teorisi sonsuz bir neden – sonuç zincirine yol açmaktadır. Bu açıdan bir öldürme suçunda failin ebeveynleri ve onların ataları şart teorisine göre "*neden*" olarak kabul edilmektedir[722].

Almanya'da şart teorisi uygulamada hâkimdir ve öğretinin bir kısmında ayrıca kabul edilmektedir. Şart teorisinin farklı bir türü olan "*kanuni şart teorisi*[723]" (die Lehre von gesetzmassigen Bedingung) ise öğretide daha güçlü bir şekilde savunulmaktadır[724]. Her iki öğreti pratikte hemen hemen aynı sonuçlara ulaşırken, gerekçelendirmede birbirlerinden ayrılmaktadır. Fakat ifade ettiğimiz üzere her iki teorinin temelinde şartların eşitliği teorisi (Äquivalenztheorie) bulunmaktadır[725].

Şart teorisine ve onun "*olmazsa olmaz şart*" formülüne yapılan çeşitli itirazlar bulunmaktadır. Bu itirazlar üç başlık altında toplanabilir. Bu başlıklardan ilki bu teoriye karşı ileri sürülen mantıksal itirazlardır. Buna göre olmazsa olmaz şart formülü varacağı sonucu önceden varsaymaktadır. Bu da bir kısır döngüye yol açmaktadır. Günlük tecrübeler ile aralarındaki neden-sonuç ilişkisi bilinen olaylarda, aslında en son varılması gereken netice, önceden varsayılarak hareket edilmektedir. Dolayısıyla bu formül, aralarındaki neden sonuç ilişkisi bilinmeyen olaylarda uygulanamaz[726].

---

720 **Haft**, s. 51; **Bringewat,** s. 171.

721 **Kühl, Kristian,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2017, s. 23-24; **Kudlich**, s. 28; **Haft**, s. 51; **Hoffman-Holland**, s. 34.

722 **Gropp**, s. 137.

723 Kanuni şart teorisi, şart teorisi ile ortaya çıkan sınırsız sorumluluk alanını karşılamak için ortaya atılan teorilerden biridir. Bu teori de şart teorisi gibi bütün nedenlerin aynı değerde olduğu düşüncesinden yola çıkmaktadır. Fakat bir hareketin (nedenin) nedensel olup olmadığını anlamak için olmazsa olmaz şart (Conditio-sine-qua-non*)* formülü yerine meydana gelen neticenin hareket ile bilinen doğa yasalarına göre bağlı olup olmadığı sorusunu sormaktadır. **Hoffman-Holland**, s. 35.

724 Bu bilgiler için bkz. **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 217.

725 **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 217; **Maurach/Zipf**, s. 247; **Kindhäuser,** AT, s. 79.

726 **Jescheck/Weigend**, s. 281 vd; **Bringewat**, s. 171. Yazarın örnek verdiği olayda Contergan adındaki uyku ilacını kullanan hamile kadınların çocuklarında gelişim bozukluğu normal vakalara göre çok daha yüksek bir oranda ortaya çıkmaktadır. Fakat bu duruma ilacın neden olup olmadığı veya neden olduysa ilacın hangi etken maddesinin bu gelişim bozukluğuna sebep olduğu saptanamamıştır. Dolayısıyla olmazsa

İkinci olarak; bu teoriye karşı yapılan maddi itirazda bu teorinin sonsuz bir neden sonuç ilişkisine yol açtığı ifade edilmektedir. Bir öldürme fiilinde silah yapan ve satan kişiler, failin anne babası ve onların ataları vs. olmazsa olmaz şartı yerine getirdikleri için netice bakımından nedensel sayılmaktadır. Bu anlayış cezai sorumluluk alanını aşırı derecede genişletmektedir[727].

Son itiraz ise; şart teorisine yönelik metodolojik bir itirazdır. Buna göre olmazsa olmaz şart formülü bazı olaylarda nedensellik bağının tespitinde başarısız olmaktadır. Örneğin; kurul kararlarında yeter oy sayısının üstünde bir oranla oylamanın kabul edildiği durumlarda olumlu oy kullanan her bir üye, kendisi oy vermeseydi dahi kararın salt çoğunlukla yine alınacağını, dolayısıyla kendi hareketinin olmazsa olmaz olmadığını ileri sürebilecektir[728]. Bunun yanında iki kişinin birbirinden habersiz olarak ölümcül dozda zehiri mağdurun çayına boşaltmaları durumunda (alternatif nedensellik), A'nın birazdan uçağa binecek olan B'yi öldürmesi ve B'nin bineceği uçağın sonradan düşmesi (varsayılan nedensellik), A'nın B'nin çayına ölümcül dozda zehir katması, fakat zehir daha ölüm sonucunu doğurmadan C'nin silahla B'yi öldürmesi (sollayan nedensellik) gibi durumlarda olmazsa olmaz şart formülü işe yaramamaktadır[729].

Bu itirazlara karşı şart teorisini savunanlar çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Mantıksal itirazlara karşı şart teorisinin, nedenselliğin doğa yasalarına göre şart koştuğu ve onunla bağlı olduğunu belirtmişlerdir. Günümüzde "*kanuni şart*" olarak ifade edilen bu anlayışa göre zarara yol açan başka faktörlerin olduğu durumlarda bütün nedenlerin açıklanmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir. Örneğin; birçok bıçak darbesiyle öldürülen bir kişinin hangi bıçak darbesiyle öldüğünün belirlenmesine gerek olmadığı, sağlığa zarar veren bir spreyin, içeriğindeki hangi maddenin bu zarara yol açtığının açıklanamayacağı belirtilmektedir[730].

---

olmaz şart formülünü bu olaya uyguladığımızda, Contergan ilacının bir şart olarak ortadan kaldırılması halinde gelişim bozukluğu neticesinin buna dayanıp dayanmadığı anlaşılamayacaktır. Bkz. **Haft**, s. 51.

727 **Jescheck/Weigend**, s. 284; **Bringewat**, s. 171; **Hoffman-Holland**, s. 35.

728 **Haft**, s. 52.

729 **Kindhäuser**, AT, s. 82 vd; **Hauf**, s. 18-19.

730 **Haft**, s. 52.

İkinci itiraz olan şart teorisinin nedensellik zincirini aşırı genişletmesi konusunda ise, objektif isnadiyet öğretisi ile her bir suç tipinde bulunan hareket unsurları ve kast ve taksir gerekliliği sayesinde şart teorisinde gerekli sınırlamaların yapıldığı belirtilmektedir[731].

Son itirazın konusu ise bazı durumlarda olmazsa olmaz şart formülünün başarısız olmasıydı. Pek çok farklı örnek ve durum verilebilmekle birlikte bu tür durumlarda "*somut şekliyle ortaya çıkan netice öğretisi*" (Erfolg in seiner Konkreten Gestaltslehre) esas alınarak çözümler getirilmektedir[732]. Bu öğretiye aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak değineceğiz.

Şart teorisinde neticenin isnadiyetinin tespitinde tabii kanunlara göre nedensellik bağının belirlenmesi ilk aşamayı oluşturmaktadır. Bu teoriye göre nedenselliğin varlığı belirlendikten sonra ikinci aşamada neticenin faile objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği araştırılacaktır. Bu araştırma "*objektif isnadiyet öğretisi*" (Objektive Zurechnungsehre) çerçevesinde yapılmaktadır. Bu öğretinin cevabını aradığı soru basitçe, normatif anlamda tipik neticenin failin eseri olarak mı yoksa üçüncü bir kişinin ya da kaza veya tesadüfün eseri olarak mı meydana geldiğidir?[733] Bu teoriye göre; suçun konusu üzerinde hukuken önemli bir tehlikenin meydana getirilmesi ve bu tehlikenin tipik netice içerisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu teori çerçevesinde neticeye yol açan nedensel sürecin failin hâkimiyetinde olmaması, izin verilen risk alanında kalması, mevcut rizikoyu azaltması, mağdurun tehlikeye kendi sorumluluğuyla yol açması gibi durumlarda, hareket netice açısından nedensel olsa bile netice faile (kendi eseri olarak) isnat edilemeyecektir[734].

Türk Hukuku'nda özellikle 5237 sayılı TCK'nın kabulü ve objektif sorumluluğun kaldırılmasından sonra doktrinde hâkim teori şart teorisi olmuştur. Uygulamada ise Yargıtay bazı kararlarında şart teorisine atıf yapmakla birlikte[735] çoğunlukla "*uygun sebep teorisini*"

---

731 **Jescheck/Weigend**, s. 279. Buna karşın "*uygunluk teorisi*" (Ädaquanztheorie) ve "*önem teorisi*" (Relevanztheorie) nedenler arasındaki sınırlamayı daha nedensellik bağı incelemesinde yapılmaktadır. Bu teoriler nedensellik yargısının doğa yasalarına göre yapılacağı yönündeki temel yaklaşımı sarsmıştır. **Haft**, s. 53.

732 **Haft**, s. 54.

733 **Kasiske, Peter,** Strafrecht I: Grundlagen und Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2016, s. 29; **Kudlich**, s. 29-30. Bu konuda ayrıca bkz. **Honig, Richard**, "*İlliyet Nazariyesine Dair*", çev. Abadan, Yavuz, İÜHFM, Cilt: 2, Yıl: 1936, (s. 169-188), s. 181 vd.

734 **Hoffman-Holland**, s. 46 vd; **Gropp**, s. 145.

735 Yargıtay'ın şart teorisine atıf yaptığı kararlar içim bkz. "*Uyuşmazlığa konu somut olayın özellikleri itibariyle objektif isnadiyet kavramına ayrıca yer verilmesi gerekmektedir. Günümüz modern ceza hukuku anlayışında nedensellik bağını belirlenmiş olması tek başına failin cezalandırılması için yeterli olmayıp*

(Ädaquanztheorie) kabul etmektedir[736]. Uygun sebep teorisi çoğunlukla özel hukukta kabul edilmekte, ceza hukukunda ise günümüzde pek taraftarı bulunmamaktadır. Bu teoriye göre failin hareketi nedeni meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Nedensellik eğer sonucu oluşturmaya elverişli ise göz önüne alınır[737]. Bu teori özellikle elverişlilik kavramının muğlaklığından dolayı eleştirilmektedir. Bu teoriye ilişkin elverişlilik kime ve neye göre belirlenecektir, elverişlilik belirlenirken fail mi yoksa üçüncü kişi mi göz önüne alınacaktır, elverişlilik incelemesi ex ante mi yoksa ex post mu yapılacaktır gibi sorular ortaya çıkmaktadır[738].

ayrıca gerçekleşen neticenin failin eseri olup olmadığının diğer bir ifadeyle ortaya çıkan neticenin belirli bir kişiye objektif olarak isnadının mümkün olup olmadığının tespit edilmesi de gerekmektedir. Olayda öncelikle şart teorisine göre nedensellik bağı ortaya konulmalı, sonrasında gerçekleşen neticenin faile isnat edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır. Objektif isnadiyet, neticenin belirli bir insanın eseri olarak görülüp görülemeyeceği anlamına gelmektedir. Eğer meydana gelen netice, üçüncü kişinin veya bir rastlantının eseri ise faile isnat edilemeyecektir." Y. CGK, E: 2014/12-103, K: 2014/552, T: 09.12.2014; Aynı yönde Y. CGK E: 2014/790, K: 2015/146, T: 05.05.2015. (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net).

736 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 315 ve 321. Yargıtay'ın uygun nedensellik bağını kabul ettiğine ilişkin; "*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.5.1974 - 8/131-282, 16.6.1980 -9/176-235, 22.4.1985-9/410-228, 21.9.1987 - 9/20-359 tarih ve sayılı kararlarından da anlaşılacağı üzere hareketle sonuç arasında doğrudan illiyet bağını arayan uygun sebep teorisini benimsediği görülmektedir. Bu görüşe göre neticeyi hangi hareketin meydana getirdiği tesbit edilerek yalnız o hareketi yapan fail cezalandırılacaktır, buna karşılık neticeyi meydana getirici kuvvet ve değer taşımadığı kabul edilen hareketin faili bu maddi bağ gerçekleşmediği için artık suçun diğer unsurlarının varlığı araştırılmaksızın ve tartışılmaksızın suçlu kabul edilmeyeceklerdir(...)*" Y. 9. CD E: 2005/5448, K: 2005/8714, T: 10.11.2005; "*Sanığın hareketi ile netice arasında uygun nedensellik bağı bulunmadığından atılı suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi Yasaya aykırıdır*." Y. 9. CD E: 2002/806, K: 2002/908, T: 29.04.2002; "*Somut olayda sanıklar; yaptıkları plana uygun olarak tren hareket ettiği ve henüz hızlanmadığı sırada vagonda oturmakta olan ölenin kucağındaki çantayı alarak trenden atlamış ve kaçmaya başlamışlardır. Ölen ise, kaçan sanıkları yakalayabilmek ve çalınan çantasını alabilmek amacıyla oturduğu yerden kalkarak sanıkların peşlerinden koşmuş ve tren 30-40 metre kadar ilerleyip, hızlandığı sırada yere atlamış, kafasını yere çarparak beyin kanaması sonucu ölmüştür. Görüldüğü üzere sanıkların amacı hırsızlık olup kapkaççılık suretiyle çanta çalmaktır. Öldürme amaçları olmadığı gibi ölene karşı etkili eylemde de bulunmamışlardır. Çantanın alınması amacıyla ölenin sürüklenmesi veya itişme sırasında trenden düşmesi sözkonusu olmayıp, sanıklar trenden atladıktan sonra kendi özgür iradesiyle ve sanıkların bir eylemi olmaksızın onların peşlerinden gitmek amacıyla trenden atlayan ölenin ölmesiyle sanıkların yukarıda açıklanan eylemleri arasında uygun nedensellik bağı bulunmamaktadır."* Y. CGK, E: 2000/1-76, K: 2000/81, T: 18.04.2000;Aynı yönde, Y. 9. CD, E: 2006/8514, K: 2007/1960, T: 12.03.2007. (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net).

737 **Honig**, s. 170-171; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 286.

738 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 321-322. Türk Doktrini'nde şart teorisi için aynı zamanda "*tabii nedensellik bağı*", uygun nedensellik teorisi için ise "*kuralcı nedensellik teorisi*" adlandırmaları kullanılmaktadır. Bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 278 vd.

b. İhmali Suçlar Bakımından

İhmal suçlarında nedensellik konusu icrai suçlardan daha farklı bir özellik arz etmektedir. Biz bu tartışmaların derinine inmeyip sadece temel görüşlere yer vermekle yetineceğiz.

"*Ceza hukuku biliminin şimdiye kadar tartıştığı en akim mesele*[739]" olarak ifade edilen ihmalin nedenselliği konusunda, bir görüşe göre ihmali davranış olumlu veya olumsuz iradi bir davranış olabilir. Bu itibarla ihmal, bir hareketsizlik veya yapmamadan ibaret değildir. Ayrıca nedensellik fiziksel mekanik bir olgu değil düşünce yoluyla kurulan bir bağdır. Dolayısıyla hareketsizlik ve ihmalde de nedensellik ilişkisi olabilir[740]. Diğer görüşe göre ise ihmal hiçbir zaman nedensel değer taşıyamayacaktır. İhmalin nedensel hiçbir etkisi olamaz. İhmali bir hareketi, dış dünyadaki bir değişiklik yani netice izliyorsa, bu değişikliğin nedeni, failin ihmali değil, doğa güçleridir. Failin buradaki tek rolü, doğa güçlerine tepki göstermemekle yetinmekten ibarettir[741].

Biz ise ihmalde nedensellik konusunu gerçek ve görünüşte ihmali suçlar açısından ayrı ayrı değerlendireceğiz. Gerçek ihmali suçlarda, tipiklik kişinin tipte yer alan icrai davranışta bulunma yükümlülüğünü kasten yerine getirmemesiyle gerçekleşmiş olur. Bu ihmali davranışın sonucunda ayrıca bir neticenin meydana gelmesi bu suçlar açısından zorunlu değildir. Şayet suçun kanuni tanımında ihmali suç konusu bakımından zarar veya tehlike şeklinde başkaca koşullar aranıyorsa, bunlar tipik netice değil, haksızlık tipinin dışında kalan objektif cezalandırma koşulunu oluşturur[742].

Gerçek olmayan ihmali suçlar ise neticeli suçlardır. Bu netice suçun objektif tipine aittir. Bu suçlarda ayrıca fail açısından hukuken neticeyi önleme yükümlülüğünün, yani garantör yükümlülüğünün bulunması gerekmektedir[743]. İhmali hareket ile netice arasındaki nedensellik ilişkisi ve objektif isnadiyet konusu ise tartışmalıdır. Görünüşte ihmali suçlarda

---

739 **Hakeri, Hakan,** Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003 (**Hakeri**, İhmal), s. 223.

740 **Önder**, Genel Hükümler, s. 110; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 288. Daha ayrıntılı tartışmalar için ayrıca bkz. **Freund, Georg,** Erfolgsdelikt und Unterlassen: zu den Legitimationsbedingungen von Schuldspruch und Strafe, Heymann Verlag, Köln, 1992 (**Freund**, Erfolgsdelikt), s. 15 vd.

741 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 288.

742 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 394.

743 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 401.

da ortaya çıkan neticeyi faile objektif olarak isnat edebilmek gerekmektedir. Fakat netice ile belirli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünü birbirine bağlamak doğal bir olgu olan nedensellik bağı ile mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla bu iki olgu arasındaki ilişki ancak "*normatif bir değerlendirme*" ile sağlanabilecektir[744]. Dolayısıyla olmazsa olmaz şart (conditio-sine-qua–non) formülü bu suçlarda uygulanamamaktadır. İhmali hareketin nedenselliği sorunu ise bu doğrultuda "*ihmali hareket olmasaydı, yani yükümlü olunan icrai hareket yapılsaydı netice meydana gelmeyecekti*" denilebiliyorsa, ihmali hareket ile netice arasında bir nedensellik bağının varlığı kabul edilerek çözülmektedir[745].

Gerçek olmayan ihmali suçlarda nedensellik konusu oldukça tartışmalı bir konudur. İcrai suçlarda takip ettiğimiz doğal anlamda nedensellik bağı ve objektif isnadiyet kriterlerini ihmali suçlara doğrudan uygulamak mümkün gözükmemektedir. Doğal bir olgu olarak nedensellik bağı ihmali suçlarda bulunmadığından normatif bir değerlendirme yapılması gerektiği görüşüne katılıyoruz. Sonuç olarak; yükümlü olunan icrai hareketin yapılması halinde neticenin gerçekleşmeyeceği değerlendirmesi yapılarak gerçek olmayan ihmali suçlarda neticenin failin eseri olup olmadığı incelenecektir.

3. Somut Şekliyle Ortaya Çıkan Netice Öğretisi

"*Somut şekliyle ortaya çıkan netice öğretisi*" (Erfolg in seiner konkreten Gestaltslehre) Alman Hukuku'nda şart teorisinin "*olmazsa olmaz şart*" formülünün işe yaramadığı bazı durumlarda, nedensellik bağı ile ilgili yapılabilecek itirazları karşılama amacında olan bir teoridir. Dolayısıyla bu teori şart teorisini esas alır ve olmazsa olmaz şart formülüne "*neticenin somut şekliyle ortaya çıkması*" ibaresini ekler[746]. Bu şekilde netice, kanunda

---

744 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 233.

745 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 401; **Honig**, s. 187. İhmalin nedenselliği ile Türk ve Alman Doktrini'nde ve uygulamasındaki görüşler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Hakeri**, İhmal, s. 223 vd.

746 **Hilgendorf, Eric**, "*Zur Lehre vom 'Erfolg in seiner konkreten Gestalt'*", GA für Strafrecht, Cilt: 142, Yıl: 1995, (s. 515-534), s. 515. Şartların eşitliği teorisini esas alan her iki nedensellik öğretisi (olmazsa olmaz şart ve kanuni şartlar öğretisi), neticenin somut şekliyle ortaya çıkması (yani A'nın saat 10:00'da X şehrindeki evinin mutfağında öldürülmesi gibi) öğretisinin uygulamalarında esas alınması gerektiği konusunda hemfikirdir. Olmasa olmaz şart formülü tutarlılık ve mantığa uygunluk açısından bu teoriye mecbur kalmaktadır. Çünkü A'nın ölümü neticesine, yer ve zaman bilgilerini göz önüne almadan sadece soyut şekliyle önem verilmesi halinde, onu öldüren B'nin hareketi netice ortadan kalkmak zorunda olmaksızın nedensellik sürecinden çıkarabilecektir. Çünkü herhangi bir zamanda, herhangi bir şekilde B ölmüştür sonucuna varılacaktır. Kanuni şart teorisinde ise neticenin somutlaştırılması esas itibariyle kendiliğinden anlaşılabilmektedir. Çünkü bu teorinin nedensellik formülüne göre A'nın B'nin ölümüne sebebiyet verecek şekilde ateş etmesi şeklinde meydana gelen dışsal değişiklik, öncelikle olayın en somut şekliyle doğa yasalarına göre birbirlerine bağlı olan nedensellik zinciri ile açıklanmaktadır. Yani B'nin herhangi bir zaman veya yerde değil, şu saatte şurada meydana gelen ölüm neticesi şeklinde somutlaşmış

tanımlandığı soyut haliyle değil somut olarak gerçekleştiği koşullar çerçevesinde ele alınır. Neticenin somut şekli ifadesinden neticenin nerede, ne zaman ve nasıl gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Şart teorisine getirdiği bu değişiklik nedeniyle bu teoriye "*değiştirilmiş şart teorisi*" (modifizierte Bedingungstheorie) veya "*somutlaştırılmış eşdeğerlik teorisi*" (konkretisierende Äquivalenztheorie) de denilmektedir[747]. Türk Hukuku'nda hemen hemen hiç değinilmeyen bu teoriye, neticenin isnadiyeti konusunda neticenin anlaşılma biçimine getirdiği farklı yaklaşımdan dolayı daha ayrıntılı olarak değinme gereği duymaktayız.

Somut şekliyle ortaya çıkan netice öğretisi çerçevesinde nedensellik ilişkisinin tespiti sırasında netice unsuru, kendisine yol açan bütün bağlantı noktalarıyla birlikte ele alınmaktadır. Bu görüşe göre; bir hareketin nedensel kabul edilmesi için neticede meydana gelen herhangi bir değişikliğe (az veya çok, iyi veya kötü) yol açması yeterlidir. Bu doğrultuda zaten ölmekte olan bir kişiyi öldüren kimsenin hareketi, maktulün yaşam süresini kısaltmamış olsa dahi neticenin tür ve şeklinde yol açtığı değişiklikten dolayı ölüm neticesi için nedenseldir[748]. Dolayısıyla başka bir kişinin attığı kurşunla ölümcül şekilde yaralanan bir kişiyi, hemen sonrasında (aralarında iştirak ilişkisi olmaksızın) aynı şekilde, aynı yerden vuran kişinin hareketi maktulün yaşam süresinde bir kısaltmaya sebebiyet vermese dahi ölüm neticesi açısından nedenseldir. Çünkü ölüm neticesi somut olarak tek bir kurşunla değil ikinci kişinin katkısıyla iki kurşunla gerçekleşmiştir[749]. Yaptığı müdahaleyle ölmesi kaçınılmaz olan hastanın ölümünü geciktiren doktor bile bu bakış açısıyla ölüm neticesi açısından nedenseldir. Çünkü doktorun hareketi hastanın ölüm neticesinin somut şekliyle gerçekleşmesinde bir değişikliğe yol açmıştır. Fakat ölüm neticesinin isnadiyeti, nedensellikten farklı bir sorudur ve doktor doğal olarak hastanın ölümünden sorumlu değildir. Çünkü nedensellik isnadiyetin sadece ilk aşamasını oluşturmaktadır. İkinci aşamada ise objektif isnadiyet incelemesi yapılacaktır[750].

---

bir açıklama yapılmaktadır. **Erb, Volker**, "*Die Zurechnung von Erfolgen im Strafrecht*", JuS, Yıl: 1994, (s. 449 - 456), s. 451.

747 **Kindhäuser**, AT, s. 88-89; **Roxin**, Band I, s. 359. Somut şekliyle ortaya çıkan netice öğretisi ile ilgili doktrinde aşırı ve sınırlı somutlaştırılmış netice öğretisi ayrımı yapılmaktadır. Bu konuda bkz. **Röh, Lars,** Die kausale Erklärung überbedingter Erfolge im Strafrecht, Peter Lang Verlag, Frankfurt a. M., 1995, s. 6 vd.

748 **Roxin**, Band I, s. 359; **Röh**, s. 7.

749 **Roxin**, Band I, s. 359.

750 **Roxin**, Band I, s. 359-360. Doktorun müdahalesinden dolayı kaçınılmaz bir ölümle karşı karşıya olan hastasının biraz daha fazla yaşaması ya da bir güvenlik görevlisinin silahlı saldırıya uğrayan mağduru kurtarmak için müdahalesi nedeniyle kurşunun sadece birkaç milimetre daha sola saplanması gibi

Neticenin somut şekli öğretisi ile ilgili olarak nedensellik konusunda en çok verilen örneklerden biri kurul kararları ile ilgilidir. Örneğin; üç üyeden oluşan bir şirket kurulu salt çoğunlukla karar vermektedir. Bu kurulun oy birliği ile verdiği bir karar ile insan sağlığına zararlı olan bir ilaç piyasa sürülmüştür. Bu ilacın insanların sağlığına verdiği zarar neticesi ile kurul kararı arasında bir nedensellik ilişkisi bulunup bulunmadığını olmazsa olmaz şart formülü ile incelediğimizde üyelerden her biri kendi oyu olmasa bile kurulun salt çoğunlukla bu ilacı yine piyasaya sürebileceğini, dolayısıyla olmazsa olmaz şart formülüne göre olumlu oy verme şeklindeki hareketlerinin nedensel olmadığı iddiasını ileri sürebilecektir. Bu iddiaya karşı neticenin somut şekli öğretisi kurul kararının somut olayda oy birliği ile çıktığını ve nedensellik ilişkisi için sadece somut şekliyle ortaya çıkan neticenin esas alınacağını ifade ederek nedensellik ilişkisinin olmadığı iddiasını reddedecektir[751].

Örnekten anlaşılacağı üzere neticenin somut şekli öğretisi olmazsa olmaz şart formülünü benimseyen şart teorisinin nedensellik bağını tespit ederken kullandığı varsayımsal eleme sürecinde oluşabilecek bazı zayıflıkları ortadan kaldırmak konusunda önemli bir rol oynamaktadır. Fakat bu öğretiyi savunanların kabul ettiği üzere bu teori sadece bazı istisnai durumlarda, neticenin oluşmasına aynı şekilde sebep olabilecek alternatif – yedek nedenselliklerin (öldürme olayında ben öldürmesem de zaten ölecekti, ya da kurul kararında ben oy vermeseydim de salt çoğunlukla bu karar verilebilecekti iddiaları) bertaraf edilmesinde kullanılmaktadır[752].

Bu öğreti Almanya'da ilk olarak Engisch tarafından savunulmuştur. Engisch, hareketin nedenselliğinin soyut olarak tanımlanmış netice ile ilişkili olarak değil aksine

örneklerde aslında hukuken korunan bir değere zarar verilmemekte, hatta tam tersine hukukî değerin korunmasına yardımcı olunmaktadır. Buna rağmen iyi niyetle hareket eden bu kişilerin neticenin somut şekliyle gerçekleşmesine, yani neticenin farklı bir şekilde oluşmasına neden olmalarından dolayı neticeye nedensel sayılmaları konusunda eleştiriler yapılmaktadır. Bu teorinin savunucuları ise bu tür bir sonuçlara doğa yasalarına göre yapılan nötr bir incelemede katlanılması gerektiğini, bu tür konularda ortaya çıkabilecek sorunların objektif isnadiyet aşamasında çözüleceği savunmasını yapmaktadırlar. Dolayısıyla bir netice çok az değiştirildiğinde veya zarar azaltıldığında buna neden olan hareket objektif olarak isnat edilemez denilmektedir. **Frister**, s. 115.

751 **Hilgendorf**, s. 516. Somut şekliyle ortaya çıkan netice öğretisi ile ilgili başka örnekler için ayrıca bkz. **Puppe, Ingeborg,** Die Erfolgzurechnung im Strafrecht, Nomos Verlag, Baden - Baden, 2000 (**Puppe**, Erfolgszurechnung), s. 26 vd.

752 **Hilgendorf**, s. 516-517.

somut olarak, yani şu saatte, şurada, şu şekil ve tarzda ortaya çıkan netice ile ilişkili şekilde araştırılması gerektiğini ifade etmiştir[753].

Neticenin somut şekli öğretisine yönelik doktrinde özellikle Puppe tarafından yöneltilen eleştiriler bulunmaktadır. Bu eleştirilerden en önemlisi neticenin somut şekliyle kastedilenin ne olduğu ve bu somut şekil kavramına neyin dâhil edilip neyin edilmeyeceği sorunudur. Neticenin somut şekli öğretisi kural olarak neticenin soyut değil somut olarak ve bütün detaylarıyla tarif edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Fakat bu detaylı tarife hangi somut olguların dâhil edilmesi gerektiğini belirleyen bir genel kural yoktur. Teorik olarak neticenin somut şekliyle belirlenmesinde geçmişte o neticenin somut şekliyle ortaya çıkmasına etkide bulunmuş bütün şartlar, hatta evrenin başlangıcından beri var olan olay ve durumlar göz önüne alınabilir[754]. Somut neticenin belirlenmesi konusundan genel bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle keyfi olarak istenilen herhangi bir olgu neticenin tarifine eklenebilir ve o olguyu gerçekleştiren kişi neticeden sorumlu tutulabilir. Dolayısıyla bu yaklaşımın nedenselliğin belirlenmesinde keyfiliğe yol açma ihtimali bulunmaktadır[755]. Bunun yanında hangi somut olayı dâhil edeceğine karar veren kişi (yani hâkim) aslında bu teoriyle ulaşması gereken sonuca kendisi önceden ulaşmaktadır. Bu teoride ulaşılması gereken sonucu, gerçekte hâkim kendi bilgi ve tecrübeleri ile daha en başta belirlemektedir. Dolayısıyla hâkim olması gerektiği gibi nedenden sonuca değil, sonuçtan nedene gitmektedir. Böyle absürt bir duruma yol açan bu yaklaşım, neden - sonuç ilişkisi çerçevesinde bir kısır döngü ortaya çıkarmaktadır[756].

Puppe, neticenin somut olarak gerçekleştirilmesi öğretisi ile somut neticenin tanımı ve tarifindeki belirsizliklere ve neticenin içeriğinin kanunun netice tarifinin dışında, yaşam veya doğa gibi kavramlar ile belirlenmesine karşı çıkmaktadır. Dolayısıyla yazar, neticenin sadece kanundaki tarifinin esas alınmasının gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Ceza kanunlarında ise netice taksirli suçlarda açıkça (bir kişinin ölümüne neden olmak, bir yaralamaya sebebiyet vermek, bir yangına sebebiyet vermek gibi) tarif edilmiş, kastla işlenen netice suçlarında ise neticenin tanımı (öldürmek, zarar vermek gibi) tipik fiilin

753 **Engisch, Karl,** Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Mohr Verlag, Tübingen, 1931, s. 8 vd.

754 **Hilgendorf**, s. 520; **Puppe**, AT, s. 20.

755 **Puppe**, AT, s. 20.

756 **Puppe**, AT, s. 20-21.

tanımının altına gömülmüştür[757]. Her tipik netice korunan bir hukukî menfaatin veya değerin ihlalidir. Sonuç olarak ceza hukukunu ilgilendiren neticenin uygun ve genel bir tanımı, "*hukukî değerin konusu üzerinde meydana gelen zararlı değişiklik*" olarak yapılabilir. Bu doğrultuda netice ile ilgili somut koşullar değil, sadece ama sadece ceza kanunundaki soyut tanımda yer alan menfi değişiklik faile neden olduğu haksızlık nedeniyle isnat edilecek ve sadece bu netice nedensel olarak açıklanmaya çalışılacaktır[758].

Bu tartışmaların dışında somut şekliyle netice öğretisinin gerçek olmayan ihmali suçlarda uygulanması konusu önemli bir sorun teşkil etmektedir. Almanya'daki hâkim görüşe göre bir ihmali hareket, "*eğer hukuken failden yapılması beklenen hareket gerçekleşseydi, netice meydana gelmeyecekti*" denilebiliyorsa tipik netice için nedenseldir. İhmali suçlarda gerçek bir nedenselliğin var olup olmadığı sorusu ise önemsiz addedilmektedir[759]. Hukuk uygulaması ise icrai suçlardan farklı olarak, gerçek olmayan ihmali suçlarda olmazsa olmaz şart formülünü uygulamakta, fakat bu uygulamayı çoğunlukla somut şekliyle ortaya çıkan netice ile değil tipiklikte tanımlanan soyut netice çerçevesinde yapmaktadır[760].

---

757 **Puppe, Ingeborg**, "*Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht*", ZStW, Cilt: 92, Sayı: 4, Yıl: 1980, (s. 863-911) (**Puppe,** Erfolg), s. 878.

758 **Puppe**, Erfolg s. 879. Benzer görüş için bkz. **Frister**, s. 116. Bu öğretinin iştirak konusunda da etkili olduğunu görmekteyiz. Bu görüşü kabul edenler, yine biraz istisnai bir durum olmak üzere, bir kişiye hırsızlıkta kullanması için bir anahtar vererek yardım eden kişinin hareketini, fail en baştan itibaren kapının zaten açık olacağını bilmesinden dolayı bu anahtarı kullanmak istemese ve hırsızlıkta fiili olarak kullanmasa dahi nedensel olarak görmektedirler. Çünkü anahtarı yanında taşımak en azından suçun icrasının tarz ve şeklini değiştirmiştir. Benzer şekilde biri gözcülük yapmak, diğeri de evi soyma işini gerçekleştirmek üzere iki kişinin gerçekleştirdiği hırsızlık suçunda, suçun bir gözcünün varlığı ile işlenmesi ile tek başına işlenmesi arasında fark olduğundan dolayı, gözcü herhangi bir şey yapmasa bile gözcülük yapması hareketi hırsızlık suçu açısından nedenseldir. **Puppe**, AT, s. 19. Böyle bir durumda yardım etmeden dolayı iştirak sorumluluğu doğmayacağına ilişkin olarak bkz. **Çelen, Ömer**, Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayrımı), Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitütüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya 2015, s. 213. Örneklerden anlaşıldığı üzere yapılan yardım etme hareketlerinin hareketin icrasına ve neticenin somut gerçekleşme şekline etki ettiği dolayısıyla neticenin farklı şekilde gerçekleştiği gerekçesiyle bu yardım etme hareketlerinin nedensel olduğu bu öğreti çerçevesinde kabul edilmektedir.

759 Bu bilgiler için bkz. **Hilgendorf**, s. 523.

760 **Hilgendorf**, s. 523. Bu konuda meşhur bir Alman Federal Mahkemesi kararı bulunmaktadır. Karara konu olan olayda A, çıkan bir yangın esnasında iki çocuğu ile birlikte çatı katında mahsur kalmıştır. Tek kurtulma şansı çatıdan atlamaktır. Çatı katı yerden yedi metre yüksekliktedir. Aşağıda üç güçlü adam çocukları tutmak için beklemektedir. Fakat A yaralanma riski nedeniyle çocukları aşağıya atmamıştır. Son anda kendisi pencereden atlayıp kurtulmuş, fakat çocukları yangında hayatını kaybetmiştir. Yüksek mahkeme bu olayda nedensellik incelemesini, somut şekliyle netice öğretisine uygun olarak, A tarafından çocuklar pencereden atılsaydı yanmaktan kurtulabilirler miydi şeklinde değil, ölüm neticesinin soyut şekliyle kabul edip incelemiştir. Yani çocuklar pencereden atılsaydı hayatta kalırlar mıydı sorusunu sorarak nedensellik bağının varlığını araştırmıştır. Dolayısıyla bu araştırmada A'nın cezalandırılabilirliği, çocukların kurtulma şansına bağlıdır. Şayet çatı katı yerden yedi metre değil, yetmiş metre yükseklikte

Özet olarak Türk Hukuku'nda hemen hiç değinilmeyen neticenin somut şekliyle gerçekleşmesi öğretisi Alman Hukuku'nda öğreti ve uygulamada geniş kabul gören bir yaklaşımdır. Bu öğreti şart teorisinin açıklamakta başarısız olduğu bazı istisnai durumlarda nedensellik bağının varlığını tespit etmek için kullanılmaktadır. Fakat somut şekil kavramına neyin dâhil olacağı konusunda bir genel kural olmadığı için keyfiliğe yol açması ve değerlendirme yapan kişinin varacağı sonucu önceden varsayması şeklinde bir kısır döngüye sebebiyet vermesi nedeniyle eleştirilmektedir. Bu konu neticenin nedensellik bağı konusunda farklı anlaşılma biçimlerinin (soyut veya somut), nedensellik bağının tespitinde nasıl farklı sonuçlara yol açacağını göstermesi açısından kanaatimizce teorik bir değer taşımaktadır.

E. Netice ve Suçun Manevi Unsuru

1. Genel Olarak

Kanun koyucunun suçun yapısını oluşturan objektif nitelikteki unsurları "*maddi unsur*" olarak nitelemesinin (TCK m. 30/1) karşılığı olarak, suçun sübjektif yapısını oluşturan unsur "*manevi unsur*" olarak ifade edilmektedir[761]. Netice kavramı suç teorisinin diğer alanlarında olduğu gibi suçun manevi unsuru konusunda da önemli bir rol üstlenmektedir. Suçun manevi unsuru başlığı altında kastla ve taksirle işlenen suçlar çerçevesinde neticenin bir sorumluluk türü, haksızlık şekli, suçun kurucu veya sınırlandırıcı unsuru şeklinde çeşitli işlevleri bulunmaktadır. Fakat bu konulara değinmeden önce suçun manevi unsurunun tarihsel gelişimini ve kusurluluk kavramı ile olan ilişkisini incelememiz gerekmektedir.

Bir suçun meydana gelmesi için objektif tipikliğin varlığının tek başına yetmediği, aynı zamanda fiil ve fail arasında manevi bir bağın bulunması gerektiği düşüncesi günümüz ceza hukukunda artık genel kabul görmüştür. Dolayısıyla eğer kişi ile işlediği fiil arasında manevi bir bağ yoksa bir suç söz konusu olmayacaktır[762].

---

olsaydı o zaman Yüksek Mahkeme çocukların atılması halinde hayatta kalma şanslarının olmadığı, dolayısıyla A'nın ihmali ile netice arasında bir nedenselliğin bulunmadığı sonucuna varacaktı. Fakat somut şekliyle netice (yani olayda yangında ölmek şeklinde) düşüncesine göre inceleme yapılsaydı, A çocukları yetmiş metre yüksekten dahi atsaydı bu neticeden kaçınmış olurdu sonucuna varılacaktı. (BGH MDR 1971, 361). **Hilgendorf**, s. 523-524.

761 **Zafer**, s. 226.

762 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 139.

Fiil ile fail arasında manevi (psişik) bir bağın aranması ceza hukukunda uzun bir gelişmenin sonucu ve insan düşüncesinin bir zaferidir. Cezai sorumluluğun sübjektifleştirilmesi olarak ifade edilebilecek bu noktaya varana kadar cezai sorumluluk çeşitli aşamalardan geçmiştir[763]. Çok eski dönemlerde kişiler başkalarının fiilinden (kolektif sorumluluk) ve hareketlerinin öngörülemeyen sonuçlarından (netice sorumluluğu - objektif sorumluluk) sorumlu tutulmuşlardır. Bu dönemlerde fiil ile fail arasında manevi – psişik bir bağ (hatta kolektif sorumluluk çerçevesinde bazen nedensellik bağı bile) aranmamakta idi[764].

Orta Çağ'da kilise hukuku çerçevesinde herhangi bir zararlı netice gerçekleşmemiş olsa dahi, suç niyeti bir şekilde açığa çıkmışsa kişi suçlu sayılmaktaydı. Aydınlanma dönemi ile birlikte bu tür uygulamalara karşı çıkılmış ve kimsenin sırf niyetinden dolayı cezalandırılamayacağı (fiil ceza hukuku) kabul edilmiştir[765]. Ceza hukukunda Aydınlanma dönemi ve Fransız İhtilalinden sonraki dönemde ortaya çıkan kusur sorumluğu düşüncesi ile bir fiilin suç[766] olarak nitelendirilebilmesi için kişinin maddi olarak bir fiili gerçekleştirmesinin yetmeyeceği, bu fiilin aynı zamanda kusurlu olarak gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir[767].

Tarihsel gelişimi bu şekilde seyreden manevi unsur kavramından günümüzde kast ve taksir anlaşılmaktadır[768]. Günümüzde manevi unsurun iki şekli olan kast ve taksirin kusurluluk çerçevesinde mi yoksa haksızlık kapsamında mı ele alınacağı ise tartışmalıdır.

---

763 **Toroslu/Toroslu**, s. 197.

764 **Öztürk/Erdem** (2016), s. 270; **Toroslu/Toroslu**, s. 197. Yakın dönemlere kadar ceza kanunlarında kendine yer bulan objektif sorumluluk hakkında, objektif sorumlulukta da manevi bir yön bulunduğu, bu tür hallerde pek hafif kast veya pek hafif taksirin var olduğu ileri sürülmüştür. Fakat hâkim hafif bir kast veya hafif bir taksir bulunsa dahi objektif sorumluluk hallerinde fiil ile fail arasındaki bu psişik unsuru araştırmayacaktır. Dolayısıyla manevi bağ burada varsayımsal olarak kabul edilmektedir. **Zafer**, s. 227.

765 **Öztürk/Erdem** (2016), s. 270.

766 Kusur ve suç kavramı arasındaki ilişkinin tarihsel gelişim seyri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 147 vd.

767 **Toroslu/Toroslu**, s. 199-200. Geleneksel hukuk düşüncesinde kusurlu sorumluluk genellikle bir fiil ile bağlantılı olarak anlaşılmış, fakat daha sonra ceza hukukunun sübjektifleştirilmesinin en uç noktası olan fail ceza hukuku düşüncesi yeniden ortaya çıkmış ve Hitler Almanya'sında kusurun fiilde değil failde aranacağı kabul edilerek, hiçbir harekette bulunmamış olan kişiler dahi cezalandırılmıştır. Bu doğrultuda Yahudi veya Çingene olmak, suç niyetini açığa vurmak açısından yeterli görülerek milyonlarca insan katledilmiştir. **Öztürk/Erdem** (2016), s. 270.

768 Bazı suç tiplerinde kastın yanında suçun yapısal unsuru olarak ayrıca başka sübjektif unsurlar (maksat, saik ve bilme) aranmaktadır. **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 140.

Klasik teoriyi savunan yazarlar suçun manevi - sübjektif unsurunu, kusurluluk başlığı altında incelemekte ve kast ve taksiri kusurluluğun bir şekli olarak kabul etmektedir[769].

Finalist teori manevi unsur ve kusurluluk kavramını birbirinden ayırmakta ve kusurluluk kavramını kişinin kınanması konusundaki yargıyı ifade eden normatif bir kavram olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla bir fiil fail tarafından kusur olmaksızın işlendiğinde haksızlık vasfını korumaya devam etmektedir. Manevi unsur ise tipikliğin sübjektif yönünü oluşturmaktadır. Dolayısıyla manevi unsurun bulunmaması halinde suç oluşmayacaktır. Suçun manevi unsuru ile kusurluluk birbiriyle ilişkili, fakat içerik ve işlevleri açısından birbirinden farklı kavramlardır[770]. Son olarak bu görüşlerin yanında kast ve taksirin hem haksızlık hem de kusur alanında olmak üzere çifte işleve sahip olduğunu kabul eden yazarlar bulunmaktadır[771].

Alman Hukuku'nda kast ve taksir genel olarak kusurluluktan ayrı incelenmektedir. Kasta tipikliğin manevi unsuru başlığı altında yer verilirken, taksir genellikle ayrı bir başlık altında incelenmektedir[772].

---

769 Bu görüşü kabul eden yazarlar için bkz. **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt II, s. 205 vd.; **İçel**, Genel Hükümler, s. 434 vd; **Alacakaptan**, s. 9, 150; **Toroslu/Toroslu**, s. 200; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 428; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 356; **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 247. Yargıtay'ın bu yönde kararları bulunmaktadır. "*İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir* (…)", Y. 12. CD E: 2015/9599, K: 2015/19317, T: 16.12.2015; Aynı yönde, Y. CGK E: 2011/1-54, K: 2011/120, T: 07.06.2011. (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net).

770 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 236. Aynı yöndeki görüşler için bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 151-152; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 383 vd. 5237 sayılı TCK'ya bakıldığında TCK m. 21/1'de kastın "*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi*", TCK m. 30/1'deki "*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz*.", TCK m. 40/1'de iştirak bağlamında "*kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı"*nın suçun oluşması bakımından yeterli görülmesi gibi hükümlerden yola çıkarak TCK'nın kastı, kusurluluğun değil, haksızlığın bir unsuru olarak kabul ettiği sonucuna varılabilir. Fakat TCK'da aksi yöndeki bir görüşü destekler nitelikte hükümler de (TCK m. 40/1'de suçun işlenişine iştirak eden her kişinin kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacağı hükmü, Kanun'da bilinçli taksirin tanımlanmış olması, TCK m. 30/3'ün gerekçesindeki açıklamalar vs.) bulunmaktadır. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 152-153.

771 **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 60; **Hauf**, s. 22. Türk Doktrini'nde kastın çifte fonksiyonunu kabul eden yazarlar için bkz. **Öztürk/Erdem** (2019), s. 239; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 253. Kastın çifte fonksiyonunu kabul eden Özbek'e göre kastın asıl işlevi tipikliktedir. Kastın tipiklikteki işlevi tipikliğin objektif yönüne dâhil olan suçun unsurlarının bilinmesi ve istenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Kastın kusurdaki işlevi ise cezanın belirlenmesine ilişkindir. Kasıtlı suçların cezası her zaman suçun taksirli şekline göre daha ağır olmaktadır. Nitekim kanunda kastın yoğunluğu temel cezanın belirlenmesinde bir kusur çeşidi olarak işlev görmektedir (TCK m. 61/1-f). Bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 254.

772 Bkz. **Maurach/Zipf**, s. 300; **Jescheck/Weigend**, s. 316 vd; **Gropp**, s. 150; **Hilgendorf /Valerius**, s. 52 vd. Alman Hukuku'nda 20. yüzyılın ilk yarısında klasik suç teorisinin etkisiyle kast ve taksiri kusur kapsamında ele alan yazarlar bulunmaktaydı. Bu görüş için bkz. **Von Liszt/Schmidt**, s. 243 vd.; **Von Hippel**, Lehrbuch, s. 126.

Bu tartışmada bizim savunduğumuz görüş manevi unsuru kusurluluktan bağımsız ve tipikliğin bir unsuru olarak kabul eden finalist teori doğrultusundadır. Normatif bir kusurluluk anlayışı çerçevesinde kusur bir değerlendirme yargısını ifade ederken, manevi unsur ise haksızlığın içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle netice kavramının manevi unsurlar (kast ve taksir) ile olan ilişkisine, neticenin tipikliğin maddi unsurları ile olan ilişkisinden hemen sonra yer vermiş bulunmaktayız. Bu başlık altında sırasıyla kast ve taksir çerçevesinde neticenin anlamını, önemini ve işlevlerini inceleyeceğiz.

2. Kast ve Netice İlişkisi

Kanunda suç olarak düzenlenen bir hareketin cezalandırılabilmesi için o eylemin kural olarak kasten işlenmesi gerekmektedir (TCK m. 21/1). Bir suçun taksirle işlenebilmesi için ise taksirli suç tipinin kanunda ayrıca düzenlenmiş olması gerekmektedir (TCK m. 22/1)[773]. Kasten işlenen suçlarda kast unsuru fiilin amacını ve yönelimini belirler. Kast kişisel haksızlık öğretisinin özünü ve neticenin sübjektif isnadiyetinin temelini oluşturmaktadır[774].

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak kastın tanımına yer vermiştir. 5237 sayılı TCK m. 21/1'de "*kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir"* şeklinde bir tanım yapılmıştır. Bu tanımdan yasa koyucunun kastın unsurları olarak "*bilme*" ve "*istemeyi*" kabul ettiği, kastın kapsamını da suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesi ve istenmesi olarak belirlediği ortaya çıkmaktadır[775].

a. Kastın Unsurları ve Kapsamı

Kastın bilme unsuru failin suçun objektif unsurlarını bilerek hareket etmesi gereğini ifade etmektedir. Bu kapsamda failin mağdur, hareketin zamanı, yeri, kullanılan araç,

---

773 **İçel**, Genel Hükümler, s. 434-435; **Zafer**, s. 234. "*Kasten ve taksirle işlenen suçlar arasında yapısal bir farklılık bulunmaktadır. Kasten işlenen haksızlıklar, birer gai fiil olması itibariyle, ontik bir mahiyet arz etmektedir. Taksirli haksızlıklar ise ontik vakıanın yanı sıra, mutlaka bir değerlendirme unsuru (objektif özen yükümünün ihlalini) ihtiva etmektedir."* **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 239.

774 **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 96.

775 **Koca/Üzülmez**, Özel Hükümler, s. 155. Alman Ceza Kanunu'nda kastın açık bir tanımı bulunmamakla birlikte StGB par. 16 ve par. 17'den kastın içeriği ve konusu bakımından çıkarımlar yapılabilmektedir. Bu çerçevede, StGB sistematik olarak suçun tipikliğini ve bunların haksızlık olarak değerlendirilmesini birbirinden ayırmaktadır. Kast burada ilgili suçun tipikliğine, bunların bir haksızlık olarak değerlendirilmesi ise haksızlık bilincine dâhildir. Bunun sonucu olarak tipikliğin gerçekleştirilmesine ilişkin bir bilgisizlik kastı ortadan kaldırırken, yasak hatası anlamında bir haksızlık bilincinin yokluğu ise kastı alakadar etmeyen bir kusurluluk problemidir. **Kindhäuser**, AT, s. 125.

hareketin konusu ve buna ilişkin hususları bilmesi gerekmektedir[776]. Failin bilmesi gereken bu unsurlar geçmişte veya halen var olan bir konuya yönelik olabileceği gibi gelecekte gerçekleşecek bir unsura yönelik de olabilir. Suçun maddi unsurları arasında gelecekte gerçekleşecek olan unsur olarak karşımıza netice çıkmaktadır. Dolayısıyla failin özellikle hareketinin neticesini bilerek hareket etmesi gerekmektedir[777].

Neticenin bilinmesi ile ilgili olarak somut tehlike suçları konusunda bir görüş farklılığı bulunmaktadır. Çoğunluk görüşüne göre; somut tehlike suçlarında gerçekleşmesi aranan somut tehlike olgusunun netice unsuru olarak fail tarafından bilinmesi gerekmektedir[778]. Doktrinde azınlıkta olan diğer görüşe göre somut tehlike suçlarında somut tehlikenin fail tarafından bilinmesi gerekmez. Bu görüşe göre somut tehlike suçlarında fiilin gerçekleştirilmesi ile haksızlık gerçekleştiğinden, somut tehlikenin gerçekleşmesi haksızlığın gerçekleşmesi için gerekli değildir. Bu görüşe göre somut tehlike suçlarında somut tehlikenin oluşması netice unsuru olarak değil, objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmektedir[779].

Kastın daha tartışmalı olan diğer unsuru ise isteme unsurudur. Doktrinde istemeyi kastın bir unsuru olarak kabul edenler olduğu gibi, bu unsuru kasttan dışlayanlar da bulunmaktadır. Bu konuda tasavvur ve irade teorisi olmak üzere iki temel teori ileri sürülmektedir[780].

Tasavvur teorisine göre; kast tasavvurdan yani öngörmeden ibarettir. Neticenin tasavvuru kastın varlığı için yeterlidir. Neticenin ayrıca irade edilmiş olması

---

776 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 254; **Kühl**, s. 81; **Matt**, s. 56.

777 **İçel**, Genel Hükümler, s. 435.

778 **Önder**, Genel Hükümler, s. 53; **İçel**, Genel Hükümler, s. 284; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 216; **Toroslu/Toroslu**, s. 145 vd.; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 249; **Demirbaş** (2019), s. 245-246; **Zafer**, s. 193; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 177; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümleri, s. 268; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 229.

779 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 163; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 216 vd.; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 320.

780 **Toroslu/Toroslu**, s. 215. Yargıtay verdiği kararlarda kastın unsurları olarak bilme ve istemeye yer vermektedir. Bu yönde bkz. "*Buna göre, doğrudan kast; öngörülen ve suç teşkil eden fiili gerçekleştirmeye yönelik irade olup, kanunda suç olarak tanımlanmış eylemin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi ile oluşur.*" Y. CGK E: 2014/619, K: 2015/80, T: 31.03.2015; "*Doğrudan kast, failin hareketinin yasal tipi gerçekleştireceğini bilmesi ve istemesini gerektirir. Ancak, failin hareketiyle hedeflediği doğrudan sonuçların yanı sıra, hareketinin zorunlu sonuçları ya da kaçınılmaz yan sonuçları da, açık bir isteme olmasa dahi doğrudan kast kapsamında değerlendirilmelidir.*" Y. CGK, E: 2011/1-54, K: 2011/120, T:07.06.2011; Aynı yönde, Y. CGK, E: 2011/1-480, K: 2012/207, T: 22.05.2012. (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net).

gerekmemektedir. Bunun gerekçesi sadece hareketin iradenin konusu olabileceği; buna karşılık olarak hareketin neticelerini istemenin söz konusu olamayacağıdır. Çünkü hareketlerimizi isteklerimiz doğrultusunda yönlendirebilirken, neticeyi aynı şekilde isteklerimize göre yönlendirmek pek mümkün değildir[781]. Fail neticeyi istemiş olsa bile, neticenin meydana gelmesi ayrıca failin dışındaki tesadüflere bağlı olduğu için bu netice failin istediği yer ve zamanda gerçekleşmeyebilir. Bu nedenle tasavvur teorisi kastı, hareketi ve neticeyi bilme (tasavvur etme) olarak tarif etmektedir[782]. Böyle bir durumda kişi, fiili ve onun neticesini gerçekleştirmeyi istememiş olsa bile, failin kastı bulunmaktadır. Dolayısıyla isteme unsurunun bulunmadığı hallerde dahi kast mevcut olabilmektedir. Kanun'da isteme unsuruna yer verilmesi ise kastın bir kusurluluk şekli olarak kabulünün bir sonucudur[783].

İrade teorisine göre ise; kastın esası irade, yani istemedir. Bu teoride isteme unsuru bilme unsuruna nazaran ön plana daha çok çıkmaktadır. Bu teoriye göre hareket ve netice arasındaki ilişki araç ve amaç ilişkisidir. Hareket, amaçlanan neticeyi gerçekleştirmek için kullanılan bir araçtan ibarettir. İradenin asıl hedef noktası, dış dünyadaki bir olay, yani tabiatçı anlamda bir neticedir. Dolayısıyla bu teoride kastın esası gerçek ifadesini, neticenin istenmesinde bulmaktadır[784].

Son olarak bu iki teoriyi birleştiren "*karma teori*" karşımıza çıkmaktadır. Bu teori hem tasavvuru hem de iradeyi birleştirerek, her ikisini kastın unsuru olarak kabul etmektedir. Kastın kapsamını daraltan bu teori, aynı zamanda TCK'da kabul edilen teoridir. TCK m. 21/1 kastın unsurları olarak bilme ve istemenin aranacağını açıkça ifade etmiştir[785].

---

781 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt II, s. 210-211; **Toroslu/Toroslu**, s. 215.

782 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt II, s. 210-211; s. **Zafer**, s. 236. Aynı yönde: "*Gelecekte gerçekleşecek olan bir olay olarak neticenin öngörülebileceği veya tasavvur edilebileceğinden söz edilir. Yani neticenin gerçekleştirilmesi istenemez, sadece hareketin gelecekte gerçekleşecek bir sonucu olarak az veya çok öngörülebilir."* **Kühl**, s. 97.

783 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 247.

784 **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 254. Kişi tipikliğin objektif unsurları arasında sadece hareketi ve neticeyi gerçekleştirmek isteyebilir. Diğer objektif unsurlar bakımından mevcut olan şartların (örneğin; cinsel suçlar açısından mağdurun çocuk olması) mantıken istenmesine gerek yoktur. Bu şartların bilinmesi yeterlidir. **Kühl**, s. 81-82. Toroslu/Toroslu, tasavvur ve irade teorileri arasındaki çatışmaya ilişkin, bilimsel açıdan tasavvur teorisinin daha doğru olduğunu kabul etmekle birlikte dil alışkanlığı ve gündelik hayattaki kullanımlar çerçevesinde neticenin de "*istenebileceği*" şeklinde bir yaklaşım olduğunu, kanundaki kast tanımının pratikte var olan bu anlayışı benimsediğini ifade etmektedir. Bkz. **Toroslu/Toroslu**, s. 216.

785 **Zafer**, s. 236.

Özet olarak tasavvur teorisi neticenin istenmesine gerek olmadığını, neticenin istenmesi halinde dahi onu gerçekleştirmenin pek çok zaman dışsal etkenlere bağlı olduğunu ifade etmekte; irade teorisi ise neticenin istenebileceğini kabul etmekte ve kast kavramında isteme unsuruna vurgu yapmaktadır. Biz ise tasavvur teorisini kabul ediyor ve kast kavramının içeriğinin öngörmeden ibaret olduğunu, dolayısıyla da neticenin istenmesine gerek olmadığını kabul ediyoruz. Yukarıda yer verdiğimiz üzere neticenin istenmesi kastı kusurluluğun bir şekli olarak gören anlayışın bir yansımasıdır. Kastın öngörmeden ibaret olarak kabul edilmesi halinde kast kavramının sınırları bilinçli taksiri de kapsayacak şekilde genişleyecektir. Olası kastın mevcut tanımı ise kastın temel tanımı haline gelecektir[786].

b. Neticeye Göre Kastın Türlerinin Belirlenmesi

Doktrinde kastın türlerinin belirlenmesi konusunda neticeyi esas alan yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu doğrultuda kastın türlerini ana netice ve yan netice şeklindeki bir ayrıma göre belirleyen yazarlar bulunmaktadır. Ana netice suç tipinde tanımlanan neticenin veya ondan doğan diğer neticelerin istenmesi iken yan netice suç tipinde gerçekleşme ihtimalinin öngörülmesi, fakat bu öngörmenin istemenin konusuna dâhil edilmemesi olarak ifade edilmektedir[787]. Ana netice bu noktada doğrudan kasta denk gelirken, yan netice olası kasta denk gelmektedir. Fakat biz bu görüş kapsamında yapılan ayrıma, istemeye kastın bir unsuru olarak yer vermesi nedeniyle katılmamaktayız.

Türk Doktrini'nde kastın türleri açısından yapılan en temel ayrım doğrudan kast ve olası kast ayrımıdır. Doğrudan kast açısından irade teorisini kabul edenler neticenin hem bilinmesi hem de istenmesi gerektiğini kabul etmektedirler. Dolayısıyla doğrudan kast, failin hareketinden meydana geleceğini düşündüğü ve meydana gelmesini istediği neticeye yönelik kast olarak tanımlanmaktadır[788]. Doğrudan kastta fail, başta netice olmak üzere

---

786 Bu yönde bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 158-159; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 246 vd; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 383.

787 **Ozansü, Mehmet Cemil,** Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin, 2007 (**Ozansü**, Kast), s. 135.

788 **Zafer**, s. 240. Soyaslan, doğrudan kastı; hem hareketin hem de neticenin öngörülmesi ve gerçekleştirmesinin istenmesi olarak ifade etmektedir. Bkz. **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 434. Doktrinde yapılan bu temel ikili ayrımın yanında maksat, doğrudan kast ve olası kast şeklinde üçlü bir ayrım yapılmaktadır. Bir kast türü olarak maksat en dar anlamda kastı ifade eder. Bu kast türünde belirgin olan unsur failin iradesini belirli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirmesi, daha doğrusu neticeyi gerçekleştirmeye yönelmiş olmasıdır. Buna karşılık failin neticeyi kesin veya mümkün görmesi ise önem taşımaz. Dolayısıyla bu kast türünde (neticeye yönelik) isteme unsuru oldukça belirgin iken, bilme unsuru o kadar belirgin olmayabilir. Örneğin; A, B'ye ateş etmekte, fakat aynı zamanda atışının boşa

objektif tipikliğe ait bazı unsurların mevcut olduğunu veya hareket sırasında gerçekleşeceğini bilmekte veya kesin olarak öngörmektedir[789].

Bu doğrultuda doktrinde ikinci dereceden doğrudan kast olarak ifade edilen ve amaç olan neticenin gerçekleşmesi için başka netice veya neticelerin gerçekleşmesi zorunlu ise, failin bu neticeler bakımından da doğrudan kastının bulunduğunu kabul eden bir kast tanımı bulunmaktadır. Olası kasttan farklı olarak ikinci dereceden doğrudan kastta asıl netice ve yan netice arasında bir olasılık değil zorunluluk ilişkisi bulunmaktadır[790].

Türk Doktrini'nde doğrudan kasta ilişkin olarak yapılan bu ayrımlar istemeyi kastın bir unsuru olarak kabul eden görüş çerçevesinde yapılmaktadır. Bu görüş, yukarıdaki tanımlarından anlaşılacağı üzere kastın unsurları olarak kabul ettikleri bilme ve istemeyi esas olarak suçun maddi unsurlarından netice ile ilişkilendirmektedir[791]. Fakat Türk Doktrini'nde finalist suç teorisi çerçevesinde istemeyi kastın bir unsuru olarak kabul etmeyen dolayısıyla bilme veya öngörmeyi kast için yeterli gören bir görüş bulunmaktadır. Bu görüş çerçevesinde Özgenç, doğrudan kastın, failin işlediği suçun maddi unsurlarının bütününü düşünmüş, öngörmüş ve dolayısıyla bunlar hakkında bilgiye sahip olmuş olması halinde söz konusu olacağını ifade etmektedir[792]. Belli bir neticenin gerçekleştirilmesi için işlenen fiilin muhakkak surette sebep olacağı neticeler açısından da aynı şekilde doğrudan kastla hareket edilmiş olacaktır. Pencere camının arkasında bulunan kişiyi yaralamak için atılan taş ile

---

gidebileceğini, o mesafeden onu vuramayabileceğini de hesaba katmaktadır. Bu nedenle A'nın B'yi öldürme isteği tam olarak ortaya çıkmışken, B'yi vurup vuramayacağına yönelik bilme unsuru isteme unsuruna göre daha zayıf ortaya çıkmıştır. Bunun yanında istenen neticenin fail için nihai bir amaç olmasına gerek yoktur. Bu neticenin başka bir amaca ulaşmak için gerçekleştirilmesi gereken zorunlu bir ara amaç olması yeterlidir. Örneğin; A, mirasına konmak için babası B'yi öldürmek istemektedir. Burada nihai amaç babanın ölümü olmakla birlikte zorunlu ara amaç ölüm neticesidir. Asıl amaç farklı olsa dahi, ara amaç olan babanın öldürülmesinde failin en dar anlamıyla kastını ifade eden maksat bulunmaktadır. **Öztürk/Erdem** (2019), s. 245 vd.

789 **Öztürk/Erdem** (2016), s. 278-279.

790 **Öztürk/Erdem** (2016), s. 279; **Zafer**, s. 240. İkinci dereceden doğrudan kastta zorunlu yan neticeler fail için önemsiz olabileceği gibi istenmemiş dahi olabilir. Bu durumda üç olasılık bulunmaktadır: 1. Zorunlu yan netice gerçekleşmesi istenen netice açısından bir araç niteliğinde olabilir. Örneğin; pencerenin arkasındaki adamı vurmak için pencere camının da kırılması zorunlu neticedir. 2. Zorunlu yan netice istenen neticenin gerçekleşmesi bakımından ikincil nitelikte olabilir. Örneğin; motosikletle giden A'yı düşürmek istenildiğinde arkada oturan B'nin düşeceği bilinmektedir. 3. Zorunlu yan netice istenen neticenin devamı olabilir. Örneğin; aynı iple dağa tırmanan üç kişiden en yukarıdaki kişi hemen altındaki kişiyi öldürmek için ipi kestiğinde ayrıca en alttaki kişinin düşüp öleceğini bilmektedir. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 258.

791 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 249 dn. 294.

792 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 247.

pencere camının kırılacağı muhakkaktır. Dolayısıyla fail zorunlu bir netice olan pencere camının kırılması açısından da doğrudan kast ile hareket etmiştir [793].

İstemeyi kastın unsuru olarak kabul eden klasik teoriyi savunan yazarlar doğrudan kastı birinci dereceden doğrudan kast ve ikinci dereceden doğrudan kast şeklinde ayırmakta, doğrudan ve olası kast ayrımını ise iradeye (isteme) göre yapmaktadırlar. Bu doğrultuda şayet muhtemel neticenin gerçekleşmesi açısından iradenin varlığı söz konusu ise doğrudan kastın bulunduğu kabul edilecektir[794]. Ayrıca, amaç (maksat) kastın yoğunlaşmış hali olarak kabul edilmektedir. Neticeye yönelik istemenin en yoğun olarak bulunduğu kast türü maksat (amaç) olarak adlandırılmaktadır. İsteme unsurunun sadece fiil ve neticeyi kapsayabileceği, diğer tipiklik unsurları açısından bunun zaten mümkün olamayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre suçun tanımındaki objektif unsurlardan sadece fiil ve gelecekteki neticenin gerçekleştirilebilmesi istenebilecektir[795].

Buna karşılık olarak finalist teoriyi savunan yazarlar bilme ve öngörme unsurunu kast için yeterli saymaktadır. Bu görüş mensupları irade unsurunun varlığına göre yapılan birinci ve ikinci dereceden doğrudan kast şeklindeki ayrımı reddederek, doğrudan kastı bir bütün olarak ve sadece bilme veya öngörme üzerinden tarif etmektedir. Bu görüşe göre kasta ait bir istemeden bahsedilmesine gerek yoktur. Gai (final) hareket kasti harekettir. İsteme unsurundan soyutlanan kast, teknik anlamda bir suç tipinin gerçekleştirilmesine yönelik hareket iradesi olarak kabul edilmektedir. Kastta aranan irade elde etme, erişme, bir gayeye ulaşma anlamındadır[796]. Amaç (maksat) ise bu görüşe göre kastın yoğunlaşmış bir hali değil, bazı suç tanımlarında kastın dışında aranan bir manevi unsur niteliğindedir. Son olarak bilme unsuru sadece netice ile değil, tipikliğin diğer bütün maddi unsurları ile ilişkili olarak yapılmaktadır[797].

Kastın bir diğer türü de olası kasttır. Olası kast (dolus eventualis) TCK m. 21/2'de "*kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen,*

---

793 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 247-248.

794 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 249 dn. 294.

795 Bu görüşler ve eleştirileri için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 249 dn. 294; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 157; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 388.

796 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 388.

797 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 302; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 157 vd; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 388-389.

fiili işlemesi" olarak tanımlanmıştır. Kanundaki bu tanımdan anlaşılacağı üzere olası kastta bilme unsuru açısından öngörme yeterli olmaktadır. İsteme unsuru ise bu açıdan gereklilik arz etmemektedir. Bu tanım aslında doktrinde final suç teorisi çerçevesinde yapılan ve klasik teoriden farklı olarak istemeyi kastın unsuru olarak kabul etmeyen görüşün genel kast tanımına uymaktadır[798].

Olası kastta fail, neticenin gerçekleşmesini mümkün ve muhtemel olarak görmesine rağmen fiili işlemektedir. Olası kastta netice doğrudan kasttan farklı olarak ne kesin olarak öngörülmekte ne de istenmektedir. Fail neticenin meydana gelme tehlikesinin bilincindedir. Fakat doğrudan kasttaki zorunlu neticelerden farklı olarak, olası kasttaki neticelerin gerçekleşmesi muhakkak değil muhtemeldir. Bununla birlikte fail için asıl hedefi oluşturan neticeyi gerçekleştirmek o kadar önemlidir ki, fail tarafından öngörülen muhtemel neticelerin gerçekleşmesi kabullenilmekte ve göze alınmaktadır[799].

Suçun neticesi, olası kastta doğrudan kasta göre daha büyük rol oynamaktadır. Doktrinde muhtemel addedilen unsurun netice olduğu görüşü genel kabul görmektedir[800]. Buna karşın final suç teorisine mensup yazarlar muhtemel olan unsurun çoğunlukla netice olacağını kabul etmekle beraber[801], suçun diğer maddi unsurları da olabileceğini ileri sürmektedirler[802].

Olası kastta neticenin önemi en çok olası kasta teşebbüs tartışmasında ortaya çıkmaktadır. Eğer failin muhtemel olarak öngörmesine rağmen kayıtsız kaldığı, kabullendiği netice gerçekleşmezse failin olası kasta teşebbüsten dolayı sorumluluğuna gidilemeyeceği doktrinde ağırlıklı görüş olarak kabul edilmektedir. Bu görüş "*olası kastı netice belirler*"

---

798 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 172.

799 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 249; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 186; **Katoğlu, Tuğrul**, "*Olası Kasıt ve Suça Teşebbüs*", Ankara Üniversitesi Yayınları: Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt: 459, Sayı: 1, Yıl: 2015, (s. 611-626), s. 615.

800 **İçel**, Genel Hükümler, s. 439; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 435 vd; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 186.

801 "*Olası kastta öngörülmesine rağmen, fiilin işlenmesi suretiyle kabullenilen tipiklik unsuru genellikle netice olarak karşımıza çıkmaktadır."* **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 173.

802 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 249; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 173-174. Doktrinde Katoğlu, olası kastın temel sorununun failin iradesinin doğrudan yönelmediği, fakat hareketinin sonuçları bakımından olası gördüğü sonuçları isteyip istemediği meselesi olduğunu ifade etmekte ve olası kastı neticenin istenmesi bağlamında ele almaktadır. Bkz. **Katoğlu**, s. 615.

(dolus indeterminatus determinatur ab eventu) şeklinde ifade edilmektedir[803]. Yargıtay olası kasta teşebbüsü kabul etmemekle[804] birlikte aksi yönde kararları[805] da mevcuttur. Yargıtay "*sanığın hedefi konumundaki M..'e ateş ederken onun yakınında bulunan kişi ya da kişileri isabet alıp yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörmesine rağmen atışına devam ederek mağdur V.'ı yaraladığı"* olayda "*kastı sonuç (netice) belirler*" diyerek eylemin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğuna ve olası kastla öldürmeye teşebbüsten kurulan hükmün bozulmasına karar vermiştir[806].

Olası kasta teşebbüsü kabul edenler, teşebbüsü düzenleyen TCK m. 35 hükmünde geçen "*işlemeyi kastettiği"* ifadesinin doğrudan ve olası kast ayrımı yapmadığını gerekçe göstermektedir. Olası kasta teşebbüsü kabul etmeyenler ise böyle bir kabulün sorumluluk alanını çok genişleteceği, olası kastla işlenen ve birden fazla neticenin gerçekleştiği suçlarda

---

803 **İçel**, Genel Hükümler, s. 440-441. Aynı yönde bkz. **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 404; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 436-437; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 182-183. Olası kastta teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmasındaki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Katoğlu**, s. 615 vd.

804 Yargıtay aşağıdaki kararlarında olası olası kasta teşebbüsten hüküm kuran mahkemelerin kararlarını olası kastı neticenin belirleyeceğini vurgulayarak bozmuştur: " (..) *rastgele yapılan bir ateş sonucu mermilerin araçtakilere isabeti sonucunda, araçtakilerin ölmesi halinde, gavri muayyen (belirsiz) kast kuralları uyarınca sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de ölümün meydana gelmemesi halinde öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz. Aksi kabul belirsiz kast (qavri muayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngörülemeyecek derecede genişletme sonucunu doğurur.*" Y. CGK., T. 27.12.2005, E: 2005/1-131, K: 2005/167. "*Sanığın, oğlunu yerde yaralı halde görmesi üzerine oğlunu yaralayan kişilerin de içinde bulunduğunu düşündüğü topluluğa yaklaşık 44 metre mesafeden tabancayla üç el ateş etmesi üzerine, topluluğun içinde bulunan mağdur Ş. ile topluluğun yakınındaki mağdur S.'nin birer isabet alarak yaralandıkları olayda; olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükmünün uygulanamayacağı ve meydana gelen neticeye göre sanığın mağdur Süleyman'a yönelik eyleminin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu düşünülmeden, olası kastla öldürmeye teşebbüs suçundan yazılı şekilde karar verilmesi*" Y. 1. CD., E. 2008/2130 K. 2011/8665 T. 29.12.2011. "*Sanık...hakkında mağdur ...'ı olası kastla öldürmeye teşebbüse yardımdan kurulan mahkumiyet hükmünün incelenmesinde; Sanık...'ın doğrudan mağdura doğru ateş etmesi, kullanılan silahın elverişliliği, atış sayısı, yaralanmaların yeri ve niteliğine göre, sanık ...'nin eyleminin öldürme suçuna teşebbüse yardım niteliğinde olduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek olası kastla öldürmeye teşebbüse yardımdan hüküm kurulması (...) bozmayı gerektirmiş olup (...)*" Y. 1. CD., E. 2014/3558 K. 2014/4100 T. 24.9.2014. "*Sanığın mağdura yönelik eylemi olası kastla gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi karşısında; olası kastla işlenen suçlarda sanığın sorumluluğunun neticeye göre belirlenmesi gerektiğinden, sanığın olası kastla yaralama suçundan cezalandırılması gerekirken, olası kastla öldürmeye teşebbüs suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş(...)*" 1. CD., E. 2014/917 K. 2014/1175 T. 27.2.2014.

805 Aşağıdaki kararlarda Yargıtay olası kasta teşebbüsten hüküm kurulması yönünde karar vermiştir: "*Kapı arkası ve avlu içinde ev sakinleri ve geçmiş olsun dileğiyle gelen misafir şahısların bulunmasına evde bulunan mağdurenin de misafir olup başından ağır şekilde yaralanmasına, müteaddit el kapıya doğru ateş sırasında kapı arkasındakilerin veya avludakilerin isabet alabileceklerinin öngörülebilmesine göre, sanığın olası kastla öldürmeye teşebbüsten tecziyeleri gerekirken yaralama vasfı verilmesi bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 1. CD, T: 19.12.2006, E: 295, K: 5813. Yukarıda yer verdiğimiz kararlar çerçevesinde genel bir değerlendirme yapmak gerekirse aksi yönde kararları olmakla birlikte Yargıtay'ın olası kastı netice belirler görüşü yönünde genel bir eğilim gösterdiğini ifade etmektedir.

806 Yargıtay 1.CD T. 2.2.2011, E: 2011/41, 2011/358**.**

failin hangi mağdur bakımından hangi kastla hareket ettiğinin kesin bir şekilde belirlenemeyecek olması gibi gerekçelerle olası kastın ancak netice ile belirleneceğini kabul etmektedirler[807].

Son olarak iştirak konusu bakımından kast ve netice konusuna değineceğiz. İştirakte şeriklerin sorumlu tutulabilmeleri için objektif şartların yanı sıra sübjektif şartın bulunması gerekmektedir. Bu sübjektif şart şeriklerin kasten işlenen hukuka aykırı fiile katılma iradesi olarak ortaya çıkmaktadır. Kastın bulunması halinde bu iradenin gerçekleştiği kabul edilecektir[808]. Peki şerikler açısından kastın mahiyeti nedir? Şeriklerin kasten hareket ettiklerinin kabulü için çifte kastlarının bulunması gerekmektedir. Çifte kast şeriklerin hem faile katkı sağlamak hem de kasten işlenen hukuka aykırı bir fiilin işlenmesine yönelik olmak üzere iki ayrı kastla hareket etmesini ifade etmektedir[809]. Bu doğrultuda, örneğin azmettirenin kastı hem faile suç işleme kararı verdirilmesine hem de asıl fiilin maddi ve manevi unsurlarına yönelik olmalıdır. Aynı şekilde yardım edenin kastı hem asıl fiilin işlenmesini hem asıl fiile yaptığı yardım hareketini kapsamalıdır[810].

Sonuç olarak yukarıda yer verdiğimiz tartışmalar neticenin kast ile ilişkisinin büyük ölçüde netice haksızlığını esas alan klasik suç teorisi ve hareket haksızlığını esas alan finalist suç teorisi etrafında şekillendiğini göstermektedir.

Suç teorileri başlığında değindiğimiz üzere hareket haksızlığını esas alan finalist teori mensupları netice unsurunun klasik suç teorisindeki merkezi konumu kabul etmemekte ve neticenin diğer objektif unsurlar ile birlikte bilinmesi veya öngörülmesinin yeterli olduğunu, istenmesinin gerekmediğini ifade etmektedir. Dolayısıyla bu görüş, neticenin kastın türlerinin belirlenmesinde ve olası kastın tanımlanmasında geleneksel olarak sahip olduğu merkezi rolü suçun diğer maddi unsurları ile paylaştırmaktadır. Klasik teoride ise haksızlığın esası netice değersizliği üzerine kurulu olduğundan ve kast kusurluluğun bir türü olarak görüldüğünden suçun oluşması için neticenin ortaya çıkması ve bunun fail tarafından bilinmesi ve istenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Netice ve isteme unsurlarına ilişkin

807 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 187-188.

808 **Çelen**, s. 256.

809 **Çelen**, s. 256; **Önder**, Genel Hükümler, s. 421.

810 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 708, 716.

tartışmada varılan bu sonuç kastın türlerinin belirlenmesine de yansımakta ve neticenin istenmesi çerçevesinde ayrımlar yapılmaktadır.

Biz bu tartışmada diğer konulardaki kabullerimizle uyumlu olarak finalist suç teorisinin kast anlayışını takip etmekteyiz. Bu doğrultuda kast ve taksirin kusurdan ayrı ve kastın öngörmeden ibaret olduğu düşüncesini paylaşmaktayız. Dolayısıyla klasik suç teorisi çerçevesinde netice esas alınarak yapılan kast tanımlarına katılmamaktayız. Çünkü neticeye yönelik olan istemeyi kastın bir unsuru olarak kabul etmemekteyiz.

3. Netice ve Taksir İlişkisi

Suçun manevi unsurunun kast ile birlikte bir diğer görünümü olan taksir, ceza hukukunun genel olarak en tartışmalı konularından biridir. Bu tartışmaların oldukça kapsamlı olması ve pek çok tartışmanın netice bağlamının dışında kalması nedeniyle, bu başlık altında sadece taksir hakkında genel bilgiler verilerek, neticenin taksirin yapısındaki işlevleri ve özellikle de taksirli suçların haksızlık içeriğinin nasıl belirleneceği konusu incelenmektedir.

a. Taksirli Suçların Genel Özellikleri

Kasıtlı ve taksirli suçlar arasındaki ayrım (dolus-culpa) Roma dönemine kadar uzanmaktadır. Fakat taksir kavramı uzunca bir süre gölgede kalmıştır. Bununla birlikte son zamanlarda taksir kavramı yeniden önem kazanmaya başlamıştır. Özellikle pek çok tehlikeli davranış türünün ve teknolojinin ortaya çıkması, taksirli ölüm ve yaralanmaların sayısında hızlı bir artışa neden olmuştur. Bu nedenle günümüzde özellikle neticeli suçlarda taksirli suçlar kasıtlı suçlara göre daha büyük bir önem kazanmıştır[811].

---

811 **Heinrich,** s. 413. Taksirli suçların tarihsel gelişimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **İçel, Kayıhan,** Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967 (**İçel**, Taksir), s. 30 vd. Modern hukuktaki taksir kavramı İslam ceza hukukunda "*hata*" kavramı ile ifade edilmektedir. Dikkatsizlik, tedbirsizlik ve özensizlikten dolayı istenmeyen bir neticenin meydana gelmesi İslam ceza hukukunda hatanın (*taksirli sorumluluğun*) esasını oluşturmaktadır. Fakat İslam hukuk tarihinde Mutezile mezhebi gibi taksir sorumluluğunu kabul etmeyen görüşler de bulunmaktadır. İslam Hukukunda taksirli sorumluluk sadece hataen katil ve cerh suçları adı verilen taksirle öldürme ve yaralama suçları bakımından kabul edilmiştir. Bkz. **Avcı, Mustafa,** Osmanlı Ceza Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya, 2014, s. 105-106. Dolayısıyla İslam hukukunda taksir çok istisnai bir kurum olarak düzenlenmiş ve cezai sorumluluğun esası olarak kast kabul edilmiştir. Nitekim *"…Yanılarak yaptıklarınızda size vebal yoktur; fakat kalplerinizin bile bile yöneldiğinde (kastederek) günah vardır*" ayeti ve "*Allah, ümmetimden, hata (yanılarak), unutma ve zor altında yaptıkları (şeyler sonucunda meydana gelen fiillerin sorumluluğunu) kaldırmıştır*" hadisi ceza sorumluluğunun esasının suç kastıyla

Taksirli suçlar klasik suç teorisinin etkisiyle ilk olarak (kast ile birlikte) kusur kapsamında telakki edilmiştir. Ancak daha sonra finalist teorinin etkisiyle, haksızlığın hafif ve ağır şekilleri olarak görülen kast ve taksir kusurun kapsamından çıkarılmış ve haksızlık bağlamında değerlendirilmeye başlanmıştır[812]. Dolayısıyla bugün en azından taksirin sadece kusurluluk biçimi olmadığı, aynı zamanda bir haksızlığı ifade ettiği konusunda bir fikir birliği bulunmaktadır[813]. Kastın suç teorisinde çifte fonksiyonu olduğunu kabul eden görüş ise taksiri hem haksızlık hem de bir kusur şekli olarak kabul etmektedir[814]. Doktrinde ayrıca, taksiri sadece bir haksızlık şekli olarak kabul eden yazarlar bulunmaktadır[815].

Alman Hukuku'nda savaş sonrası döneme kadar taksir, klasik suç teorisinin etkisiyle kastın yanında daha hafif bir kusur şekli olarak kabul edilmekteydi. Fakat sonrasında meydana gelen gelişmeler neticesinde bugün Alman Doktrininde taksirin artık bir haksızlık problemi olduğu konusunda fikir birliği bulunmaktadır[816].

---

hareket etmek olduğuna dayanak gösterilmektedir. Bkz. **Yiğit**, s. 36. Buna karşın Udeh, hata (taksir) meselesinde İslam hukukçuların belirlediği iki temel ilkeden bahsederek onları şu şekilde açıklamıştır: Birinci ilkeye göre fail mubah (sakıncasız) olduğunu düşündüğü ve gerçekten de mubah olan bir fiili gerçekleştirir ve bu fiilden mubah olmayan bir netice meydana gelirse bu neticeden sorumlu olacaktır. Bu sorumluluğun ortadan kalkmasının tek yolu failin bu neticeden kaçınma imkânı olmadığını ispatlamasıdır. İkinci ilkeye göre ise fail mubah olmayan bir fiili doğrudan doğruya veya ona neden olarak ya da zorlayıcı bir durum olmaksızın işlerse, bu fiilden doğan cezai sorumluluğu taşıyacaktır. Bu durumda o fiilden kaçınma imkânının olup olmamasının bir önemi yoktur. Bkz. **Udeh**, s. 628-629. Bu açıklamalardan şu sonuçları çıkarmaktayız: İslam hukukunda hata kavramından dolayı sorumluluğun ortaya çıkması kişinin yaptığı hareketin niteliğine bağlıdır. Hatadan dolayı sorumsuzluk için kişinin yaptığı hareketin hukuka uygun olması (mesela kurallara uygun şekilde araba sürmek) ve kaçınamayacağı bir neticenin meydana gelmesi (bir kişinin aniden yola atlaması) gerekmektedir. İkinci ilkede hukuka aykırı bir fiili gerçekleştiren kişi (mesela aşırı hızda araç sürmek) eğer bunu yapmasında zorlayıcı bir sebep yoksa, işlediği fiilden dolayı sorumlu olacak ve bunun için herhangi bir savunma ileri süremeyecektir. Sonuç olarak İslam Hukukundaki hata ve modern hukuktaki taksir kavramları temelde aynı olmakla birlikte İslam Hukuku hatadan dolayı sorumluluk kavramını biraz daha geniş tutmuş ve failin yaptığı hareketin mubah, sakıncasız bir hareket olup olmadığını kriter olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla modern hukukta taksir sorumluluğu doğurmayan bazı durumlar İslam hukukunda hata sorumluluğu kapsamında değerlendirilmiştir.

812 K**eçelioğlu, Elvan**, Taksirli Suçun Dogmatiği, Turhan Kitabevi, Ankara 2015 (**Keçelioğlu,** Taksir), s. 36. Taksirin kusurluluğun bir türü olduğu yönünde bkz. **Kunter,** Kanuni Unsurlar, s. 18; **Taner**, s. 323; **İçel**, Genel Hükümler, s. 389 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 379; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 408; **Toroslu/Toroslu**, s. 229; **Demirbaş** (2019), s. 388.

813 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 451-452.

814 **Hauf**, s. 54.

815 Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 258; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 191; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 340; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 417.

816 **Roxin**, Band I, s. 1063. Bu konuda ayrıca bkz. **Von Ferneck, Alexander Freiherrn Hold,** Die Idee der Schuld, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig, 1911, s. 2-3, s. 61 vd. Psikolojik kusur kavramını kabul eden görüş, failin neticeyi öngörmemiş ve istememiş olması nedeniyle taksirli sorumluluğa bir kusurluluk şekli olarak karşı çıkmıştır. Zira bu görüşe göre taksirde neticenin isnadiyeti öngörme ve isteme olmaksızın sadece objektif kıstaslar ile gerçekleştirilmekte, dolayısıyla taksir konusunda objektif

Taksirin hukukî esasını açıklayan birçok teori bulunmakla birlikte günümüzde taksirli suçtan genellikle objektif olarak öngörülen özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi suretiyle işlenen suçlar anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, taksirin esasını kişiye yüklenen objektif özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır. Bu yükümlülüklerin kaynağı hukuk normları veya ortak tecrübe kuralları olarak ifade edilmektedir[817].

Taksir, bilinçsiz taksir ve bilinçli taksir olarak ikiye ayrılmaktadır. Fakat kanun koyucu bilinçsiz taksir kavramı yerine sadece "taksir" kavramını kullanmış, bilinçli taksir kavramını ise ayrıca tanımlamıştır[818]. (Bilinçsiz) taksir TCK m. 22/2'de "*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi*" şeklinde tanımlamıştır. Bilinçli taksir ise TCK m. 22/3'te "*kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar arttırılır*" şeklinde ifade edilmiştir.

Buna göre bilinçsiz taksir, failin somut olayın özellikleri ve kişisel durumuna göre yükümlü olduğu ve kendisinden beklenen objektif üzen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi ve bu şekilde aslında öngörülebilir ve önlenebilir neticeye sebebiyet vermesi halinde ortaya çıkar[819]. Dolayısıyla bilinçsiz taksirde aslında öngörülebilecek bir neticenin objektif özen yükümüne aykırılıktan dolayı öngörülememesi söz konusudur. Bilinçli taksirde ise bilinçsiz taksirden farklı olarak fail neticeyi öngörmüş; ancak özen yükümlülüğüne aykırı olarak bu neticenin gerçekleşmeyeceğine güvenmiştir. Bu nedenle bilinçli taksir, taksirli suçlarda cezanın ağırlaştırılmasına neden olur[820].

---

sorumluluk (netice sorumluluğu) ortaya çıkmaktadır. Bkz. **Toroslu, Haluk**, "*Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme*", TBBD, Cilt: 29, Sayı: 126, Yıl: 2016, (s. 95-122), s. 97.

817 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 185. Taksirli suçun neden cezalandırıldığına dair görüşler kısaca şu şekilde ifade edilebilir: En eski ve en basit teori olan öngörebilme teorisine göre fail kendi iradi fiilinin mümkün ve öngörülebilir neticelerini hesaplamakta iradi olarak özensiz davrandığı için cezalandırılır. Önleme teorisine göre fail önlenebilir neticeyi önlemediği için cezalandırılır. Hukuka aykırı araçlar teorisine göre, hukuka aykırı araçlar kullanan fail gerçekleşen neticenin etkin nedeni olduğu için cezalandırılır. Bu teoride failin neticeyi öngörüp önleyebilecek durumda olup olmaması önem taşımaz. 5237 sayılı TCK ise öngörebilme teorisini kabul etmiştir. **Zafer**, s. 264 vd.

818 **Zafer**, s. 265. Doktrinde ayrıca basit – bilinçli taksir (bkz. **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 280.) ve öngörülü – öngörüsüz taksir (bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 186; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 388.) şeklinde olmak üzere farklı adlandırmalar da bulunmaktadır.

819 Neticenin öngörülebilir nitelikte olması taksirin kurucu unsurlarından biridir. Öngörülebilirlik unsuru taksiri kaza ve tesadüften ayrılmaktadır. Öngörülebilirlik unsuru aranmadığı takdirde, taksir sübjektif sorumluluktan, uzaklaşarak bir netice sorumluluğuna dönüşecektir. **İçel**, Taksir, s. 147-148.

820 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 452-453.

Taksirde öngörebilmenin konusunun ne olduğu tartışmalıdır. Doktrinde genel kabul gören bir görüşe göre öngörebilmenin konusu neticedir. Çünkü nedenselliğin ve hareketin yapıldığı andaki koşulların öngörülme olanağından bahsetmek gereksizdir[821]. Buna karşıt olarak taksir açısından sadece neticenin göz önünde bulundurulmasının yetersiz olduğu ve suçun kanuni tanımındaki bütün maddi unsurların taksir kavramı içerisinde düşünülebileceği ileri sürülmektedir. Örneğin; bir taksirle öldürme suçunda fail, meydana gelen ölüm neticesi açısından taksirle hareket edilebileceği gibi öldürülen canlının bir insan olduğu konusunda da taksirle hareket edilebilir[822].

Kastın türlerinin belirlenmesinde isteme unsurunu kullanan yazarlar, kast ve taksir ayrımında aynı şekilde isteme unsuruna bir işlev yüklemektedirler[823]. Bu yazarlara göre taksirli suçlarda neticenin öngörülebilirliğinin yanında aynı zamanda istenmemiş olması gerekmektedir. Bu özellik kastı taksirden ayırmaktadır. Kastın bütün şekillerinde olduğu gibi olası kastta açıkça olmasa dahi netice iradenin kapsamında kalmaktadır. Buna karşın taksirde hareket istenmekle birlikte netice istenmemektedir. Neticenin istenmesi konusu bu şekilde kast ve taksirin birbirinden ayrılmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla netice unsurunun taksirde oldukça önemli bir işlevi bulunmaktadır[824].

Taksirli suçlarda neticenin büyük bir önemi olması ve taksirin kanunda netice ile bağlantılı olarak tanımlanması taksirli suçların sadece netice suçu olarak mı ortaya çıkabileceği ve sırf hareket suçu şeklinde işlenip işlenemeyeceği tartışmasını ortaya çıkarmıştır. Doktrinde taksirli suçların sırf hareket veya sırf ihmal suçu (ya da bazı yazarların kabul ettiği şekliyle "*şekli suç*") şeklinde işlenemeyeceği; dolayısıyla sadece neticeli suç

---

821 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt II, s. 263; **İçel**, Genel Hükümler, s. 450. Aynı yönde; **Demirbaş** (2019), s. 389-390; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 299; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 453-454; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 379; **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 271 vd. Yargıtay da bu görüştedir. Bkz. "*Taksirli suçlarda da, gerek icrai hareketin, gerekse ihmali hareketin iradi olması ve meydana gelen neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir. İradi bir davranış bulunmadığı takdirde taksirden bahsedilemeyeceği gibi, öngörülemeyecek bir sonucun gerçekleşmesi halinde de failin taksirli suçtan sorumluluğuna gidilemeyecektir*." Y. CGK E: 2011/9-110, K: 2011/123, T: 14.06.2011; Aynı yönde, Y. CGK E: 2013/814, K: 2016/92, T: 23.02.2016; Y. CGK, E: 2007/9-275, K: 2008/49, T: 11.03.2008. (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net).

822 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 260. Aynı bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 189; **Zafer**, s. 274; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 415.

823 Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt II, s. 257; **İçel**, Taksir, s. 160; **Önder**, Genel Hükümler, s. 301; **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 255; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 430 vd.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 384 vd; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 473; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 455; **Zafer**, s. 266; **Demirbaş** (2019), s. 391; **Özen**, Genel Hükümler, s. 387.

824 **İçel**, Taksir, s. 160; **Zafer**, s. 266.

olarak ortaya çıkabileceği yönünde bir görüş bulunmaktadır[825]. Somut tehlike suçlarının neticeli suç olarak kabul edilmesinden hareketle taksir suçlarının zarar ya da zarar ihtimali şeklinde tanımlanabileceği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre taksirin esasını özen yükümlülüğüne uygun davranmayarak bir neticenin meydana gelmesine sebebiyet vermek oluşturmaktadır[826].

Doktrinde karşı görüş ise taksirli suçların genel olarak neticeli suçlar olmakla birlikte sırf hareket suçu olarak da işlenebileceğini kabul etmektedir[827]. Bu görüşün gerekçesi taksirli suçların kanunda yasaklanan davranışın dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmadan ihlal edilmesidir. Dolayısıyla ilk görüşten farklı olarak cezalandırılabilirlik için neticeye değil dikkat ve özen yükümüne aykırı davranışa bakılmaktadır[828]. Fakat pratikte en önemli sayılabilecek taksirli suçlar yine ayrıca bir neticenin arandığı suçlardır. Özelikle TCK m. 85'te düzenlenen taksirle öldürme suçu ve TCK m. 89'da düzenlenen taksirle yaralama suçu uygulamada en sık karşılaşılan taksirli suçlardır[829]. Kanaatimize göre taksirli suçların sırf hareket suçu olarak düzenlenebilmesinde bir engel yoktur. Keza TCK'da da soyut tehlike suçu şeklinde düzenlenen taksir suçlarının (TCK m. 172/4 ve m.182) varlığı bunu açıkça ortaya koymaktadır.

---

825 **Zafer**, s. 267; Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Alacakaptan**, s. 160-161; **İçel**, Genel Hükümler, s. 459; **Önder**, Genel Hükümler, s. 301; **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 268; **Demirbaş** (2019), s. 395; **Toroslu/Toroslu**, s. 229; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 381.

826 **Zafer**, s. 267-268.

827 Bu görüş için bkz. **Özen**, Taksir, s. 284; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 432-433. Alman Doktrini'nde aynı yönde bkz. **Heinrich**, s. 416; **Kühl**, s. 588; **Bringewat**, s. 284; **Hauf**, s. 54.

828 **Özen**, Taksir s. 284; Taksirli soyut tehlike suçlarına örnek olarak, TCK m. 172/4: *"Radyasyon yayılmasına veya atom çekirdeklerinin parçalanması sürecine, bir laboratuvar veya tesisin işletilmesi sırasında gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak neden olan kişi, fiilin bir başkasının hayatı, sağlığı veya malvarlığına önemli ölçüde zarar vermeye elverişli olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* ve TCK m. 182: "*1. Çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesine taksirle neden olan kişi, adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu atık veya artıkların, toprakta, suda veya havada kalıcı etki bırakması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. 2. İnsan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya taksirle verilmesine neden olan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* suçları örnek olarak verilmektedir. Bkz. **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 433. Bu suçlarda tarif edilen dikkat ve özen yükümüne aykırı davranışların herhangi bir tehlike ortaya çıkarması aranmamakta, bu davranışların korunan hukukî değerler üzerinde bir tehlike oluşturmaya elverişli olması yeterli sayılmaktadır. Bu suç tiplerinden anlaşılacağı üzer kanun koyucu TCK'da sırf hareket suçu şeklinde de işlenen taksirli suçlara yer vermiştir.

829 **Keçelioğlu**, Taksir, s. 113.

b. Taksirli Suçların Haksızlık İçeriği ve Netice

Neticenin taksirli suçların yapısındaki yeri ve işlevinin en çok tartışıldığı alanlardan bir diğeri neticenin tesadüfiliği problemi ve bununla yakından ilişkili olarak neticenin haksızlık içerisindeki yeridir. Bu tartışmanın çıkış noktası olan neticenin tesadüfiliği meselesinde pratik olarak iki farklı sonuca ulaşılmaktadır. Ya netice objektif haksızlık öğretisi çerçevesinde tipiklik içerisinde yer alacaktır ya da şahsi haksızlık öğretisi çerçevesinde objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilecektir[830].

Klasik (nedensel) ya da neticenin değersizliği teorisi olarak ifade edilen görüşte, taksirli suçlarda özen yükümüne aykırılık yalnızca kusurun bir unsuru olarak görülmüş, bu nedenle taksirin tüm unsurları kusur alanında incelenmiştir. Bu yaklaşıma göre taksirli fiilin tipiklik unsuru tipik neticenin meydana gelmesi ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla taksirli suçların haksızlık içeriği, fiilin sosyal bakımından zararlı bir neticeye neden olması ile sınırlandırılmıştır[831].

Netice haksızlığının taksirli suçların haksızlık yapısında nasıl bir rol oynadığı konusunda özellikle Alman Öğretisinde tartışmalar bulunmaktadır. Öncelikle doktrindeki hâkim görüşe göre; tipikliğin gerçekleşebilmesi için hem hareket hem de netice haksızlığının meydana gelmesi gerekir[832]. Hareket haksızlığı kasten ve taksirle olmak üzere iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Netice haksızlığı ise; eylemden kaynaklanan netice, yani suçun konusunun zarara uğratılması veya tehlikeye düşürülmesi olarak tanımlanmaktadır[833].

Taksirli suçlar ile kasti suçlar arasında netice haksızlığı bakımından bir fark bulunmamaktadır. Örneğin; kasten öldürme ve taksirle öldürme suçlarının netice haksızlığı,

---

830 **Binavince, Emilio S.,** Die vier Momente der Fahrlässigkeitsdelikte, Bielefeld: Verlag E. und W. Giescking, 1969, s. 222. Taksirli suçlarda neticenin tesadüfiliği ve şansa bağlılığı konusunu izah etmek için şöyle bir örnek verilmektedir: İki sürücü aynı yolda trafik güvenliğini tehlikeye sokacak şekilde araç kullanırken aynı yerde fakat ayrı ayrı kişilere çarparak bu kişileri hayati tehlike oluşturacak şekilde yaralamıştır. Çağrılan doktorun ise teknik kısıtlılıklar nedeniyle her iki hastaya yardım etmesi imkânsızdır. Bu nedenle doktor hangi hastaya müdahale edeceğine yazı tura atarak karar vermiştir. Bunun neticesinde şanslı olan yaralıya müdahale eden doktor onun hayatını kurtarırken, diğer yaralı olay yerinde hayatını kaybetmiştir. Burada doktorun yazı tura atması ile sadece kimin yaşayıp öleceğine değil, faillerin cezai sorumluluklarına dair de bir ön karar verilmektedir. Bkz. **Degener**, s. 363. Neticenin oluşmasındaki şans ve tesadüf faktörü sonucunda, faillerden biri taksirle ölüme sebebiyet vermekten diğeri de taksirle yaralamadan sorumlu tutulacaktır. Her iki sürücünün de dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketleri aynı olmakla beraber şans ve tesadüf faktörü ile cezai sorumlulukları değişmektedir.

831 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 196. **Von Ferneck**, s. 4-5.

832 **Roxin**, Band I, s. 1064.

833 **Ersoy,** Haksızlık, s. 45-46.

yani suçun konusu bakımından ortaya çıkan zarar yaşamın sona ermesidir. Bu zarar her iki suçta aynıdır. Kasti ve taksirli suçlar arasında esas farklılık hareket haksızlığı konusunda ortaya çıkmaktadır[834].

Taksirli suçlarda hareketin haksızlığı dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık ile ortaya çıkarken, netice haksızlığı tipik neticenin meydana gelmesiyle ortaya çıkmaktadır. Taksirli suçlarda hareket haksızlığını esas olarak kabul edersek, taksirli suçlara teşebbüsün cezalandırılması teorik olarak mümkün olacaktır. Çünkü hareket haksızlığını oluşturan dikkat ve özen yükümüne aykırı davranış gerçekleştirilmiş ve neticenin haksızlık içeriğine katkısı kabul edilmediği için, taksirli suçun haksızlığı tamamlanmış olacaktır. Fakat ne Alman Hukuku'nda ne de Türk Hukuku'nda taksire teşebbüs cezalandırılmamaktadır[835]. Çoğu zaman tesadüflere bağlı olarak gerçekleşen neticenin taksirli suçların cezalandırılmasındaki rolü, netice sorumluluğunun bir kalıntısı olarak ifade edilmektedir. Aynı hareket şans eseri bir neticeye sebebiyet vermediğinde cezasız kalırken, netice gerçekleştiğinde cezalandırılmaktadır. Taksirli suçların tesadüfi neticeye olan bu bağlılığı "*taksir utangaç bir tesadüf sorumluluğudur*" sözleriyle ifade edilmektedir[836].

Taksirli suçların haksızlık içeriği ile ilgili tartışmanın diğer bir yönü neticenin taksirli suçlarda objektif cezalandırma şartı mı yoksa tipikliğin bir unsuru mu olduğu konusu ile ilgilidir. Taksirli suçlarda haksızlığın esasını netice haksızlığı (değersizliği) ile gerekçelendiren yaklaşım doğal olarak neticeye kurucu bir rol atfetmekte ve onu tipiklik içerisinde ele almaktadırlar. Taksirli suçlarda neticeye sebebiyet verme (kasıtlı suçlarda olduğu gibi) haksızlığın gerçekleşmesi için yeterli kabul edilmektedir[837]. Fakat eğer dikkat

---

834 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 195.

835 **Ersoy**, Haksızlık, s. 46; **Krey/Esser**, s. 569. StGB par. 22 teşebbüs için bir suç işleme kararına göre suçun icrasına doğrudan doğruya başlanmış olmasını aramaktadır. Taksirde bu şekilde suç işleme kararı bulunmadığından dolayı, taksirli suçlara teşebbüs cezalandırılamayacaktır. **Heinrich**, s. 417.

836 **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 28; **Jakobs**, s. 328. Taksirli suçlarda kısmen de olsa tesadüf sorumluluğunun da cezalandırıldığı yönünde bkz. **Von Ferneck**, s. 18.

837 **Binavince**, s. 222; **Keçelioğlu**, Taksir, s. 47. Tarihsel süreç içerisinde taksirli suçların dogmatik yapısındaki değişimler ile ilgili ayrıca bkz. **Roxin**, Band I, s. 1063 vd. Taksirli suçlara geçmişten beri tartışılan meselelerden biri özen yükümüne aykırı hareket eden failin özen yükümüne uygun hareket etseydi dahi netice gerçekleşecek olsaydı sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkindir. Alman Doktrini'nde bu durumla ilgili verilen klasik örnekler bulunmaktadır. Örneğin; fırça imal eden bir Alman firması Çinli bir şirketten keçi kılı ithal eder. Çinli şirket keçi kıllarının öncelikle dezenfekte edilmesi gerektiğini söyler. Alman şirketi buna uymaz ve dezenfekte edilmeyen keçi kıllarına temas eden pek çok işçi hastalanarak hayatını kaybeder. Fakat daha sonra keçi kılları uygun olarak dezenfekte edilseydi dahi mikropların ölmeyeceği ve işçilerin yine öleceği anlaşılmıştır. Bu tür durumlarda çözümün nasıl olacağı ve hangi kriterin esas alınacağı tartışmalıdır. Alman Yüksek Mahkemesi benzer bir olayda failin hareketinin nedensel olmadığı kanaatine vararak beraat yönünde karar vermiştir. Doktrinde failin

ve özen yükümlülüğünün ihlalini taksirli suçların haksızlık içeriği için yeterli kabul edersek o zaman neticeyi objektif cezalandırma şartı olarak kabul etmek gerekecektir. Bu durumda özen yükümlülüğüne aykırılık sonucunda neticenin tesadüfen meydana gelip gelmemesi haksızlık açısından herhangi bir fark oluşturmayacaktır. Dolayısıyla netice bu görüşe göre haksızlığın kurucu unsurlarından biri değildir[838].

Bu görüşü savunan Engisch'e göre; Kanun'da taksirli suçların neticeli suç olarak tanımlanması kendi görüşüyle bir çelişki oluşturmamaktadır. Özen yükümlülüğünü ihlal eden hareket bir normu ihlal etmekte; yani bir haksızlığa sebebiyet vermektedir. Fakat eğer bu hareket bir neticeye sebebiyet vermediyse cezasız kalmaktadır. Çünkü kanun, kasıtlı suçlardan farklı olarak taksirli suçlarda teşebbüsün cezalandırılmasından kaçınmıştır. Bu da kanunun meydana getirdiği normatif alanın, cezalandırılabilir alandan daha geniş olduğu anlamına gelmektedir[839].

Finalist teorinin önde gelen temsilcisi Welzel ise; Engisch gibi taksirli suçlarda neticenin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmaksızın, özen yükümüne aykırı hareket ile normun ihlal edilmiş sayılacağını kabul etmesine karşın; Engisch'ten farklı olarak, neticeyi bir objektif cezalandırma şartı olarak değil, bir tipiklik unsuru olarak kabul etmektedir[840]. Welzel'e göre taksirli suçlarda netice bir objektif cezalandırılabilme şartından daha fazlasını gerektirmektedir. Çünkü netice burada tipik hareket ile özel bir ilişki içerisinde bulunmak zorundadır. Özen yükümüne aykırı hareketin bir şekilde hukukî değerin ihlali ile sonuçlanması yeterli değildir. Bilakis hukukî değer ihlalinin tam olarak özen yükümüne

---

sorumluluğunu kabul eden ve etmeyen çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu tartışmalar ve farklı örnekler için **Roxin, Claus**, "*Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten*", ZStW, Cilt: 74, Sayı: 3, Yıl: 1962, (s. 411-444) (**Roxin**, Fahrlässigkeit) s. 411-412. Haksızlığın esasını hareket haksızlığına dayandıran görüşe taraftar olduğumuz için failin burada sorumluluğuna gidilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zira taksirde asıl cezalandırılan failin dikkat ve özen normlarına aykırı hareket etmesidir. Neticenin buradaki vazifesi yukarıda haksızlık alanını sınırlandırmak, haksızlığın şeklini ve türünü belirlemek ve onu somut ve algılanabilir kılmaktır. Bu konuda bkz. **Horn**, s. 103 vd. Dolayısıyla örnek olaylarda hem hareket hem de netice haksızlığı oluşmuştur ve fail yaptığı hareketten sorumlu olmalıdır.

838 Engisch, Karl, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1931, s. 343, *nakl.* **Binavince**, s. 222. Bu görüşe karşılık Jescheck/Weigend, haksızlık içeriğinin netice ile artıp azalmayacağını, netice gerçekleşmese bile hareketin yanlışlığının aynı şekilde devam ettiğini; çünkü taksirli suçlardaki neticenin çoğunlukla tesadüflere bağlı olduğunu ifade etmekte; fakat bu tesadüfilik amiline rağmen neticenin meydana gelmesini bir objektif cezalandırma şartı olarak görmenin veya taksirli suçların hukuka aykırılığı açısından neticeyi daha az önemli görmenin doğru olmadığını belirtmektedir. **Jescheck/Weigend**, s. 582-583.

839 **Binavince**, s. 222-223.

840 **Welzel, Hans,** Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte: zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte, CF Müller, Karlsruhe, 1961 (**Welzel**, Fahrlässigkeit), s. 21.

aykırı hareketten dolayı gerçekleşmesi gerekmektedir. Hareketin özen yükümüne aykırılığı netice içerisinde gerçekleşmelidir[841]. Fakat Welzel bu konuda kendisiyle aynı yaklaşımı benimseyen klasik – objektif haksızlık öğretisinin, neticeyi haksızlığın bir kurucu unsuru olarak gören anlayışını da kabul etmemekte, neticeye sadece sınırlayıcı bir işlev gören ekstra unsur olarak bakmaktadır[842].

Buna karşılık radikal finalist teorinin temsilcilerinden Kaufmann, taksirli suçlarda neticenin bir objektif cezalandırma şartı olduğunu ileri sürmektedir. Çünkü neticenin varlığı hareket haksızlığına herhangi bir etkide bulunmamaktadır. Bunun gerekçesi ise neticenin oluşup oluşmamasının rastlantı ve tesadüflere bağlı olmasıdır. Kaufmann neticenin objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmesinin kusur prensibine aykırılık teşkil etmediğini, çünkü kusur prensibinin bütün hukuka aykırı fiillerin cezalandırılacağı anlamına gelmediğini ifade etmektedir[843].

Alman Doktrinindeki ağırlıklı görüş taksirli suçlarda neticeyi haksızlık unsuru içerisinde değerlendirme yönündedir. Dolayısıyla dikkat ve özen yükümüne aykırı davranış ile birlikte netice suçun bir unsuru olarak değerlendirilmektedir[844].

İtalyan Öğretisi'nde de bu konu tartışmalıdır. Taksirli suçlarda neticenin suçun genel kurucu unsurlarından biri olduğunu kabul eden yazarlar yanında[845], neticenin objektif cezalandırma koşulunu olduğunu ileri süren yazarlar bulunmaktadır.[846]

Türk Doktrini'nde genel görüş hukuken tasvip edilmeyen neticenin taksirli suçun bir unsuru olduğu yönündedir[847]. Fakat taksirli suçlarda aranan neticenin objektif cezalandırma

---

841 **Welzel**, Fahrlässigkeit, s. 21.

842 **Welzel**, Fahrlässigkeit, s. 21.

843 **Kaufmann**, Unrecht, s. 410-411.

844 **Jescheck/Weigend**, s. 582; **Gropp**, s. 418; **Heinrich**, s. 423; **Haft**, s. 168 vd; **Krey/Esser**, s. 1342.

845 Neticeyi kurucu unsuru olarak kabul eden yazarlardan; Massari, Jovene, II momento esecutivo del reato, Pisa, 1923, s. 237; Delitala, Giacomo, II fatto nella teoria generale del reato, Padova, 1930, s. 81 *nakl.* **Özen**, Taksir, s. 70.

846 Bu görüşte olan yazarlardan; Manzini, Vincenzo, Trattato di dritto penale italiano, Cilt 1, Torino 1961, s. 516, *nakl*. **Özen**, Taksir, s. 70.

847 Bu görüşü kabul eden yazarlar için bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 481-492; **Önder**, Genel Hükümler, s. 298 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 384; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 300; **Demirbaş** (2019), s. 387 vd; **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 270 vd; **Zafer**, s. 266; **Özen**, Genel Hükümler, s. 385; **Toroslu/Toroslu**, s. 220 vd.

şartı olduğunu kabul eden yazarlar da bulunmaktadır[848]. Taksirli suçlarda neticeyi objektif cezalandırma şartı olarak kabul eden yazarlar, taksirli suçlarda neticenin aynı zamanda dikkat ve özen yükümüne aykırılığın bir sonucu olması gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla neticeli taksir suçlarında objektif cezalandırma şartı niteliğindeki bir neticenin meydana gelmesi yeterli olmayacak aynı zamanda netice ile dikkat ve özen yükümüne aykırı hareket arasında bir nedensellik bağı bulunması gerekecektir. Taksirli suçlardaki neticenin isnadiyeti için sadece nedensellik bağının varlığı da yeterli değildir. Aynı zamanda neticenin faile objektif olarak isnat edilmesi, bu doğrultuda neticenin failin eseri olarak görülmesi gerekmektedir[849]. Bu görüşte olan yazarlardan Koca/Üzülmez, TCK 22/2'de yer verilen netice tanımında neticenin öngörülebilir olması gerektiği meselesine de değinmektedir. Bu noktada taksirli suçlarda netice öngörülebilir olmalıdır. Çünkü meydana gelen bir netice eğer öngörülebilir değilse tesadüf sorumluluğu olacaktır. Fakat öngörülebilirlik kriteri neticenin bir unsur olduğu anlamına gelmemektedir. Neticenin öngörülebilirliği özen yükümü ile bağlantılı olarak anlaşılmalıdır[850].

Neticenin objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmesi halinde haksızlık içerisinde bir yere sahip olamayacağı açıktır. Fakat bu durumun cezalandırma alanının genişlemesine neden olma tehlikesi bulunmaktadır. Buna karşılık yukarıda yer verdiğimiz görüş doğrultusunda objektif cezalandırma şartı olan netice ile hareket arasında nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin aranması ve neticenin öngörülebilir olması bu tehlikeyi büyük ölçüde bertaraf etmektedir. Haksızlık içerisinde hareket değersizliğinin esas alınması görüşünü benimsememizden dolayı biz de taksirdeki neticenin objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmesine ve nedensellik, objektif isnadiyet ve öngörülebilirlik kriterleri ile somutlaştırılmasına taraftarız.

Ayrıca hem taksirin kanuni tanımından hem de netice kavramının niteliği üzerinden çıkan tartışmalar sonucunda, taksirli suçların çoğunlukla neticeli suçlar olmakla birlikte sırf hareket suçu şeklinde de ortaya çıkabileceği görüşünü kabul etmekteyiz. Nitekim yukarıda

---

848 Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 272-273; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 211. Neticenin bir unsur olarak kabul edilmesi konusundaki görüşler için bkz. **İçel**, Taksir, s. 163.

849 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 212; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 273.

850 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 211.

yer verdiğimiz bazı suç türleri kanun koyucunun sırf hareket suçu şeklinde düzenlendiği taksirli suçların bulunduğunu göstermektedir.

IV. NETİCE VE HUKUKA AYKIRILIK İLİŞKİSİ

Hukuka aykırılık genel olarak hukuka karşı ve onunla çatışma halinde olma anlamına gelmektedir. Ceza hukukunda suçun bir unsuru olarak kabul edilen hukuka aykırılık ise işlenmiş olan tipik fiilin, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması olarak anlaşılmaktadır[851].

Hukuka aykırılık unsuru ve bu unsurun en temel konusu olan hukuka uygunluk nedenlerinin mahiyeti ile ilgili pek çok görüş ve tartışma bulunmaktadır. Bu başlık altında ise hukuka aykırılık unsuru ile ilgili bazı genel konulara değinilmekte ve netice kavramını doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren hukuka aykırılığın konusu ve hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurları meselesi incelenmektedir.

A. Genel Olarak

Bir unsur olarak hukuka aykırılık kavramının teorik temelleri 1870'li yıllarda gelişmeye başlamıştır. Hukuka aykırılık kavramının bu tarihsel süreci içerisinde hukuka aykırılık kavramının suçun bir unsuru olup olmadığı, bağımsız bir unsur mu olduğu yoksa suçun diğer unsurları içerisinde mi yer aldığı konusunda tartışmalar yapılmıştır. Bu tartışmaların sonucunda günümüzde hukuka aykırılık suçun bir unsuru olarak kabul edilmektedir[852].

Hukuka aykırılığın unsur olarak suç teorisindeki yeri tipe uygunluktan sonra gelmektedir. Dolayısıyla fiilin kanuni tarife uygun olduğu tespit edildikten sonra, bu fiil ile

---

851 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 422; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır,** s. 378.

852 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt II, s. 1; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 453. Hukuka aykırılık unsurunun tarihsel gelişimi için bkz. **Katoğlu, Tuğrul,** Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 19 vd. Eski doktrinde suçun maddi ve sübjektif unsuru olmak üzere iki temel unsurunun kabul edildiği, dolayısıyla hukuka aykırılıktan bahsedilmediği görülmektedir. Bu dönemde hukuka aykırılık kavramı aslında sezilmiş, fakat açıklanamamıştır. Daha sonra Alman ve İtalyan Doktrini'nde geniş kabul görecek olan üçlü ayrım (tipe uygunluk, kusurluluk, hukuka aykırılık) gelişmeye başlamıştır. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 52-53. Hukuka aykırılık ise ilk dönemlerde unsur olarak kabul edilmekle beraber, kusurluluktan tamamen ayrı olarak incelenmemekteydi. Bu dönemde kusurlu hareket etmek, hukuka aykırılığın bir ön şartı olarak görülüyordu. Hukuka aykırılığın bir unsur olarak, kusurluluktan tamamen ayrılması ve suç genel teorisinin objektif yanına dâhil olması gerektiği düşüncesi, ilk olarak 1880'li yıllarda Franz von Liszt tarafından açıkça ortaya konulmuş ve daha sonraki yıllarda geliştirilmiştir. **Önder**, Genel Hükümler, s. 133.

ilgili hukuka aykırılık incelemesi yapılacaktır[853]. Bu noktada hukuka aykırılık ve haksızlık arasındaki ilişkiye değinmek gerekmektedir. Hukuka aykırılık gerçekleştirilen fiilin norma aykırı olduğunu ifade etmektedir. Buna karşılık haksızlık fiil hakkında ulaşılan bir değer hükmüdür. Hukuka aykırılık suç teşkil eden fiilin bir vasfıdır. Haksızlık, fiilin tipe uygun olması ve hukuka aykırı olması halinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırılık haksızlığın bir unsuru niteliğindedir[854]. Bir fiil ya hukuka aykırıdır ya da değildir. Bu anlamda hukuka aykırılığın bir derecelendirmesine gidilemez, azlığından veya çokluğundan bahsedilemez. Buna karşılık olarak hukuka aykırı olan fiillerin haksızlık içerikleri birbirinden farklılık arz edebilir. Bu doğrultuda, örneğin hırsızlık suçunun konusu olan bir eşyanın değerinin azlığı veya fazlalığına göre haksızlık içeriği artacak veya azalacaktır. Birbirinden farklı iki kavram olan hukuka aykırılık ve haksızlığın birbirleriyle karıştırılmaması bu nedenle önem taşımaktadır[855].

Tipikliğin gerçekleştirilmesiyle kural olarak hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur. Tipe uygunluk hukuka aykırılığın karinesi niteliğindedir. Bununla birlikte tipikliğin gerçekleşmesi tek başına haksızlığı belirleyemez. Haksızlığın gerçekleştiğinden söz edebilmek için, tipe uygun eylemi hukuka uygun hale getiren bir nedenin olup olmadığı yönünde ek bir inceleme yapmak gerekmektedir. Tipikliğin gerçekleşip gerçekleşmediği sorusu ceza hukuku bakımından sorulurken, eylemi hukuka uygun hale getiren bir neden olup olmadığı sorusu bütün hukuk düzeni bakımından sorulacaktır[856].

Tipik fiili hukuka uygun hale getiren nedenler hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılmaktadır. Hukuka uygunluk nedenleri yalnızca ceza hukukundan ve hatta sadece yazılı hukuktan değil, bütün bir hukuk düzeninden ileri gelmektedir. Dolayısıyla medeni hukuk veya idare hukukunda yer alan bir hüküm, bir davranışı hukuka uygun sayarsa bu davranış ceza hukuku bakımından hukuka uygun hale gelecektir[857]. 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenleri ise dört başlıkta toplanmıştır; kanun hükmünü yerine getirme

---

853 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 264. Hukuka aykırılık ve tipiklik ilişkisine ilişkin farklı görüşler için bkz. **Gropp**, s. 167 vd.

854 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 423. TCK m. 40'ta düzenlenen ve suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının yeterli olduğuna ilişkin hüküm, hukuka aykırılığın haksızlığın bir unsuru olduğuna ilişkin bir belirlemedir. Bkz. **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 453.

855 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 309.

856 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 257-258.

857 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 258.

(m. 24/1), meşru savunma (m. 25/1), hakkın kullanılması (m. 26/1) ve ilgilinin rızası (m. 26/2)[858].

Hukuka aykırılık ile ilgili bazı temel bilgilere bu şekilde yer verdikten sonra, hukuka aykırılığın konusunun hareket mi yoksa netice mi olduğu ve objektivist – neticeci ceza hukuku bakış açısının hukuka aykırılık unsurundaki yeri ve etkilerini inceleyeceğiz.

B. Hukuka Aykırılığın Konusu (Hareket-Netice)

Hukuka aykırılıkta hareketin mi, neticenin mi yoksa hareket ve neticenin birlikte mi esas alınacağı tartışması, hareketi esas alan sübjektivist bakış açısı ile neticeyi esas alan objektivist bakış açılarının hukuka aykırılık konusuna olan bir yansıması olarak karşımıza tekrar çıkmaktadır[859].

Hukuka aykırılığın konusunun hareket olduğu, dolayısıyla hukuka aykırılığın belirlenmesi esnasında hareketin esas alınması gerektiği görüşüne göre, hukuka aykırılık emir ve yasakta, yani kurala aykırılıkta bulunmaktadır. Emir ve yasağın konusu ancak hareket olabilir. Çünkü insan neticeye değil ancak hareketine muktedir olabilir[860]. Bu görüşe göre sadece insan hareketi hukuka aykırı olabilir. Hukuka aykırı neticeden ise söz edilemez. Çünkü neticenin yasaklanması gibi bir durum mümkün değildir. Ceza hukukunda neticelerin göz önüne alınması ancak onlara sebep olan hareketler nedeniyledir[861]. Örneğin; bir insanın ölümü doğal yollardan meydana gelebileceği gibi bir hayvan, bir akıl hastası veya normal bir insanın hareketinin sonucu da olabilir. Objektif (netice) bakımından hepsi birdir. Fakat kamu vicdanı ve hukukî kınamanın konusu sadece normal insan hareketidir. Çünkü norma uyabilen ve uyması beklenen sadece normal insandır[862].

Diğer bir görüş hukuka aykırılık konusunda neticeyi esas almaktadır. Bu görüş; hareketinin hukukî niteliğinin, neticenin hukuki bakımdan değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla failin hareketi ancak failin neden olduğu netice (sonuç) bakımından bir hukukî değer ve önem kazanmaktadır[863]. Hukuka aykırılığın ex post

---

858 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 429.

859 Bu konuda ayrıca bkz. **Keyman**, s. 442.

860 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 55.

861 **Kunter**, Kanuni Unsurlar, s. 103.

862 **Kunter**, Kanuni Unsurlar, s. 104. Türk Doktrini'nde ümanist doktrin çerçevesinde hukuka aykırılığın konusunun hareket olduğu görüşü için bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 55.

863 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 55.

olarak, hareketin dış dünyada meydana getirdiği neticeye göre belirleneceği düşüncesi hukuka aykırılığın veya hukuka uygunluğun objektif nitelikte olduğu kabulünün doğal bir sonucudur[864].

Neticeci yaklaşımı kabul eden yaklaşım bir hukuk düzeninde hareketlerin yasaklanmasının sebebinin zarar veya tehlike neticesini önlemek amacına ilişkin olduğunu, dolayısıyla bizatihi hareketin değil, hareketin (zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkan) neticesinin hukuka aykırılığı belirlediğini ifade etmektedirler. Şayet netice hukuka uygun ise hareket aynı şekilde hukuka uygun olacaktır. Netice hukuka aykırı ise hareket de hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle hareketin hukukî nitelendirmesi önceden (ex ante*)* değil, netice çerçevesinde sonradan (ex post) yapılacak bir hükümle belirlenecektir[865].

Yukarıda ifade edilen görüşler dışında, hukuka aykırılığın esasının hem hareket hem de netice olduğunu kabul eden bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre hukuka aykırılığın konusu fiildir. Fiil ise hem hareketi hem de neticeyi kapsamaktadır. Hareket ve netice tek başına hukuka aykırılığın konusu olamaz. Hareket ve netice fiilin iki cephesi olarak düşünülebilir. Fakat bu iki kavram birbirinden ayrılamaz[866]. Bu görüş doğrultusunda hareket ve neticenin tek başına hukuka aykırılığın konusu olamayacağı düşüncesi, beşeri bir fiilin ancak neticesi bakımından sosyal hayatın gerçekliğine etki ettiği, fakat normun gayesi olan neticenin onu meydana getiren hareket olmaksızın tek başına bir şey ifade etmediği şeklinde gerekçelendirilmektedir[867].

Hukuka aykırılığın konusunun ne olduğu sorusuna daha yakından baktığımızda bu tutumların esasında farklı suç teorilerinin hareket anlayışları çerçevesinde şekillendiği anlaşılacaktır. Klasik suç teorisinde tabiatçı hareket anlayışı hukuku ve hukuka aykırılığı yarar ve zarardan ibaret görmekte ve ceza hukukunun görevini önleyici/koruyucu olarak

---

864 **Önder**, Genel Hükümler, s. 224. Yazar, hukuka aykırılığın objektif nitelikte olduğunu kabul ettiklerini, dolayısıyla hukuka aykırılığın konusu olarak neticeyi esas aldıklarını ifade etmektedir. Bkz. **Önder,** Genel Hükümler, s. 224.

865 **Kunter**, Kanuni Unsurlar, s. 105.

866 **Erem/Danışman/Artuk**, s. 55. Bu görüşte fiilin genellikle hareket ve neticeyi içerdiği kabul edilmekle birlikte, az değinilen bu konuda fiil kelimesi ile neyin kastedildiği her zaman kolayca anlaşılmamaktadır. **Kunter**, Kanuni Unsurlar, s. 105.

867 **Kunter**, Kanuni Unsurlar, s. 106. Kunter, fiil kelimesinin hareket ve neticeyi ihtiva edecek şekilde anlaşılması gerektiğini kabul etmekte ve hukuka aykırılığın mahiyetinin objektif olduğu görüşündedir. Bununla birlikte Kunter, hukuka aykırılığın konusunun fiil (yani hem hareket hem de netice) olduğunu kabul etmektedir. Bkz. **Kunter,** Kanuni Unsurlar, s. 107.

kabul etmektedir. Hukuka aykırılığın esası bu çerçevede netice olarak ortaya çıkmaktadır[868]. Buna karşın finalist suç teorisi hukuk ve hukuka aykırılığı yarar ve zarardan ibaret görmemiş, vatandaşlardaki kanuna sadakat duygusunun bazı hukukî varlıkların korunmasından daha önemli olduğunu ileri sürmüştür. Bu doğrultuda ceza hukukunun amacı hukukî varlıkların korunmasından ziyade vatandaşlarda hukuka, devlete ve insanlara karşı saygı ve sadakat duygusu oluşturma olarak ortaya çıkmaktadır. Böyle bir ceza hukuku anlayışını asıl ilgilendiren ortaya çıkan bir zarar veya tehlike (netice) değil, yasaklanan hareketin oluş biçimidir[869]. Bununla uyumlu olarak finalist hareket teorisi hukuka aykırılığın esasını neticede değil harekette arayacaktır.

Sonuç olarak; hukuka aykırılığın konusunun ne olduğu sorusuna hareket, netice ve fiil (hem hareket hem de netice) olmak üzere üç farklı cevap verilmektedir. Bu cevaplar genel olarak her yazarın benimsediği hukukî bakış açısı ile (objektivist-sübjektivist) ile uyumludur. Emir ve yasakların konusunun sadece hareket olabileceği düşüncesinden yola çıkarak hukuka aykırılığın konusunun sadece hareket olabileceği kanaatindeyiz. Yukarıda da ifade edildiği üzere kişinin üzerinde egemen olabildiği tek unsur harekettir. Netice üzerinde ise egemenlik kurulamamakta, çoğu zaman hareketin dışındaki faktörlerden etkilenmektedir. Dolayısıyla tesadüf ve şans netice kavramında büyük bir etkiye sahiptir. Bu nedenle hukuka aykırılığın konusunu hareket olarak kabul etmek daha doğru olacaktır.

C. Objektivist – Neticeci Yaklaşım ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Sübjektif Unsurları Meselesi

Hukuka aykırılık başlığı altında neticenin önem arz ettiği bir diğer konu hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurları meselesidir. Bu konu bağlamında incelenecek temel sorun, suç öğretisinde hukuka aykırılık unsurunun ve bunun içerisinde hukuka

---

868 **Keyman**, s. 443. Amerikan Hukuku'nda ceza hukukunun amacının, meşru veya mazur olmaksızın bireysel veya kamusal çıkarların esaslı bir şekilde zarara uğratılmasının veya tehlikeye sokulmasının engellenmesi ve önlenmesi olduğu genel kabul görmektedir. Bu düşünceyi Amerikalı ünlü yargıç Holmes şu şekilde ifade etmektedir: "*Hukukun amacı günahları cezalandırmak değil, belli bazı dışsal neticeleri engellemek*tir". Bkz. **Eser**, The Principle of Harm, s. 366.

869 **Keyman**, s. 443-444. Zira genel bakış açılarına daha önceden değindiğimiz bu iki teoriden klasik teori somut olayı esas almakta ve somut suça ilişkin hukukî menfaat dışında, genel geçer hukukî menfaatlerin varlığı ve korunması düşüncesini çok spekülatif görerek kaçınmaktadır. Klasik teorinin aksine, finalist teori genel değerleri korumaya yönelmektedir. Çünkü finalist teoriye göre zarar veya tehlikeyi önlemenin en etkili yolu, bunlara ilişkin değerlerin genel olarak korunmasıdır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Eser**, The Principle of Harm, s. 350 vd.

uygunluk nedenlerinin mahiyetinin failin manevi âleminde bulunan emel ve düşüncelere göre mi yoksa ortaya çıkan neticeye göre mi belirleneceğidir[870].

Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarının olup olmadığı meselesi çerçevesinde karşımıza iki temel görüş çıkmaktadır. Bu görüşlerden ilki hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanılabilmesi için bu unsurların objektif olarak varlığını yeterli görmektedir. Diğer görüş ise; failin hukuka uygunluk nedenlerinin varlığından faydalanabilmesi için bir hakkı koruma veya görevi yerine getirme bilinci ile hareket etmesi ya da en azından hareketini gerçekleştirirken bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı bilinciyle hareket etmesi gerektiğini ileri sürmektedir[871].

1. Objektivist – Neticeci Görüş

Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif olarak varlığını yeterli gören görüş, objektivist ceza hukuku anlayışının bir yansıması ve suç teorisinde haksızlık içeriğinin belirlenmesinde sadece neticeyi esas alan klasik suç teorisinin bir sonucudur[872]. Objektif ceza hukuku anlayışına göre hukuka aykırılık değerlendirme işlevi gören objektif norma aykırılıktır[873].

İtalyan Öğretisi'nde hâkim olan görüş objektivist-neticeci görüştür. Buna karşılık Türk Ceza Hukuku öğretisinde her iki görüş güçlü biçimde savunulmaktadır. Sübjektivist görüş, Almanya'da hâkim görüş olan şahsi haksızlık öğretisinin etkisiyle Türkiye'de, özellikle 5237 sayılı TCK'nın kabul edilmesinden sonra, öğretide yaygınlık kazanmaya başlamıştır[874].

---

870 **Dursun, Selman/Bozbayındır, Ali Emrah**, "*Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 73, Sayı: 1, Yıl: 2015, (s. 63-90), s. 64.

871 **Önder**, Genel Hükümler, s. 151.

872 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 425.

873 **Katoğlu**, s. 81.

874 **Dursun/Bozbayındır**, s. 65-66. Türk Hukuku'nda hukuka uygunluk nedenlerinin objektif olarak varlığını yeterli gören yazarlar için bkz. **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt II, s. 21; **Önder**, Genel Hükümler, s. 152; **İçel**, Genel Hükümler, s. 320; **Centel/Zafer/Çakmut,** Genel Hükümler, s. 299; **Soyaslan,** Genel Hükümler, s. 363; **Demirbaş** (2019), s. 273; **Zafer,** s. 295; **Dursun/Bozbayındır**, s. 86-87. Türk Hukuku'nda hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarının varlığını kabul eden, dolayısıyla failin hukuka uygunluk nedenlerinin varlığından faydalanabilmesi için en azından hukuka uygunluk nedeninin varlığını bilmesi ve buna güvenerek hareket etmesini arayan yazarlar için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 312; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 425; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 271; **Özbek/Doğan/Bacaksız,** Genel Hükümler, s. 263; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 458; **Hakeri,** Genel Hükümler, s. 305.

Objektivist – neticeci görüşün hukuka uygunluk nedenlerinin objektif varlığının yeterli olduğu yolundaki düşüncesinin temel dayanaklarından biri, hukuka uygunluk nedenlerinde esas olanın bir hakkın korunması iradesi değil, o hakkın korunması amacı olduğu düşüncesidir. Bu amaç hukuka uygunluk sebebinin objektif varlığının kabulü için yeterlidir. Şayet böyle bir hal objektif olarak gerçekleşmişse bu bir amaç olarak kabul edilmelidir[875].

Bu doğrultuda savunulan bir diğer argüman, hukuk düzeninin failin kötü niyetiyle değil tipik hareketin neticesi ile bozulacağıdır. Fail eğer bilmeden dahi olsa objektif olarak bir hukuka uygunluk nedeninin şartları dâhilinde fiili gerçekleştirmişse, hukuk düzeni bozulmamıştır. Hatta meşru savunma yoluyla hukuk düzeninin korunmasına katkıda bulunmuştur. Şayet hukukî değeri ihlal eden veya tehlikeye sokan fiiller yerine failin kötü niyeti vb. sübjektif durumlar esas alınırsa, cezalandırma alanının ölçüsüz biçimde genişleme tehlikesi ortaya çıkacaktır[876].

Aynı şekilde fiilin objektif olarak hukuka uygun olan niteliğinin, failin manevi boyutundaki bir eksiklik nedeniyle hukuka aykırılığa dönüşmesi izahı zor bir durum olarak ifade edilmektedir. Mesela meşru savunmada saldırganın saldırı iradesi olmadan dahi saldırabilmesi mümkün olduğu gibi, savunma fiilinde bulunanın aynı şekilde bunu bilmeden kendini veya bir başkasını savunması mümkün olarak görülmektedir. Dolayısıyla bu tür olaylarda, ex post bir inceleme yapılarak objektif neticeye göre bir hukukî yargıya ulaşılması gerektiği ileri sürülmektedir[877].

Objektivist-neticeci görüşün bir diğer gerekçesi objektif olarak hukuka uygunluk nedeni bulunduğu halde failin bunu bilmeden hareket etmesi şeklindeki olayların istisnai ve

---

875 **Önder**, Genel Hükümler, s. 153. Demirbaş, TCK m. 25'teki düzenlemenin objektivist görüşü doğruladığını ifade ederek, hukuka uygunluk nedenlerinde bir hakkın korunması iradesinin değil, korunması amacının önem taşıdığını belirtmektedir. Yazar, madde metnini yorumlayarak maddede korunma iradesine herhangi bir atıf olmadığını, hükmün sadece gerçekleşen haksız saldırının engellenmesini düzenlendiğini kabul etmektedir. Bkz. **Demirbaş** (2019), s. 271-272. Kanaatimizce TCK m. 25'in ifadesinden objektivist bir yaklaşım lehine açık bir ifade bulunmamaktadır. Hatta TCK m. 25/1'de yer alan "*defetme zorunluluğu ile işlenen fiiller"* ifadesi failin haksız bir saldırıdan korunmak için "*zorunluluk bilinci"* ile hareket etmesi gerektiği şekilde yorumlanabilir. Bu durumda zorunluluk bilinci ile hareket etmeyen kişilerin objektif olarak haksız bir saldırıyı orantılı olarak defeden fiilleri TCK m. 25/1 kapsamında meşru müdafaa sayılmayacaktır. Sonuç olarak TCK m. 25 hükmü düzenlemesinden objektivist görüş lehine bir argüman çıkarmanın doğru olmadığını, hatta böyle bir yorumlama girişiminin sübjektivist görüş lehine sonuçlanacağını düşünmekteyiz. Maddenin gerekçesinde ise bu duruma ilişkin herhangi bir ifade bulunmamaktadır.

876 **Dursun/Bozbayındır**, s. 82.

877 **Dursun/Bozbayındır**, s. 82.

çok nadiren rastlanan olaylar olmasıdır. Kanun koyucu ceza kanunundaki suç tiplerini ve kurumları daima normal duruma göre düzenlemektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun bu tür istisnai durumlar ile ilgilenmesi beklenemez. Hukuka uygunluk nedeni de normal durumda objektif nitelikte olduğu için kanundaki düzenleme buna göre yapılmalı ve objektif durumun varlığını esas almalıdır denilmektedir[878].

TCK'da bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı halde failin var sanarak hareket etmesi TCK m. 30'da hata hükümleri çerçevesinde düzenlenmişken, konumuzu ilgilendiren bir hukuka uygunluk nedeninin objektif olarak var olmasına rağmen, failin bunu bilmeden hareket etmesi durumu düzenlenmemiştir[879]. Objektivist görüşü savunan Zafer, kastın hukuka uygunluk nedenlerini kapsaması gerekmediğini, TCK m. 21 ve TCK m. 30/1'de suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesi ve istenmesi ve suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarda hatanın kastı ortadan kaldırması hükümlerinin bulunduğunu, hukuka uygunluk nedenlerinin kural olarak suç tanımına dâhil olmadığı için bilmenin kapsamında olmadığını ileri sürmektedir[880].

İtalyan Ceza Hukuku'nda hukuka uygunluk nedenlerinin saf objektif karakterde olduğu konusunda neredeyse fikir birliği bulunmaktadır. Dolayısıyla günümüzde İtalyan Ceza Hukuku'nda geleneksel (klasik) suç öğretisi doğrultusunda, hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurlarının failin cezalandırılabilirliği üzerinde hiçbir etkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu objektivist yaklaşım İtalyan Ceza Hukuku'nda benimsenen ve ceza yaptırımını ancak bir hukukî değere somut zarar veya tehlikeye sebebiyet verilmesi halinde meşru gören "*offensivita ilkesi*"nin doğal bir sonucu olarak görülmektedir[881]. Objektif hukuka aykırılık anlayışının İtalya'da kabul görmesinde ayrıca liberal-aydınlanmacı geleneğin etkisiyle netice değersizliğinin (ve bununla birlikte objektivist ceza hukuku anlayışının) köklü bir etkisi bulunmaktadır[882].

---

878 **Önder**, Genel Hükümler, s. 153. Objektivist – neticeci görüşün argümanlarına cevaplar ve genel eleştiriler için bkz. **Katoğlu**, s. 90 vd.

879 Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif mi yoksa sübjektif mi olduğu tartışmalarına bir son verebilmek için bazı ülke kanunları yasal düzenlemeye gitmiştir. Örneğin; İtalya'da, kanuna açık bir hüküm konularak hukuka uygunluk nedenlerinin kabul edilmesi ve etkisini göstermesi için objektif olarak varlığının yeterli olduğu düzenlenmiştir. **Önder**, Genel Hükümler, s. 152.

880 **Zafer**, s. 295-296.

881 **Dursun/Bozbayındır**, s. 83.

882 **Katoğlu**, s. 106.

2. Sübjektivist Görüş

Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarının bulunduğu görüşü Alman Hukuku'nda hâkim görüş[883] olmasının yanında Türk Hukuku'nda da yaygın bir şekilde savunulmaktadır[884]. Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarını kabul eden görüş, bu unsurların içeriği ve sübjektif unsurun eksikliği durumuna hangi sonuçların bağlanacağı konusunda kendi içerisinde farklılıklar taşımaktadır[885]. Sübjektif hukuka aykırılık düşüncesi hukuku isnat yeteneğine sahip kişilerin iradelerine yönelen ödevler bütünü olarak kabul etmekte; hukuka aykırı bir davranıştan söz edilebilmesi için failin ödeve aykırılık bilinci ile hareket etmesini aramaktadırlar. Dolayısıyla bu görüşe göre hukukun temelinde ödev bulunmaktadır[886].

Sübjektivist görüşe göre; yapısal olarak hukuka uygunluk nedenleri, tipikliğin objektif ve sübjektif unsurlarına karşılık gelecek şekilde, objektif (maddi) ve sübjektif (manevi) unsurlardan (Erlaubnis/Rechstfertigungstatbestand) oluşmaktadır. Hukuka uygunluk nedeninin objektif tarafına düşen görev, tipikliğin objektif unsurunun gerçekleştirilmesinde bulunan netice değersizliğini gidermek, hukuka uygunluk nedeninin sübjektif yönünün görevi ise, tipikliğin sübjektif unsurunda bulunan hareket değersizliğini ortadan kaldırmaktır[887].

---

883 Alman Hukuku'nda hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarını kabul eden yazarlar için bkz. **Jescheck/Weigend,** s. 328; **Roxin**, Band I, s. 639; **Stratenwerth /Kuhlen,** s. 174; **Jakobs**, s. 359; **Gropp**, s. 176; **Freund**, AT, s. 77; **Heinrich,** s. 125; **Haft,** s. 70; **Hilgendorf/Valerius**, s. 74; **Kindhäuser**, AT, s. 141; **Krey/Esser,** s. 454; **Kühl**, s. 129; **Kaspar**, s. 90. Alman Hukuku'nda objektivist görüşü savunan azınlık görüş için bkz. **Spendel, Günter,** "*Gegen den "Verteidigungswillen" als Notwehrerfordernis*", in Festschrift für Bockelmann, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München, 1979 (**Spendel**, Verteididung), s. 246 vd.

884 Türk Hukuku'nda hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarını kabul eden yazarlar için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 312; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 425; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 271; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 458.

885 Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif varlığını yeterli sayan görüş eskiden Alman Hukuku'nda geniş olarak kabul görmekte iken, şimdi sadece Spendel tarafından savunulmaktadır. Sübjektifçi eğilimin ağır bastığı ve elverişsiz teşebbüsün dahi artık cezalandırılabilir olması nedeniyle, bu görüşün Alman Hukuku'nda savunulabilirliği kalmamıştır. **Roxin**, Band I, s. 640. Önceden objektivist-neticeci anlayışın hâkim olduğu Almanya'da daha sonra Yeni Kantçı değer felsefesinin etkisiyle bazı yazarlar amaççı bir yaklaşım benimsemiş ve böylece suç kavramı değerlere açılmıştır. Liberal - aydınlanmacı geleneğin etkisindeki İtalya'da netice değersizliği benimsenirken, kültürel olarak farklı bir zeminde olan Almanya'da amacın (hareketin) değersizliği güç kazanmıştır. Bu süreç sübjektif – iradeci hukuka aykırılık anlayışının Almanya'da etkili olmasına neden olmuştur. **Katoğlu**, s. 106.

886 **Katoğlu**, s. 105.

887 **Rengier,** s. 138.

Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurunun içeriği konusunda ise tartışma bulunmaktadır. Örneğin; saldırıya uğrayan bir kişiyi sadece şiddetten zevk aldığı için kurtarmaya gelen ve meşru müdafaa şartları içerisinde uyguladığı bir şiddetle saldırıyı başarıyla bertaraf eden bir başka kişi, yine hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanacak mıdır?[888]. Doktrindeki hâkim görüş, failin hukuka uygunluk nedenine ilişkin şartların varlığını bilmesini yeterli görmekte iken; uygulama, hukuka uygunluk nedeninin varlığına ilişkin bilginin yanında failin aynı zamanda hukuka uygun davranma iradesi ile (örneğimizde failin savunmayı zevk için değil, savunma iradesi ile yapması) hareket etmesini şart koşmaktadır[889]. Bu görüş doğrultusunda failin hukuka uygun davranma bilinciyle hareket etmesi halinde hareket haksızlığı, dolayısıyla haksızlık ortadan kalkacaktır. Uygulamanın hukuka uygunluk nedenine ilişkin bilginin yanında aynı zamanda hukuka uygun davranma amacı ve motivasyonuyla hareket etmesi şartını araması (tabii ki bununla birlikte başka motivasyonlar olabilir, fakat hukuka uygun davranma motivasyonunun tamamen geri planda kalmaması gerekir) ise ispat güçlüğü, tamamen içsel bir tutum araması nedeniyle zihniyet ceza hukukuna (Gesinnungsstrafrecht) dayanması ve kanun lafzından böyle bir gerekliliğin ortaya çıkmaması nedeniyle Alman Doktrininde eleştirilmektedir[890].

Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurları ile ilgili bir diğer önemli konu ise hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurunun eksikliği halinde ne yapılacağına ilişkindir. Doktrinde hâkim olan görüşe göre; bu durumda teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. Kişisel haksızlık öğretisi çerçevesinde hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsuru hareket haksızlığına, objektif unsuru ise netice haksızlığına denk gelmektedir. Fail objektif olarak hukuka uygun bir fiil gerçekleştirdiği için netice haksızlığı meydana gelmemiştir. Hukuka uygunluk nedeninin sübjektif unsuru bulunmadığı için olayda hareket haksızlığı devam etmektedir. Teşebbüste de netice haksızlığı gerçekleşmediği halde, hareket haksızlığının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu tür durumlarda (doğrudan veya kıyasen) teşebbüs hükümleri uygulanacaktır[891].

---

888 **Frister,** s. 190.

889 **Frister**, s. 190; **Kindhäuser**, AT, s. 139; **Jakobs**, s. 359.

890 **Roxin**, Band I, s. 641-642.

891 **Rengier**, s. 139; **Roxin**, Band I, s. 644; **Gropp**, s. 176. Elverişsiz teşebbüse ilişkin kuralların objektif olarak bir hukuka uygunluk nedeni bulunmakla birlikte hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurunun eksik olduğu durumlarda uygulanabileceği yönünde bkz. **Bringewat**, s. 259.

Failin tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılması gerektiğini söyleyen ve artık etkisini kaybeden bir diğer görüş ise; bu yaklaşımını tipik hareket ve neticenin ortaya çıktığı, tam bir hukuka uygunluk nedeni için gerekli olan sübjektif unsurun ise eksik olduğu argümanıyla gerekçelendirmektedir[892].

Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurları başlığı altında yer verilen tartışma ve çözümlerde kasten işlenen suçlar göz önüne alınmakla birlikte, bu çözümler temelde taksirli suçlar için aynı şekilde geçerlidir. Sadece teşebbüs çözümü açısından manevi unsurun yokluğu nedeniyle varlığını devam ettiren hareketin haksızlığı, taksirli suçlarda teşebbüsün kabul edilmemesi nedeniyle uygulanmayacaktır[893].

Türk Hukuku'nda hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurlarını kabul eden yazarlar, hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurunun içeriği ile ilgili olarak, Alman Doktrinindeki baskın görüşe paralel şekilde, failin "*hukuka uygunluk nedeninin varlığı bilinci ile*" hareket etmesini yeterli görmekte, ayrıca bir hukuka uygun davranma amacı aramamaktadır[894]. Hukuka uygunluk nedeninin sübjektif unsurunun eksik olmasına hangi sonucun bağlanması gerektiği konusunda ise, yine Almanya'daki baskın kişisel haksızlık görüşünün hareket ve netice haksızlığı çerçevesindeki gerekçelendirmeleri doğrultusunda, teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü kabul görmektedir[895].

Kanaatimize göre hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsuru bulunmaktadır. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması için failin bu nedenin varlığının bilincinde olması gerekli ve yeterlidir. Yine sübjektif unsurun eksikliği durumunda teşebbüs hükümlerinin uygulanması çözümü en tutarlı ve hakkaniyetli yol olarak görünmektedir.

V. NETİCE VE KUSUR

Netice tarih boyunca bir sorumluluk türü olarak önemli bir işlev görmüştür. Bir sorumluluk türü olarak netice sorumluluğu ve kusur sorumluluğu arasındaki tarihsel karşıtlık, neticeye karşı kusur sorumluluğunun ceza hukukuna egemen olması ile

---

892 **Rengier**, s. 138; **Roxin**, Band I, s. 644.

893 **Dursun/Bozbayındır**, s. 82. Sübjektif – iradeci hukuka aykırılık anlayışına yönelik eleştiriler için bkz. **Katoğlu**, s. 112 vd.

894 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 312; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 425; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 271; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 458.

895 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 272; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 458.

günümüzde belli bir sonuca ulaşmış gözükmekle birlikte, ne kusur sorumluluğunun kendisi için ne de netice sorumluluğunun ceza hukukundaki yeri için tartışma tamamen sona ermiştir[896]. Bu başlık altında ise kusur kavramı ile ilgili genel bilgilere yer verildikten sonra kusur ve netice sorumlulukları ile ilgili öne çıkan tartışmalar incelenmektedir.

A. Genel Olarak Kusur İlkesi ve Kusurluluk

Kusur, çağdaş ceza hukukunun en temel ilkelerinden biridir. Cezai sorumluluk kişiseldir (TCK m. 20/1) ve kusura dayalıdır. Dolayısıyla bir fiilden başkası sorumlu tutulamayacak ve fail ancak kusurlu olması halinde cezalandırılacaktır (nulla poena sine culpa). Kusur ilkesi ceza sorumluluğunun temel şartı olmasının yanında, ayrıca cezanın oranını belirlemektedir. Bu ilke çerçevesinde, verilecek cezanın kusur ile orantılı olması, kusuru aşan bir cezanın verilmemesi gerekmektedir[897].

765 sayılı TCK döneminde de kusur ilkesi kabul edilmekle birlikte objektif (netice) sorumluluğunun kabul edildiği durumlar bulunmaktaydı. 765 sayılı TCK m. 45 kastın bulunmadığı durumlarda suçun oluşmayacağını düzenledikten sonra "*Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiille ceza tertip ettiği ahval müstesnadır."* diyerek objektif sorumluluğun istisnai olarak mümkün olduğunu düzenlemişti. 765 sayılı TCK'da bu kapsamda objektif sorumluluğun kabul edildiği durumlar "*kasdı aşan suçlar*" ve " *sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlar*" ile sınırlıydı[898].

Kusurluluk cezai sorumluluğun temel şartlarından birisidir. Bu sorumluluğun incelenmesi sırasında öncelikle tipiklik ve hukuka aykırılık ele alınmakta, bu şartların sağlanmış olması halinde kusurluluk incelenmesine, yani failin bu fiilinden dolayı kınanabilir olup olmadığı araştırmasına geçilmektedir[899].

---

896 Bazı yazarlar aslında netice ve kusur sorumluluğu arasında bir çatışmanın bulunmadığını ileri sürmektedir. Bu doğrultuda geçmişte netice sorumluluğu hâkimken zamanla onun yerini kusur sorumluluğunun aldığı şeklindeki genel kabulün yanlış olduğu ileri sürülmektedirler. Bu görüşe göre aslında kusur sorumluluğu her zaman vardı ve uygulanmaktaydı, neticenin varlığı ise bu çerçevede kusur için az çok zorunlu bir karine-gösterge özelliği taşımaktaydı. Eski zamanlarda kusur neticenin içerisinde görülmekte iken, günümüzde daha çok sübjektif unsurlar içerisinde görülmektedir. Bu nedenle netice sorumluluğu ve kusur sorumluluğunun iki farklı kutup veya karşıt kavram olarak görülmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Kölz-Ott**, s. 25-26.

897 **Uşan, Fatih/Akıncı, Şahin/Akyılmaz, Bahtiyar/Doğan, Vahit vd**., Hukuka Giriş, ed. İbrahim Dülger, Konya, 2010, s. 231-232; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 45; **Heinrich**, s. 222.

898 **Alacakaptan,** s. 162-163.

899 **Heinrich**, s. 222.

Öncelikle ifade edilmesi gereken bir husus modern hukuk teorisi çerçevesinde kusur ve haksızlığın birbirinden artık tamamen ayrıldığıdır. 5237 sayılı TCK'ya hâkim olan kabul (bkz. TCK m. 30 ve m. 40/1) bu yöndedir[900]. Haksızlık incelemesinde bu haksızlığı gerçekleştiren kişinin şahsi özellikleri dikkate alınmaksızın, bu kişiyi hangi şartlarda sorumlu tutabileceğimiz incelenmektedir. Buna karşılık kusur incelemesinde haksızlıkla ilgili olarak faildeki iradenin oluşum şartları tespit edilecek ve bu tespit doğrultusunda failin gerçekleştirdiği haksızlık nedeniyle şahsen muaheze edilmesi gerekip gerekmediği konusunda bir yargıya varılacaktır[901].

Kusur kavramı altında değinilen bazı hususlar vardır. Bunların başında kusur kavramının nasıl anlaşılacağı gelmektedir. Bu kapsamda karşımıza klasik suç teorisi çerçevesinde benimsenen psikolojik teori ve bu teorinin eksikliklerini karşılamak amacıyla geliştirilen ve günümüzde geniş kabul gören normatif kusur teorileri çıkmaktadır. Psikolojik teoriye göre kusur, fail ile failin eyleminden doğan netice arasındaki sübjektif ilişkidir. Kast ve taksirde isteme unsurunu kullanan bu teoriye göre, fail hareketi ve neticeyi istediğinde kast, failin neticeyi istememesi halinde ise taksir ortaya çıkmaktadır[902]. Taksiri açıklamakta yetersiz kalan ve değer yargısına yer vermeyen psikolojik teoriye karşı ortaya çıkan normatif kusur teorisine göre ise kusur normatif bir değer yargısıdır ve kişinin işlediği fiille ilgili olarak bir kınanabilirliği ifade eder[903].

Kusur kavramı altında değineceğimiz bir diğer husus kusurdan fiil kusurunun mu yoksa fail kusurunun[904] mu anlaşılacağı konusudur. Günümüzde fail kusurunun belirsiz olması nedeniyle ceza hukukunda temel alınamayacağı noktasında görüş birliği

---

900 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 310. Türkiye'de klasik suç teorisini benimseyen yazarlar suçun manevi unsurları olan kast ve taksiri birer kusurluluk çeşidi olarak kabul etmekte ve kusurluluk başlığı altında incelemektedirler. Doktrinde bu görüşü benimseyen bazı yazarlar için bkz. **İçel**, Genel Hükümler, s. 434 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 357; **Demirbaş** (2019), s. 368; **Toroslu/Toroslu**, s. 200.

901 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 390.

902 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 359; **Bringewat**, s. 231.

903 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 360; **Bringewat**, s. 231. Doktrinde ayrıca "*psikolojik-normatif kusur kavramı"* ve "*çifte fonksiyona dayalı normatif kusur anlayışı*" gibi farklı teoriler bulunmaktadır. Çifte fonksiyona dayalı normatif kusur teorisi Alman Hukuku'nda hâkim durumda olan kast ve taksirin çifte fonksiyonu anlayışı çerçevesinde kast ve taksiri (final teorinin sırf normatif kusur kavramından farklı olarak) haksızlığın yanında aynı zamanda bir kusurluluk şekli olarak kabul etmektedir. **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 526. Kusur teorileri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Meraklı, Serkan,** Ceza Hukukunda Kusur, Seçkin Yayınevi Ankara, 2017, s. 103 vd.

904 Bu konuda çalışmamızın ilgili bölümünde geniş açıklamalar bulunmaktadır. Bkz. Birinci Bölüm, "*Ceza Hukukunda Objektivist ve Sübjektivist Yaklaşımlar ve Netice*".

bulunmaktadır. Hem yeni hem de mülga TCK fiil kusurunu esas almaktadır. Fiil kusuru geleneksel ve özgürlükçü bir yaklaşımı temsil etmektedir. Geçmişte baskıcı anlayışların kullandığı fail kusuru ise günümüzde sadece ceza tayininde ve cezanın bireyselleştirilmesinde failin yaşam tarzı, eğitim düzeyi, sosyo-ekonomik durumu vs. çerçevesinde göz önünde bulundurulmaktadır[905].

B. Kusur ve Netice Sorumluluğu Arasındaki İlişki

Kusur ilkesi ve kusur kavramı modern ceza hukukunun en temel kavramlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten Türk Hukuku'nda hem Anayasa'da dolaylı olarak (m. 2, 38/7) hem de TCK'da doğrudan m. 23, 25/2, 30/3-4, 31, 32 ve 61/1'de kusur ilkesini ilgilendiren hükümlere yer verilmiş ve kusursuz sorumluluk TCK bakımından ortadan kaldırılmıştır[906]. Aynı şekilde Alman Hukuku'nda kusursuz ceza olmaz ilkesi Alman Anayasası ve StGB'da çeşitli hükümler çerçevesinde güvence altına alınmıştır[907].

Kusur ilkesi çerçevesinde fail ancak fiilinden dolayı kişisel olarak kınanabildiğinde cezalandırılabilecektir (cezayı gerekçelendirme fonksiyonu). Bunun yanında mahkemenin takdir edeceği ceza failin kusurunu aşamayacaktır. Dolayısıyla kusur dışında kalan failin tehlikeliliği gibi gerekçelerle kusuru aşan cezalar verilemeyecektir[908].

Kusur ilkesinin fail açısından getirdiği bu güvenceler, netice sorumluluğu karşısında uzun bir süreç boyunca elde edilebilmiştir[909]. Netice kavramı sorumluluğun esasını belirlemek açısından uzun bir süre temel ölçüt görevini görmüş, buna karşın kusur ilkesi ise

---

905 **Önder**, Genel Hükümler, s. 227; **Özen,** Taksir, s. 13-14.

906 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 54.

907 **Rengier**, s. 229.

908 **Heinrich**, s. 227; **Ersoy, Uğur**, "*Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği*", TBBD, Cilt: 109, Yıl: 2013, (s. 203-250) (**Ersoy**, Kusur Prensibi), s. 206.

909 Çalışmamızın birinci bölümünde yer verdiğimiz bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, "*Ceza Hukukunun Tarihsel Gelişiminde Netice Kavramı*".

Batı hukukunda 16. yüzyıldan itibaren gelişmeye başlamıştır. Günümüzde ise bu ilke neredeyse dokunulmazlık kazanmıştır[910-911].

Bu açıklamalardan anlaşılan neticenin kusur ilkesi karşısında ne cezalandırmanın gerekçelendirilmesi ne de ceza miktarının tayini açısından herhangi bir etkisinin ve işlevinin kalmadığıdır. Fakat daha yakından bakıldığında kusur ilkesinin ceza hukukundaki egemenliği ile ilgili pek çok sorun görülmektedir. Bunlardan bazıları tamamen kusur ilkesinin kendisine ilişkin iken, bazıları da netice sorumluluğunun örtük olarak ceza hukukunda varlığını sürdürmeye devam etmesi ile ilgilidir.

Kusur ilkesinin kendisine yönelik olan eleştirilerden bazıları bu ilkenin çeşitli yönlerini eleştirirken bazıları bu ilkeyi tamamen reddetmektedir. Bu eleştiriler arasında en önemlisi kişinin irade özgürlüğüne sahip olmadığı yönündeki determinist iddialardır. Bu iddialar günümüzde özellikle nöroloji alanındaki bazı çalışmalardan güç almaktadırlar[912]. Bunun yanında Alman hukukunda kusur ilkesine karşı; kusurun Alman Anayasasında yer alan ölçülülük ilkesi ile ikame edilebileceği düşüncesinden hareketle getirilen ve çok taraftar toplayan bir başka görüş bulunmaktadır. Ayrıca sosyal savunma öğretisi çerçevesinde (pozitivist failin tehlikeliliği anlayışından hareketle) kusurun tamamen reddedilmesi ve ceza hukukunun güvenlik tedbirleri hukukuna dönüştürülmesi yönünde doktrinde dile getirilen diğer bazı eleştirel görüşler bulunmaktadır[913].

---

910 **Heinrich**, s. 226. Jenssen, 1915 yılında yayımladığı eserinde, döneminde netice sorumluluğunu savunan yazarlar olmakla beraber bu yazarların saf bir netice sorumluluğunu savunmadıklarını, fakat bir neticenin ortaya çıkmasını failin yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirdiklerini ifade etmiştir. Bkz. **Jenssen**, s. 59. Kanaatimize göre bu görüşler kaza ve tesadüfleri de kapsayabilecek saf netice sorumluluğundan farklı olmakla birlikte kusur ilkesi ile çatışmaya devam etmektedir. Ayrıca önceki başlıklarda objektif sorumluluk ile ilgili benzer argümanlara yer vermiştik. Objektif sorumlulukta aynı şekilde çok hafif kast veya çok hafif taksir bulunduğu veya bu tür durumlarda kusur bulunmakla birlikte hâkimin bu sorumluluk türünde kusur araştırması yapmayacağı şeklindeki görüşler ileri sürülmüştür.

911 Netice sorumluluğunun egemen olduğu dönemlerden biri olarak Kanonik hukuk gösterilmektedir. Bu dönemde versari in re illicita öğretisi çerçevesinde hukuka aykırı durumda bulunan kişi, davranışı neticesinde ortaya çıkan her sonuçtan sorumluydu. Kimi görüşler ceza hukukunda dışsallığın önem taşıdığı ve suçun bir günah ve kader olarak görüldüğü Kanonik hukuk döneminde de aslında kusur ilkesinin uygulandığını ileri sürmektedir. Bu görüşlere göre, bu dönemde kusur ahlâkî bir isnadiyet niteliğindedir ve modern döneme göre çok daha geniş anlaşılmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre ayrıca versari in re illicati öğretisinin netice sorumluluğu olarak adlandırılması yanlıştır. Aksine bu öğreti netice sorumluluğunun gerçekleşme ihtimalini sınırlamaktadır. Bu görüş neticeyi kusurun bir göstergesi saymaktaydı. Dolayısıyla neticenin varlığı halinde kusurun da olduğu varsayılmıştır. **Meraklı**, s. 51-52.

912 **Murmann,** s. 81. Daha geniş tartışmalar için ayrıca bkz. **Naucke, Wolfgang,** Strafrecht - Eine Einführung, 10. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwiedel, 2002, s. 238 vd.

913 Bu görüşler ve konuyla ilgili diğer ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Meraklı**, s. 61 vd.

Kusur ilkesinin kendisine yönelik eleştiriler önemli olmakla birlikte konumuz ile doğrudan ilgili olmadığı için bu tartışmalara kısaca değinmek durumundayız. Asıl incelemek istediğimiz konu ise kusur ceza hukuku anlayışının egemen olduğu bir sistemde netice (objektif) sorumluluğunun görünüşte ve gerçekte yerinin neresi olduğudur. Bu çerçevede kusur ilkesi ve netice arasındaki tartışma bir ara sönmüş olmakla beraber, radikal finalist anlayışın temsilcisi Armin Kaufmann ve öğrencileri Horn ve Zielinski 20. yüzyılın ikinci yarısında bu tartışmayı tekrardan canlandırmışlardır[914].

Katı bir kişisel haksızlık teorisinde ısrar eden Kaufmann, cezalandırmanın esasını sadece hareket haksızlığı olarak kabul etmektedir. Kaufmann'a göre; teşebbüs (hareket haksızlığının gerçekleşmesi) ile suçun tamamlanması (netice değersizliğinin ortaya çıkması) arasında kusur açısından bir fark yoktur. Dolayısıyla suçun tamamlanmış olması halinde failin daha yüksek bir cezayla cezalandırılması kusur ilkesine aykırı olacaktır[915].

Kaufmann'a göre fail suç planı çerçevesinde elinden gelen her şeyi yaptıktan sonra hareket haksızlığı tamamlanmış olacak, mağdurun belli bir süre sonra ölmesi ile ortaya çıkan netice değersizliğinin hareket haksızlığına ve fiil kusuruna etkisi olamayacaktır[916].

Kusur ilkesinin cezalandırmanın gerekçesi olmasının yanında cezanın oranını da belirlediğini ve verilecek cezanın kusurun oranını geçemeyeceğini yukarıda ifade ettik. Hareket haksızlığının yani teşebbüsün gerçekleştirilmesinden sonra, çoğunlukla dış faktörlere, şansa veya talihe bağlı olan neticenin gerçekleşmesinin failin kusurunu artırıp azaltmayacağı da ortadadır. Kusur sorumluluğunun konusu sadece failin neticenin meydana gelmesinden önce gerçekleştirdiği davranışlardır[917]. Dolayısıyla Kaufmann'ın teşebbüs ve tamamlanmış suçta kusurun aynı olduğu gerekçesiyle aynı kusura aynı ceza verilmesi talebi, kusur ilkesinin doğal bir gereği olarak görülmelidir. Fakat hem Alman hem de Türk Hukuku'nda hukuk devleti ilkesi, ceza ekonomisi ve suç siyaseti gibi gerekçelerle tamamlanmış suça, teşebbüste kalmış suça göre daha fazla ceza verilmektedir[918].

---

914 **Dencker**, s. 441.

915 **Kaufmann**, Unrecht, s. 403 vd.

916 **Kaufmann**, Unrecht, s. 403.

917 **Krauß**, s. 62; **Zielinski**, s. 201.

918 Kaufmann, Armin, Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert: Gesammelte Aufsätze und Vorträge, Köln, 1982, s. 243, *nakl.* **Dencker**, s. 441 vd. Teşebbüste kalmış ve tamamlanmış suçlar arasında cezalandırma açısından bulunan farkı Artuk/Gökçen/Alşahin suç siyaseti çerçevesinde şu şekilde ifade etmektedir: Eğer teşebbüs ve tamamlanmış suça aynı ceza verilirse, fail bir kere icra hareketlerine

Kusur ilkesini temel bir ilke olarak kabul eden pozitif hukukun netice sorumluluğunu göz önüne alarak bu ilke ile uyuşmayan hükümlere yer verdiği tek kurum teşebbüs değildir. Bu açıdan bakıldığında taksirli suçlar netice sorumluluğunun belirleyici olduğu bir diğer alandır. Taksire teşebbüs halinde, yani dikkat ve özen yükümüne aykırı hareketin gerçekleştirildiği, fakat neticenin meydana gelmediği durumlarda, taksirli hareket cezalandırılmamaktadır[919]. Şans eseri neticenin gerçekleşmediği taksirli suç failini ödüllendirip cezasız bırakmak, neticenin gerçekleştiği taksirli suç failini ise cezalandırmak daha çok veya daha az kusur ile izah edilemez niteliktedir. Dolayısıyla geçerli hukuk düzeninde teşebbüsün yanında taksirde de netice sorumluluğunun belirleyici bir rol oynadığı kabul edilmek zorundadır[920].

Netice değersizliği cezanın gerekçelendirilmesinin yanında ayrıca cezanın yüksekliğini tayin ederken önem arz etmektedir. StGB par. 46/1'de cezanın tayininde kusur ilkesinin temel alınacağı öngörülmüşken, StGB par. 46/2'de cezanın belirlenmesinde aynı zamanda fiilin "*kusurlu olarak sebebiyet verilmiş etkilerinin*" (die verschuldeten Auswirkungen der Tat) göz önüne alınacağı düzenlemiştir[921]. Bu çerçevede verilen zararın büyüklüğü verilen cezanın yüksekliğinde belirleyici olacaktır. Kusur ilkesine aykırılık doğrultusunda, haksızlığın sadece hareket haksızlığından oluştuğunu kabul eden düşünce burada tipik neticenin cezanın belirlenmesinde göz önüne alınan meşru bir durum olarak kabul edilmesine karşı çıkmaktadır[922]. Bu eleştiri genel kabul görmemekle birlikte, netice değersizliğine cezanın belirlenmesinde haddinden fazla bir önem atfetmek, hareket ve netice değersizliğini birlikte kabul eden egemen görüş çerçevesinde zaten pek mümkün değildir denilmektedir. Ayrıca kanun lafzı ve kusur ilkesi ışığında bakıldığında zaten failin en

başladıktan sonra vazgeçmeyi düşünmeyecektir. Çünkü vazgeçmekten kazanacağı hiçbir şey yoktur. Hâlbuki teşebbüsün cezası tamamlanmış suçtan daha az olduğundan failin fiile devam etmemekte, hiç olmazsa az ceza almak bakımından faydası bulunmaktadır. **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 618. Bu açıklamaya şöyle bir itiraz getirmek mümkündür: Failin zaten gönüllü vazgeçme çerçevesinde icra hareketlerinden vazgeçmesi veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi mümkündür. Suç siyaseti çerçevesinde ihdas edilmiş ve failin suçtan vazgeçmesini kendisi için mantıklı ve yararlı kılacak gönüllü vazgeçme kurumunu göz ardı ederek, tamamlanmış ve teşebbüs aşamasında kalmış suçlar arasında bu gerekçeyle bir ceza farkını savunmak doğru olmayacaktır.

919 **Krauß**, s. 62.

920 **Krauß**, s. 62.

921 **Degener**, s. 358.

922 **Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen**, Hans-Ulrich, Strafgesetzbuch, NK-Bearbeiter Nomos Kommentar. Ed., 2017, StGB § 46 Rn. 57; **Zielinski**, s. 203.

azından öngörebileceği fiiller ile sorumlu tutulabileceğini, yani kusurlu olarak sebebiyet verdiği neticelerin cezanın belirlenmesinde göz önüne alınabileceği ifade edilmektedir[923].

Türk Hukuku'nda da cezanın belirlenmesinde ortaya çıkan netice göz önüne alınmaktadır. Bu doğrultuda temel cezanın tayininde TCK m. 61/1-e'de "*meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı*" etkili faktörlerden biri olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm çerçevesinde zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkan neticenin ağırlığı daha fazla ceza verilmesi için bir gerekçe oluşturacaktır[924]. Özellikle taksirli suçlar açısından 5237 sayılı TCK uygulamasında alt ve üst sınır arasındaki cezanın tayininde, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığının gözetileceği, fakat cezanın ağırlıklı olarak kusura göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir[925]. Türk Doktrini'nde bu hüküm kusur ilkesine aykırılık çerçevesinde eleştirilmemekle beraber neticenin ceza tayininde rol oynadığı aşikârdır.

Neticenin kanuni düzenlemelerde cezalandırma gerekçesi ve cezayı arttıran bir neden olarak kabul edilmesinin kusur prensibi ile çatışmadığı aynı şekilde savunulmaktadır. Bu görüşe göre kasıtlı-taksirli suçlarda faili cezalandırmanın veya daha fazla ceza vermenin nedeni failin suç tipine ilişkin şartlar hakkında bilgiye sahip olması, daha doğrusu burada kınanabilir olan hususun failin meydana getirdiği tehlike olduğudur[926]. Bu görüş ile ifade edilmek istenen husus, kanaatimizce failin haksızlık koşulları ile ilgili bilgi sahibi olmasına rağmen haksızlığa sebebiyet vererek bir risk alanı oluşturması ve bu risk alanı içerisinde meydana gelen neticeler için bu nedenle kınanabilir, yani kusurlu olduğudur. Dolayısıyla burada netice sorumluluğu olarak gösterilen cezalandırma veya cezanın arttırılması, aslında netice sorumluluğu değil genişletilmiş bir kusur sorumluluğudur.

Aynı görüş, teşebbüs ve tamamlanmış suçlarda aynı kusur düzeyine aynı şekilde davranılması, dolayısıyla aynı cezanın verilmesi talebinin artık büyük ölçüde sönmüş olduğunu ileri sürmektedir. Tamamlanmış suça daha fazla ceza verilmesi kendi nedeniyle orantısız olmadığı sürece kusur prensibine aykırılık teşkil etmeyecektir. Ayrıca taksire

---

923 **Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, StGB § 46 Rn. 57.

924 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Yerdelen, Erdal,** Cezanın Belirlenmesi (Türk-Alman Uygulaması), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 199 vd. TCK m. 61/'de meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığı yanında, suçun konusunun önem ve değeri (TCK m. 61/1-d), failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı (TCK m. 61/1-f), failin güttüğü amaç ve saik (TCK m. 61/1- g) ve diğer bazı başka kriterlere de yer verilmektedir.

925 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 898 dn. 343.

926 **Degener**, s. 363.

teşebbüsün cezalandırılmaması konusunun kusur ilkesine aykırı olmayacağını, çünkü "*kusursuz ceza olmaz*" ilkesinden, "*cezasız kusur olmaz*" şeklindeki bir ilkenin türetilemeyeceği ifade edilmektedir[927].

Alman Ceza Hukuku'ndaki düzenlemeler ile benzer olarak Türk Ceza Hukuku her ne kadar kusur ilkesini cezanın tayininde temel ölçüt olarak öngörmüşse de zarar veya tehlike şeklinde ortaya çıkan neticenin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde ve cezanın yüksekliğinin tayininde belirli bir rol oynadığı açıktır. Dolayısıyla ceza hukukunda kusur sorumluluğunun görünüşte kesin hâkimiyetine rağmen, netice sorumluluğu (saf şekliyle olmamakla birlikte) teşebbüs – tamamlanmış suç, taksirli suçlar, cezanın tayini gibi konularda varlığını ve etkisini sürdürmektedir.

VI. NETİCE VE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Netice ve Teşebbüs

Teşebbüs konusu objektif (neticeci) ve sübjektif (iradeci) ceza hukuku anlayışları arasında bulunan gerilimli ilişkinin en bariz şekilde ortaya çıktığı alanlardan biridir. Özellikle sübjektivist ceza hukuku anlayışını benimseyen yazarlar, haksızlığın esası olarak hareket haksızlığını görmekte ve hareket haksızlığının teşebbüs aşaması ile tamamlandığını ifade etmektedir. Dolayısıyla bu görüş doğrultusunda netice değersizliği haksızlığın içeriğinden dışlanmakta ve netice kavramı unsur olarak kabul edilmemektedir. Bu konudaki görüşlere hâlihazırda farklı başlıklar altında müteaddit defalar değinmiş bulunmaktayız[928].

Netice ve teşebbüs başlığı altında ise objektif ve sübjektif yaklaşımları temsil eden teoriler incelenerek, hem Türk hem de Alman Hukuku'nda hangi yaklaşımın hâkim olduğu araştırılmaktadır.

Ceza kanunlarının özel kısımlarında bulunan suçlar genel olarak tamamlanmış bir suç göz önüne alınarak tarif edilmektedir. Bu nedenle suçun gerçekleştirilmesi aşamalarından birinde kalmış olan fiillerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Kasten işlenen neticeli bir suçu göz önüne aldığımızda fiile ilişkin ilk düşünceden neticenin tamamlanmasına kadar devam eden bir suç yolu (iter criminis) bulunmaktadır. Bu yolda

927 **Degener**, s. 363.

928 Bkz. İkinci Bölüm: "*Netice ve Hareket Haksızlığı*" ve "*Suçun Manevi Unsuru*".

hazırlık hareketlerinden başlayıp hareketin icrasına başlama, tipik hareketin tamamlanması, neticenin meydana gelmesi ve fiilin sona ermesine kadar devam eden aşamalar bulunmaktadır[929]. Bütün tipiklik unsurlarının gerçekleştirilmesiyle fiilin sona ermesi halinde, ceza tehdidi tam olarak ortaya çıkacaktır. Bunun yanında sadece düşüncede kalmış fiiller ise cezalandırılmamaktadır. Bu iki uç arasında kalan aşamalarda ise hazırlık hareketlerinin ve teşebbüsün cezalandırılabilirliği sorusu ortaya çıkmaktadır[930].

765 sayılı TCK m. 61 ve m. 62'de eksik ve tam teşebbüs kurumlarına yer verilmişti. Failin elinde olmayan nedenler ile icra hareketleri yarıda kaldığında "*eksik teşebbüs*" (unbeendete Versuch), icra hareketleri bitmesine rağmen tipik neticenin meydana gelmediği durumlarda "*tam teşebbüs*" (beendete Versuch) olduğu kabul edilmekteydi[931]. Teşebbüs ile ilgili yapılan bu ayrım 5237 sayılı TCK'da terk edilmiştir.

Teşebbüs halinde kalmış fiilde sübjektif unsur tamamlanmış olmakla birlikte objektif unsur tamamlanmamıştır. Objektif unsurun tamamlanmaması tipik hareketin icrasının tamamlanamaması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi neticeli suçlarda tamamlanmış hareketin tipik neticesinin ortaya çıkmaması şeklinde de gerçekleşebilir. Teşebbüsten sorumluluk için suçu işlemeye elverişli hareketlerin doğrudan doğruya icra edilmeye başlanmış olması gerekmektedir. Teşebbüs halinde kalan suçun manevi unsuru ise sadece kast olabilir. Dolayısıyla suçun manevi unsuru açısından tamamlanmış suç ve teşebbüs aşamasında kalan suç arasında bir farklılık bulunmamaktadır[932].

Teşebbüsün neden cezalandırıldığını açıklayan çeşitli teoriler bulunmaktadır. Teşebbüs ile ilgili temel soruların cevaplanmasında hangi teorinin kabul edildiği bu noktada büyük önem taşımaktadır. Temel olarak objektif, sübjektif ve karma teoriler olarak ifade edilebilecek bu teorilere göre teşebbüste neyin niçin cezalandırıldığı ve elverişsiz teşebbüsün cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, hazırlık hareketlerinin durumu gibi pek çok soruya farklı cevaplar verilmektedir[933].

---

929 **Jescheck/Weigend**, s. 509; **Hauf,** s. 104.

930 **Jescheck/Weigend**, s. 509.

931 **Sözüer, Adem,** Suça Teşebbüs, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1994, s. 221.

932 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 598.

933 **Kindhäuser**, AT, s. 249. Teşebbüsün hukukî mahiyeti ve cezai temeli ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Sözüer**, s. 48 vd; **Tozman, Önder,** Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 16 vd.

Objektif teoriye göre; teşebbüsün cezalandırılma nedeni suçun konusu açısından meydana getirilen tehlikedir. Suçun bütün aşamalarında kast aynı şekilde kaldığından dolayı teşebbüs ve hazırlık hareketleri arasındaki ayrım objektif alanda aranacaktır. Bu teoride failin suç işleme iradesi değil korunan suç konusunun üzerinde tipik neticenin gerçekleştirilme tehlikesinin ortaya çıkması cezalandırılmaktadır. Başka bir deyişle objektif teoride netice haksızlığının meydana çıkma ihtimalinin yüksekliği teşebbüsün cezalandırılmasının gerekçesini oluşturmaktadır[934]. Bu yaklaşımın sonucu olarak objektif teori ancak hareketin icrasına başlanmış olması ve elverişli teşebbüsün bulunması halinde teşebbüsün cezalandırılmasını kabul etmektedir. Çünkü netice haksızlığının meydana gelme ihtimalinin yüksekliği ancak bu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla objektif teori hazırlık hareketlerini dışarıda bırakarak cezalandırma alanını daraltmakta ve mutlak elverişsizlik durumunda[935] teşebbüsü cezalandırmamaktadır. Ayrıca bu görüşe göre netice haksızlığın kurucu bir unsuru olarak kabul edildiği için, meydana gelmeyen neticeden dolayı haksızlık içeriği azalmış olacak ve zorunlu bir ceza indirimi yapılacaktır[936].

Sübjektif teori ise teşebbüsün cezalandırılmasının gerekçesi olarak hukuk düzeni için tehlike arz eden ve tipikliğin gerçekleştirilmesini sağlamak için harekete geçerek dışa yansıyan iradeyi kabul etmektedir[937]. Bu teori suça teşebbüsü hazırlık hareketlerine doğru genişletmekte ve hukuka aykırı iradenin ortaya çıkmış olması nedeniyle mutlak işlenemez suçlarda da teşebbüsün varlığını kabul etmektedir. Ayrıca tamamlamış suça göre teşebbüste mutlaka bir ceza indirimi yapılması bu teoriye göre gerekli değildir. Sübjektif teori teşebbüste verilecek cezayı hâkimin takdirine bırakarak "*ihtiyari ceza indirimi*" sistemini

---

934 **Jescheck/Weigend**, s. 513; **Bringewat**, s. 249; **Hauf**, s. 109. Bu teorinin tehlike kavramıyla teşebbüsü açıklamaya çalışması bazı zayıflıkları beraberinde getirmektedir. Bunlardan biri, tehlikeliliğin, teşebbüsü cezalandırılmayan hazırlık hareketlerinden ayrılması konusunda ortaya çıkmaktadır. Çünkü hazırlık hareketlerinde dahi bir tehlikenin varlığı söz konusudur. Bu nedenle "*somut tehlike*" kavramını kullanmak teşebbüs ve hazırlık hareketleri arasındaki sınırın belirlenmesinde daha elverişli olacaktır. **Roxin, Claus,** Strafrecht Allgemeiner Teil Band II, Verlag C. H. Beck, München, 2003 (**Roxin**, Band II), s. 341

935 **Sözüer**, s. 51-52.1870'den önce ortaya çıkan ve uzun bir süre savunulan "*Eski Objektif teori*", mutlak ve nispi elverişsiz teşebbüs ayrımı yapmıştır. Mutlak elverişsiz teşebbüs cezalandırılmazken, nispi elverişsiz cezalandırılabilmiştir. Mutlak elverişsiz teşebbüs baştan itibaren suçu tamamlayamayacak durumda olan teşebbüstür. Nispi elverişsiz teşebbüs ise elverişli araçların somut olaya uygulanması bakımından elverişsiz olarak ortaya çıkması durumudur. Örneğin; yetersiz miktarda zehir verilmesi, menzili yetersiz silah kullanılması durumunda nispi elverişsiz teşebbüs bulunmaktadır. Bu ayrım uygulanabilir bulunmamış veya en azından aydınlatıcı olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. **Roxin**, Band II, s. 341. Türk Hukuku'nda mutlak – nispi elverişsizlik ayrımına ilişkin eleştiriler için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 499 vd.

936 **Jescheck/Weigend**, s. 513.

937 **Kindhäuser**, AT, s. 249; **Hauf**, s. 110.

kabul eder. Ayrıca bu teori failin tehlikeliliğini esas aldığı için pozitivistler tarafından savunulmuş ve bu nedenle aynı zamanda "*pozitivist teori*" olarak adlandırılmıştır[938].

Sübjektif teori Almanya'da İmparatorluk Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve bu görüş Federal Alman Mahkemesi tarafından uygulanmaya devam edilmiştir. Alman Doktrininde aynı şekilde sübjektif teorinin taraftarları bulunmaktadır[939].

Son olarak karma teori sübjektif görüşü esas almakta, fakat teşebbüsün cezalandırılması için ek bir (objektif) unsur eklemektedir. Karma görüşün bir türü olan ve "*etki teorisi*" (Eindruckstheorie) olarak adlandırılan teoriye göre teşebbüsün cezalandırılmasının gerekçesi davranış normuna karşı gelen etkin irade olmakla birlikte, bu iradenin cezalandırılabilmesi için icra hareketlerinin gerçekleştirilmesiyle kamuoyunun hukuk düzeninin geçerli olduğu yönündeki güveninin sarsılmış olması ve hukukî barışın zedelenmesi gerekmektedir[940]. Karma teorinin bir diğer türü olan "*fail teorisi*"nde ise failin hareketinin suçun konusu bakımından tehlikeye sebebiyet vermesi veya herhangi bir şekilde failin hukuk düzeni için tehlikeli olduğunun ortaya çıkması teşebbüsün cezalandırılma gerekçesi olarak kabul edilmektedir. Fail teorisi bu şekilde hem neticeyi göz önünde bulundurmakta, hem de failin iradi hareketinin tehlikeli bir şahıs olduğunu göstermiş olmasını dikkate almaktadır[941].

Alman Ceza Kanunu'na hâkim olan teori sübjektif ve objektif teorilerin bir karışımı olan karma teoridir (etki teorisi). StGB par. 22'de fiilin icrasına başlanmış olması gerektiği şartına güçlü bir vurgu vardır. Ayrıca StGB par. 23/2'de seçmeli bir ceza indirimi imkânı öngörülmüş ve failin ağır bir bilgi ve anlama hatası (grobe Unverstand)[942] ile teşebbüste bulunması halinde mahkemeye cezadan vazgeçme imkânı tanınmıştır. Bunun yanında StGB

---

938 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 621.

939 **Roxin**, Band II, s. 343.

940 **Kühl**, s. 485; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 424.

941 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 603.

942 "*Grober Unverstand*" ifadesi ile genellikle bilinen bir nedensellik nedeninin kişi tarafından bilinmemesi veya yanlış anlaşılması ifade edilmektedir. Örneğin; bir kişi çocuk düşürmek için uzun süre sabunlu suda banyo yaparsa "*grober Unverstand*" durumunun oluşacağı içtihatla kabul edilmiştir. **Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried,** Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 20 dn. 5.

elverişsiz teşebbüsün cezalandırılmasını mümkün kılarak sübjektif karakterini ayrıca ortaya koymaktadır[943].

Türk Hukuku'nda objektif teori kabul edilmiştir. Teşebbüsü düzenleyen TCK m. 35'te failin teşebbüs halinde meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılacağı belirtilmiştir. Aynı zamanda teşebbüsün oluşabilmesi için "*elverişli hareketler*" ile doğrudan doğruya icraya başlanması öngörüldüğü için, elverişsiz teşebbüs Türk Hukuku'nda cezalandırılmamaktadır[944]. TCK'da objektif teorinin kabul edildiği ayrıca maddenin gerekçesinde belirtilmiştir. Gerekçede failin iradesini (kastını) esas alan sübjektif teorinin sorumluluk alanını aşırı genişlettiği, bu nedenle objektif teorinin benimsendiği ifade edilmektedir[945].

Sonuç olarak ceza hukukundaki netice odaklı objektivist anlayış ile irade – fail odaklı sübjektivist anlayışın yansıması olan teşebbüs teorileri, bu kurumun içerik ve etki alanını farklı şekillerde belirlemektedir. Hatta bu teori farklılıklarının cezai sorumluluğa etkisinin en radikal biçimde ortaya çıktığı alanlardan biri olarak teşebbüs konusudur. Bu özelliği nedeniyle başta elverişsiz teşebbüsün cezalandırılması konusu olmak üzere sübjektif teorinin en çok argüman ürettiği alanlardan biri olarak teşebbüs karşımıza çıkmaktadır. Tipikliğin bir unsuru olarak neticenin ise teşebbüs kurumunda pratik bir işlevi bulunmaktadır. Neticeli suçlar açısından neticenin yokluğu teşebbüsün en önemli görünüş biçimidir. Bunun ötesinde objektivist yaklaşımın özellikle kanuni düzenlemelerde etki alanını Türk Hukuku'nda aynen koruduğunu, Alman Hukuku'nda ise kısmen varlığını devam ettirdiği anlaşılmaktadır. Bu

---

943 **Jescheck/Weigend**, s. 515; **Rengier**, s. 286. Amerikan Hukuku'nda teşebbüs ile ilgili aynı yönde tartışmalar ve tamamlanmış suçta netice haksızlığı nedeniyle daha fazla ceza verilmesine yönelik eleştiriler için bkz. **Schulhofer**, s. 1506 vd.

944 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 455; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 553. "*Suça sürüklenen 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, sabit kabul edilen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmadığının anlaşılması karşısında* (…)" Y. 13. CD E. 2015/17287, K: 2017/5738, T: 22.05.2017. (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net). Alman Hukuku'nda sübjektif teori hâkimken Türk Hukuku'nda neden objektif teorinin hâkim olduğu meselesi doğrudan ceza hukukunun değil hukuk felsefesi, sosyoloji ve diğer dalların konusudur. Bkz. **Tozman**, s. 22.

945 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 604. Yargıtay da mevcut sistemde sübjektif bir yaklaşımın mümkün olmadığını kabul etmektedir. Bkz. "*Elverişsiz teşebbüs 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."* Y. CGK, E: 2017/595, K: 2018/185, T: 24.04.2018. (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net).

bakımından teşebbüs kurumu netice konusu açısından özellikle teorik tartışmaların karakteristik özelliklerini yansıtmak ve objektivist - neticeci anlayışın kanun koyucu üzerindeki etkisini göstermek bakımından büyük önem taşımaktadır.

B. Gönüllü Vazgeçme Açısından Neticenin Önemi

Failin icra hareketlerine başladıktan sonra suçun icra hareketleri aşamasında kalması ya da icra hareketleri tamamlandıktan sonra tipik neticenin gerçekleşmemesi, failin kendi iradesi dışında nedenlerle veya failin kendi isteğiyle gerçekleşebilecektir. Failin iradesi dışındaki nedenlerle suçun tamamlanmaması halinde teşebbüs, failin kendi isteğiyle suçun tamamlamasından vazgeçmesi halinde ise gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır[946]. Dolayısıyla gönüllü vazgeçme, teşebbüs aşamasındaki suçlarda failin kendi iradesi ile suçun icrasından vazgeçmesi, icra hareketleri tamamlanmışsa neticenin meydana gelmesini önlemesi durumunda uygulanan bir ceza hukuku kurumudur[947].

TCK m. 36'da gönüllü vazgeçme kurumu; "*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Gönüllü vazgeçme halinde ceza vermekten niçin vazgeçildiğine ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ilkine göre vazgeçmeyle teşebbüs ortadan kalkar. Teşebbüs ortadan kalktığı için artık cezalandırılacak bir unsur kalmamaktadır. İkinci görüş ise gönüllü vazgeçme halinde suç siyaseti nedeniyle cezadan imtina edildiğini ileri sürmektedir. Bu teori de kendi içinde farklı görüşler barındırmaktadır[948]. Bu görüşlerden "*altın köprü teorisi*"ne göre faile geri dönmesi için bir altın köprü sunulmaktadır. "*Af (ödüllendirme) teorisi*"ne göre neticenin ortaya çıkmasını engelleyen fail bu şekilde meşru zemine geri dönmektedir ve bu nedenle ödüllendirilmelidir. "*Cezanın amacı teorisi*"ne göre ise; gönüllü vazgeçme halinde

946 **İçel**, Genel Hükümler, s. 529.

947 **Gropp**, s. 301; **Zafer**, s. 425-426.

948 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 365.

fail meşru alana yeniden geri dönmüştür. Failin iradesi meşru alana geri döndüğü için artık ceza verilmesine gerek bulunmaktadır[949].

Gönüllü vazgeçmenin unsurları kısaca; suçun tamamlanmamış olması, vazgeçmenin iradi ve gönüllü olması olarak ifade edilmektedir[950]. Gönüllü vazgeçmenin bütün bu şartları ile ilgili önemli tartışmalar bulunmaktadır. Fakat biz sadece neticeyi ilgilendiren tartışmaların yer aldığı suçun tamamlanmamış olması şartını inceleyeceğiz.

765 sayılı TCK sadece icra hareketlerinin tamamlanmasından önce gönüllü vazgeçmeyi mümkün kılmaktaydı. 5237 sayılı TCK'ya göre ise; gönüllü vazgeçme hem icra hareketleri esnasında hem de icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra mümkündür. Dolayısıyla neticeli suçlarda icra hareketleri tamamlandıktan sonra netice gerçekleşip suç tamamlanıncaya kadar gönüllü vazgeçmeden yararlanma olanağı hâlâ bulunmaktadır[951].

Kanun koyucu suçun icra hareketleri esnasında ve icra hareketleri tamamlandıktan sonraki aşamada gönüllü vazgeçmeyi farklı şartlara bağlamıştır. İcra hareketlerinin gerçekleştirilmesi esnasında gönüllü vazgeçmenin gerçekleşmesi için icra hareketlerinden vazgeçmek yeterlidir. Buna karşılık icra hareketlerinin tamamlanması aşamasından sonra gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmek için failin sırf hareket suçlarında suçun tamamlanmasını, neticeli suçlarda ise kendi çabalarıyla neticenin gerçekleşmesini engellemesi gerekmektedir[952].

Kanun koyucu neticeli suçlarda gönüllü vazgeçme için failin kendi çabalarıyla neticenin gerçekleşmesini önlemesini talep etmektedir. Gönüllü vazgeçmeden yararlanmak isteyen failin, açık ve kesin bir irade ile amacının neticenin önlenmesi yönünde olduğunu göstermesi gerekmektedir. Olayı akışına bırakmak ve neticenin gerçekleşmemesini beklemek bu anlamda yeterli değildir. Kesin ve iradi bir çabanın olması gerekmektedir.

---

949 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 366. Gönüllü vazgeçmenin hukukî esası ile ilgili diğer teoriler için bkz. **Demirbaş** (2019), s. 480 vd. Gönüllü vazgeçmenin hukukî niteliği cezayı kaldıran şahsi sebeptir. Bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 438.

950 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 440 vd.

951 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 512.

952 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 627.

Dolayısıyla failin farkında olmadan ya da yanlışlıkla neticenin oluşmasını engellemesi gönüllü vazgeçme olarak kabul edilmeyecektir[953].

Fail kendi çabalarıyla neticenin gerçekleşmesini önleyebileceği gibi başka bir kişinin yardımıyla ya da neticeyi önleyici hareketleri başkasına yaptırarak da neticenin gerçekleşmesini engelleyebilir. Önemli olan neticenin engellenmesinin failin gösterdiği çabalar ve ondan kaynaklı olarak gerçekleşmesidir. Şayet netice failin katkısı olmadan, şans veya tesadüf eseri başkalarının katkılarıyla engellenirse gönüllü vazgeçme gerçekleşmeyecektir[954]. Dolayısıyla failin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için neticenin önlenmesi yönünde elinden gelen bütün imkânları kullanması ve çabayı göstermesi gerekmektedir.

Örneğin; A öldürme kastıyla B'ye ateş edip onu ağır şekilde yaraladıktan sonra pişman olmuş ve gönüllü vazgeçmeden yararlanmak istemiştir. Bu yönde fail A, ağır yaralı B'nin ölmemesi için o şartlar altında mümkün olan bütün müdahaleyi yapmalı, en kısa sürede tedavi altına alınmasını sağlamalıdır. Fakat A'nın yaptığı hareketten pişman olup B'yi öldürmekten vazgeçmesine rağmen ölüm neticesinin gerçekleşmemesi için kayda değer bir müdahalede bulunmaması, başkasının ona yardım edeceğini umarak olay yerini terk etmesi, başkasının onu kurtarmasını beklemesi, en yakın zamanda bir sağlık kurumuna yetiştirilmesi için çaba göstermemesi gibi durumlarda gönüllü vazgeçme söz konusu olmayacaktır.

---

953 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 441. Failin ancak neticenin gerçekleşmemesi için göstermesi gereken bütün çabayı somut olayda ortaya koyması ile ilgili bkz. "*Ağabeyine ait işyerinde, mağduru öldürmeye yönelik olarak dokuz adedi yaşamsal tehlikeye neden olacak şekilde 24 yerinden bıçaklayan, icra hareketlerini tamamladıktan sonra ve fakat ölüm sonucu gerçekleşmeden önce eyleminden dolayı pişmanlık duyarak mağdurun yaralarına üzerindeki kıyafet ile tampon yapan, ambulans çağıran, büro sahibi olan ağabeyine de haber verip onun da ambulans çağırmasını sağlayan, mağdura ulaşılması kolay olsun diye büro kapısını açık bırakan, bina görevlisine "yukarıda yaralı var, hemen ambulans çağır" diye söyleyerek onu da mağdur ile ilgilenmeye yönlendiren, olay yerine çok yakın bir yerden geçmekte olan emniyet ekiplerine yaralama olayını anlatarak adresi söyleyen, mağdurun çok geçmeden hastaneye yetiştirilmesi ve ameliyat sonucu hayatının kurtulması için aktif eylemde bulunan sanığın; öldürme suçunun icra hareketlerini tamamladıktan sonra, fakat ölüm sonucu meydana gelmeden önce iradi olarak aktif davranışlar ve ciddi çaba göstermek suretiyle, diğer etkenleri de harekete geçirerek kasten öldürme suçunun tamamlanmasını ve sonucun gerçekleşmesini önlediği anlaşıldığından, olayda TCY'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme koşullarının oluştuğunun kabulü gerekmektedir."* Y. CGK E: 2011/1-692, K: 2012/60, T: 28.02.2012, (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net)

954 **Zafer**, s. 426. Gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen StGB par. 24/1, suçun tamamlanması ve neticenin önlenmesi açısından gönüllü ve ciddi bir çabanın gösterilmesini aramaktadır. Bu nedenle Gropp, neticenin meydana gelmemesinin failin çabalarından kaynaklanmasa da, gönüllü ve ciddi olmak şartıyla, gönüllü vazgeçme için yeterli olacağını ifade etmektedir. **Gropp**, s. 302. Türk Hukuku'nda ise kanuni düzenlemenin böyle bir yoruma izin vermeyeceği kanaatindeyiz. Çünkü TCK m. 36 failin kendi çabalarıyla neticeyi önlemesini aramaktadır.

Yukarıdaki örnekte; fail A'nın ölüm neticesinin önlenmesi için gösterdiği ciddi ve samimi çabalar ile mağdur B'nin ölümden kurtulması halinde, fail gönüllü vazgeçmeden yararlanacaktır. Bu doğrultuda fail kasten öldürme suçuna (TCK m. 81) teşebbüs yerine kasten yaralama suçundan (TCK m. 86 vd.) sorumlu olacaktır[955].

Neticenin önlenmesi için failin göstermesi gerektiği aktif çabanın niteliği ile ilgili bir diğer görüş, failin neticenin önlenmesini sağlamak için nedensel sürece müdahalesini yeterli görmekte ve failin gösterdiği çabanın mümkün olan araçlardan en iyisi olmasına gerek olmadığını ileri sürmektedir. Hatta failin gösterdiği çabanın bu yöndeki diğer çabalardan yalnızca birisi olması dahi yeterli görülmektedir[956]. Bu görüş; failin gönüllü vazgeçme yönündeki iradesine ağırlık vermekte ve bunun belli bir ciddiyette ileri sürülmesini yeterli bulmaktadır. Yukarıdaki görüş çerçevesinde biz de failin gösterdiği çabanın neticenin önlenmesi üzerinde temel faktör olması gerektiğini ve bu çabanın somut şartlar altında mümkün olan en iyi çaba olması gerektiği düşüncesindeyiz. En etkili çabanın hangisi olduğu ve failin bu çabayı hangi ölçüde gösterdiği meselesi her olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Bu konudaki bir diğer tartışma neticenin önlenmesi için fail tarafından gösterilmesi gereken çabanın failin bakış açısıyla mı yoksa objektif bir bakış açısıyla mı yeterli sayılacağı meselesidir. Çünkü fail gösterdiği çabanın neticenin önlenmesi için yeterli olduğunu düşünmekle beraber bu çaba objektif olarak yetersiz olabilir[957]. Biz bu konuda failin iradesine ve bakış açısına ağırlık verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Failin yaşı, olgunluğu, bilgi ve yeteneklerine göre kendisinden beklenebilecek bütün çabayı sergilemiş olması ve gösterdiği çabanın yeterli olduğu konusunda makul bir beklenti içinde olması halinde gönüllü vazgeçmeden yararlandırılması daha doğru olacaktır.

Neticeli suçlar açısından gönüllü vazgeçmenin mümkün olabilmesi için kural olarak failin neticenin gerçekleşmemesi yönündeki çabalarının başarılı olması gerekmektedir. Fail göstermesi gereken bütün çabayı göstermiş olmasına rağmen netice gerçekleşmişse tamamlanmış suçtan dolayı sorumlu olması gerekmektedir. Fakat failin bütün çabalarına rağmen mağdurun kendisinden veya üçüncü bir kişiden kaynaklanan nedenlerle neticenin

955 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 513.

956 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 369-370.

957 **Gropp**, s. 302.

gerçekleşmesi halinde failin gönüllü vazgeçmeden yararlandırılmasının daha doğru olacağı ifade edilmektedir[958].

Gönüllü vazgeçmenin suç ortaklarına nasıl sirayet edeceği ayrı bir konuyu oluşturmaktadır. Gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran şahsi bir sebep olduğu için sadece gönüllü vazgeçen kişi açısından etkili olacaktır. TCK m. 41 özel olarak iştirak halinde gönüllü vazgeçmeyi düzenlemiş ve suçun "*gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayretin dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması"* (TCK m. 41/2-a) ve "*gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması*" (TCK m. 41/2-b) hallerinde gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Neticeli suçlarda gönüllü vazgeçmenin gerçekleşmesi için neticenin önlenmesi ile ilgi yukarıda değinilen koşullar fail ve şeriklere de uygulanacaktır.

İştirak halinde işlenen bir suçta şayet fail gönüllü vazgeçmenin şartlarını yerine getirirse bu hükümden yararlanacak ve şerikler teşebbüsten sorumlu olacaktır. Çünkü cezayı kaldıran şahsi neden olarak gönüllü vazgeçme sadece ilgili kişi lehine sonuç doğurmaktadır. Örneğin; fail öldürmek amacıyla B'yi bıçakladıktan sonra pişman olup B'yi hemen hastaneye kaldırmış ve hayati tehlikeden kurtulmasını sağlamışsa gönüllü vazgeçmeden yararlanacak, fakat onu azmettiren veya yardım eden kişiler öldürmeye teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır[959].

Azmettirenin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için azmettirdiği kişiyi icra hareketine devam etmekten vazgeçirmesi gerekmektedir. Şayet bunda başarısız olursa faili engellemek için yetkili mercilere ihbar edip suçu işlemesini engellemelidir. Yardım edenin gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için ise sadece vazgeçmesi yeterli değildir. Bunun için yardım eden hem kendi yardım hareketinin nedensel etkisini ortadan kaldırmalı hem de failin icra hareketlerini tamamlanmasına ya da neticenin gerçekleşmesine engel olacak hareketlerde bulunmalıdır[960].

---

958 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 441-442. Failin neticenin önlenmesi yönünde gösterdiği çabanın sonuçsuz kalması halinde bu durumun cezanın belirlenmesi aşamasında (TCK m. 60 ve 62) göz önünde bulundurulacağı yönünde bkz. **Öztürk/Erdem** (2019), s. 370.

959 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 477-478.

960 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 478.

C. İştirak ve Netice

1. Genel Olarak

Bir suçun kanunda tek kişiyle işlenebilen bir suç olarak düzenlenmesine rağmen birden fazla kişinin katılımı veya katkısıyla işlenmesi halinde suça iştirak kurumu söz konusu olacaktır. Bu durumda suça katılan ve katkıda bulunan kişilerin sorumluluklarının esasının ne olduğu ve ne kadar ceza alacakları iştirak kuralları çerçevesinde belirlenecektir[961].

Suçların çoğu tek bir kişiyle işlenebilen suçlar olmakla birlikte TCK'da yer alan bazı suçların işlenebilmesi için zorunlu olarak birden fazla kişinin bulunması gerekmektedir. Yapısal özellikleri nedeniyle bu suçlarda "zorunlu iştirak" bulunmaktadır. Zorunlu iştirak halleri de "*çok failli suçlar*" ve "*zorunlu şerikliğin bulunduğu suçlar*" şeklinde iki farklı gruba ayrılmaktadır. Bu başlık altında ele alınan iştirak türü ise zorunlu iştirak hallerinin dışında kalan ve "*muhtemel veya geçici iştirak*" olarak ifade edilen suçlardır[962].

İştirak kurumunun hukuki esası hakkında pek çok teori ileri sürülmüştür. Bu teoriler üç ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlar; "*kusura iştirak teorisi*", "*başkasının haksızlığına destek olma teorisi*" ve netice kavramının önemli bir rol oynadığı "*neden olma teorisi*" olarak ifade edilmektedir[963].

Kusura iştirak teorisi her suç ortağının kendi bağımsız kusurundan dolayı sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır. Bu teoriye göre; iştirak eden, failin kusurluluğunu üstlenmektedir. Başkasının haksızlığına destek olma teorisine göre ise iştirakin esası, iştirak edenlerin kasıtlı katkıları ile failin kasıtlı haksızlığına destek olarak failin haksızlığını kendi haksızlığı haline getirmelerinde yatmaktadır. Buna karşın neden olma teorisi, iştirak edenin kusurlu olarak fiile katkıda bulunmasını esas almaktadır[964].

Bunların yanında Özgenç, iştirakin hukukî esasını açıklayan teoriler arasında ayrıca illiyet bağını esas alan teoriye de yer vermektedir. Bu teoriye iştirakı açıklarken netice ve nedensellik kavramlarına verdiği merkezi önem nedeniyle ayrıca değinmek istemekteyiz. Bu

---

961 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 487.

962 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 663; **Demirbaş** (2019), s. 496.

963 Bu tasnif ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelen**, s. 29 vd. Bu teoriler ve Alman Doktrini'nde iştirakin neden cezalandırıldığına ilişkin diğer görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Roxin**, Band II, s. 130 vd.

964 **Çelen**, s. 29, 33.

teorinin arka planında 19. yüzyılda hâkim düşünce olan pozitivizmin sebep ve netice ilişkisini esas alan muhakeme biçimi bulunmaktadır. Doğa bilimlerinde büyük başarılar kazanan pozitivist yaklaşımın daha sonra sosyal bilimler ve hukuk alanına da aktarılması gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır. Böylece sosyal ve hukukî olgular sebep ve netice ilişkisi esas alınarak açıklanmaya başlanmıştır. Bu şekilde nedensellik ilişkisi iştirak kurumunun hukukî esasının açıklanmasında da kullanılmıştır[965].

Neden olma teorisi kendi içinde iki farklı görüşe ayrılmaktadır. "*Eşdeğerlik teorisi*" olarak ifade edilen görüşe göre belli bir hukukî neticeye neden olan iştirak katkıları arasında nedensellik değeri açısından bir ayrım yapılamaz. Suçun gerçekleşmesi için yapılan katkıları eşit değerde kabul eden ve neticeyi suça iştirak eden bütün ortaklar açısından bölünmez bir bütün olarak kabul eden bu görüş, iştirak şekillerini ayırmak için sübjektif bir kriter kullanmaktadır. Eşdeğerlik teorisinde, şeriklerin neticeye yaptığı katkı zaten bağımsız bir nitelik taşımakta ve şeriklik için bir esas fiile ihtiyaç bulunmamaktadır[966].

Diğer bir görüş; iştirak ilişkisinde illiyet bağını esas almakla birlikte eşdeğerlik teorisine karşı çıkmaktadır. Objektif karakter taşıyan bu teori de suça yapılan katkının netice ile olan nedensel ilişkisini esas almaktadır. Fakat bu görüşte nedensellik ilişkisi yalın ve doğal haliyle ele alınmamakta, onunla birlikte nedensel süreci yönlendiren, onun üzerinde hâkimiyet kuran iradeye yer verilmektedir. Bu irade yoluyla neticenin meydana gelme süreci üzerinde egemenlik kurulabilmektedir[967].

Bu noktada yukarıda değinilen teorilerle bağlantılı olarak kısaca dar ve geniş faillik kavramlarına ve değinmek istiyoruz. Dar faillik kavramı tipik hareketi gerçekleştirerek neticeye doğrudan sebebiyet veren kişiyi fail olarak tanımlamaktadır. Bunun yanında tipik hareketi gerçekleştirmeyip neticenin oluşmasına çeşitli şekillerde katkıda bulunan kişiler ise şerik olarak adlandırılmaktadır[968]. Türk Hukuku'nda dar faillik anlayışı benimsenmiştir. TCK'da m. 37 ve m. 39 faillik ve şeriklik ayrımı yaparak bu anlayışın benimsendiğini

---

965 **Özgenç, İzzet,** Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik, İstanbul, 1996 (**Özgenç**, İştirak), s. 41. Bu anlayışa yapılan eleştiriler bulunmaktadır. Öncelikle her fiilin taşıdığı nedensellik değerini belirlemek ve derecelendirmek kolay değildir. Bunun yanında bu teori iştirakte büyük önem taşıyan sübjektif unsuru izah edememektedir. Bu eleştiriler için bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 362-363.

966 **Özgenç**, İştirak, s. 42.

967 **Özgenç**, İştirak, s. 45.

968 **Jescheck/Weigend**, s. 648; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 488.

göstermektedir[969]. Alman Hukuku'nda da dar faillik sistemi kabul edilmektedir. StGB par. 25 ve devamında düzenlenen maddeler faillik ve iştiraki (Täterschaft und Teilnahme) düzenlemektedir. Bu hükümlerde faillik ve şeriklik ayrılmakta ve şerikliğin azmettirme ve yardım etme olarak iki türü olduğu ifade edilmektedir[970].

Geniş faillik kavramı, iştirakin hukukî esasında nedensellik – illiyet bağını esas alan görüşün savunduğu faillik anlayışıdır. Geniş fail görüşü neticenin yol açtığı netice değersizliğinin, neticeye yol açan bütün iştirak katkılarına kınanabilirlik kabiliyeti verdiğini ileri sürmektedir. Bu teoride hareket değersizliğinin iştirak katkılarının değerlendirmesinde göz ardı edildiği görülmektedir[971]. Bu görüş; fail kavramını belirlerken suçun işlenişine olan katkı ile netice arasındaki nedensellik ilişkisini göz önüne almaktadır. Buna göre; neticeye doğrudan sebebiyet veren ve kanuni tarifte yer alan iştirak katkısı faillik olarak nitelendirilecektir. Bunun dışında kalan katkılar ise şeriklik olarak kabul edilecektir[972].

Sonuç olarak; iştirakin hukuk esasının açıklanmasında farklı teoriler olduğu görülmektedir. Bu teorilerden bazıları irade ve kusurluluk gibi sübjektif bir bakış açısına sahiptir. Bu teorilerde netice kavramının sorumluluğun belirlenmesinde önemli bir rolü bulunmamaktadır. Pozitivist anlayışın yansıması olan ve nedensellik (illiyet) kavramı ile iştiraki açıklayan teorilerde ise netice kavramı merkezi kavramlardan biri olma niteliğini taşımaktadır. Faillik anlayışlarında da aynı şekilde yapılan katkıların neticenin oluşumuna etkisi, iştirak sorumluluğunun benimsenmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

2. İştirak Şekilleri ve Netice

Türk Hukuku'nda iştirak şekilleri 5237 sayılı TCK'da faillik ve şeriklik olmak üzere iki ayrılmaktadır. Faillik türleri olarak doğrudan, dolaylı ve müşterek faillik sayılmaktadır. Şeriklik ise azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılmaktadır. Yardım etmenin de maddi ve manevi yardım olmak üzeri iki şekli bulunmaktadır[973]. Bu başlık altında ilk olarak faillik

969 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 449.

970 **Heinrich**, s. 505.

971 **Özgenç**, İştirak, s. 57; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 448.

972 **Özgenç**, İştirak, s. 58; **Heinrich**, s. 507.

973 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 663, vd; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 449. Aynı şekilde Alman Hukuku'nda iştirak türleri için bkz. **Jescheck/Weigend**, s. 643-644. TCK'nın iştirak için aradığı şartlardan biri her failin hareketi ile netice arasında bir nedensellik bağının olmasıdır. Hareketin netice üzerinde herhangi bir etkisi olmamışsa bu kişinin şerik olarak sorumlu tutulmaması gerekir. **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 505-506.

türlerinin netice ile ilgili yönlerine değinilmekte ve sonrasında bağlılık kuralı, azmettirme ve yardım etmede neticenin önem arz ettiği konular incelenmektedir.

a. Faillik

Faillik, suçun kanuni tanımında yer alan fiili bizzat gerçekleştiren ya da suçun kanuni tanımındaki fiili bu kişi ile birlikte yapan kişi olarak tanımlanmaktadır. Suçun kanuni tanımındaki unsurları bizzat yerine getiren kişi doğrudan faildir[974]. Doğrudan failin yerine getirmesi gereken unsurlar suçun kanuni düzenlemesine göre değişmektedir. Kanundaki düzenlenme biçimine göre suçlar neticeli ve sırf hareket suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Suçu gerçekleştirebilmek için doğrudan failin neticeli bir suçta tipik neticeyi de meydana getirmesi gerekmektedir. Örneğin; kasten öldürme suçunda suçun tamamlanması için failin ölüm neticesine sebebiyet vermesi gerekmektedir[975].

Doktrinde "*yan yana faillik*" (Nebentäterschaft*)* kavramı da doğrudan failliğin bir türü olarak ifade edilmektedir. Yan yana faillik, birbirinden habersiz ve bağımsız olarak pek çok kişinin aynı neticeye ulaşmak için tipik hareketi yapması olarak tanımlanmaktadır. Aynı anda aralarında bir iştirak ilişkisi olmaksızın aynı kişiye ateş açan kişiler yan fail olarak nitelendirilmektedir[976].

Faillik türlerinden biri olarak kabul edilen müşterek faillikte failler suçun işlenmesi hususunda aralarında iş bölümü yaparak tipik fiili gerçekleştirmektedir. Müşterek faillik için aranan ilk şartlardan biri faillerin birlikte suç işleme kararı almasıdır. Bu kararın konusu belirli bir hareketin veya neticenin gerçekleştirilmesidir. Birlikte suç işleme kararı kast kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla gerçekleştirilmek istenen tipik neticenin de doğrudan veya olası kastın kapsamında olması gerekmektedir[977]. Şayet kararlaştırılan netice faillerden biri tarafından bilinçli olarak aşılır veya değiştirilirse diğer müşterek failler açısından sorumluluk doğmayacaktır[978]. Bu doğrultuda yaralama üzerinde anlaşılmış olmakla birlikte bir ortağın bilinçli olarak mağduru öldürmesi, hırsızlık fiili üzerinde anlaşılmış olmakla birlikte ortaklardan birinin kararın dışına çıkıp mağduru yaralaması

974 **Jescheck/Weigend**, s. 643.

975 **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 347-348.

976 **Gropp**, s. 326.

977 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 679; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 672.

978 **Jakobs**, s. 618.

halinde, gerçekleşen neticeler kararın dışına çıkmayan müşterek faillere isnat edilemeyecektir. Verilen ortak karardan önemsiz sapmalar veya plandan muhtemel farklılıkların hesaba katılması ya da kabullenilmesi durumunda ise diğer müşterek faillerin sorumluluğu devam edecektir[979]. Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar açısından her bir müşterek failin ağır netice açısından taksirinin bulunması ağır neticeden sorumlu olmak için yeterli olacaktır[980].

Müşterek faillikte suç ortaklarının suçun işlenişine yaptıkları katkıların birbirini tamamlayıcı nitelikte olması da mümkündür. Dolayısıyla herkesin aynı suça yönelik bir irade ile hareket etmesi yeterlidir. Bu durum özellikle faillerden birinin neticeyi doğrudan meydana getiren hareketi yaptığı, diğer failin ise onun hareketini mümkün kılan hareketlerde bulunduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır[981]. Örneğin; faillerden birinin adamı tutup diğerinin bıçaklaması halinde neticeyi doğrudan meydana getiren sadece faillerden biridir. Fakat diğer fail mağduru tutarak ölüm neticesini doğrudan meydana getiren hareketi mümkün kılmaktadır. Bu durumda doğrudan neticeyi, yani bıçaklama hareketini yapan kişinin yanında tutma hareketini yapan da fail olarak sorumlu olacaktır[982]. Dolayısıyla hareketlerden sadece birisinin netice ile doğrudan nedensellik ilişkisi içinde olması, diğer faillerin meydana gelen neticeden dolayı sorumlu olmayacakları anlamına gelmemektedir[983]. Aynı yönde Yargıtay Ceza Genel Kurulu "*sanık A.. G..'ın inceleme dışı sanıklar A.. A.. ve E.. K.. ile birlikte silah kullanmaya karar vermesi, en ön grupta yer alarak, adı geçen sanıklarla birlikte, aynı anda, etkili mesafeden, ölüm sonucunun kaçınılmaz olduğunu bile bile, maktûllerin içinde bulunduğu grubun üzerine doğru ateş etmesi, olayın başında ve olaydan sonra bu sanıklarla birlikte hareket etmesi karşısında adı geçen sanıkların maktûllerin kasten öldürülmesinden müşterek fail olarak birlikte sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir. (...) maktûllerin ölümüne neden olan mermilerin sanığın ateşlediği silahtan çıkmamış olması da ulaşılan bu sonucu değiştirmeyecektir.*[984]*"* diyerek

---

979 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 680.

980 **Fuchs**, s. 294.

981 **Fuchs**, s. 294; **Çelen**, s. 177.

982 **Çelen**, s. 177; **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 347.

983 **Çelen**, s. 177.

984 Y. GCK, E: 2014/649, K: 2015/22, T: 03.03.2015. (Legalbank Veri Tabanı, https://legalbank.net). Y. CGK'nın aynı yönde başka bir kararı; "*Kardeş olan sanıkların olay öncesi maktûl ile yaşadıkları tartışmadan sonra sanık Ergin'in maktûlü kastederek "ben buna dalacağım" şeklinde söyleyip eve giderek bıçak alıp dönmesi, sanıkların maktûlü bulmak için sokakta birlikte aramaları, maktûlü tanık Serkan'ın kullandığı araçta görünce birlikte durdurmaları, sanık Ergin'in maktûlü bıçaklamaya başladığı esnada*

müşterek faillik için bütün faillerin meydana gelen netice ile doğrudan nedensellik ilişkisi içinde olmasının gerekmediğini kabul etmiştir.

Bir diğer faillik türü dolaylı failliktir. Bir kişinin suçu bizzat işlemek yerine, başkasını araç olarak kullanmak suretiyle suçu işlemesi halinde dolaylı faillik söz konusu olmaktadır (TCK m. 37/2)[985]. Dolaylı faillikte arka planda bulunan kişi fiilin işlenmesi üzerinde egemenlik kurmakta ve süreci kendi kontrolü altında tutmaktadır. Bu yönüyle dolaylı faillik azmettirmeden ayrılmaktadır. Fakat bu hâkimiyetin konusu hareket ile sınırlı olacaktır. Dolaylı faillikte arka planda bulunan kişi araç olarak kullanılan kişinin sadece hareketi üzerinde hâkimiyete sahiptir. Bu nedenle dolaylı fail hareket dışında netice ve kanunda aranan diğer unsurlar üzerinde bir hâkimiyet kuramamaktadır[986].

Aracı kişinin suçta sınırı aşıp ayrı bir suç neticesine vücut vermesi halinde dolaylı failin sorumluluğu kastının kapsamına göre belirlenecektir. Aşılan kısımdan dolayı oluşan bir suç neticesi dolaylı failin kastının dışında kalıyorsa (taksirli sorumluluğun bulunduğu haller ayrı olmak üzere) dolaylı failin sorumluluğu oluşmayacaktır[987].

b. Şeriklik ve Netice

Faillik dışında kalan iştirak şekilleri şeriklik olarak adlandırılmakta ve şeriklik de kendi içinde azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılmaktadır. Kasten işlenen bir haksız fiile katkı sağlamakla birlikte fail olarak kabul edilmeyen kişiler şerik olarak sorumlu olacaklardır. Şerikliğin iki türü olan azmettirme ve yardım etmede kişiler asıl fiili doğrudan gerçekleştirmemektedir. Ne tipik hareket ne de netice azmettiren ve yardım eden tarafından yerine getirilmektedir. Azmettirme ve yardım etme kendi başlarına sorumluluk

---

ağabeyi olan sanık Engin'in de tanık Serkan'ın müdahale etmesine engel olması, daha sonra da iri yapılı maktûlü bıçaklama eylemi bitinceye kadar kolundan ve omzundan tutması, sanık Ergin'in bıçaklamayı bırakınca sanık Engin'in de maktûlü bırakıp olay yerinden birlikte kaçmaları göz önüne alındığında, sanıkların olayın başlangıç ve gelişimine göre birlikte suç işleme kararlarının olduğu, sanık Engin'in kasten öldürme suçunun icrasında üstlendiği rol ile suçun işlenmesine sağladığı katkının öneminin TCK'nun 39. maddesinde düzenlenen yardım etme sınırlarını aştığını ve iş bölümü içerisinde gerçekleşen davranışlarının diğer sanığın fiilini tamamlaması nedeniyle suçun işlenişi üzerinde diğer sanıkla birlikte hâkimiyet kurduğu anlaşılmakla, kasten öldürme suçuna 5237 sayılı TCK'nun 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak katıldığının kabulü gerekmektedir." Y. CGK, E: 2013/823, K: 2015/278, T: 15.09.2015, (Legalbank Veri Tabanı, https://legalbank.net).

985 **Üzülmez, İlhan**, "*Dolaylı Faillik*", EÜHFD, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2006, (s. 79-96), s. 84.

986 **Çelen**, s. 144.

987 **Üzülmez**, s. 93.

doğurmamakta, cezai sorumluluğun ortaya çıkması için tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiile bağlanmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu kurala bağlılık kuralı denilmektedir (Akzessorietät)[988].

TCK'nın kabul ettiği sistem bağlılık kuralı sistemidir (TCK m. 40)[989]. Bağlılık kuralını düzenleyen TCK m. 40 suça iştirak için asgari olarak "*kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı*"nı[990] (TCK m. 40/1) aramaktadır. TCK m. 40/3 ise işlenen suçun en azından teşebbüs aşamasına varması gerektiğini düzenlemektedir[991]. Dolayısıyla iştirakten dolayı sorumluluğun doğması için tamamlanmış bir ihtiyaç yoktur. Neticeli suçlar açısından baktığımızda şeriklerin sorumluluğu için neticenin gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla netice unsuru iştirak için bir asgari şart niteliğinde değildir.

Bağlılık kuralı gereğince azmettirme ve yardım etmenin gerçekleştirilen netice bakımından nedensellik değeri taşıması gerekmektedir. Bir görüş suça katılan kişinin iştirakten sorumlu olması için davranışının o suç neticesinin gerçekleşmesi için zorunlu şart olması gerektiğini aramaktadır. İştirak alanını çok daralttığı gerekçesiyle bu görüş eleştirilmektedir[992]. Bir diğer görüş, iştirakten dolayı sorumluluk için katılanın hareketinin neticeye olan katkısının yanında, neticeyi gerçekleştiren harekete olan katkısını da göz önüne almaktadır. Bu düşünceye göre; suça katılanın davranışı olmadığında diğer suç ortakları farklı şekilde hareket etmek zorunda kalıyorsa katılanın davranışı nedenseldir[993].

aa. Azmettirme ve Netice

Şerikliğin ilk şekli azmettirmedir. Azmettirme, suç işleme düşüncesi olmayan bir kişide kasten suç işleme düşüncesi meydana getirerek suç işleme kararı almasını

---

988 **Gropp**, s. 327. Sınırlı bağlılık kuralı (limitierte Akzessorietät) gereği asıl fiilin kusurlu bir fiil olmasına gerek bulunmamaktadır. İştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin gerçekleştirilmesi yeterlidir. **Freund**, AT, s. 371 vd.

989 **Demirbaş** (2019), s. 518.

990 Taksirli suçlara iştirak mümkün kabul edilmemektedir. Bağlılık kuralını düzenleyen TCK m. 40 suça iştirak için kasten işlenen bir suçun varlığını aramaktadır. Suça iştirak etmek için iştirak etmek iradesi ile hareket etmek gerekmekte, bu durum da bir neticenin öngörülmesi ve meydana getirilmesine yönelik bilincin bulunması ile mümkün olmaktadır. Kasten işlenen suçlarda bu durum sorun teşkil etmez iken taksirli suçlarda fail dahi neticenin meydana gelmesini öngörememektedir. Dolayısıyla suça iştirak edecek kişinin meydana gelecek neticeye yönelik bir katılma iradesi de söz konusu olamamaktadır. **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 498. Alman Hukuku'nda da aynı şekilde faillik ve şeriklik sadece kasıtlı suçlar için söz konusu olmaktadır. Taksirli suçlarda ise fiile katkı sağlayan herkes fail kabul edilerek geniş fail sistemi kabul edilmiştir. Bkz. **Heinrich**, s. 511.

991 **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 331.

992 **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 333.

993 **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 334.

sağlamaktır[994]. Azmettirenin işlenmesini istediği suç ile ilgili unsurları bilmesi gerekmektedir. Bu anlamda neticeli bir suç açısından neticenin azmettiren tarafından bilinmesi gerekecektir[995].

Belli bir suçu işlemeye karar vermiş olan şahsı başka bir suç işlemeye ikna eden kişi de azmettirmeden sorumlu olacaktır. Örneğin; hırsızlık yapmak isteyen kişiyi yağmaya ikna eden kişi yağma suçuna azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Fakat azmettirilen ve gerçekleşen netice arasında fail tarafından bilinçli bir şekilde farklılık meydana getirildiyse azmettiren sorumlu olmayacaktır. Örneğin; azmettirilen kişinin öldürülmesi istenen şahıs yerine, herhangi bir yanılma olmaksızın, bilinçli olarak, tamamen farklı bir şahsı öldürmesi halinde gerçekleşen neticeden dolayı azmettiren sorumlu olmayacaktır[996]. Ayrıca azmettirilenin sadece basit yaralama suçu işlemesi gerekirken, sınırı aşarak mağduru öldürmesi halinde azmettirenin öldürme neticesinden dolayı sorumluluğu olmayacaktır. Çünkü azmettirenin kastı yaralama neticesine yöneliktir. Fakat bu durumda taksirli sorumluluk saklıdır. Ölüm neticesi bakımından azmettirenin taksiri varsa ondan sorumlu olacaktır[997].

Azmettirenin işletmek istediği suçtan dolayı neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir durum ortaya çıkarsa, azmettirenin ortaya çıkan ağır veya başka bir neticeye ilişkin TCK m. 23 gereği en azından taksirinin bulunması halinde sorumluluğu doğacaktır. Örneğin; başkasını yaralaması için faili azmettiren kişi, yaralanan kişinin bu yaralamadan dolayı ölmesi halinde ölüm neticesi açısından en azından taksirinin bulunması şartıyla azmettirmeden sorumlu olacaktır[998].

Gerçekleşen neticenin azmettirmede önem taşıdığı bir başka husus, failin azmettirildiği suçtan daha hafif bir suçu işlemiş olmasıdır. İşlenen ve azmettirilen suçların niteliğinin aynı olması şartıyla azmettirilen daha hafif suçtan sorumlu tutulacaktır. Örneğin; öldürme suçu için azmettirilen kişinin yaralama suçu işlemesi halinde azmettirenin

994 **Gropp**, s. 327.

995 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 708.

996 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 701.

997 **Freund**, AT, s. 414.

998 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 496; **Demirbaş** (2019), s. 524.

sorumluluğu yaralama neticesinden olacaktır. Burada bağlılık kuralı ile beraber azmettirenin sorumluluğu gerçekleşen netice ile belirlenmektedir[999].

bb. Yardım Etme ve Netice

Yardım etme TCK'da tanımlanmamakta fakat yardım etmenin türleri ve şekilleri TCK m. 39'da düzenlenmektedir. Yardım etme, azmettirme ve faillik dışında kalan ve suçun işlenmesini mümkün kılan, kolaylaştıran veya garanti alan her türlü nedensel katkı olarak ifade edilmektedir. Yardım edenin hem kendi fiiline hem de asıl fiile yönelik kastının bulunması gerekmektedir. Failin, yardım edenin suçun işlenişine olan katkısını bilmesi şart değildir[1000].

Yardım edenin hareketinin neticesi ile suç tipinin neticesi aynı değildir. Yardım etmenin neticesi failin suç fiiline katkı sağlaması olarak ifade edilmektedir. Yardım etmenin netice için nedensel olması gerektiği belirtilmekle birlikte, yardım hareketini netice için olmazsa olmaz şart olarak görmeye gerek bulunmamaktadır. Şayet yardım hareketi olmasaydı suçun başka şekilde işlenmesi gerekmekteyse yardım etmenin nedensel olduğu kabul edilecektir[1001]. Dolayısıyla yardım hareketinin esas fiili mümkün kılması ya da kolaylaştırması nedensellik için yeterli olacaktır[1002].

Eğer yardım hareketi işlenen suçun neticelerini azaltıcı bir işlev görüyorsa yardım etmeden dolayı sorumluluğun doğmaması gerekmektedir. Örneğin; kasten öldürme suçu işlemek isteyen bir kişiye, ölüm neticesini engellemek adına, gerçek silah görünümünde ama sadece yaralamaya imkân veren bir silah temin eden kişi ölüm neticesi yerine yaralama neticesinin meydana gelmesini sağlamıştır. Burada yardım edenin hareketi nedenseldir. Fakat iştirak kastı ölüm neticesine değil yaralama neticesine yöneliktir. Dolayısıyla yardım edenin kastı daha hafif bir suç olan yaralama ilişkindir ve bundan dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir[1003].

Tartışılması gereken bir diğer nokta neticenin gerçekleşmesi için yapılan maddi yardımın somut olayda neticenin gerçekleşmesine herhangi bir etkisinin olmaması

---

999 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 690.

1000 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 713 vd.

1001 **Çelen**, s. 250.

1002 **Gropp**, s. 367.

1003 **Çelen**, s. 254.

durumudur. Failin mağduru öldürmesi için zehir temin eden yardım eden, failin zehirle değil silahla cinayeti işlemesi halinde sorumlu olacak mıdır? Soyut olarak maddi yardım edenin hareketi nedenseldir. Fakat somut olayda yardımı neticenin gerçekleşmesine etki etmemiştir. İştirake teşebbüs kabul edilmemektedir. Bu nedenle somut olayda zehir veren yardım edenin ölüm neticesinden dolayı sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak bu durumda yapılan hareketin manevi yardım etmeye vücut verip vermediği değerlendirilmelidir[1004].

Yukarıda iştirak türleri açısından neticenin önem arz ettiği bazı konulara yer verilmiştir. Sonuç olarak neticeli suçlar açısından iştirak edenlerin sorumluluğunun belirlenmesinde suça yapılan katkıların neticeye olan etkisi büyük önem arz etmektedir. Özellikle iştirakin esasını nedensellikle açıklayan teoriler neticenin oluşumuna yapılan katkı ve netice değersizliğini sorumluluğun temeli olarak kabul etmektedir.

Bunun yanında faillik ve şeriklik türlerinde suç fiiline yapılan katkı ile netice arasındaki nedensellik ilişkisinde çeşitli tartışmaların ortaya çıktığı görülmektedir. Bu noktada neticenin oluşumuna yol açan nedensellik sürecindeki katkılardan hangilerinin sorumluluk doğuracağı tartışılmıştır. Bu durumda gerçekleşen neticeden dolayı sorumluluğun sınırlanması çoğunlukla öngörülebilirlik ve iştirak iradesinin kapsamı gibi sübjektif ölçütlerle belirlenmektedir. Netice sorumluluğundan kaçınmak adına varılabilecek en doğru sonuç kanaatimizce bu şekildedir.

D. İçtima ve Netice

İçtima kavramı sözlükte bir araya gelmek, toplanmak anlamına gelmektedir. Ceza hukuku terimi olarak içtima; bir kişinin işlediği birden fazla suçun hepsinden sorumluluğuna gidilmediği, cezai sonuçların sadece bir suç esas alınarak belirlendiği özel durumları ifade etmektedir[1005]. Suçların içtimaı istisnai bir kurumdur. Kural olarak kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır. Gerçek içtima olarak ifade edilen bu kurala göre her suç bağımsız olarak ele alınmakta ve her biri için ayrı ayrı cezalar belirlenmektedir.

1004 **Demirbaş** (2019), s. 527.

1005 **Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Verlag Ernst und Werner, Bielefeld, 2016, s. 861; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 724.

İçtima kurumu ise bu kuralın istisnasını oluşturmakta ve ancak TCK'da belirtilen şart ile sınırlı olarak uygulanmaktadır[1006].

"*Suçların İçtimaı*" başlığı altında 5237 sayılı TCK m. 42'de "*bileşik suç",* TCK m. 43/1'de "*zincirleme suç*" ve TCK m. 44'te "*fikri içtima*" kurumları düzenlenmiştir. TCK m.43/2'de zincirleme suç başlığı altında düzenlenmekle beraber fikri içtimanın bir türü olarak kabul ettiğimiz "*aynı neviden fikri içtima"* kurumu düzenlenmiştir[1007].

Fikri içtima ve gerçek içtima halleri dışında "*görünüşte içtima*" olarak adlandırılan çeşitli durumlar bulunmaktadır. Görünüşte içtimada kanuni düzenlemeden dolayı aynı olayda gerçekleşen bazı suç tipleri geri çekilmektedir. Görünüşte içtima kapsamında "*özel kanun ilişkisi*", "*ikincillik*" ve "*tüketen – tüketilen norm ilişkisi*" durumları incelenmektedir[1008]. Özel kanun ilişkisinde (Spezialität) özel kanun normu genel kanun normunun bütün unsurlarının yanında fazladan bir unsur daha içermektedir. Örneğin; yağmanın nitelikli hali basit haline göre özel norm niteliğindedir. Özel kanun normu genel kanun normuna göre öncelikli olarak uygulanacaktır[1009]. İkincillik (Subsidiarität) ilişkisinde aynı anda iki normun uygulanma imkânı ortaya çıkmaktadır. Fakat bu normlardan biri diğerine önceliklidir. Öncelikli olan normun uygulanamadığı durumlarda ise ikincil nitelikteki norm uygulanacaktır. Örneğin; yardım etme azmettirmeye göre ikincil niteliktedir. Her ikisinin bulunması halinde azmettirme önceliklidir[1010]. Tüketen – tüketilen norm ilişkisi durumunda ise (Konsumtion) baskın bir suç tipi ile birlikte ona eşlik eden başka bir suç tipi bulunmaktadır. Eşlik eden suç tipinin haksızlık ve kusur içeriği baskın suç tipinin içerisinde bulunmaktadır. Örneğin; giyinik bir kişiye ateş edildiğinde mağdurun elbisesi de zarar görecek, fakat ölüm veya yaralama neticesi mala zarar verme neticesini tükettiği için

---

1006 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 506. Alman Hukuku'nda içtima halleri StGB par. 52 ve m. 53'te düzenlenmiştir. "*Fiil tekliği*" (Tateinheit) başlığını taşıyan StGB par. 52 fikri içtima hallerini düzenlemektedir. Hükme göre bir hareketle birden fazla suç hükmünün ihlali ya da tek hareketle aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde sadece bir ceza verilecektir. Birden fazla farklı suç hükmünün ihlaline tek hareketle sebebiyet verildiyse sadece cezası en ağır olan suçtan dolayı hüküm kurulacaktır. "*Fiil çokluğu*" (Tatmehrheit) başlığı taşıyan StGB par. 53 ise gerçek içtima hallerini düzenlemektedir. Bu maddeye göre şayet fail birden fazla harekette bulunduysa artık fikri içtima değil gerçek içtima kuralları uygulanacaktır. Bkz. **Roxin**, Band II, s. 797. TCK'dan farklı olarak StGB'da zincirleme suç hükümlerine yer verilmemiştir.

1007 Bu yönde bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 592.

1008 **Heinrich**, s. 628.

1009 **Maurach, Reinhart/Gössel, Karl Heinz/Zipf, Heinz/Dölling, Dieter/Laue, Christian/Renzikowski, Joachim,** Strafrecht Allgeminer Teil Teilband II, 8. Auflage C. F. Müller, 2014, s. 659.

1010 **Maurach/Gössel/Zipf vd.**, s. 663.

sadece ölüm veya yaralama neticesinden dolayı ceza verilecektir[1011]. Türk Hukuku'nda bileşik suç olarak ifade edilen ceza hukuku kurumu da tüketen tüketilen norm ilişkisinin örneklerinden biridir[1012].

Yukarıda içtima kavramı ile ilgili genel bilgiler verilmiştir. Aşağıdaki başlıklarda ise içtima başlığı altında incelenen çeşitli kurumlarda netice kavramının yeri incelenmektedir. Çünkü netice kavramının içtima başlığı altında yer verilen kurumlar ile olan ilişkisi ve oynadığı roller farklı tartışmaların konusu olmaktadır. Bu konuda da suç teorilerinin farklı netice kabullerinin birbirinden farklı sonuçlara yol açtığı görülmektedir. Bu çerçevede aşağıda bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima başlıkları altında netice kavramına ilişkin farklı görüş ve tartışmalara ayrı ayrı yer verilmiştir.

1. Bileşik Suç ve Netice

Kanunda düzenlenen bir suçun bir başka suçun unsuru ya da daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmesi halinde bir başka suçun unsuru olarak düzenlenmiş suç fiiline ceza verilmemektedir. İki farklı suçun birleştirilmesiyle oluşturulan bu suç türüne "*bileşik suç*" adı verilmektedir[1013]. Bileşik suç TCK m. 42'de "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*" şeklinde düzenlenmiştir.

"*Mürekkep suç*" olarak da adlandırılan bileşik suça verilen klasik örnek yağma suçudur (TCK m. 148). Bu suç türünde hırsızlık (TCK m. 141) ile cebir (TCK m. 108) veya tehdit (TCK m. 106) suçları birleşerek kaynaşmakta ve tamamen yeni bir suç türü oluşmaktadır[1014].

Kanun'da bileşik suç "*suçların içtimaı*" başlığı altında düzenlenmekle beraber işlenen tek bir fiil bulunmakta ve tek bir suç oluşmaktadır. Bu nedenle bileşik suçun bir içtima şekli olmadığı ifade edilmektedir[1015].

1011 **Jescheck/Weigend**, s. 735-736.

1012 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 553.

1013 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 593.

1014 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 394.

1015 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 725; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 556. Aynı yönde bkz. **Baumann/Weber/Mitsch vd.,** s. 861. Bileşik suçta birden fazla fiil bulunmakla beraber failin amacı bir olduğu için kanun koyucu farklı hareket ve neticeden oluşan fiilleri tek suç olarak kabul etmektedir. **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 284.

Bileşik suçlarda netice kavramının konusu olduğu esaslı bir tartışma bulunmamakla birlikte her suçta bir netice olduğunu kabul eden yaklaşım bu suçun tanımında ve diğer bazı hususlarda netice kavramı ile ilgili tartışmalara yer vermektedir. Bu yönde, örneğin suçun tanımı ile ilgili olarak Hakeri; bileşik suçu her neticenin bağımsız bir suç olmasının istisnalarından biri olarak ifade etmektedir[1016]. Yazar her suçta bir netice olduğunu kabul ettiği için bileşik suçu da her neticenin ayrı bir fiil ve ayrı bir suç olarak tanımlanmasının istisnası olarak görmektedir.

Bileşik suçta suçun tamamlanma anının belirlenmesi açısından netice ilgili bir tartışma bulunmaktadır. Bileşik suç temel suçu oluşturan hareketin neticesinin gerçekleşmesiyle mi yoksa bileşik suçun bir bütün olarak gerçekleştiği durumda mı tamamlanmış olacaktır? Bileşik suçun bir bütün şeklinde ele alınarak suçun tamamlanma anının belirlenmesi görevli mahkemenin belirlenmesi ve zamanaşımı gibi hususlarda daha yararlı gözükmektedir[1017]. Ayrıca bileşik suçun temel suçun neticesinin gerçekleşmesiyle tamamlandığının kabul edilmesi bazı sorunlara yol açma tehlikesini barındırmaktadır. Örneğin; temel suçun neticesi gerçekleştikten sonra kanun maddesinin yürürlükten kalkması ve ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesinden sonra yeni bir kanuni düzenlemenin yürürlüğe girmesi halinde hükmün hangi kanuna göre verileceği meselesi sorun teşkil etmektedir[1018].

Her suçta bir neticenin olduğu görüşü çerçevesinde ayrıca bileşik suçta neticenin ne olduğu ve ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı konusunu tartışılmıştır. Bir görüş bileşik suçta birden fazla netice olduğunu kabul etmektedir. Çünkü neticeyi oluşturan birden fazla suç vardır. Her suçta ise bir netice bulunmaktadır. Dolayısıyla bileşik suçta birden fazla netice bulunmaktadır[1019].

Buna karşılık bir diğer görüş; bileşik suçta neticenin tek olduğunu ve o neticenin de suçun tamamlanma anı olduğunu ileri sürülmektedir. Çünkü bileşik suçta suç tekliği kabul edilmekte ve bu nedenle sadece bir neticenin olması gerekmektedir. Bileşik suçta dış dünyada birden fazla hareketin gerçekleşmesi birden fazla netice olduğu anlamına

---

1016 **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 597.

1017 **Özen, Mustafa**, Suçların İçtiması (Zincirleme Suç - Fikri İçtima - Bileşik Suç), Yayınlanmamış Doktora Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2008 (**Özen**, İçtima), s. 76-77.

1018 **Özen**, İçtima, s. 77.

1019 Bu ve diğer görüşler için bkz. **Özen**, İçtima, s. 80.

gelmemektedir[1020]. Bu görüşe göre; örneğin yağma suçunda, netice yağmanın gerçekleştiği anda meydana gelmiş olacaktır. Bu doğrultuda bileşik suçun tamamlanması konusunda bileşik suçu oluşturan her neticenin gerçekleşmesi değil bileşik suçun neticesi dikkate alınacaktır[1021].

Yukarıda bileşik suçta neticenin niteliği ve suçun tamamlanma anı bakımından hangi neticenin esas alınması yönünde yer verdiğimiz görüşe katılmıyoruz. Öncelikle belirttiğimiz üzere bu görüşler her suçta bir neticenin bulunduğunu kabul eden yaklaşım çerçevesinde ileri sürülmüştür. Biz ise neticesiz suçların varlığını kabul eden görüşü benimsemekteyiz. Yukarıda yer verdiğimiz görüş bileşik suçun neticesini suçun tamamlanması olarak kabul ederek geniş anlamda netice anlayışına üstünlük tanımaktadır. Daha önceki konularda ifade ettiğimiz üzere netice kavramını doğal bir olgu olarak kabul etmekteyiz. Kanunda tipikliğin gerçekleşmesi için aranan dış dünyadaki değişiklik olarak netice her suçta bulunmamaktadır.

Bu noktada yağma suçu bakımından bir değerlendirme yaptığımızda cebir veya tehdit şeklindeki araç suç ile malın teslimi veya alınması şeklindeki amaç suç neticeli değil sırf hareket suçudur. Bu hareketlerin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanmış olacaktır. Kanun'da yağma suçunun gerçekleşmesi için ayrıca bir neticeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla suçun tamamlanması için bu hareketlerin gerçekleştirilmesi yeterli olacaktır[1022]. Böylece bileşik bir suç olarak yağmada ve diğer benzer suçlarda netice ile ilgili tartışmaların bir zemini kalmamaktadır.

2. Zincirleme Suç ve Netice

Zincirleme suç kurumu gerçek içtima kuralının istisnalarından biridir. Zincirleme suç TCK m. 43/1'de "*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir*." şeklinde düzenlenmiştir.

Zincirleme suç kavramı, Orta Çağ hukuk hukukçuları tarafından çok ağır cezaları hafifletmek için bulunmuştur. Sonrasında bu kavram seri suçlarda ispat ve diğer zorlukları

[1020] **Özen**, İçtima, s. 78.

[1021] **Özen**, İçtima, s. 78.

[1022] **Koca/Üzülmez**, Özel Hükümler, s. 588.

aşmak ve yargılamanın bu şekilde kolaylaştırılmasını sağlamak için kullanılmıştır[1023]. Zincirleme suçun şartları; aynı suçun birden fazla ve değişik zamanlarda işlenmesi, bir suç işleme kararının varlığı ve mağdurun aynı kişi olmasıdır. Bu şartların sağlanması halinde tek bir suçtan dolayı ceza verilecek, fakat verilen ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılacaktır[1024].

Zincirleme suçlarda netice bu suç türünün izahı ve hukukî esası meselesinde bazı roller üstlenmektedir. Klasik suç teorisini benimseyen yazarlar zincirleme suçu izah ederken netice kavramını esas almaktadır. Bu yönde Dönmezer/Erman; kural olarak her neticenin ayrı bir suç teşkil ettiğini ve failin meydana getirdiği netice sayısı kadar suç işlenmiş sayılacağını ifade etmektedir. Bu görüşe göre her bir netice ile ayrı bir suç meydana gelmekte ve bu suçlar ayrı ayrı cezalandırılmaktadır. Yazarlar, bununlar birlikte "*müteselsil suç*" olarak ifade ettikleri zincirleme suçun bunun bir istisnası olduğunu ve zincirleme suç durumunda tek bir cezaya hükmedileceğini kabul etmektedir[1025].

Zincirleme suçların hukukî esasını açıklamak için suç tekliği ve suç çokluğu olmak üzere iki temel görüş ileri sürülmüştür. Tek suç olduğunu ileri sürenler zincirleme suçta tek suç işleme kararı ve kanunun aynı hükmünün ihlaline dayanarak tek suç olduğunu kabul etmektedir[1026]. Farazilik olarak da ifade edilen bir diğer görüş ise zincirleme suçta birden çok suçun bulunduğunu ve suçun tekliğinin sadece bir varsayım olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla zincirleme suçta tek bir suç değil birden fazla suç vardır. Doktrinde baskın görüş de bu yöndedir[1027]. Bu görüşlerden hangisinin kabul edileceği zincirleme suçların kanunda

---

1023 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 757.

1024 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 336-340.

1025 **Dönmezer/Erman,** Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 391. Aynı yöndeki görüşler için bkz. **İçel**, Genel Hükümler, s. 578; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 603. Yargıtay şu kararında aynı yönde bir yaklaşım göstermiştir; "*Ceza hukukunda kanundaki suç tanımına uygun olarak gerçekleşen her netice ilke olarak ayrı bir suç oluşturur ve fail kaç netice meydana getirmiş ise o kadar suç işlemiş sayılarak, her birinden dolayı ayrı ve bağımsız cezalandırılır. Ancak, bazı hallerde birden fazla netice meydana gelmiş olsa bile, faile meydana gelen netice kadar ceza verilmeyerek tek bir ceza verilmesi ile yetinilir. Birden fazla neticenin meydana gelmesine karşın faile tek ceza verilmesini gerektiren hallerden biri de zincirleme suçtur*." Y. CGK, E: 2013/8-140, K: 2013/171, T: 16.4.2013 (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net)

1026 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 525-526.

1027 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 337; **Demirbaş** (2019), s. 547. Aynı yönde **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 604.

yer verilen durumlar dışında hangi etkileri ve sonuçları göstereceğini doğrudan etkilemektedir[1028].

Suç tekliği ve suç çokluğunun nasıl belirleneceği konusunda farklı kriterler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden biri suç tekliği ve suç çokluğunu fiil kelimesi ile açıklayan görüştür[1029]. Bu görüş de kendi içinde fiil kelimesinden hareket unsurunu anlayanlar ve fiil kelimesinden netice unsurunu anlayanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[1030]. Fiilden hareketi anlayan görüş hareketin tek olması halinde bu hareketin uyduğu suç tiplerinin sayısına bakılmaksızın tek bir suç olacağını kabul etmektedir. Bu doğrultuda bir tokat hem yaralama hem de hakaret suçunun tipikliğini oluşturmakta, fakat hareket tek olduğu için tek bir suç olduğu kabul edilmektedir[1031]. Bununla birlikte ayrıca hareketin ne zaman tek olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada hareketin doğal tekliği açısından irade birliği aranmaktadır. İradede birlik varsa meydana gelen neticenin sayısı önemli değildir[1032]. Tek hareket ile öldürme, yaralama ve mala zarar verme neticeleri ortaya çıksa dahi tek hareket ve tek suçtan söz edilecektir. Hareketin doğal tekliğini tespit ederken tipe uygun neticenin birlik teşkil edip etmediği de dikkat edilmesi gereken bir noktadır. Birden fazla bıçak darbesi ile bir kişinin öldürülmesinde tipik netice tektir. Bu nedenle hem doğal hareket hem de suç tek olarak kabul edilecektir[1033].

Fiil kelimesinden netice anlayan görüş ise fiil kavramını dış dünyadaki değişiklik olarak kabul etmektedir. Anlaşılacağı üzere bu görüş her suçta bir neticenin varlığını kabul etmektedir. Örneğin; tek bir hareket ile iki kişiye hakaret edilmesi halinde iki ayrı netice, iki ayrı fiil ve iki ayrı suçun olduğu kabul edilmektedir[1034]. Dolayısıyla bu görüş sahipleri için

---

1028 **İçel, Kayıhan,** Suçların İçtimaı (Genel Bilgiler - Fikri İçtima - Müteselsil Suçlar - Görünüşte İçtima), Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, (**İçel**, İçtima), s. 88.

1029 Karşı görüş: "*Suç tekliği-suç çokluğu ayrımı hareketin veya neticenin sayısı esas alınarak yapılamaz. Kanunda fikri içtima halinde tek fiille birden çok suçun işlendiği kabul edildiğine göre, fiilin sayısının suçların sayısını göstermediği kabul edilmiş olmaktadır. Buna göre suç tekliği-suç çokluğu ayrımında kanun hükümlerinin emredici ve yasaklayıcı unsurlarını oluşturan normların ihlali ölçütü esas alınmalıdır.*" **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 509-510.

1030 **Özen**, İçtima, s. 26 vd. Bu noktada suç tekliği ve suç çokluğu ayrımı ile fiil tekliği – fiil çokluğu ayrımının birbirinden farklı ayrımlar olduğunu ve birbirleri ile karıştırılmaması gerektiğini ifade etmek gerekmektedir. Bununla birlikte fiil tekliği ve fiil çokluğu kavramı, suç tekliği ve suç çokluğu ayrımı için bir bağlantı noktası oluşturmaktadır. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 509.

1031 **İçel**, İçtima, s. 37.

1032 **İçel**, İçtima, s. 37.

1033 **İçel**, İçtima, s. 37 - 38.

1034 **Özen**, İçtima, s. 33.

netice sayısı fiil sayısını, fiil sayısı da suç sayısını belirlemektedir[1035]. Bu görüş sırf hareket suçları açısından yeterli bir çözüm sunamadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir[1036].

Suçun tekliği ve çokluğunu fiil yerine normatif netice ile açıklayan bir başka görüş bulunmaktadır. Bu anlamda normatif netice kavramını doğal netice kavramından ayırmak gerekmektedir. Bu görüşe göre hem icrai hem de ihmali hareketlerde suçun sayısı normatif anlamda neticeye göre belirlenmelidir[1037].

Alman Hukuku'nda zincirleme suç hükümlerine kanunda yer verilmemiştir. Bununla birlikte birden fazla bağımsız hareketin bir süreklilik ilişkisi (fortgesetzte Tat) içerisinde olması halinde tek hareket olarak kabul edileceği yönünde hukuk uygulamasında bir eğilim bulunmaktaydı. Fakat bu konuda kanuni düzenlemenin ve maddi – hukukî bir meşruiyet gerekçesinin olmaması nedeniyle bu uygulama doktrinde eleştirilmiştir[1038]. Bu doğrultuda Alman Yüksek Mahkemesi 1994 yılında yaptığı bir içtihatla artık bu durumlarda zincirleme suç değerlendirmesi yapmayacağına karar vermiştir. Mahkeme bu kararını önce bazı suç tipleri ile sınırlı olarak vermiş, fakat daha sonra diğer suç tipleri için de aynı değerlendirmeyi yapmıştır[1039].

3. Fikri İçtima ve Netice

Fikri içtima netice kavramının teorik tartışmaların odağında olduğu ceza hukuku kurumlarından biridir. Fikri içtimada özellikle fiil kavramının nasıl anlaşılacağı bağlamında neticeyi esas alan teorinin incelenmesi gerekmektedir.

TCK m. 44 hükmü fikri içtima başlığı ile bir fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan kişinin bunlardan en ağırı ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Fikri içtima kurumunda bir fiille birden fazla suçun işlenmesi söz konusudur. Eğer bir fiille aynı suç birden fazla işlenmişse aynı neviden fikri içtima, bir fiille birden fazla farklı suç işlenmişse

---

1035 **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 355.

1036 Bkz. **Özen**, İçtima, s. 33.

1037 **Özen**, İçtima, s. 34. Yazar bu görüşlerin yanında suç tekliği ve suç çokluğunu açıklamak için ileri sürülen "*ihlal edilen hukukî menfaat sayısı*" ve "*ihlal edilen suç tipi sayısı*" görüşlerine de yer vermektedir.

1038 **Baumann/Weber/Mitsch vd.**, s. 874. Bu süreklilik ilişkisinin tek hareket olarak kabulü için belirtilen şartlar; birden fazla bağımsız doğal hareket, aynı hukuksal değerin ihlali, suçun işlenme şeklinin benzer olması ve sübjektif şart olarak aynı suç işleme kararı olarak ifade edilmektedir. **Heinrich**, s. 626.

1039 **Heinrich**, s. 626-627. Alman Yüksek Mahkemesi'nin ilgili kararı için bkz. BGH GSSt 2/93, GSSt 3/93 - Beschluss vom 3. Mai 1994.

farklı neviden fikri içtima oluşacaktır. Fakat aynı neviden fikri içtima, fikri içtima başlığını düzenleyen TCK m. 44'te değil, TCK m. 43/2'de zincirleme suç kapsamında düzenlenmiştir. Dolayısıyla fikri içtima kurumunda failin ceza sorumluluğu gerçekleşen suçların hepsinden değil, sadece bir suç üzerinden belirlenmektedir[1040].

Fikri içtimanın iki temel şartı olarak tek bir fiilin bulunması ve bu tek fiil ile birden fazla suçun oluşması gerekmektedir. Neticenin dâhil olduğu tartışmalar ise tek fiil şartının hangi unsur esas alınarak belirleneceği kapsamında ortaya çıkmaktadır. Bu noktada fiil kavramından ne anlaşılacağı büyük önem taşımaktadır. Özellikle tipe uygun neticenin fiil kavramı içerisindeki yerine ilişkin suç teorisinde yapılan tartışmalar belli ölçüde içtima öğretisine yansımaktadır[1041]. Bu tartışmalara zincirleme suç başlığında belli bir ölçüde değinmiştik. Fikri içtima açısından bu tartışma hem aynı neviden fikri içtima hem de farklı neviden fikri içtima konuları için önem taşıdığından dolayı bu meseleye biraz daha geniş değinmek ihtiyacı hissetmekteyiz.

Klasik suç teorisinin savunduğu görüşe göre suçun maddi unsuru fiildir ve fiil hareket, netice ve nedensellik bağından oluşmaktadır. Dolayısıyla netice fiilin bir alt unsurudur. Fiilsiz suç olamayacağından her suçta bir netice olduğu kabul edilmektedir. Suçun yasal tanımında neticeye yer verilen hallerde ceza hukuku bakımından esas olan unsur neticedir ve neticenin meydana gelmesi ceza normunun ihlalini ifade eder[1042]. Doktrindeki diğer görüş olan finalist teori ise neticeyi fiilin bir unsuru olarak değil, ondan bağımsız bir unsur olarak ele almaktadır. Neticeli suçlarda netice fiilin değil, suçun bir unsurudur[1043].

Fikri içtimanın uygulanabilmesi için aranan iki şarttan biri olan tek fiilin içeriğinin ne olduğu konusunda neticeyi, hareketi ve suç işleme kararını esas alan üç temel görüş

1040 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 779.

1041 **Göktürk**, s. 25, 29. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, "*Hareket ve Netice İlişkisine İlişkin Temel Tartışmalar*" .

1042 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt II, s. 385.

1043 **Göktürk**, s. 26 vd. Doktrinde suç teorisi ve hareket teorileri bağlamında ele alınan fiil kavramının içtima öğretisine taşınamayacağı ifade edilmektedir. Çünkü suç teorisindeki fiil kavramı, içtima öğretisindeki fiil kavramından farklı amaçlara hizmet etmektedir. Suç teorisindeki fiil kavramı, bir insan davranışının ceza hukuku anlamında fiil niteliğini taşıyabilmesi için gerekli koşulları tespit etmek ve kast ve taksir ile işlenen suçlar bakımından ortak bir fiil kavramı oluşturmak olarak ifade edilmektedir. İçtima öğretisinde ise fiil tekliği - fiil çokluğu ayrımında failin suç teorisi anlamında bir fiilinin mevcut olduğu varsayılmaktadır. Bununla birlikte, iki alan arasında fiil kavramı üzerinden kurulan ilişki bütünüyle anlamsız değildir. Çünkü suç teorisi anlamında fiil kavramı, içtima öğretisindeki fiil kavramının belirlenmesine temel teşkil etmektedir. **Göktürk**, s. 45-46.

bulunmaktadır[1044]. İlk önce neticeye önem veren görüşe değinmek istiyoruz. Bu görüşe göre; kanunda ifade edilen tek fiil şartından tek neticenin anlaşılması gerekmektedir. Hareketin tek veya çok olması, fiilin tek veya çok olmasını gerektirmemektedir. Birden fazla hareket bulunmasına rağmen netice tek ise tek suç, tek hareketle iki netice gerçekleşmişse iki fiil ve iki suç söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bir kurşunla iki kişinin yaralanmasında, iki yaralama neticesi ve iki fiil söz konusu olacaktır. Fikri içtimada tek fiil şartı arandığı için bu örnekte fikri içtima uygulanamayacaktır[1045].

Tek fiilin içeriğinde neticeyi esas olarak kabul eden Hakeri, tek fiilin içeriğinin hareket esas alınarak belirlenmesi halinde fikri içtima kurumunun uygulama alanının çok genişleyeceğini, buna karşın fikri içtimanın istisnai bir kurum olduğunu ve istisnaların dar yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir[1046]. Dolayısıyla yazar tek fiilin netice esas alınarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Hakeri bu konuyu düzenleyen maddenin gerekçesinde tek fiilden hareketin anlaşılmasına yönelik dolaylı bir ifadenin olduğunu kabul etmekle birlikte, kanunun madde gerekçesinden bağımsız olduğunu ve kanun hükmünde açık bir düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedir[1047]. Bu görüş kabul edildiğinde fikri içtimanın oluşabileceği örnek sayısı ise oldukça az olacaktır. Doktrinde verilen klasik örnek babanın, alenen ve cebren kızının ırzına geçmesi (tek netice, tek fiil ve meydana gelen birden fazla suç (TCK m. 102, 103, 225) şeklindedir. Bir diğer örneğe göre, suç işlemediğini bildiği kimseye bir suç isnat eden faile, tek bir fiili bulunmakla birlikte hakaret ve iftira suçunu işlemesi nedeniyle fikri içtima uygulanacaktır[1048].

Neticeyi esas alan görüşün temeli klasik suç teorisinin suçun haksızlık (değersizlik) içeriğinde neticeyi esas alan anlayışına dayanmaktadır. Fiili geniş anlamda, neticeyi içerecek şekilde anlayan bu görüş, her suçta bir neticenin bulunması gerektiğini kabul ettiğinden dolayı suçların içtimaında neticeyi esas almaktadır[1049].

1044 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 517 vd.

1045 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt II, s. 385; **Alacakaptan**, s. 61.

1046 **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 630.

1047 **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 630-631.

1048 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt II, s. 386; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 780; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 710.

1049 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 510. Doktrinde tek fiilin içeriğini netice olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan yazarlar için bkz. **İçel**, Genel Hükümler, s. 576; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 520; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 631. Fiil tekliği ve çokluğu tartışmasında neticenin esas alınması görüşünün suç teorisinde tarihsel kökleri bulunmaktadır. Buna göre Roma hukuku ve eski Alman

Doktrinde tek fiilin esası olarak neticenin kabulüne getirilen eleştiriler bulunmaktadır. Bu doğrultuda neticeci görüşün fikri içtimanın uygulama alanını çok sınırlandırdığı, örnek bile bulmanın zor olduğu bir ceza hukuku kurumunu, kanun koyucunun neticenin tek olmasını arayarak daha da zorlaştırmayı istediğini kabul etmenin mantığa aykırı olacağı eleştirisi yapılmaktadır[1050].

Fiilin içeriğinin tespitinde tipik neticeyi esas alan görüşe bir diğer eleştiri, suçun kanuni tarifinde ayrıca bir tipik neticeye yer verilmeyen sırf hareket suçları (şekli suçlar) açısından bu kriterin yetersiz kalacağı şeklindedir. Bu nedenle neticeyi esas alanlar sırf hareket suçları bakımından başka kriterlerden yararlanmak durumunda kalmaktadırlar[1051]. Neticeyi esas alan yazarlardan İçel, sonucu harekete bitişik suçlar (ya da bizim kabul ettiğimiz şekliyle neticesiz suçlar) açısından netice kriterinin kullanılması durumunda adaletsiz sonuçlar doğacağını kabul etmekte ve hareketten bağımsız bir sonucun (neticenin) bulunmadığı suçlarda sonuca göre eylem sayısının saptanmasının gerçekte hareketin sayısının esas alınmasından başka bir şey olmayacağını ifade etmektedir. Bu konuda İçel, ortaya çıkacak adaletsizliklerden kaçınılması için sonucu hareketten ayrılmayan suçlarda, aynı hükme ilişkin ihlallerin sayısından yararlanılması kriterinin kullanılmasını gerektiğini söylemektedir. Böylece farklı kişilere aynı anda sövülmesi halinde, ihlaller sayısınca eylem bulunacaktır[1052].

Fiil kavramının içeriğinin ve fiil sayısının belirlenmesinde ortaya atılan diğer görüş hareketin esas alınması gerektiği yönündedir. Dolayısıyla önemli olan neticenin değil, hareketin sayısıdır. Failin tek bir kurşunla birden fazla kişiye isabet ettirmesi halinde birden fazla netice olmakla birlikte hareket tektir. Bu doğrultuda tek hareket ile birden fazla neticenin ortaya çıktığı durumlarda tek fiil olduğu kabul edileceğinden fikri içtima

---

(Germen) Hukuku'ndan 19. yüzyıla kadar ceza hukukunda hep netice ön planda olmuştur. Dolayısıyla dış âlemde meydana gelen tipik netice sayısı kadar fiilin ve dolayısıyla suçun bulunduğu şeklindeki hâkim anlayış çerçevesinde suç sayısı (yani netice sayısı kadar) dava açılmıştır. **Göktürk**, s. 49. Ayrıca Türk Hukuku'nda tek fiilin tek netice olarak anlaşılmasında 2005 yılına kadar yürürlükte kalan 765 sayılı TCK'na hâkim anlayışın etkisi büyüktür. Nitekim 765 sayılı TCK'nın kaynağı olan İtalyan Ceza Kanunu'nun hazırlanması esnasında Millet Meclisinde hazırlanan gerekçede eylemin hareketten farklı olduğu gösterilmiş ve eylemin suçun maddi sonucu (neticesi) anlamına geldiği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda eylem (fiil) tekliğinin ancak sonucun tek olması durumunda bulunabileceği açıklanmıştır. **İçel**, Genel Hükümler, s. 266.

1050 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 747.

1051 **Göktürk**, s. 51.

1052 **İçel**, Genel Hükümler, s. 577-578.

hükümleri uygulanabilecektir[1053]. Fikri içtima kapsamındaki tek hareketin bir kısmı icrai, bir kısmı da ihmali olabilir. Ayrıca söz konusu hareketin ihlal ettiği hükümlerden biri kasti diğeri taksirli olabilir[1054].

Fikri içtimayı düzenleyen hükümlerde (TCK m. 43/2 ve m. 44) ve TCK m. 44'ün gerekçesinde yapılan açıklamalar ve verilen örnek kanun koyucunun fiil kavramında netice teorisi yerine hareket teorisini benimsediğini göstermektedir. TCK m. 43/2 ve m. 44'te bir fiille birden fazla aynı veya farklı suçun oluşumuna neden olunmasından söz edilmektedir. TCK m. 43/3'te yer verilen istisna hükmü neticenin değil hareketin fiil sayısının tespitinde göz önüne alındığını göstermektedir[1055]. Gerekçede verilen örnek ise "*bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olsa, bu durumda sopa fırlatma fiiliyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu ve hem de başkasının malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır*" şeklindedir[1056]. Şayet kanunda netice teorisi benimsenmiş olsaydı gerekçede verilen örnek olayda iki farklı netice dolayısıyla iki farklı fiilin bulunduğu kabul edilecekti.

Netice değersizliği dolayısıyla fikri içtima açısından fiil tekliği veya çokluğu ayrımında herhangi bir işleve sahip olmayacaktır. Tek fiille birden fazla neticeye sebebiyet verilmesi ve bu neticelerin aynı veya farklı suç tanımları açısından tipik olması durumunda faile tek ceza verilecektir. Burada her ne kadar faile tek ceza verilecekse de cezanın belirlenmesinde diğer ihlal edilen suç tiplerinin ayrıca dikkate alınması gerekmektedir. Çünkü neticelerin çokluğu fiilin haksızlık muhtevasını ve kusur yoğunluğunu

---

1053 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 747. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 620; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 511; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 727 vd.. Bu yönde ayrıca bkz. **Gropp**, s. 508 vd; **Baumann/Weber/Mitsch vd.**, s. 870 vd; **Keller, Christoph,** Zur tatbestandlichen Handlungseinheit, Duncker & Humblot Berlin, 2004, s. 115 vd. Fiil kavramının belirlenmesinde hareket kavramının esas alınması yönünde gösterilen gerekçelerden biri hukuk devletinin en temel ilkelerinden biri olan "*fiil kusuru ilkesi*"dir (Tatschuldprinzip). Fail kusuru anlayışına karşı olarak bu ilke faillin tek bir hareketi nedeniyle birden çok ceza ile karşılaşmasını yasaklamaktadır. Bkz. **Maurach/Gössel/Zipf vd.**, s. 649. Alman Ceza Hukuku doktrininde fiil kavramı için neticenin esas alınması gerektiği görüşü kayda değer bir karşılık bulmamaktadır. Bu doğrultuda neticenin esas alınması yönündeki azınlık görüş ve eleştirisi için bkz. **Keller**, s. 117.

1054 **Demirbaş** (2019), s. 554. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı: "*Kasten ev yakan sanığın eylemi, ormanın da yanmasını sonuçladığına göre sanığın ayrıca tedbirsizlikle orman yangınına sebebiyetten mahkum edilmesi TCK'nın 79. maddesine aykırıdır".* 4. CD. T. 29.9.1981 E. 5034/5559. Karar için bkz. **Demirbaş** (2019), s. 554.

1055 **Göktürk**, s. 52.

1056 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 520.

arttırmaktadır[1057]. Bu nedenle somut olayda fail fikri içtima nedeniyle her ne kadar en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulacaksa da somut olayda ortaya çıkan diğer neticelerin sayısı ve bu neticelerin ifade ettiği zarar veya tehlikenin yoğunluğunun cezanın belirlenmesinde (TCK m. 61) dikkate alınması konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmalıdır. Bu şekilde diğer neticelerin gerçekleşmesi nedeniyle artan haksızlık muhtevası ve kusur yoğunluğu cezalandırmaya yansıtılabilecektir[1058].

Bu konuda son olarak değineceğimiz görüş suç işleme kararına önem veren görüştür. Bu görüşe göre hareket tekliği kararın tek olması ile belirlenmektedir. Birden fazla suç işleme kararı tek hareketle gerçekleştirilebilir. Örneğin; becerisine güvenen fail bir kurşunla iki kişiyi öldürmüşse ortada iki ayrı kast ve iki ayrı fiil bulunmaktadır. Dolayısıyla fikri içtima bu durumda uygulanmayacaktır. Tek hareket tek kararın sonucudur. Şayet tek suç işleme kararı ile bir kişi öldürülür bir kişi de yaralanırsa, netice birden fazla olmasına rağmen hareket tektir. Dolayısıyla burada fikri içtima uygulanabilir[1059].

Yargıtay uygulamasında ise her üç görüş doğrultusunda kararlar bulunmaktadır. Eski Kanun döneminde Yargıtay verdiği bazı kararlarında hareketi esas almış[1060], bazı

1057 **Göktürk**, s. 52.

1058 **Göktürk**, s. 53.

1059 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 519.

1060 *"Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin tekliği, doğal anlamda değil hukukî anlamda tek olmayı ifade etmektedir. Bunun sonucu olarak bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuksal anlamdaki "tek bir fiili" oluşturmaktadır."* Yargıtay 1. C.D. E: 2017/115, K: 2017/1481, T: 08.05.2017; "*Gerçek içtima kuralının istisnalarından bir diğeri olan ve fikri içtimayı düzenleyen TCK'nın 44. maddesi, "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" şeklindedir. Fikri içtimanın söz konusu olabilmesi için gerekli olan ilk şart, fiilin tek olmasıdır. Bu maddenin gerekçesinde verilen örneklerden, kanun koyucunun fiilden, hareketi anladığı, hareket teorisine üstünlük tanıdığı sonucunu çıkarmak mümkündür. Yerleşmiş yargısal kararlarda, fiilin tek olması koşulu, hareketin tek olmasına bağlı olarak kabul edilmiştir."* Y. 5. C.D. E: 2014/5592, K: 2014/9460 T: 02.10.2014; "*Mağdurları korkutarak oradan uzaklaştırmak için onların grup halinde bulundukları bölgeye doğru, birden çok kez ateş eden sanıkların "ateş etme" eylemlerinin hukukî anlamda tek fiil sayılması gerektiğinde ve bu suretle, tek olan eylem sonunda hem her bir mağdura karşı olası kastla yaralama suçunun, hem de genel güvenliği tehlikeye sokma suçunun meydana geldiğinde kuşku bulunmadığından, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCY'nin 44. maddesinin uygulanması ve meydana gelen suçların en ağırından ceza verilmesi gerekmektedir. Diğer yönden, sanıkların önce havaya, sonra yere ateş etmiş olması da, fiilin tekliği konusunda varılan bu sonucu değiştirmemekte, faillerin başlangıçtan beri mağdurlara ateş etme eylemlerinde, aynı kasıtla hareket etmeleri, kasıtlarının değiştiğini gösteren hiç bir bilgi ve belgenin bulunmaması, mağdurlara doğrudan ateş etmemek suretiyle, başlangıçtaki kasıtların değişmediğini göstermeleri, sanıkların eylemlerinin olası kasıtla yaralama suçunu oluşturduğuna ilişkin varılan sonuç da, fiilin tekliğini ve tek fiille yasanın birden fazla hükmünün ihlal edildiğini, hiç bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde ortaya koymaktadır.* (...) " Y. CGK, E: 8-51/162, T: 06.07.2010. (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net).

kararlarında ise neticeyi kriter olarak kabul etmiştir[1061]. Ayrıca suç işleme kararı kriterini benimsediği kararlar da bulunmaktadır[1062].

Alman Hukuku'nda fikri içtimada tek fiil şartının içeriğinin belirlenmesi konusunda hareketin esas alınacağı kabul edilmektedir. Tek bir iradi hareket ile birden fazla tipik netice meydana getirilebildiğinden dolayı, netice kavramı çerçevesinde yapılan ayrım artık Alman Hukuku'nda kabul görmemektedir. Bunun yerine fikri içtima konusunda hareketin tekliği ve çokluğu tartışması yapılmaktadır[1063].

Sonuç olarak; fikri içtimanın gerçekleşebilmesi için birden fazla suça "*tek fiille*" sebebiyet verme şartının nasıl anlaşılacağı konusunda en çok tartışılan görüşlerden biri neticeyi esas alan görüş olarak karşımıza çıkmaktadır. Neticeyi esas alan görüş, suç teorisinde klasik suç teorisinin netice haksızlığı anlayışının fikri içtima kurumuna bir yansımasıdır. Türk Hukuku'nda doktrinde neticeci görüş hâkim olmakla birlikte, Kanun'da hareket teorisinin benimsendiği açıktır. Biz de hem hareket teorisi tartışmalarında fiilden bağımsız bir neticeyi kabul ettiğimizden, hem de TCK'nın benimsediği hareketçi anlayıştan dolayı fiil kavramının içeriğinin netice yerine hareket esas alınarak belirlenmesi düşüncesindeyiz.

1061 5237 s. TCK döneminde verilen ve neticeyi esas alan bir Yargıtay kararı şu şekildedir: "*5237 sayılı TCK' nın 44. maddesinde, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır'. Bu kuralın uygulanabilmesi için işlenen bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşması gerekir. Failin işlediği bir fiil olacak, bu fiille birden fazla fakat birbirinden farklı suç işlenecek ve fail hakkında bu suçlar için gösterilen en ağır ceza uygulanacaktır. Fiil ise hareketten başka sonucu da kapsar. Buradaki fiilin tekliğinden 'hareket' unsuru değil hareket ile ondan doğan neticeyi ve hareket ile netice arasındaki nedensellik bağını anlamak gerekir. Yapılan bir hareket dış dünyada aynı anda birden çok maddi sonucun doğmasına neden olmuşsa, eylemin hukuken tek sayılmasına olanak yoktur. Bir fiilden söz edebilmek için dış âlemdeki değişikliğin tek olması, aynı zamanda meydana gelmesi gerekir. Bu nedenle hareketin tek olup olmadığını belirlemede dış dünyaya yansıyan sonuç sayısı önemlidir.*(…)*"* Y. 8. CD. T. 24.12.2009, E. 13178/16607. Fakat Yargıtay CGK, 8. Dairenin bu kararına konu olan olayda farklı bir sonuca ulaşmış ve hareketin esas alınması gerektiği yönünde bir karar vermiştir. Bu karar ile ilgili açıklamalar için bkz. **İçel**, Genel Hükümler, s. 578 dn. 26

1062 "*Kahvehanede karşısında başka bir şahıs oturan mağduru hedefleyerek dışarıdan iki el ateş eden sanığın eylemi, karşıda oturan şahıs da yaralandığı halde tek sayılmıştır. Sanığın bir kişiyi hedef aldığı, diğer yaralananı hedef almadığı, böylece tek eylemle yasanın iki ayrı hükmünü ihlal ettiği kabul edilmiştir.* Y. CGK, E.-1-559-25, T. 08.02.1988,. Karar için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 521 dn.15.

1063 **Jescheck/Weigend**, s. 706. Ayrıca bkz. **Rengier**, s. 556 vd; **Kindhäuser**, AT, s. 550.

VII. NETİCE VE OBJEKTİF CEZALANDIRILABİLME ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Objektif cezalandırılabilme şartları kanun koyucunun suç siyaseti, usul ekonomisi ve suç fiilinin meydana getirdiği sosyal zararı göz önüne alarak, failin fiilinden dolayı sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için varlığını şart koştuğu şartlardır. Objektif nitelikteki bu şartlar ortaya çıkmadığı takdirde failin cezalandırılması söz konusu olmayacaktır[1064].

Cezalandırılabilme şartları suçun haksızlık unsurlarının dışında kalan olgulardır. Failin kastının bu unsurları kapsaması gerekmemektedir. Dolayısıyla bu unsurlar fail tarafından öngörülmese (ve istenmese) dahi, bu şartın gerçekleşmesi halinde fail cezalandırılacaktır[1065]. Bu şartlar failin hareketinin hukuka aykırılığını etkilemez ve bu şartların failin hareketi ile nedensellik ilişkisi içinde bulunmaları gerekmez. Cezalandırılabilme şartları suçun unsurları ile birlikte veya onlardan sonra gerçekleşebilir[1066]. Objektif cezalandırılabilme şartlarında failin bu koşullara ilişkin hatasının bir önemi bulunmamaktadır[1067]. İştirak bakımından cezalandırılabilme şartı meydana gelmediği sürece ne fail ne de azmettiren veya yardım eden cezalandırılacaktır. Çünkü bu şart gerçekleşmediğinde asıl fiil cezalandırılamayacak, dolayısıyla şerikler de cezasız kalacaktır[1068].

Doktrinde objektif cezalandırma şartlarının varlığını reddeden ve bu başlık altında sayılan durumların unsur ya da kovuşturma şartı olduğunu ileri süren bir görüş de

---

1064 **Artuk, Mehmet Emin/Alşahin, Mehmet Emin**, "*Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı*", MÜHF-HAD, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Özel Sayı, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, (s. 17-44), s. 18; **Kangal, Zeynel**, "*Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları*", İÜHFM, Cilt: 68, Sayı: 1-2, (s. 151-167), s. 151 vd. Kusur ceza hukukuna yabancı bir kavram olarak objektif cezalandırılabilme şartları, özellikle bazı soyut tehlike suçlarında cezalandırma alanının aşırı genişlemesini engellemek adına kanun koyucu tarafından kullanılmaktadır. **Kudlich**, s. 42.

1065 **Jescheck/Weigend**, s. 555. Fakat failin kusurunun aranmadığı her koşulun objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu söylemek de doğru değildir. **Artuk/Alşahin**, s. 19. Objektif cezalandırılabilme şartlarını ayrıca tipikliğin eklentisi (Tatbestandsannexe) olarak ifade eden yazarlar bulunmaktadır. Bu yönde bkz. **Heinrich**, s. 51.

1066 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 218; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 174. Ayrıca bkz. **Roxin**, Band I, s. 1036 vd; **Jescheck/Weigend**, s. 555 vd; **Kindhäuser**, AT, s. 59. Bu açıdan objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun "*önşartlar*"ından ayırt edilmesi gerekmektedir. Önşartlar doğal olarak suçun unsurlarından önce gerçekleşmesine rağmen, cezalandırılabilme şartı, suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmesinden sonra veya en azından o unsurlara birlikte gerçekleşmesi gereken koşullardır. Bkz. **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 316.

1067 **İçel**, Genel Hükümler, s. 238.

1068 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 233.

bulunmakla birlikte doktrinde objektif cezalandırma şartları genel olarak kabul edilmektedir[1069].

Objektif cezalandırabilme şartları ile ilgili önemli bir husus bu şartların gerçekleşmemesi halinde failin teşebbüsten dolayı dahi cezalandırılmayacağıdır. Bu durum cezalandırılabilme şartlarının objektif niteliğinin ve unsur sayılmamasının doğal bir sonucudur. Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, suçun teşebbüs aşamasında kalması olanağı ile failin cezalandırılabilip cezalandırılamamasının birbirleriyle karıştırılmamasıdır. Bu doğrultuda niteliği uygun olan suçlarda, objektif cezalandırılabilme koşulu gerçekleşmişse fail suça teşebbüsten dolayı cezalandırılabilecektir[1070]. Buna karşılık objektif cezalandırılabilme koşulu gerçekleşmediyse faile teşebbüsün cezası dahi verilemeyecektir[1071].

Suçun işlendiği ana etkisi bakımından bazı yazarlar suçun işlendiği ve zamanaşımının başladığı anın unsurların gerçekleştiği an olduğunu kabul etmekte[1072], bazı yazarlar fiilin ancak objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleştiği anda cezaya layık bir haksızlık (suç) oluşturduğunu, bu nedenle suçun şartın gerçekleştiği anda işlenmiş sayılacağını ve zamanaşımının bu tarihte başlayacağını kabul etmektedirler[1073].

TCK'da objektif cezalandırılabilme şartlarına yer verilen suçlardan bazıları şu şekildedir: TCK m. 11'de şartları belirtilen ve yurtdışında işlenen suçların Türk kanunlarına göre cezalandırılabilmesi için failin "*Türkiye'de bulunması*"; TCK m. 161 ve 162'de düzenlenen hileli iflas veya taksiratlı iflas suçlarından dolayı failin cezalandırılabilmesi için "*iflasına karar verilmesi*"[1074]; TCK m. 240'ta düzenlenen mal veya hizmet satımından

---

1069 **Ersoy**, Haksızlık, s. 41.

1070 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 683; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 375; **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 233; **Ersoy,** Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 195. Aksi yönde; "(..) *teşebbüse elverişli olmayan bir suç kategorisi de, cezalandırılabilme şartını ihtiva eden suçlardır.*" **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 456.

1071 **İçel**, Genel Hükümler, s. 238.

1072 Bu görüş için bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 277; **Zafer**, s. 392; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 176.

1073 Bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 377.

1074 Kanun koyucu 5237 sayılı TCK m. 161 ve m. 162'de düzenlenen hileli iflas veya taksiratlı iflas suçlarında iflas kararının verilmesinin objektif cezalandırma şartı olduğunu madde gerekçelerinde açıkça ifade etmiştir. Buna karşın 765 sayılı TCK döneminde bu şekilde açık bir ifade olmadığı için doktrinde iflas kararının unsur mu objektif cezalandırma şartı mı olduğu yönünde bir tartışma bulunmaktaydı. **Evik, Ali Hakan**, "*Hileli İflas Suçunda," Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine" İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*", MÜHF-HAD, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, (s. 1087-1100), s. 1095.

kaçınma suçundan dolayı failin cezalandırılabilmesi için, belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınmak suretiyle "*kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkması*" ve TCK m. 343'te "*Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar*" başlıklı bölümde yer alan suçlardan dolayı cezalandırma için aranan "*karşılıklılık koşulu*"[1075]. Bunların yanında somut tehlike suçlarında aranan somut tehlikenin ortaya çıkması şartı doktrinde bazı yazarlar tarafından objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilmektedir[1076].

Cezalandırılabilme şartları doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre; göre cezalandırılabilirlik objektif cezalandırılabilme şartlarının ortaya çıkmasına bağlı olmakla birlikte bu şartlar ne kastın ne de taksirin kapsamında bulunmak zorunda değildir. Bu nedenle objektif cezalandırılabilme şartları kusur prensibi ile çatışmaktadır[1077]. Buna karşılık çoğunluk görüş objektif cezalandırılabilme şartlarının varlığını kabul etmekte ve bu şartların, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiille gerçekleşmiş bir suçtan dolayı faili cezalandırmak için kanunun ayrıca varlığını aradığı bir olgu olarak kabul etmektedir[1078]. Ayrıca objektif cezalandırılabilme şartları ceza sorumluluğunun alanını daraltan bir kurumdur. Böyle bir kurumun kusur ilkesiyle bağdaşmayacağını söylemek bu nedenle doğru olmayacaktır[1079].

Objektif cezalandırılabilme şartının haksızlığın cezayı gerektirmesi bakımından kurucu bir nitelik taşıyıp taşımadığından hareketle "*gerçek*" ve "*görünüşte*" objektif cezalandırılabilme şartları ayrımı yapılmaktadır. Şayet objektif cezalandırılabilme şartı

1075 **Demirbaş** (2019), s. 208. Alman Hukuku'nda objektif cezalandırılabilme şartlarına örnek olarak: StGB par. 186'da düzenlenen "*kötüleme*" (üble Nachrede) suçu doğrultusunda bir kişi "(..) *diğer bir kişi hakkında onun onurunu, şerefini ve saygınlığını rencide edebilecek veya onu kamuoyunda aşağılayabilecek nitelikte bir olguyu isnat eder veya yayarsa ve bu olgu gerçekliği kanıtlanmış bir olgu değilse*" cezalandırılacaktır. Bu suçta cezalandırma "*bu olgunun gerçekliği kanıtlanmış bir olgu olmaması*" şartına bağlamıştır. StGB par. 231'de düzenlenen "*kavgaya katılma suçu*"nda (Beteilugung an einer Schlägerei) bir kavgaya katılmadan dolayı meydana gelen ağır yaralanma veya ölüm gibi suçlardan dolayı kavgaya katılan kişi sadece kavgaya katılmadan dolayı cezalandırılacaktır. Burada kavgaya katılmadan dolayı cezalandırma "*ağır bir sonucun ortaya çıkması*" şartına bağlanmıştır. StGB par. 323a'da düzenlenen "*kendini bilemeyecek derecede sarhoşluk*" (Vollrausch) suçunda kişinin kasten veya taksirle kendisini bilemeyecek kadar sarhoş etmesi ve bu durumdayken hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmesi halinde cezalandırılacağı düzenlenmiş ve kendini bilemeyecek kadar sarhoş olma, bu durumdayken "*hukuka aykırı bir fiil işlenmiş olması*" şartına bağlı kılınmıştır. **Kindhäuser**, AT, s. 59; **Matt**, s. 280. (StGB ile ilgili çeviriler için bkz. **Yenisey/Plagemann**., Alman Ceza Kanunu.)

1076 Bu görüş için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 682; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 377; **Artuk/Alşahin**, s. 20; **Kangal**, s. 162.

1077 **Rengier**, s. 46.

1078 **İçel**, Genel Hükümler, s. 233-34; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 174-175.

1079 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 374; **Kangal**, s. 158.

haksızlığın cezalandırılabilirliği bakımından kurucu bir nitelik taşımıyor ve sadece cezalandırılabilirliği sınırlayan bir fonksiyon icra ediyorsa "*gerçek objektif cezalandırılabilme şartı*" söz konusudur[1080]. Gerçek objektif cezalandırılabilme şartlarının temel işlevi cezalandırılabilirliği sınırlandırmaktır. Bu türdeki objektif cezalandırılabilme şartlarının kusur ve haksızlıkla bir ilişkisi bulunmamaktadır. Kanun koyucu sadece fiili cezalandırmayı objektif olarak büyük öneme haiz bir koşulun varlığına bağlamıştır. Bu tür objektif cezalandırma şartlarına örnek olarak "karşılıklılık şartı" verilmektedir[1081].

Buna karşılık haksızlığın örtülü bir unsuru niteliğinde olan, haksızlığın cezayı gerektirmesi açısından kurucu veya cezayı arttırıcı özellik taşıyan ve sadece suç siyasetinden kaynaklanan nedenler ile haksızlık ve kusurdan ayrı değerlendirilen şartlar ise "*görünüşte objektif cezalandırılabilme şartı"*dır[1082]. Görünüşte objektif cezalandırılabilme şartlarına TCK m. 238, 240 ve TCK m. 257 örnek olarak verilmektedir. TCK m. 238 "*kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma*" suçunda kamu kurum ve kuruluşları veya kamu hizmeti veya genel bir felaketin önlenmesi için zorunlu eşya veya besinlerin "*ortadan kalkması veya önemli ölçüde azalması", TCK m. 240 "mal* veya hizmet satımından kaçınma" suçunda kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olma, TCK m. 257 "*görevi kötüye kullanma"* suçunda üçüncü kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir menfaat sağlama objektif cezalandırılabilme şartı olarak düzenlenmiştir. Bu suçlarda kanun koyucu suç politikası gereği buradaki şartların kast ve taksir ile işlenmesi şartını kaldırmak istemiştir[1083]. Dolayısıyla bu suçlarda öngörülen şartlar suçun maddi unsurlarından biri olan netice değil, objektif cezalandırma şartı niteliğindedir. Zira neticenin kast ve taksir ile ilişkili olması gerekmektedir.

1080 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 376; **Kangal**, s. 158.

1081 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 233.

1082 **Jescheck/Weigend**, s. 557; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 376. Koca/Üzülmez objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun yapısında geniş anlamda tipikliğe dâhil olduğunu ve varlığının arandığı durumlarda cezalandırılabilir bir fiilin varlığından söz edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken bir unsur olarak karşımıza çıktığını belirterek, bu şartların doğrudan haksızlığın cezalandırılabilirliği bakımından kurucu veya cezayı arttırıcı bir karakter göstermesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu çerçevede yazar, haksızlığın cezalandırılabilirliğiyle veya cezanın ağırlığıyla bağlantılı olmayan hususların objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilemeyeceğini, dolayısıyla da doktrinde gerçek objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilen yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçların cezalandırılabilirliği için aranan "*karşılıklılık şartı*"nın objektif cezalandırılabilme şartı değil kovuşturma şartı olduğunu ileri sürmektedirler. Aynı yönde bkz. **Zafer**, s. 394.

1083 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 233; **Kangal**, s. 162.

Doktrinde görünüşte objektif cezalandırılabilme şartları da kendi içinde haksızlık bakımında kurucu olan ve haksızlık bakımından cezayı arttırıcı olanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Örneğin; TCK m. 257/1'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunda haksızlığın kendisi kamu görevlisinin tipik hareket olan görevinin gereğine aykırı hareket etmesi ile oluşmaktadır. Bu haliyle suç cezalandırılabilirdir. Fakat aynı zamanda cezaya muhtaçlık kriteri olan ek bazı şartlar aranmıştır. Bu şartlar oluştuğunda ancak cezaya ihtiyaç duyulacaktır. Bu suç açısından cezalandırılabilme için aranan ek kriterler kamunun zararı, üçüncü kişilerin mağduriyeti ve haksız menfaat sağlama olarak ifade edilmiştir[1084]. Dolayısıyla haksızlığın gerçekleşmesi ile fiil cezalandırılabilir bir fiil vasfını kazanmaktadır. Bu kriter ile artık fiil ceza hukukunun ilgi alanına girmektedir. Fakat her cezalandırılabilir fiilin cezalandırılması gerekmemektedir. Bunun için aynı zamanda o fiili cezaya layık, cezaya muhtaç kılacak objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi gerekmektedir[1085].

B. Netice ve Objektif Cezalandırılabilme Şartları Arasındaki İlişki

Netice ve objektif cezalandırılabilme şartları arasındaki ilişki iki açıdan incelenecektir. Bunlardan ilki, haksızlık öğretisi çerçevesinde neticenin haksızlık alanından çıkartılması ve suçun bir unsuru olan neticenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi yönündeki görüşlere ilişkindir.

Bu bağlamda incelenecek olan ikinci konu ise netice kavramının halihazırda doktrinde pek çok defa objektif cezalandırılabilme şartları ile karıştırılması nedeniyle bu iki kavramın birbirinden ayırt edilmesini sağlayacak ölçütlerin belirlenmesine ilişkindir. Çünkü dış dünyadaki değişiklik olarak netice unsuru, suçun maddi unsurları arasında objektif cezalandırılabilme şartlarına en yakın unsurdur. Kanunda aranan bir olgunun suçun maddi unsuru olarak mı yoksa objektif cezalandırılabilme şartı olarak mı kabul edileceği ciddi farklılıklar doğuracağı için bu iki kavramın ayırt edilmesi büyük önem taşımaktadır.

1. Haksızlık Öğretisinde Netice ve Objektif Cezalandırılabilme Şartları

Bugün yaygın olarak kabul edilen ve TCK'da çeşitli yansımaları bulunan görüş, haksızlığın içeriğinin hem hareket hem de netice haksızlığı tarafından belirlendiğidir. Fakat tarihsel süreçte haksızlığın esası olarak sadece hareket haksızlığının ya da sadece netice

1084 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 377.

1085 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 377.

haksızlığının olması gerektiğini ileri süren görüşler ortaya çıkmıştır. Nitekim klasik suç teorisi haksızlığının içeriğini sadece netice haksızlığına dayandırmakta iken finalist teori hareket haksızlığına dayandırmıştır[1086].

Bu kapsamda haksızlığın esasının sadece hareket haksızlığı üzerine kurulması gerektiğini ileri süren radikal finalist öğretinin temsilcisi Kaufmann'ın geliştirdiği monist-sübjektif yaklaşım, neticenin haksızlığın içinde kurucu veya haksızlığı arttırıcı bir unsur olarak varlığını kabul etmemektedir. Bu görüş; kanunun normatif alanın çok daha ufak bir kısmını cezalandırdığını, neticenin işlevinin de bu norm alanını sınırlamak ve dolayısıyla cezalandırma alanının sınırını belirlemek olduğunu ileri sürmektedir[1087]. Bu görüş kabul edildiğinde, neticenin kendisine yüklenen bu sınırlandırıcı fonksiyon onun hukukî karakterinin değişmesine yol açacaktır. Çünkü bu görüşe göre; dışsal bir değişiklik olarak netice ortaya çıkmadan haksızlık zaten tamamlanmıştır. Haksızlığın esası teşebbüstür. Fakat norma uymamanın herhangi bir dışsal zarar veya tehlike olarak ortaya çıkmaması halinde cezalandırma ihtiyacı ortaya çıkmayacaktır. Dolayısıyla radikal finalistlere göre neticenin ceza hukukundaki niteliği suçun bir unsuru değil, objektif cezalandırılabilme şartı olduğu yönündedir[1088].

Radikal finalist yaklaşımın ayrıca taksirli suçlarda bulunan neticeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul ettiğini görmekteyiz. Çünkü failin dikkat ve özen yükümüne aykırı davranışı ile işlediği fiil haksızlığın oluşması bakımından yeterlidir. Neticenin meydana gelmesi ise rastlantı ve tesadüflere bağlıdır. Dolayısıyla dikkat ve özen yükümüne aykırı davranışın gerçekleştirilmesi ile haksızlık içeriği tamamlanmış, netice ise sadece cezalandırılabilirliği sağlayan bir koşula dönüşmüştür. Taksirli suçlarda neticenin gerçekleşmemesi halinde, objektif cezalandırılabilme şartlarında olduğu üzere, teşebbüsten dolayı cezalandırmaya gidilmemektedir[1089].

Fakat Türk Hukuku'nda haksızlığın esası bakımından radikal finalist görüş kabul edilmemekte ve hareket ve netice haksızlığı birlikte göz önüne alınmaktadır. Teşebbüs halinde tamamlanmış suça göre daha az ceza verilmesi ve taksirli suçlarda sorumluluğun

---

1086 **Roxin**, Band I, s. 321.

1087 **Degener**, s. 326.

1088 **Horn,** s. 97; **Jescheck/Weigend**, s. 339.

1089 **Bekar, Elif,** Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 43-44.

neticeye göre belirlenmesi radikal finalist görüşün benimsenmediğini göstermektedir[1090]. Alman Hukuku'nda ise tamamlanmış ve teşebbüs aşamasında kalmış suçlara aynı ceza verilmesi imkânı bulunmakta, fakat ayrıca teşebbüs aşamasında kalmış bir suç için takdiri bir ceza indirimine de yer verilmektedir (StGB par. 23/2).

Doktrindeki hâkim görüş tarafından neticeli suçlar arasında sayılan somut tehlike suçlarında, netice unsuruna denk gelen "*somut tehlike*"nin[1091] yine finalist teorinin haksızlığın esasını sadece hareket haksızlığına dayandıran görüşü çerçevesinde objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirildiğini görmekteyiz. Bu görüşe göre kanuni tarife uygun fiilin işlenmesiyle haksızlık gerçekleşmektedir. Haksızlığın oluşumu için aynı zamanda suçun konusu bakımından bir somut tehlikenin meydana gelmesine gerek bulunmamaktadır. Somut tehlikenin ortaya çıkması bu tür fiillerde sadece ceza hukukunun müdahalesi için önem taşımaktadır[1092].

Özet olarak haksızlık öğretisi kapsamında haksızlığın içeriğinin hangi unsur veya unsurlar üzerinde kurulacağı neticenin ceza hukukundaki niteliğini doğrudan eklemektedir. Bir uçta haksızlığının tek esaslı unsuru olarak neticeye yer veren klasik suç teorisi, diğer uçta haksızlığın kurucu veya arttırıcı bir unsuru olarak neticeyi tamamen dışlayan radikal finalist teori bulunmaktadır. Netice kavramını haksızlığın bir unsuru olarak nitelendirmeyi kabul etmeyen görüşler ona ceza hukukunda objektif cezalandırılabilme şartı olarak yer vermektedirler.

2. Netice ile Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Birbirinden Ayrılması

Kanuni tarifte bir unsur olarak yer verilen neticenin, objektif cezalandırılabilme şartlarından ayırt edilebilmesi, doğurduğu sonuçlar bakımından oldukça önem arz etmektedir. Çünkü objektif cezalandırılabilme şartlarının meydana gelmesi pek çok defa (neticeye benzer olarak) dış dünyada bir değişiklik meydana gelmesi demektir. Harici olarak var olan bu benzerlik iki kavramın birbirleriyle karıştırılmasına sebep olabilmektedir. Bu yüzden objektif cezalandırılabilme şartı olan netice ile suçun maddi unsurlarından olan neticenin birbirinden farklarının belirlenerek hangi ölçütlerle birbirinden ayrılması

1090 **Bekar**, s. 43.

1091 Somut tehlike suçları ve somut tehlike kavramının niteliği ile ilgili daha ayrıntılı bilgi ve görüşler için bkz. İkinci Bölüm, "*Soyut Tehlike Suçları*".

1092 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 682; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 121.

gerektiğinin tespiti gerekmektedir[1093]. Bu doğrultuda doktrinde pek çok görüş ileri sürülmüştür.

Doktrinde neticenin suç tipinin muhtevasına dâhil olduğu, objektif cezalandırılabilme şartının ise bu muhtevanın dışında kaldığı ifade edilmekledir[1094]. Şartın suçun unsurlarının dışında - haricinde kalmasına atıf yapan bu ölçüt "*haricilik*" olarak ifade edilmiştir. "*Fiilin hukukî objektifliği ölçütü*" denilen bir başka ölçüte göre ise her şeyden önce maddeye bakılmalı ve maddenin konuluş tarzından açık bir şekilde şart olduğunun anlaşılıp anlaşılmadığı incelenmelidir[1095].

Bir durumun ne zaman cezalandırılabilme şartı ne zaman unsur – netice olarak kabul edileceğinin tespit edilmesi bazı durumlarda oldukça zor olmaktadır. Bu sorun genellikle kanuni düzenlemenin yorumuyla çözülmeye çalışılmaktadır[1096]. Örneğin; TCK m. 240'ta yer alan "*kamu için acil bir ihtiyacın çıkması*" , TCK m. 161 ve m. 162'de yer alan hileli ve taksirli iflas suçlarında "*iflasına karar verilmiş olmadığı sürece*" gibi ifadeler objektif cezalandırma şartına işaret etmektedir. TCK m. 257'de yer alan "*kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız menfaat sağlamak*" bazı yazarlarca objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmektedir[1097].

Yukarıda sayılan ölçütler doktrinde eleştiriye uğramıştır. Örneğin; Kunter'e göre haricilik ölçütü kabul edilmemelidir, çünkü failin hareketi ile şart-netice arasında bir sebebiyet münasebetinin varlığı, cezalandırılabilme şartının fiile ve harekete yabancı sayılmasına engel olacaktır[1098]. Bunun yanında hukukî objektiflik ölçütü aynı şekilde pek

---

1093 **Kunter**, Kanuni Unsurlar, s. 222.

1094 Doktrinde ayrıca objektif cezalandırılabilme şartlarını suçun unsurları içerisinde kabul eden bir görüş bulunmaktadır. Fakat bu görüş objektif cezalandırılabilme şartı ile neticeyi karıştırmaktadırlar. Hâlbuki bu kurumlardan birini kabul etmenin teşebbüs başta olmak üzere çok önemli sonuçları bulunmaktadır. Bkz. **Artuk/Alşahin**, s. 20-21.

1095 **Ersoy**, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 102-103.

1096 **Kangal**, s. 152. Alman Hukuku'nda kanundaki objektif cezalandırılabilme şartlarının hangisi olduğuna dair kesin bir kriter olmadığı ifade edilmekte ve bu şartlar genellikle kanundaki her bir suç için ayrı ayrı yapılacak bir yorum ile tespit edilmeye çalışılmaktadır. Genelde objektif cezalandırılabilme şartları için "*ancak, eğer (şu durum olursa) cezalandırılır*", "*eğer (şu durum olursa) cezalandırılır*" gibi ifadeler kullanılmaktadır. **Kindhäuser**, AT s. 59; **Naucke**, s. 246.

1097 **Özbek/Doğan/Bacaksız,** Genel Hükümler, s. 275; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 175. Bu konuda mahiyeti tartışmalı olan kavramlardan biri suç işlemeye tahrik veya suçu övme ve benzer suçlarda yer alan "*aleniyet*" şartıdır. Bu koşulun hukukî mahiyeti hakkında fikir birliği bulunmamaktadır. **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 233.

1098 **Kunter**, Kanuni Unsurlar, s. 226.

kesin bir ölçüt değildir. Çünkü ölçütün tayini ve tespiti meselesi cezalandırılabilme şartı ile netice arasındaki farktan önce halledilmesi gereken bir meseledir. Aksi durumda, hangi neticeye irade taalluk etmese de olur sorusuna, iradenin taalluk etmesi şart olmayanlar şeklinde yararsız bir cevap verilecektir[1099].

Dolayısıyla objektif cezalandırılabilme şartını unsur olan neticeden ayırmak için tek başına kanunun ifadesine bakmak doğru olmayacaktır. Kanunda birçok yerde "*şayet*", "*eğer*", "*sebebiyet verirse*" gibi bir şartın varlığına işaret eden ifadeler kullanılmakla birlikte, sadece buna bakarak bir objektif cezalandırılabilme şartının bulunduğunu söylemek doğru değildir. Çünkü kanunda unsur-netice de pek çok durumda bu şekilde ifade edilmiştir[1100]. Fakat kanun koyucunun objektif cezalandırma şartı olarak düzenlediği hususları kanunda özellikle belirtmek istemesi halinde *"(...) fiil (...) olması şartıyla cezalandırılmaz/cezalandırılır*" şeklinde "*şart*" kelimesini de içeren bir ifade kullanması daha açıklayıcı olacaktır[1101].

Doktrinde iki kavramı ayırt edebilmek için en çok savunulan görüş, fail ile netice arasında psişik bir bağın aranıp aranmadığı ölçütüdür. Çünkü objektif cezalandırılabilme şartı ile fail arasında psişik bir bağ aranmamaktadır. Suçun niteliğine bakılarak hangi netice ile ilgili psişik bir bağın, ruhsal bir alakanın aranıp aranmadığı araştırılacaktır. Eğer bu yoldan da bir sonuca varılamıyorsa, cezalandırılabilme şartı değil, suç unsuru bir netice karşısında bulunulduğu kabul edilmelidir[1102].

C. Değerlendirme

Sonuç olarak objektif cezalandırılabilme şartı ile unsur-netice arasındaki farkları özetleyeceğiz. Bu farklar çerçevesinde kanunda aranan bir olgunun objektif cezalandırılabilme şartı mı yoksa unsur-netice mi olduğu daha kolay anlaşılacaktır.

İlk olarak; objektif cezalandırılabilme şartları gerçekleşmediğinde failin gerçekleştirmiş olduğu fiil haksızlık özelliğini taşımaya devam edecektir. Unsur-netice

---

1099 **Kunter**, Kanuni Unsurlar, s. 226.

1100 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 318.

1101 **Ersoy**, Kusur Prensibi, s. 213.

1102 **Kunter**, Kanuni Unsurlar, s. 226-227. Aynı yönde bkz. **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994) s. 318.

gerçekleşmediğinde ise "*tamamlanmamış bir suç*" söz konusu olacaktır ve fail teşebbüsten dolayı sorumlu tutulacaktır[1103].

Bunun yanında objektif cezalandırılabilme şartları failin kastının kapsamında olmak zorunda değilken, unsur-neticenin faile yüklenebilmesi için failin kastının kapsamında olması gerekecektir[1104]. Cezalandırılabilme şartları bakımından failin yanılması bir önem taşımaz. Şart gerçekleşmişse fail cezalandırılacak, gerçekleşmemişse fail cezalandırılmayacaktır[1105].

Ayrıca objektif cezalandırılabilme şartları ile failin hareketi arasında nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin varlığı zorunlu bir şart olarak aranmamaktadır. Buna karşılık failin unsur-neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin bulunması gerekmektedir[1106].

Netice ve objektif cezalandırılabilme şartlarını ayırmak için tek bir ölçütün yeterli olmayacağı aşikârdır. Bunun için farklı kriterlerin birlikte kullanıldığı sistematik bir metot izlemek gerekmektedir. Öncelikle netice ve objektif cezalandırılabilme şartlarının tabiatlarından doğan farklılıklara değinmek gerekmektedir.

Neticeyi suçun konusu üzerinde meydana gelen zarar ve tehlike olarak tanımladığımızdan dolayı bu şartı taşımayan ve cezalandırılabilirlik için aranan şartlar objektif cezalandırma şartı olacaktır. Özellikle de gerçek objektif cezalandırılabilme şartları olarak ifade edilen şartlar bir zarar veya tehlike olarak dış dünyada ortaya çıkmadıkları için netice ile karıştırılmalarına imkân bulunmamaktadır. Fakat hâlâ görünüşte objektif cezalandırılabilme şartları ile netice unsuru arasında karışıklık ihtimali mevcuttur. Bunun için hem netice ve objektif cezalandırma şartı kavramlarının yapısından hem de kanun koyucunun kanundaki madde ve gerekçesinden yola çıkarak bir yorumda bulunmak gerekecektir. Örneğin; netice unsuru kast ve taksirin kapsamında olması gerekirken, objektif

---

1103 **Ersoy**, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 105; **Artuk/Alşahin**, s. 21.

1104 **Ersoy**, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 105; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 374.

1105 **Demirbaş** (2019), s. 210.

1106 **Ersoy**, Objektif Cezalandırılabilme Şartları, s. 105. Bir neticenin suçun unsuru olarak değil, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi, failin işlediği fiiller ile bu netice arasında nedensellik bağının bulunmamasını gerektirmez. Bunun aksine, failin fiili ile objektif cezalandırma şartı arasında nedensellik bağı çoğu zaman mevcuttur. Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 684.

cezalandırma şartının böyle bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Şayet madde ve gerekçeden şartın kast ve taksirden bağımsız olduğu anlaşılıyorsa objektif cezalandırma şartı mevcuttur.

Bunların yanında suç siyaseti ile konulmuş bir şartın varlığı da önemli bir kriter niteliğindedir. Zira kanun koyucunun ancak ağır bir zarar veya tehlike durumunda cezalandırmayı istediği çeşitli suçlar bulunmaktadır. Bazı haksızlık türleri sık işlenmekle beraber hepsini soruşturmak mümkün olmamakta ya da böyle bir davranış cezalandırma alanını aşırı genişletme tehlikesi taşımaktadır. Bu tür durumlarda aslında haksızlık zaten oluşmuştur, fakat haksızlığın cezalandırılmasında kamusal bir yararın varlığı için objektif bir tehlike ve zarar aranmaktadır. Suç siyaseti ve usul ekonomisi gerekçesiyle konulan bu şartları objektif cezalandırma şartı olarak kabul etmek daha doğru olacaktır. Dolayısıyla kanun koyucunun amacı yorumlanarak bu sonuca ulaşılabiliyorsa ortaya çıkan zarar ve tehlikeyi netice değil şart olarak kabul etmek gerekmektedir.

Bu metodu netice - objektif cezalandırma şartı tartışmasının çokça yapıldığı TCK m. 257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçuna uygulayalım. Söz konusu maddede "*görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan*" kişilerin cezalandırılacağı öngörülmüştür. Öncelikle zarar, mağduriyet ve haksız menfaat ile tipik hareket arasında nedensellik bağı arandığı görülmektedir. Dolayısıyla netice ve objektif cezalandırma şartının yapısal farklılıklarında yola çıkılarak kesin bir çözüme ulaşamayız. Bu nedenle sistematik yorum için kanun maddesi ve gerekçesine bakmak faydalı olacaktır. Söz konusu maddenin gerekçesinde "*Kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunun oluşturabileceği kabul edilmiştir*." açıklaması bulunmaktadır. Bütün haksızlıkları değil sadece cezaya muhtaç olan haksızlıkları cezalandırmak ve bu şekilde cezalandırma alanını sınırlamak suç siyasetinin ve usul ekonomisinin bir gereğidir. Objektif cezalandırma şartlarının en önemli işlevlerinden biri de cezalandırabilir alanı sınırlandırmaktır. Madde gerekçesinde de bu yönde ifadeler mevcuttur. Dolayısıyla bu suçun cezalandırılması için "*kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir*

menfaat sağlayan" şeklinde sayılan şartların netice değil, suç siyaseti ve usul ekonomisi gereği getirilmiş bir objektif cezalandırma şartı olduğu anlaşılmaktadır[1107].

Yukarıda ifade ettiğimiz kriterleri bir sistematik yorumda kullanarak kanunda aranan kriterin netice mi yoksa objektif cezalandırma şartı mı olduğu büyük ölçüde anlaşılabilir. Fakat bütün bu ayrım ve ölçütlere rağmen hangi suçların objektif cezalandırılabilme şartını içerdiğini tespit etmek yine de bazı zorluklar taşımaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun bu tarz suçları daha açık ve net bir şekilde düzenlemesi, en azından madde gerekçesinde objektif cezalandırma şartını belirtmesi faydalı olacaktır[1108]. Örneğin; 5237 sayılı TCK m. 161'in gerekçesinde *"Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır",* TCK m. 240'ın gerekçesinde de "*Böylece, kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkması, söz konusu suçun bir objektif cezalandırılabilme şartını oluşturmaktadır."* denilerek objektif cezalandırma şartına işaret edilmiştir[1109]. Şayet bir hususun objektif cezalandırılabilme şartı mı yoksa unsur - netice mi olduğu yönünde bir tereddüt ortaya çıkarsa, sanığın lehine hareket ederek bir unsurun varlığını tercih etmek daha doğru olacaktır. Çünkü bir hususun unsur olarak kabul edilmesi halinde kastın kapsamında olması gerekecektir. Bu durum failin lehine bir yaklaşım olacaktır[1110].

VIII. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ

Çalışmamızın ikinci bölümünde; netice kavramının suç teorisindeki sistematik işlevleri konu edilmiştir. Bu doğrultuda suç incelemesindeki genel sıralama takip edilmiş ve neticenin tipiklikteki yeri ve işlevleri incelenmiştir. Bu incelemede suç ve hareket teorilerinin neticeye yüklediği anlam ve verdikleri roller araştırılmıştır. Özellikle klasik ve finalist teori arasında neticenin fiil ile ilişkisi ve netice haksızlığının yeri bizim için büyük

---

1107 Farklı görüş için bkz. **Sevük, Handan Yokuş**, "*Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)*", DÜHFD, Cilt: 23, Sayı: 39, (s. 257-316), s. 284. TCK m. 257'de değişiklik yapan 8.12.2010 tarihli 6086 sayılı kanunun genel gerekçesinde, "*bu suçun oluşabilmesi için, objektif cezalandırılabilme şartı olarak, görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanmasına neden olunması gerekmektedir*." denilerek maddede aranan şartların netice mi objektif cezalandırma şartı mı olduğu tereddütlerin önüne geçilmek istenmiştir. **Sevük**, s. 284.

1108 Bu yönde bkz. **Alacakaptan**, s. 7.

1109 **Artuk/Alşahin**, s. 21. Kanun koyucunun suç tipi için aradığı kriterin objektif cezalandırma şartı olduğunu metinde belirtmesi ya da bir yorum hükmü ile netice ve objektif cezalandırma şartını ayırmaya yaracak ibareyi açıklaması gerektiği, aksi takdire objektif cezalandırma şartının sınırını kesin olarak belirlemenin mümkün olamayacağı yönünde bkz. **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 319-320.

1110 **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 320; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 174.

önem arz etmektedir. Bu alanda yapılan incelemeler sonucunda neticenin hareketten bağımsız bir unsur olduğu ve finalist suç teorisi doğrultusunda haksızlık içerisinde hareket haksızlığının kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Netice kavramının tipiklik içerisinde maddi unsurlar kapsamında yer alan bir unsur olduğu sonucuna ulaştıktan sonra netice ve hareket ilişkisi incelenmiştir. Bu doğrultuda neticenin hareketten bağımsız ve onu aşan bir etki olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve neticeyi fiilin bir alt unsuru olarak kabul eden görüşü kabul etmediğimizi ifade ettik. Bunun yanında netice ve hareket haksızlığı ile ilgili incelemede netice ve hareket haksızlıklarının (değersizliklerinin) haksızlık kavramının içeriğinin belirlenmesinde nasıl bir etkiye sahip oldukları incelenmiştir. Bu konuda haksızlığın esasını sadece hareket haksızlığı üzerine kuran ve netice değersizliğini haksızlıktan dışlayan radikal finalist teorinin argümanlarına ve bu argümanların eleştirilerine yer verdik. Bu konuda norm ile ihdas edilen emir ve yasakların konusunun sadece insan hareket olduğu, haksızlığın esasının hareket haksızlığı olarak kabul edilmesi gerektiği, bunun yanında öngörülebilir neticelerin gerçekleşmesinin de belli ölçüde haksızlıkta göz önüne alınmasının daha doğru olacağı sonucuna ulaştık.

Neticenin tipiklik içerisindeki yeri özellikle suç tasnifleri açısından önem taşımaktadır. Bu kapsamda suçların tasnifinde neticenin esas alındığı suç türleri incelenmiş ve her başlık altında kendi kabullerimiz ifade edilmiştir. Bu noktada özellikle somut tehlike suçlarındaki somut tehlikenin unsur mu objektif cezalandırabilme şartı mı olduğu tartışması bizim için önem arz etmektedir. Haksızlığın esası olarak hareket haksızlığını kabul ettiğimizden dolayı somut tehlikenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Fakat doktrinde ve TCK'da aksi bir kabulün hâkim olduğunu ifade etmemiz gerekmektedir.

Bu bölümde ayrıca netice kavramın suç tipindeki diğer unsurlar, hukuka aykırılık kusur, teşebbüs, gönüllü vazgeçme, iştirak, içtima ve objektif cezalandırılabilme şartları konularında neticenin rolü ve önemi incelenmiştir. Her bir başlıkta ilgili tartışmalara yer verilmiştir. Genel olarak değerlendirmemiz gerekirse neticenin bütün bu kurumlarında tipik netice, netice haksızlığı ve netice sorumluluğu kapsamında çeşitli roller icra ettiği görülmektedir. Neticenin bu üç temel işlevi ceza hukukunun temel tartışmalarının önemli bir kısmında karşımıza çıkmaktadır. Tipik netice suçun konusu, suçların tasnifi, nedensellik bağı, kast ve teşebbüs gibi konularda karşımıza çıkmaktadır. Bu konularda tipik netice genel

olarak tipik hareket ile karşılaştırılmakta, farklı görüşler bu iki unsurdan biri üzerinden temellendirilmektedir.

Netice haksızlığı meselesi de yine taksir, hukuka aykırılık, teşebbüs ve cezanın belirlenmesi meselelerinde önem arz etmektedir. Bu tartışmalarda temel mesele haksızlık kavramının hangi haksızlık türü üzerinde kurulacağı konusunda yoğunlaşmaktadır. Bu doğrultuda netice haksızlığı kavramının suç teorisinde hareket haksızlığı lehine sürekli zemin kaybettiği anlaşılmaktadır. 5237 sayılı TCK'ya da yansıyan genel kabul haksızlığın her iki haksızlık türü üzerinden kurulması olmakla birlikte hareket haksızlığının esas alınması gerektiği yönündeki görüşümüzü burada bir kez daha tekrarlamaktayız.

Netice sorumluluğu ise; artık neticenin neredeyse tamamen sönümlenmiş ve doktrinde etkisini kaybetmiş bir işlevi olarak karşımıza çıkmaktadır. Netice sorumluluğu ve kusur sorumluluğu çerçevesinde ortaya çıkan tartışmalar kusur sorumluluğunun mutlak zaferiyle sonuçlanmıştır. Bununla beraber neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, taksirli suçlar, kusurluluk ve teşebbüs konularında değindiğimiz üzere netice sorumluluğunun kalıntı ve izlerinin ceza hukukunda yaşamakta olduğuna dair önemli eleştiriler bulunmaktadır. Hem cezai sorumluluğun esasının hem de cezanın ölçüsünün kusura göre tayin edilmesi gereğini kabul eden kusurluluk prensibi çerçevesinde netice sorumluluğu ile ilgili bu kalıntıların ceza hukukundan ayıklanması gerekmektedir.

Suç teorisinde neticenin sistematik işlevlerini ele aldığımız bu bölümde neticenin teorik düzlemde önemli ölçüde zayıfladığı ve işlevlerinin ciddi eleştirilere uğradığı görülmektedir. Fakat bu duruma tezat olarak neticenin özellikle kanuni düzenlemelerde hâlâ ciddi bir role sahip olduğu görülmektedir. Dolayısıyla suç teorisinde neticenin kaybettiği zemin aynı ölçü ve oranda kanunlara yansımamaktadır. Bu çelişkinin en önemli nedeni netice kavramın sahip olduğu maddi işlevlerdir. Bu bölümdeki incelemelerin tamamlanması ve bu çelişkilerin aydınlatılması büyük ölçüde neticenin maddi işlevlerinin aydınlatılmasına bağlıdır. Dolayısıyla bir sonraki bölümümüz olan üçüncü bölümde neticenin suçun uygulanma alanı ve ceza muhakemesindeki işlevleri ile birlikte ele alınan konulardan biri neticenin maddi işlevleri olacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
NETİCENİN CEZA NORMLARININ UYGULAMA ALANINDAKİ ÖNEMİ VE NETİCENİN MADDİ İŞLEVLERİ

I. GENEL OLARAK

Netice kavramı üzerine ilk iki bölümde yaptığımız incelemeler dışsal bir değişiklik olarak neticenin hukukî tanımını, suç teorisindeki yerini ve işlevlerini anlamaya yönelikti. Bu araştırmalar sonucunda netice kavramının ceza hukukunda sorumluluk, haksızlık ve suçun yapısal unsurları ile çok yakın bir ilişki içerisinde olduğu anlaşılmıştır.

Fakat ceza hukukunda neticenin suçun teorik-dogmatik düzlemi dışında da çeşitli işlevleri bulunmaktadır. Bu doğrultuda neticenin ceza normlarının uygulama alanında ve ceza muhakemesinde çeşitli vazifeler icra ettiği veya tartışmalara konu olduğu görülmektedir. Bu bölümde son olarak neticenin suç teorisinin dışında kalan fakat ceza hukukunda önemli etkilere sahip "*olan maddi işlevleri*" incelenmektedir. Neticenin maddi işlevleri hareket haksızlığına dayalı bir suç teorisi anlayışında neticenin hangi görevleri yerine getirebileceğini ve neden ceza hukukunun vazgeçilmez bir parçası olduğunu göstermesi bakımından kanaatimizce büyük önem taşımaktadır.

Çalışmamızda yer verdiğimiz neticenin suç teorisindeki işlevleri ve maddi işlevleri ayrımı Alman Hukuku'nda bazı yazarlar tarafından yapılan ayrıma dayanmaktadır. Bu yazarlar ikinci bölümde incelediğimiz neticenin suç teorisindeki işlevlerini "*neticenin sistematik işlevleri*" olarak adlandırmakta, buna karşılık suçun neticesinin özellikle sosyal ve psikolojik etkilerini ve bu etkilerin adalet organları ve yasa koyucu üzerindeki yansımalarını "*neticenin maddi işlevleri*" olarak adlandırıp incelemektedir[1111]. Bu ayrımın, neticenin mahiyetinin sadece teorik tartışmalardan ibaret olmadığını, suç kavramının büyük ölçüde dışsal bir değişiklik olarak netice ile ete kemiğe büründüğünü ve bu durumun sosyal

[1111] Bu ayrımı yapan yazarlara örnek olarak bkz. **Dencker**, s. 449-450; **Zielinski**, s. 200 vd.

ve psikolojik sonuçlarının bulunduğunu göstermesi kanaatimizce oldukça önem taşımaktadır.

Neticenin maddi işlevleri neticenin en az teorik yönü kadar önemlidir. Suç ve ceza kavramları, hukukçular tarafından genellikle teorik bir düzlemde tartışılmakla birlikte, hukukun toplumsal algılanma ve anlaşılma biçimi, insani ve sosyal yönü ihmal edilemeyecek bir öneme sahiptir. Çünkü hukuk kavramı kendi başına bir değer taşımamakta, ancak toplumda yüklendiği görevleri yerine getirebildiği sürece bir öneme ve anlama sahip olmaktadır. Bu yönünle incelenmeyen hukukî kavramlar, teorik düzeyde tutarlı ve uyumlu düşünce tasarımları niteliğinde olsa dahi, toplum ve insan gerçekliğinde deforme olmakta ve işlevsiz kalmaktadır.

İnsan ve toplum ile ilgili bir yapı olarak hukukun sadece teorik yönüyle değil pratik, toplumsal ve psikolojik yönleriyle de incelenmesi gerektiği, hukukî kavramlar ile ilgili genel ve bütüncül bir resme ancak bu şekilde ulaşılabileceği düşüncesi bizi neticenin maddi işlevlerinin incelenmesi gerektiği sonucuna ulaştırmaktadır.

Bu çerçevede çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde neticenin ceza normunun uygulama alanındaki işlevleri, neticenin ceza muhakemesindeki yeri ve en önemlisi neticenin maddi işlevleri başlığı altında neticenin toplumsal, insani ve kanun koyucu üzerindeki etkileri incelenmektedir.

II. NETİCENİN CEZA NORMLARININ UYGULAMA ALANINDAKİ İŞLEVLERİ

A. Suçun İşlendiği Zamanın Belirlenmesinde Neticenin Rolü

Suçun işlendiği zamanın tespiti, kanunun uygulaması açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Zaman bakımından uygulamayı düzenleyen TCK m. 7 hükmüne göre, işlendiği zaman suç sayılmayan bir eylemden dolayı kimse cezalandırılamayacaktır. İşlendikten sonra suç olmaktan çıkarılan bir eylemden dolayı aynı şekilde kimse cezalandırılamaz. Ayrıca lehe kanunun uygulanması ilkesi açısından suçun işlendiği zamanın tespiti büyük önem taşımaktadır.

Zaman bakımından uygulamayı düzenleyen TCK, suçun işlenmesinden neyin anlaşılacağına ilişkin bir belirleme ise yapmamaktadır[1112]. Dolayısıyla doktrinde bu belirlemenin harekete göre mi yoksa neticeye göre mi yapılacağı hususunda bir tartışma bulunmaktadır. Öncelikle ifade etmemiz gerekir ki; sırf hareket suçları açısından suçun işlenme zamanının belirlenmesi konusunda bir sıkıntı bulunmamaktadır. Aynı şekilde neticeli suçlar açısından şayet hareket ve netice aynı anda meydana gelmişse yine bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Bu konuda asıl sorun neticeli suçlarda hareket ve netice arasında belli bir sürenin bulunması halinde suçun ne zaman işlendiğinin tespitine ilişkindir[1113]. Bu konuda doktrinde hareketin icrasını, neticenin gerçekleşmesini ve failin lehine olmasına göre hareketin veya neticenin gerçekleştiği zamanı esas alan (karma teori) üç teori bulunmaktadır[1114].

Türk Doktrini'nde suçun işlendiği anın belirlenmesi konusundan hareket teorisinin kabul edilmesi gerektiği çeşitli gerekçelerle savunulmaktadır. Doktrinde Akbulut, zaman bakımından uygulamaya ilişkin TCK'ya yollama yapan Kabahatler Kanunu'nda (KK) yapılan bir düzenlemenin aynı zamanda TCK açısından benimsenmesi gerektiğini savunmaktadır. KK m. 5/2 kabahatin işlendiği zamanın failin icrai veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman olarak tanımlamaktadır. Akbulut'a göre; TCK açısından aynı şekilde hareketin esas alınması gerekmektedir[1115]. Hareket teorisini savunanların öne sürdükleri asıl argüman failin hukuka karşı geldiği ve hukukun etkisini gösterebildiği anın hareketin yapıldığı an olmasıdır. Fail hareketini yürürlükteki kanunu bilerek gerçekleştirmektedir.

1112 Buna karşın StGB par. 8 bu konuyu özel bir hükümle düzenlemiştir. Bu hükme göre suç, failin hareketi gerçekleştirdiği veya ihmali suçlarda (yapmadığı hareketi) yapmak zorunda olduğu zaman işlenmiş sayılacaktır. Neticenin suçun işlendiği zamanın belirlenmesinde herhangi bir önem bulunmamaktadır. Bkz. **Eser, Albin,** in: Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, 2014, s. § 8 kn. 2 (**Eser,** Kommentar).

1113 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 81. Suçun işlendiği anın belirlenmesi konusunda zamanaşımını düzenleyen TCK m. 66'dan yararlanılabileceği ifade edilmektedir. TCK m. 66'ya göre kural olarak zamanaşımı suçun işlendiği günden itibaren başlayacaktır (TCK m. 66/6). Dolayısıyla tamamlanmış suçlar açısından suçun ne zaman işlendiği bir sorun teşkil etmeyecektir. Suçun tamamlandığı durumlarda sırf hareket suçu için hareketin tamamlandığı, neticeli suçlar için neticenin gerçekleştiği anda suç işlenmiş sayılacaktır. Fakat suçun tamamlanma anı konusunda farklı görüşlerin olduğu teşebbüste kalan suçlar, zincirleme suçlar, mütemadi suçlar gibi özel durumlar bulunmaktadır. TCK m. 66 bu durumları özel olarak düzenlemiştir. TCK m. 66/6'ya göre; "*teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günde*" zamanaşımı başlayacak, yani suçlar bu anda işlenmiş sayılacaktır. Bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 131.

1114 **Artuk /Gökçen/Alşahin/Çakır,** s. 153; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 81.

1115 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 116. Türk Doktrini'nde hâkim olan görüşün neticenin gerçekleştiği anın esas alınması görüşü olduğu yönünde bkz. **Demirbaş** (2019), s. 130.

Buna karşılık hareketin neticesi tesadüfi olarak gerçekleşmekte ve failin neticenin gerçekleşme zamanı üzerinde tam bir kontrolü bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu görüşe göre; hareketin yapıldığı anda suç teşkil etmeyen, fakat neticenin gerçekleştiği anda ilgili hareketi suç olarak kabul eden bir kanun hükmünün varlığı halinde, fail sorumlu tutulmayacaktır[1116].

Doktrinde savunulan diğer görüş olan netice teorisine göre; neticeli suçlarda suçun tamamlanmış sayılabilmesi için hareketin icrasının yanı sıra ayrıca tipik neticenin gerçekleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla neticeli suçlarda kanuni tarifteki neticenin gerçekleştiği an suçun tamamlandığı, daha doğrusu işlendiği anı ifade etmektedir[1117]. Son teori olan karma teoriye göre ise suç hem fiilin hem de neticenin gerçekleştiği zamanda işlenmiştir. Somut olayda failin lehine sonuç verecek unsur hangisiyse o zaman işlenmiş sayılmalıdır[1118].

Kanaatimizce hareket teorisini kabul etmek daha doğru olacaktır. Failin hukuka karşı geldiği an hareketi gerçekleştirdiği andır. Failin suça egemen olduğu ve hukuka karşı geldiği an hareketin icra edildiği zamandır. Dolayısıyla suçun gerçekleştiği zaman bakımından hareketin gerçekleştirildiği anı kabul etmek daha isabetli olacaktır.

B. Suçun İşlendiği Yerin Belirlenmesinde Neticenin Rolü

Netice kavramının önem arz ettiği konulardan bir diğeri suçun işlendiği yerin tespiti meselesidir. Bu konunun hem uluslararası ceza hukuku hem de iç hukuk bakımından önemli sonuçları bulunmaktadır. Uluslararası ceza hukuku boyutuyla suçun işlendiği yerin belirlenmesi hangi ülke mahkemelerinin yetkili olacağının tespitinde, iç hukuk bakımından ise milli mahkemelerin yer yönünden yetkisinin belirlenmesinde önem taşımaktadır[1119]. Bu başlıkta sadece uluslararası boyutuyla suçun işlendiği yerin tespitinde var olan tartışmalar

---

1116 **Demirbaş** (2019), s. 131; **Zafer,** s. 93. Bu görüşü savunan bazı yazarlar için bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 154; **Toroslu/Toroslu**, s. 74; **Öztürk /Erdem** (2019), s. 142; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 100.

1117 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 82. Yazarlar daha önce hareket teorisini kabul etmekle beraber suçun tamamlanması ve teşebbüse ilişkin açıklamaları ile tutarlılık sağlayabilmek için görüş değiştirerek netice teorisini kabul etmeye başlamışlardır.

1118 **Zafer**, s. 93.

1119 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 1041.

incelenmektedir. İç hukuktaki durum ve tartışmalara ise "*Ceza Muhakemesinde Neticenin İşlevleri*" başlığı altında ayrıca değinilecektir.

Hareketin ve neticenin aynı yerde gerçekleştiği suçlarda suçun işlendiği yerin belirlenmesinde herhangi bir zorluk yaşanmamaktadır. Fakat suçun hareketi bir ülkede, neticesi ise başka bir ülkede gerçekleşmiş olabilir. Aynı ülke içinde de suçun hareketi ve neticesi arasına idari sınırlar girebilmektedir. Hareket ile neticenin arasına siyasi (ülkesel) veya idari sınırların girdiği suçlara "*mesafe suçları*" adı verilmektedir[1120]. Örneğin; Almanya'dan gönderilen bir bomba ile Türkiye'deki bir kişi öldürülebilir. Yunanistan'dan atılan bir mermi ile de Türkiye'deki bir kişi yaralanabilir. Dolayısıyla suçun işlendiği yerin belirlenmesi özellikle mesafe suçlarında sorunlara sebep olmaktadır[1121].

Suçun işlendiği yerin belirlenmesi konusunda doktrinde en çok ele alınan teoriler hareket teorisi, netice teorisi ve karma teoridir. Hareket teorisinde suç hareketin gerçekleştirildiği ülkede işlenmiş kabul edilir. Suç açısından önem taşıyan husus failin iradesinin ortaya çıktığı yerdir. İradenin dışa yansıması ise hareket ile gerçekleşir. Netice ise pek çok açıdan rastlantılara bağlıdır. Ayrıca hareketin yapıldığı yerde suç delillerine ulaşma imkânı daha fazladır[1122]. Bu teoriyi savunanlar failin hareketi icra ederken neticenin nerede gerçekleşebileceğini düşünemeyeceğini, dolayısıyla suçun işlendiği yerin belirlenmesinde neticenin esas alınmasının failin kastına uygun düşmeyeceğini ifade etmektedir[1123].

Hareket teorisi neticeye gereken önemi vermemesi nedeniyle eleştirilmiştir. Ayrıca bu teori çerçevesinde ihmali suçlar açısından suçun işlendiği yerin tespiti oldukça zordur. Çünkü ihmali suçlarda kanunda sonuç bağlanan icrai bir hareket bulunamamakta, fail kanunun emrettiği hareketi yapmadığı için sorumlu tutulmaktadır. Failin bu şekilde hareketsiz kalmasının zaman ve mekan içerisinde kesin bir şekilde tespiti ise mümkün değildir[1124].

Suçun işlendiği yerin tespitinde en çok ele alınan görüşlerden bir diğeri netice teorisidir. Bu teoriye göre suçun işlendiği yer, hareketin neticesinin gerçekleştiği yerdir.

1120 **Aydın, Devrim**, "*Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması*", TBBD, Cilt: 94, Yıl: 2011, (s. 131-148), s. 135; **Zafer**, s. 624-625.

1121 **Toroslu/Toroslu**, s. 78.

1122 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 155.

1123 **Demirbaş** (2019), s. 146.

1124 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 1042.

Çünkü hangi suçun işlendiği ancak netice sayesinde anlaşılabilir. Korunan hukukî değer neticenin meydana geldiği yerde ihlal edilmiş ve kamu düzeni de aynı şekilde neticenin gerçekleştiği yerde bozulmuştur. Bu görüşe göre ayrıca harekete suç niteliğini veren netice olduğu için suçun işlendiği yerin neticeye göre belirlenmesi gerekmektedir[1125].

Ancak netice teorisi de çeşitli zayıflıkları barındırdığı için eleştiriye uğramıştır. Bu doğrultuda failin hareketi yaptıktan, örneğin birisini öldürmek için bomba düzeneğini posta ile gönderdikten sonra ölmesi halinde, bomba patladığı anda failin suçu işlediğini kabul etmek mümkün olmayacaktır. Bunun yanında failin iradesi göz önüne alındığında, failin neticenin meydana geldiği yer yasasını ihlal etmek istememiş olabileceği ifade edilmekte ve bu teoriyle failin iradesine dâhil olmayan hususlara değer verilmiş olacağı ileri sürülmektedir[1126]. Netice teorisinin aynı zamanda suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırı sonuçlar doğurabileceği belirtilmektedir. Çünkü hareketin yapıldığı anda suç teşkil etmeyen bir fiil, neticenin meydana geldiği sırada yürürlüğe giren bir kanun tarafından cezai yaptırım altına alınabilir. Benzer şekilde hareketin yapıldığı yerde suç olan bir hareket, neticenin meydana geldiği yerde cezalandırılmıyor olabilir. Son olarak bu teorinin hareketten ayrı bir neticenin aranmadığı sırf hareket suçlarının varlığını göz ardı etmesi de eleştiri konusu olmaktadır[1127].

Bu başlık altında değineceğimiz son teori karma teoridir. Karma teori görüşünü benimseyenler, hem hareket hem de netice teorisinde doğruluk payı olduğunu ve bunlardan olaya ilk el koyan mahkemenin yetkili olacağını kabul etmektedir. Karma görüş hem harekete hem de neticeye yer vererek suçun her iki yerde işlenmiş olduğunu varsayar. Zira iki teoriden sadece bir tanesini kabul etmek suçun cezasız kalması tehlikesini doğurabilir[1128].

1125 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 156. Bozkurt – Lotus davasında Türkiye Lahey Adalet Divanı'na gönderdiği cevapta, Fransız gemisi Lotus'un kaptanının ihmali nedeniyle Türk gemisi Bozkurt'a çarptığını, Bozkurt'un Türkiye'nin farazi ülkesi sayıldığını ve neticenin de Bozkurt gemisinde, dolayısıyla Türkiye'de gerçekleştiğini savunmuştur. **Demirbaş** (2019), s. 146. Dolayısıyla Türkiye bu davada netice teorisini savunmasına dayanak kılmıştır.

1126 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 156.

1127 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 1043-1044.

1128 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 82; **Demirbaş** (2019), s. 149-150. Bu üç görüşün yanında doktrinde ele alınan başka teoriler bulunmaktadır. Bunlardan "*isabet teorisi*" (ya da "*şiddetli tesir*" veya "*uzanmış el*" teorisi) hareketin doğrudan doğruya ve ilk olarak etkisinin meydana geldiği yerde suçun işlendiğini kabul eder. Örneğin; Fransa'dan açılan ateş ile Almanya'daki bir kişinin yaralanması ve yaralanan mağdurun İsviçre'de ölmesi durumunda, bu teoriye göre suçun işlendiği yer olarak neticenin meydana geldiği İsviçre değil, ilk ve doğrudan etkinin gerçekleştiği Almanya kabul edilecektir. **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 1044.

Türk Hukuku'nda 5237 sayılı TCK m. 8/1'de bulunan "*Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de gerçekleşmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır."* hükmü ile karma sistemin benimsendiğini görmekteyiz.

TCK m. 8/1'deki bu düzenlemeyi göz önüne aldığımızda neticeli suçlarda suçun Türkiye'de işlenmiş sayılabilmesi için ya hareketin ya da neticenin Türkiye'de gerçekleşmiş olması gerekir[1129].

İhmali suçlar konusunda ise açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, (görünüşte ihmali suçlar için) failin tipik neticeyi önlemek için hareketi gerçekleştirmesi gereken yer ve bunun yanında neticenin ortaya çıktığı yer suçun işlendiği yer olarak kabul edilecektir[1130]. Örneğin; bir ülkeden başka bir ülkeye geçerken bekçi tarafından yolun durumu hakkında uyarılması gerektiği halde uyarılmayan tren, diğer ülkede başka bir tren ile çarpışır. Bu durumda bekçinin uyarı görevini ihmal etmesi bir ülkede, bu ihmalin neticesi başka bir ülkede gerçekleşmektedir. Karma teori çerçevesinde suç her iki ülkede de gerçekleşmiş sayılır[1131].

Bu noktada özellikli bir durum arz eden internet yoluyla işlenen suçlara değinmek gerekmektedir. Çünkü internet yoluyla işlenen suçlarda suçun işlendiği yerin tespiti konusunda karma teori de yetersiz kalmaktadır. Zira bu suçlarda hareket ve netice dünyanın pek çok farklı ülkesinde gerçekleşebilmektedir. Karma teoriyi uyguladığımızda bu suçların dünyanın her yerinde ve dolayısıyla Türkiye'de işlendiği kabul edilecektir[1132]. Böyle bir kabul Türk makamlarını internet yoluyla işlenen bütün suçları kovuşturmak için yetkili olması anlamına gelecektir ki, bu durum hem uluslararası alanda yetki çatışmasına neden olacak hem de Türkiye'yi altından kalkamayacağı bir yük altına sokacaktır. Bu nedenle internet alanında işlenmiş suçların Türkiye'de işlenmiş sayılabilmesi için belli

---

1129 **Aydın**, s. 135."*Sanıklara yüklenen dolandırıcılık suçunun icra hareketlerinin Türkiye'de yapılması ve yurt dışında bulunan banka görevlilerinin yanıltılarak Türkiye'deki banka şubelerine havale yapılmasının sağlanması, dolandırıcılık suçunun; haksız çıkarın Türkiye'de elde edilmesiyle tamamlanması karşısında yargılamaya devam olunarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde, suçtan zarar görenlerin yabancı banka olup suç yerinin yabancı ülke olduğunun kabulü gerektiğinden bahisle şikayet yokluğu nedeniyle davanın durmasına karar vermesi, yasaya aykırı (...)*" Y. 11. CD, E: 2006/4044, K: 2006/6680, T: 13.07.2006.

1130 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 84.

1131 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd., s. 1047.**

1132 **Demirbaş** (2019), s. 147. İnternet ortamında işlenen suçlar ve ortaya çıkan ceza hukuku sorunları ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Özbek, Veli Özer**, "*İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları*", DEÜHFD, Cilt: 4, Sayı: 1, Yıl: 2002, (s. 101-158).

sınırlandırmalara gidilmesi gerektiği belirtilmektedir[1133]. Bu doğrultuda suç niteliği taşıyan içeriklerin Türkiye'deki serverlara yüklenmiş olması veya suç niteliği taşıyan internet içeriklerinin (çocuk pornografisi gibi) Türkiye'de bir bilgisayara yüklenmiş olması halinde suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması gerekmektedir. Geriye kalan durumların Türkiye'de kovuşturulmasının ülkesellik prensibi çerçevesinde mümkün olmadığı ifade edilmektedir[1134]. Alman Hukuku'nda suçun işlendiği yer konusunda karma teori benimsenmiştir. StGB par. 9'da bir fiilin failin hareketini gerçekleştirdiği, ihmali suçlarda yükümlü olduğu hareketi gerçekleştirmesi gerektiği veya tipik neticenin meydana geldiği ya da failin tasavvuruna göre neticenin meydana gelmesi gerektiği yerde suç işlenmiş sayılacaktır (Ubiquitätsprinzip). Anlaşıldığı üzere StGB suçun işlendiği yer konusunda kendi yetki alanını oldukça genişleten bir düzenlemeye gitmiştir[1135].

Suçun işlendiği yerin tespitinde hangi kriterin esas alınması gerektiği meselesinin, suç teorisindeki görüşlerin yanında kanun koyucunun izlediği suç politikasından da etkilendiğini düşünmekteyiz. Çünkü kabul edilen teori çerçevesinde ülke ceza hukukunun uygulama alanı daralacak veya genişleyecektir. Yukarıda ifade edildiği üzere Türk kanun koyucusu karma teoriyi benimseyerek cezalandırma alanını genişleten bir yaklaşım sergilemiştir. Hatta Alman kanun koyucusu failin neticenin gerçekleşmesini tasavvur ettiği yeri de bir kriter olarak kabul ederek Alman Ceza Hukuku'nun uygulanma alanını Türkiye'ye nazaran çok daha geniş kabul etmiştir. Bu yaklaşımın özellikle artan toplumsal etkileşim, ülkeler arasında ulaşım imkânlarının artması ve teknoloji çağının getirdiği yeniliklerin sınır aşan suçların artmasına sebebiyet vermesinden kaynaklandığını düşünmekteyiz. Bu durum karşısında ülkeler cezalandırma alanını genişleterek kendilerini koruma altına alma ihtiyacı hissetmektedir. Bu çerçevede biz de karma teorinin benimsenmesini daha doğru bulmaktayız. Zira hareket ve netice teorilerinin kendi içinde barındırdığı birçok zayıf nokta bulunmaktadır. Karma teori bu şekilde iki teorinin de pozitif yanlarını birleştirmekte ve

---

1133 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 1048; **Özbek**, s. 118. Artuk/Gökçen, bilişim-internet suçlarının bu özelliklerinin bir takım yetki problemlerine sebebiyet vermesinin muhtemel olduğunu kabul etmekle beraber, bu durumu olumlu olarak değerlendirmekte ve bu tür suçların cezasız kalmasının bu şekilde engelleneceğini belirtmektedirler.

1134 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 87-88. İnternet ortamında işlenen suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozdoğan- Akbulut**, "*Bilişim Suçları*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2 (Milenyum Armağanı), Yıl: 2000, (s. 545-555).

1135 **Eser**, Kommentar, § 9 kn. 3.

dezavantajlı yönlerini gidermektedir. Ayrıca suçların cezasız kalması ihtimalini azaltarak suçlulukla mücadelede daha etkin bir yaklaşım sunmaktadır.

C. Dava Zamanaşımı Süresinin Başlama Anının Tespitinde Neticenin Rolü

Zamanaşımı belli sürelerin aşılması halinde devletin ceza takibatından ve hükmün kesinleşmesi halinde cezanın infazından vazgeçeceğini önceden kabul etmesi olarak ifade edilmektedir. Zamanaşımının iki türü bulunmaktadır. Dava zamanaşımı olarak ifade edilen ilk türde devlet ile sanık arasındaki dava ilişkisi düşmektedir. Ceza zamanaşımı olarak ifade edilen ikinci türde ise hükümlü ile devlet arasındaki zamanaşımı ilişkisi düşmektedir[1136].

Zamanaşımı hükümlerinin uygulanma nedeni belirli sürenin geçmesinden sonra dava açmak veya hükmedilmiş cezayı infaz etmek bakımından devletin elde edeceği menfaatin artık ortadan kalkmış olmasıdır. Zira suçun doğurduğu toplumsal endişe zamanla kaybolmaktadır. Bunun yanında delillerin elde edilmesi geçen uzun sürelerden sonra zorlaşmakta hatta imkânsızlaşmaktadır[1137].

Biz bu başlık altında konumuz ile olan ilişkisi nedeniyle söz konusu iki zamanaşımı türünden sadece dava zamanaşımını inceleyeceğiz. Neticenin zamanaşımı kurumu açısından temel işlevi zamanaşımının başlama anının tespitinde ortaya çıkmaktadır. Dava zamanaşımını düzenleyen TCK m. 66/6'da zamanaşımının başlangıcının nasıl tespit edileceğine ilişkin temel düzenlemeler yapılmıştır. Kanunun bu düzenlemede takip ettiği yol çeşitli suç tiplerini sayarak, bu suç türlerinde dava zamanaşımının ne zaman başlayacağına ilişkin kriterin belirtilmesi şeklindedir. Neticeli suçlar, zikredilen hükümde "*tamamlanmış suçlar*" şeklinde ifade edilen suç türünün kapsamında kalmaktadır. Biz incelememizi "*tamamlanmış suçların*" bir türü olan neticeli suçlar ile sınırlı olmak üzere yapacağız. Tamamlanmış suçların bir diğer türü olan sırf hareket suçları bu nedenle incelememizin dışında kalmaktadır.

5237 sayılı TCK m. 66/6'da neticeli suçların da dâhil olduğu tamamlanmış suçlar açısından dava zamanaşımının "*suçun işlendiği gün*" başlayacağı düzenlemiştir. 765 sayılı TCK m. 103'te dava zamanaşımının başlama zamanı için "*fiilin vukuu gününden*" ifadesi kullanılmaktaydı. Bu ifade neticenin gerçekleşmesi olarak anlaşılmaktaydı. Yargıtay'ın da

---

1136 **Zafer**, s. 560-561.

1137 **Alşahin, Mehmet Emin,** Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 17 vd.

10.01.1940 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, zamanaşımının suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmişti[1138]. Buna karşılık 5237 sayılı TCK'nın düzenleme şekli zamanaşımının başlangıcı açısından hem neticeyi hem de hareketi esas alan yorumların yapılmasına müsait olmakla birlikte, doktrinde neticeli suçlar açısından dava zamanaşımı süresinin neticenin gerçekleşmesinden itibaren işleyeceği büyük çoğunlukla kabul edilmektedir[1139]. Bu görüş; suçun işlendiği gün ifadesinden tipikliğe ait bütün unsurların gerçekleştiği günün anlaşılması gerektiğini kabul etmektedir. Bu konuda Yargıtay 2003 yılında verdiği bir kararda depreme dayanıksız evler yapılarak kişilerin ölümüne sebebiyet verme suçunda zamanaşımının ne zaman başlayacağını tartışmış ve "*suçun işlendiği gün*" ifadesinden (neticeli suçlar için) neticenin gerçekleştiği günün anlaşılması gerektiğine karar vermiştir[1140]. Bu doğrultuda çocuk düşürtme suçunda (TCK m. 99) ceninin ölmesiyle, dolandırıcılıkta (TCK m. 157) yararın sağlanmasıyla, rüşvet suçunda (TCK m. 252) rüşvetin sağlanmasından itibaren dava zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır[1141].

Buna karşın doktrinde zamanaşımının başlangıcı için tipik hareketin esas alınması gerektiğini belirten bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşü savunan Demirbaş, TCK m. 66/6'daki "*suçun işlendiği gün*" ifadesinden hareketin yapıldığı günün anlaşılması gerektiğini ileri sürmekte ve zikredilen maddede bu konuda bir açıklık olmamakla birlikte fikri içtimayı düzenleyen TCK m. 44'ün gerekçesinde harekete üstünlük veren görüşün benimsenmesini bu görüşüne dayanak olarak göstermektedir[1142].

1138 **Demirbaş, Ali Timur,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017 (**Demirbaş,** (2016)), s. 748.

1139 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 945. Dava zamanaşımı süresinin neticenin gerçekleşmesinden itibaren işleyeceği görüşünü savunan yazarlar için bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1009; **İçel**, Genel Hükümler, s. 761; **Önder**, Genel Hükümler, s. 785; **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 1007; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 721-722; **Öztürk/Erdem** (2019), s. 611; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 779; **Toroslu/Toroslu**, s. 473; **Alşahin**, s. 130.

1140 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 611. "*TCY'nın 383. maddesinin birinci fıkrasında yazılı, neticesi hareketten ayrı ve seçimlik suçlardan olan genel bir tehlikeyi içerecek biçimde tahribat ve musibete neden olma suçunun gerçekleşme anı, sonucun yani tahribat ve musibetin gerçekleştiği andır, başka bir deyişle, yapının genel bir tehlikeyi içerecek biçimde yıkılması halinde, yapının yıkıldığı andır. Bu nedenle suç tarihi de yıkılma (göçme – çökme) anıdır. İkinci fıkrada yazılı suç ise, genel bir tehlikeyi içerecek biçimde yıkılan binanın, yasada öngörülen yaralanma ya da ölüm sonucuna yol açtığı anda işlenmiş sayılır. Dolayısıyla, suçun nitelikli biçiminin oluşumu için zorunlu öğe olan, yaralanma ya da ölüm anı, ikinci fıkradaki suçun işlenme tarihi olduğundan, bu suç yönünden TCY'nın 102. maddesinde öngörülen dava zamanaşımının da bu tarihten itibaren hesaplanması gerekir*." Y. CGK E: 2003/9-261,K: 2003/274, T: 18.11.2003. (Legalbank Veri Tabanı, https://legalbank.net)

1141 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 947.

1142 **Demirbaş** (2016), s. 748. Farklı gerekçelerle aynı görüş için bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 773-774.

Bizim de katıldığımız neticenin zamanaşımının başlangıcında esas alınması gerektiği görüşü çerçevesinde neticenin gerçekleşmesi ile zamanaşımı başlar. Bunun için neticenin tamamen gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu çerçevede tekrarlayan ödemeli dolandırıcılık suçlarında olduğu gibi neticenin birden çok olaydan oluştuğu durumlarda zamanaşımı en son olayın bitmesi ile başlayacaktır[1143].

Hareket ve netice arasında geçen sürenin bir önemi bulunmamaktadır. Bu süre gün olabileceği gibi yıllar da olabilir. Bu konuda ortaya çıkan özel bir sorun neticenin hükmün kesinleşmesinden sonra gerçekleşmesidir. Bu durumda bir görüş, mesela öldürmeye teşebbüsten dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden sonra ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde, ölüm fiili ile ilgili yeni bir dava zamanaşımının başlayacağını ve yeniden yargılama yapılarak çekilen cezanın verilen cezadan mahsup edilmesi gerekeceğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre böyle bir uygulama non bis in idem ilkesine aykırı olmayacaktır[1144]. Diğer görüş ise; netice gerçekleşmediği sürece teşebbüs hükümlerine göre zamanaşımının başlatılacağını, yargılama sırasında neticenin gerçekleşmesi halinde kişinin tamamlanmış suçtan sorumlu olacağını ve neticenin gerçekleşmesinden sonra dava zamanaşımı süresinin başlayacağını belirtmekte, fakat hüküm kesinleştikten sonra gerçekleşen neticeden dolayı yargılamanın mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bunun nedeni mahkemenin iddianamedeki fiil ve fail ile bağlı olmasıdır. Olağanüstü kanun yollarından yargılamanın yenilenmesi de mevcut düzenlemeler çerçevesinde bu durum için uygulanamayacaktır[1145].

Taksirle işlenen neticeli suçlar açısından zamanaşımının ne zaman başlatılacağı ile ilgili bir tartışma bulunmakla beraber bu durumda genel kuralın uygulanması gerektiği ve dava zamanaşımının neticenin gerçekleşmesinden sonra başlatılması genel kabul görmektedir. Özellikle dayanıksız yapılan binaların yıllar sonra meydana gelen bir depremle yıkılması nedeniyle meydana gelen ölüm ve yaralanmalarda neticenin esas alınmaması halinde zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle haksızlıklar oluşabilecektir[1146].

1143 **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 947.

1144 **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 948.

1145 **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 948-949.

1146 **Alşahin**, s. 134.

Bunların yanında hâkim görüş tarafından neticeli suç olarak kabul edilen somut tehlike suçlarında dava zamanaşımı somut tehlike neticesinin gerçekleştiği anda başlayacaktır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağır veya başka neticenin gerçekleştiği zaman esas alınarak dava zamanaşımı başlatılacaktır. Son olarak görünüşte ihmali suçlarda dava zamanaşımı tipe uygun neticenin gerçekleşmesinden itibaren başlayacaktır[1147].

Alman Hukuku'nda dava zamanaşımın ne zaman başlayacağı StGB par. 78a'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre dava zamanaşımı suçun tamamlanmasından sonra işlemeye başlayacak, eğer netice sonradan gerçekleşirse zamanaşımı neticenin gerçekleştiği tarihten itibaren başlamış kabul edilecektir. Özellikle basit taksirin olduğu suçlarda bu durum önem kazanmaktadır. Örneğin; Almanya'da bir buz pateni salonun çatısı yapıldıktan otuz sene sonra çökmüş ve dava zamanaşımı neticenin oluştuğu zamandan itibaren başlamış sayıldığı için binanın mühendisi taksirle öldürmeden sorumlu tutulabilmiştir[1148].

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere kabul ettiğimiz görüş neticeli suçlarda dava zamanaşımının hareketin gerçekleştiği anda değil neticenin gerçekleştiği zamanda başlamasıdır. Suçun tamamlandığı an neticenin gerçekleştiği andır. Taksirli suçlarda da aynı görüşü kabul etmek daha doğru olacaktır. Aksi takdirde depremde yıkılan binalar örneğinde olduğu gibi dava zamanaşımın dolması ve sorumluların cezasız kalması gibi istenmeyen neticeler ortaya çıkacaktır.

D. Cezanın Belirlenmesinde Netice

Ceza kanunlarının özel kısımlarında suçlar genel ve soyut olarak düzenlenmektedir. Fakat her bir suç vakası kendisine has özellikler taşıdığı için verilecek cezanın suç vakasının somut özelliklerine ve faile göre bireyselleştirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda cezalar, hâkime somut olayın koşullarını ve fiil ile failin özelliklerini göz önüne almasına imkân verecek şekilde belli bir alt ve üst sınır aralığında düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanunda cezanın bireyselleştirilmesi sırasında fiil ve faile ilişkin hangi koşulların göz önüne alınacağı açıkça belirtilmiştir. Peki suçun konusu üzerinde zarar veya tehlike olarak ortaya çıkan tipik netice cezanın belirlenmesinde etkili olmakta mıdır? Kanun koyucu cezanın süresini ve miktarını belirleyen bir koşul olan haksızlığın içeriğini belirlerken hareket haksızlığının

---

1147 **Öztürk/Erdem** (2019), s. 611; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 950.

1148 **Hsueh, Chih-Jen,** Abschied vom Begriff der Tatbeendigung im Strafrecht, Duncker & Humblot, Berlin, 2013, s. 121.

yanında netice değersizliğine kıymet vermiş midir? Bu başlık altında bu soruların cevabını arayacağız.

TCK'da cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesini düzenleyen hükümlere baktığımızda hem fiilin haksızlık içeriğinin hem de failin kusurunun göz önünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır[1149]. Zarar ve tehlike olarak ortaya çıkan neticenin cezanın bireyselleştirilmesi sürecinde göz önüne alınmasını düzenleyen TCK m. 61/1-f hükmü, hâkimin somut olayda cezayı belirlerken "*meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını"* dikkate alması gerektiğini belirtmektedir. Temel ceza belirlenirken şayet meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığı fazlaysa üst sınıra, az ise alt sınıra yaklaşılacaktır. Örneğin; mala zarar verme suçunda zarar verilen eşya maddi olarak çok değerli veya baba yadigârı olması nedeniyle yüksek bir manevi değeri haiz ise üst sınıra yaklaşılacak, sıradan bir eşya ise alt sınıra yaklaşılacaktır[1150]. Zarar ve tehlikenin ağırlığı ölçütüne ilişkin doktrinde kasten yaralamada meydana gelen zararın büyüklüğü[1151], babanın öldürülmesi nedeniyle geride kalan çocukların durumu, kasten öldürmeye teşebbüs edilen kadının hamile olması, bıçaklanan sekiz aylık hamile kadının karnındaki ceninin ölmesi, cinsel saldırı suçunun mağduru olan kadının intihara teşebbüs etmesi şeklinde örnekler verilmektedir[1152].

Zarar ve tehlike ölçütünün sadece doğrudan zarar ve tehlikeyi değil, dolaylı zarar ve tehlikeleri de kapsayacağı kabul edilmektedir. Ancak suç tipinin gerçekleşmesi için gerçekleşmesi gereken asgari zarar veya tehlike bu değerlendirmenin dışında tutulacaktır[1153].

1149 **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 896.

1150 **Özbek/Doğan/Bacaksız,** Genel Hükümler, s. 397.

1151 Aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. "*Sanığın, mağdurun hayati önemi olan vücut bölgesi olan baş bölgesini hedef seçerek balta ile vurmak suretiyle, çökme kırığı oluşturacak ve hayati tehlike yaratacak şekilde yaralayarak öldürmeye teşebbüs etmesi olayında, teşebbüs nedeniyle 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören TCK'nın 35. maddesi ile yapılan uygulama sırasında, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak, üst sınıra yakın bir ceza yerine yazılı şekilde eksik ceza tayini…".* Y. 1. CD, E: 10014/2008, 6787/2009, T. 10.11.2009; "*Sanığın, tabancanın kabzesi ile vurarak katılanın burun kökünde 1 cm'lik cilt kesisine ve os nazalede kırık oluşmasına neden olduğu, vücuttaki kemik kırığının hayat fonksiyonlarına etkisinin orta (2.) derecede olduğu ve katılanın yaşamının tehlikeye girmediği olayda; 5237 sayılı TCK'nun 87/3. maddesinin 5560 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden önceki ve sonraki düzenlemelerin somut olaya ayrı ayrı uygulanıp, Yargıtay denetimine olanak verecek açıklıkta ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasının öngörüldüğü TCK'nun 86/1. maddesine göre temel ceza belirlenirken, aynı Kanun'un 3 ve 61. maddeleri gereğince meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak, işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı makul bir cezaya hükmolunması yerine, yazılı şekilde 1 yıl hapis cezası verilmesi bozmayı gerektirmiştir*." Y. 1. CD E: 2015/129, K: 2015/4122, T: 25.06.2015. (Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net**)**

1152 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 904.

1153 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 890.

Bu yönde Alman Yüksek Mahkemesi, cinsel saldırı suçunun mağdurunun intihara teşebbüs etmesini, uyuşturucu madde satılan kişinin ölmesini, fail tarafından öngörülebilir olması şartıyla temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmasını uygun bulmuştur[1154].

Meydana gelen zararın niteliği maddi olabileceği gibi, ruhsal veya manevi dahi olabilir. Hatta mağdurun sosyal yönden önemli özellikleri dahi zararın belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilir. Fakat insanın değeri açısından farklılık oluşturmayacak nüfuz, yaş veya mağdurun hayat kadını olması gibi hususlar zarar kavramı içerisinde değerlendirilemeyecektir[1155]. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir konu zaten her suç tipinin ya zarar ya da tehlike şeklinde ortaya çıkması nedeniyle suç tipinin gerçekleşmesi için gereken asgari zarar veya tehlikenin temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınamayacağıdır. Örneğin; öldürme suçunda ölüm neticesi ölümün gerçekleşmesi için asgari zarar niteliğindedir ve temel cezanın belirlenmesinde ayrıca dikkate alınmaz [1156].

Etkin pişmanlığın kabul edilmediği suçlar açısından failin meydana gelen zararı telafi etmiş olmasının temel cezanın belirlenmesinde "*zararın ağırlığı*" anlamında etkili olması gerektiği ileri sürülmektedir. Çünkü fiil neticesinde meydana gelen zarar giderilmiş veya azaltılmış bulunmakta, dolayısıyla neticenin haksızlığı azalmaktadır[1157]. Bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü bu tür suçlarda fiilin işlenmesinden sonra meydana gelen bir husus TCK m. 61/1-f kapsamında değil, ancak takdiri indirim nedenlerini düzenleyen TCK m. 62 kapsamında değerlendirilebilir.

Teşebbüs aşamasında kalan suçlar açısından zarar veya tehlikenin ağırlığı ölçütünün uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre zarar ve tehlike ölçütü teşebbüs aşamasında kalan suçlar açısından hem temel cezanın belirlenmesinde (TCK m. 35/2) hem de daha sonra sonuç cezanın belirlenmesinde (TCK m. 61/1-f) dikkate alınacaktır. Kanun hükmünde veya gerekçesinde buna engel bir hüküm yoktur. Bu noktada gündeme gelen çifte değerlendirme yasağı ise sadece suçun unsurları ve nitelikli halleri bakımından

---

1154 **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 587. Zararın veya tehlikenin değerlendirilmesinde dolaylı zararların fail tarafından öngörülme imkânının çok az olduğu, bu nedenle doğrudan tipik zararın dikkate alınmasının daha yerinde olacağı şeklindeki karşı görüş için bkz. **Yerdelen**, s. 200.

1155 Nitekim, Jandarma komutanının öldürüldüğü bir olayda, öldürülenin sıfatı göz önünde tutularak alt sınırın üstünde bir cezaya hükmedilmesi kanuna aykırı bulunmuştur. **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 582.

1156 **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 905; **Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler, s. 587.

1157 **Yerdelen**, s. 203, 212.

geçerli olacak, suçun unsuru değil özel bir görünüş şekli olan teşebbüste söz konusu olmayacaktır[1158]. Karşı görüş ise; zarar ve tehlikenin ağırlığı ölçütünün teşebbüs aşamasında kalan suçlara uygulanamayacağını, zira çifte değerlendirme yasağının buna engel olduğunu ileri sürmektedir[1159].

Kanaatimize göre teşebbüs suçlarında, meydana gelen zarar veya tehlike hem temel cezanın belirlenmesinde hem de cezanın bireyselleştirilmesinde göz önüne alınabilir. Fakat her iki aşamada göz önüne alınan tehlike ve zararın niteliği farklı olmalıdır. Aksi takdirde çifte değerlendirme yasağı olur. Kanaatimizce; TCK m. 35/2 kapsamında suç fiili ile meydana gelen doğrudan zarar veya tehlike temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınacaktır. Örneğin; silahla işlenen bir kasten öldürmeye teşebbüs suçunda fail mağduru ıskalayabilir, hafif yaralayabilir veya ağır bir şekilde yaralayarak aylarca hastanede kalmasına sebep olabilir. Bütün bu ihtimaller mümkündür. Dolayısıyla temel cezanın belirlenmesinde meydana gelen zararın veya tehlikenin büyüklüğüne göre temel ceza arttırılacaktır. Buna karşın teşebbüs suçlarında TCK m. 61/1-f maddesinin uygulanması esnasında ancak doğrudan zararlar dışında kalan dolaylı ve manevi zararlar göz önüne alınabilir. Nitekim yukarıda da değindiğimiz üzere cezanın bireyselleştirilmesinde dolaylı veya manevi zararlar da dikkate alınabilir. Örneğin; ressam olan mağdurun elinin gördüğü zarar nedeniyle bir daha mesleğini hiç veya gereği gibi icra edememesi, teşebbüs aşamasında kalan öldürme suçunda yürüme yetisini tamamen yitiren kişinin çektiği manevi acılar temel cezanın belirlenmesi sürecinde değil TCK m. 61/1-f kapsamında cezanın bireyselleştirilmesi sürecinde göz önüne alınabilir. Bu şekilde hem çifte değerlendirme yasağından kaçınılmış hem de meydana gelen zarar ve tehlike cezanın miktarına adaletli şekilde yansıtılabilmiş olacaktır.

Alman Hukuku'nda TCK'daki düzenlemeye benzer bir hüküm bulunmaktadır. StGB par. 46/2'de cezanın belirlenmesinde fiilin kusurlu olarak[1160] sebebiyet verilmiş neticelerinin göz önüne alınacağını belirtmektedir. Bu hüküm çerçevesinde öncelikle göz önüne alınacak olan tipik netice ve onun kapsamında kalan etkiler, özellikle mala zarar verme suçlarında

---

1158 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, s. 397.

1159 **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 689.

1160 StGB par. 26/2'de belirtilen kusur suçun unsuru olan kusurdan farklılık arz eder. Buradaki kusur daha çok fiil hakkında yapılacak sosyal-etik değersizlik yargısının ağırlığını belirleyen etkenlerin tümü olarak ifade edilmektedir. Bu noktada failin kişiliği de (fail kusuru) fiille bağlı olarak belli ölçüde göz önüne alınmaktadır. **Bockelmann/Volk**, s. 238.

veya yaralama suçlarında cezanın belirlenmesinde büyük önem taşımaktadır. Ayrıca Alman Yüksek Mahkemesi'nin cinsel saldırı mağdurunun intihara teşebbüsü gibi tipikliğin dışında kalan sonuçların göz önüne alınmasına onay verdiği birçok kararı bulunmaktadır[1161]. Bu tür neticelerin cezanın arttırılmasında rol oynayabilmesi için tipikliğin gerçekleştirilmesine objektif olarak isnat edilebilir şekilde bağlı olması ve özellikle normun koruma alanı içinde kalması gerekmektedir. Ayrıca tipiklik dışında kalan bu neticelerin cezanın belirlenmesine göz önüne alınabilmesi için en azından öngörülebilir olması gerekmektedir[1162]. Buna karşın Alman Hukuku'nda finalist öğreti taraftarlarınca tipik neticenin ve suçla birlikte meydana gelen dolaylı neticelerin cezanın belirlenmesinde göz önüne alınmasının kusur ilkesi ile çelişmemesi gerektiği, netice ne kadar ağır olursa olsun verilecek cezanın kusur ölçütünü aşamayacağı, netice değersizliğinin cezanın belirlenmesinde göz önüne alınmasının ancak kusur ölçütünün izin verdiği çerçevede mümkün olduğu ifade edilmektedir[1163].

Kanaatimizce; cezanın belirlenmesinde netice değersizliğinin, yani meydana gelen zarar ve tehlikenin ancak öngörülebilir ve kınanabilir olduğu ölçüde cezanın miktarına yansıması gerektiği oldukça ehemmiyetli bir noktadır. Meydana gelen netice değersizliği ne kadar ağır olursa olsun, neticenin öngörülebilir olmadığı ve failin bu neticeden dolayı kınanamadığı hallerde cezanın miktarına yansıtılması mümkün olmayacaktır. Toplumsal tatmin, genel önleme vb. gerekçelerle kusuru aşan neticelerden dolayı fazla ceza verilmesi kusur ceza hukuku ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Cezanın belirlenmesinde somut olayda meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ölçütü ancak netice değersizliğinin kusur kapsamında kaldığı durumlarda ceza miktarına yansıtılmalıdır. Bu duruma dikkat edilmediği hallerde özellikle uygulamada TCK m. 61/1-f hükmü netice sorumluluğuna yol açacak şekilde uygulanma tehlikesi taşıyacaktır.

Sonuç olarak; bütün bu bilgileri değerlendirdiğimizde zarar ve tehlike şeklinde ortaya çıkan neticenin temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken hususlar arasında düzenlendiği görülmektedir. Hatta sadece tipik netice değil, suçtan dolayı meydana gelen dolaylı etkiler de temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınacaktır. Bunun yanında zararın ve tehlikenin ağırlığının da cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini

1161 **Jescheck/Weigend**, s. 888.

1162 **Jescheck/Weigend**, s. 888.

1163 **Zielinski**, s. 213-214.

düzenleyen hükümle kanun koyucu, haksızlık içeriğinin hem hareket hem de netice değersizliğinden meydana geldiğini kabul ettiğini göstermiştir. Çünkü neticenin ağırlığının cezanın miktarını etkilemesi netice değersizliğinin de haksızlığın bir bileşeni olduğu görüşünün sonucudur. Bu açıdan bakıldığında TCK m. 61/1'in ilk üç ve son iki bendi (suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saik) hareket haksızlığı ile ilişkilidir. TCK m. 61/1'in somut olayda meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığını ve suçun konusunun önem ve değerini cezanın belirlenmesinde dikkate alınmasını düzenleyen bentleri ise netice haksızlığı ile ilişkilidir. Dolayısıyla cezanın orantılılığı ilkesi gereği netice haksızlığı ile haksızlık içeriği artan suça daha fazla ceza verilmesi gerekecektir. Fakat netice haksızlığı ile artan ceza hiçbir şekilde kusurun oranını geçemeyecektir. Nihai olarak; cezanın belirlenmesinde esasında neticenin pratik bir rolü olmakla birlikte bu rolün kanun koyucunun suç dogmatiğine ilişkin değindiğimiz kabullerini yansıtması bakımından oldukça önemli olduğu kanaatindeyiz.

III. CEZA MUHAKEMESİNDE NETİCENİN İŞLEVLERİ

Bir suç şüphesine ilişkin haber alınması anından itibaren yetkili adalet organları harekete geçerek kanundaki yetki ve sınırlar çerçevesinde bu suç şüphesini araştırmaya başlar. Araştırmanın sonucuna göre iddianame hazırlanıp dava açılmasına ya da kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. İşlenmiş olması muhtemel bir suç ile ilgili süreç kovuşturma aşaması ile devam ederse yargılamayı yapan mahkeme davanın sonucunda sanıklar hakkında bir hüküm (CMK m. 223) tesis eder. İlk derece mahkemesinin kararı duruma göre kesinleşir veya kanun yoluna götürülür.

Çok kısaca ve genel seyriyle işleyişini ifade ettiğimiz ceza muhakemesi aşamasında neticenin kanuni veya psikolojik olarak etkisi maddi hukuka göre oldukça dar kapsamlı fakat önemlidir. Bu başlık altında neticenin ceza muhakemesi açısından teknik bir rol üstlendiği mahkemenin yer bakımından yetkisini ve neticenin ceza muhakemesindeki tetikleyici işlevini incelenmektedir. Son olarak; geç ortaya çıkan neticenin ceza muhakemesinde nasıl ele alınması gerektiği sorununa değinilmektedir.

A. Mahkemenin Yer Yönünden Yetkisinin Tespitinde Neticenin İşlevi

Ceza muhakemesi hukukunda mahkemenin yer yönündeki yetkisi, hangi hâkimin hangi yerdeki işe bakacağını gösteren yetki kurallarını ifade etmektedir. Yer bakımından yetki kuralları kamu düzenine ilişkin değildir ve sanık için bir güvence sağlama amacı bulunmamaktadır. Yer yönünden yetki kurallarının temelinde yargılamanın daha kolay yapılabilmesi düşüncesi bulunmaktadır[1164].

5271 sayılı CMK yer bakımından yetkinin tespitinde karma bir sistem benimsemiştir. Bu sistem çerçevesinde temel ve yedek kurallar öngörülmüştür. Temel kurala göre yetkili mahkemenin tayininin mümkün olmadığı durumlarda mahkemenin yer yönünden yetkisi yedek kurallara göre tayin edilmektedir. Bu aşamalı sistem doğrultusunda bir mahkeme mutlak yetkili olmakta, hatta bazı durumlarda birden fazla mahkeme aynı anda yetkili olabilmektedir[1165].

Mahkemenin yer yönünden yetkisini belirleyen temel kural suçun işlendiği yer mahkemesinin o suçu yargılamaya yetkili olması şeklindedir (CMK m. 12). Dolayısıyla suç hangi mahkemenin yargı çevresi sınırları içerisinde işlendiyse o suçu yargılamaya o mahkeme yetkilidir[1166].

Ani suçlarda tipik bir netice bulunmadığından veya hem hareket hem de netice aynı yerde gerçekleştiğinden dolayı suçun işlendiği yeri tespit etmek kolaydır. Fakat özellikle mesafeli suçlarda suçun nerede işlenmiş sayılacağı konusunda netice ve hareket tartışması yine karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda üç görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre; suç

1164 **Şahin, Cumhur,** Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi Ankara, 2015, s. 246. Karşı görüş; "*Yer bakımından yetki kuralları da kamu düzenine ilişkin olup sanık için güvence oluşturmaktadır. Bu ilke doğal hâkim ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.*" **Öztürk, Bahri/Ruhan, Mustafa Erdem/Tezcan, Durmuş/Tütüncü, Efser Erden/Akcan, Esra Alan/Gezer, Özge Sırma/Kırıt, Yasemin F. Saygılar/Özaydın, Özdem,** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi Ankara, 2016, s. 205-206.

1165 **Şahin**, s. 246.

1166 **Centel, Nur/Zafer, Hamide,** Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 574.

hareketin yapıldığı yerde[1167], ikinci görüşe göre; neticenin gerçekleştiği yerde[1168] ve üçüncü görüşe göre; hem hareketin hem de neticenin gerçekleştiği yerde işlenmiş sayılmalıdır[1169].

Bu konuda 5271 sayılı CMK'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, 5237 sayılı TCK m. 8/1'de ülkeler arası mesafe suçlarında fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suçun Türkiye de işlenmiş sayılacağı düzenlenmiştir[1170].

Hem hareketin hem de neticenin gerçekleştiği yerde suçun işlenmiş sayılacağını düzenleyen TCK, bu şekilde karma teoriyi benimsediğini göstermektedir. Maddi ceza hukukunda suçun nerede işlenmiş sayılacağı konusunda kabul edilen bu yaklaşım aynı zamanda ceza muhakemesinde yer yönünden yetkinin tayininde geçerli olacaktır. Dolayısıyla Ankara'dan İstanbul'a gönderilen bombalı paketin infilak ederek bir kişinin ölümüne sebebiyet vermesi durumunda hem hareketin gerçekleştiği yer olan Ankara hem de neticenin gerçekleştiği yer olan İstanbul mahkemeleri yetkili olacaktır[1171].

Bu noktada kafa karışıklığı oluşturabilecek bir husus hareketin bitmesi ve neticenin gerçekleşmesi arasında meydana gelen sürecin niteliğinin ne olduğudur. Hareket, failin süreç üzerinde egemenliğinin devam ettiği aşamadır. Netice de suçun konusu üzerinde meydana gelen zarar ve tehlikedir. Ara etki ise hareket ve netice arasında geçen nedensellik sürecidir. Failin egemenlik alanı sona erdiğinde hareket de bitmektedir. Örneğin; fail tetiğe bastıktan sonra hareket sona erer. Kurşunun hava da yol alması ara etkidir. Ne harekete ne de neticeye

---

1167 Bu görüş için bkz. **Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe,** Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 256; **Kunter, Nurullah,** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1981 (**Kunter**, Muhakeme) s. 298. Soyaslan, harekete üstünlük tanıyan görüşü kabul etmektedir. Çünkü olayın tanıkları, keşif tutanağı, suçun sair iz ve belirtileri gibi diğer deliller hareketin işlendiği yerdedir. Ayrıca kamu düzeni hareketin gerçekleştiği yerde daha fazla bozulmuştur. Bkz. **Soyaslan, Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (**Soyaslan,** Muhakeme), s. 204.

1168 Bkz. **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (1994), s. 246.

1169 Karma görüş için bkz. **Erem, Faruk,** Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1968 (**Erem,** Usul); **Tosun, Öztekin,** Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1 Genel Kısım, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1981, s. 422; **Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan,** Ceza Muhakemesi Hukuku I, 10. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 248; **Centel/Zafer**, s. 575; **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar,** Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019 (**Özbek/Doğan/Bacaksız,** Muhakeme), s. 544.

1170 **Centel/Zafer**, s. 574.

1171 **Öztürk/Ruhan/Tezcan vd.**, s. 206.

dâhildir. Netice ise ancak bir yaralama veya öldürme gibi bir değişikliğe yol açtığında, yani vücut ile temas ettiğinde ortaya çıkar.

Dolayısıyla ne harekete ne de neticeye dâhil olan ara etki sürecinin yetkili mahkemenin belirlenmesinde dikkate alınmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Örneğin; bombalı paket gönderildikten sonra failin kural olarak fiil üzerindeki egemenliği sona ermiştir. Hareket bu aşamada tamamlanmıştır. Bombalı paketin ölüm neticesine yol açtığı ana kadarki yolculuğu, geçtiği yerler hareket ve neticeden sayılmayacaktır. Dolayısıyla ara etki sürecinin gerçekleştiği yerler yetkili mahkemenin belirlenmesinde dikkate alınmaz. Suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde ise teşebbüse ilişkin özel hüküm uygulanmalıdır.

Bu kabul doğrultusunda suç, hareketin ve neticenin gerçekleştiği her yerde işlenmiş sayılacaktır. Dolayısıyla aynı olayla ilgili pek çok yargı çevresindeki mahkeme kendisini yetkili görebilir. Bu hallerde hangi mahkemenin davaya bakacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda mahkemelerin kendi aralarında anlaşarak bir yeri yetkili görmeleri gerekmektedir[1172].

B. Neticenin Ceza Muhakemesindeki Sistematik ve Psikolojik İşlevi

Netice kavramının ceza muhakemesi üzerindeki etkisi çeşitli açılardan incelenebilir. Bir suçun neticeli olup olmaması veya neticeli bir suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmaması gibi durumlar ceza muhakemesi mekanizmasını sistematik ve psikolojik olarak etkilemektedir.

Öncelikle neticenin ceza muhakemesi açısından bir tetikleyici fonksiyonu bulunmaktadır. Cezai takibat genellikle dışsal olarak algılanabilir bir netice ile başlamaktadır. Dış dünyada görünür bir olgu olarak netice suç şüphesinin oluşmasını sağlar ve böylece ceza soruşturmasının başlaması için bir tetikleyici işlevi görür[1173]. Gerçekten de sırf hareket suçlarında veya teşebbüs suçlarında çoğu zaman suç şüphesinin varlığı dışsal bir değişiklik-netice yokluğundan dolayı kolaylıkla anlaşılmaz. Bir hareketin varlığı anlaşılsa bile bu hareketin hangi suça yönelik olduğu kolaylıkla tespit edilemez. Bu durum suç şüphesinin ortaya çıkmasını engeller veya bir şekilde oluşan suç şüphesinin aydınlatılmasını zorlaştırır. Ceza muhakemesi mekanizmasının harekete geçmesi için gerekli olan basit

1172 **Centel/Zafer**, s. 575.

1173 **Ronzani,** s. 18; **Horn**, s. 98.

şüphenin bir netice (bir ceset, yaralı bir kişi, zarar görmüş bir eşya, yanan bir ev vs.) vesilesi ile oluşması halinde soruşturma makamları hızlıca harekete geçer ve araştırmaya başlar[1174].

Çoğunlukla mağdurun şikâyeti – ihbarı ile başlayan muhakeme sürecinde, Cumhuriyet savcısının soruşturmaya ilişkin tavır ve işlemleri esas olarak neticeye göre şekillenmektedir. Bu çerçevede, örneğin trafikte yapılan özen yükümüne aykırı bir hareketin sonuçlarına göre yapılan bir değerlendirmede, genellikle şu sonuçlar ortaya çıkacaktır: Dikkatsiz veya özensiz bir hareket herhangi bir neticeye sebebiyet vermediği hallerde çoğunlukla muhakemenin konusu olmamakta, bazen idari yaptırımların konusu olmakta; buna karşılık böyle bir özensizliğin sebep verebileceği netice ağırlaştıkça (örneğin yaralama) veya en kötü netice olarak ölüm (taksirle ölüme sebebiyet verme, TCK m. 85) meydana geldiğinde failin bu hareketi ceza muhakemesinin konusu olmakta ve daha etkili bir soruşturma yürütülmektedir[1175].

Ceza muhakemesinde netice ayrıca mahkemelerin görev yönünden yetkisinin belirlenmesi bakımından önemli bir rol oynamaktadır. Genellikle daha ağır neticeye yol açan suçlar daha ağır cezalar ile yaptırım altına alınmaktadır. Bu kapsamda daha ağır neticeye yol açan suçların kovuşturulması ağır ceza mahkemesinde, daha hafif suçların ise asliye mahkemesinde görülmesi şeklinde kanunda genel bir eğilim vardır. Fakat neticenin bu konuda tek başına belirleyici bir unsur olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. En ağır netice olarak karşımıza çıkan ölüm neticesi kasten veya taksirle ortaya çıkabilir. Kasten işlenen bir öldürme suçunda fail ağır ceza mahkemesinde yargılanacakken, taksirle sebebiyet verilen bir öldürme suçunda fail asliye ceza mahkemesinde yargılanacaktır[1176]. Bu doğrultuda neticenin failin iradi yönelimi ile çatışmadığı sürece genel eğilimi belirlediğini söylemek daha doğru olacaktır.

Bir zarar olarak ortaya çıkan neticenin varlığı veya bu zararın suçun işlenmesinden sonra giderilmesi ceza muhakemesinde fail lehine bazı kararların verilebilmesi için zorunlu bir şart niteliği taşımaktadır. Örneğin; ceza muhakemesinde soruşturmadan sonuç çıkarma evresinde Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilmesi

---

1174 **Zielinski**, s. 209-210.

1175 **Dencker**, s. 453; **Horn**, s. 99.

1176 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 11, m. 12.

için gereken şartlardan biri failin suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararı aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi olarak ifade edilmiştir (CMK m. 171/3-d). Bu hüküm çerçevesinde tipik neticenin zarar olarak ortaya çıktığı durumlarda, zararın giderilmesi bu kurumun uygulanması şartlarından biri olarak kabul edilmiştir. Neticenin ortaya çıkardığı zararın ortadan kalkması diğer şartlar ile birlikte kümülatif olarak değerlendirildiğinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu yoluyla ceza muhakemesinin işleyişini etkilemektedir. Aynı şart hükmün açıklanmasının geri bırakılması için de bulunmaktadır (CMK m. 231/6-c). Bu hüküm gereğince hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı verilebilmesi için mağdurun veya kamunun uğradığı zararı aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartının sağlanması gerekmektedir[1177].

Bunun dışında genel olarak koruma tedbirlerinin uygulanmasında, meydana gelmiş olması muhtemel suçun neticesinin ağırlığı ve vahimliği soruşturma makamlarının yaklaşımını etkilemektedir. Kanunda öngörülen kısıtlamaların dışında yetkili makamlar ağır neticeli ve vahim suçlarda kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden bu tedbirlerin uygulanmasında daha rahat hareket etmektedirler[1178]. İşkence yapılarak öldürülmüş bir kişinin cesedinin, silahla ağır yaralanmış bir kişinin veya tamamen yanmış tarihi bir binanın söz konusu olduğu durumlarda soruşturma ve kovuşturma makamları daha etkili ve titiz çalışmakta ve koruma tedbirlerine daha yoğun başvurmaktadırlar.

Sonuç olarak; neticenin ceza muhakemesinde ön plana çıkan işlevleri; suçun varlığına yönelik fiziksel bir bağlantı noktası sağlaması, algılanabilir olduğu için toplumsal tepkiyi ve soruşturma makamlarının harekete geçmesi yönündeki beklentiyi arttırması, tipik bir neticeye işaret eden bir durumun suç şüphesine yol açması nedeniyle ceza muhakemesi sürecinin başlamasını tetiklemesi ve ceza muhakemesinde kullanılan koruma tedbirlerinin niteliği ve yoğunluğunu etkilemesi şeklinde özetlenebilir. Bunun yanında netice haksızlığının giderilmesi fail lehine bazı kurumların uygulanmasında temel şartlardan biri olarak ileri sürülmüştür. Dolayısıyla netice haksızlığının giderilmesi, görece hafif suçlarda ceza muhakemesine devam edilmesinde artık bir yarar bulunmadığı şeklinde anlaşılmalıdır.

1177 Bkz. **Centel/Zafer**, s. 510 ve 783.

1178 **Zielinski**, s. 210.

C. Geç Ortaya Çıkan Neticenin Ceza Muhakemesinin İşleyişine Etkisi

Hareket ve netice arasındaki ilişki hakkında yapılan inceleme genel olarak bu ilişkinin ceza muhakemesi sürecinden önce bütün yönleriyle tamamlandığı varsayımıyla yapılır. Örneğin; A, B'yi yaralamıştır. B hemen olay anında veya kısa bir süre sonra bu yaralama nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Bu tür durumlarda neticenin ortaya çıkma anı ceza muhakemesi açısından herhangi bir sorun teşkil etmemektedir.

Fakat neticenin gerçekleşmediği durumlarda (ki bu teşebbüs veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından temel suçun gerçekleşmesi anlamına gelir) iddianame fiilin o an ki durumuna göre hazırlanacaktır. Dolayısıyla kasten öldürme iradesi ile hareket eden fail hakkında ölüm neticesi gerçekleşmediği için kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı dava açılacaktır. Ama neticenin gerçekleşme ihtimali hâlâ bulunmaktadır. Mağdurun yargılama sırasında veya hüküm kesinleştikten sonra ölmesi halinde ne yapılacağı bu açıdan karşımıza bir sorun olarak çıkmaktadır[1179]. Bu iki ihtimali ayrı ayrı incelememiz gerekmektedir.

Kasten öldürmeye teşebbüs suçunda mağdurun yargılama sırasında ölmesi halinde Hakeri'ye göre fail hakkında ek iddianame hazırlanacak ve gerçekleşen netice doğrultusunda, fail artık kasten öldürmeye teşebbüsten değil kasten öldürmede suçundan dolayı yargılanacaktır[1180].

Burada karşımıza çıkabilecek bir soru, mahkemenin iddianamede gösterilen fiil ve fail ile bağlı olması nedeniyle, yargılama sırasında iddianamede gösterilen olay dışında kalan

---

[1179] **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 503. Bu konuyla ilgili olarak Ortak Hukuk'ta (Common Law) "*bir yıl ve bir gün*" kuralı olarak adlandırılan ilginç bir kural vardır. Eğer mağdur fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl ve bir gün içinde hayatını kaybetmezse artık fail cinayetten dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Nedensellik ile ilgili bu kural cinayetten dolayı hüküm kurulmasını engellemek için, tarihte tıp biliminin failin kesin ölüm sebebini belirleyecek kadar gelişmediği dönemlerde ortaya çıkmıştır. Eğer bir kişi fail tarafından yaralandıktan bir yıl ve bir gün geçtikten sonra hayatını kaybederse tıp biliminin ölümün kesin sebebini belirleyemeyeceği varsayılarak, bu ölümden dolayı faili sorumlu tutmanın adaletsiz olacağı kabul edilmiştir. Tıptaki gelişmeler çerçevesinde bu kural pek çok yerde yürürlükten kalksa da hâlâ uygulanmaya devam etmektedir. **Hall, Daniel E.,** Criminal Law and Procedure, 6th Edition, Delmar Cengage Learning, New York, 2012, s. 81-82.

[1180] **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 503. Bu görüşün kabul edilmesi halinde; Cumhuriyet savcısı suç ile ilgili yeni ortaya çıkan netice olgusunu dikkate alarak bir iddianame hazırlar ve teşebbüs aşamasındaki suç fiilinin yargılanmakta olduğu mahkemeye sunar. Mahkeme iddianameyi kabul ettiğinde artık suçun tamamlanmış hali üzerinden davaya devam olunur. Fakat ek iddianame kavramı ile ilgili tartışmalar bulunmaktadır. Öncelikle CMK'da ek iddianamenin nasıl hazırlanacağına dair bir düzenleme yapılmamıştır. Ek iddianame uygulaması, dava süresini uzattığı ve hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile çeliştiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu eleştiriler için bkz. **Albayrak, Mustafa**, "*Yeni Ceza Yargılamasında Ek İddianame Düzenlenmesi Sorunu*", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 33, Yıl: 2009, (s. 95-104).

vakaların ileri sürülüp sürülemeyeceği meselesidir. Doktrinde bu konuda öncelikle ceza muhakemesi hukukundaki fiil kavramının maddi ceza hukukundaki fiil kavramından farklı olduğu ifade edilmektedir. Daha sonra bu konuda bireyselleştirme ölçütünün kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre iddianamede bireyselleştirilmemiş olan olaylar yargılama sırasında ileri sürülemeyecektir. Bağımsız suç teşkil eden ve bireyselleştirilmemiş olan olaylar ile ilgili yeni bir dava açılması gerekmektedir[1181]. Bu durumda netice, iddianamede gösterilen olaydan sonra ortaya çıktığında yeni bir vaka olarak mı kabul edilmelidir? Centel'e göre fiilin iddianamede bireyselleştirilmesi ile ilgili sadece iddianamede gösterilen olay (kasten öldürmeye teşebbüs gibi) ile sınırlı olarak düşünmemek gerekir ve iddianamede gösterilen olayların yanı sıra bu olaylar ile bağlantı içinde olan diğer olayların da iddianamenin konusu olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. Centel, iddianamede gösterilen olay ve sonradan ortaya çıkan olay arasındaki bağlantının tespitine ilişkin ise yer, zaman, mağdur, nedensellik ilişkisi ve sosyal olarak iç içe geçmişlik gibi kriterleri örnek göstermektedir[1182]. Hukukî açıdan bakıldığında ayrı bir suç olarak görülmeyen olaylar bu doğrultuda iddianamedeki olayın bir parçası sayılacaktır. Bunlar cezanın arttırılmasına neden olacaksa, bu yeni olgular için sanığa ek savunma hakkı verilmesi yeterli olacaktır. Hukukî açıdan bakıldığında yeni bir suç görünümü veren olaylar ise, muhakeme konusu olay ile çok sıkı bir bağlantıya sahip olsalar dahi, yeni bir iddianame düzenlenmeden yargılamaya dâhil edilemez[1183].

Centel'in bu açıklamalarından, yargılama sırasında ortaya çıkan neticenin yeni bir suç teşkil etmemesi ve muhakeme konusu olay ile sıkı bağlantı içerisinde bulunması nedeniyle doğrudan iddianameye dâhil edilebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yargılama sırasında neticenin gerçekleşmesi halinde, failin aleyhine bir durum olduğundan faile bu yeni olguya karşı ek savunma hakkı verilmesi yeterli olacaktır.

Sonradan ortaya çıkan tipik netice ile ilgili bir diğer ihtimal neticenin hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkmasıdır. Örneğin; başkasına kasten veya taksirle AIDS virüsü bulaştıran bir kişinin bu hareketinden dolayı ölümün gerçekleşmesi yıllar sonra gerçekleşecektir. Failin bu hareketinden sorumluluğu ise mevcut duruma göre

1181 **Akbulut,** Genel Hükümler, s. 949.

1182 **Centel/Zafer**, s. 577.

1183 **Centel/Zafer**, s. 577.

belirlenecektir. İleride failin bu hareketinden dolayı bir ölüm neticesinin muhakkak olması bu kişinin kasten veya taksirle öldürme suçundan dolayı yargılanmasını gerektirmez[1184]. Peki yıllar sonra netice meydana geldiğinde ne yapılacaktır? Eğer hukuken fail hakkında kesinleşen bu hükümden sonra aynı hareketin neticesinden dolayı tekrar yargılanması mümkün ise bu *ne bis in idem* (aynı fiilden iki defa yargılanma yasağı) ilkesine aykırılık teşkil edecek midir?

Hakeri'ye göre kesin hükümden sonra neticenin gerçekleşmesi halinde sanığın tekrar yargılanması ne bis in idem ilkesine aykırılık taşımaz. Çünkü burada eylem yargılanmaktadır ve eylem neticeyi de içerir. Ölüm gerçekleşmeden önce yapılan yargılama bu durumda eksiktir ve ölüm neticesinin gerçekleşmesi ile bu netice nedeniyle yargılama yapmaya engel bulunmamaktadır[1185]. Yazar, böyle bir durumda yargılanmanın yenilenmesi değil, ilk yargılamaya devam edileceğini söylemekte, fakat böyle bir durum mevcut CMK kuralları çerçevesinde mümkün olmadığı için CMK'ya bir hüküm konulması gerektiğini ifade etmektedir[1186].

Akbulut hem yargılama sırasında hem de hükmün kesinleşmesinden sonra neticenin meydana gelmesi halinde bireyselleştirilmiş fiil ölçütünün kullanılması gerektiğini ve neticenin yargılamanın kesin hükümle sonuçlanmasından sonra meydana gelmesi halinde, ortaya çıkan netice aynı olay ile ilgili olduğundan yeniden yargılamanın yapılamaması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü sonradan ortaya çıkmış olay, yani netice, diğer olaylar içinde yargılanmış ve hükme bağlanmıştır. Kesin hüküm nedeniyle bu olayın tekrar ele alınması artık mümkün değildir[1187]. Bu doğrultuda kasten öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı hakkında kurulan hüküm kesinleştikten sonra ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde, aynı olay yeni dava açılarak yargılama konusu yapılamayacaktır.

Burada bir ihtimal olarak olağanüstü kanun yollarından yargılamanın yenilenmesi gündeme gelebilecektir. Fakat tipik neticenin gerçekleşmesi (örnek olayımızda mağdurun ölmesi) hükümlünün veya sanığın aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesini düzenleyen CMK m. 314'te sayılan şartlar arasında bulunmamaktadır[1188]. Dolayısıyla kesin hüküm

---

1184 **Hakeri,** Genel Hükümler, s. 503.

1185 **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 503

1186 **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 503 - 504.

1187 **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 949.

1188 **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 949-950.

gerçekleştikten sonra meydana gelen neticeden dolayı failin sorumlu tutulması yargılamanın yenilenmesi yoluyla da mümkün değildir.

Sonuç olarak; bu başlık altında neticenin hükümden önce ve hükümden sonra ortaya çıkması ihtimali ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Neticenin hükümden önce, yani yargılama aşamasında meydana gelmesi halinde bu netice yargılamaya dâhil edilebilecektir. Buradaki tartışma bunun ek iddianame ile mi gerçekleştirileceği yoksa ek savunma hakkının verilmesinin yeterli mi olacağı şeklindedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere sonradan ortaya çıkan netice bireyselleştirilmiş fiile dâhildir. Netice iddianamede gösterilen fiilden ayrı ve bağımsız bir olgu niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle ek iddianame düzenlenmesine gerek bulunmamakta, ek savunma hakkı verilmesi yeterli olmaktadır.

Kesin hükümden sonra ortaya çıkan netice ile ilgili olarak ise aynı fiilden dolayı yeniden yargılama söz konusu olacağı için ne bis in idem ilkesine aykırılık oluşacağı düşüncesindeyiz. Yargılamanın yenilenmesi konusunda ise yasal bir engel bulunmaktadır. Dolayısıyla kesin hükümden sonra gerçekleşen neticeden sonra failin sorumluluğu tekrardan gündeme gelemeyecektir. Bunun yanında, yukarıda Akbulut'un da ifade ettiği üzere, gerçekleşmeyen netice aslında diğer olaylar içinde yargılanmış ve hükme bağlanmıştır. Zira TCK m. 61/1-f hükmü gereği somut olayda meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Bu anlamda somut olayda işlenen fiil yüksek bir ölüm tehlikesine yol açmışsa veya sağlık açısından failin yaşam süresinin kısalmasına neden olan ağır bir zarara neden olduysa cezada üst sınıra yaklaşılacaktır. Bu durum her ne kadar neticenin gerçekleşmesi halinde verilecek cezaya tam olarak karşılık gelmese de ortaya çıkabilecek adaletsizliklerin önüne büyük ölçüde geçecektir.

IV. NETİCENİN MADDİ İŞLEVLERİ

Suç teorisi alanında yapılan incelemeler modern ceza hukukunda kabul edilen kusur ilkesi çerçevesinde büyük ölçüde tesadüflere bağlı bir netice kavramının haksızlıktan dışlanması gerektiğini düşüncesini ortaya çıkarmıştır. Çünkü emir ve yasakları barındıran ceza normlarının muhatabı ancak insan hareketi olabilir, dolayısıyla netice olamaz[1189].

[1189] **Lüderssen**, Erfolgszurechnung, s. 182-183.

Kusur sorumluğu tarihsel süreç içerisinde netice sorumluluğu karşısında nihai bir zafer kazanmış ve günümüzde kusur olmaksızın verilecek bir ceza anlamsız ve zalimce olarak tasvir edilir olmuştur. Modern ceza kanunları aynı şekilde kusur ilkesine temel prensip olarak atıf yapmaktadır. Dolayısıyla kusur ve kusur sorumluluğu kavramı ceza hukukunun belirleyici referans noktası haline gelmiştir[1190].

Fakat meri hukuka bakıldığında özellikle teşebbüs ve cezanın tayini ve neticeli taksir suçlarında kusur ilkesinin teorik gereklerinin mevzuata tam olarak yansıtılmadığı görülmektedir. Örneğin; sadece hareket haksızlığı cezalandırmanın temeli olarak kabul edilirse, teşebbüs aşamasında kalmış ve tamamlanmış suçların aynı oranda cezalandırılması imkân dâhilinde olmalıdır. Buna karşın kusur ilkesini kabul eden modern ceza kanunlarında genel olarak iki suça tamamen farklı cezalar öngörüldüğü görülmektedir[1191].

Bu durumun nedenlerini anlamak için yüzümüzü yine suç teorisindeki tartışmalara değil, neticenin maddi işlevlerine çevirmemiz gerekmektedir. Başta neticenin muhakeme süreci üzerindeki etkisi, usûl ekonomisi, suç politikası, neticenin toplumsal yargıların şekillenmesindeki etkileri gibi nedenler kusur ilkesinin bütün taleplerinin yerine getirilmesini engellemekte veya oldukça seyreltilerek uygulanmasına neden olmaktadır[1192].

Neticenin suç teorisinin dışında kalan ve maddi işlevleri olarak adlandırılabilecek bu hususlar özellikle mevcut ceza hukuku kurallarında neticenin neden hâlâ önemli bir unsur olarak göz önüne alındığını göstermektedir. Çünkü suç teorisi alanında öne sürülen düşünce sistemlerinin mantıksal olarak tutarlı kabul ve sonuçları ceza uygulamasında aynı şekilde işlememektedir[1193]. Ayrıca çeşitli pratik sebeplerle ya da yasa koyucunun irrasyonel hisleriyle hareket ettiğinden bahisle suç teorisindeki kabullerin sonuçlarının doğrudan uygulamaya aktarılamadığı ifade edilmektedir[1194]. Aynı zamanda ceza muhakemesi

---

1190 **Müller-Dietz, Heinz,** Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1967, s. 2.

1191 **Dencker**, s. 449. Müller- Dietz kusur kavramı ile ilgili sorunlu alanlar arasında netice ceza hukuku eğilimlerinin ağır bastığı alanların bulunduğunu ifade etmektedir. Yazar bu yönde neticeye iradi olarak sebebiyet verilmediği gerekçesiyle basit taksiri, yine neticeli taksir suçlarında tesadüfi amillerin oynadığı rolü, teşebbüs halinde kalan suç ile tamamlanmış suçlar arasındaki ceza farkını, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları ve objektif cezalandırılabilme şartlarını saymaktadır. **Müller-Dietz**, s. 10 vd.

1192 **Dencker**, s. 449.

1193 Cezalandırmada teori ve gerçeklik arasındaki farklılık bulunduğu konusunda ayrıca bkz. **Müller-Dietz**, s. 7.

1194 **Welzel**, Fahrlässigkeit, s. 21; **Horn**, s. 98.

aygıtının teknik olarak sınırlı olması ve yine insan faktörüne dayanması netice gibi sosyal alanda çarpıcı ve etkili bir faktörün etkisinin ihmal edilemeyeceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır[1195].

Bu doğrultuda çalışmamızın bu kısmında neticenin maddi fonksiyonları olarak neticenin iletim fonksiyonu, belirti fonksiyonu, sosyal-psikolojik etkileri, sosyal isnadiyette oynadığı rolü ve kanun koyucu üzerindeki etkileri incelenmektedir. Bu incelemeler sonucunda meri hukuk ve suç teorisindeki farklılıkların neticenin maddi fonksiyonları ile olan ilişkileri ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

A. Neticenin İletim Fonksiyonu

Ceza hukukunda neticenin sahip olduğu konumun meşruluğuna ve gerekliliğine dair ileri sürülen argümanlardan biri neticenin sahip olduğu iletim fonksiyonudur (Vermittlungsfunktion). Bu görüşe göre netice, cezai reaksiyonun nedeni olarak haksız hareket ve hukuk toplumu arasında bir iletim rolü görmekte ve bu şekilde meşruluk kazanmaktadır[1196].

Haksız hareket ile ortaya çıkan netice ne kadar vahim ise bu haksızlık o kadar çarpıcı olmaktadır. Suç teşkil eden fiilin bu şekilde netice yoluyla toplumda çarpıcı ve etkili olması, ceza hukukunun yargılama ve cezalandırma yoluyla yaydığı mesajın toplum üzerinde aynı oranda etkili olmasını sağlamaktadır[1197]. Bu düşüncenin temelinde, ceza hukukunun bir nevi reklam kurallarına tabi olduğu ve cezalandırma yoluyla verilen mesajın neticeli bir suçta topluma daha iyi ulaşacağı düşüncesi bulunmaktadır. Zira ceza hukukunda genel önlemenin etkili olabilmesi, cezalandırma vesilesiyle topluma verilen mesajın ancak toplum tarafından algılanabilmesi halinde mümkün olacaktır[1198].

Hukuka aykırı bir hareketin gerçekleşebilmesi için failin iç âleminde değere aykırı bir kararın varlığı gerekmektedir. Fakat sadece iç âlemde kalan, dışarıya yansımayan, sosyal alanda ortaya çıkmayan böyle bir karar algılanabilir olmayacak ve hukukî açıdan önem arz

---

1195 **Zielinski**, s. 210 vd.

1196 **Zielinski**, s. 209; **Lüderssen**, Erfolgszurechnung, s. 191; **Frisch, Wolfgang,** Tatbestandmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges, Müller Juristische Verlag, Heidelberg, 1988, s. 516.

1197 **Dencker**, s. 451.

1198 **Dencker**, s. 451.

etmeyecektir[1199]. İşlenen haksızlığın toplumda meydana getirdiği rahatsızlık, hukuk barışında meydana getirdiği zedelenme, mağdurda ve toplumda yol açtığı etkiler neticeli suçlarda daha fazla olmaktadır. Tamamlanmış bir neticeli suçta kolektif hissiyat üzerinde meydana gelen etkinin büyüklüğü, normun geçerliliğinin yeniden gösterilmesi için cezalandırma yoluyla bir karşılık verilmesi isteğinin toplumda daha güçlü şekilde ortaya çıkmasına neden olmaktadır[1200].

Netice tabii ki suçun tek dışsal görünümü değildir. Duruma göre neticenin gerçekleşmemesi nedeniyle teşebbüs aşamasında kalmış suçlar veya tehlike suçları da toplum tarafından algılanabilir ve infial uyandırabilir. Bombayla suikasta teşebbüs veya trafiğin çok yoğun olduğu bir kavşakta kırmızı ışığın ihlal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hayati tehlike, herhangi bir zarar ortaya çıkmamış olmasına rağmen pek çok kişi tarafından haksızlığın bir görünümü olarak algılanmaktadır[1201].

Buna karşın suçun tezahürünün toplumsal etkisi teşebbüs veya tehlike suçlarına nazaran tamamlanmış netice suçlarında çok daha güçlü bir şekilde ortaya çıkar. Ne kadar somutlaşmış olursa olsun, tehlike hukukî değer ve norm ile korunan obje üzerinde bir etkide bulunmamaktadır. Hukukî değeri ihlal eden, suçun konusu üzerinde bir zarar meydana getiren neticede ise haksız hareket etkisini uzunca bir süre devam ettirebilmektedir. Bu doğrultuda, örneğin bir aile babasının taksirle öldürülmesi gibi uzun süreli etkileri olan bir fiil, arkasında bıraktığı bu etki ile fiile doğrudan tanık olmayan kişilerin de hukukun böyle bir ihlalinden haberdar olmasını sağlar[1202]. Hukuk düzenini sarsan bu etkisi ile netice bunun yanında ayrıca failin ve toplumun hukuk bilincine zarar vermektedir. Şayet bir suç neticesi ile toplumda oluşan infial ve bu doğrultuda normun geçerliliğinin sağlanmasına yönelik talep, failin cezalandırılması yoluyla tatmin edilmez ise toplumda yozlaştırıcı bir etkiye (Korrumpierungswirkung) sebebiyet verir[1203].

1199 **Dencker**, s. 451; **Zielinski**, s. 207.

1200 **Degener**, s. 376; **Lüderssen**, Erfolgszurechnung, s. 193. Horn, neticenin bireysel ve toplumsal algıdaki etkisini kabul etmekle birlikte bu bakış açısının bütün olayları açıklayamayacağını ifade etmektedir. Bu noktada sadece taksirli soyut tehlike suçlarını düşünmemiz yeterlidir. Eğer gerçekten de bir algılamanın ve etkilenmenin oluşması gerekiyorsa, bu algılama/etkilenme neticeden çok çiğnenen yasak ile ilgili olacaktır. Yani en azından bu algılama/ etkilenme meselesi neticenin meydana gelmesi ile ilgili her cezai bağlantıyı izah etmeye yetmemektedir. Bkz. **Horn**, s. 98-99.

1201 **Zielinski**, s. 207-208.

1202 **Zielinski**, s. 208.

1203 **Dencker**, s. 451; **Frisch**, s. 516.

Netice içerisinde bağımsızlaşan suç, bir sosyal olgu olarak kendi failinden ve onun haksızlık ve kusurundan büyük ölçüde ayrışır. Böylece netice yoluyla algılanabilir olan hukukî değerin ihlali, hukuk toplumu için daimî bir tahrik kaynağına dönüşür. Suç fiiline tanık olmayanlar dahi netice ile oluşan bu daimî etki sayesinde fail hakkında soru sorabilir ve neticeden geriye dönük olarak, ona sebebiyet veren haksızlığı tekrar araştırabilir ve onu toplumun bilgisine sunabilir. Dolayısıyla netice belirli bir şekilde işlenen haksızlığının iletilmesini, öğrenilmesini sağlar. Haksızlığın diğer hiçbir görünümü bu iletim etkisi bakımından netice kadar etkili olamaz[1204].

Cezalandırmanın nedeni hukuk düzeninin korunması veya savunulması olarak görüldüğü takdirde, hukuk ihlalinin etkileri ne kadar genişse hukuk düzeninin korunması için yapılacak savunmanın da aynı ölçüde güçlü olması gerekecektir. Her suç normun geçerlilik talebine karşı bir yadsımayı ifade etmekle birlikte, suçun toplumsal tezahürü ne kadar fazla ise normun geçerlilik talebinin gördüğü zarar o kadar fazla olmaktadır. Çünkü toplumda o suçtan haberdar olan kişilerin sayısı daha çok artmaktadır[1205].

Eğer böyle bir hukuk ihlâline, hukuk düzeni ceza gibi bir araçla karşılık vermezse toplumda normun geçerliliğine olan inancın zayıflamasından kaynaklanan bir yozlaşma meydana gelecektir. Bu yozlaşmayı engellemek adına cezai yaptırım bir araç olarak kullanılmak isteniyorsa, bazı özel durumlarda sadece suçun kendisini belirli bir netice ile izhar ettiği zaman müdahalede bulunmak, bu bakış açısı çerçevesinde meşru olacaktır. Bu durumlar ise ilk olarak haksızlık içeriğinin çok az olduğu durumlar ile sadece hareketin gerçekleştirilmesiyle görünürlük kazanmayan (dolayısıyla görünürlük için neticeye ihtiyaç duyan) taksirli haksızlıklar olarak karşımıza çıkmaktadır[1206].

Konuyu kısaca özetlemek gerekirse, neticenin iletim fonksiyonu bir suçun varlığından toplumun haberdar edilmesini sağlar. Bir suçtan haberdar olan bireylerde bir infial meydana gelir. Hukuk düzeni sarsılmış ve hukuk barışı bozulmuştur. Normun geçerliliği işlenen suçla inkâr edilmiştir. Haksızlığın diğer tezahürleri de (hareket gibi) bu etkiyi sağlamakla birlikte neticenin meydana getirdiği etki çok daha güçlü ve baskındır. Dolayısıyla hukuk düzeninin yeniden sağlanması için işlenen bu haksızlığa karşı (cezai yaptırımla) bir tepki verilmesi

1204 **Zielinski**, s. 208.

1205 **Zielinski**, s. 209; **Frisch**, s. 516.

1206 **Zielinski**, s. 209; **Frisch**, s. 517.

gerekir. Bu tepkinin yeterli olmaması halinde toplumda hukuk düzenine ve normun geçerliliğine olan inanç zayıflar ve yozlaşma meydana gelir. Cezanın genel önleme fonksiyonu bu durumda ciddi zarar görür. Şayet cezalandırmanın amacı hukuk düzeninin savunulması ise neticeli suçlardaki geniş toplumsal etki, yapılacak savunmanın da aynı şekilde güçlü olmasını gerektirir. Ayrıca hukuk düzeninin çok az bozulduğu veya bozulmadığı hafif haksızlıklarda kural olarak ancak bir netice ortaya çıktığında cezai yaptırım uygulanacaktır.

B. Neticenin Belirti Fonksiyonu

Netice kavramının ceza hukukunda meşru bir yere sahip olduğuna yönelik ileri sürülen görüşler, bu çerçevede sıklıkla "*neticenin belirti fonksiyonuna*" (Indizfunktion) atıfta bulunmaktadırlar. Neticenin bu fonksiyonu "*neticenin kanıt fonksiyonu*" (Beweisfunktion) olarak da ifade edilmektedir. Fakat ortaya çıkan netice tek başına bir kanıt niteliği taşımadığı, sadece hukuka aykırı eylemselliğin araştırılmasında bir bağlantı noktası özelliğine sahip olduğu için "*belirti fonksiyonu*" ifadesi daha uygun düşecektir[1207].

Neticenin belirti fonksiyonu onun hukuka aykırı hareketin dışsal olarak görünürlüğünü sağlama ve failin niyetini objektif olarak ortaya çıkarma (Objektivation) özelliği ile ilgilidir. Netice, suç fiilinin tipiklik ile korunan konu üzerinde meydana getirdiği etkinin "*tipikleşmesini*" sağlar. Bu şekilde netice suç filinin değersizliğinin belirlenmesine hizmet eder. Hareketin sosyal anlamı da bu dışsal netice ile tezahür etmektedir. Hukukî değere verilen zarar kendisini netice ile açığa çıkardığından dolayı, netice fiilin haksızlığına ilişkin nesnel bir belirti olma fonksiyonunu icra etmektedir[1208].

Neticenin belirti fonksiyonunun önemi, hareket kavramının bazı zayıflıklarını gidermesinde yatmaktadır. Finalist bakış açısıyla bakıldığında yükümlülüğe aykırı bir hareket icra eden kişi haksızlığa sebebiyet vermiştir. Final irade haksız hareketin omurgasını oluşturmakta, failin final düşüncesi, niyeti harekete anlamını vermektedir. Fakat pek çok zaman hareketin anlamı hareketin gerçekleştiriliş şeklinden tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu durum hareket amacına ulaşamadığında veya hareketten ortaya çıkan tehlike

---

1207 **Degener**, s. 381; **Horn**, s. 103.

1208 **Ronzani**, s. 16-17; **Horn**, s. 98,103; **Freund**, Erfolgsdelikt, s. 131 vd.

gerçekleşmediğinde daha bariz olarak ortaya çıkmaktadır[1209]. Hareketin anlamı bu nedenler ile anlaşılamadığında, haksızlık gerçekleşmiş olsa dahi, bu harekete karşı bir tepki veya karşılık vermek daha baştan imkânsız hale gelmektedir. Dolayısıyla bu durumda hareketin icrası tamamlandığı için bir haksızlık ortaya çıkmış, bir suç şüphesi meydana gelmiş, fakat hareketin anlamı dışsal bir neticenin yokluğundan dolayı tam olarak anlaşılamamıştır. Böyle bir durum şartlara göre pek çok yanlış anlamaya sebebiyet verebilecek ve şüpheli/sanık için uzun ve meşakkatli soruşturma ve yargılamalara ve istenmeyen ağır sonuçlara yol açabilecektir[1210].

Neticesiz suçlar veya teşebbüs aşamasında kalan suçlar açısından mevcut olan bu vaziyet, hareketin bir neticeye sebebiyet verdiği suçlar için bambaşka bir görüntü arz etmektedir. Her ne kadar tek başına netice bir kanıt niteliği teşkil etmese de netice ve hareket arasında nedensellik gibi bir ilişki tespit edilebilir ve böylece netice hareketin muhtemel suç karakterine yönelik bir işaret ve belirti özelliği gösterebilir[1211]. Netice, bünyesinde hareketin geride bıraktığı izleri taşıdığı için duruma göre suçun gerçekleştirilme sürecinin yeniden canlandırılmasına ve göz önüne getirilmesine izin verir. Böylece failin suçu gerçekleştirirken hangi niyet, tavır ve tutumlar ile hareket ettiğinin belirlenmesine imkân tanır. Bu şekilde netice belki tek başına haksızlığı kanıtlamaz ama kanıtlanmasını ciddi ölçüde kolaylaştırmaktadır[1212].

Neticenin fiilin dışsal görünümünü oluşturması, ayrıca *corpus delicti*[1213] olarak ifade edilmektedir. Netice bu şekilde sosyal zararın görünebilir olmasını sağlar. Suç teşkil eden hareket sosyal bir vaka olarak ilk defa neticede, yani duyusal olarak algılanabilen dışsal değişiklikte kendisini göstermektedir[1214]. Bir neticede görünürlüğe kavuşan haksız hareket,

---

1209 **Zielinski**, s. 209.

1210 **Zielinski**, s. 209-210. Ayrıca bkz. **Lüderssen, Klaus**, "*Die strafrechtsgestaltende Kraft des Beweisrechts*", ZStW, Cilt: 85, Sayı: 2, Yıl: 1973, (s. 288-319) (**Lüderssen**, Beweisrecht), s. 294-295.

1211 **Horn**, s. 104.

1212 **Zielinski**, s. 210. Neticesiz özen yükümüne aykırılıkların, neticeli özen yükümüne aykırılıklardan çok daha az algılanabilir olduğu, bunun sağladığı pratik faydanın yasa koyucunun tutumunu da etkilediği yönünde bkz. **Welzel**, Fahrlässigkeit, s. 21.

1213 *Corpus delicti* kavramı; genel geçer bir tanımı olmayan, ceza ve ceza muhakemesinde farklı işler gördüğü için farklı şekillerde tanımlanan bir kavramdır. Corpus delicti ilk olarak işlenen bir suçun dışsal olarak algılanabilir yönü, yani bir suç fiilinin ispatlanmasına yarayan objektif bütün hususları olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Schweikert**, s. 7. Corpus delicti kavramına yüklenen farklı anlam ve diğer kullanımlar için bkz. **Eser**, The Principle of Harm, s. 392. Biz corpus delicti kavramını burada Ronzani'nin kabul ettiği şekliyle yani bir suç fiilinin dışsal görünümü anlamıyla kullanacağız.

1214 **Ronzani**, s. 17.

artık diğer bireyler tarafından algılanabilir olduğu için hukuk toplumu tarafından ihmal edilemeyecektir. Aksi takdirde bu tür belirgin hukuka aykırılıkların ciddiye alınmadığı düşüncesi ortaya çıkacak ve hukukun geçerliliğine yönelik toplumsal güven zedelenecektir. Bundan kaçınmak için neticenin belirttiği haksızlığın cezai takibata konu olması ve muhtemel haksızlığın aydınlatılması gerekecektir[1215].

Neticenin belirti fonksiyonunun hukuk toplumu ve dolaylı olarak ceza muhakemesi üzerindeki etkisini açıklayan iki bağlantılı fonksiyonu daha bulunmaktadır. Bunlar; neticenin sinyal fonksiyonu (Signalfunktion) ve teşhis fonksiyonudur (Diagnosefunktion). Sinyal fonksiyonu, dışsal bir değişiklik olarak neticenin muhtemel bir suçun işlendiğine dair toplumun algılayabileceği bir sinyal niteliğini ifade etmektedir[1216]. Yolda bulunan ve üzerinde kurşun izleri bulunan bir ceset muhtemel bir öldürme suçunun varlığına yönelik toplumda ve soruşturma makamlarında sinyal ve uyarı işlevi görecektir. Fakat maktûlü öldüren kişi hedefi tutturamasaydı, netice oluşmayacak ve neticenin belirti ve sinyal fonksiyonu gerçekleşmeyecekti. Teşebbüste kalmış bu kasten öldürme suçunun ispatlanması ise çok daha zor olacaktı.

Bununla birlikte netice sadece suç karakterine sahip herhangi bir hareketin varlığını belirtmez. Ortaya çıkan netice aynı zamanda hangi tipik hareketin, dolayısıyla hangi suçun işlendiğine yönelik bir veri sağlayarak teşhis fonksiyonunu yerine getirir. Örneğin; ceset öldürme suçuna; bir yaranın varlığı yaralama suçuna; kırılmış bir cam mala zarar verme suçuna; kül yığını bir kundaklama suçunun işlendiğine yönelik bir hareketin varlığına belirti teşkil eder[1217].

Bir belirti/corpus delicti olarak netice, bireylerin cezalandırılan davranışları hakkında farklı bilgiler sağlar ve failin yanlış hareketini tipikleştirir (teşhis fonksiyonu). Neticenin bu özelliği en belirgin şekilde taksirli suçlarda ortaya çıkar. Taksirli suçların değersizliği belli hukukî değerlere karşı özen yükümüne aykırı hareketlerden, onların tehlikeye atılmasından ileri gelir. Bu tür tehlikeli hareketler çoğunlukla aynı anda pek çok korunan hukukî değeri

---

1215 **Zielinski**, s. 210. Yazar neticenin belirti teşkil ettiği haksızlık ne kadar ağırsa, yetkili makamların söz konusu olayın aydınlatılmasına yönelik ilgisinin o kadar büyük olacağını, şüphelinin kendisine yönelik başlatılan takibata daha fazla katlanmak zorunda olduğunu belirtmektedir. Ayrıca yazar, neticenin belirti fonksiyonundan çıkan bir başka sonuç olarak işaret edilen haksızlık ne kadar az ise, neticenin belirti gücünün ters orantılı olarak o kadar fazla olması gerektiğini belirtmektedir.

1216 **Ronzani**, s. 17.

1217 **Ronzani**, s. 17; **Jenssen**, s. 64-65.

tehlikeye atar ve bu nedenle bir taksirli hareket gerçekleştiğinde aynı anda pek çok norma aykırılık oluşturur. Dolayısıyla özen yükümüne aykırı hareket karşı geldiği her bir norm için ayrı ayrı cezalandırmaya değer (Strafwürdig*)* niteliktedir[1218]. Fakat karşı geldiği pek çok norma aykırılıktan dolayı ayrı ayrı cezalandırılabilir olan taksirli hareket, ancak neticenin gerçekleştiği norma aykırılıklardan dolayı cezalandırılabilecektir. Dolayısıyla netice gerçekleşmeden dahi taksirli hareket birçok norm açısından cezalandırmaya değerdir. Fakat bunlardan sadece neticenin gerçekleşerek bir hukukî değer ihlaline yol açtığı aykırılıklar cezaya muhtaçtır (Strafbedürftig)[1219]. Çünkü bir yandan sadece neticede kendisini gösteren haksızlık bakımından doğrudan bir cezaya muhtaçlık ortaya çıkmakta, diğer yandan ortaya çıkan netice taksirli hareketin haksızlık yönüne işaret etmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu ve kamuoyu taksirli suçlarda cezaya muhtaçlık için bir neticenin oluşmasını şart koyduğu sürece kendisi bakımından neticenin gerçekleşmediği haksızlıklar cezalandırmada göz önüne alınmayacaktır[1220].

Bu açıklamaları somutlaştırmak adına şöyle bir örnek verebiliriz: Alkollü olarak araç kullanan bir sürücü özen ve dikkat yükümüne aykırı hareket etmektedir. Bu şekilde trafik güvenliğinin tehlikeye sokulması suçu dışında aynı anda başkalarının hayatını ve vücut bütünlüğünü koruyan normlara da aykırılık meydana gelmektedir. Çünkü failin bu hareketi bütün bu hukukî değerler açısından bir tehlike oluşturmaktadır. Fakat cezaya muhtaçlık, ancak yukarıda saydığımız norma aykırılıklar bir neticeye sebebiyet verdiğinde ortaya çıkacaktır. Böylelikle fail bir yayaya çarpıp yaraladığında taksirle yaralama suçu,

---

1218 **Ronzani**, s. 17; **Zielinski**, s. 211.

1219 **Zielinski**, s. 211; **Horn**, s. 80. Zielinski neticeyi cezaya muhtaçlık için gerekli bir kriter olarak kabul etmektedir. Yazar "*cezaya muhtaçlık*" kavramından cezalandırılabilirlik için gerekli olan ve haksızlıkla ilişkisi olmayan bütün şartları anlamaktadır. İletim ve belirti fonksiyonlarını yerine getiren netice, ceza hukukunun işlenen suça karşı reaksiyonuna neden olmakta ve bu şekilde görevini yerine getirmiş bulunmaktadır. Bkz. **Zielinski**, s. 210 vd.

1220 **Zielinski**, s. 211. Zielinski'nin taksirli suçlar ile ilgili bu açıklamalarına karşı bkz. **Stratenwerth**, s. 188. Bu açıklamalarından Zielinski'nin radikal finalist yaklaşımına dikkat çekmek isteriz. Zielinski'nin taraftarı olduğu radikal finalist yaklaşım haksızlığın esasını sadece hareket haksızlığına dayandırmaktadır. Dolayısıyla taksirli suçlarda dikkat ve özen yükümüne aykırı hareketin gerçekleşmesi ile taksirli haksızlık tamam olmaktadır. Neticenin buradaki fonksiyonu bir objektif cezalandırma şartına dönüşmektedir. Netice taksirli haksızlığın bir unsuru olduğu kabul edildiğinde ise Zielinski'nin bu açıklamalarını kabul etmek mümkün olmayacaktır. Çünkü netice gerçekleşmeden taksirli haksızlık da gerçekleşemeyecektir.

Bu konuda aynı şekilde Welzel belirti fonksiyonuna objektif cezalandırılabilme şartlarının önemli bir özelliği olarak vurgu yapmaktadır. Taksirli suçlarda neticeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden Welzel, yasa koyucunun, neticesiz özen yükümünün ihlalinin bir neticeye sebebiyet veren özen yükümü ihlallerinden çok daha az algılanabilir olduğu gerekçesiyle taksirli suçlarda neticeye dayandığını ileri sürmektedir. Bkz. **Welzel**, Fahrlässigkeit, s. 21.

öldürdüğünde taksirle öldürme suçu meydana gelecektir. Bu açıdan meydana gelen netice, failin hareketini tipikleştirmekte ve hangi haksızlığın gerçekleştiğine dair belirtide bulunmaktadır.

Neticenin belirti fonksiyonuna yönelik yapılan bu açıklamalar doktrinde eleştirilmektedir. Buna göre; ceza adaleti organlarının imkân ve yetersizlikleri nedeniyle yasa koyucunun teşebbüse ceza vermekten vazgeçtiği suçların (taksirli suçlar gibi) sayısı oldukça azdır. Teşebbüsün cezalandırılmadığı bu suçlarda netice gerçekten sağlam bir belirti niteliğini taşımaktadır. Fakat buna rağmen taksirli suçlarda neticenin belirti fonksiyonu, gerçekte seçici, ekonomik ve psikolojik düşüncelerin yanında bir ek argüman niteliğindedir[1221].

Neticenin belirti fonksiyonunun önemi aşikârdır. Radikal finalistlerin neticeli suçların mümkün olduğunca tehlike suçları ile yer değiştirmesi ve teşebbüs halinde kalmış suçlar ile tamamlanmış suçları eşitleme yönündeki taleplerine rağmen, hukukun bugünkü gelişim evresinde bu yaklaşım mümkün değildir. Suç teorisi çerçevesinde bu talepler kusur ilkesi ile meşrulaştırılabilmekle birlikte neticenin belirti fonksiyonundan ve ispat kolaylığından vazgeçmeye dönüşecek böyle bir yaklaşım hukuk güvenliğine zarar verecektir[1222]. Hatta radikal finalist görüşün temsilcilerinden olan Zielinski dahi neticenin belirti fonksiyonunun, neticenin yokluğundan dolayı çok zor veya hiç ispatlanamayacak haksız hareketlerin cezai takibattan muaf olması nedeniyle ispat güvenliği için bir kazanım olarak kabul etmektedir[1223].

Neticenin, suç teorisinde kusur ilkesine karşı olan zayıflığı hukuk politikasında ve bunun bir dayanağı olarak ceza muhakemesinde ortaya çıkan bazı avantajları ile az da olsa dengelenmektedir. Çünkü hukukî bir yargıya varmak açısından objektif olarak dışsal olan, duyusal olarak algılanabilen, fiziksel olarak kavranabilen her şey sübjektif – içsel amillere göre daha sağlam ve güvenilir bir bağlantı noktası oluşturmaktadır[1224]. Neticenin belirti

---

1221 **Degener**, s. 382. Diğer eleştiriler için ayrıca bkz. **Stratenwerth**, s. 185-186. Lüderssen, neticenin belirti fonksiyonu çerçevesinde "*Kanıt argümanının tersine dönmesi*" (Die Umkehrung Beweisargumentes) olarak adlandırdığı yeni bir olguya işaret etmektedir. Bu olguya göre uygulamada neticenin ispatının zor olduğu suçlar ile ilgili teşebbüsün cezalandırılabilirlik alanının genişletilmesi yönünde bir eğilim bulunmaktadır. **Lüderssen**, Erfolgszurechnung, s. 192.

1222 **Maurach/Zipf**, s. 107.

1223 Bkz. **Zielinski**, s. 211.

1224 **Spendel,** Objektivismus, s. 531.

fonksiyonu özellikle ispat konusunda sağladığı kolaylıklar ile bu gerçeğin en bariz şekilde ortaya çıktığı noktalardan biridir.

Son olarak; neticenin belirti ve iletim fonksiyonları arasındaki ilişkiye değinmemiz gerekmektedir. Neticenin iletim ve belirti fonksiyonu birbirinden kopuk ve yalıtılmış iki ayrı olgu değildir. Bu iki fonksiyon aslında tek bir sosyal olgunun yani neticenin isnadiyetinin iki tarafını oluşturmaktadır. Zira neticenin iletim fonksiyonu ile açığa çıkan cezaya muhtaçlık, ancak neticenin belirti fonksiyonu ile işlemeye başlayan ceza muhakemesi yoluyla gerçekleşme imkânı bulur. Çünkü ancak ceza muhakemesi sürecinin sonunda cezalandırmaya değer haksızlığın (Strafwürdiges Unrecht) aynı zamanda cezaya muhtaç kılacak etkiler ile işlenip işlenmediği tespit edilebilir[1225].

C. Neticenin Seçme ve Ayıklama (Selektif) Fonksiyonu

Hangi fiillerin cezai yaptırıma tabi tutulacağı ve hangi değer ve menfaatlerin ceza hukuku bakımından korunmaya değer olduğu sorusu ceza hukukunun tartışılan konularından biridir. Zira bütün haksızlıkları cezalandırmak hem imkânsız hem de gereksizdir. Dolayısıyla ceza yaptırımına tabi tutulacak bazı haksız fiillerin diğerlerinden seçilip ayrılması gerekmektedir. İşte bu seçip ayırma işleminde neticenin selektif işlevi ortaya çıkmaktadır.

Ceza hukukunun özellikle düzen fonksiyonunu göz önüne alan bazı yazarlar neticenin seçme ve ayıklama (selektif) işlevine vurgu yapmaktadırlar. Ceza hukukunun düzen fonksiyonu çerçevesinde toplumsal yaşamın devamı ve işlerliği için ancak bir sosyal gereklilik arz ettiğinde cezalandırmanın gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Çünkü norma aykırı pek çok fiil olmakla birlikte bunların hepsinin cezalandırılması sosyal gereklilik taşımamaktadır[1226]. Hukukun düzen fonksiyonuna işaret eden bu yaklaşım cezayı sosyal faydacılık anlayışı ile değerlendirmektedir. Buna göre norma aykırılıklar ancak bir hukuk toplumunda ortak yaşamın devamı için kaçınılmaz bir gereklilik olarak ortaya çıktığında ceza yaptırımına tabi tutulmalıdır[1227].

1225 **Zielinski**, s. 211-212.

1226 **Zipf, Heinz,** Kriminalpolitik, C. F. Müller Verlag, Karlsruhe, 1980, s. 39.

1227 **Zipf**, s. 39. Suçun belirlenmesinde zararı esas alan bu düşünce Anglo-Amerikan Hukuku'nda zarar ilkesi olarak ifade edilmektedir. Kıta Avrupası'nda buna karşılık zarar ilkesinden biraz daha farklı fakat işlevsel olarak aynı nitelikte hukuken korunan değerler öğretisi bulunmaktadır. **Paoli/Greenfield**, s. 361.

Bu noktada toplumsal yaşamın ve toplumsal düzenin devamı için cezalandırılması kaçınılmaz olan fiillerin tespitinde ve seçilmesinde hangi ölçütün esas alınacağı sorusu çıkmaktadır. Bu soruya verilen ilk cevap; dışsal bir zararın, yani neticenin varlığıdır. Bu doğrultuda zararın her suçun esaslı bir unsuru olduğu ve cezalandırılabilir davranışı salt gayri ahlâkî davranıştan ayırt etmek için gerekli olan ölçütü sağladığı ileri sürülmektedir[1228]. Dolayısıyla herhangi bir zarara yol açmayan, sosyal düzeni tehdit etmeyen fiiller cezalandırılabilir olmayacak, fakat neticenin dışsal bir görümü olan zararın varlığı sosyal düzeni tehdit ettiğinde cezalandırılabilirlik için bir ölçüt olacaktır. Bu şekilde zarar-netice neyin suç sayılıp neyin suç sayılmayacağı konusunda selektif bir ölçüt olmaktadır[1229]. Tabii ki bütün suçların doğrudan bir zarara dayandığını söylemek mümkün değildir. Fakat zararın bir fiilin suç olarak belirlenmesindeki etkisi çok büyüktür. Bu etki tarihsel süreçte daha belirgin iken daha sonra suçun şekli tanımının kabul görmeye başlaması, yani bireylere karşı işlenen suçların devlete veya krala karşı işlenmiş suçlar olarak algılanmaya başlaması nedeniyle azalmıştır[1230]. Yine zarar-netice her ne kadar suç haline getirilecek hareketlerin seçilmesinde hakkaniyetli bir ölçü olarak ortaya çıksa da bir zarar ile ortaya çıkan bütün haksızlıkların suç haline getirilmesi hakkaniyetli ve adil bir çözüm olmayacaktır[1231].

Bu yaklaşıma suç teorisi çerçevesinde gelen en önemli eleştiri finalist suç teorisi taraftarlarından gelmektedir. Bu doğrultuda neticeyi cezalandırılabilir fiilin seçilmesinde temel kriter olarak kabul eden ve hukukun düzen fonksiyonuna vurgu yapan bu görüşe karşı ceza hukukunun öncelikli amacının etik ve ideolojik olduğu ve kanuna sadakat duygusu ve görev yükümünün ihlalinin hukukî değerlerin korunmasından daha önemli olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüş cezalandırmanın esasını belirlemede netice haksızlığından değil hareket haksızlığından yararlanmaktadır[1232].

Bundan başka somut olarak işlenmiş bir suçta cezalandırmaya gerek olup olmadığının belirlenmesi konusunda neticenin önemine işaret edilmektedir. Özellikle radikal finalistlerin neticenin tipikliğin dışına çıkarılması yönündeki taleplerine karşılık, cezalandırmanın

---

1228 **Eser**, The Principle of Harm, s. 347.

1229 **Paoli/Greenfield**, s. 360.

1230 **Paoli/Greenfield**, s. 361.

1231 **Baker, Dennis J**., "*The Harm Principle vs Kantian Criteria for Ensuring Fair, Principled and Just Criminalisation*", Australian Journal of Legal Philosophy, Cilt: 33, Yıl: 2008, (s. 66-99), s. 79.

1232 **Jakobs,** s. 127. Ceza hukukunun amacının hukukî değerin ihlali ve önleyicilik mi olduğu yoksa yükümlülüğün ihlalini cezalandırmak mı olduğu tartışması için ayrıca bkz. **Stratenwerth**, s. 185.

gerekliliğinin pek çok olayda neticenin oluşup oluşmamasından önemli ölçüde etkilendiği, neticenin meydana gelmediği birçok olayda hukuk barışının bozulmadığı ya da cezai reaksiyonu gerektirmeyecek ölçüde bozulduğu ifade edilmektedir[1233]. Dolayısıyla bu görüşe göre; netice ile ortaya çıkan zarar dikkate alınarak hukuk barışının bozulup bozulmadığına bakılacak ve cezalandırmanın gerekliliği bu doğrultuda belirlenecektir.

Neticenin seçici (selektif) fonksiyonunda şu ana kadar değindiğimiz konu neticenin hangi suçların cezalandırılacağının belirlenmesinde oynadığı seçicilik rolüydü. Burada netice hukukun düzen fonksiyonu çerçevesinde cezalandırmanın sosyal gereklilik olarak ortaya çıktığı suçların belirlenmesinde işe yaramaktaydı. Fakat bunun yanında özellikle ceza adalet organlarının sınırlı kapasitesinden bahisle cezalandırılacak fiillerin seçilmesinde ve diğerlerinden ayıklanmasında oynadığı rolden de söz edilmektedir[1234]. Özellikle taksirli suçlarda ortaya çıkan bu durum hakkında daha 1907 yılında von Bar, tehlikeli fiillerin cezalandırılması görevinin ceza hukukuna yüklenmesi halinde ceza hukukunun bunun altından kalkamayacağını hatta mahvolacağını ifade etmektedir. Ceza adaleti ekonomisi göz önüne alınarak ifade edilen bu düşünce, sonraki yıllarda devasa bir artışa sahne olan trafik suçlarının düzenlenme şeklinde oldukça etkili olmuştur. Zira ceza adalet organlarının imkânları ve gücü sınırlıdır ve her türlü hukuka aykırılığı soruşturmak mümkün olmayacaktır[1235].

Ceza adaletinin sınırlı kapasitesi nedeniyle özellikle taksirli suçlarda bütün dikkat ve özen yükümüne aykırı hareketlerin soruşturulamayacağı, bu nedenle bu norma aykırı hareketlerden sadece neticeye sebebiyet verenlerin cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir[1236]. Gerçekten de özellikle trafik suçları başta olmak üzere dikkat ve özen yükümüne aykırı hareketlerin sayısı hem çok fazla hem de bunların tespiti ve ispatı konusunda büyük sıkıntılar yaşanmaktadır. Dolayısıyla özellikle taksirli suçlarda çok büyük bir gri alan bulunmaktadır[1237].

1233 **Roxin**, Band I, s. 327.

1234 **Degener**, s. 378-379.

1235 **Degener**, s. 379. Alman Hukuku'nda neticenin selektif işlevi ayrıca bazı belirli suçlar açısından teşebbüsün cezalandırılabilirliği ile ilgili tartışmalarda ortaya çıkmaktadır. Daha ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. **Lüderssen**, Beweisrecht, s. 295.

1236 **Welzel**, Fahrlässigkeit, s. 21.

1237 Gri alan (Dunkelfeld) olarak ifade edilen bu alan gerçekte işlenen suç sayısı ile resmi makamlarca tespit edilen suç fiilleri arasında kalan suçları ifade etmektedir. Bkz. **Zipf**, s. 128.

Neticenin meydana gelmesini bir yaptırım şartı olarak kabul ederek neticenin bu selektif işlevinden faydalanmayı öngören düşüncenin tek kaynağı ceza adaletinin kapasitesindeki yetersizlik fikri değildir. Ondan daha derin ve kompleks bir yaklaşım, neticenin cezalandırma alanının belirlenmesinde bir kriter olarak kabulü halinde cezalandırma alanının daralacağını ve buna mukabil ceza hukukunun sosyal etkisinin artacağını ileri sürmektedir[1238]. Netice ile başlayan ayıklama süreci (Selektionsprozess) daha sonra ceza muhakemesi sürecinde failin şikayet etmemesi veya soruşturma makamlarının takipsizlik kararları gibi diğer ayıklama süreçleri ile birleşerek tamamlanacaktır. Bütün bu seçme ve ayıklama süreçlerinden geriye kalan rakamlar normun ihlalinin istisnai karakterini ve cezalandırmanın ayrımcı etkisini daha iyi gösteren bir resim ortaya koyacaktır[1239]. Ayrıca bir selektif faktör olarak neticenin meydana gelmesi, yani cezalandırılabilirliğin neticeye bağlanması geriye çok az bir gri alan bırakacak ve özellikle neticesiz taksirli suçlarda ceza adalet organlarının kapasitesi arttırılsa bile kayda değer şekilde azaltılamayacak olan gri alan bu şekilde hiç ortaya çıkmayacaktır[1240]. Dolayısıyla bu görüş, ceza hukukunun toplum üzerindeki etkisinin arttırması için cezalandırılabilirlik alanının daraltılmasını savunmakta ve bu konuda neticeye görev yüklemektedir. Zira bir durum ne kadar istisna olursa o kadar belirgin ve etkili olacaktır. Zira genişleyen bir cezalandırma alanı istisnai karakterini kaybedecek ve toplumsal hayatın sıradan bir unsuru olarak görülecek, bu durumda ceza hukukun toplumsal etkisini zayıflayacaktır.

Özetlemek gerekirse; dışsal bir zarar olarak netice istisnai ve nihai bir araç olan ceza yaptırımının konusu olacak olan haksızlıkların seçilmesinde en önemli faktörlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukukun düzen fonksiyonu çerçevesinde toplumsal düzene ve hukuk barışına hiç zarar vermeyen veya çok az zarar veren fiiller bu şekilde cezalandırma gibi ağır ve damgalayıcı bir yaptırımdan muaf olacaktır. Bunun yanında bütün haksızlıkları cezalandırmak istediğimizde bile ceza adaletinin kapasitesi ve araçları bunun için yetersiz kalacaktır. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturmanın daha kolay olduğu ve cezalandırma alanının daha küçük bir kısmını kaplayan neticeli suçlar karşımıza en iyi seçme ve ayıklama ölçütü olarak çıkmaktadır. Ayrıca neticenin cezalandırılabilirlik şartı normun ihlalinin istisnai karakterine vurgu yaparak cezanın sosyal etkisini güçlendirecektir. Bütün bu

[1238] **Degener**, s. 379.

[1239] **Degener**, s. 380.

[1240] **Degener**, s. 380.

işlevleri sayesinde neyin cezalandırılması gerektiği konusunda netice (belli ölçüde zayıflamakla birlikte) selektif bir ölçüt olarak önemini sürdürmektedir.

D. Neticenin Sosyal ve Psikolojik Etkileri

Dışsal bir değişiklik olarak netice hem bireysel hem de kolektif hissiyatta etkiler meydana getirmektedir. Bir zarar veya tehlike olarak ortaya çıkan netice bu nedenle sadece teorik bir tartışma konusu değil, aynı zamanda sosyal ve psikolojik bir olgudur. Neticeli bir haksızlık sadece faile değil aynı zamanda mağdur ve genel olarak topluma ait olan bir sosyal süreci ifade etmektedir[1241].

Her suç mağdur ve toplum üzerinde belli bir psikolojik etkiye sahip olmakla birlikte tamamlanmış netice suçlarında diğerlerine nazaran meydana gelen sarsıntı, korku ve endişe daha büyük ve daha derindir. Öncelikle; neticenin varlığı, genellikle suçun yıkıcı etkisini doğrudan bir mağdur ve onun yakınları üzerinde göstermesi anlamına gelmektedir. Dolaylı olarak ağır neticeli vahim bir suç toplum üzerinde daha güçlü bir sarsıntı ve korku oluşturmaktadır[1242]. Kurşunlanarak öldürülen bir kişinin cesedi karşısındaki hissiyatımız ile bu kurşunların kişiye değil ağaca saplanması halindeki hissiyatımızın ve tepkilerimizin mantık dışı nedenlerle daha farklı olacağı inkâr edilemez. Hatta fiilin failin bizzat kendi üzerindeki etkisi dahi neticenin meydana gelip gelmemesine göre değişmektedir. Netice sayesinde fail, mesela özen yükümüne aykırı hareketinin yanlışlığını daha aleni ve çarpıcı bir şekilde görmektedir. Bu durum failin yanlışlığın kefaretini ödemesine ve tekrar norma uyan bir birey olmasına katkı sağlamaktadır[1243].

Ağır bir neticeye yol açan suçlar özellikle küçük ve kapalı topluluklarda daha şiddetli bir etki yapmaktadır. Bu suçların cezalandırılması yönünde toplumsal talebin karşılanmadığı ve normun geçerliliğine olan inancın zayıfladığı toplumlarda bazı durumlarda bu tepki ve korku zanlıya yönelerek toplu şiddete ve hatta lince kadar varabilmektedir[1244]. Özellikle geçen yüzyıldan itibaren iletişim imkânlarının artması ve medyanın suç haberlerine olan ilgisi vahim neticeli bir suçun toplum üzerindeki etkisinin çok daha fazla olmasına neden

---

1241 Bkz. **Stratenwerth**, s. 186.

1242 **Dencker**, s. 451. Aynı yönde **Zielinski**, s. 207.

1243 **Horn**, s. 98.

1244 **Stratenwerth**, s. 185; **S. Oley Cutler, SJ**, "*Criminal Punishment-Legal and Moral Considerations*", The Catholic Lawyer, Cilt: 6, Sayı: 2, Yıl: 2016, (s. 110-125), s. 114.

olmaktadır[1245]. Kanaatimizce; medyanın neticeli suçlara olan ilgisi haber değeri açısından taşıdığı önem nedeniyle neticesiz suçlara göre daha yüksektir. Neticeli suçlar kapsamında meydana gelen bu görünürlük artışı pek çok zaman toplumda suç oranlarında bir artış olduğu algısına ve beraberinde bir genel güvensizlik duygusuna sebebiyet vermektedir[1246].

Neticenin psikolojik ve toplumsal etkilerinin neticesiz veya teşebbüs aşamasında kalmış suçlara göre daha fazla olmasının sosyal bir yapı olarak hukuka etkileri kaçınılmazdır. Neticeli bir fiilde meydana gelen sosyal rahatsızlığın daha fazla olması ve hukuk barışının daha fazla sarsılması bir etki tepki dizisine, daha doğrusu oluşan suçun ağırlığına göre bir toplumsal tatmin ihtiyacına ve bu ihtiyaca yönelik olarak ortaya çıkan bir cezai reaksiyona neden olmaktadır[1247].

Tamamlanmış bir neticeli suç ne kadar önemliyse buna mukabil olarak ortaya çıkan kolektif hissiyat aynı ölçüde güçlü olacaktır. Ortaya çıkan kolektif hissiyat ne kadar güçlü ise bu hissiyatı yatıştırma ve tatmin ihtiyacı o kadar şiddetli olacaktır. Bu toplumsal tatmin ihtiyacını karşılamak adına normun geçerliliğinin gösterilmesi ve bu doğrultuda işlenen suça karşı bir misilleme yapılması, bir karşılık verilmesi icap etmektedir. Bu tatmin ihtiyacının talep ettiği cezai reaksiyon ile toplumsal çatışmanın gücü ifade edilmiş olacak ve suç ile ihlal edilen değer toplumun idrakine sunulacaktır[1248]. Fakat bu noktada hukuk düzeninin bir etki tepki mekanizmasına indirgenmemesi gerektiği, çünkü hukuk düzeninin aynı zamanda olması gerekenin ne olduğunu belirlediği eleştirisi getirilebilecektir. Toplumsal tatmin ihtiyacı, hukuk düzeninin ideal değerleri ile bazı durumlarda çatışabilir. Dolayısıyla bu noktada oldukça dikkatli olmak ve bir çatışma durumunda hukuk düzeninin ideal adalet değerlerini üstün tutmak gerekmektedir. Bu noktada ayrıca cezanın toplumsal tatmin ihtiyacına göre mi yoksa failin kusuru göz önüne alınarak mı belirleneceği sorusu ortaya

---

1245 **Sparks, Richard**, "*The Media, Populism, Public Opinion and Crime*", Criminal Justice Matters, Cilt: 43, Sayı: 1, Yıl: 2001, (s. 6-7), s. 6-7.

1246 Basının uygulamada toplum ve dolayısıyla kamuoyu oluşumundaki etkisi ilgili aynı yönde bkz. **Dönmezer, Sulhi**, "*Suç Siyaseti*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 52, Sayı: 1-4, Yıl: 1987, (s. 1-33) **(Dönmezer**, Suç Siyaseti), s. 25.

1247 **Degener**, s. 376.

1248 **Degener**, s. 376. Yazar, tamamlanmış ve teşebbüs aşamasında kalmış suçlar arasındaki cezalandırma farkını her iki fiilin meydana getirdiği sosyal etkilere dayandırmaktadır. Zira tamamlanmış bir suç hukuk barışını daha çok bozmakta, normun ihlali nedeniyle daha güçlü bir yozlaşma etkisine neden olmakta ve bu nedenle verilecek cezayla normun geçerliliğinin gösterilmesi talebi daha güçlü olmaktadır. Çünkü teşebbüste kalan bir suçta hukuk barışı daha az bozulmakta, suçun yozlaştırıcı etkisi daha az olmaktadır. Bu nedenle normun geçerlilik talebine yönelik toplumsal talep ve tatmin ihtiyacı aynı oranda daha az olmaktadır. Bu konuda bkz. **Degener**, s. 377.

çıkacaktır. Bu noktada tatmin ihtiyacının talep ettiği cezai reaksiyonun, tabii olarak, failin kusurunun gerektirdiğinden daha ağır bir cezaya sebebiyet veremeyeceğini ifade etmek gerekmektedir.

Neticeli suçlarda genel olarak bir mağdurun bulunması nedeniyle bu tatmin ihtiyacı özellikle mağdur için gerekli olmaktadır. Özellikle bu tür suçlarda bu tatmin ihtiyacı karşılanmadığında mağdur kişilerin intikam ve kaba kuvvete başvurması yani kendi adaletini kendi sağlaması gibi yeni hukuka aykırılıkların önü açılacaktır[1249].

Neticeli suçlar çerçevesinde haksız bir hareket nedeniyle ortaya çıkan tehlike gerçekliğe kavuşmaktadır. Aslında yasaklanan haksız hareket olmakla birlikte bu hareketin neden cezalandırıldığı, ortaya bir netice çıkardığında daha kolay anlaşılmaktadır. Dolayısıyla netice, aynı zamanda cezalandırma işleminin haklılığını ortaya koymakta ve kovuşturma makamlarına bir "*meşruiyet temeli*" sağlamaktadır[1250]. Örneğin; neden alkollü olarak araç sürülmemesi gerektiği, alkollü araç süren kişi ölümlü bir kazaya sebebiyet verdiğinde daha kolay anlaşılmaktadır. Böylece netice cezalandırma işleminin mesajının topluma daha kolay iletilmesini sağlamaktadır. Neticenin bu işlevi ayrıca "*ibra işlevi*" (Entlastungsfunktion) olarak ifade edilmektedir[1251].

Neticenin psikolojik ve sosyal etkilerinin ceza hukuku ile etkileşimiyle ortaya çıkan etki – tepki dizisi aynı zamanda eğitici bir işlev görmektedir. Neticeli bir suçun toplumsal etkisi ve görünürlüğünün fazla olması, ona karşı verilen cezanın uzun dönemli özel ve genel önleme sürecinin pedagojik etkisine hizmet etmektedir. Yani hukukî değerlerin içselleştirilmesi ve kolektif hissiyatın korunması yoluyla norma sadakatin güçlendirilmesi sağlanmaktadır. Bu öğrenme süreci cezalandırılan fiilin değersizliği toplumda ne kadar çok tezahür ederse o kadar hızlı ve kuvvetli olacaktır[1252].

1249 **Dencker**, s. 451; **Stratenwerth**, s. 185.

1250 **Dencker**, s. 451; **Degener**, s. 376-377.

1251 **Dencker**, s. 451.

1252 **Degener**, s. 377; **Frisch**, s. 518. Cezanın sosyal – pedagojik etkisi ile ilgili ayrıca bkz. **Gallas**, Verbrechenslehre, s. 11. Suç genel teorisi ile ilgili olmakla birlikte neticenin ortaya çıkardığı psikolojik etkilerin ve toplumsal infialin teorik niteliği ile ilgili bir tartışmaya değinmek istiyoruz. Katı kusur teorisi taraftarları neticeyi haksızlık ve kusur alanından tamamen dışlamak ile birlikte neticenin bu tür maddi fonksiyonlarının ceza hukukunda başta sınırlayıcılık olmak üzere çeşitli işlevleri olduğunu kabul etmektedirler. Bkz. **Zielinski**, s. 202 vd. Buna karşın netice değersizliğinin haksızlığı arttırdığını ileri süren, dolayısıyla neticenin bireyde ve toplumda meydana gelen etkilerinin haksızlık içeriğinde göz önüne alınması gerektiğini ileri süren bir görüş de bulunmaktadır. Örneğin; basit bir dikkatsizlik

Sonuç olarak; tamamlanmış neticeli suçların sosyal ve psikolojik etkileri diğerlerine nazaran daha fazla olmaktadır. Neticeli bir suçun şok edici, korkutucu ve güvensizlik duygusunu besleyen niteliği ceza hukuku yoluyla bu korku ve tepkinin yatıştırılması ihtiyacını doğurmaktadır. Bir hukuk devletinde hukuk düzeninin ve toplumsal barışın korunması için işlenen suça karşı cezai yaptırım yoluyla bir karşılık verilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Cezai yaptırım yoluyla verilecek bu karşılık, ayrıca normun hâlâ geçerli olduğuna yönelik bir toplumsal mesaj içermektedir. Neticeli suçların sosyal ve psikolojik etkisinin daha şiddetli olması bu karşılığın daha güçlü olmasını gerektirmektedir. Bunun yanında cezalandırmanın pedagojik etkisi, neticeli suçlarda daha iyi işlemektedir. Çünkü neticeli suçta toplum haksızlıktan daha fazla etkilenmiş ve ondan daha fazla haberdar olmuştur. Neticeli suçlarda verilen gerekli ağırlıkta bir ceza ile normun adeta reklamı yapılmakta ve normun içselleştirilmesine katkıda bulunulmaktadır. Neticeli suçlarda meydana gelen sosyal ve psikolojik etkilere gerekli bir karşılık verilmediğinde ise suçun yozlaştırıcı etkisi güçlenmekte ve aynı zamanda şahsi öç ve ihkakı hak gibi hukuk dışı yolların kapısı açılmaktadır.

E. Neticenin Sosyo-Psikolojik İsnadiyeti

Neticeli suçlarda failin meydana gelen neticeden dolayı sorumluluğunun belirlenmesi nedensellik teorileri ile izah edilmektedir. Bu teoriler failin meydana gelen neticeden dolayı sorumluluğunu daha çok hukukî kavramlar ile tespit etmeye çalışmaktadır. Neticenin isnadiyeti konusunda var olan bu hukukî perspektifin yanında bireylerin ve toplumun kendi bilişsel ve kültürel kodlarına göre yaptığı sosyo-psikolojik bir isnadiyet değerlendirmesi bulunmaktadır. Hukukî isnadiyet ile benzeşmekle beraber ondan ayrıldığı noktalar bulunan bu olguda fiil ve fail, netice ve niyet kavramları yine karşımıza çıkan temel kavramlardır.

"*İsnadiyet araştırmaları*" olarak da adlandırılan bu araştırmalarda özellikle 1970'li yıllardan beri bir patlama yaşanmaktadır. Bu çalışmalar kişilerin bir davranışından veya farklı ölçüdeki aynı hareketinden sorumlu tutulup tutulamayacağını, ne zaman sorumlu tutulacağını, hangi şartlar altında ve hangi gerekçelerle sorumlu tutulacağını araştırmaktadır. Bu çalışmalar ile kişilerin dış dünyadan edindikleri deneyimler çerçevesinde olayları nasıl yorumladıkları analiz edilmektedir. Fakat bu çalışmaların sonuçları tam bir tutarlılıktan uzak

neticesinde meydana gelen bir kazada belden aşağısı felç olan mağdurun maruz kaldığı bu neticenin haksızlığı arttırmamasının izah edilemez olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Stratenwerth**, s. 185-186.

ve tezatlıklar içeren sonuçlarla şekillenen bir gelişme göstermektedir[1253]. Yapılan araştırmalar neticesinde ortaya çıkan sonuçlar zarar/netice ve failin kişiliği/niyeti bakış açıları arasında gidip gelmektedir. Dolayısıyla bu araştırmalar birbiriyle bağıntılı bir resimden ziyade teorik bir çerçeve sunmaktadır. Bu teorik çerçeve sayesinde pek çok sorumluluk modeli geliştirilmiş bulunmaktadır[1254].

Yapılan araştırmalar genel olarak toplumsal algının suçun sonuçları (consequences) ve hareketin yanlışlığı (wrongfulness) olmak üzere iki bileşen üzerinden oluştuğu noktasında veriler sunmaktadır[1255]. Fakat bazı araştırmalar failin kişiliğinin olayın değerlendirilmesinde daha önemli olduğunu vurgularken, bazılarında netice-zararın ağırlığının olayın toplumsal değerlendirmesinde daha etkili olduğu sonucuna varılmaktadır. Örneğin; Piaget'in araştırması failin içsel yönlerini vurgulamakta ve ortaya çıkan zarara daha sınırlı bir önem vermektedir. Bu teoriye göre çocuklukta netice odaklı bir değerlendirme ağır basarken olgunlaştıkça bir olayı değerlendirmede kullanılan faktörler artmakta ve objektif değil sübjektif-fail odaklı bir değerlendirme ortaya çıkmaktadır[1256]. Bu iki dereceli isnadiyet modeline karşın Heider, bir olayın yorumlanmasında beş farklı kriterin sorumluluğun belirlenmesinde etkili olduğunu söylemiştir: Sezgisel bağlanma, hareketin nedenselliği, zararın öngörülebilirliği, niyet ve amaç ile bir mazeret nedeninin yokluğu[1257]. Ayrıca zararın

---

1253 **Degener**, s. 386.

1254 **Degener**, s. 387.

1255 **Paoli/Greenfield**, s. 364.

1256 **Degener**, s. 387; **Zelazo, Philip David/Helwig, Charles C/Lau, Anna**, "*Intention, act, and outcome in behavioral prediction and moral judgment*", Child Development, Cilt: 67, Sayı: 5, Yıl: 1996, (s. 2478-2492), s. 2479. Klasik Piaget yaklaşımından çocukların ahlâkî yargılarını ölçmek için iki hikaye karakteri verilir. Biri yanlışlıkla büyük bir zarara sebebiyet verir. Diğeri ise kötü niyet veya kıskançlıkla hareket edip küçük bir zarara sebebiyet verir. Bu çerçevede yapılan araştırmalarda 8 – 9 yaşından küçük çocuklarda genellikle ahlâkî yargılar niyetin iyiliğine göre değil, zararın büyüklüğüne göre verilmektedir. Bunun nedeni olarak çocukları bilişsel kapasitelerin gelişmemiş olması gösterilmektedir. **Berg-Cross, Linda**, "*Intentionality, Degree of Damage, and Moral Judgments*", Child Development, Cilt: 46, Sayı: 4, Yıl: 1975, (s. 970-974), s. 970.

1257 **Degener**, s. 387. Çok boyutlu isnadiyet modellerine ayrıca Forsyth'in modellemesi örnek verilebilir. Bu model kişileri dört farklı kategoriye ayırarak daha ayrıntılı bir kişisel ahlâk felsefesi yaklaşımı sunmaktadır. Bu modellemede ilk kategori durumculuk (situationism), ikinci kategori öznelcilik (subjectivism), üçüncü kategori mutlakçılık (absolutism) ve son kategori istisnacılık (exceptionism) olarak ifade edilmektedir Bu modellemede durumcular zarardan kaçınma ve iyiyi muhafaza etmeye vurgu yapar, davranışlarının sonuçlarına önem verirler. Mutlakçılar ise sonuçlarına hiçbir şekilde bakmadan ahlâkî normların takip edilmesi gerektiğini söylerler. Doğruyu yaptığın sürece sonuçların önemi yoktur diye düşünürler. Öznelci ve istisnacı kişisel ahlâk felsefesine sahip olan kişiler ise pragmatiktirler ve iyi olanın öncelikle kendileri için iyi olan olduğunu düşünürler. Başkaları yerine kendileri için çalıştıklarında en mutludurlar. Durumcu ve mutlakçılar ise başkaları için çalışmayı da ideal görürler. Bkz. **Forsyth, Donelson R.**, "*Honorable Intentions versus Praiseworthy Accomplishments: The impact of Motives and Outcomes on the Moral Self*", Current Psychology, Cilt: 12, Sayı: 4, Yıl: 1993, (s. 296-311), s. 298.

sorumluluğun belirlenmesindeki etkisine vurgu yapan yazarlar bulunmaktadır. Elaine Wlaster'in yaptığı araştırmada ortaya çıkan sonuca göre zarar arttıkça faile daha fazla sorumluluk yükleme eğilimi ortaya çıkmaktadır[1258].

Psikoloji, hukuktan oldukça faklı empirik bir alan olmakla birlikte, bu alanda ortaya çıkan ve olanı tasvir etmeye çalışan bazı veriler, hukukî değerlendirme ve yorumlamalarda önemli katkı sağlayabilmektedir. Bu doğrultuda yapılan araştırmalardan gelen sonuçları kendi terminolojimize çevirdiğimizde suçun toplumsal algısının temel olarak netice ve hareket haksızlığı tarafından birlikte belirlendiğine ilişkin veriler sunulmaktadır. Çocuklukta hareketin neticelerine vurgu daha ön plandayken kişilik olgunlaştıkça vurgu failin iradesine kaymaktadır. Hem iradeye hem de neticeye daha fazla vurgu yapan araştırmalar bulunmakla birlikte toplumsal algının olayları değerlendirirken her iki olguya da önem atfettiği aşikârdır. Dolayısıyla toplumsal algıda bir suç fiilinin değerlendirilmesinde hem ortaya çıkan netice hem de failin iradesi - niyeti önemli bir rol oynamaktadır[1259].

Ceza hukukundan bağımsız olarak sadece suçun sosyal algısını göz önüne aldığımızda genel olarak hem fiilin neticesinin hem de failin iradesinin göz önüne alındığı görülmekle beraber, bu konuda her zaman kullanılabilecek evrensel bir kriter bulunmamaktadır. Ahlâkî, kültürel ve kişisel standartlar bu yargıyı büyük ölçüde etkilemekte ve durumuna göre vurgunun ağırlıkla netice veya irade üzerinde olmasına neden olmaktadır[1260].

Bu noktada özellikle bireysel değerlendirmede faile mi yoksa mağdura mı empati yapıldığı ve olayın gerçekleşme sıklığı (yani bir gün ben de fail veya mağdur olabilirim düşüncesi) varılan yargıyı etkilemektedir. Yetişkinler için yapılan çalışmalarda ise karışık sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Netice – irade ikileminde, ayrıca gözlemcilerin kendi pozisyonları ve karakterlerinin önemli olduğu bu araştırmalarda vurgulanmaktadır. Mesela bir kazada neticenin ağırlığı ile faile yüklenen kusurun ağırlığı, değerlendirme yapan kişinin mağdura mı yoksa faile mi empati yaptığına göre değişkenlik göstermektedir. Eğer kişi kendisinin böyle bir mağduriyet yaşayabileceğini düşünüp mağdura empati yaparsa, kazanın

---

1258 **Degener**, s. 387.

1259 Bkz. **Forsyth**, s. 298; **Degener**, s. 386 vd.

1260 **Robbennolt, Jennifer K**, "*Outcome Severity and Judgments of "Responsibility": A Meta-Analytic Review*", Journal of applied social psychology, Cilt: 30, Sayı: 12, Yıl: 2000, (s. 2575-2609), s. 2577-2578.

failine daha çok kusur atfetmekte, fakat kendisini failin yerine koyarak değerlendirme yaptığında onu daha çok mazur görme eğiliminde olmaktadır[1261].

Başka bir araştırmaya göre; ortalama ağırlıkta neticelere yol açan vakalar daha sık gerçekleştiği için orta ağırlıktaki vakalarda sorumluluğu spesifik olarak bir bireyle ilişkilendirmeme eğilimi vardır. Yani bu tür şeyler her zaman olur ve olabilir düşüncesi bulunmaktadır. Fakat neticesi ve etkileri ağır ve ciddi olan vakalar nadiren gerçekleşmekte ve bu durumda bu tür vakaların faillerine daha çok kusur atfetme eğilimi bulunmaktadır. Daha doğrusu "*kişi bir hata veya dikkatsizlikte bulunmuştur ki böyle nadir bir kaza meydana gelmiştir*" düşüncesi etkili olmaktadır[1262].

Çağdaş ahlâk psikolojisinde ahlâkî yargıda bulunurken düşülen netice ve irade ikileminde varılan genel sonuç bazı ahlâkî yargıların oldukça yaygın olduğu yönündedir. Yaş, cinsiyet, din ve etnisite farklılıklarına rağmen klasik ikilemlerde insanların aynı ahlâkî ilkelere göre bir yargıya vardıkları görülmektedir. Pek çok vakada sadece hareketin neticesi değil, failin fiili işlerken sahip olduğu düşünce ve niyetler de göz önüne alınmaktadır. Bu doğrultuda birisine zarar vermek isteyip de başarısız olan kişiye suçlayıcı yaklaşılırken, yanlışlıkla veya bilmeden başkasına zarar verene affedici yaklaşma eğilimi ağır basmaktadır. Fakat bu her bireyde aynı şekilde gerçekleşmez. Suçlama ve affetmenin kapsamı ve boyutu kişiden kişiye farklılık göstermektedir[1263].

Daha ağır neticeler ve sorumluluk ilişkisinde bağımlı bir değişken olarak cezalandırmanın araştırıldığı çalışmaların çoğunda daha ağır bir neticeye neden olanların daha fazla cezalandırılması gerektiği düşüncesi baskın çıkmış, fakat bazı araştırmalarda da böyle bir bağıntı tespit edilememiştir. Ayrıca bu durumun araştırmalarda kullanılan kavram ve yöntemlerin farklılığına bağlı olduğu görüşü de ileri sürülmüştür[1264].

Peki neticenin sosyo-psikolojik isnadiyet eğiliminde oynadığı rolün bizim neticenin hukukî boyutuna etkisi ne olacaktır? Kanaatimizce; bu iki alan arasında yadsınamaz bir ilişki bulunmaktadır. Hukuk teorik bir fikir jimnastiği uğraşısı değil, sosyal gerçeklik zemini

---

1261 **Robbennolt**, s. 2577-2578.

1262 **Robbennolt**, s. 2579.

1263 **Young, Liane/Saxe, Rebecca**, "*Innocent intentions: A correlation between forgiveness for accidental harm and neural activity*", Neuropsychologia, Cilt: 47, Sayı: 10, Yıl: 2009, (s. 2065-2072), s. 2065 vd.

1264 **Robbennolt**, s. 2583.

üzerinde yükselen bir yapıdır. Bu nedenle sosyal ve psikolojik olguların hukuku etkilemesi kaçınılmazdır. İnsana ve topluma ait her şeyin az ya da çok hukuka bir yansıması olacaktır. Bu anlamda kendi zemininden ve konusundan kopuk bir disiplin düşünülemez[1265].

Bu çerçevede sosyal gerçeklikte bir karşılığı olmadığı halde faili sadece ortaya çıkan neticeden dolayı sorumlu tutmak ne kadar yanlışsa, ortaya çıkan zararı göz önüne almadan, neticenin sosyal algıyı şekillendirici gücünü ihmal ederek, sadece failin niyetini hukukî bir yargıda göz önüne almak da o kadar yanlış olacaktır. Fakat iki bileşen arasındaki vurgu farklı olabilecektir. Sosyal isnadiyet araştırmaları çocukluktan yetişkinliğe doğru failin niyetine vurgunun artışını gösterdiği gibi, daha yüksek bir medeniyet merhalesi de mecburen kusur sorumluluğuna dayanacaktır. Fakat bu durum neticenin belli ölçülerde göz önüne alınmayacağı anlamına gelmemelidir. Netice bazı durumlarda hukuk barışının bozulmadığına karar vermekte, bazı durumlarda usul ekonomisi gereği takibatın gerekli olmadığını belirlemekte, bazı durumlarda da cezalandırılabilirlik alanını sınırlayıcı bir işlev görmektedir.

F. Neticenin Suç Siyaseti ile İlişkisi ve Yasa koyucu Üzerindeki Etkileri

Neticenin özellikle kanun koyucu üzerinde ve suç siyasetinin belirlenmesinde bir etkisi bulunmaktadır. Çünkü kanun koyucu toplumdan ve toplumun hissiyatından ayrı değildir. Toplumun bakış açısı pek çok defa kanun koyucu yolu ile kanunlara yansımaktadır. Dolayısıyla toplumun değerlendirmeleri, hukuk tekniğinin yanında suç siyaseti açısından yapılacak bazı tercihlerde etkili olacaktır. Bu doğrultuda neticenin suç siyaseti ve yasa koyucu üzerindeki etkisi meselesinin daha yakından incelenmesi gerekmektedir.

Suç siyasetinin pek çok tarifi bulunmaktadır. Bu tanımlar çerçevesinde suç siyaseti, suça karşı direnç ve mücadelede hedefleri, araçları ve stratejileri belirleme ve bunları uygulama sanatı[1266], toplumsal barışın devamı için hukuka aykırı fiillerin hangilerinin suç olarak tanımlanması konusunda izlenen yol[1267], suçun sebeplerinin, devletin suçla

---

1265 Fakat iki farklı alan arasındaki bu bağı tespit ederken şu yanlışa düşülmemesi gerekmektedir. Psikoloji gibi deney ve gözlem yoluyla hareket eden ampirik bir bilim bize bazı açıklayıcı izahlar sunar, fakat hukuka yönelik norm ve kurallar üretemez. Hukukun kendi hedefleri, ilkeleri ve kaynakları bulunmaktadır. Dolayısıyla iki alan arasındaki etkileşim ve ilişkileri tespit ederken bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir.

1266 **Dönmezer**, Suç Siyaseti, s. 7.

1267 **Zafer**, s. 40-41.

mücadelede bir araç olarak kullandığı önleyici tedbirler ile ceza ve güvenlik tedbirlerinin suçlu ve toplum üzerindeki etkilerinin bilimsel metotlarla incelenmesi[1268] gibi farklı şekillerde tanımlanmaktadır.

Suç siyasetinin temel amacı suçlar ile mücadeledir. Toplumla uyumsuzluk gösteren ve bu şekilde suç işleyen kişilerin topluma yeniden kazandırılması ve toplumun diğer bireylerinde kurallara uyulması gerektiği yönünde bir inanç oluşturulması suç politikasının temel işlevlerindendir. Bu işlevin en iyi şekilde icra edilebilmesi için suç siyasetinin iki önemli hususu gerçekleştirmesi gerekir. Bunlardan ilki hangi fiillerin işlenmesi ya da işlenmemesinin suç teşkil edeceği, ikincisi ise suç teşkil eden fiillere hangi yaptırımların ne oranda uygulanacağı meselesidir[1269]. Şimdi suç siyasetinin bu iki önemli sorusu açısından netice kavramının nasıl bir önem arz ettiği konusunda bir inceleme yapılacaktır.

Zarar (veya tehlike) şeklinde ortaya çıkan bir değişiklik olarak netice, hangi hukuka aykırı fiillerin suç sayılacağı konusunda geçmişten bu yana en önemli ölçütlerden birisi olmuştur. Klasik suçların (öldürme, yaralama, mala zarar verme vs.) neredeyse tamamı dışsal bir zararın ortaya çıktığı suçlardır. Hatta bu yönde (özellikle zarar ilkesinin egemen olduğu ülkelerde) zararın her suçun esaslı unsuru ve varlık nedeni olarak tarif edildiği görülmektedir. Bu yaklaşımın temel sorusu şudur: Herhangi bir zarara (veya zarar tehlikesine) sebebiyet vermeyen bir hareket kanun koyucu tarafından yasaklanabilir mi? Bu soruya herhangi bir zarar veya zarar tehlikesi taşımadığı halde bir hareketin cezalandırılmasının özellikle çağdaş bir hukuk devletinde mümkün olmayacağı cevabı verilmektedir[1270]. Yasa koyucu, ahlâkî nedenler ile konulan normlar dışında, hukuk düzeninin korunması için bazı neticelerin ortaya çıkmasını engellemek ya da ortaya çıkmasını sağlamak istemektedir. Bunun sağlanması için ceza normları ihdas edilerek istenmeyen neticelerden kaçınılması veya istenen neticelerin ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır[1271].

Tarihsel süreçte neyin cezalandırılacağının belirlenmesinde zararın yanında moral (ahlâkî) ve dini argümanlar da belirleyici bir rol oynamaktaydı. Liberal ve seküler devlet

---

1268 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 6.

1269 **Artuk/Gökçen/Alşahin vd.**, s. 6-7. Suç siyasetinin temel ilkeleri olarak kusur, hukuk devleti ve insanilik ilkeleri ve açıklamaları hakkında bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 54 vd.

1270 **Eser**, The Principle of Harm, s. 347.

1271 **Münzberg**, s. 61.

anlayışının egemen olmasıyla birlikte ceza hukukunda neyin cezalandırılacağı konusunda netice-zarar odaklı yaklaşım güçlenmiş ve ahlâkî argümanlar artık eski gücünü kaybetmiştir[1272]. Modern ceza hukukunda netice odaklı bir ceza hukuku anlayışı genel olarak hâkim olmuştur. Bu eğilim günümüzde hâlâ güçlenmeye devam etmektedir. Netice odaklı suç siyaseti anlayışı genel olarak modern hukuka hâkim olan sonuççu anlayışın bir yansımasıdır. Sonuç odaklı bir yasa koyucu ve ceza adaleti makamları istenen neticeleri üretmek, istenmeyen neticelerden kaçınmak düşüncesi çerçevesinde hareket edecek ve kendi hareketlerini ortaya çıkan sonucun faydalılığına göre meşrulaştıracaklardır[1273].

Dolayısıyla suç siyasetinde hangi suçun cezalandırılacağı konusunda egemen görüş zarar – netice argümanı olarak ortaya çıkmaktadır. Yasa koyucu bir fiilin cezalandırmaya tabi olacağını belli bir süreç içerisinde ortaya çıkarmaktadır. Öncelikle ifade edilmelidir ki; bir şeyi emreden veya yasaklayan hukuk normları kıymeti kendinden menkul hükümler değildir. Bu hükümler yasa koyucu tarafından hukuk düzeni için belli neticelerin istenmesi veya istenememesi ile ortaya çıkmaktadır. Normun etkisi nedeniyle bu neticeler duruma göre gerçekleştirilmeli veya bunların gerçekleştirilmesinden kaçınılmalıdır[1274]. Örneğin; ölüm, yaralama ve mala zarar verme neticeleri kaçınılması gereken neticelerdir. Kasten (veya duruma göre taksirle) bu neticeye sebebiyet vermekten kaçınılmalıdır.

Eğer normun etkisine karşı gelinirse, kişi hukuka aykırı bir hareket işlemiş olur ve meydana gelen zararlı neticeden dolayı yaptırıma tabi tutulur. İşte burada netice ve norm arasındaki ilişki bir değerlendirme ilişkisidir ve neticeye yol açmama emrinin varlığından önce de bu ilişki bulunmaktadır. Böyle bir neticenin varlığı daha en başta yasa koyucunun o neticeye sebep veren hareketi yasaklaması için bir gerekçe sunmaktadır. Yasa koyucu hukuk düzeni için bu neticenin kötü olduğu ve cezai yaptırımın gerekli olduğu kanısına varırsa o neticeyi meydana getiren hareketi yasaklayan bir norm ihdas etmektedir[1275]. Burada dikkat edilmesi gereken husus neticenin normun içeriğini değil sebebini oluşturmasıdır. Normun

---

1272 **Harcourt, Bernard E**, s. 115. Bu konuda ayrıca Welzel, ceza hukukunun esas amacını temel -sosyal etik davranışların korunması olarak tanımlamakta ve cezalandırmanın amacı konusunda önceliği bir zararın ortaya çıkmasının engellenmesine değil belirli bir ahlâkî standardın korunmasına vermektedir. Bkz. **Welzel,** Strafrecht, s. 2.

1273 **Hassemer,** Grundlagen des Strafrechts, 23. Yazar, teokratik bir anlayışı temsil eden ya da toplumda asgari bir etiğin oluşturulmasını amaçlayan yaklaşımların, suç siyasetini netice odaklı değil, bu asgari etiğe karşı olan eylemleri ya da günahları cezalandırmak anlayışına göre belirleyeceklerini ifade etmektedir.

1274 **Münzberg**, s. 61.

1275 **Münzberg**, s. 62.

içeriği sadece belirli bir olumlu hareketi gerçekleştirme yükümlülüğü olabilir. Bu yükümlülüğün öngördüğünden farklı şekilde hareket eden kişi, hukuka aykırı hareket etmiş olacaktır[1276].

Hukukî değer öğretisinin katkılarıyla neticenin yasa koyucu ve dolayısıyla neyin cezalandırılacağının belirlenmesi konusundaki etkisi şu şekilde işleyecektir: İlk önce bir bireye, sosyal gruba veya devlete ait cezai korumaya layık bir çıkar veya değer belirlenecektir. Sonrasında bu hukuken korunan çıkarlara veya değerlere geniş anlamıyla zarar (diğer bir deyişle yadsıma, tehlikeye sokma veya yıkma) verildiğinde bir cezai yaptırımın uygulanacağını öngören bir norm ihdas edilecek ve bu menfaat ve değerler cezai yaptırım ile korunmaya başlanacaktır[1277].

Suç siyasetinin ikinci görevi ise belirlenen cezai yaptırımların hangi oranda uygulanacağı konusundadır. İşlenen her fiil ya hukuka aykırı ya da hukuka uygun olarak belirleneceğine göre cezalandırmadaki farklılık nasıl ortaya çıkacaktır. Burada kastettiğimiz her bir suç için belirlenen soyut ceza miktarlarıdır. Neden bazı suçların alt sınırı aylar ile ifade edilirken bazıları da müebbet hapis cezası olarak belirlenmektedir? Suçların soyut cezalarının alt ve üst limitleri belirlenirken şüphesiz ki pek çok faktör rol oynamaktadır. En nihayetinde yasa koyucunun takdirine kalan bu meselede yasa koyucu bir belirleme yaparken korunan değerin önemi, neticenin zarar mı, yoksa tehlike şeklinde mi ortaya çıktığı gibi farklı hususları göz önüne almaktadır.

Ceza hukukunda cezai yaptırım altına alınan bütün neticeler aynı şekilde zararlı görülmediğinden, neticeye göre yasa koyucu farklı ceza limitleri belirlemiştir. Kasten öldürme suçunda ölüm neticesi, mala zarar verme suçunda malvarlığı zararı ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan zararların niteliği ve korunan değerlerin önemi farklılık arz etmektedir. Aynı şekilde hırsızlık ve dolandırıcılık suçları ile basit yaralama arasında meydana gelen zararın niteliğindeki farklılık nedeniyle cezalandırma farkı olacaktır. Dolayısıyla soyut cezaların belirlenmesinin bir boyutunu zarar veya tehlike şeklinde ortaya

[1276] **Münzberg**, s. 62.

[1277] **Eser**, The Principle of Harm, s. 413.

çıkan neticenin teşkil ettiğini ve netice ağırlaştıkça cezanın da arttığı kural olarak söylenebilecektir[1278].

Fakat cezalandırmanın diğer boyutlarını da göz önüne aldığımızda neticeni soyut cezanın belirlenmesindeki etkisinin bazen asgari seviyeye indiğini görmekteyiz. Özellikle aynı neticeye yol açan kast ve taksirli suçlar arasındaki cezalandırma farkı bunu açıkça göstermektedir. Örneğin; kasten öldürmenin basit halini (TCK m. 81) ele aldığımızda bu suç için öngörülen yaptırım müebbet hapis cezası iken, yine aynı ölüm neticesine basit taksirle sebebiyet verildiğinde (TCK m. 85) öngörülen ceza iki yıldan altı yıla kadar hapis cezasıdır. Benzer şekilde kasten yaralamanın basit halinde (TCK m. 86) verilen ceza bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası iken, aynı neticeye basit taksirle sebebiyet verildiğinde (TCK m. 89/1) öngörülen ceza üç aydan bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıdır.

Dolayısıyla neticenin cezalandırmadaki etkisi oldukça önemli ve belirleyicidir. Fakat failin kast veya taksir ile hareket etmesi ortaya çıkan neticeden çok daha önemli ve belirleyicidir. Bu nedenle neticenin ağırlığı soyut cezanın belirlenmesi konusunda ancak kast veya taksirin çizdiği sınırlar içerisinde etkili olmaktadır.

Zarar ilkesi ve hukukî değer öğretisi ile ahlâkî nedenlerle cezalandırma anlayışına karşı üstünlük kuran zarar-netice anlayışı, buna karşılık suç siyasetinde sübjektif ceza hukuku ve önleyici ceza hukuku anlayışlarına karşı sürekli zemin kaybetmektedir. Bu tespit karşılaştırmalı hukukta kolaylıkla görülen eğilimler ile desteklenmektedir. Öncelikle neticenin sistematik ve maddi fonksiyonlarının getirdiği avantajlardan vazgeçilerek tehlike suçlarına ve özellikle soyut tehlike suçlarına büyük bir yönelim bulunmaktadır[1279]. Ceza hukukunun sübjektifleştirilmesi eğilimine örnek olarak taksir suçlarında taksirle ölüm ve taksirle basit yaralama suçlarının cezalarının birbirine oldukça yaklaşması gösterilebilir. Özellikle seçenek yaptırımlar veya soruşturma ve kovuşturma aşamasında bulunan erteleme veya hükmün açıklanmasının geriye bırakılması gibi imkânlar, pratikte bu iki neticenin cezalandırma bakımından neredeyse aynı düzeye geldiğini göstermektedir. Dolayısıyla

---

1278 **Jenssen**, s. 66. Örneğin; basit yaralamada (TCK m. 86/1) soyut ceza limitleri 1-3 yıl olarak belirlenmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamalarda (TCK m. 87) ise cezalar neticenin ağırlığına göre bir kat (TCK m. 87/1'deki neticeler için) veya iki kat (TCK m. 87/2'deki neticeler için) artacaktır. Dolayısıyla yaralama suçunun kendi içinde neticenin ağırlığı ve vahameti arttıkça verilen ceza da artmaktadır.

1279 **Degener**, s. 386.

taksirli suçlarda neticenin cezanın belirlenmesindeki etkisi büyük ölçüde kaybolmaktadır[1280].

Sübjektif ceza hukuku anlayışının etkili olması ile birlikte netice değersizliğinin haksızlık içerisinden dışlanması ve teşebbüs ile tamamlanmış suçlara aynı cezanın verilmesi şeklinde talepler ortaya çıkmıştır. 20. yüzyılın ikinci yarısında Avrupa'daki pek çok ülkede yapılan ceza reformlarında bu görüş dikkate alınmıştır[1281].

Neticenin suç siyasetindeki zemin ve önem kaybını hızlandıran bir diğer gelişme önleyici ceza hukuku anlayışına (preventive criminal law) olan yönelimdir. Modern toplumlarda meydana gelen dönüşümler çerçevesinde klasik-geleneksel ceza hukukunda cezalandırma alanının dışında kabul edilen bazı alanlar cezalandırmanın konusu olmaya başlamıştır[1282]. Cezalandırma alanında meydana gelen bu değişimler çoğunlukla terörizm, çevrenin korunması, sermaye piyasalarının korunması gibi yeni risk alanlarına yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Önleyici ceza hukuku anlayışı çerçevesinde cezalandırma alanı çoğunlukla daha öne çekilmektedir. Bu şekilde suç alanı genişletilmektedir[1283]. Bu doğrultuda hazırlık hareketleri veya nötr sayılabilecek hareketler failin gelecekte suç işleme niyetinin hatta taksirinin varlığı halinde cezalandırmaya konu olmaktadır. Bu anlayış nihai olarak meydana gelebilecek zararlı davranışı, yani neticeyi önlemeye odaklıdır[1284].

Dolayısıyla önleyici ceza hukuku anlayışına kaynaklık eden toplumsal değişimler ve suç siyasetinde meydana gelen zihniyet dönüşümü artık ceza hukukundaki odak noktasını neticeden kaydırıp çok daha öncesine, hazırlık hareketlerine getirmektedir. Bu durum neticenin artık sistematik ve maddi işlevlerinin önemini kaybetmesi anlamına gelecektir. Önleyici ceza hukukunun etkileri, sübjektif ceza hukuku anlayışının etkileri ile birleştiğinde

---

1280 Ayrıca bkz. **Lüderssen**, Erfolgszurechnung, s. 184.

1281 **Dönmezer, Sulhi**, "*Mukayeseli Hukukta Yasalaştırma Eğilimi ve İlkeleri*", İÜHFM, Cilt: 45, Sayı: 1-4, Yıl: 1981, (s. 815-840) (**Dönmezer**, Yasalaştırma), s. 835-836.

1282 **Bozbayındır, Ali Emrah,** "*The Advent of Preventive Criminal Law: An Erosion of the Traditional Criminal Law?*", in: Criminal Law Forum, Springer, 2018, s. 25; **Hesel, Gerd Johannes,** Untersuchungen zur Dogmatik und den Erscheinungsformen "modernen" Strafrechts, N. G. Elwert Verlag Marburg, 2004, s. 334.

1283 **Dönmezer/Erman,** Ceza Hukuku Cilt I (2016), s. 132-133. 1960'lı yıllarda yasa koyucular üzerinde çeşitli suçları ceza alanının dışına çıkarma (entkriminalizierung) eğilimi hâkimken bu eğilim değişmeye başlamış ve 2000'li yılların başında cezalandırma alanının genişletilmesi ve cezaların arttırılması eğilimi egemen olmaya başlamıştır. Cezalandırma eğilimin artmasında terör faaliyetleri, teknolojik değişimler, finansal sistemdeki gelişmeler vb. durumlar etkili olmuştur. Bkz. **Hesel**, s. 331-332.

1284 **Bozbayındır**, s. 27.

neticeye klasik ceza hukuku anlayışındaki yerinden çok az bir kısmının bırakıldığını görmekteyiz.

Çağdaş ceza hukukuna hâkim temel ilkeler ve toplumsal ihtiyaçlar ceza hukukundaki dönüşümlere kaynaklık edebilir ve bu durum neticenin önemine ve rolüne menfi bir tesirde bulunabilir. Fakat ceza hukukunun pek çok işlevi, cezanın da pek çok etkisi bulunmaktadır. Her anlayış bu işlev ve etkilerden birine veya bazılarına odaklanmaktadır. Makul ve efektif bir sistem bütün ceza hukuku anlayışlarının birlikte çalıştığı ve denge içinde bulunduğu zaman ortaya çıkabilir. Örneğin; ceza hukukunun sadece önleyici hukuk anlayışına dayanması güvenlik lehine özgürlüklerden çok ciddi fedakârlık anlamına gelecektir. Sübjektif ceza hukuku anlayışına yapılan vurgunun artması, yasa koyucunun ve hâkimin sübjektifliğinin de artmasına neden olacaktır. Geçmişte yaşanan totaliter rejim tecrübeleri sübjektif ceza hukuku anlayışının uç uygulamalarını göstermektedir[1285].

Netice kavramı ceza hukukunun önemli kavramlarından biridir. Bir anlayışın bütün sisteme egemen olması nasıl yanlışsa, böyle önemli bir kavramın sistemden tamamen dışlanması aynı ölçüde yanlış olacaktır. Dolayısıyla özgürlükçü bir hukuk devletinde, neticenin suç siyasetinde önemi ve etkisi hâlâ yadsınamaz derecededir.

V. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ

Çalışmamızın üçüncü bölümünde neticenin suç teorisinin dışında kalan işlevleri incelenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak neticenin ceza normunun uygulama alanındaki işlevleri, sonrasında neticenin ceza muhakemesindeki işlevleri ve son olarak neticenin maddi işlevleri ele alınmıştır.

Bu bölümde yaptığımız incelemenin odak noktası ise ikinci bölümde ele alınan neticenin suç teorisindeki sistematik işlevleri ile neticenin meri hukukta ve uygulamada olan rolü ve önemi arasındaki farklılıklardır. Nitekim ikinci bölümde neticenin tipiklikte, haksızlıkta ve cezai sorumluluktaki işlevleri hakkında yapılan incelemeler, neticenin suç teorisindeki önem ve anlamının önemli ölçüde zayıfladığını göstermektedir. Fakat bu durum kanundaki düzenlemelere ve uygulamaya aynı ölçüde yansımamaktadır. Neticenin maddi

[1285] **Spendel**, Objektivismus, s. 531.

fonksiyonları bu farklılığın ve çelişkilerin gerekçesini izah etmede kullanılan en önemli argüman niteliğindedir.

Bu doğrultuda yapılan incelemelerde neticeli suçların ceza hukukunun mesajının topluma iletilmesinde büyük önem arz ettiğini göstermektedir. Neticenin iletim fonksiyonu olarak ifade edilen bu yönü, genel önleme düşüncesinin etkili olabilmesi açısından neticesiz suçlara göre büyük bir avantaj sağlamaktadır. Bunun yanında neticenin belirti fonksiyonu sayesinde hukuka aykırı hareket dışsal olarak daha görünür olmakta ve failin iradesi objektif olarak açığa çıkarılmaktadır. Neticenin belirti fonksiyonu failin işlediği suç ile ilgili sağladığı veriler ile ispat kolaylığı sağlamaktadır. Ayrıca neticenin sinyal ve teşhis fonksiyonları muhtemel bir suçun varlığına yönelik bir işaret vermekte ve ceza muhakemesi sürecinin işlemesi için bir tetikleyici vazifesi görmektedir. Bunun yanında özellikle neticeli taksir suçlarında hangi haksızlığın cezalandırmaya muhtaç olduğu netice sayesinde anlaşılabilmektedir. Neticenin bu işlevlerinin yokluğu halinde adalet organları pek çok durumda hangi suçun işlendiği konusunda tam olarak bir yargıya varamayacak, suçların ispatlanmasında yaşanan zorluklar artacak ve netice ile sınırlanmamış bir suç alanında adli makamlar altından kalkamayacakları bir iş yükü ile karşı karşıya kalacaklardır.

Neticenin ayrıca seçme ve ayıklama fonksiyonu ile hangi hareketin suç sayılması gerektiği ve suç sayılan fiillerin ne kadar cezalandırılması gerektiği konusunda sağladığı önemli faydalar bulunmaktadır. Neticenin toplumsal ve psikolojik etkileri neticenin bir diğer önemli işlevini oluşturmaktadır. Neticeli suçların toplumsal etkisinin fazlalığı bu suçlara karşı gösterilmesi gereken reaksiyonu belirlemekte ve toplumda normun geçerliliğine yönelik inanışın yeniden tesisi bu suçlarda daha büyük önem arz etmektedir. Ayrıca neticeli suçların sosyal ve psikolojik etkileri bu suçlara verilen cezalar ile davranış normlarının toplum tarafından benimsenmesi ve içselleştirilmesi yönünde pedagojik bir etki göstermektedir. Neticeli suçlarda gösterilmesi gereken reaksiyon eksik kaldığında ise toplumda suçun yozlaştırıcı etkisi ortaya çıkmaktadır.

Son olarak; netice kavramının sosyo-psikolojik isnadiyeti konusunda yapılan araştırmalar insanların bir olayda sorumluğun belirlenmesine ilişkin yaptıkları değerlendirmelerin genellikle hem failin iradesi ve niyetine hem de ortaya çıkan neticeye bağlı olduğunu göstermektedir. Toplumsal ve psikolojik olarak yapılan bu değerlendirmeler, konusu insan ve toplum olan ceza hukukunun, netice – irade ikileminde bu unsurlardan bir

tanesini tamamen dışladığında bunun toplumda menfi bir karşılık bulacağına ilişkin veriler sunmaktadır.

Sonuç olarak bütün bu veriler netice kavramının teorik bir kavramdan ibaret olmadığını, insan ve toplum üzerinde doğrudan etkilere sahip olduğunu göstermektedir. Maddi işlevleri görmezden gelinerek, neticenin sadece teorik bağlamda ele alınması, toplum ve birey ile sımsıkı bağlara sahip olan ceza hukukunda önemli bir eksikliğe yol açacaktır. Dolayısıyla suç teorisinde bizim de katıldığımız görüşlerin netice kavramının ceza hukukundaki rolüne getirdiği eleştirilerin reel boyutta yeterince karşılık bulamamasının nedeni burada yatmaktadır. Kanaatimizce; böylece neticenin hem sistematik hem de maddi işlevleri birlikte incelendiğinde bütünlüklü ve anlamlı bir sonuca ulaşılmaktadır.

SONUÇ

Bu çalışma çerçevesinde yaptığımız araştırmada netice kavramının ceza hukukundaki yeri, önemi ve işlevlerinin anlaşılması ve açıklanması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda ilk bölümde neticenin kavramsal çerçevesi, ikinci bölümde neticenin suç teorisindeki sistematik işlevleri, üçüncü bölümde neticenin ceza normlarını uygulama alanındaki rolleri, ceza muhakemesindeki etkisi ve maddi işlevleri incelenmiştir. Bu şekilde netice kavramı hem teorik hem de pratik yönleriyle geniş bir perspektiften ele alınmaya çalışılmıştır.

Netice ile ilgili en önemli meselelerden biri onu tanımlamak ve sınırlarını belirlemektir. Yapılan bütün tanımlama çabalarından ve netice ile ilgili kuramlardan ortaya çıkan sonuç, neticenin sabit ve sınırları belli bir kavram olmadığıdır. Netice kavramı bilakis her bir suç tipi ve ceza hukuku kavramı için değişkenlik gösteren akışkan ve esnek bir kimliğe sahiptir. Bu yapısı nedeniyle netice kavramı, ceza hukukunun en kompleks ve sorunlu kavramlarından biri olarak ifade edilebilir.

Bu noktada neticenin hem işlevsel hem de mümkün olduğu kadar somut bir tanımına ulaşmaya çalıştık. Bu doğrultuda öncelikle neticeyi, hareketi izleyen ve ondan ayrı bir kavram olarak belirledik. Netice ile hareket kavramının arasındaki sınırı belirsizleştiren veya çoğu zaman iç içe geçmesine neden olan yaklaşımları bu nedenle kabul etmedik. İkinci olarak, hareketi aşan ve onu izleyen neticenin aynı zamanda dışsal bir etki olarak ortaya çıkması gerekmektedir . "*Dışsal etki*" olarak ifade edilen neticenin mahiyeti sadece maddi – fiziksel olarak kabul edilebileceği gibi, psikolojik veya sosyal bir olgu olarak da kabul edilebilir. Bu konu suç siyaseti ve suç tipinin gerekleri doğrultusunda bir karar verecek olan yasa koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte netice, maddi – fiziksel bir etki olarak kabul edildiği durumlarda çok daha etkili ve işlevseldir. Nitekim dışsal bir etki olarak neticenin somut, nesnel ve kolay algılanabilir olması onun daha etkili olmasını sağlayacaktır. Böyle bir netice kavramı ceza hukukundaki görevlerini çok daha iyi yerine getirecektir. Fakat netice olarak tanımlanan etki soyutlaştıkça neticenin işlevselliği de zayıflayacaktır.

Netice ile ilgili bir diğer önemli konu suç teorisinde gördüğü işlevlerdir. Netice söz konusu olduğunda felsefeden ceza hukukuna uzanan ve ceza hukukundaki tartışmaların çoğunu yatay kesen önemli bir tartışma alanı bulunmaktadır. Bu tartışmalar objektivist ceza hukuku anlayışı ile sübjektivist ceza hukuku anlayışı arasında ceza hukukunun karakterine, amacına ve hangi unsurun esas alınması gerektiğine ilişkin derin bir bakış açısı farklılığına

işaret etmektedir. Bu tartışmanın ayrıca felsefi ve politik bir arka planı bulunmaktadır. Liberal bir ceza hukuku anlayışının yansıması olarak objektivist bakış açısı, ahlak felsefesinde sonuççu – faydacı bir yaklaşım ile ilişkilidir. Bu bakış açısı bir eylemin kötülüğünü belirlerken ortaya çıkan zarar ve dolayısıyla neticeyi temel almaktadır. Bu yaklaşımda ceza hukukunun amacı hukuki değerlerin korunmasıdır. Klasik suç teorisi bu bakış açısını en iyi yansıtan teori olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz özelliklere sahip bir ceza hukuku bakış açısı suçun dışsal etkisine dayandığı için bu yaklaşımda netice kavramı büyük önem arz etmektedir.

Sübjektivist ceza hukuku anlayışı ise faile ve fiilin iradesine önem veren farklı yaklaşımları içinde barındırmaktadır. Bu yaklaşımda fiilin dışsal etkilerinden ziyade failin hangi amaç, saik ve tutumlar ile hareket ettiği daha çok önem kazanmaktadır. Bu yaklaşımda temel amaç hukuki değerlerin korunması değil, bireylerin hukuk normlarına olan sadakatidir. Hukuki değerlerin korunması da önemli olmakla birlikte ikincil niteliktedir. Objektivist ceza hukukunun anahtar kelimesi "*netice"* iken, (fiil ceza hukukunun içinde kalan) sübjektivist ceza hukuku anlayışının anahtar kelimesi "*irade*"dir. Failin hangi amaç ile hareket ettiği bu nedenle büyük önem kazanmıştır. Tabii tek başına soyut bir kavram olan iradenin ceza hukuku açısından bir anlam kazanabilmesi için en azından bir hareket ile ete kemiğe bürünmesi gerekmektedir. Sübjektivist ceza hukuku anlayışının kökleri Alman idealist filozoflarına ve ödevci ahlak anlayışına dayanmaktadır. Sübjektivist ceza hukukunun uç şekilleri (bastırıcı faillik anlayışı gibi) otoriter ve totaliter rejimlerde kullanılmıştır. Fakat fiil ceza hukukunun içerisinde kalan sübjektivist yaklaşımlar neticeye karşı asla ihmal edilemeyecek bir unsur olan iradeyi ceza hukukunun merkezine koymuştur.

Bu iki farklı bakış açısı netice kavramının anlaşılmasında büyük önem taşımaktadır. Zira objektivist ve sübjektivist ceza hukuku anlayışları arasındaki gerilim adeta bir fay hattı gibi bütün ceza hukuku zemininin ortasından geçmektedir. Ceza hukukunun pek çok tartışması bu fay hattının oluşturduğu gerilimler üzerine inşa edilmiştir. Bir tarafta objektivist ceza hukuku anlayışını temsil eden netice ve işlevleri, diğer tarafta da sübjektivist ceza hukukunu temsil eden hareket ve onun işlevleri bulunmaktadır. Çalışmamızda da görüldüğü üzere teorik tartışmaların önemli bir kısmı tipik netice – tipik hareket, netice haksızlığı – hareket haksızlığı ve netice sorumluluğu – kusur sorumluluğu kavramları etrafında dönmektedir.

Netice kavramının suç teorisinde tipik netice, netice haksızlığı ve netice sorumluluğu şeklinde özetlenebilecek üç işlevi bulunmaktadır. Bunun yanında suç teorisinin dışında kalan ve neticenin maddi işlevleri olarak ifade edilen işlevleri bulunmaktadır. Öncelikle neticenin suç teorisindeki işlevlerinin hareketin işlevleri karşısında sürekli bir gerileme ve zayıflama içerisinde olduğu görülmektedir. İlk olarak netice sorumluluğu kavramı tarih boyunca büyük bir rol oynarken artık bu rolünü tamamen kaybetmiştir. Netice sorumluluğunu artık saf haliyle savunan kimse bulunmamaktadır. Kaza ve tesadüf sorumluluğunu barındırdığı ve manevi unsurlara önem vermediği için bu sorumluluk türünün ceza hukukundan tamamen dışlanması ve kusur sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiği konusunda bir fikir birliği bulunmaktadır. Fakat bu konudaki tartışma burada sona ermemektedir. Saf haliyle olmasa da netice sorumluluğunun kalıntılarını taşıyan çeşitli durumların varlığı hala eleştiri konusu olmaktadır. Nitekim bu eleştirilerin oldukça ikna edici bir gerekçesi bulunmaktadır. Bu gerekçe neticenin tesadüfiliği meselesidir. Tamamlanmış ve teşebbüs aşamasında kalmış suç arasındaki ceza farkı, taksirin büyük ölçüde neticeye bağlı bir kurum olması, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda yaşanan çeşitli sıkıntılar ve ortaya çıkan neticenin cezanın ağırlığına etki etmesi bu anlamda en çok dile getirilen başlıklardır. Gerçekten de netice kavramı zikredilen konularda failin sorumluluğunu büyük ölçüde etkilemektedir. Halbuki fail hareketini tamamladıktan sonra failin amaçladığı neticenin meydana gelmesi çoğu zaman rastlantıya, şansa ve kişinin talihine bağlıdır. Tamamen aynı hareketi gerçekleştiren iki kişinin şansa bağlı olarak ortaya çıkan veya çıkmayan neticeden dolayı sorumlulukları farklı olacaktır. Kusur ceza hukukunda tabiatı gereği tesadüf ve şans faktörünü barındıran netice kavramına nasıl davranılması gerektiği konusu bu çerçevede oldukça sorunlu bir hal almıştır.

Bu tartışmanın bir uzantısı neticenin bir diğer işlevi olan netice haksızlığı ve hareket haksızlığı arasında devam etmektedir. Haksızlığın hareket haksızlığının mı yoksa netice haksızlığının mı üzerine kurulacağı tartışması, bu noktada en önemli tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Klasik suç teorisinin netice haksızlığını esas alan objektivist yaklaşımına karşın finalist teorinin hareket haksızlığını temel alan yaklaşımı bulunmaktadır. Bu tartışma bir yönüyle emir ve yasak içeren hukuk normlarının konusunun ne olduğu ile ilişkilidir. Ceza hukuku korunan hukuki değerlerin zarar görmesini veya tehlike sokulmasını engellemek amacındadır. Bu amaca ise zarar ve tehlikeye yol açan hareketlerin yasaklanması yoluyla varılmak istenmektedir. Dolayısıyla emir ve yasakların asıl konusu iradi insan

hareketidir. Nitekim aynı neticeye yol açan hareketler farklı olduğunda (örneğin, kasıtlı veya taksirli olması gibi) cezai sorumluluk da farklılaşmaktadır. Zarar ve tehlikeyi önlemek ceza hukukunun temel amacı olmakla birlikte bu yola hareket değersizliklerini engellemek suretiyle varılacaktır. Bu doğrultuda belli türdeki hareketler emredilirken, bazı hareket türleri de yasaklanmaktadır. Bu emir ve yasaklara aykırı olarak gerçekleştirilen iradi hareketler hareket haksızlığına vücut verecektir. Hareket haksızlığı gerçekleştikten sonra bir neticenin ortaya çıkıp çıkmaması ikincil bir aşamadır. İşte bu neticenin haksızlık içerisinde göz önüne alınıp alınmaması meselesi çok farklı tartışmalara yol açmıştır.

Netice haksızlığını esas alan klasik suç teorisi, neticenin ortaya çıkıp çıkmamasına temel bir önem atfederken, hareket haksızlığını esas alan finalist teori ortaya çıkan neticeye ikincil bir önem atfetmektedir. Finalist teori de kendi içinde farklı görüşlere ayrılmaktadır. Finalist teorinin asıl devamı olduğunu savunan ve normun buyurucu karakterini mutlak kabul eden radikal finalist teori, neticenin haksızlık içerisinde herhangi bir rolünün olmadığını ve sadece cezalandırma alanını sınırlandıran bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla hareket haksızlığı gerçekleştikten sonra meydana gelen neticenin haksızlığın artıp azalmasına bir katkısının olmaması gerekmektedir. Bu anlamda teşebbüs ve tamamlanmış suç arasındaki cezalandırma farkının da kaldırılması gerekecektir. Bu görüşün en büyük dayanağı neticenin ortaya çıkıp çıkmamasının pek çok anlamda tesadüflere bağlı olmasıdır. Kasten öldürme suçunun hareket haksızlığını gerçekleştiren fail, mağdurun şans eseri fark edilip hastaneye kaldırılması ve mahir bir doktor tarafından tedavi edilmesi ya da kimse tarafından fark edilmeyip ıssız bir köşede ölmesi durumlarında farklı cezalar alacaktır. Hareket haksızlığı aynı olmakla birlikte gerçekleşen iki farklı ihtimale göre failin sorumluluğunun artıp azalması kusur ceza hukuku açısından izah edilemez olarak görülmektedir. Radikal finalist yaklaşım neticenin haksızlığına ilişkin teorik düzeyde oldukça tutarlı ve ciddi teşhislerde bulunmuş olmakla birlikte, önerdikleri alternatifler, teşebbüs ve tamamlanmış suç arasındaki cezalandırma farkı konusunda takındıkları katı tutum başta olmak üzere, uygulamada tatmin edici sonuçlara yol açmamaktadır.

Buna karşın düalist yaklaşım olarak ifade edilen bir diğer finalist görüş, öngörülebilir neticelerin de haksızlık içerisinde göz önüne alınması gerektiğini savunmaktadır. Nitekim fail neticenin gerçekleşmesini amaçlamış ya da en azından öngörmüştür. Failin gerçekleşen neticeden alakasız olarak düşünülmesi yanlış olacaktır. Hareket haksızlığı esas olmakla

birlikte meydana gelen öngörülebilir neticeyi haksızlıktan tamamen dışlamak da yanlış olacaktır. Bu yaklaşım ortalama bireyin ve toplumun adalet duygusuna ve uygulamadaki bakış açısına daha uygundur. Fakat teorik düzeyde tesadüfi neticenin kusur ilkesi ile nasıl bağdaştırılacağı meselesi hala tam izah olarak edilememektedir.

Özet olarak radikal finalistlerin teorik olarak tutarlı ve sistematik eleştirileri uygulamada zayıf sonuçlar verirken, düalist yaklaşımı benimseyen finalist görüş teorik olarak biraz daha zayıf olmakla birlikte ortalama bireyin, toplumun ve uygulamanın adalet duygusuna daha çok hitap etmektedir.

Burada karşımıza temel bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Mantıksal olarak kusur düşüncesine dayanan bir ceza hukuku anlayışında çoğu zaman tesadüflere bağlı olarak gerçekleşen neticelerin haksızlık alanında göz önüne alınması netice sorumluluğunun bir yansıması olarak görülmektedir. Bu durum özellikle taksirli netice suçlarında oldukça barizdir. Taksirli hareket gerçekleştikten sonra netice ortaya çıkarsa fail cezalandırılacak, netice ortaya çıkmazsa taksirli suçlara teşebbüs de mümkün olmadığından dolayı fail cezasız kalacaktır. Bu çelişkiye rağmen mevzuata ve uygulamaya baktığımızda neticenin etkisinin büyük ölçüde devam edildiği görülmektedir. Sorunun düğümlendiği bu noktada sahneye neticenin suç teorisinin dışında kalan maddi işlevleri girmekte ve bu çelişkiyi açıklamada kullanılmaktadır.

Neticenin maddi işlevleri neticenin somutluk, dışsallık ve kolay algılanabilirlik gibi karakteristik özelliklerinden doğan işlevleridir. Neticenin maddi işlevleri suçun ispatlanmasını kolaylaştırmakta, ceza muhakemesi sürecini tetiklemekte, toplum ve birey üzerinde normun içselleştirilmesi yönünde güçlü bir etkide bulunmaktadır. Ayrıca sosyal isnadiyet araştırmalarında ortaya çıktığı üzere, neticenin irade ile birlikte ortalama bireyin ve toplumun sorumluluk algısının şekillenmesinde vazgeçilmez bir rolü bulunmaktadır. Ortalama birey ve toplumdaki kolektif algı, bir neticeye sebebiyet verilmesinde sadece failin iradesine bakmamakta, aynı zamanda ortaya çıkan zararın büyüklüğünü de göz önüne almaktadır. Hatta ortalama bir birey yanlış bir hareketten bir zarar çıkmadıysa çoğu zaman sorumluluk atfetmeme eğiliminde olmaktadır.

Yukarıda yer verdiğimiz tartışmalarda vardığımız çözümün anahtar noktası işte neticenin maddi işlevleri olarak adlandırdığımız noktadır. Netice suç teorisinde özellikle

sorumluluk ve haksızlık alanında zayıfladığı halde maddi işlevleri sayesinde hala ceza hukukunda önemli bir rol oynamaktadır.

Netice tesadüflere bağlı bir olgu olmakla beraber çoğu zaman hareket haksızlığını görünür kılmakta, toplumda güven duygusunun bozulduğu, ihlal edilen normun geçerliliğine olan inancın sarsıldığı ve yapılan yanlışlığa karşı yaptırım ihtiyacının ortaya çıktığı anı belirlemektedir. Ayrıca suçun neticesi, suça karşılık olarak verilen cezanın ağırlığı çerçevesinde birey ve toplumun adalet anlayışını şekillendirmektedir. Sosyal isnadiyet araştırmalarına göre hareket haksızlığı aynı olmakla birlikte daha ağır ve vahim bir neticenin ortaya çıktığı durumlarda daha ağır ceza verilmesinin adil olacağı şeklinde toplumsal bir anlayış bulunmaktadır. Böylece sadece failin iradesine – niyetine ya da sadece ortaya çıkan neticeye dayanan bir cezalandırma anlayışının toplumsal adalet duygusunu tatmin etmeyeceği sonucu karşımıza çıkmaktadır.

Buradan yola çıkarak hukukun amaçları ve karakteri üzerinden neticenin özellikle haksızlık alanında nasıl bir rol oynaması gerektiği konusunda bir sonuca varacağız. Öncelikle hukukun temel amacı toplumsal düzenin sağlanması, hukuki değerlerin korunması ve toplumda güvenlik ve esenlik duygusunun devamıdır. Bu yönüyle hukukun topluma bakan objektif bir yönü ve pratik amaçları bulunmaktadır. Kavramsal düzeyde hareketin emir ve yasakların konusu olması, hareket haksızlığının haksızlık anlayışının temeli olarak kabul edilmesi ve tesadüfilik yönü güçlü olan neticenin kusur ceza hukukunda failin sorumluluğunu etkilememesi gerekmektedir. Bu noktada radikal finalist görüşün temel savları ve mevcut duruma yönelik eleştirileri teorik çerçevede oldukça haklı ve isabetlidir. Fakat hukuk salt kavramsal bir olgu değildir. Hukuk insan ve toplum zemini üzerine inşa edilen bir kurumdur. Hukuk felsefe gibi kavramsal tartışmalardan ibaret de değildir. Hukukun pratik amaçları bulunmaktadır. Bu noktada kavramsal ve teorik düzeyde haklı olan bir argüman birey ve toplumun farklı, hatta bazen irrasyonel tavır ve tutumlarıyla çatışabilmektedir. Nitekim teorik olarak netice haksızlığının failin sorumluluğuna etki etmemesi gerektiği sonuca varmakla birlikte, sosyal isnadiyet araştırmaları bize ortalama bireyin sorumluluk algısının netice haksızlığı tarafından da önemli ölçüde şekillendirildiğini göstermektedir. Dolayısıyla ceza hukuku kendi konusu ve asıl muhatabı olan ortalama bir bireyin bu algısını ve toplumsal psikolojiyi tamamen göz ardı edemez. Toplumsal bakış açısı ve hukuki bakış açısı arasında meydana gelebilecek büyük farklılıklar ceza hukukunun meşruiyet sorunu yaşamasına ve işlevsizleşmesine neden olabilecektir.

Yukarıda yer verdiğimiz değerlendirmelerin ışığında hareket haksızlığının haksızlığın esası olduğu, bununla birlikte netice haksızlığının da en azından öngörülebilir neticeler açısından cezai sorumluluğun belirlenmesinde göz önüne alınması gerektiği sonucuna ulaşmaktayız. Öncelikle radikal finalist ve düalist görüş arasındaki fark; ilkinin teorik olarak daha doğru, ikincisinin ise uygulamaya ve hukukun pratik ihtiyaçlarına daha iyi cevap vermesidir. Ceza hukuku toplumsal düzeni sağlama amacındadır. Dolayısıyla realiteyi ve pratik amaçlarını göz ardı edemez. Bu nedenle söz konusu iki yaklaşım arasından teorik olarak daha doğru olanı değil, uygulamaya daha çok hitap eden ve realiteye daha uygun olanı seçmek gerekmektedir.

Bu çerçevede teşebbüs ve tamamlanmış suç arasında cezalandırma açısından bir makas farkının bulunabileceği, fakat hareket haksızlığını esas olarak kabul ettiğimizden dolayı bu makas farkının geniş olmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Alman Ceza Kanunu'nda olduğu üzere teşebbüs ve tamamlanmış suç arasında ceza farkının mutlak değil ihtiyari olması ve somut olayın şartlarına göre hakimin takdirine bırakılması daha doğru olacaktır.

Ayrıca netice sorumluluğunun kalıntısı olarak görülebilecek kurumların mümkün olduğu kadar ceza hukukundan ayıklanması ve öngörülebilir neticelerin cezai sorumluluğa etkisinin asgari düzeyde ve kısıtlı olması gerekmektedir. Böyle bir yaklaşım kusur ceza hukukunu esas alan aynı zamanda toplumsal bakış açısını da göz önünde tutan makul bir tutum olacaktır.

Hareketin işlevleri karşısında neticenin işlevleri oldukça zayıflamakla birlikte neticenin maddi işlevleri sayesinde ceza hukukunda her zaman belli bir rol oynayacağı aşikardır. Bu rol, sorumluluk ve haksızlık alanlarının aksine tipik neticenin işlevlerinde çok daha belirgindir. Tipik neticenin işlevleri diğer iki alanda olduğu kadar tartışmalı olmamakla birlikte, ceza hukukundaki pek çok kurum ve kavram açısından (teşebbüs, kast, taksir, gönüllü vazgeçme, iştirak, içtima, suçun işlendiği yer ve zaman, dava zamanaşımının başlaması vd.) hala oldukça önem taşımaktadır.

Sonuç olarak ceza hukukunda netice kavramını finalist suç teorisi bakış açısıyla incelediğimizde neticenin suç teorisindeki işlevleri büyük ölçüde hareketin işlevleri ile ikame edilmiştir. Fakat netice, somutluk, dışsallık ve kolay algılanabilirlik gibi karakteristik özelliklerine dayanan maddi işlevleri sayesinde ceza hukukunun vazgeçilmez kavramlarından biri olmaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018 (**Akbulut,** Genel Hükümler).

Akkurt, Sinan Sami/Erdoğan, Kemal/Tokat, Hüseyin, Borçlar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Aktan, Coşkun Can, "*Ahlak ve Ahlak Felsefesine Giriş*", Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2009, (s. 38-59).

Aktaş, Kadir, "*Etik-Ahlâk İlişkisi ve Etiğin Gelişim Süreci*", Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2014, (s. 22-32).

Alacakaptan, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 263, Ankara, 1975.

Albayrak, Mustafa, "*Yeni Ceza Yargılamasında Ek İddianame Düzenlenmesi Sorunu*", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 33, Yıl: 2009, (s. 95-104).

Alexander, Larry, "*The Philosophy of Criminal Law*", The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, ed. Kenneth Einar Himma Jules l. Coleman, and Scott J. Shapiro Oxford University Press, Oxford, 2004.

Alşahin, Mehmet Emin, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Amelung, Knut, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Athenäum Verlag, Frankfurt 1972.

American, Law Instıtute, Model Penal Code and Commentaries: (Official Draft and Revised Comments), Washington, 1985.

Artuk, Mehmet Emin/Alşahin, Mehmet Emin, "*Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı*", MÜHF-HAD, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Özel Sayı, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, (s. 17-44).

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Avcı, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya, 2014.

Aydın, Devrim, "*Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması*", TBBD, Cilt: 94, Yıl: 2011, (s. 131-148).

Aziz, Davinia Filza Abdul, "*Punishment as Response to Harm: Why the Attempt Warrants Lesser Punishment than the Completed Crime*", Singapur Journal of Legal Studies, Yıl: 2002, (604 - 616).

Baker, Dennis J., "*The Harm Principle vs Kantian Criteria for Ensuring Fair, Principled and Just Criminalisation*", Australian Journal of Legal Philosophy, Cilt: 33, Yıl: 2008, (s. 66-99).

Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Verlag Ernst und Werner, Bielefeld, 2016.

Bayraktar, Köksal/Evik, Vesile Sonay/Kurt, Gülşah, Özel Ceza Hukuku Cilt I: Uluslararası Suçlar, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Bekar, Elif, Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Beling, Ernst, Die Lehre vom Verbrechen, Verlag von J.E.B. Mohr, Tübingen, 1906.

Bentham, Jeremy, "*Ahlak ve Yasama İlkelerine Giriş,*" çev. Aysel Doğan, AÜHFD, Cilt: 57, Sayı: 4, Yıl: 2008, (s. 381-390).

Berg-Cross, Linda, "*Intentionality, Degree of Damage, and Moral Judgments*", Child Development, Cilt: 46, Sayı: 4, Yıl: 1975, (s. 970-974).

Binavince, Emilio S., Die vier Momente der Fahrlässigkeitsdelikte, Bielefeld: Verlag E. und W. Giescking, 1969.

Bockelmann, Paul/Volk, Klaus, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 1987.

Boynukalın, Mehmet, "*Suç*", TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 2009.

Bozbayındır, Ali Emrah, "*The Advent of Preventive Criminal Law: An Erosion of the Traditional Criminal Law?*", in: Criminal Law Forum, Springer, 2018.

Bozdoğan-Akbulut, "*Bilişim Suçları*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2 (Milenyum Armağanı), Yıl: 2000, (s. 545-555).

Brady, Patrick, "*Chaos Theory, Control Theory, and Literary Theory or: A Story of Three Butterflies*", Modern Language Studies, Cilt: 20, Sayı: 4, Yıl: 1990, (s. 65-79).

Bringewat, Peter, Grundbegriffe des Strafrechts, 3. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2018.

Busch, Richard, Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre, Verlag von J. C. B. Mohr, Tübingen, 1949.

Cansel, Erol/Çağlar, Özel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Centel, Nur/Zafer, Hamide /Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017 (**Centel/Zafer/Çakmut**, Genel Hükümler).

Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016 (**Centel/Zafer/Çakmut,** Kişilere Karşı İşlenen Suçlar).

Cevizci, Ahmet, Etiğe Giriş, Paradigma Yayınları, İstanbul, 2002 (**Cevizci,** Etiğe Giriş).

Cevizci, Ahmet, Etik - Ahlak Felsefesi, Say Yayınları, İstanbul, 2014 **(Cevizci,** Etik).

Cevizci, Ahmet, Felsefe Tarihi, Say Yayınları, İstanbul, 2015 (**Cevizci,** Felsefe Tarihi).

Cevizci, Ahmet, Paradigma Felsefe Sözlüğü, Say Yayınları, İstanbul, 1999 (**Cevizci**, Felsefe Sözlüğü).

Chen, Chun-Wei, Gefährdungsvorsatz im modernen Strafrecht, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2016.

Croce, Nicholas, Newton and The Three Laws of Motion, New York, 2005.

Çelebi, Nilgün, "*Sosyoloji ve Nedensellik*", Araştırma Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Felsefe Bölümü Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, Yıl: 1992, (s. 27-40).

Çelen, Ömer, Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayrımı), Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitütüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya 2015.

Çelik, Haşim Cem, "*Heisenberg, Nedenselik ve Determinizm*", Flsf Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2007, Yıl: 2007, (s. 123-135).

Çıvgın, Ayşe, "*David Hume: Felsefe ve Metafiziğin Mahiyeti*", Kaygı, Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, Sayı: 20, Yıl: 2013, (s. 31-40).

Çuhacı, Aysu, "*Ulrich Beck'in Risk Toplumu Kuramı*", Sosyoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 14, Yıl: 2007, (s. 129-157).

Dağcı, Şamil, "*İslam Ceza Hukukunda İrade-Suç İlişkisinin Cezaya Etkisi*", Marife Bilimsel Birikim, Cilt: 3, Sayı: 1, Yıl: 2003, (s. 71-78).

Daragenli, Vesile Sonay, "*Tehlike Suçları,*" Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, Yıl: 1999, (s. 163-188).

Decoeur, Henri, Confronting the Shadow State: An International Law Perspective on State Organized Crime, Oxford University Press, New York, 2018.

Degener, Wilhelm, "*Zu den Bedeutungen des Erfolges im Strafrecht Speziell: Zur strafbarkeitsbegründenden sowie zur strafrahmen-prägenden Bedeutung des tatbestandlichen Erfolgseintritts*", ZStW, Cilt: 103, Sayı: 2, Yıl: 1991, (s. 357-397).

Demirbaş, Ali Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017 (**Demirbaş,** (2017)).

Demirbaş, Ali Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019 (**Demirbaş,** (2019)).

Dencker, Friedrich, "*Erfolg und Schuldidee, zur Diskussion um die systematische und sachliche Bedeutung des Erfolges im Strafrecht*", *in:* Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989.

Doğan, Koray, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Donini, Massimo, Verbrechenslehre. Eine Betrachtung aus der Sicht des italienischen Strafrechts, Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin, 2005.

Dorling, Danny/Gordon, Dave/Hillyard, Paddy/Pantazis, Christina/Pemberton, Simon/Tombs, Steve, Criminal Obsessions: Why Harm Matters More Than Crime?, London, 2008.

Dönmezer, Sulhi, "*Maddi Sebebiyet Alakası*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 9, Sayı: 1-2, (s. 85-119) (**Dönmezer**, Sebebiyet Alakası).

Dönmezer, Sulhi, "*Mukayeseli Hukukta Yasalaştırma Eğilimi ve İlkeleri*", İÜHFM, Cilt: 45, Sayı: 1-4, Yıl: 1981, (s. 815-840) (**Dönmezer**, Yasalaştırma).

Dönmezer, Sulhi, "*Suç Siyaseti*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 52, Sayı: 1-4, Yıl: 1987, (s. 1-33) (**Dönmezer**, Suç Siyaseti).

Dönmezer, Sulhi, "*Üç Eklektik Müellif (Cuche, Prins, Saleilles)*", İÜHFM, Cilt 15, Sayı 2-3, 1949, (s. 527-545) (**Dönmezer**, Müellif).

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari Ceza Hukuku, Cilt I, Baskı 11, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994 (**Dönmezer/Erman,** Ceza Hukuku Cilt I (1994)).

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2016 (**Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt I (2016)).

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, 10. Bası, İstanbul, 1994 (**Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Cilt II).

Dursun, Abdurrazzak, "*David Hume ve Gazâlî'de Nedensellik Problemi*", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, Yıl: 2015, (s. 1-11).

Dursun, Selman/Bozbayındır, Ali Emrah, "*Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 73, Sayı: 1, Yıl: 2015, (s. 63-90).

Düwell, Marcus/Hübenthal, Christoph/Werner, Micha H., Handbuch Ethik, Springer, Stuttgart, 2006.

Ebert, Udo, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2001.

Ekkehard, Kaufmann, Die Erfolgshaftung: Untersuchungen über die strafrechtliche Zuordnung im Rechtsdenken des frühen Mittelalters, Vittorio Klostermann Verlag, Frankfurt a. M., 1958 (**Kaufmann**, Erfolgshaftung).

Engisch, Karl, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Mohr Verlag, Tübingen, 1931.

Erb, Volker, "*Die Zurechnung von Erfolgen im Strafrecht*", JuS, Yıl: 1994, (s. 449 - 456).

Erem, Faruk, "*Psikanalizm Açısından Ceza Hukuku*", AÜHFD, Cilt: 44, Sayı: 1, Yıl: 1995, (s. 479-488) (**Erem**, Psikanalizm).

Erem, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1968 (**Erem**, Usul).

Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 10. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973 (**Erem**, Genel Hükümler (1973).

Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

Ersoy, Uğur, "*Hareketin ve Neticenin Haksızlığı Kavramları Işığında Taksirli Suçlarda Meydana Gelen Sonucun/Neticenin Hukukî Niteliği Üzerine Bir İnceleme*", CHD, Cilt: 13, Sayı: 36, Yıl: 2018, (s. 39-67) (**Ersoy**, Haksızlık).

Ersoy, Uğur, "*Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği*", TBBD, Cilt: 109, Yıl: 2013, (s. 203-250) (**Ersoy**, Kusur Prensibi).

Ersoy, Uğur, Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları Adalet Yayınevi, Ankara 2015**, (Ersoy**, Objektif Cezalandırılabilme Şartları).

Eser, Albin, "*The Principle of Harm in the Concept of Crime: A Comparative Analysis of the Criminally Protected Legal Interests*", Duquesne University Law Review, Cilt: 4, Yıl: 1965, (s. 345-418) (**Eser,** The Principle of Harm**).**

Eser, Albin, in: Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, 2014 (**Eser**, Kommentar).

Evik, Ali Hakan, "*Hileli İflas Suçunda*" *Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine" İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*", MÜHF-HAD, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, (s. 1087-1100).

Evik, Vesile Sonay, "*Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu*", MÜHF-HAD, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, (s. 667-697).

Feinberg, Joel, Harm to Others: The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. I. Oxford University Press, 1984.

Feuerbach, Paul Johann Anselm, Ist Sicherung vor dem Verbrechen Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht?, Ersten Theils zweites Stück, Nachdruck, Keip Verlag, Frankfurt, 1985.

Finkelstein, Claire, "*Is Risk a harm?*", University of Pennsylvania Law Review, Cilt: 151, Sayı: 3, Yıl: 2002, (s. 963 - 1002).

Fletcher, George P., Grammar of Criminal Law, Volume One: Foundations, Oxford University Press, 2007.

Forsyth, Donelson R., "*Honorable Intentions versus Praiseworthy Accomplishments: The impact of Motives and Outcomes on the Moral Self*", Current Psychology, Cilt: 12, Sayı: 4, Yıl: 1993, (s. 296-311).

Foster, Nigel G/Sule, Satish, German Legal System and Laws, 4. Edition, Oxford University Press, USA, 2010.

Frankena, William, Etik, çev. Azmi Aydın, İmge Yayınevi, Ankara, 2007.

Freund, Georg, Erfolgsdelikt und Unterlassen: zu den Legitimationsbedingungen von Schuldspruch und Strafe, Heymann Verlag, Köln, 1992 (**Freund**, Erfolgsdelikt).

Freund, George, Strafrecht Allgemeiner Teil (Personale Strafrechtslehre) 2. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2009 (**Freund**, AT).

Frisch, Wolfgang, Tatbestandmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges, Müller Juristische Verlag, Heidelberg, 1988.

Frister, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015.

Fuchs, Helmut, Österreichisches Strafrech Allgemeiner Teil I, 7. Auflage, Verlag Österreich, Wien, 2008.

Gallas, Wilhelm, "*Abstrakte und konkrete Gefährdung*", *in:* Festschrift Für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, Berlin, 1972 (**Gallas,** Gefährdung).

Gallas, Wilhelm, "*Zur Struktur des Strafrechtlichen Unrechtsbegriff,*" *in:* Festschrift für Paul Bockelmann, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1979 (**Gallas**, Unrechtsbegriff).

Gallas, Wilhelm, Beiträge zur Verbrechenslehre, de Gruyter Verlag, Berlin, 1968 (**Gallas**, Verbrechenslehre).

Gökberk, Macit, Felsefe Tarihi, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1967.

Gökcen, Ahmet, Belgede Sahtecilik Suçları (m. 204 - 212) Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Göktürk, Neslihan, Fikri İçtima (Suçların İçtiması), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Grispigni, Filippo, "*Alman Doktrininde Yeni Bir Suç Nazariyesi*", çev. Nurullah Kunter, İÜHFM, Cilt: 18, Sayı: 1-2, (s. 533-547).

Gropp, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2001.

Gur-Arye, Miriam, "*The Nature of Crime: A Synthesis, Following the Three Perspectives Offered in the Grammar of Criminal Law*", Criminal Justice Ethics Cilt: 27, Sayı: 1, Yıl: 2008, (s. 91-98).

Gülseren, Fehmi, "*Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı*", Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl: 2014, (s. 32-59).

Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017.

Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara, 2018 (**Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler).

Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler - Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara, 2016 (**Hafızoğulları/Özen**, Özel Hükümler).

Haft, Fritjof, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2004.

Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016 (**Hakeri**, Genel Hükümler).

Hakeri, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003 (**Hakeri**, İhmal).

Hall, Daniel E., Criminal Law and Procedure, 6th Edition, Delmar Cengage Learning, New York, 2012.

Harcourt, Bernard E, "*The Collapse of the Harm Principle*", Journal of Criminal Law and Criminology, Cilt: 90, Yıl: 1999, (s. 109-194).

Harro, Otto, "*Personales Unrecht, Schuld und Strafe*", ZStW, Cilt: 87, Sayı: 3, Yıl: 1975, (s. 539-597).

Hassemer, Winfried, "*German Legal Philosophy and the Criminal Law*", Tel Aviv U. Stud. L., Cilt: 10, Yıl: 1990, (s. 187 - 194) (**Hassemer**, Criminal Law).

Hassemer, Winfried, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 1990 (**Hassemer**, Grundlagen des Strafrechts).

Hauf, Claus-Jürgen, Strafrecht Allgemeiner Teil, Zweite Auflage, Herman Luchterhand Verlag, Neuwied, 2001.

Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, w. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2016.

Herzberg, Rolf Dietrich, "*Gedanken zur finalen Handlungslehre*", Revista electrónica de ciencia penal y criminología, Sayı: 10, Yıl: 2008, (s. 1-31).

Hesel, Gerd Johannes, Untersuchungen zur Dogmatik und den Erscheinungsformen "*modernen*" Strafrechts, N. G. Elwert Verlag Marburg, 2004.

Hilgendorf, Eric, "*Zur Lehre vom 'Erfolg in seiner konkreten Gestalt'*", GA für Strafrecht, Cilt: 142, Yıl: 1995, (s. 515-534).

Hilgendorf, Eric/Valerius, Brian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015.

Hoffman-Holland, Klaus, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2011.

Honig, Richard, "*İlliyet Nazariyesine Dair*", çev. Abadan, Yavuz, İÜHFM, Cilt: 2, Yıl: 1936, (s. 169-188).

Hooker, Brad, "*Rule-consequntalism versus Act-consequantalism*", Politeia Cilt: 24, Sayı: 1, Yıl: 2008, (s. 75-85).

Horn, Eckhard, Konkrete Gefährdungsdelikte, Verlag Otto Schmidt, Köln, 1973.

Hsueh, Chih-Jen, Abschied vom Begriff der Tatbeendigung im Strafrecht, Duncker & Humblot, Berlin, 2013.

Hursthouse, Rosalind, On Virtue Ethics, Oxford University Press, New York, 1999.

Hübner, Dietmar, Einführung in die philosophische Ethik, 2. Auflage, Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, Ulm, 2018.

İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017 (**İçel**, Genel Hükümler).

İçel, Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967 (**İçel**, Taksir).

İçel, Kayıhan, Suçların İçtimaı (Genel Bilgiler - Fikri İçtima - Müteselsil Suçlar - Görünüşte İçtima), Sermet Matbaası, İstanbul, 1972 (**İçel**, İçtima).

İçel, Kayıhan/Sokullu Akıncı, Füsun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener, Suç Teorisi, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.

Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, De Gruyter Verlag, Berlin, 1993.

Jenssen, R. Wilhelm, Der Erfolg und seine Bedeutung für das Strafrechts, Ruprecht-Karls - Universität zu Heidelberg, Heidelberg 1915.

Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker und Humblot Verlag, Berlin, 1996.

Kangal, Zeynel, "*Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları*", İÜHFM, Cilt: 68, Sayı: 1-2, (s. 151-167).

Karaçay, Timur, "*Determinizm ve Kaos*", Mantık, Matematik ve Felsefe II. Ulusal Sempozyumu, Yıl: 2004, (s. 21-24).

Kart, Berfin, Deontolojist ve Teleolojist Kuramların İkileminde "*Erdem Etiği*", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacetttepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitütüsü, 2006.

Kasiske, Peter, Strafrecht I: Grundlagen und Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2016.

Kaspar, Johannes, Strafrecht Allgemeiner Teil- Einführung, 2. Auflage, Nomas Verlag, Baden-Baden, 2017.

Katoğlu, Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Kaufmann, Armin, "*Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht*", in: Festschrift für Hans Welzel 1974 **(Kaufmann,** Unrecht).

Kaufmann, Armin, Die Aufgabe des Strafrechts, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 1983 (**Kaufmann,** Aufgabe).

Kaufmann, Arthur, Schuld und Strafe, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1966 (**Kaufmann**, Schuld).

Keçelioğlu, Elvan, "*Ceza Hukukunda Haksızlık, Hareketin ve Neticenin Haksızlığı (Alman Ceza Hukuku Üzerine Bir İnceleme)*", CHD, Cilt: 8, Sayı: 21, Yıl: 2013, (s. 21-32) (**Keçelioğlu**, Haksızlık).

Keçelioğlu, Elvan, Taksirli Suçun Dogmatiği, Turhan Kitabevi, Ankara 2015 (**Keçelioğlu,** Taksir).

Keiler, Johannes/Roef, David, Comparative Concepts of Criminal Law, 2nd Edition, Intersentia Publishing, 2016.

Keller, Christoph, Zur tatbestandlichen Handlungseinheit, Duncker & Humblot Berlin, 2004.

Keyman, Selahattin, "*Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut hareket Kavramı - Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler*", in: Prof. D. Fadıl Hakkı Sur'un Anısına Armağan, Ankara, 1983.

Kindhäuser, Urs, Gefährdung als Straftat: rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, Vittorio Klostermann, Würzburg, 1989 (**Kindhäuser**, Gefährdung).

Kindhäuser, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Nomos Verlags, Baden Baden, 2007 (**Kindhäuser**, AT).

Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ulrich, Strafgesetzbuch, NK-Bearbeiter Nomos Kommentar. Ed., 2017, StGB § 46 Rn. 57.

Koca, Mahmut, "*Kısırlaştırma Suçu (TCK m. 101)*", İÜHFM Cilt: 67, Sayı: 1-2, Yıl: 2009, (s. 43-55).

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018 (**Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler).

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016 **(Koca/Üzülmez**, Özel Hükümler).

Kozak, İbrahim Erol, Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Köhler, Michael, Strafrecht Allgemeiner Teil, Springer Verlag, Berlin, 1997.

Kölz-Ott, Monika, Eventualvorsatz und Versuch, Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1974.

Krauß, Detlef, "*Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Unrecht*", ZStW, Cilt: 76, Sayı: 1, Yıl: 1964, (s. 19-68).

Krey, Volker/Esser, Robert, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, W. Kohlhammer Stuttgart, 2016.

Krümpelmann, Justus, Die Bagatelldelikte, Duncker & Humblot, Berlin, 1966.

Kudlich, Hans, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2006.

Kunter, Nurullah, "*Hukuk Umum Nazariyesinde "Fiil" ve Bir Suç Unsuru Olarak "Netice"*", A. Samim Gönensay'a Armağan, Yıl: Y. 1955, (s. 194-211) (**Kunter**, Fiil ve Netice).

Kunter, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1981 (**Kunter**, Muhakeme).

Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul Ünivesitesi Yayınları İstanbul, 1949 (**Kunter**, Kanuni Unsurlar).

Kunter, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket- Netice- Sebebiyet Alakası), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954 (**Kunter**, Maddi Unsurlar).

Kühl, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2017.

Lehle, Thomas, Der Erfolgsbegriff und die deustche Strafrechtzuständigkeit im Internet, Hartung-Gorre, Konstanz, 1999.

Leupold, Henning, Die Tathandlung der reinen Erfolgsdelikte und das Tatbestandsmodell der "*actio libera in causa*" im Licht verfassungrechtlicher Schranken, Duncker und Humblot, Berlin, 2005.

Levy, Ken, "*The Solution to the Problem of Outcome Luck: Why Harm Is Just as Punishable as the Wrongful Action That Causes It*", Law and Philosophy, Cilt: 24, Sayı: 3, Yıl: 2005, (s. 263-303).

Lüderssen, Klaus, "*Die strafrechtsgestaltende Kraft des Beweisrechts*", ZStW, Cilt: 85, Sayı: 2, Yıl: 1973, (s. 288-319) (**Lüderssen**, Beweisrecht).

Lüderssen, Klaus, "*Erfolgszurechnung und 'Kriminalisierung'*", *in* Festschrift für Paul Bockelmann C. H. Beck'sche Verlagsbuchandlung, München, 1979 (**Lüderssen**, Erfolgszurechnung).

Maiwald, Manfred, "*Über taugliche, untaugliche und grob unverständige Versuche. Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme*", Grundfragen des Strafrechts, Rechtphilosophie und die Reform der Juristenausbildung, ed. Heinz Koriath ve Krack, Ralf, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen, 2010 (**Maiwald**, Versuch).

Maiwald, Manfred, Einführung in das Italienische Strafrecht und Strafprozessrecht, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2009 (**Maiwald,** Italienische Strafrecht).

Martin, Jörg, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen - Zugleich ein Beitrag zur Gefährdungsdogmatik und zum Umweltvölkerrecht, Eigenverlag Max Planck Institut Freiburg i. Br., 1989.

Matt, Holger, Strafrecht Allgemeiner Teil I, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996.

Maurach, Reinhart/Gössel, Karl Heinz/Zipf, Heinz/Dölling, Dieter/Laue, Christian/Renzikowski, Joachim, Strafrecht Allgeminer Teil Teilband II, 8. Auflage C. F. Müller, 2014.

Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband I, 8. Auflage, C. H. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992.

Mengüşoğlu, Takiyettin, Felsefeye Giriş, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1958.

Meraklı, Serkan, Ceza Hukukunda Kusur, Seçkin Yayınevi Ankara, 2017.

Mezger, Edmund, "*Subjektivismus und Objektivismus in der strafgerichtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts*", Die Reichsgerictspraxis im Deutschen Rechtsleben, ed. Otto Schreiber, Walter de Gruyter, Berlin, 1929.

Mueller, Gerhard OW, "*Criminal Theory: An Appraisal of Jerome Hall's Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*", Indiana Law Journal, Cilt: 34, Sayı: 2, Yıl: 1958, (s. 206-231).

Murmann, Uwe, Grundkurs Strafrecht, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2013.

Müller-Dietz, Heinz, Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1967.

Münzberg, Wolfgang, Verhalten und Erfolg Als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, Vittorio Kolstermann Frankfurt, 1966.

Naucke, Wolfgang, Strafrecht - Eine Einführung, 10. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwiedel, 2002.

Nuttal, John, Ahlak Üzerine Tartışmalar - Etiğe Giriş, çev. Abdullah Yılmaz, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2011.

O'Donnel, Kerri, Sir Isaac Newton: Using the Laws of Motion to Solve Problems, New York, 2007.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Ostendorf, Herbert, "Grundzüge des konkreten Gefährdungsdelikts", JuS, Yıl: 1982, (s. 426-433).

Ozansü, Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin, 2007 (**Ozansü**, Kast).

Ozansü, Mehmet Cemil, Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014 (**Ozansü**, Ceza Sorumluluğu).

Öktem, Ülker, "*Descartes'da Bilginin Kesinliği Problemi*", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt: 40, Sayı: 1, Yıl: 1999, (s. 311-332).

Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II-III, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1992 (**Önder,** Genel Hükümler).

Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994 (**Önder**, Cürümler).

Özbek, Veli Özer, "*İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları*", DEÜHFD, Cilt: 4, Sayı: 1, Yıl: 2002.

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar//Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray, "*Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukukî Niteliği*", DEÜHFD, Cilt: 9, Sayı: 2, Yıl: 2007, (s.195-222).

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019 (**Özbek/Doğan/Bacaksız**, Muhakeme).

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019 (**Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler).

Özen, Muharrem, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, USA Yayıncılık, Ankara, 1998 (**Özen**, Objektif Sorumluluk).

Özen, Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018 (**Özen**, Özel Hükümler).

Özen, Mustafa, Ceza Hukukunda Taksir, Adalet Yayınevi, Ankara 2011 (**Özen**, Taksir).

Özen, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017 (**Özen,** Genel Hükümler).

Özen, Mustafa, Suçların İçtimaı (Zincirleme Suç - Fikri İçtima - Bileşik Suç), Yayınlanmamış Doktora Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2008 (**Özen**, İçtima).

Özenbaş, Nazmiye, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Özgenç, İzzet, Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik, İstanbul, 1996 (**Özgenç**, İştirak).

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018 (**Özgenç**, Genel Hükümler).

Özlem, Doğan, Etik - Ahlak Felsefesi, Notos Yayınevi, İstanbul, 2004.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016 (**Öztürk/Erdem,** (2016)).

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019 (**Öztürk/Erdem** (2019)).

Öztürk, Bahri/Ruhan, Mustafa Erdem/Tezcan, Durmuş/Tütüncü, Efser Erden/Akcan, Esra Alan/Gezer, Özge Sırma/Kırıt, Yasemin F. Saygılar/Özaydın, Özdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi Ankara, 2016.

Paoli, Letizia/Greenfield, Victoria A, "*Harm: A Neglected Concept in Criminology, A Necessary Benchmark For Crime-Control Policy*", European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Cilt: 21, Sayı: 3-4, Yıl: 2013, (s. 359-377).

Peters, Rudolph, Crime and Punishment in Islamic Law, Cambridge University Press, New York, 2005.

Puppe, Ingeborg, "*Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht*", ZStW, Cilt: 92, Sayı: 4, Yıl: 1980, (s. 863-911) (**Puppe**, Erfolg).

Puppe, Ingeborg, Die Erfolgszurechnung im Strafrecht, Nomos Verlag, Baden - Baden, 2000 (**Puppe,** Erfolgszurechnung).

Puppe, Ingeborg, Strafrecht Allgemeiner Teil: im Spiegel der Rechtsprechung, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016 (**Puppe**, AT).

Puppe, Ingeborg, The Result and Its Causal Explanation in Criminal Law, (March 7 2016), https://ssrn.com/abstract=2743259 (s.e.t.: 15.07.2018) (**Puppe**, Result).

Rengier, Rudolph, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2017.

Robbennolt, Jennifer K., "*Outcome Severity and Judgments of "Responsibility": A Meta-Analytic Review*", Journal of applied social psychology, Cilt: 30, Sayı: 12, Yıl: 2000, (s. 2575-2609).

Ronzani, Marco, Erfolg und individuelle Zurechnung im Umweltstrafrecht. Ed., Freiburg i. Br: Eigenverlag Max-Planck-Insitute für Ausländ. u. Internat. Strafrecht, 1992.

Roxin, Claus, "*Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten*", ZStW, Cilt: 74, Sayı: 3, Yıl: 1962, (s. 411-444) (**Roxin**, Fahrlässigkeit).

Roxin, Claus, "*Zur Kritik der Finalen Handlungslehre*", ZStW, Cilt: 74, Sayı: 3. Yıl: 1962, (s. 515-561) (**Roxin**, Handlungslehre).

Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2005 **(Roxin**, Band I).

Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil Band II, Verlag C. H. Beck, München, 2003 (**Roxin,** Band II).

Röh, Lars, Die kausale Erklärung überbedingter Erfolge im Strafrecht, Peter Lang Verlag, Frankfurt a. M., 1995.

Ryu, Paul K, "*Causation in Criminal Law*", University of Pennsylvania Law Review, Cilt: 106, Sayı: 6, Yıl: 1958, (s. 773-805).

S. Oley Cutler, SJ, "*Criminal Punishment-Legal and Moral Considerations*", The Catholic Lawyer, Cilt: 6, Sayı: 2, Yıl: 2016, (s. 110-125).

Scheb, John M., Criminal Law and Procedure, Belmont, 2011.

Schmidhäuser, Eberhard, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 1975.

Schmidt, Rolf, Strafrecht Allgemeiner Teil (Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau des Strafrechtlichen Gutachtens), 19. Auflage, Rolf Schmidt Verlag, Bremen, 2018.

Schröder, Horst, "*Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?*", JZ, Cilt: 22, Sayı: 17, Yıl: 1967, (s. 522-525).

Schulhofer, Stephen J., "*Harm and punishment: A critique of emphasis on the results of conduct in the criminal law*", University of Pennsylvania Law Review, Cilt: 122, Sayı: 6, Yıl: 1974, (s. 1497-1607).

Schweikert, Heinrich, Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1957.

Sevük, Handan Yokuş, "*Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)*", DÜHFD, Cilt: 23, Sayı: 39, (s. 257-316).

Signorelli, Walter P., Criminal Law, Procedure, and Evidence, CRC Press, Florida, 2011.

Sinn, Arndt, "*Alman Hava Güvenlik Kanunu md. 14/III Hükmüne Göre Masumların Öldürülmesi - Meşru Mudur?*", Çev Ömer Çelen in: Terör ve Düşman Ceza Hukuku, ed. Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

Skirberkk, Gunnar/Gilje, Nils, Antik Yunandan Modern Döneme Felsefe Tarihi, Kesit Yayınları, İstanbul, 2013.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2018 (**Soyaslan**, Genel Hükümler).

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (**Soyaslan**, Özel Hükümler).

Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (**Soyaslan**, Muhakeme).

Sözüer, Adem, Suça Teşebbüs, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1994.

Sparks, Richard, "*The Media, Populism, Public Opinion and Crime*", Criminal Justice Matters, Cilt: 43, Sayı: 1, Yıl: 2001, (s. 6-7).

Spendel, Günter, "*Zur Notwendigkeit des Objektivismus im Strafrecht*", ZStW, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 1953, (s. 519-538) (**Spendel**, Objektivismus).

Spendel, Günter, "*Gegen den "Verteidigungswillen" als Notwehrerfordernis*", in Festschrift für Bockelmann, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München, 1979 (**Spendel**, Verteididung).

Stratenwerth, Günter, "*Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht,* " *in:* Festschrift für Friedrich Schaffstein, 1975.

Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar, Strafrecht Allgemeiner Teil I (Die Straftat), 5. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2004.

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi Ankara, 2015.

Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 10. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Taner, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1949.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Toroslu, Haluk, "*Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme*", TBBD, Cilt: 29, Sayı: 126, Yıl: 2016, (s. 95-122).

Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

Tosun, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1 Genel Kısım, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1981.

Tozman, Önder, Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Tümerkan, Somay, "*Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası***"**, İÜHFM, Cilt: 48, Sayı: 1-4, Yıl: 1983, (s. 51-71).

Türkoğlu, Halide Gökçe, Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Udeh, Abdulkadir, İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, Çev Akif Nuri, İhya Yayınları, İstanbul, 1976.

Uşan, Fatih/Akıncı, Şahin/Akyılmaz, Bahtiyar/Doğan, Vahit vd., Hukuka Giriş, ed. İbrahim Dülger, Konya, 2010.

Uygun, Oktay, Hukuk Teorileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Üzülmez, İlhan, "*Dolaylı Faillik*", EÜHFD, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: 2006, (s. 79-96).

Von Ferneck, Alexander Freiherrn Hold, Die Idee der Schuld, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig, 1911.

Von Hippel, Robert, Deutsches Strafrecht, Band 2, Springer Verlag, Berlin- Heidelberg, 1971 (**Von Hippel**, Strafrecht).

Von Hippel, Robert, Lehrbuch des Strafrechts, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg, 1932 (**Von Hippel**, Lehrbuch).

Von Liszt, Franz, "*Der Zweckgedanke im Strafrecht* ", *in*: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge I. Band, Berlin, 1905 (**Von Liszt**, Zweckgedanke).

Von Liszt, Franz, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 23. Auflage, Walter de Gruyter Verlag, Berlin und Leipzig, 1921 (**Von Liszt**, Lehrbuch).

Von Liszt, Franz/Schmidt, Eberhard, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Band, Walter de Gruyter Verlag, Berlin und Leipzig, 1932.

Wacks, Raymond, Hukuk Kuramını Anlamak, çev. Fatma Süzgün/Şahin Ünver, Astana Yayınları, Ankara 2016.

Waiblinger, Max, "*Subjektivismus und Objektivismus in der neueren Lehre und Rechtsprechung vom Versuch*", ZStW, Cilt: 69, Sayı: 2, Yıl: 1957, (s. 189-222).

Walter, Tonio, Der Kern des Strafrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

Welzel, Hans, Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlungslehre: Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 29. Mai 1953, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1953 **(Welzel**, Aktuell).

Welzel, Hans, Das Deutsche Strafrecht, 9. Auflage, Walter De Gruyter Verlag, Berlin, 1965 (**Welzel,** Strafrecht).

Welzel, Hans, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen, De Gruyter, 1940 (**Welzel**, AT).

Welzel, Hans, Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte: zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte, CF Müller, Karlsruhe, 1961 (**Welzel,** Fahrlässigkeit).

Welzel, Hans, Um die finale Handlungslehre, Verlag J. C. B. Mohr Tübingen, 1949 **(Welzel,** Handlungslehre).

Wessels, Johannes /Beulke, Werner/Satzger, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 46. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2016.

Wright, Richard W/Puppe, Ingeborg, "*Causation: Linguistic, Philosophical, Legal and Economic*", Chicago-Kent Law Review, Cilt: 91, Sayı: 2, Yıl: 2016, (s. 461-502).

Yaşar, Yusuf, "*Mukayeseli Hukukta İftira, Suç İsnadı ve Mahkeme Kararları*", MÜHF-HAD, Cilt: 22, Sayı: 3, Yıl: 2016, (s. 3385-3404).

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried, Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

Yerdelen, Erdal, Cezanın Belirlenmesi (Türk-Alman Uygulaması), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Yiğit, Yaşar, İslam Ceza Hukuku, Ankara, 2012.

Young, Liane/Saxe, Rebecca, "*Innocent intentions: A correlation between forgiveness for accidental harm and neural activity*", Neuropsychologia, Cilt: 47, Sayı: 10, Yıl: 2009, (s. 2065-2072).

Yüce, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, Cilt I, Şafak Yayınevi, Manisa, 1982.

Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75), 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

Zelazo, Philip David/Helwig, Charles C/Lau, Anna, "*Intention, act, and outcome in behavioral prediction and moral judgment*", Child Development, Cilt: 67, Sayı: 5, Yıl: 1996, (s. 2478-2492).

Zielinski, Diethart, Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff: Untersuchungen z. Struktur von Unrechtsbegründung u. Unrechtsausschluss, Duncker und Humblot, 1973.

Zipf, Heinz, Kriminalpolitik, C. F. Müller Verlag, Karlsruhe, 1980.

İnternet Kaynakları

"***Foundation of Criminal Law (USA)***", <http://infocrim.org/#!/reports?r=(usa:II.D.1:en) &a=0C>, (s.e.t.: 22.05.2019).

Encyclopædia Britannica, "*Determinism*", https://www.britannica.com/topic/determinism, (s.e.t.: 24.10.2017).

Haines, Williams, "*Consequantalism*"**,** The Internet Encyclopedia of Philosophy, http://www.iep.utm.edu/conseque/, (s.e.t.: 24.03.2018).

Legalbank Veri Tabanı, www.legalbank.net.

Sinnott-Armstrong, Walter, "*Consequentialism*", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2015, https://plato.stanford.edu/archives/win2015/entries/consequentialism/, (s.e.t.) 24.03.2018.

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük http://www.tdk.gov.tr.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı	: İlhan Bulut
Doğum tarihi	: 01.01.1988
Doğum yeri	: Cizre
Adres	: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara
E-mail	: ilhnblt@gmail.com

EĞİTİM

Lisans	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi / 2007-2011
Yüksek lisans	: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı / 2012-2014
Doktora	: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı / 2014-2020

YABANCI DİLLER: Almanca, İngilizce

ÖDÜLLER: TÜBİTAK 2214 Yurtdışı Doktora Sırası Araştırma Bursu

YAYINLAR:

1) "Nefret Suçları", Ankara, 2014.
2) Kitap Bölümü, "İdeoloji ve Hukuk" i*çinde "*Hukuk Politikası: Çağdaş Toplumlarda Hukuk ve Siyaset" Editör: Prof. Dr. Ali Şafak Balı, Ankara 2016.
3) "İslam ve Osmanlı Ceza Hukukunda Hataen Öldürme Suçu" Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (Hakemli), Sayı: 1, Yıl: 2018.