

Ceza Hukukunda Objektif İsnadiyet

(Objective Imputation in Criminal Law)

Murat Volkan Dülger* / Merve Bakdur* / Onur Özkan*

ÖZ

Bu çalışma ile objektif isnadiyet öğretisi açıklanmaya çalışılmıştır. Objektif isnadiyet öğretisi; neticenin failin bir eseri olarak görülüp görülemeyeceğini incelemekte, normatif bir değerlendirme ile sorumluluğu tespit etmeye çalışmaktadır. Objektif isnadiyete ilişkin bir karara varılması için öncelikle eylemin nedensel olup olmadığı araştırılır. Neticeye yol açan hareketi belirlemek yani nedenselliği ortaya koymak için şart teorisi (*conditio sine qua non*) seçildiğinde, neticeyi oluşturan eşdeğer nitelikte pek çok şart belirlenmektedir. Bu şartların ve ceza sorumluluğunun sınırlandırılması da objektif isnadiyet öğretisi uyarınca gerçekleştirilir. Çalışmada öncelikle objektif isnadiyetin çerçevesi çizilerek, isnadı sağlayan kriterlerin açıklaması yapılmıştır. Devamında, bu kriterlerin objektif isnadiyeti nasıl gerçekleştirdikleri ve kaldırdıkları ele alınmış; her bir kriter bazında pek çok ihtimal ve örnek değerlendirilmiştir. Son olarak, objektif isnadiyetin kaldırılmasının hukuki sonuçları konu edilmiş olup, objektif isnadiyetin bulunmamasının neden tipikliği kaldırdığı açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Objektif isnadiyet, Nedensellik bağı, İzin verilen risk, Sübjektif isnadiyet, Rücu yasağı, Şart teorisi, Normun koruma amacı, Güven ilkesi.

ABSTRACT

In this study, the theory of objective imputation was tried to be explained. Objective imputation theory examines whether the result can be seen as a work of the perpetrator and tries to determine the responsibility with a normative evaluation. In order to reach a decision on objective imputation, it is firstly investigated whether the action is causal or not. When the causality is determined in accordance with the conditional theory (*conditio sine qua non* formula), many equivalent conditions are determined. The limitation of these conditions and criminal liability is also carried out in accordance with the objective imputation theory. In the study, firstly, the framework of objective imputation is drawn and the criteria that provide the declaration are explained. Subsequently, how these criteria achieve and remove objective imputation is discussed; many possibilities and examples were evaluated on the basis of each criterion. Finally, the legal consequences of removing objective imputation have been discussed, and it has been tried to explain why the absence of objective imputation removes the definition of crime (in German “*Tatbestand*”).

Keywords: Objective imputation, Causal link, Permitted risk, Subjective imputation, Forbidden of recourse, Condition theory, Purpose of protection of norm, Trust principle.

*Doç. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, volkan.dulger@dulger.av.tr, ORCID: 0000-0003-4034-5436, Makalenin Gönderim Tarihi: ...

**Avukat, İstanbul Barosu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Doktora Öğrencisi, Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn L.L.M., merve.bakdur@dulger.av.tr, ORCID: 0000-0003-0150-916X.

**Avukat, İstanbul Barosu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Yüksek Lisans Öğrencisi, onur.ozkan@dulger.av.tr, ORCID: 0000-0002-3391-4728.

I. Genel Olarak İsnadiyet ve Sübjektif İsnadiyet Kavramları

Hareket ve netice arasındaki nedensellik bağı tek başına cezai sorumluluk için yeterli değildir. Bu nedenle ceza hukuku öğretisi, isnadiyet kavramını geliştirmiştir. Nedensellik, doğa bilimlerinin konusunu oluşturan ontolojik ve mantıksal bir süreçken; isnadiyet, hukuk bilimine ait bir değerlendirmedir¹. İsnat sözlükte, “*Bir düşüncüyü, bir konuyu bir kişi veya sebebe dayandırma, yükleme, atfetme*” olarak tanımlanır². Ceza hukukunda ise isnadiyet, objektif ve sübjektif olmak üzere iki parçadan oluşur ve neticenin faile yüklenebilmesi ile failin manevi yönden sorumlu tutulabilmesini konu edinir.

Objektif isnadiyet, aşağıda açıklanacağı üzere, neticenin faile onun “eseri”, “ürünü” olarak yüklenip yüklenemeyeceği sorusuna yanıt arar. Eylem³ ile bu eylemin meydana getirdiği nedensel seriden dolayı gerçekleşen neticeden failin sorumluluğunun bulunup bulunmadığına ilişkin objektif ve normatif bir değerlendirme, objektif isnadiyet öğretisinin çerçevesini oluşturur. Failin eseri olmayan neticeler ve bu neticelerden doğan ceza sorumluluğu kendisine yüklenemez.

İsnadiyetin diğer parçasında, sübjektif isnadiyet yer alır. Sübjektif isnadiyet, failin eyleminden ötürü sorumluluğunun kabul edilebilmesi için kural olarak kasten, istisnai olarak taksirle hareket etmiş olması gerektiği anlamına gelir (TCK m. 21, 22). Burada, fail ile eylem arasındaki manevi bağa ilişkin bir değerlendirme yapılır. Failin hareket ederken, kasten ya da taksirle davranmadığı sonucuna varılabilirse sübjektif isnadiyet gerçekleşmeyecek ve faile ceza sorumluluğu yüklenmeyecektir. Belirtmemiz gerekir ki, sübjektif isnadiyet yalnızca haksızlığın ve onun bir parçası olan tipikliğin sübjektif yanını değil; failin eylemine yönelik kınama yargısı anlamındaki kusurluluğu da içerir. Keza manevi unsur alanında incelediğimiz kast ve taksirin hem haksızlık hem de kusur alanında çifte fonksiyona sahip olduğu bugün öğretilde yaygın olarak kabul edilmektedir⁴.

¹ **Hans Kelsen**, Nedensellik ve İsnadiyet, Çev. Zeki Hafızoğulları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1978, Cilt 35, Sayı 1-4, s. 221 - 222.

² TDK Güncel Türkçe Sözlüğü, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=isnat>, (Erişim Tarihi: 11.05.2020).

³ İcrai ve kasıtlı suçlar açısından kabul ettiğimiz finalist suç teorisi gereğince eylem (fiil) ve hareketi eş anlamlı olarak kullanmaktayız.

⁴ Alman öğretilinde savunulan ve modern suç öğretisi ile beraber bizim de katıldığımız görüşe göre kast ve taksir ikisi de yalnızca haksızlığın bir parçası değildir. Çifte fonksiyon adını verdiğimiz bu görüşe göre kast bir yönüyle bir davranış şekli, diğer yönüyle ise kusur şeklidir. Bu ikili görüşün, kasıtlı suçlar özelinde, işlevini gösterdiği durum hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarında hata halidir, bkz: **Hans Heinrich Jescheck/Weigend Thomas**, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, Duncker & Humblot, 1996, s. 243; **Helmut Satzger**, “Die sog. »Rettterfälle« als Problem der objektiven Zurechnung”, JURA 2014, s. 695-706. *Doğan* da, kastın çifte fonksiyonuna yönelik bir argüman olarak; bir suçun kasıtlı halinin taksirli haline göre daha fazla cezalandırılmasını gösterir. Gerçekten de Türk Ceza Kanunu’nda, öldürme suçunun kasten işlenmesi haline müebbet hapis cezası öngörülürken (m. 81), taksirli haline iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası öngörülür (m. 85). Aradaki bu cezalandırma farkı, kastın kusur alanında da etki göstermesinden kaynaklanmaktadır. bkz: **Koray Doğan**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar,

İki ayrı parçasıyla isnadiyet, bireyin davranışından sorumlu olup olmadığına ilişkin hukuki bir değerlendirmedir⁵. Nitekim suç kavramı, hukuki ilişkinin hem objektif hem subjektif olarak ihlal edilmesinden meydana gelir⁶. Yapılacak bu değerlendirme sayesinde, objektif sorumluluk ceza hukukundan dışlanır⁷. Ceza hukukunda, kasten ya da taksirle gerçekleştirilen bir eylem, failinin eseri olarak görülebilecek bir netice doğurmuş ise sorumluluğu kabul edilebilir. Bu anlamda ceza hukukunda subjektif sorumluluk bulunur. Çağdaş ceza hukukunun en önemli kazanımlarından biri de budur⁸.

İsnadiyet değerlendirmesinin konusunun içeriği ve anlamı aktarıldıktan sonra, bu değerlendirmelerin ne zaman ve hangi sırayla yapılacağına değinilmelidir. Objektif isnadiyet değerlendirmesi, subjektif isnadiyetten önce gelir. Bir netice faile eseri olarak yüklendikten sonra failin ne şekilde davrandığı, kastının ya da taksirinin bulunup bulunmadığı (subjektif sorumluluk) incelenebilir. Objektif isnadiyet sağlanmadan subjektif isnadiyetten söz edilemez⁹. Objektif isnadiyet mevcut bir olayı önce cezai sorumluluk açısından değerlendirilebilir kabul etmelidir. Subjektif isnadiyete ilişkin, kast ve taksir durumları ise tipikliğin manevi (subjektif) unsuru başlığının konusunu oluşturur.

II. Objektif İsnadiyet Öğretisinin Çerçevesi

Nedensellik bir neticenin bir harekete yüklenebilirliği belirlendikten sonra, hareketin kişiye yüklenebilirliği objektif isnadiyet altında açıklığa kavuşturulur¹⁰. Çünkü objektif isnadiyet, neticenin harekete yüklenmesi demek değildir. Neticenin failin hareketi sonucu ortaya çıkıp çıkmadığı, nedensellik bağının konusudur. Ancak failin eylemiyle oluşturduğu

2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 197.

⁵ Kelsen, s. 221.

⁶ Michael Köhler, "Der Begriff der Zurechnung" in: Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, Hrsg. Thomas Weigend/Georg Küpper, Berlin New York, De Gruyter, 1999, s.68.

⁷ TCK'nın 20. maddesinde, "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz" denilerek, ceza sorumluluğun şahsiliği ilkesi düzenlenir. Ceza sorumluluğunun şahsiliğinden bahsedilirken, yalnızca kusur ilkesi öne çıkarılsa da bunun objektif isnadiyeti de kapsadığı unutulmamalıdır. Nitekim, 20. maddede kusura bir atıfta bulunulmamıştır. Öne çıkarılan yalnızca kusur değil, isnadiyettir, bkz: Yener Ünver, "YTCK'da Kusurluluk", Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl 1, Sayı 1, Eylül 2006, s. 48; Uğur Ersoy, "Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaşabilirliği", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 109, Yıl 2013, s. 205, dn. 2.

⁸ Bkz: Claudius Geisler, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip-Zugleich ein Beitrag zum Freiheitsbegriff des modernen Schuldstrafrechts, Berlin, 1998, s. 19; Pierluigi Schaad, Die objektiven Strafbarkeitsbedingungen im schweizerischen Strafrecht mit Berücksichtigung des deutschen und des österreichischen Rechts, Winterthur, 1964, s. 6; Ersoy, Kusur Prensibinin Kapsamı, s. 207.

⁹ Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar, s. 103.

¹⁰ Heinz Koriath, "Fahrlässigkeit und Schuld" in: Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, Hrsg. Heinz Müller-Dietz/Egon Müller, Baden Baden, Nomos, 2007, s. 400. Koriath, taksir ve kusur arasındaki ilişkiyi açıkladığı makalesinde nedensellik için mantıksal bir bağdan ziyade anlaşılabilirliği kolaylaştırmak için hareket ve netice arasındaki bağ formülünü kullanmıştır. Ancak onun makalesinde değindiği şekilde asıl sorun "amaç/istek" ile yani bugünkü anlamında kast veya taksir kapsamında yapılacak değerlendirmedir. İsteme unsuru ile davranış ve netice arasındaki fark subjektif isnadiyetin konusu olacaktır.

nedensel akıştan sorumlu olup olmayacağı, objektif isnadiyet altında incelenir. Dolayısıyla objektif isnadiyet denildiğinde, bir davranışın, elbette ortaya çıkardığı neticeleriyle birlikte, bireye yüklenip yüklenemeyeceği sorunu anlaşılmalıdır.

Modern ceza hukuku öğretisinde ve dolayısıyla suç teorisinde nedensellik bağının tespiti için öğreti ve uygulama tarafından sıklıkla kabul edilen şart teorisi, nedensellik bağını sınırlamaz ve bunu geniş biçimde ele alır. Şart teorisi kapsamında ele alınan ana problem, nedenselliğe dair bulgunun ontolojik bağını kurmaktır ve bu hususun hâkim tarafından da her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekir¹¹. Nedensellik, isnadiyet için bir ilk adım olmakla beraber, tek ve nihai adım değildir. Önce, şart teorisi uygulanarak nedensel eylemler (şartlar) saptanır¹². Sonrasında bu şartlar, objektif isnadiyetin normatif değerlendirmesine tabi tutulur. Şayet, netice failin eyleminin bir “ürünü”, “eseri” olarak görülebiliyorsa, bu neticeler faile yüklenir. Ortaya çıkan netice, failin davranışının eseri olarak görülmüyorsa, objektif isnadiyet gerçekleşmez¹³. Nedensellik bağının aksine objektif isnadiyet, ceza sorumluluğunun sınırlandırılmasına hizmet eder ve ceza sorumluluğunu tespit etmeye çalışır.

Objektif isnadiyete ilişkin değerlendirmenin, nedensellik bağı tespitinden sonra yapılacağı hatırlatılmalıdır. Bir başka dikkat edilmesi gereken husus, şart teorisi dışında başkaca teorilerin¹⁴ kabul edilmesi halinde, objektif isnadiyet öğretisinin uygulama alanı bulmasının mümkün olmamasıdır. Zira diğer teoriler isnadı ve sınırlandırmayı nedensellik bağı içerisinde gerçekleştirirler.

Objektif isnadiyet teorisinin (objektive Zurechnung) temellerini, *Aristoteles*, *Hegel* ve *Pufendorf*’un görüşlerinde bulunduğu ifade edilmektedir^{15, 16}. *Aristoteles*, yalnızca iradi

¹¹ **Claus Roxin**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I Grundlagen Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2006, § 11, kn. 20.

¹² Alman öğretisinde “Äquivalenztheorie” olarak da adlandırılan şart teorisi, “condicio sine qua non” formülüyle yani neticenin meydana gelmesi bakımından “olmasaydı olmazdı” şeklinde bir değerlendirmeyle nedenselliği belirlemektedir, bkz: **Roxin**, AT/I § 11, kn. 6 vd.

¹³ Bkz: **Doğan**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar, s. 104; **Koriath**, Fahrlässigkeit und Schuld, s. 400. Nedensellik ve objektif isnadiyet saptandığında, netice failin bir işi (Werk des Taters) olarak kabul edilmiş olur. **Doğan**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar, s. 135; **Timur Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 245.

¹⁴ Nedensellik bağına ilişkin bu teoriler: Etkin Sebep Teorisi (Die wirksamste Bedingungstheorie), Uygun Sebep Teorisi (Adäquanztheorie), Hukuki Önem Teorisi’dir (Relevanztheorie), bkz: **Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 358 vd.

¹⁵ **Christoph Hübner**, Die Entwicklung der objektiven Zurechnung, Schriften zum Strafrecht, Heft 150, Duncker & Humblot, Berlin, 2004, s. 29 vd.; **Ünver**, İzin Verilen Risk, s. 223; **Carl-Friedrich Stuckenberg**, “Causation”, in: The Oxford Handbook of Criminal Law, Eds: Markus D. Dubber/Tatjana Hörnle, Oxford, Oxford University Press, 2014, s. 487.

¹⁶ *Kant*, isnadiyeti etik bir problem olarak ele almıştır. *Kant*’a göre, isnadiyet iki parçadan oluşmaktadır. Bu parçalardan ilki, kişiyi bu eylemi gerçekleştiren kişi (fail) olarak kabul etmemizi sağlamaktadır (*Zuschreibung*). İkinci parça ise sorumluluğun belirlenmesini ve faile neticenin yüklenmesini konu edinmektedir (*Zurechnung*). Bir kişiyi eyleminden ötürü sorumlu tutmak ile o eylemin sahibi olarak görmek arasında fark vardır. Örneğin, gerçekleştirilen tıbbi müdahalede (operasyon) hastanın kurtarılamaması ve hayatını kaybetmesi halinde, müdahaleyi gerçekleştiren doktor

hareketlerin, normun anlamının bilindiği hallerde övgüye ya da kınama ve cezaya layık olacağını¹⁷; *Hegel*, hareket nedeniyle gerçekleşen neticelerin her zaman faile yüklenemeyebileceğini belirtmiştir. Zira kimi durumlarda, harekete izin verilmiş olabilir iken, kimi zaman da netice harekete ait olmayabilir. *Hegel*'e göre, sırf tesadüfe dayalı, şanssızlık ya da alın yazısı olarak değerlendirilebilecek neticeler faile yüklenmemelidir¹⁸. “Şanssızlık” ile “haksızlık” birbirinden ayrılmalıdır¹⁹. *Hegel*'in bu görüşleri, objektif isnadiyetin ilkel bir versiyonu olarak addedilebilir.

Öğretinin gelişimi ise Alman ceza hukukçusu *Richard Hönl* ile mümkün olmuştur²⁰. Şart teorisi izlendiğinde neticeyi oluşturan eş değer pek çok şart tespit edilse de (illiyet hükmü), neticenin hangi şartın eseri olarak ortaya çıktığı da (isnat hükmü) araştırılmalıdır²¹. Bir hareketten ötürü sorumlu tutulabilmek için bu hareketin nedensel olması tek başına yeterli olmaz, failin nedensel akışa hâkim olması da gerekir²². *Hönl* teoriyi, “objektif amaçlanabilirlik” kavramı üzerinden açıklamıştır. Failin eylemiyle amaçlayabileceği düşünce sınırları arasındaki neticeler, kendisine isnat edilebilir olmalıdır (amaca uygunluk hükmü). Eğer failin eylemini gerçekleştirdiği sırada (ex ante), böyle bir neticenin oluşacağını ya da neticenin hareketinin böyle yan neticelere sebebiyet verecek bir şekilde oluşacağını amaçlaması mümkün değilse, bu neticeler faile isnat edilmez²³.

A'nın eylemin yaratıcısı (faili) olarak kabul edileceği şüphesizdir. Ancak bu eyleminden ötürü sorumlu tutulup tutulamayacağı ise isnadiyetin ikinci parçasında yer almaktadır. Bu ayrı bir hukuki ve ahlaki değerlendirmeyi gerektirecektir. Belirtmemiz gerekir ki, bir kimsenin fail olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu modern ceza hukuku öğretisinde objektif isnadiyetin konusunu oluşturmamaktadır. Bu durum, eylemin nedensel olup olmaması ile ilgili olduğundan nedensellik bağının altında açıklanmaktadır. Nedensel eylemden sorumluluk ya da başka deyişle failin sorumlu tutulup tutulamayacağı, objektif isnadiyet altında değerlendirilmektedir.

Bu aşamada Kant'ın isnadiyete ilişkin tanımını vermekte fayda vardır: “Ahlaki anlamda isnat (imputatio), bir kişinin, daha sonra eylem (factum) olarak adlandırılan ve yasalara tabi olan hareketin faili/yapanı (causa libera) olması yargısıdır; ki burada hukuki sonuçları (imputatio iudicaria) olan bir yargıdan bahsediyorsak yasal olarak bağlayıcı olacaktır, aksi halde yalnızca isnada dair bir değerlendirme (imputatio diudicatoria) niteliğinde kalmaktadır”, bkz: **Matthias Kaufmann**, et al. (Ed.), *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 134, Franz Steiner Verlag Nomos, 2004, s. 247-262, 250. Kant şöyle devam eder: “Yasal olarak bu isnat etme yetkisine sahip olan kişi de (fiziksel ya da ahlaki) hâkim ya da mahkeme makamı olarak adlandırılır.”

¹⁷ **Köhler**, *Der Begriff der Zurechnung*, s. 66.

¹⁸ **Ünver**, *İzin Verilen Risk*, s. 223; **Kay Schumann**, “Von der sogenannten „objektiven Zurechnung“ im Strafrecht”, *Juristische Ausbildung (JURA)*, 2008, s. 408 vd.

¹⁹ **Stuckenberg**, s. 487; **Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem**, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 18. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, kn. 384.

²⁰ Ayrıca bkz: **Claus Roxin**, *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Berlin New York, Walter de Gruyter, 1972, s. 123 vd.

²¹ **Richard Honig**, “İlliyet Nazariyesine Dair”, Çev. M. Yavuz Abadan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. II, S. 5-6, 1936, s. 180-181.

²² **Honig**, *İlliyet Nazariyesine Dair*, s. 184.

²³ **Honig**, *İlliyet Nazariyesine Dair*, s. 183, 184.

Anılan teorik gelişim izleğinde ilerleyen objektif isnadiyet öğretisinin, henüz tam anlamıyla açıklığa ve kesinliğe kavuşmadığı söylenebilir²⁴. Özellikle bazı problemli alanları, hala incelenmeye ve değerlendirilmeye muhtaçtır. Bununla birlikte, objektif isnadiyetin suç teorisinin vazgeçilmez bir parçası haline geldiği de şüphesizdir.

Objektif isnadiyet teorisinin henüz tam olarak geliştirilmediği zamanlarda, şart teorisinin ne şekilde sınırlandırılacağı ve failin sorumluluğunun neye dayandırılacağı önemli bir sorun olmuştur. Konuyla ilgili verilen bir örneğe göre; fail, “düşmanını” yağmurlu bir havada ormanlık alana gönderir ve yıldırım çarparak ölmesini umar. Gerçekten de kişiye yıldırım çarpar ve hayatını kaybeder. Şart teorisi uygulandığında, hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunduğu şüphesizdir²⁵. Öte yandan failin, bir kişiyi ormana göndermesi nedeniyle öldürme suçundan sorumlu tutulması ise adil olmayacak, cezalandırılabilirliğinin alanını son derece genişleyecektir. İşte burada, cezalandırmaktan kaçınma; failin kusurunun bulunmadığına dayandırılmıştır. Buna göre fail, neticeyi “istememekte” yalnızca “arzu etmektedir”. Failin, düşmanının ölmesi yönündeki isteği, kastın gerektirdiği biçimde neticede etkili olmamaktadır. Bu nedenle kast ve kusurluluk bulunmaz²⁶. Burada kastın (ve taksirin) o dönemde kusurun altında değerlendirildiğini, bugün olduğu gibi kusurluluğun suçun unsurları dışında kabul edilmediğini hatırlatmak gerekir.

Doğrusu, bu gerekçelendirme kesinlikle tatmin edici olmamıştır. Çünkü failin, kastının bulunduğuna şüphe yoktur. Bununla birlikte, kastta arzu etme, isteme gibi ayrımlar bulunmaz. Esasında problem, failin kastının bulunmaması değildir; sorumluluğu kısıtlayan başka olgular bulunmaktadır. Fail, elinde olmayan bir şart (yıldırım düşmesi) nedeniyle sorumlu tutulamaz.

Keza başka bir örnekte, A öldürme amacıyla B’ye ateş etmiştir. Fakat B kaldırıldığı hastanede çıkan yangın sonucu ölmüştür. Burada, klasik suç teorisine göre bir çözüm izlendiğinde hatalı sonuçlara ulaşıldığı ifade edilmektedir. Klasik suç teorisinde, fiil; hareket – nedensellik bağı – netice üçlüsünden oluşmaktaydı. Bu teori izlendiğinde, B’nin ölüm

²⁴ **Jescheck/Weigend**, s. 257; **Roxin**, AT/I § 11, kn. 46; **Berrin Akbulut**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 341, dn. 492.

²⁵ **Welzel**, söz konusu örneği sübjektif unsurların açıklanması altında ele almaktadır. Yazar, bu örnekte objektif unsurların gerçekleştiği kabul edildiği takdirde cezalandırmanın ancak kastın reddedilmesiyle engellenebileceğini belirtmiştir. Ancak kast noktasında bilme ve isteme unsuru bunu açıklamaya yetmemektedir. Keza ormana gönderen kişi yıldırım çarpmasının insanın ölümüne sebebiyet verebileceğini bilmekte ve dahası gönderdiği kişinin ölmesini de istemektedir. Yalnızca arka plandaki kişinin bir umut, dilek ile gidişat üzerinde hakimiyet kuramadığı, alışılmışın dışındaki tesadüfi olayların cezalandırılmaması gerekir, bkz: **Hans Welzel**, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1969, s. 66. Ancak **Roxin** bu örnek üzerinde de kişinin sübjektif olarak isteğiyle planının iç içe geçtiğini ve gerçekleştiğini, dolayısıyla gerekçelendirmenin tam olarak tatmin etmediğini söylemiştir. Ona göre tamamen tesadüfi ölümün objektif olarak değerlendirmesinin yapılması, dolayısıyla sorunun sübjektif isnadiyet alanına gelmeden çözülmesi gerekir, bkz: **Roxin**, AT/I § 11, kn. 44.

²⁶ **Ünver**, İzin Verilen Risk, s. 222, 223; **Öztürk/Erdem**, (18), kn. 384.

neticesinin gerçekleştiği (hastanede yangın çıkmasıyla) ve A'nın eylemi ile ölüm neticesi arasında bir nedensellik bağı bulunduğu (A öldürme girişiminde bulunmasa idi B hastaneye kaldırılmayacak ve burada çıkan yangın nedeniyle hayatını kaybetmeyecekti) görülmektedir. Klasik suç teorisi izlendiğinde, suçun objektif unsurlarının gerçekleştiği konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bu itibarla anılan suç teorisi ilgili sorunu sübjektif unsurlar ile çözümlemeye çalışmakta ve failin öldürme eylemine ilişkin kastının ortadan kalkacağı (yangın nedeniyle ölmesine ilişkin kastı olmadığından bahisle) ifade edilmektedir. Oysa, burada bir kast problemi olmadığı da ortadadır. Suça teşebbüsten bahsedebilmek için kastın bulunması gerekecektir. Kast ancak, ölüme sebebiyet veren hareketin artık ölüm neticesi bakımından tipik görülmemesi halinde ortadan kalkacaktır. İşte, tüm bu olguların açıklanması ve makul yanıtların bulunması, objektif isnadiyet öğretisi ile mümkün olmuştur.

Objektif isnadiyetin gerçekleşmesi için bazı kriterler bulunur:

- Fail eylemi ile hukukten izin verilmemiş (yasaklanmış) bir risk yaratmalı ya da mevcut bir riski artırmalıdır,
- Netice, failin yarattığı risk nedeniyle gerçekleşmiş olmalıdır ya da bir başka deyişle, failin neticenin ortaya çıkması ile son bulan nedensel akış üzerinde hâkimiyeti bulunmalıdır,
- Bu riskin yaratılmış olması, suç tipinin etki alanı (kapsamı) içerisinde bulunmalı; suç tipi açısından önemli ve cezalandırılabilir bir risk söz konusu olmalıdır²⁷.

Aşağıda tüm bu kavram ve kriterler açıklığa kavuşturulacak, objektif isnadiyeti ne şekilde kurdukları ve kaldırdıkları incelenecektir.

III. Objektif Isnadiyeti Kaldıran Haller

A. Hukukten Yasaklanmış (İzin Verilmeyen) Bir Riskin Yaratılmadığı Haller

Objektif isnadiyetten bahsedebilmek için failin eylemiyle yarattığı riskin, izin verilen risk sınırlarını aşması ya da mevcut bir riski artırması gerekir. Burada “risk” kavramıyla ne ifade edildiği açıklanmalıdır. Risk, failin eylemi gerçekleştirmekle suçun neticesini gerçekleştirmek ve suçun konusu ile suçla korunan hukuksal değeri ihlal etme ihtimalini

²⁷ Roxin ilk iki kriteri, “objektif isnadiyetin prensipleri” şeklinde genel hükümler kitabında ele almıştır, bkz: **Roxin**, AT/I § 11, kn. 47, 48. Ceza hukuku problemlerini ele aldığı kitabında ise son kriteri *Honig*'in isnadiyete dair teorisinin derinleştirilmesi olarak Larenz'den aktarmıştır. Buna göre “kanunda bu amaçla düzenlendiği anlaşılan” neticeyi isnat edilebilir kabul etmektedir, bkz: **Roxin**, Grundlagen, s. 124.

doğurmasıdır. Örneğin 2521 sayılı Kanun²⁸ uyarınca silah satışı faaliyet iznini almış Kemal'in başka birine silah satması, ölüm neticesinin oluşması ve yaşam hakkının ihlal edilmesi bakımından bir "risk" yaratır. Kemal'in arabasına binmesi ve şehir içi trafikte saatte 100 kilometre hızla kullanması da bir başkasının ölüm ya da yaralanma neticesi açısından risk oluşturabilir. Aynı şekilde, Kemal'in bir başkasına doğru bıçak fırlatması da ölüm ya da yaralama neticelerini gerçekleştirme riskini doğurur. Dolayısıyla "risk" ya da bizim tehlike suçu ile karıştırılmaması için tercih etmediğimiz "tehlike" ifadesiyle kastedilen, neticeyi meydana getirme durumunun yaratılmasıdır.

İsnadiyet için ilk koşul hukuken onaylanmayan, izin verilmeyen bir riskin oluşmasıdır²⁹. Bu sebeple objektif isnadiyetin sınırlarını, izin verilen riskten çekmek gerekir. Aslında her tipik netice belli bir riskin yaratılmasını şart koşar³⁰. Ancak fail de her zaman, bir risk yaratmaktan – bir riski artırmaktan dolayı sorumlu tutulamaz. Çünkü bu riskin yaratılmasına kimi durumlarda hukuk tarafından izin verilmiş olabilir. Objektif isnadiyetin özgül ağırlığı, riskli davranışın genellikle hukuk dışı, hukukun cevaz vermediği alanda olması gerekliliğinde yatmaktadır. Bir riske izin verilmediğinde objektif isnadiyet teorisi bunu yalnızca **olumsuz** olarak gerekçelendirir: Neticeye neden olan bir risk söz konusu olduğunda, ilk olarak bu riske izin verilip verilmediği araştırılır. İzin verilen koşullardan herhangi biri karşılanmıyorsa, bu riskin yaratılmasına izin verilmez ve bu risk nedeniyle gerçekleşen neticenin faile isnat edilmesi mümkün olur³¹.

1. İzin Verilen Risk

Bazı risklerin yaratılması, günlük yaşamın devamı için gerekli kabul edilir ve bu risklerin yaratılmasına hukuken izin verilir. Zira bu türden riskler tamamen yasaklanmaya çalışıldığında, bilimsel, sosyal ve kültürel ilerleme engellenmiş olur. Bu sebeple, bu faaliyetlerin yaratabileceği riskler ve hukuksal değer ihlalleri kabul edilmiştir.

Ancak izin verilen risk, içerik ve suç teorisindeki yeri bakımından birtakım belirsizlikleri içermekte ve öğretide de farklı şekillerde açıklanmaya çalışılmaktadır. İzin verilen risk, bir kısım yazarlar tarafından sosyal olarak uygun ve kabul edilen davranışlar olarak belirlenmektedir³². Başka bir yazara göre ise sosyal olarak uygun davranışlardan ayrılmakta,

²⁸ 2521 sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun, R.G. Tarihi: 10.03.1982, R.G. Sayısı: 17629.

²⁹ Urs Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017, § 11, kn. 5; Rudolf von Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, München, C. H. Beck, 2019, § 13, kn. 46.

³⁰ Kindhäuser, AT, § 11, 2008, kn. 4, 5.

³¹ Kindhäuser, AT, § 11, 2008, kn. 5.

³² Bkz: Roxin, AT/I § 11, kn. 65-66; Welzel, (11), s. 132; Ünver, İzin Verilen Risk.

dikkat ve özene aykırı davranışlardaki rıza veya hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmektedir³³. İzin verilen riskin yalnızca taksirli suçlarda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiği görüş nadiren de olsa savunulmaktadır³⁴.

Bu görüşler incelendiğinde genel olarak, izin verilen risk ile kastın bir arada bulunamayacağı ve birbirlerini ortadan kaldıracağına ifade edildiği görülür. Ancak öğretide ağırlık kazanan ve bizim de savunduğumuz görüş ise izin verilen riskin kasten işlenen suçlar açısından da uygulanabileceğini ifade etmektedir³⁵. Kastın bulunmasına rağmen, eylemin yine de izin verilen risk alanında kalması ve faile objektif olarak isnat edilememesi mümkündür. Bu, genellikle riskin hukuken önem taşımayacak şekilde artırılması durumlarında göreceğimiz gibi; kişinin yıldırım düşüp ölmesi ümidiyle fırtınalı bir ormana gönderilmesi, düşeceği umuduyla uçağa binmeye ikna edilmesi ya da ölmesi istenerek tehlikeli bir spor türüne teşvik edilmesinde böyledir. Bu durumlarda, yalnızca failin kastından hareketle onu, kasten öldürme suçundan sorumlu tutmak mümkün değildir. Nitekim hareket halen izin verilen risk alanındadır³⁶.

Kara, hava, deniz ve demir yolu trafiği, endüstriyel faaliyetler, spor etkinlikleri, tıbbi müdahaleler, atom enerjisi çalışmaları, büyük inşaatlar, patlayıcı madde imalatı, maden ocağı işletmeciliği vb. faaliyetler, izin verilen risk kapsamındadır³⁷. Bu türden faaliyetler, yapısı gereği belli bir tehlikelilik içerir. Belirli risklerin ortaya çıkması baştan kabullenilmiş, etkinliklerin gerçekleştirilmesi engellenmemiş ancak belli kurallara bağlanmıştır. Bu kurallar, tehlikeli neticelerin oluşmasını önlemeye yönelik olarak geliştirilmiş ve izin verilen risk alanının çerçevesi çizilmiştir. Örneğin, karayolu trafiğine ilişkin kurallar ve izin verilen risk alanı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK) ile belirlenmiştir. Bu kanun ile *“karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemler”* düzenlenir (KTK m. 1). Bireylerin bu kurallara uyması ve önlemleri alması kaydıyla, söz konusu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi mümkündür.

Araç trafiği, yapısı gereği tehlikeli faaliyetlerden biridir. Modern araçlar, büyük bir süratle hareket edebilir ve bu durum belli riskleri de beraberinde getirir. Her yıl pek çok trafik

³³ Jescheck/Weigend, s. 401.

³⁴ Ayrıca bkz: Roxin, AT/I § 11, kn. 65, dn. 160-162, s. 271-273.

³⁵ Kristian Köhl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, Vahlen, 2017, § 4, kn. 38; Johannes Weßels/Werner Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil und ihr Aufbau, 39. Aufl., Heidelberg München Landsberg Frechen Hamburg, 2009, § 6, kn. 178.

³⁶ Ünver, İzin Verilen Risk, s. 275; Roxin de hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilen izin verilen riskin esasında hukuka uygunluk değerlendirmesinden önce etki doğurduğunu ve tipiklikteki maddi (objektif) unsurların isnadiyetini engellediğini belirtmiştir, bkz: Roxin, AT/I § 11, kn. 66.

³⁷ Kayhan İçel, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1967, s. 145 ; Ünver, İzin Verilen Risk, s. 9, 11; Roxin, AT/I § 11, kn. 66, 67.

kazası gerçekleşir ve can ile mal kaybı yaşanır³⁸. Buna karşılık, karayolu trafiğinin yasaklanması mümkün değildir. Gerçekten saatte 200 – 300 kilometre hızlara ulaşabilen araçlar yerine “el arabaları” kullanılsa, böyle bir risk ortaya çıkmayacak ve ölüm ya da yaralanma neticeleri oluşmayacaktır. Ancak böyle bir hızlı ulaşım yönteminin ekonomiye, sosyal yaşama, kültüre ve insanlığın refah seviyesinin yükselmesine getirdiği katkılar düşünüldüğünde, karayolu trafiğinin kullanılmasından vazgeçilemeyeceği ve bunun yasaklanamayacağı çok açıktır. Nitekim ulaşım, sosyal ve ekonomik yaşamın devamı için elzemdir. Üstelik araç trafiğine izin verilmesi, yeni ve modern arabaların üretilmesi, kazaların oluşumunu engelleyebilecek teknolojilerin geliştirilmesi ve kazalarda can ile mal sağlığını koruyabilecek donanımda arabaların üretilmesine ve dolayısıyla daha güvenli bir trafiğe imkân sağlamaktadır. Elbette araç trafiğine izin verilmesi, otomatik olarak trafik kazalarında objektif isnadiyetin kalktığını ve failerin cezalandırılmayacağı anlamına gelmez. Yukarıda da belirtildiği gibi, izin verilen alanlar mevzuatta gösterilmiş olup fail eylemiyle, trafik kurallarına uymamış ve KTK’ya aykırı hareket etmiş olabilir. Bu durumda objektif isnadiyetin gerçekleşeceği şüphesizdir.

Riske izin veren kuralların muhakkak bir hukuki düzenlemeyle konulmasına gerek yoktur. Mevzuatın yanında davranış kuralları ile dikkat ve özen yükümlülükleri, izin verilen risk alanının çerçevesini çizebilir. Örneğin tıbbi müdahalelere ilişkin 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu ve çeşitli yönetmelikler bulunur. Ancak tıbbi müdahalelere ilişkin çerçeve yalnızca bunlarla çizilmemektedir. Birtakım tıbbi standartların (mesleki davranış kuralları - tıbbi deontoloji) ve bunların bulunmaması halinde, dikkat ile özen yükümlülüğünün bu sınırları belirleyeceği ifade edilmelidir. Tüm bunlar incelendiğinde, neticenin bir komplikasyon³⁹ nedeniyle gerçekleştiği görülüyor ise faile (hekime) neticeyi objektif olarak isnat etmek mümkün değildir^{40, 41}.

³⁸ Türkiye’de gerçekleşen yıllık kazalar incelendiğinde; 2018 yılında 428.311 kaza gerçekleşmiş, 307.071 kişi yaralanmış, 3.368 kişi kaza yerinde, 3.307 kişi ise kaza sonrasında hayatını kaybetmiştir. Emniyet Genel Müdürlüğü Trafik Başkanlığı, Yıllara Göre Trafik Kaza İstatistikleri, (Çevrimiçi), http://trafik.gov.tr/kurumlar/trafik.gov.tr/04-Istatistik/Genel/Genel_Kazalarr.pdf (Çevrimiçi) 15.05.2020.

³⁹ Komplikasyon, tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmasına rağmen, ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar olarak da tanımlanabilir, bkz. **Pervin Somer**, Komplikasyon Yönetimi Tıp Hukuku Atölyesi-I, Ed. Akyıldız/Hakeri/Çelik/Somer, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 110.

⁴⁰ **Ünver**, İzin Verilen Risk, s. 281.

⁴¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da çeşitli kararlarında, tıbbi müdahalelerin izin verilen risk kapsamında olduğunun altını çizmiştir. “Tıbbi müdahaleler genel olarak ‘izin verilen risk’ kapsamında gerçekleştirilen müdahalelerdir. İzin verilen risk, hukuken müsaade edilen tehlike oluşturma alanı olarak tarif edilmektedir. Kişiler zarar ya da tehlike doğuracak bütün davranışlarında cezalandırılma tehdidi altında bulunmamalıdır. Toplumsal gelişmeyi sağlamak veya daha kıymetli hukuki değerlere ulaşabilmek için bazı durumlarda kişilere yaptıkları işin niteliği gereği belirli oran ve ölçüde risk oluşturmaları için izin verilmelidir. Önemli olan belirlenen kurallara uygun şekilde gerçekleştirilen davranışların izin verilen risk alanı içinde yapılması ve neticenin de bu alan içinde gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bu takdirde sorumluluk söz

İzin verilen risk kavramının içeriğine değindikten sonra, ne zaman neticenin izin verilen risk sonucunda gerçekleştiğini ne zaman ise izin verilen risk alanının aşıldığını örneklerle açıklayalım:

A, trafik kurallarına uygun olarak aracıyla hareket halindedir. Bu sırada aniden önüne çıkan yaya beş yaşındaki B, aracın önüne atlar. A arabasını durdurmak için fren yapamaz ve çarparak onun ölümüne neden olur. A'nın araba kullanmasının, B'nin ölümü bakımından nedensel olduğu şüphesizdir. Bununla birlikte, A'ya ölüm neticesi isnat edilemez. Kurallara uygun olarak karayolu trafiğine katılmak, izin verilen risk kapsamındadır. Öyleyse A taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulamayacaktır, kaldı ki; dikkat ve özen yükümlülüğüne de aykırı bir davranışı bulunmamaktadır⁴². Öte yandan, şayet trafik kurallarına aykırı davranılmışsa; hatalı sollama, hız sınırını aşma, yaya yolunda ya da kırmızı ışıktaki durmadan seyre devam etme veya yağmurlu, karlı havalarda gereken önlemlere uymama gibi haller söz konusu ise artık izin verilen risk alanının dışına çıkmış olacaktır.

Tıbbi müdahaleler açısından incelendiğinde ise, şayet hekim her türlü önlemi almasına rağmen, yapılacak müdahalenin riskli olması nedeniyle, komplikasyonlara bağlı olarak ortaya çıkacak neticelerden dolayı sorumlu tutulmayacaktır. Buna karşılık, hekim tarafından komplikasyon zamanında fark edilmemiş, fark edilip gereken önlemler alınmamış, önlem alınıp bu önlemler tıbbi standartlara göre yetersiz kalmış olabilir. Bu durumda artık hekimin davranışları, izin verilen risk alanının dışındadır. Dolayısıyla neticeler kendisine isnat edilebilecektir. Buna ceza hukuku ve sağlık hukuku alanlarında, “malpraktis” adı verilir.

Bazı sportif etkinlikler de yapıları gereği tehlikeli olmalarına karşın, izin verilen risk alanına dâhildir. Konuyla ilgili en çok örnek verilen spor dalı boksta, sporcuların yaralanması ve kimi zaman ölmesi yaygın bir durumdur⁴³. Sporun kurallarına ve gereken koruyucu önlemlere uyulduğunda, gerçekleştirilen eylemler izin verilen risk kapsamındadır. Zira spor yapma özgürlüğü ile yaşam bakımından barındırdığı “çok az tehlikelilik” arasında spor

konusu olmayacaktır. Tıbbi müdahale çeşidi olarak ameliyat yapılması, maden ocağı işletilmesi, spor faaliyeti, patlayıcı madde üretimi, trafikte araç kullanılması, kurallara uygun olarak av yapılması ve endüstriyel tesis işletilmesi izin verilen risk alanlarına örnek olarak gösterilmektedir. Ancak konunun uzmanı olmayan doktorun teşhis veya tedaviyi üstlenmesi anlamında üstlenme kusuru ve gerek doktorun bireysel olarak gerekse çalıştığı kurum yönünden kurumsal olarak organizasyon kusurunun, izin verilen risk dışında kaldığını söylemek mümkündür.” YCGK, E. 2017/12-271, K. 2017/278, 16.5.2017. Benzer yönde kararlar için bkz: YCGK, E. 2014/12-103 K. 2014/552, 9.12.2014; E. 2013/653 K. 2015/430, 1.12.2015; E. 2014/9-790 K. 2015/146, 5.5.2015.

⁴² Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 251; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler (13), s. 360; Bernd Heinrich, Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt I-II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, C. I, kn. 237.

⁴³ Konuyla ilgili resmi bir araştırmaya rastlanmasa da, uluslararası haber ajansı CNN tarafından yapılan haberde 1890 ile 2011 yılları arasında 1.604 boksörün hayatını kaybettiği, her yıl yaklaşık 13 boksörün öldüğü belirtilmiştir. Bkz: <https://edition.cnn.com/2019/10/17/sport/boxing-deaths-patrick-day-spt-intl-trnd/index.html> (Çevrimiçi) 16.05.2020. Ölüm istatistikleri böyle olmakla birlikte, ringe çıkan neredeyse her boksörün yaralandığı da bir gerçektir.

özgürlüğündeki yarar daha ağır basar ve sportif faaliyetler yasaklanmaz. Öte yandan, bu kurallara uyulmadığında ve sözgelimi boksörler eldivenlerinde metal parçalar ile ölüm – kalım mücadelesine sokulduğunda; bu şekilde yapılan spor faaliyetindeki yaşam tehlikesi katlanılmaz biçimde artacağından artık izin verilen riskten bahsedilemez⁴⁴.

Başka bir örnek verilecek olursa, silah satıcısının durumu da izin verilen risk kapsamında değerlendirilmelidir. Silahı satın alan kişi, bu silahla başka birisini öldürse de silah satma eylemine izin verilmiştir. Nitekim bu türden faaliyetlerin icrası, bir meslek halini almıştır⁴⁵.

Ayrıca izin verilen risk ile taksir arasındaki ilişkiye de değinilmelidir. İzin verilen risk alanının dışına çıkan eylemlerin, aynı zamanda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu görülür. Bu, iki kavramın birbirine karıştırılması sorun doğurabilir. Gerçekten de modern objektif isnadiyet teorisinde bir haksızlıktan bahsedilmesinin ilk koşulu, özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak izin verilmeyen bir riskin yaratılmasıdır⁴⁶. Taksirli suçların başlama noktası, izin verilen risk alanının dışına çıkıldığı noktadadır.

Esasında izin verilen risk, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesine / ihmal edilmesine hukuken izin verilmesi anlamına gelmez. Bu dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi elbette taksir aracılığıyla gerekçelendirilecek ve cezalandırılacaktır⁴⁷. İzin verilen risk, gerçekleştirilen faaliyetin, doğası gereği belli bir tehlikelilik içeren eylemlerin düzenlenen kurallar içerisinde kalınarak gerçekleştirildiği durumlarda neticenin isnat edilmemesini sağlamaktadır. Oysa bu alan içerisindeki herhangi bir dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, hem izin verilen risk alanının dışına çıkılması hem de taksirli bir eylem dolayısıyla failin sorumluluğunu gündeme getirecektir. Bu bakımdan, taksirin sübjektif yönü de unutulmamalıdır⁴⁸.

⁴⁴ Ünver, İzin Verilen Risk, s. 186. Tehlikeli sportif faaliyetleri izin verilen risk yerine, mağdurun rızası ile açıklamaya çalışan görüşler de bulunur. Ancak hukukumuzda, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü kişinin mutlak tasarruf edebileceği haklar olmayıp kişinin kendi ölümüne ve vücut bütünlüğünü önemli derecede ihlal eden yaralama eylemlerine gösterdiği rızanın geçerli kabul edilmediği söylenmelidir. Bununla birlikte sporcuların, sportif faaliyette bulunmakla kendi ölüm ya da yaralamalarına rıza gösterdiklerini söylemek de doğru olmayacaktır, bu yönde bkz: Ünver, İzin Verilen Risk, s. 187.

⁴⁵ Welzel, (11), s. 55. Ancak silah satıcısının, satın alan kişinin başka bir kimseyi öldürmek için bu silahı aldığını bilmesi ve buna karşın, silahı satmayı istemesi (doğrudan kast) veya kabullenmesi (olası kast) durumu farklıdır. Artık objektif olarak isnat edilebilir bir öldürme eylemine iştirak (yardım etme) eyleminden bahsedilebilir. Bu gibi durumlar, iştirak bahsinde incelenmiştir. Ayrıca mesleki hareketler ve suça iştirak bağlantısının kurulması hakkında detaylı bir çalışma için bkz: Muhammed Demirel, "Mesleki Hareketlerle Suça Yardım Etmenin Cezalandırılabilirliği", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXV, S. 2, 2017, s. 489-534.

⁴⁶ Ingeborg Puppe, in: Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, Hrsg: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paefgen, 5. Aufl., Nomos, 2017, § 15, kn. 1.

⁴⁷ Bkz: Roxin, AT/I § 24, kn. 6.

⁴⁸ Öğretide ayrımı yaparken Jescheck/Weigend objektif özen yükümlülüğünün ihlalini "hareketin haksızlığı"; neticenin meydana gelmesini, neticeye sebebiyet verilmesini ve neticenin öngörülebilirliğini "neticenin haksızlığı" olarak ele almıştır, Jescheck/Weigend, s. 577 vd. Neticeye sebebiyet verme hukuka aykırılık bağlamında değerlendirilmiş ve bir

2. Bir Riskin Hukuken Önem Taşımayacak Ölçüde Artırılması

Gerçekleştirilen hareket, izin verilen bir riski hukuksal değerin ihlali açısından önem taşımayacak ölçüde artırmış ise meydana gelen netice faile objektif olarak isnat edilemez. Fail bu durumlarda bir riski azaltmaz ancak aynı zamanda hukuken önem taşıyacak ölçüde de artırmaz⁴⁹.

Örnek olarak, yukarıda da verdiğimiz, bir kişinin ormana gitmeye ikna edilmesi ve ormandaki fırtınada yıldırım çarpıp hayatını kaybetmesi düşünülebilir. Ormanda yürüyüşe çıkmak, dağda gezinti yapmak, yüzmek, merdiven çıkmak gibi aktivitelerde meydana gelebilecek bu tarz istisnai haller içerisindeki kazalar izin verilen risk alanıdır. Keza bu tarz aktiviteler olağan hayatın akışında da örnek olaydaki gibi asgari riskleri içerisinde barındırırlar⁵⁰. Bir kişinin ormana gitmeye ikna edilmesi de hukuken önem taşımayan bir eylemdir. Esasında burada, fail eylemiyle mağduru belli bir risk alanı altına sokmakta ancak bu risk, izin verilen risk alanının sınırlarını aşmamaktadır. Sözgelimi bunlar sosyal olarak normal ve genel anlamda tehlikeli olmayan davranışlardır.

Başka örnekler de verilebilir. Sözgelimi, A hiç sevmediği arkadaşı B'yi uçağa binip ölmesi için her ay iki tane uçak bileti hediye etmektedir. B, A'nın kendisini öldürme kastından habersiz, çok iyi bir arkadaşı olduğunu düşünerek sürekli bilet hediyelerini kabul etmekte ve uçarak seyahat etmektedir. B yine bir gün uçakta iken, kötü hava koşulları nedeniyle uçak düşer ve B ile birlikte herkes hayatını kaybeder. A'nın eylemi ile B'nin ölümü arasında nedensellik bağı olduğu söylenebilir. Nitekim A bilet alıp B'yi uçağa binmeye ikna etmeseydi, B o uçağa binmeyecek ve ölmeyecekti. Ancak A'yı kasten öldürme suçundan sorumlu tutmak da mümkün değildir, çünkü hava yolu trafiği ve uçak seyahati, izin verilen risk kapsamında kalmaktadır ve A'nın B'yi uçağa binmeye ikna etmesi ve bilet alması da bu riski hukuken önem taşıyacak ölçüde artırmamaktadır. B'nin ölümü A'nın bir "eseri" değildir⁵¹.

objektif isnadiyet problemi olarak ele alınmıştır, bkz: **Roxin**, AT/I § 24, kn. 9. *Roxin* de özen yükümlülüğüne aykırılığın, içerisinde çeşitli isnadiyet kriterleri barındıran bir ceza hukuku unsuru olduğunu söylemiştir, bkz: **Roxin**, AT/I § 24, kn. 10 vd.

⁴⁹ **Walter Gropp**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl, Heidelberg, Springer, 2015, s. 157; **Roxin**, AT/I § 11, kn. 55; **Ünver**, İzin Verilen Risk, s. 281; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 250; **Öztürk/Erdem**, (18), kn. 384; **Akbulut**, Genel Hükümler, (6), s. 354.

⁵⁰ Ayrıca bkz: **Roxin**, AT/I § 11, kn. 55.

⁵¹ Bununla birlikte, failin netice üzerinde hakim olmadığı da söylenebilecektir. Zira ölüm neticesi, doğa olayı dolayısıyla gerçekleşmiştir. Yine pilotaj hatası nedeniyle uçak düşmüş olsaydı, üçüncü kişinin riskli eylemi dolayısıyla netice meydana gelmiş olurdu. Ancak A'nın bilet alma eylemi, izin verilen risk alanını aşmadığı için bu riskin neticeyi meydana getirip getirmediğini araştırmaya gerek dahi kalmamaktadır. Ön aşamada yapılacak izin verilen risk değerlendirmesiyle, sonraki aşamadaki hakimiyet değerlendirmesine geçilmemektedir. Ayrıca bkz: **Heinrich**, C. I, kn. 245.

Aynı durum hali hazırda mevcut olan bir tehlikenin önemsiz bir miktarda yükseltilmesinde de geçerli olur. Alman öğretisinde de yaygın olarak verilen, Alman Ceza Kanunu'nun 313. paragrafındaki “su baskını oluşturma” suçunun oluşup oluşmadığına dair örnekte failin barajın taşmasına sebebiyet veren az miktardaki suyu dökmesinde neticenin faile isnat edilemeyeceğine karar verilmiştir⁵². Zaten taşma tehlikesi oldukça büyük ihtimal iken (örneğin beklenenden fazla yağmur yağması nedeniyle) az miktardaki suyun aktarılması her ne kadar su baskınının oluşması için nedensel görünse de, burada mevcut tehlike bakımından, suyun taşması riskinin önemli derecede artırılması söz konusu değildir⁵³.

Bununla birlikte, objektif isnadiyetin gerçekleşebileceği bazı durumlar da söz konusu olabilir. Failin önceden özel bilgilere sahip olduğu ve eylemini bu bilgi uyarınca şekillendirdiği durumlarda, riskin artırılmasına hukuken önem gösterilir ve neticenin objektif olarak isnat edilmesi mümkün olur⁵⁴. Örneğin, bir kişiyi ormana gitmeye ikna eden fail o ormanda bir katilin olduğunu biliyorsa gerçekleşecek ölüm neticesi kendisine isnat edilebilecektir. Zira burada yaratılan risk yalnızca bir kişinin ormana gönderilmesi değil; içerisinde bir katilin bulunduğu ve ölümünün muhtemel olduğu bir yere gönderilmesidir. Bu durum, izin verilen risk alanının dışında kalacak ve bundan doğacak neticeler faile isnat edilebilecektir. Elbette, ormandaki katil ile mağduru ormana gitmeye ikna eden fail, fikir ve eylem birlikteliği içerisinde hareket ediyorsa suça iştirakten bahsedilecek, aksi takdirde her biri kendi eylemlerinden dolayı sorumlu tutulacaklardır⁵⁵.

Yine, bir kişiyi uçağa binmeye ikna eden fail bu uçağın teknik bir arızası bulunduğunu ve çok büyük bir olasılıkla düşeceğini biliyor ve buna rağmen eylemini gerçekleştiriyorsa, risk izin verilen sınırın ölçüsünü aşacak şekilde yaratılmıştır. Bu durumda ölüm neticesinin faile isnadı mümkün olur⁵⁶. Keza, çalışanlarını uzaktan çalıştırmayıp işyerinde fiziken bulunmalarını

⁵² **Roxin**, AT/I § 11, kn. 55.

⁵³ **Roxin**, AT/I § 11, kn. 55. *Roxin* ile neticede aynı sonuca ulaşmasına rağmen *Puppe* bu problemin çözümünde başka bir yol izlemiştir: Ona göre bu olayda anlaşılan anlamda nedensellik bağının kabulü, haksızlığın tamamının isnadiyetini beraberinde getirecektir, bkz: **Puppe**, Nomos Kommentar, §§ 13, kn. 69, 74-76.

⁵⁴ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 250; **Roxin**, AT/I § 11, kn. 56. Otto bu görüşe karşı çıkmaktadır. Ona göre bu durum harekete hakim olan son kişinin sorumluluk alanına girmektedir, bkz: **Harro Otto**, Grundkurs Strafrecht, 7. Auflage, Berlin De Gruyter, 2005, § 6, kn. 4.

⁵⁵ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 250, 251; **Roxin**, AT/I § 11, kn. 56.

⁵⁶ Bu özel ek bilgi (Sonderwissen) eleştirilere maruz kalmıştır. Finalist suç teorisini benimseyen yazarlar, örneklerde verilen bilme hali durumunda, tehlikenin oluşturulması için failin hukuken onaylanmayan bir durumun yaratılmasında bilgisinin olmasını kabul etmenin, objektif isnadiyet teorisinin suçun maddi unsurundan çıkıp, suçun kastı içerisine soktuğunu söylemişlerdir. Buna bağlı olarak manevi unsur ile ilgilenmek anlamına geldiğini ve bunun ise yüzeysel kaldığını dile getirmişlerdir, bkz: **Armin Kaufmann**, “Objektive Zurechnung beim Vorsatzdelikt?”, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, Hrsg: Theo Vogler/Joachim Hermann, Band I, Dunckner&Humboldt, 1985, s. 260 vd. Ancak *Jakobs* bu özel bilme halini, failin mesleki, sosyal, kültürel konumunun ve bunlardan kaynaklı bilgisinin bir parçası olmadığı sürece önemsiz, ilgisiz görmüştür. Örneğin, biyoloji okuyan bir öğrencinin, garson olarak çalıştığı yerde salatanın içerisinde gördüğü bir sebzenin zehirli olduğunu eğitiminden ötürü fark etmesi, ancak salatanın buna rağmen servis edilmesine göz yumması halinde öldürme suçundan sorumlu tutulmasını kabul etmemektedir. Ancak her ne kadar cezalandırma

talep eden işverenin eylemi, normal şartlar altında izin verilen risk alanındadır. Ancak işverenin, dünyada ciddi bir salgın hastalık olduğunu bilmesi ve buna karşın, işyerinde çalışması zorunlu olmayan çalışanlarını da işyerine gelmeye zorlaması durumunda; çalışanların işyerinde hastalık kaparak ölmesi ya da yaralanması neticeleri kendisine isnat edilebilecektir.

Esasen burada belirleyici olan, failin söz konusu toplumun içinde yaşayan ortalama bir insan⁵⁷ gibi ele alınması ve tipe uygun davranışı öncesinde bir değerlendirme yaparak (ex ante), hareketiyle riski yükselttiğinin farkında olmasıdır⁵⁸. Gerçekte neticenin gerçekleşmesinden önce sahip olunan bu özel ön bilgi (Sonderwissen), objektif unsurların hali hazırda şart koştuğu izin verilmeyen riskin kurucu unsurudur⁵⁹. Failin bu özel bilgiye sahip olarak eylemini şekillendirmesi, haksızlık kavramının içerisinde yer almaktadır. Bir hukuksal değerin ihlal edilip edilmediği ve haksızlığın bulunup bulunmadığı, ancak olay anı / öncesine ilişkin yapılacak bir değerlendirme ile tespit edilebilecektir⁶⁰. Dolayısıyla failin eylemiyle bir haksızlık oluşturabilmesi için hareketinde bulunurken eylemin objektif tehlikeliliğinin bilgisine sahip olması gerekir. Bu özel ön bilgi de failin önceden yaptığı değerlendirme içerisinde yer almaktadır. Failin değerlendirmesiyle ulaştığı sonuç hareketinin tehlikeliliği olduğundan, davranışı gerçekleştirmesi izin verilen risk alanından çıkmasına sebep olur.

3. Riskin Azaltılması

Riskin yaratılması ya da artırılmasının yanında, fail riskin azaltılması yönünde de hareket etmiş olabilir. Riskin azaltılması halleri, genellikle kurtarma faaliyetleri halinde söz konusu olur. Objektif isnadiyet öğretisine göre, kural olarak, failin bir riskin yaratması ya da artırmasından doğan sorumluluğu kabul edilir. Riski azaltan hareketler buna dâhil olmadığından, bunların faile isnat edilmesi de mümkün değildir.

Örneğin; A, B'yi öldürme amacıyla arabasını hızla üzerine doğru sürer. B yolun üzerinde yürümektedir ve arabanın kendisine doğru geldiğini görmemektedir. C, B'yi kurtarmak için onu iter. B, itme hareketi neticesinde yolun kenarına doğru savrulur ve kafasını kaldırıma vurarak yaralanır. Olay incelendiğinde C, yaptığı kurtarma müdahalesi ile neticeye (B'nin kafasını kaldırıma vurması ve yaralanması) neden olmuştur. Zira C'nin müdahalesi

alanına dair bir genişletmeden kaçınılmaya çalışılmış olsa da sonuç akla yatkın gelmemektedir, bkz: **Günther Jakobs**, "Tätervorstellung und objektive Zurechnung", in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Hrsg: von Dornseifer/Horn/Schilling/Schöne/Struensee/Zielinski, Köln Berlin, Heymann, 1989, s. 273.

⁵⁷ Almancada bu makul bir gözlemci "*ein einsichtiger Beobachter*" olarak belirtilmiştir. Ancak kastedilen tıpkı taksirli suçlardaki objektif özen yükümlülüğüne uyması beklenen kişi ölçütü gibi bir ölçüttür. Terim için bkz: **Roxin**, AT/I § 11, kn. 56.

⁵⁸ **Roxin**, AT/I § 11, kn. 56.

⁵⁹ **Roxin**, AT/I § 11, kn. 57.

⁶⁰ **Roxin**, AT/I § 11, kn. 57.

olmasaydı, bu neticenin ortaya çıkacağından söz edilemez. Öte yandan C, bu müdahalesi ile daha ağır bir riski engellemiştir. Çünkü C müdahalede bulunmasa, A, B’yi arabasıyla ezecek ve ölümüne sebep olacaktır. C, bir riski azalttığı için B’nin yaralanma neticesi kendisine isnat edilemez.

Olaya bakıldığında nedensellik ile ilgili bir problem bulunmamakta, hatta manevi unsur açısından da bu tarz hareketler genellikle kasten yapıldığından bir sorun bulunmamaktadır. Dolayısıyla çözümün bu aşamaya gelmeden isnadiyet noktasında üretilmesi gerekir. Çünkü korunan hukuki değer içerisinde bulunduğu durumu kötü hale getirmekten ziyade, daha iyi bir hale getirmeye yönelik hareketlerin yasaklanması da ceza kanunlarının amacına uymaz; zira aksine bir tutum kaynağını toplumsal davranış normlarından alan ceza hukukunun, önemli bir toplumsal davranış normu olan bireylerin birbirlerine yardım etmesi ve dayanışma içinde bulunması kuralıyla çelişkili olmasına neden olur.

Dikkat edilirse olayda, meşru savunma halinin bulunmadığı da görülür. C, hukuka aykırı bir saldırıda bulunan A’ya karşı bir savunmada bulunmamıştır. B’ye bir müdahalede bulunmuştur. Dolayısıyla bu olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kimi yazarlar, böyle durumlarda “varsayılan rıza” hukuka uygunluk nedeninden hareket ederek çözüm önermektedirler. Onlara göre, meydana gelen neticenin objektif olarak faile isnat edilmesinde herhangi bir sorun yoktur. Ancak eylem, varsayılan rıza uyarınca hukuka uygundur. B, A’nın ölüm neticesine yol açacak eyleminin farkında olsa; C’nin kendisini kurtarması yönündeki yaralama eylemine rıza gösterecektir⁶¹.

Ancak bize göre, tipiklik aşamasında yapılacak objektif isnadiyet denetimi ile isnadiyet kalkacak ve artık hukuka uygunluk nedenlerinin araştırılmasına girişilmeyecektir. Keza hukuka uygunluk altında bir çözüme gidilmesi halinde riskin azaltılmasının önce hukuki değer ihlali olarak görülmesi gerekir ve olayda da görüleceği üzere bir hukuki değer ihlali söz konusu değildir⁶². Ceza hukukunda, hukuksal değere yönelik saldırıları engellemek ya da bu saldırıları hafifletmek yasaklanmış değildir. Objektif isnadiyet teorisi de bir riskin azaltılması durumunu kapsamına dâhil etmemektedir. Riski azaltan failin eylemi, tipikliği kaldırır. Tipikliğe ilişkin değerlendirme de hukuka aykırılıktan önce geldiğinden, bu aşamaya geçmeye gerek kalmaz⁶³.

Peki, fail riski “azaltamaz” ise ne olacaktır? Örnek üzerinden düşünürsek, C, ölümcül bir araba çarpmasından kurtarmak için B’yi itmiştir; ancak B, kaldırırma kafasını vurmuş ve

⁶¹ Michael Köhler, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin - Heidelberg, Springer, 1997 s. 148; Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, (10), s. 251, dn. 181.

⁶² Jescheck/Weigend, s. 287; Roxin, AT/I § 11, kn. 54.

⁶³ Karş. Heinrich, C. I, kn. 247.

geçirdiği beyin kanaması nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Yani risk azaltılamamış, ölüm neticesi kurtarma müdahalesinde bulunulduğu ihtimalde de gerçekleşmiştir. Aslında burada etik, felsefi bir soru da gündeme gelir. Fail riskli bir kurtarma eyleminde bulunmaktayken, esasında bir yaşama son verme değil; o yaşamı kurtarma amacıyla hareket etmektedir. Kurtarma eyleminde bulunmak zorunda değildir, neticeyi engelleme yükümlülüğü yoktur. Yaşamı kurtarma amacıyla hareket eden faile ölüm neticesinin isnat edilmesi ne kadar adildir, burada gerçekten bir haksızlık var mıdır ya da cezalandırma meşru mudur?

Bize göre, riski azaltıcı hareketlerin isnadiyeti kaldırması ancak bu riskin gerçekten azaltıldığı durumlarda uygulanmalıdır. Fail eylemiyle riski azaltamamış ise neticenin faile isnat edilmesi mümkündür. Fail hali hazırda izin verilen risk alanı dışında hareket etmektedir. İzin verilen riski aşmasına rağmen isnadiyetin gerçekleşmemesi, ancak bu riskin azaltıldığı durumlarda mümkün olmalıdır. Fail o kurtarma eylemine girişmekle, yeni bir risk doğurmakta ve var olan bir riski de üstlenerek azaltacağı ümidiyle hareket etmektedir. Belki o harekette bulunmasa yine de netice gerçekleşmeyecek olabilir (yukarıdaki örnekte A, son anda frene basarak ve arabanın yönünü çevirerek çarpışmayı engelleyebilir ya da etkisini azaltabilir) veya mağdur kendi çabasıyla ya da başka bir üçüncü kişinin hareketiyle başarılı bir kurtarma gerçekleşebilir. Yeni bir nedensellik akışı başlatan ve risk doğuran fail, var olan riski azaltmaz ise netice kendisine objektif olarak isnat edilmelidir. Riskin azaltılması öğretisi, riskin azaltılmadığı durumları kapsamamalıdır.

Ancak bununla, failin cezalandırılacağı sonucuna da varılmamalıdır. Bir neticenin objektif olarak isnat edilmesi, failin neticeden sorumlu tutulabilirliği incelemesinin ilk aşamasıdır. Neticenin faile objektif olarak isnat edilmesi halinde dahi failin başka nedenlerle cezalandırılmaması sonucuna ulaşılabilir. Bu örnekte cezai sorumluluk başka bir aşamada çözüme kavuşturulmalı ve taksir yönünden bir araştırmaya girilmelidir (sübjektif yüklenebilirlik). Şayet, failin neticenin gerçekleşmemesi için gereken tüm çabayı sarf ettiği ancak buna karşın neticenin gerçekleştiği söylenebiliyorsa, faile taksirli herhangi bir haksızlık yüklenemeyecektir. Zira bu durumda fail gereken dikkat ve özeni göstermiştir. Ancak failin bu yükümlülüğü ihlal ettiği, kurtarma eyleminde bulunurken gereken özeni gösterse mağdurun ölmeyeceği söylenebiliyorsa failin taksirle öldürme suçundan sorumluluğu gündeme gelecektir. Yine her durumda, öldürme suçunun icrasına elverişli araçlarla başlayan A'nın kasten öldürme suçuna teşebbüsten sorumlu olduğu unutulmamalıdır (yukarıda verdiğimiz örnekte, A'nın aracını B'nin üzerine kasten öldürmek için sürdüğü unutulmamalıdır).

Riskin azaltılmayıp nedensel sürecin etkilerinin devam edeceği başka örnekler de söz konusu olabilir. Failin sadece başlayan bir nedensel sürecin etkilerini engellemediği / durdurmadığı, bununla birlikte tamamen yeni bir nedensel akış başlattığı durumda da objektif isnadiyet söz konusu olabilir. Yukarıdaki örnekte de fail esasında yeni bir nedensel akış başlattığı için sorumlu tutulmaktadır. Ancak bu ayırım daha da keskin olabilir.

Örneğin, demiryolu sinyalcisi A, büyük bir hızla ilerleyen trenin durmakta olan bir yolcu trenine çarpacağını görür ve makinist B'yi uyarır. Aradaki haberleşme sağlanamadığından B, A'nın uyarı mesajını alamaz. A, bütün yolcuların hayatını kaybetmesinden makası değiştirir ve treni birkaç demiryolu işçisinin bakım yapmakta olduğu raylara doğru yönlendirir. A bu kararıyla onlarca tren yolcusunun hayatını kurtarmış ancak demiryolu bakım işçilerinin de ölümüne neden olmuştur. Burada riskin azaltılması, yaratılan yeni nedensel süreç nedeniyle kabul edilemeyecek ve ölüm neticeleri A'ya isnat edilebilecektir. A'nın cezalandırıp cezalandırılmayacağına ilişkin karar, riskin azaltılmasına değil; taksir ya da zorunluluk hali uyarınca yapılacak değerlendirmeye dayanacaktır⁶⁴.

B. Neticenin Yaratılan Riskten Kaynaklanmadığı ve Failin Hakimiyetinin Ortadan Kalktığı Haller

Şu ana kadar failin yarattığı / artırdığı riskler ya izin verilen risk alanında kalmakta ya da izin verilen riski aşıldığı hallerde fail mevcut bir riski azaltma yönünde hareket etmektedir. Öyleyse fail, izin verilen riski aşan her davranışından sorumlu tutulacak mıdır? Bu soruya “hayır” cevabını vermek gerekecektir. Nitekim failin izin verilen riski aşan bir eylemde bulunması durumunda da bu eylemin neticelerinin faile objektif isnat edilemeyeceği durumlar bulunur.

Bu türden durumlarda, netice failin yarattığı risk nedeniyle meydana gelmemiş ve nedensel akışa failin hâkimiyeti ortadan kalkmıştır. Ne olursa olsun, fail öngörmediği ve öngörmesinin beklenemeyeceği nedensel akış ve neticeleri nedeniyle sorumlu tutulmayacaktır. Böyle durumlarda, fail neticenin o şekilde gerçekleşeceğini planlamamış (sübjektif öngörülebilirlik) olabilir ve objektif olarak da öngörmesi beklenmeyebilir (objektif

⁶⁴ Karş. Heinrich, C. I, kn. 248. Bununla birlikte, bu türden örneklerde Alman hukukunda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali durumunun geçerli olmayacağı belirtilmelidir. Öğretide, “risk birliği” olarak adlandırılan bu tarz durumlarda, yaşam hakkının yaşam hakkına karşı feda edilmesi bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemektedir. Ancak bu kabulün de tam olarak oturmadığı, farklı örneklerle eylemin hukuka uygun olduğunun ileri sürülebileceği belirtilmelidir. Bu yöndeki tartışmalar, zorunluluk hali bahsine bırakılmıştır. Ancak belirtmemiz gerekir ki, o ana kadar tehlikede olmayan işçilerin makasın değiştirilmesiyle tehlikeye sokulmasında artık failin hukuka uygunluk sebebi olarak zorunluluk halinden yararlanmayacağı kesindir. Alman hukukunda failin ancak kusurluluğu kaldıran zorunluluk halinden faydalanması mümkündür. Son olarak, Türk hukukunda zorunluluk halinin yalnızca kusurluluğu kaldıran bir hal olarak düzenlendiği ve böyle bir ayırma yer verilmediği söylenmelidir. Risk birliği konusundaki görüşler için bkz: Zeynel Temel Kangal, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 320 vd.

öngörülebilirlik)^{65, 66}. Beklenemez nedensellik akışı; bir doğa olayı nedeniyle gerçekleşebileceği gibi, mağdurun ya da üçüncü bir kişinin eylemiyle riski üzerine alması nedeniyle de gerçekleşebilir. Dikkat edilirse, tüm bu durumlarda netice failin yarattığı risk nedeniyle değil, başkaca riskler tarafından ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla ortaya çıkan neticenin faile isnadı mümkün olmaz.

Buna karşılık, neticenin her farklı oluşumu nedensellik akışının failin hâkimiyeti altından çıkması sonucunu doğurmayacaktır. Fail eylemiyle, hukuken yasaklanmış (izin verilmemiş) bir risk oluşturduğunda nedensellik bağındaki önemsiz sapmalar, meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilmesini engellemeyecektir. Örneğin A, yüzme bilmeyen B'yi boğularak ölmesi amacıyla nehre atar. Ancak B suya düşmeden önce başını köprü ayağına çarpar ve boğularak değil, geçirdiği beyin kanaması nedeniyle ölür. Buradaki sapma önemsizdir. B'nin ölüm neticesi, A'nın yarattığı risk nedeniyle ve hâkimiyeti altında gerçekleşmiştir. Ölüm neticesine kendisine isnat edilecektir⁶⁷.

1. Neticenin Atipik Nedensel Süreç (Bir Doğa Olayı, Tesadüf) Nedeniyle Gerçekleştiği Haller

Tipik neticenin, failin oluşturduğu riskin gerçekleşmesi (realize edilmesi) olarak ortaya çıkmadığı ve faile isnat edilemeyeceği ilk olasılık, neticenin atipik (olağan dışı) nedensel süreçler içerisinde meydana geldiği durumlardır. Bir nedensel sürecin olağandışı olması, günlük yaşam tecrübelerine göre belirlenecektir. Alışagelmış sürecin dışında kabul edilen ve genel hayat tecrübesi ile gerçekleşmesi beklenemeyecek olan olaylar, atipik kabul edilirler. Atipik gelişim nedeniyle gerçekleşen netice, failin değil; tesadüflerin eseridir⁶⁸.

⁶⁵ Objektif öngörülebilirlik ve sübjektif öngörülebilirlik, adi (basit) taksir ile objektif isnadiyetin sınırlarını oluşturur. Öngörülemezlikten bahsediliyorsa, eylemden dolayı failin taksirli davrandığı da kabul edilemeyecek, aynı zamanda eylem kendisine objektif olarak isnat edilemeyecektir, bkz: **Mehmet Cemil Ozansü**, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Ankara, Seçkin, 2007, s. 54.

⁶⁶ Bu iki öngörülebilirlik kriteri incelendiğinde, taksir ile objektif isnadiyetin sınırlarının aynı şekilde belirlendiği görülür. Neticenin faile isnadı için, neticenin gerçekleşeceğinin objektif olarak öngörülmesi gerekliliğinin faile yüklenebilmesi gerekir. Taksirli suç için bunun anlamı, netice meydana geldikten sonra fail ile özene aykırı davranışı arasındaki nedensellik sürecini inceleme gerekliliğidir. Objektif öngörülebilirlik için bir tanım yapmak gerekirse bu, hukuk normları veya ortak hayat tecrübeleri tarafından oluşturulan ve insanlar için uymaları emredilen özen yükümlülüklerine uyulduğu takdirde tipik neticenin gerçekleşmesinin somut olayda öngörülebileceği ve dolayısıyla bundan kaçınılabileceği durumu ifade etmektedir, Bu yönde tanım için bkz: **Mahmut Koca/İlhan Üzülmaz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 211; **Kühl**, AT, § 17, kn. 40. Tipteki bu unsurların gerçekleşeceğinin öngörülmeişinin sebebi, beklenen ve gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi olmalıdır. Taksirli suçtaki maddi unsurlardan biri olan objektif öngörülebilirlik ile objektif isnadiyet öğretisinin bu ortak sınırında ise kanundan doğan yükümlülüklerin ve kanunun özel olarak düzenlediği hallerin sınırının taksir kısmında; kasıtlı suçlarda ise objektif isnadiyet alanında kaldığı söylenebilir.

⁶⁷ **Roxin**, AT, § 11, kn. 69, 70; **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler (13), s. 356; **Akbulut**, Genel Hükümler, (6), s. 355.

⁶⁸ **Heinrich**, C. I, kn. 249.

Bu gibi atipik nedensel süreçler, çoğunlukla bir doğa olayının ya da tesadüfün bir eseri olarak gerçekleşir. Örneğin; A, B'ye silahla ateş etmiş ve yaralamıştır. Yaralanan B hastaneye kaldırılmıştır. Ancak B, A'nın silahla ateş edilmesi nedeniyle değil, hastanede gerçekleşen deprem ya da yangın nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Burada öncelikle nedensellik bağı tespit edilmelidir. A, B'ye silahla ateş etmese B hastaneye kaldırılmayacak ve buradaki doğal afetten ya da tesadüften etkilenmeyecektir. Öyleyse, A'nın eylemi ölüm neticesi bakımından nedenseldir. İkinci değerlendirme, izin verilen risk noktasında yapılacaktır. A'nın B'ye silahla ateş ederek, izin verilenin dışında bir risk yarattığı şüphesizdir. Ancak yine de bu neticenin A'ya isnat edilmesi mümkün değildir. Zira netice A'nın yarattığı risk nedeniyle gerçekleşmemiştir. Ölüm neticesi doğa olayının ya da tesadüfün bir ürünüdür. B'nin ölümü A'nın eseri olarak görülmeyecektir⁶⁹.

Nedensellik gelişimi incelendiğinde, hastanede yangın ya da deprem olayının beklenebilir bir durum olmadığı hatırlatılmalıdır. Nitekim hastanelerde her gün ya da sık sık, yangın veya depremlerle karşılaşmaz; bu gibi durumlar istisnaidir (objektif öngörülebilirlik). Failin mağdura silahla ateş etmeden önce (ex ante), mağdurun hastaneye kaldırılacağı; o hastanede yangın çıkacağı ya da deprem olacağı ve bu nedenle hayatını kaybedeceğini öngördüğünü söylemek de mümkün değildir (sübjektif öngörülebilirlik).

Bu türden örnekler çoğaltılabilir. B'nin hastaneye kaldırıldığı sırada, sedyeyi taşıyan sağlık çalışanı kalp krizi geçirir, B sedyeden merdivenlere doğru düşer ve aldığı darbeler nedeniyle hayatını kaybeder⁷⁰. Biyolojik bir süreç (kalp krizi), tesadüfen o anda gerçekleşmiş, atipik bir nedensel gelişim doğurmuş ve objektif isnadiyeti ortadan kaldırmıştır.

Bununla birlikte, atipik nedensel gelişimin her zaman objektif isnadiyeti kaldıracağı söylenemez. Bazı istisnai durumlar da söz konusu olabilir. Bu riskin, mağdurda var olan bir özel durumu tetiklemesi ve neticenin bu nedenle gerçekleşmesinde böyledir. A, hemofili hastasıdır. A, B'yi öldürmek ister ve bir baltayla kendisine saldırır. A baltayı B'nin kafasına denk getiremez ancak kolundan yaralar. B'nin hastalığı nedeniyle kanı pıhtılaşmaz ve normalde öldürücü olmayabilecek yara ölümüne neden olur. Burada da dikkate alınacak bir sapma ya da kastın içeriğinde değişiklik söz konusu değildir. Fail (A), tamamlanmış öldürme suçundan

⁶⁹ A öldürme kastıyla ateş etmiş ise kasten öldürme suçuna teşebbüs nedeniyle, yaralama kastıyla ateş etmiş ise tamamlanmış kasten yaralama suçundan cezalandırılacaktır. Bu olay kurgusunda A'nın tamamlanmış bir kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir.

⁷⁰ Karş. Heinrich, C. I, kn. 249.

sorumludur^{71, 72} (A'nın, B'nin bu durumunu bilip bilmediği manevi unsur başlığı altında incelenir, objektif isnadiyetin konusu değildir).

2. Neticenin Mağdurun Hareketi Nedeniyle Gerçekleştiği Haller (Mağdurun Üstlenmesi)

Ceza hukukunda sorumluluk sınırlıdır ve sübjektiftir. Başka bir kişinin davranışının nedensellik akışına katıldığı durumlarda, başkasının tamamen özgür ve kendi sorumluluğuna dayanan davranışları faile yüklenemez. Bireyler yalnızca kendi davranışları nedeniyle sorumlu tutulabilirler⁷³. Mağdur şayet özgür iradesiyle kendisine zarar vermiş ya da bir zarar tehlikesinin içerisine sokmuş ise bu davranıştan kaynaklanan neticelerin faile objektif olarak isnat edilmesi mümkün değildir⁷⁴.

Örneğin, A, B'yi yaralamış olup B bunun üzerine hastaneye kaldırılmıştır. Yaralama nedeniyle kan kaybeden B'nin bilinci açıktır ve önemli bir ölüm tehlikesi bulunmamaktadır. Doktorlar, B'ye kan nakli yapılması gerektiğini söylerler. Ancak dini inançları nedeniyle B kan naklini kabul etmez ve hayatını kaybeder. Burada mağdur kendi özgür iradesiyle, tedaviyi ve kan naklini reddetmiş olup bu nedenle ortaya çıkan ölüm neticesi faile isnat edilemeyecektir.

Başka bir örnekte B, eroin bağımlısıdır ve eroin satıcısı A'nın düzenli müşterisidir. Yine bir gün B, A'dan eroin temin eder ancak eroini kendisine şırınga ederken, dozunu ayarlayamaz ve aşırı doz nedeniyle ölür. Eroin ticareti yapmak, izin verilen risk alanın dışında olup kendi başına bir suçtur (TCK m. 188). Ancak A'nın yarattığı bu risk (eroin satmak) nedeniyle B'yi ölümünden sorumlu tutmak mümkün değildir. Zira B kendi iradesiyle hareket etmiş ve eroini kendisine enjekte etmiştir.

Ancak her zaman örnekler bu kadar açık olmayabilir. Fail ile mağdurun riski birlikte üstlendikleri durumların gerçekleşmesi de mümkündür. Örneğin, B bara gitmiş ve sabah gün doğana kadar eğlenmiştir. Alkollü olan B, arkadaşlarıyla birlikte bardan ayrılır. B'nin alkollü

⁷¹ Karş. **Jescheck/Weigend**, s. 289; **Ünver**, İzin Verilen Risk, s. 286; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, (13), s. 356; **Akbulut**, Genel Hükümler, (6), s. 355; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 244.

⁷² Burada failin öldürme kastı olmadığına isnadiyet nasıl gerçekleşecektir gibi bir soru akıllara gelebilir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, bu durumda da ölüm neticesinin objektif isnadiyeti gerçekleşecektir. Ancak failin bir neticeden sorumlu tutulması için yalnızca objektif isnadiyet değil, sübjektif isnadiyet de gerekir. Failin öldürme suçu bakımından kasten hareket etmediği ancak taksiri bulunduğu söylenebiliyorsa, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan sorumluluğu gündeme gelir. Öte yandan, taksiri bulunmuyor ise yalnızca kasten yaralama suçundan sorumlu olur.

Sözgelimi; A, B'e karşı öldürme kastı olmaksızın yaralamak için dart oku fırlatır. B bunun üzerine, sıklıkla yaşadığı panik atak krizlerinden birini yaşar ve kalp krizi geçirerek ölür. A burada öldürme kastı ile hareket etmediğinden, eğer taksiri var ise (A'nın panik atak krizlerini biliyor ve bu durumun onu tetikleyebileceğini öngörmesi kendisinden beklenebiliyorsa) ölüm neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Ancak kasten öldürme suçu kendisine isnat edilemeyecektir. Karş. **Heinrich**, C. I, kn. 249.

⁷³ **Öztürk/Erdem**, (18), kn. 388; **Gropp**, § 5, kn. 48.

⁷⁴ **Heinrich**, C. I, kn. 252.

olduğunu bilen A buna rağmen B'ye kendisini evine bırakmasını söyler. B ile A arabada seyir halindeyken B aracın kontrolünü yitirerek kaza yapar ve A'nın ölümüne neden olur. Başka bir örnekte, B gece saatleri düzenlenen yasa dışı yarış etkinliklerine katılmaktadır. A bunun çok havalı olduğunu düşünür ve yarışlarda B'nin yolcu koltuğunda ona yardımcı pilotluk yapmayı teklif eder. Yarış sırasında B'nin arabası bariyerlere çarpar ve yolcu koltuğundaki A hayatını kaybeder.

Üçüncü örnekte, A büyük bir adrenalin tutkunudur ve uzun zamandır araba sörfü yapmak istemektedir. Tehlikenin farkında olmasına rağmen tutkusuna yenilir, B arabayı belli bir hızda kullanırken arabanın üstüne çıkmak istediğini ve üzerinde dengede kalmaya çalışacağını söyler⁷⁵. B, A'nın kendisine verdiği hız talimatlarına uyarak gitmekteyken, A hâkimiyetini kaybeder ve düşerek ölür. Son olarak, AIDS virüsü taşıdığını bilen partnerin, virüs bulaşma tehlikesi yaratan davranışa (cinsel ilişkiye) rıza göstermesi ve cinsel ilişki sonucunda virüsün kendisine bulaşması durumunda nasıl bir çözüm izlenmelidir?⁷⁶

Doğrusu tüm bu örneklerde, riskler birbirleriyle zamansal olarak örtüşmekte ve birbiriyle yarışmaktadır. Risklerin her birinin de izin verilen alanın dışında olduğu görülmektedir.

Böyle hallerde, objektif isnadiyet teorisine büyük katkı sağlayan Alman ceza hukukçusu *Roxin*'e göre “kişisel sorumluluk ilkesi” (Prinzip der gleichrangigen Eigenverantwortlichkeit) izlenmelidir. Yarışan risklerin yaratıldığı durumlarda, özgür olarak hareket eden ve kendisini bu tehlikeye sokan mağdurdan en az fail kadar tehlikeyi öngörmesi beklenmekte veya mağdur zaten bunu öngörmektedir. Mağdurun söz konusu tehlikeyi kabul etmesi halinde ortaya çıkan neticeler, faile yüklenmemelidir⁷⁷. Yukarıdaki tüm örneklerde, mağdur da *en az* fail kadar risklerin yaratıcısı konumundadır.

AIDS virüsüne ilişkin Bavyera Yüksek Mahkemesi önünde görülen davada, mahkeme faile AIDS virüsü bulaştırma eyleminin isnat edilemeyeceğine karar vermiştir. AIDS bulaştırma riskinin failden kaynaklandığı ve onun tarafından yaratıldığı doğrudur. Ancak mağdur, korumasız cinsel ilişkiye girme davranışıyla kendi adına yeni bir risk yaratmıştır. Kişisel sorumluluk ilkesi uyarınca, eşdeğer ölçüde bir risk yaratan mağdur eylemin olası

⁷⁵ Örnek problemlerin ele alındığı detaylı ve karşılaştırmalı bir çalışma için bkz: **Reşit Karaaslan**, “Ölüm veya Yaralanma ile Sonuçlanan Yasadışı Araba Yarışlarının Olası Kast-Bilinçli Taksir Ayrımı ve Objektif Isnadiyet Teorisi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 145, 2019, s. 203 – 272.

⁷⁶ **Mustafa Ruhan Erdem**, “Cinsel İlişki Yoluyla Başkasına HIV Virüsü Bulaştırmanın Cezalandırılabilirliği Sorunu”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S. 1 – 2, 2004, s. 84.

⁷⁷ **Claus Roxin**, “Zur einverständlichen Fremdgefährdung: Zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 20. 11. 2008 – 4 StR 328/08”, Juristen Zeitung, C. 64, S. 8, 2009, s. 401; **Karaaslan**, Yasadışı Araba Yarışları, s. 264.

neticelerini de üstlenmiş olmaktadır. Bu durumda faile isnat edilebilir bir netice kalmamaktadır⁷⁸. Keza, araba sörfünün incelendiği Düsseldorf Bölge Adliye Mahkemesi kararında ise mağdur, sörf sırasında failin belli bir hızla gitmesi yönünde bir talimat vermiştir. Ancak fail, bu hız sınırına bilinçli olarak uymamıştır. Burada Mahkeme, mağdurun eyleme rıza gösterdiğini ancak bu rızanın hız talimatına uyulmaması ile sakatlandığına kanaat getirmiştir⁷⁹. Bu sebeple faile ölüm neticesini isnat edilmesi yönünde bir kararda bulunmuştur. Öte yandan, bu sınır aşılmasa; neticenin faile objektif olarak isnat edilmesi pek de mümkün gözükmemektedir⁸⁰.

Kişisel sorumluluk ilkesi izlendiğinde, fail ile mağdurun yaratılan risk ve riskin sonuçları bakımından aynı düzeyde bilgiye sahip olmaları gerektiği unutulmamalıdır. Örneğin, alkollü sürücü örneğinde mağdurun bu durumun farkında olmaması ya da failin aracın sevk ve idaresini kaybetmeyecek düzeyde alkol aldığı izlenimi vermesi halinde, mağdur o araca binmekle aldığı risk ve riskin sonuçları hakkında fail kadar bilgi sahibi değildir. Yine AIDS örneğinde, virüs taşıyıcısı faile neticenin objektif olarak isnat edilememesi için mağdur durumun tüm koşulları hakkında gereken bilgi düzeyine sahip olmalıdır⁸¹. Tehlike üzerinde aynı düzeyde bilgiden bahsedilebiliyorsa, kişisel sorumluluk ilkesi izlenmeli ve neticenin objektif olarak isnat edilemeyeceği sonucuna ulaşılmalıdır. Mağdurun tehlikeyi bilinçli olarak üstlenmesi, objektif isnadiyeti kaldırır⁸².

Mağdurun bilinçli olarak tehlikeyi üstlendiği durumlarda bir ayrıma değinilmelidir. Bu gibi durumlarda, kimi zaman failin fiile tam bir hakimiyet kurduğu durumlar da gerçekleşebilmekte ve ortaya çıkan neticeden ötürü sorumlu tutulması mümkün olabilmektedir. Failin fiile hakimiyet kurduğu durumlarda da, mağdur bu tehlikeyi bilinçli olarak kabullenmiş, istemiş ve üstlenmiş olabilir. Ancak hukuken rıza şeklinde değerlendirilebilecek bu üstlenme hali, objektif isnadiyetin kalkması sonucunu doğurmayacaktır⁸³.

⁷⁸ **Roxin**, Zur einverständlichen Fremdgefährdung, s. 401; BayObLG, Mögliche Straflosigkeit des einverständlichen Geschlechtsverkehrs eines HIV-Infizierten, NJW 1990, s. 131.

⁷⁹ Mahkemeler ve öğretideki bazı görüşler, özel hukuktaki çözümlerden etkilenecek; mağdurun rızası ile söz konusu kurumları açıklamaya girişmişlerdir. Oysa, mağdurun kendi ölüm neticesine rıza göstermediği ve mutlak tasarruf edebileceği hak olmadığından rıza gösteremeyeceği, mağdurun aslında söz konusu tehlikenin gerçekleşmeyeceği düşüncesiyle hareket ettiği ve üstelik taksirli bir suçta rıza göstermenin mümkün olmadığı atlanmamalıdır, **Roxin**, AT/I § 11, kn. 123 vd.; **Ünver**, İzin Verilen Risk, s. 312. Dolayısıyla bu türden olayların çözümü noktasında, mağdurun riskin varlığı ve kapsamı hakkında yeterli bilgiye sahip olup olmadığı ve bilinçli bir şekilde tehlikeyi üstlenip üstlenmediğine göre bir çözüm izlenmelidir.

⁸⁰ **Karaaslan**, Yasadışı Araba Yarışları, s. 264.

⁸¹ **Erdem**, HIV Virüsü Bulaştırmanın Cezalandırılabilirliği, s. 84; Ayrıca bkz: **Roxin**, Zur einverständlichen Fremdgefährdung, s. 403.

⁸² **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 244.

⁸³ Mağdurun, failin yarattığı riske gösterdiği rıza ile hukuka uygunluk sebepleri altında değerlendirdiğimiz rızanın ayrımının yapılması gerekir. Keza, objektif isnadiyet altında incelenen bu rıza, herhangi bir suç oluşmadığı için incelemeyi nedensellik alanında bitirecektir. Maddi ve manevi unsur oluşmadığından hukuka uygunluk nedenlerinin

Buna göre, bir başkasının meydana getirdiği dıştan gelen bir tehlikeye mağdurun rıza gösterme şeklindeki katılmasıyla, tehlikenin bizzat mağdurun kontrol alanı içerisinde olması arasında fark vardır. İkisinde de mağdurun bilinçli olarak kendisini bir tehlikeye attığından bahsedilebilir. Ancak tehlikenin tümüyle mağdurun kontrol alanında gerçekleştiği durumlarda bu neticelerin bir başkasına isnadı mümkün değildir⁸⁴.

Örneğin, A'nın uyuşturucu satıcısı B'den eroin satın alması ve bu eroini kendisine altın vuruş yaparak ölmesi ile kişinin bu yüksek dozu enjekte etmesini satıcı B'den istemesi ve satıcının yüksek dozu enjekte ederek kişinin ölümüne sebebiyet vermesi hali arasında tam da bu fark vardır. Birinci durumda, eylem tamamen mağdur A'nın hakimiyet alanındadır. İkinci durumda satıcı B, her ne kadar A'nın isteği ve tehlikeyi üstlenmesi üzerine eylemini gerçekleştirse de, eroini enjekte etme eylemindeki hakimiyet kendisine aittir. Bu halde objektif isnadiyetin gerçekleşeceği ve tipikliğin unsurlarının oluştuğunun kabul edilmesi gerekir. Öte yandan, A'nın rıza göstermesi şeklindeki bir hukuka uygunluk nedenine dayanılması da mümkün değildir. Zira A'nın kendi yaşamının sonlandırılmasına ilişkin rızası geçerli kabul edilemez. B'nin eroin enjekte ederek, yüksek doz nedeniyle A'nın ölümüne sebebiyet verdiği durumda, fiile hakimiyeti söz konusu olduğundan ceza sorumluluğu bulunur⁸⁵.

Son olarak, yasa dışı yarışlara ilişkin verilen örnek çözüme ulaştırılmalıdır. Yasa dışı araba yarışında, yarışan riskler ve kişisel sorumluluk ilkesinin yanında; failin nedensel sürece ne derece hâkim olduğu da önemli bir sorundur. Gerçekten araba sürücüsü, sevk ve idareyi gerçekleştirse de bu tek başına neticenin kendisine isnat edilebileceği sonucunu doğurmamalıdır. Mağdur, yasa dışı bir yarışa katılma yönünde rıza gösterirken failin yarışın ve arabanın üzerinde kesin bir hâkimiyete sahip olmadığı bilgisine sahiptir. Araba sürücüsü her ne kadar neticeyi istemese de eylem üzerindeki hâkimiyetini kaybedebilir ve söz konusu istenmeyen neticelerin ortaya çıkmasına engel olamayabilir. Hâkimiyet ya da risk hakkındaki bilgi yönünden, sürücü koltuğundaki fail ile yolcu koltuğundaki mağdur arasında bir farklılık yoktur. Mağdur yasa dışı yarışa katılma riskini alarak, bundan doğacak tehlikeleri üstüne alır. Objektif isnadiyet öğretisi, riskin adil dağılımını sağlamak amacıyla geliştirilmiştir. Neticenin sürücü koltuğundaki faile isnat edilmesi halinde, adil bir risk dağılımından söz edilemez. Faile netice objektif olarak isnat edilmemelidir⁸⁶.

incelenmesine gerek kalmayacaktır. Bkz: **Roxin**, Zur einverständlichen Fremdgefährdung, s. 402.

⁸⁴ **Heinrich**, C. II, kn. 1047.

⁸⁵ Alman Federal Mahkemesinin bu yöndeki kararı için bkz: BGH: Strafrecht - Besonderer Teil: Körperverletzung mit Todesfolge, JuS 2004, s. 350 vd; **Heinrich**, C. II, kn. 1049.

⁸⁶ **Karaaslan**, Yasadışı Araba Yarışları, s. 266. Taksire dair bir soru işareti oluşması halinde riskin zarar gören kişinin rızası ile tamamen kapsanması durumu düşünülmelidir. Eğer zarar veren tarafın yani failin önlenabilir başka hatası bulunmuyorsa ve zarar gören zarar verenle aynı sorumlulukları taşıyorsa riskler eşit kabul edilecektir, bkz: **Roxin**, Zur

3. Neticenin Üçüncü Bir Kişinin Hareketi Nedeniyle Gerçekleştiği Haller (Üçüncü Kişinin Üstlenmesi)

Mağdurun yarattığı risk, neticenin faile objektif isnadiyetini kaldırabileceği gibi bir başkasının yani üçüncü bir kişinin yarattığı riskin de araya girmesi ve neticeyi gerçekleştirmesi mümkündür. Herkes kendi eylemi ve sonuçları nedeniyle sorumlu tutulabileceğinden, üçüncü kişinin eylemi neticeyi meydana getirmiş ise faile bu neticenin isnat edilmesi mümkün olmaz⁸⁷. Ancak daha önce de değinildiği gibi, üçüncü kişinin kasti hareketi de nedensellik bağıını koparan bir etken değildir. Hareket, netice ile nedenseldir ancak hukuki bağın var olup olmaması üzerine bir inceleme gerekir. Bu durum kaynağını “rücu yasağından” alır⁸⁸. Rücu yasağı, birden fazla tipik hareketin bulunduğu durumlarda, yalnızca neticeyi gerçekleştiren son hareketin isnadiyet bakımından esas alınması ve ilk harekete geri dönülmemesi anlamına gelir.

Örneğin; A, mafya babası B’ye ateş ederek yaralar. C, tüm ailesini öldüren mafya babası B’den intikam almak için uzun süredir planlar yapmaktadır. B’yi hastanede korumasız bulan C, B’yi öldürür. Bu örnekte B’nin ölümü, A’nın yarattığı riskin gerçekleşmesi suretiyle değil; C’nin yarattığı riskin gerçekleşmesi şeklinde ortaya çıkmıştır. A’nın eyleminin nedensel olduğu şüphesizdir çünkü B’nin hastaneye kaldırılmasına neden olmuş ve C de öldürme eylemini hastanede gerçekleştirmiştir. Ancak C eylemiyle yeni ve bağımsız bir risk yarattığından, ölüm neticesinin A’ya isnat edilmesi mümkün değildir. C tek başına kasten öldürme suçundan sorumludur. A’nın sorumluluğu B’nin hastaneye kaldırılması ve C tarafından öldürülmesi aşamasına kadardır. Şayet A, B’yi öldürme amacıyla ateş etmiş ise kasten öldürme suçuna teşebbüsten, yaralama amacıyla ateş etmiş ise tamamlanmış kasten yaralama suçundan sorumludur.

Başka bir örnekte, B yine A’nın silahla ateş etme eylemi üzerine hastaneye kaldırılmıştır. Ancak B, üçüncü bir kişinin kendisini kasten öldürmesi nedeniyle değil; hastaneye kaldırıldığı ambulans şoförünün hız sınırını aşması ve direksiyon hâkimiyetini yitirmesi nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Burada da B’nin ölüm neticesi A’ya isnat edilemez. Her ne kadar A eylemiyle B’nin hastaneye kaldırılmasına ve bu amaçla ambulansa bindirilmesine neden olsa da ambulans şoförünün taksirli eylemi araya girmiş ve netice bu riskin gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Ambulans şoförü taksirle öldürme, A ise kasten öldürme suçuna teşebbüs / kasten yaralama suçundan sorumludur.

einverständlichen Fremdgefährdung, s. 404 vd.

⁸⁷ Kühn, § 4, kn. 84; Otto, § 6, kn. 84; Heinrich, C. I, kn. 253.

⁸⁸ Roxin, AT/I § 11, kn. 28.

Görüleceği gibi örnekler, nedensellik bağı altında da ele alınan “öne geçen nedensellik” problemlerine ilişkindir. Öne geçen nedensellikte, ilk hareketin nedensel kabul edildiği “çok kademeli nedensellik” olaylarına ilişkin örnekler verilmiştir. Bu durumlarda, ilk olarak gerçekleştirilen hareket nedensellik değeri taşısa da, ortaya çıkan netice bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirildiğinden faile objektif olarak isnat edilmesi mümkün olmamalıdır⁸⁹.

Yukarıdaki örneklerde ilk hareketi gerçekleştiren fail, kasti davranışıyla risk yaratmaktadır. Bununla birlikte, failin taksirli bir harekette bulunduğu; bu hareketin, üçüncü kişinin kasti ya da taksirli hareketinin ön safhasını oluşturduğu durumlar da gerçekleşebilir⁹⁰. Bu gibi durumlarda, fail taksirli hareketiyle bir risk yaratmakta ve bu riskin netice olarak gerçekleştirilmesi ise üçüncü kişinin kasti ya da taksirli hareketiyle tamamlanmaktadır⁹¹. İsnadiyet kapsamında tartışmalı olan da ilk adımda taksirle hareket eden kişinin sorumluluğudur. Bu konuda birtakım teoriler geliştirilmiştir:

i. Uygun İsnadiyet İlişkisi Teorisi (Durchgängigkeitserfordernis)⁹²

Teoriye göre yukarıdaki örnekte ilk hareketi yapan A'nın sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır. Üçüncü kişinin kasıtlı ve kusurlu hareketi ilk adımla uygun şartları meydana getirenin taksir sorumluluğunu etkilememektedir. Netice ancak üçüncü kişinin hareketi ortak yaşam deneyimlerinden yola çıkılarak hiçbir şekilde gerçekleşmesi tahmin edilemez durumdaysa ilk hareketi yapan kişiye isnat edilemez⁹³. Temeline şart teorisini alarak eğer ilk kişinin yarattığı ara sebepler ortaya çıkmazsa netice meydana gelemeyeceğinden nedensellik bağlantısının kesilmemesi gerektiğini öne sürer. Bir sınırlandırma olarak da kasıtlı müdahalenin yükümlülüğe aykırı davranışla bağlantılı olduğu ve bu etkinin neticenin gerçekleşmesine kadar devam ettiği durumları kullanmaktadır⁹⁴.

⁸⁹ Heinrich, C. I, kn. 253.

⁹⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, (13), s. 359; Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, (10), s. 247.

⁹¹ Roxin, AT/I, § 24, kn. 26.

⁹² Puppe, Strafgesetzbuch Nomos Kommentar, §§ 13 kn. 253 vd. Bu görüş Durchgängigkeitserfordernis yani uygun nedensellik bağı olarak da adlandırılabilir. Türkçesi tutarlılık şartı olarak da anlaşılabilir terim netice ve nedensellik arasında beklenmedik durumları dışlamaktadır; ayrıca bkz: Koca/Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 222. Genelde Alman Federal Mahkemesi'nin kararlarında sıklıkla tercih edilen bu teoridir, bkz: Heinrich, C. II, § 28 kn. 1051.

⁹³ Teorinin haklılığına dair en kuvvetli örnek olarak tıbbi müdahaleler gösterilmiştir. Keza ilk taksirli hareketle sonucu hazırlayan kişi daha sonra hastanede kasten ya da taksirle hareket eden kişi tarafından yaralandığında ilk hareketi yapan kişinin bu sorumluluğunun ortadan kaldırılmaması gerekir. Aksi halde ilk kişinin hareketini hukuka uygun hale getirme tehlikesi bulunmaktadır. Teori ilk tehlikenin yasadışı halinin bu şekilde hukuka uygun hale getirilmesine karşı çıkmaktadır, bkz: Puppe, Nomos Kommentar, §§ 13 kn. 254; ayrıca bkz: Roxin, AT/I, § 11, kn. 135.

⁹⁴ Heinrich bunun kısıtlayıcı düzenleyici bir etki olduğunu belirtmiştir, bkz: Heinrich, C. II, § 28 kn. 1051. Bununla beraber kısıtlayıcı özelliğe dair bir argüman olarak, taksirli bir hareketle mümkün hale gelen başka bir suçun kolaylaştırılması için taksirli hareketin bulunmasının zorunluluğu gösterilmiştir. Bu duruma kasıtlı hareketle taksirle iştirakin mümkün olması gösterilmiştir. Bu görüş cezalandırılma alanını fazlasıyla genişletmesi sebebiyle eleştirilmiştir. Çünkü yapılan her bir soruşturma için taksirli ilk hareketleri gerçekleştiren kişilerin de araştırılması gerekliliği doğurmaktadır.

ii. İsnadiyet İlişkisinin Kesilmesi Teorisi⁹⁵

Teoriye göre tamamen sorumlu olarak hareket eden üçüncü kişinin kasti ve kusurlu olarak olayın gidişatını ele alması ilk kişinin taksire dair sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. Örnek olayda netice A'ya objektif olarak isnat edilemeyecektir. Teori ceza normlarının hâkim olunabilir neticelerden kaçınmayı emretmesi ile gerekçelendirilmiştir⁹⁶. Netice üzerindeki A'nın tam hakimiyeti harekete tamamen sorumlu olarak dahil olan diğer kişi nedeniyle ortadan kalkmıştır. Neticeye sebep vermek zaten kasıtlı hareket eden failerin cezalandırılması sonucunu doğurduğu için arka plandaki taksirli hareketlerin bu sorumluluk alanına dahil edilmesine gerek yoktur. Kimi durumda hukuka uygun davranan kişilerin bile sonradan kasıtlı hareket eden kişiler için bir zemin hazırlayabilmesi mümkündür. Örneğin halka açık bir alışveriş merkezine silahla giden kişinin özenli bir davranışla bu silahı emanete bırakması, daha sonra emanet dolaplarından sorumlu kişinin silahı alıp arkadaşını vurması halini düşünülebilir. Kişi silahı emanete bırakmasaydı olağan hayat akışında alışveriş merkezine silahla gelme ihtimali çok düşük olduğu için bu netice gerçekleşmeyebilirdi. Teori, hukuka uygun davranan kişilerin bile bir haksızlığın meydana gelmesi konusunda tam anlamıyla bir güven durumu sağlayamayacağı; hukuka uygun davranışların dahi, gerekli şartların varlığı halinde haksızlığa yol açabileceği fikrine dayanır.

iii. Sınırlı Sorumluluk Teorisi (die Theorie der begrenzten Verantwortungsbereiche)⁹⁷

Teoriye göre isnadiyetin belirlenmesinde eyleme katılan herkesin sorumluluk alanlarının birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir. Neticenin ilk taksirli harekete objektif olarak isnat edilmesi için iki açıdan değerlendirme yapılması gerekir. Buna göre; kasıtlı hareket üçüncü kişinin “fiile meyilli”⁹⁸ olduğuna dair bariz işaretler mevcut olduğunda ya da ilk

⁹⁵ Bağlantının kesilmesi “Unterbrechnung” olarak kullanılmaktadır. Başka birinin daha sonraki kasıtlı eylemine katkı sağlama niyeti olmaması, sonraki kasıtlı hareket için bir fırsat doğmasına sebep olmak olarak kabul edilmemelidir. Bkz: **Köhler**, AT, s. 145; **Otto**, AT, s.62 vd. Nedensellik bağının kesilmesi teorisi ismiyle bkz: **Kocalıözülmez**, Genel Hükümler, s. 222.

⁹⁶ Köhler bu teoriyi kümülatif (alternatif ya da çift nedensellik de denebilecek) nedensellik olan her durum için gerekli görmektedir. Keza, öğretide önemsiz bir sapma olarak yapılan değerlendirmeyi, failin kastıyla ilgili fazlasıyla bir genişletme olarak da değerlendirmiştir, bkz: **Köhler**, AT, s. 146.

⁹⁷ Teori yukarıda bahsi geçen teorilerin sakıncalarını engellemek amacıyla ortaya çıkarılmış ve bugün Alman içtihatlarında da genel olarak kabul edilir hale gelmiştir, bkz: **Roxin**, AT/I, § 24, kn. 26 vd; **Kühl**, AT, § 4, kn. 49 vd, 67; **Rengier**, § 52 kn. 58. “Bu tarz olaylar için bir kısım çözüm bulma gayesini ‘rücu yasağı’ (Regressverbot) ilkesine dayanarak ürettikleri teorilerde gösterebilir de burada asıl dayanılması gereken ilke ‘sorumluluk ilkesi’ (Verantwortungsprinzip)dir. İlkenin yalnızca başkasının hayatını bizzat tehlikeye sokma durumlarında değil bu hallerde de geçerli olması gerekir.” Bkz: **Detlev Sternberg-Lieben/Frank Peter Schuster**, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, Albin Eser (Gesamtredaktion), 30. Aufl., 2019, § 15 kn. 171; Rücu yasağı için ayrıca bkz: **Kindhäuser**, AT, §11 kn. 37 vd.

⁹⁸ **Johannes Kaspar**, Grundprobleme der Fahrlässigkeitsdelikte, JuS 2012, 112, s.114: Fiile meyilli olma halini açıklayan **Kaspar**, bütün apartmanı yakma planı olan ve sürekli olarak bunu sesli dile getiren failin yaşadığı apartmanda, failin konuşmalarını duymuş olmasına rağmen, kişinin yanıcı maddeleri merdiven boşluğuna bırakmış olmasıyla artık

hareketi gerçekleştiren kişinin neticenin meydana gelmemesi için “*garantörlük*”⁹⁹ ile yükümlü olması durumunda neticenin ilk kişiye isnat edilmesi mümkün olacaktır.

Teori kişisel sorumluluk ilkesinden yola çıkarak sorumluluk alanını sınırlandırmaktadır. Bu yüzden herkesin başka birisinin hukuki değerini tehlikeye düşürmemeye yönelik hareket etmesi beklenmektedir. Ama bunun yanı sıra başkalarının tehlike yaratan davranışlarda bulunmamaları konusunda da güven duyabilirler. Kalıcı bir güvensizlik ile hareket edilmesi günlük yaşamın devamı için imkânsız olduğu için ilk harekette bulunan kişiye ceza yaptırımını öngörmek yalnızca suça sebebiyet verdiği için cezalandırma gerektiğinde ya da özel bir koruma yükümlülüğü söz konusu olduğunda mümkün olmalıdır. Bu çözümle de kasti bir suça taksirle iştirak yalnızca istisnai durumlarda kabul edilecektir.

Örneğin, asker olan A silahını sehpanın üzerine koyar. Silahı orada gören oğlu B, onu alır ve sürekli kendisiyle alay eden arkadaşı C’yi öldürür. A’nın eyleminin nedensel olduğu şüphesizdir, A silahı orada bırakmasa B silahı almayacak ve C’yi öldürmeyecekti¹⁰⁰. A’nın eylemi ise dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturan taksirli bir harekettir. Gerekli güvenlik önlemlerini almalı ve silahı kimsenin ulaşamayacağı bir noktada saklamalıdır. Peki A, yarattığı bu risk (silahı açıkta bırakması) nedeniyle sorumlu tutulabilecek midir?

Başka bir örnekte, laboratuvar şefi B geliştirdikleri çok güçlü yılan zehrini dolabında saklamaktadır. Ancak dolabını kilitlememiştir ve herkes dolaba erişebilir durumdadır. Yardımcısı C bu zehri alır ve sürekli rekabet halinde olduğu laboratuvar çalışanı A’nın yemeğine katarak ölümüne neden olur. B’ye ölüm neticesi isnat edilebilecek midir?

Öğretide çözüm olarak, yukarıda aktarılan; “rücu yasağı” denilen bir görüş geliştirilmiştir. İştirak kurallarının uygulanamadığı bu durumlarda, tüm sorumluluk ikinci hareketi gerçekleştiren faile aittir. Bizce de böyle hallerde rücu yasağı benimsenmeli ve objektif isnadiyet sorunu çözümlenmelidir. Keza teori, sorumluluk alanını daha doğru belirlemektedir. Kişileri ceza sorumluluğundan muaf tutma eğilimi de en az her hareketin ceza yaptırımını altına alınmaya çalışılması kadar olumsuz görünmektedir. Nitekim üçüncü kişi tamamen kendi özgür davranışıyla başka bir risk yaratmış ve netice de bu riskin gerçekleşmesiyle ortaya çıkmıştır. Taksirli ilk hareketi gerçekleştiren faile netice isnat edilmemeli, cezalandırılabilirlik bu derece geniş tutulmamalıdır. Hiç kimse davranışının, başkasının işleyeceği bir suça zemin oluşturacağı

kimsenin haksızlık içeren bir davranış işlemeyeceğine güvenerek hareket edemeyeceğini söyler. Bunu fiile bariz meyillilik olarak dile (erkennbare Tatgeneigtheit) getirilmiştir.

⁹⁹ Rengier, AT, § 52 kn. 58.

¹⁰⁰ Karş. Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, (10), s. 247.

ihhtimalini hesaba katma yükümlülüğünde değildir. Başka bir eylemin ön safhasını oluşturan davranıştan sorumluluk ancak iştirak kurallarının uygulanabildiği hallerde mümkündür¹⁰¹.

Rücu yasağı kapsamında yukarıdaki olaylar incelendiğinde, taksirli hareketiyle üçüncü bir kişinin suç işlemesine zemin hazırlayan asker A ve laboratuvar şefi B'ye söz konusu ölüm neticeleri isnat edilemeyecek, sorumluluğun belirlenmesinde ilk harekete “dönülmeyecektir.” İlk olayda zaten silah bulunduran kişinin göstermesi gereken özen yükümlülüğünün garantörlük seviyesinde olması, yasalardan kaynaklanması dolayısıyla taksirli suçun incelemesinde isnadiyet mümkün olacaktır¹⁰². Geri kalan kısmın ise iştirak konusunda çözüme kavuşturulması gerekir.

Görüldüğü üzere, rücu yasağını her zaman bu kadar katı uygulamak bazı adaletsiz sonuçların doğmasına neden olabilir. Şayet taksirli hareketi yapan failin eylemiyle, güvenliği sağlayan düzenlemeler ihlal edilmiş ve izin verilen risk alanını aşan hukuken önemli bir tehlike yaratılmış ise isnadiyet mümkün olmalıdır¹⁰³. Bu çerçevede, asker silahını ya da laboratuvar şefi yılan zehrini açıkta bırakmak ve gereken koruyucu önlemleri almamakla güvenliği sağlayıcı düzenlemeleri ihlal etmiştir. Silah ve zehir gibi öldürücü etkiye neden olabilecek araçların uygun şartlarda muhafaza edilmesi bunları kullanan kişiler açısından bir yükümlülüktür. Bu sebeple, rücu yasağı kendilerine uygulanamamalıdır. Şayet silah ya da zehir değil de, bir bıçağı mutfak tezgâhının üzerinde bırakılmış olsa, üçüncü bir kişi de bu bıçakla bir kişiyi öldürse; burada benzer bir güvenlik yükümlülüğünden bahsedilemeyecek ve netice bıçağı tezgâhta unutan kişiye isnat edilemeyecektir. Sonuç olarak, silah ya da zehir gibi; ana kullanım amacı olarak, insan yaşamı açısından tehlike içeren araçları gerekli şekilde korumayan failler taksirle öldürme; bu silah ve zehri kullanarak mağduru öldüren failler ise kasten öldürme suçundan ayrı ayrı sorumludurlar.

C. Normun Koruma Amacına (Alanına) Girmeyen Haller

Her suç tipiyle korunması amaçlanan hukuksal değer, yasaklanması istenen davranış ve neticeler bütünü bulunur. Ancak bazen fail davranışıyla bu değerleri ihlal etme sonucuna yol açsa da gerçekleştirdiği netice normun koruduğu alana girmez.

¹⁰¹ Jescheck/Weigend, s. 573; Roxin, I, § 24, kn. 27 vd; Gropp, § 5, n. 48 vd.; Kühl, § 4, kn. 49; Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, (10), s. 247; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, (13), s. 359.

¹⁰² Bu yönde bkz: Jescheck/Weigend, AT, s. 573; Heinrich, C. II, § 28 kn. 1053; Koca/Üzülmmez, Genel Hükümler, s. 224; Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I-II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2019, no. 975.

¹⁰³ Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, (10), s. 247; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, (13), s. 359; Heinrich, C. I, kn. 254.

Konuya ilişkin verilen klasik bir örneğe göre, A ve B gece bisiklet sürmekte, mahallelerdeki karayolu üzerinde birbirlerini takip ederek ilerlemektedirler. İkisinde de bisiklet farı bulunmamaktadır. Bu sırada oradan arabasıyla geçmekte olan C, bisiklet sürücülerinin bulunduğu sokağa doğru döner, önde ilerleyen A'yı göremez ve çarparak ölümüne neden olur. Burada normun koruma amacına girmeyen hal, araba sürücüsü C için değil; ikinci bisiklet sürücüsü B açısından uygulanmaktadır. Şayet arkadan gelen B'nin bisikletinde far olsa, C bisikletlileri görebilecek ve söz konusu kaza gerçekleşmeyecektir. B'nin eylemi bu açıdan nedenseldir. Ayrıca kara yolunda farları olmadan bisiklet sürmek de bir yükümlülük ihlali olup izin verilen riskin sınırları aşılmıştır. Ancak A'nın ölüm neticesi B'ye isnat edilemez. Nitekim kara yolunda aydınlatması olmayan bisiklet kullanmamak, bizzat o bisiklet sürücüsünün kendisini korumasına ilişkin bir yükümlülüktür. Yoksa far kullanılarak başka kişilerin aydınlatmasını ve güvenliğini sağlamak şeklinde bir yükümlülük normundan bahsedilemez. Görüldüğü üzere B'nin eylemi, normun koruma amacı dışında kaldığından A'nın ölüm neticesi kendisine isnat edilemez ve taksirle öldürme suçundan sorumlu olmaz¹⁰⁴.

Konunun izin verilen riske ilişkin örneklerle de bağdaştırılması mümkündür. Örneğin, A arabasıyla seyir halindedir ve gereken hız kurallarına uymaktadır. Bu sırada beş yaşındaki çocuk B yola fırlar ve A arabasıyla B'ye çarparak ölümüne neden olur. Hız kurallarına uyan A'nın eylemi izin verilen riskin sınırları içerisinde. Ancak B'ye çarpmadan beş dakika önce kırmızı ışıkta geçmiştir. A şayet kırmızı ışıkta dursaydı B'ye çarpmayacaktı. Kırmızı ışık kuralına aykırı davrandığı ve bu nedenle ölüm neticesinin kendisine isnat edilebileceği savunulabilir mi?

Böyle bir akıl yürütme hatalıdır. Normun koruma amacı incelendiğinde, bir kırmızı ışıkta durmanın yalnızca o ışığın önündeki ya da çok yakınındaki yaya ve araba trafiği bakımından bir işlevi olduğu görülür. Bir kırmızı ışıkta durmamak, ondan beş ya da on dakika sonra meydana gelen kaza açısından sorumlu olma sonucunu doğurmaz. Netice failin ihlal ettiği normun (birkaç kilometre ötedeki bir kırmızı ışıkta durmamak) normun koruma alanında gerçekleşmemiştir, dolayısıyla netice faile isnat edilemez¹⁰⁵.

Normun koruma amacı (alanı), hem kasti hem de taksirli suçlarda isnadiyeti sınırlandıran unsurlardan biridir. Normun koruma alanına dair bir başka örnek şöyledir: Yerleşim yeri yakınında gürültü olmaması amacıyla 30 km hız sınırı uygulanmaktadır. A bu hız limitine uymayarak yolda ilerlerken, yola çıkan yaya sebebiyle zamanında fren yapamamış ve

¹⁰⁴ Roxin, I, § 8, kn. 25; Heinrich, C. I, kn. 250; Ünver, İzin Verilen Risk, s. 292, 293.

¹⁰⁵ Ünver, İzin Verilen Risk, s. 289; Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, (2), s. 140, 141.

çarparak ölümüne sebebiyet vermiştir. Eğer hız sınırına uysaydı kazanın önüne geçebilecek olan A'ya taksirli öldürme suçunun objektif olarak isnat edilmesi yine mümkün olmayacaktı. Keza burada normun konulma amacı tam olarak somut olayda fiili olarak meydana gelen neticeden tamamen farklı bir neticeyi, gürültü oluşmasını engellemektir. Tamamen farklı amaca yönelik neticeleri engellemek amacıyla konulan normların ihlal edilmesiyle meydana gelen neticelerden ötürü fail cezalandırılmaz¹⁰⁶. Amaç meydana gelen netice ile özen yükümlülüğü arasındaki özel ilişkinin ortaya çıkarılmasıdır ve bu şekilde cezalandırılabilirliğin sınırlarını daraltmayı hedeflemiştir¹⁰⁷.

Bu sınırlandırmaya dair önemli bir problem, çoğu özen yükümlülüğü normunda koruma altına alınan hukuki değer ya da koruma amacının belirli olmamasıdır. Bazı normlar birden fazla hukuki değer korunmasına hizmet ederler. Bu hem bir suçla korunan hukuksal değer, hem de kabahat veya haksız fiille korunan bir hukuksal değer olabilir. Bu tür normlar günlük hayatın, sağlıklı ve güvenli akışının tamamını düzenlemek için koyulurlar. Ancak bu genel normların ihlali halinde sorun çıkma olasılığı vardır¹⁰⁸. Örneğin yukarıda verilen hız sınırı gibi normlar, belirli yerlerde belli bir amaçla konulmuş olsa da aslında hayatın olağan akışında ölüm ve yaralama neticesine sebep olabilecek tüm davranışları engellemeyi ana amaç olarak edinmişlerdir. Genel hayat tecrübelerine göre tehlikeli tüm alanlarda, davranış kurallarının düzenlenmesi insan hayatının ve toplumdaki bireylerin tamamının (örneğin yaşlılar, görme ya da yürüme engelliler, okul çıkışına yakın yerlerde çocuklar) korunmasını amaç edinir. Dolayısıyla bizce somut olayda tespiti zor olan normun koruma alanı için, normun amacıyla bağlantılı ve korumanın engel olmayı hedeflediği tüm hususlar dikkate alınmalıdır¹⁰⁹.

D. Objektif İsnadiyeti Kaldıran Özellikli Durumlar

1. Yükümlülüğe Aykırılık Bağlantısının Bulunması Gereken Haller (Hukuka Uygun Varsayılan Nedensellik Halleri)

Fail sahibi olduğu bir yükümlülüğüne aykırı davranmıştır. Ancak yükümlülüğü yerine getirmiş olsaydı da söz konusu neticenin gerçekleşmesini engelleyemeyecekti. Aynı netice, yükümlülüğe uyulup uyulmadığından bağımsız olarak gerçekleşecektir. Bu şekilde, sorumluluğun tespitinde bir varsayımda bulunulur ve hukuka uygun davranılısaydı netice yine de gerçekleşir miydi şeklinde bir değerlendirme yapılır. Neticenin kesinlikle gerçekleşeceği

¹⁰⁶ Teori hakkında daha geniş bir bilgi için bkz: **Elvan Keçelioğlu**, Taksirli Suçun Dogmatığı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 128 vd.

¹⁰⁷ **Koca/Üzülmüş**, Genel Hükümler, s. 218. Bu teoriye katılan ve karşı çıkan birtakım görüşler ileri sürülmüştür; bunlar için bkz: **Keçelioğlu**, Taksir, s. 130 vd; **Kühl**, AT, § 17, kn. 70.

¹⁰⁸ Bkz: **Kühl**, AT, § 17, kn. 76.

¹⁰⁹ Daha fazla örnek için bkz: **Kühl**, AT, § 17, kn. 74 vd.; **Heinrich**, C. II, § 28 kn. 1046.

söylenbiliyorsa, neticenin failin yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklanmadığı ileri sürülür ve isnadiyet gerçekleşmez¹¹⁰.

Örneğin, iş insanı A fabrikasında deriden ayakkabı ve terlik üretimi yaptırmaktadır. Çin’den alınan deriler, dezenfekte edilerek işçilere çalışmaları için verilmektedir. A henüz dezenfekte ettirmediği derileri yanlışlıkla işçilere vermiş, işçiler derideki bir bakteri nedeniyle hastalanmış ve hayatını kaybetmiştir. Yapılan araştırmalar sonucunda bakteriye karşı hiçbir dezenfekte maddesinin etki gösteremeyeceği ortaya çıkmıştır¹¹¹.

Başka bir örnekte, doktor A nöbette sarhoş olmuş, gece geç saatlerde gelen hastaya bu nedenle gerekli müdahaleyi yapamamıştır. Hasta hayatını kaybetmiştir ancak yapılan otopsi sonucunda A sarhoş olmasaydı ve gerekli müdahalede bulunsaydı da hastanın ölümünü önleyemeyeceği ortaya çıkmıştır¹¹². Görüleceği gibi bu iki örnekte de olay sonrası yapılan incelemelerde, failler yükümlülüklerine aykırı davranışlar da neticenin “kesin” olarak gerçekleşeceği ortaya çıkmıştır. Netice kendilerine isnat edilemeyecektir.

Bu gibi örneklerde sorumluluğun kaldırılmasının hangi sebebe dayandırılacağı tartışma konusu olmuştur. Özellikle teori ilk geliştirildiği aşamalarda, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesine başvurulacağı savunulmuştur. Neticenin yükümlülüğe uyulduğu ihtimalde de gerçekleşeceği kabul ediliyorsa, neticenin failin eylemi nedeniyle gerçekleştiği kesin değildir. Diğer bir görüş ise “riskin yükseltilmesinden” hareket etmektedir. Şayet failin yükümlülüğünü ihlal etmesi neticenin ortaya çıkma riskini artırmış ise kendisine isnadı da mümkün olmalıdır.

Bize göre “riskin yükseltilmesi” görüşü daha isabetlidir. “Şüpheden sanık yararlanır” ilkesi, maddi hukuk kurallarının yorumunda kullanılamaz. Bu ilke, ancak ceza muhakemesi hukukunda ispatın sağlanmasında kesin kanaate ulaşılması gerekliliğinden ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla her şeyden önce, burada bir “ispat” değil, “isnat” sorunu bulunmaktadır. Faile isnat edilebilir bir neticeden bahsetmek için de onun izin verilen sınırları aşan bir risk yaratması ya da mevcut bir riski yükseltmesi gerekir. Yükümlülüğe aykırı davrandığında neticenin *her halde*, *kesin* olarak gerçekleşeceği durumlarda fail bu riski yaratmamakta ya da yükseltmemektedir. Bununla birlikte, failin eylemi neticenin meydana gelme riskini artırıyor ise neticeden sorumlu tutulmalıdır¹¹³.

¹¹⁰ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 249; **Kühl**, § 4, kn. 58, 73; **Otto**, § 10, kn. 19; **Heinrich**, C. I, kn. 251; **Roxin**, Grundlagenprobleme, s. 170-175.

¹¹¹ **Roxin**, AT/I, § 11, kn. 74, 88 vd.; **Gropp**, § 5, kn. 48; **Öztürk/Erdem**, (18), kn. 390; **Ünver**, İzin Verilen Risk, s. 306.

¹¹² **Doğan**, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, (2), s. 141.

¹¹³ **Roxin**, AT/I, § 11, kn. 76 vd.; **Kühl**, § 4, kn. 58, 73; **Otto**, § 10, kn. 19; **Gropp**, § 5, kn. 47; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 249; **Akbulut**, Genel Hükümler, (6), s. 350; **Ünver**, İzin Verilen Risk, s. 232 vd.

2. Güven İlkesi

Güven ilkesi, pek çok kişinin aynı anda aynı etkinlikte bulunduğu durumlarda uygulama alanı bulur. Başlarda trafikte işlenen suçlara ilişkin olarak kabul edilmiş olsa da günümüzde genişleyen, trafikte işlenen suçların yanı sıra genellikle bir ekip çalışmasında ve taksirle işlenen hareketlerde gündeme gelen bir ilkedir¹¹⁴. Bu ilkeye göre, kişilerin bir davranışta bulunurken, başkalarının hukuka aykırı davranışlarda bulunabileceği ihtimalini hesaba katma yükümlülüğü yoktur. Hukuka uygun hareket eden birey, başkasının da aynı şekilde hukuka uygun davranacağına “güven” duyabilir ve duyduğu bu güven nedeniyle gerçekleşen zararlardan cezai sorumluluğu söz konusu olmaz¹¹⁵. Objektif özen yükümlülüğünün ihlali şeklindeki davranışların tersi davranışlarda, yani özen yükümlülüğüne uygun olarak yapılan bir hareketin neticesinde bir hukuksal değer ihlali olduğunda artık bir “haksızlık” değil “şanssızlık” söz konusu olacaktır¹¹⁶.

Örneğin, trafik kurallarına uygun olarak arabasıyla seyreden ve öncelikli geçiş hakkına sahip olan bir kişi, başka birisinin kavşaktan hatalı bir geçiş yapacağı ve kazaya sebebiyet verebileceği ihtimaline göre hareket etme zorunluluğunda değildir. Diğerlerinin de bu kurallara uyacağına ve saygı göstereceğine güven duyarak davranabilir. Üçüncü bir kişinin kendi geçiş üstünlüğünü tanımayacağını düşünerek, hızını azaltmasına gerek yoktur. Bu nedenle gerçekleşecek kazada, bu kurala aykırı davranan faillere netice yüklenecek; kendisinin sorumluluğu gündeme gelmeyecektir¹¹⁷.

Yine bir ekip çalışmasında, ekip üyeleri birbirinin hukuka aykırı davranış davranmadığını kontrol etme ve buna göre hareket etme mecburiyetinde değildirler. Nitekim sürekli olarak diğerlerinin davranışlarını kontrol etmeleri, bu kez üzerlerine düşen asıl sorumluluklarını gereği gibi yerine getirmelerine engel olabilir¹¹⁸. Her bir ekip üyesi kural olarak, yalnızca kendi davranışlarından sorumlu olup bu davranışlarını hukuka uygun gerçekleştirmekle yetinebilir. Bunun ötesinde bir sorumluluk, güven ilkesi uyarınca kendilerine yüklenmez.

Ancak güven ilkesinin de belli sınırları bulunur. Bu konuda gösterilen iki sınır; bir başkasının çok açıkça öngörülebilir ve engellenebilir hukuka aykırı davranışları ile ekip

¹¹⁴ Akbulut, Genel Hükümler, (6), s. 364; Öztürk/Erdem, (18), kn. 805.

¹¹⁵ Tuğrul Katoğlu, “Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 63, 2007, s. 29, 31; Ünver, İzin Verilen Risk, s. 339, 340; Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, (2), s. 161.

¹¹⁶ Welzel, (11), s. 129 vd.

¹¹⁷ Roxin, AT/I § 24, kn. 21 vd.; Ünver, İzin Verilen Risk, s. 341; Akbulut, Genel Hükümler, (6), s. 365.

¹¹⁸ Katoğlu, Güven İlkesi, s. 30.

içerisindeki deneyimsiz kişilerden sorumlu olan hiyerarşik üstlerinin eyleme kayıtsız kalmaları durumlarıdır¹¹⁹. İlkine örnek olarak, ekip halinde ameliyat yapan doktorlardan birinin çok sarhoş olduğunu ve ameliyata katılması halinde hastada ciddi zararlara yol açabileceğini gösterilebilir. Gerçekten de güven ilkesi katı bir şekilde uygulanırsa, herkesin kendi eyleminden sorumlu olması ve başkalarının da kurallara uyacağına güven duymasının cezalandırılmayacağı sonucuna ulaşılır. Ancak sarhoş doktorun vereceği zarar, çok açık ve öngörülebilir durumdadır. Bu durumda diğer ekip üyelerinin kendisine müdahale edip ameliyata girmesini ve bir zarar doğurmasını engellemesi gerekir. Aksi takdirde onların da sorumluluğu gündeme gelir.

İkinci sınıra örnek olarak da, ekibe yeni gelen tecrübesiz asistan doktorun, ondan sorumlu olan ve ameliyat ekibinin başında olan doktor tarafından denetlenmesi ve gözetlenmesi gerekliliğinin bulunması verilebilir. Ameliyat ekibinin başında olan doktor, onun davranışlarını muhakkak gözetmek durumundadır. Güven ilkesine dayanarak, amir konumundaki doktorun sorumluluğun kaldırılması mümkün olmaz¹²⁰.

IV. Objektif Isnadiyetin Kaldırılmasına Bağlanan Cezai Sonuçlar

Objektif isnadiyet teorisi, objektif unsurların faile isnat edilip edilemeyeceği sorununu inceler. İncelemenin amacı, isnat edilebilir bir davranışın genel objektif unsurlarını belirlemektir¹²¹. Bir eylemin isnat edilip edilmeyeceği noktasındaki belirleme; failin ne düşündüğü, hangi istek ve amaç doğrultusunda hareket ettiğinden bağımsız olarak yapılır. Bu sübjektif unsurlar ayıklanarak yapılan değerlendirmeden geriye objektif ve normatif ölçütler kalacaktır. Bu nedenle teoriye, “objektif isnadiyet teorisi” adı verilir.

Teori, nedensel bir eylemi değerlendirirken; bunun suç tipindeki biçime uygun bir risk yaratıp yaratmadığına ve neticenin bu risk altında gerçekleşip gerçekleşmediğine bakar¹²². İlk aşamadaki izin verilen riskin aşılp aşılmadığı, suç normu incelenerek belirlenir. Nitekim bu normların öngördüğü belli davranış ve özen kuralları bulunur, belli şekilde hareket etmek yasaklanır. Bu ölçütün dışına çıkıldığında risk, izin verilen alanın dışında kalır ve hukuken yasaklanmış bir riskten bahsedilebilir. Dolayısıyla suç tipinin oluşturulmasıyla, ona ait bir risk çerçevesi ve koruma amacı belirlenmektedir.

Suçun kanunda öngörülen tipikliğe ait unsurları ve koyduğu davranış kuralları (emir ve yasak normları) çıplak ve tek başına ele alınamaz. Davranış talimatlarının ne zaman yerine

¹¹⁹ Bir başka örnekte, trafikte kırmızı ışığa hızla gelmekte olan kişinin kurala uyacağına güven duyarak risk alınması bu kapsamda kabul edilemez. Bkz: **Sternberg-Lieben/Schuster**, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, § 15 kn. 150 vd.

¹²⁰ **Ünver**, İzin Verilen Risk, s. 345; **Akbulut**, Genel Hükümler, (6), s. 367.

¹²¹ **Roxin**, AT/I, § 10, kn. 55, § 11, kn. 46; **Puppe**, Nomos Kommentar, § 16, kn. 9.

¹²² **Heinrich**, C. I, kn. 243.

getirilmemiş olacağı, normun anlamı ve amacı doğrultusunda belirlenebilir. Bir eylemin netice açısından yalnızca nedensel olması, onun tipik eylem ve sonucunun da tipik bir netice olduğu anlamına gelmez. Bu tespitite bulunabilmek için eylemin, izin verilmeyen bir risk yaratıp yaratmadığı konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir¹²³.

Öyleyse, nedensellik bağlantısı tek başına tipiklik unsurunu tamamlayamamaktadır. Zira tipikliğin temelinde yatan davranış normları, “neden olmama” yasağı olarak görülemez. Şart teorisi izlendiğinde ortaya çıkan ve geriye doğru giden silsile düşünüldüğünde, her bir eylemin tipik kabul edilmesi mümkün değildir. Bu teori, normun anlam ve amacına bağlı yapılacak isnat değerlendirmesiyle yani objektif isnadiyet teorisiyle sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırma, tipe dayandığı ve tipe ait unsurların yüklenmesi sonucunu doğurduğu için objektif isnadiyetin kaldırılması, tipikliğin kaldırılması sonucunu doğurur^{124, 125}.

Yargıtay’ın hatalı şekilde objektif isnadiyeti, kusur ya da taksir gibi kavramlarla birlikte ele aldığı kararları bulunmaktadır^{126, 127}. Bu tarz kararlar, suç inceleme sistematığı açısından

¹²³ Kindhäuser, § 11, kn. 4.

¹²⁴ Bu yönde bkz: **Roxin**, I, § 11 kn. 53; **Theodor Lenckner/Jörg Eisele** in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, Albin Eser (Gesamtredaktion), 30. Aufl., 2019, vor §§ 13 ff. kn. 92.

¹²⁵ Öğretide görüşlerin izin verilen riskin hukuki niteliği noktasında yoğunlaştığı, hukuki nitelik belirlemesinde de bunun bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunan aksi yönde çok sayıda farklı görüş bulunmaktadır. Görüşler için bkz. **Ünver**, İzin Verilen Risk, s. 126-162. Türk ceza hukuku öğretisinde izin verilen riski TCK’da yer almayan bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendiren bir görüş için bkz: **Öztürk/Erdem**, (18), kn. 513 vd. Öğretide **Özbek/Doğan/Bacaksız**’a göre de riskin azaltıldığı durumlarda, aslında faile objektif olarak yüklenebilen bir netice bulunur. Bu gibi örneklerde, benzer sonuca hukuka uygunluk sebeplerine dayalı bir çözüm dogmatik olarak daha doğrudur. Söz konusu olabilecek hukuka uygunluk nedenleri somut olay bazında varsayılan rıza ya da zorunluluk hali olabilecektir, bkz: **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Genel Hükümler, (10), s. 251, dn. 181.

¹²⁶ “Sanık ile diğer sanığın meskûn mahaldeki yolda sevk ve idarelerindeki otomobiller ile yarış hâlinde oldukları, sol şeritte seyreden sanığın kendisini geçmek isteyen sanığa yol vermediği ve geçmesine müsaade etmediği, sanığın yasal hız sınırlarının üzerinde bir hızla seyredip aracının hızını yol ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmamak suretiyle Karayolları Trafik Yönetmeliği’nin 100. maddesinde belirlenen yasal hız sınırlarını ihlal ettiği ve 2918 Sayılı Kanun’un 52. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmedeği sabit olup bu şekildeki hareketlerinin TCK’nın 179/2. maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu oluşturma ihtimali bulunmakta ise de sol şeritte yaklaşık 110-120 km/saat hızla seyreden sanığın kendisini geçmek isteyen diğer sanığa yol vermek amacıyla sağ şeride geçmesi hâlinde önünde yaklaşık 30 km/saat hızla seyreden tanık idaresindeki kamyonu kendisinin çarpması tehlikesinin bulunması karşısında, sanıktan diğer sanığa yol vermesinin beklenemeyeceği, kendisiyle yarış hâlinde olan sanığın önünde seyreden kamyonu arkadan çarpması şeklinde gerçekleşen neticenin sanığın hükmedebileceği alanın dışında kaldığı, sanığın dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olması durumunda diğer sanığın yaptığı kazanın kesinlikle meydana gelmeyeceğinin, olayın sanığın yasal hız sınırlarının üzerinde seyretmek suretiyle oluşturduğu risk nedeniyle meydana geldiğinin ve gerçekleşen neticenin sanığın eseri olduğunun söylenemeyeceği, dolayısıyla katılanın organlarından birinin işlevinin yitirilmesine neden olacak şekilde yaralanmasıyla sonuçlanan trafik kazasının **objektif olarak sanığa isnat edilemeyeceği**, buna bağlı olarak sanığın meydana gelen olayda **kusurunun bulunmadığı kabul edilmelidir**. Bu itibarla, usul ve yasaya uygun bulunan Yerel Mahkemenin direnme kararına konu sanık hakkındaki beraat hükmünün onanmasına karar verilmelidir.” YCGK, E. 2017/12-269, K. 2019/210, T. 14.3.2019; “S. T. ve ekibinin işlediği suçlarla, sanığa isnat edilen ihmali davranış arasında illiyet bağı kurulamadığından gerçekleşen neticenin objektif olarak sanığa isnadı mümkün görülmemekle ihmali davranışla sorumluluk şartlarının da gerçekleşmediğinin anlaşılmasına”, 16. CD., E. 2019/1950, K. 2019/2164, T. 29.3.2019.

¹²⁷ Bununla birlikte olumlu yönde örnek de mevcuttur: “Somut olayımızda sevk ve idaresindeki araç ile orman alanında seyir halinde iken toprak kütleye çarpan sanığın, aracın alev alması sonucu yangının ormanlık alana sıçrayarak ormanlık alanın yanması şeklinde gelişen olayda; yeterli dikkat ve özeni göstermeden sevk ve idaresindeki aracın devrilmesine neden olan sanığın, aracın devrilebileceğini ve bunun sonucunda zararlı bazı sonuçların doğabileceğini

yanlış olmakla beraber, ceza hukukunda kullanılan kavramların anlamlarının da yanlış yorumlanmasına sebep olmaktadır. Keza bir davranış için kusur incelemesine geçilmesi suçun tipiklik unsurunun ve ayrıca eylemin hukuka aykırı bulunduğunun kabulü anlamına gelir. Bu noktadan sonra failin davranışından ötürü normatif olarak kınanıp kınanamayacağı, haksızlık bilincinin var olup olmadığı incelenir. Oysa yukarıda yapılan açıklamaların ışığında objektif isnadiyet, incelemeyi tipiklik aşamasında keser ve kınama yargısı oluşturmamıza gerek kalmaz. Netice faile objektif olarak isnad edilemiyorsa haksızlık oluşmamıştır. Taksirle işlenen haksızlıkta “tehlikenin artırılması” ya da “izin verilen riskin dışına çıkılması” doğru yorumlanması gereken hususlardır. Kasıtlı suçlardaki diğer objektif isnadiyet kriterleriyle beraber taksirli suç tiplerinde neticenin objektif öngörülebilirliği isnadiyet için incelenmesi gereken problemli alandır.

Yargıtay’ın doğrudan objektif isnadiyet teorisine atıf yaparak, yanlış değerlendirmelerinden farklı olarak, yerinde kararları da mevcuttur. Bu kararlardan birindeki değerlendirmede şu husus üzerinde durulmuştur¹²⁸:

“Nedensellik bağı meydana gelen netice açısından varlığı zorunlu ise de tek başına yeterli olmayıp neticenin ayrıca faile yüklenip yüklenmeyeceği değerlendirilmelidir. Bu kapsamda ağır neticenin objektif olarak faile yüklenebilir olması için, bu ağır ve başka neticenin temel suç tipinin işlenmesine bağlı, ona bitişik, ona özgü olan özel tehlikenin gerçekleşmesi ve doğrudan sonucu olması halinde mümkündür. Örneğin göze yapılan darbe sonucu görme kaybına neden olunması halinde failin görme kaybının gerçekleşebileceğini öngördüğü kabul edilerek gerçekleşen ağır sonuçtan sorumlu tutulacaktır. Ancak failin gerçekleşen ağır ve başka netice bakımından olası kastı olmamakla birlikte, bu ağır ve başka

öngörmesi gerekirken, aracın yanması sonucunda alevlerin ormanlık alana sıçrayarak ağaçların yanması şeklinde gerçekleşen neticeyi öngörmesinin mümkün olmadığı gibi böyle bir neticenin öngörülmesi de mümkün değildir. Zira meydana gelen neticenin , insanın hükmedebileceği alanın dışında kaldığı hususunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır. Hükmedilebilirlik neticenin önemli oranda sevk ve idare edilebilirliği anlamına gelir. Bu itibarla fail hukuken önemli bir tehlike oluştursa bile, şayet tamamen atipik bir netice söz konusu ise yani olayın gelişimi hayatın olağan akışının ve genel hayat tecrübelerinin tamamen dışında olması sebebiyle netice kimse tarafından beklenebilir değilse, netice faile yüklenemez. Çünkü netice artık failin bir eseri değil, aksine tesadüfün bir sonucudur. Aracın devrilmesi sonucunda yanmasının ve ayrıca çıkan yangının ormana sirayet etmesinin günlük hayat tecrübelerine göre beklenen bir sonuç olmadığı tartışmayı gerektirmeyecek kadar açıktır. **Aksine düşünce; hukuk sistemimizde hukuken önemli bir tehlikenin bulunmadığı hallerde kabul edilmeyen objektif isnadiyet teorisinin kabulü anlamına gelir ki:** Böyle bir kabulün, ceza hukukunun vazgeçilmez ilkelerinden olan kanunilik ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olacağı gibi yerleşik içtihatlar da aykırı olacağı açıktır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında; aracın devrilmesi sonucundan çıkan yangının ormana sirayet ederek ağaçlık alanın yanması ile sonuçlanan olayda neticenin sanık tarafından öngörülmediği gibi öngörülebilir nitelikte de olmaması sebebiyle unsurları bakımından oluşmayan suçtan dolayı sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken, meydana gelen neticenin öngörülmesi gerektiği bilgisine nasıl ulaşıldığı karar yerinde denetime olanak sağlayacak şekilde açıklanmadan yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi(...)" 19. CD., E. 2015/36080, K. 2017/7049, T. 20.9.2017.

¹²⁸ Yargıtay 3. CD., E. 2010/6651, K. 2012/32108, T. 1.10.2012.

neticenin gerçekleşebileceğini öngörebildiği halde, failin bu netice bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından taksiri aranacaktır. Taksirle sorumluluk bakımından neticenin objektif olarak öngörülebilir olması yeterlidir (...)”

Kararda taksirli suçlardaki objektif isnadiyete dair bahsi geçen *objektif öngörülebilirlik* kriteri değerlendirilmiştir. Bu kriter, yukarıda bahsedildiği şekilde, isnadiyet için belirleyicidir. Failin davranışıyla yaratacağı tehlikenin sonucunun objektif olarak öngörülebilir olmaması halinde risk, tesadüfi bir kaza olarak ve beklenmedik şekilde gerçekleşmiş olur. Örneğin failin, mağdurun kalp hastası olduğunu biliyor olduğu bir ihtimalde, mağduru yumruklamaya başlaması ve neticede mağdurun korkudan kalp krizi geçirerek ölmesi olayında failin, sahip olduğu bilgiden ötürü neticeyi objektif olarak öngörebildiği kabul edilir. Çünkü ceza sorumluluğu bakımından objektif değerlendirme yapılırken ele alınan yaşadığımız toplumun mensubu, normal bir insanın, kalp hastası olduğu bilinen kişiye şiddet uygulanması ile olası kriz geçirme neticesini öngörebileceği kabul edilebilir. Bu durumda taksirli sorumlulukta neticenin faile, onun eseri olarak isnadı mümkün olur. Normal şartlar altında, mağdur kalp hastası olmasaydı, artık basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif bir neticeden bahsedilebilecekti. Failin kalp hastalığına dair bilgiye sahip olmaması halinde de ölüm neticesini objektif olarak öngöremeyeceğinden ölüm neticesi isnat edilmeyecektir.

Aynı örnek ile ilgili olarak, bu tarz olaylarda failin davranışı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olmadığında, zaten risk, hareketin yarattığı tehlikenin içerisinde olacaktır. Tartışılması gereken husus ise neticeli kasten yaralamanın olup olmadığıdır. Dolayısıyla inceleme failin davranışının ölüm neticesi bakımından gerekli olan tehlikeliliği sağlayıp sağlamadığı ile ilgilidir¹²⁹.

¹²⁹ Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, s. 158.

Sonuç

Objektif isnadiyet teorisi, nedensellik bağında şart teorisinin kabul edilmesi halinde, failin katlanılamaz derecede geniş olan sorumluluğunun sınırlandırılması açısından çok önemli bir işlev görür. Aslında nedensellik bağının tespiti açısından objektif isnadiyet teorisi olmaksızın şart teorisinin kullanılması mümkün değildir. Bunlar adeta siyam ikizi gibi birbirine yapışık ve birbirleri olmadan kullanılmayacak teorilerdir. Ancak ikisi bir arada kullanıldığında nedensellik bağının belirlenmesinde diğer tüm teorilerden daha iyi ve daha adil sonuçların çıkmasını sağlamaktadır. Bu nedenle biz de nedensellik bağının belirlenmesinde şart teorisini kabul etmiş olmakla birlikte, objektif isnadiyetin de sorumluluk tespitinde kullanılması gerektiğini düşünüyoruz. Bununla birlikte, objektif isnadiyeti kabul etmek sorunun çözümü için yeterli olmayıp ortaya çıkan sorunların ve atipik durumların tek tek çözümlenmesi gerekmektedir.

Objektif isnadiyet öğretisi, ceza hukuku tarihi düşünüldüğünde, görece yeni sayılabilecek bir konudur. Öğreti, 20. yüzyılın ortalarından itibaren geliştirilmeye başlanmıştır. Belki de bu nedenle, teorideki pek çok alan ve kabul, hala tartışılmakta olup bunların henüz bir kesinliğe kavuşturulduğu da söylenemez. İşte bu çalışmada, objektif isnadiyet öğretisinin bu sorunlu ve tartışmalı alanları sınanması ve çeşitli örnekler üzerinden açıklamayı amaçlanmıştır. Örnekler ve tartışmalar üzerinden öğretiye ilişkin genel bir çerçeve çizilerek, faile neticenin isnat edilebileceği kriterlerin belirlenmesi hedeflenmiştir. Objektif isnadiyeti tanımlarken belirlenen koşullar her durumda neticenin faile isnadı sonucuna doğrudan götürmediğinden, bu koşulların sınırlarının belirlenmesi amacıyla pek çok tartışmalı örnek değerlendirilmiştir.

Son olarak, objektif isnadiyetin kaldırılmasının ceza hukuku içerisinde somut olay çözümleri bakımından pratik etkisine değinmek istiyoruz. Şayet bir netice yukarıda ele alınan herhangi bir sebepten faile isnat edilemez bulunmuş ise ikinci bir değerlendirme yapmadan tipikliğin reddedileceği sonucuna ulaşılmalıdır. Gerek bir yargılamada gerekse hukuk eğitimi içerisinde bir çalışmada cezai sorumluluk değerlendirilirken ilk adımda hareket ve tipik netice belirlenir; hareket ve mevcut netice belirtilerek neticenin hangi gerekçeyle faile isnat edilemeyeceği açıklanır ve bundan sonra o hareket, ikinci ve devamındaki sorularda tartışmalara katılmamalıdır. Keza bu hareket için inceleme tamamlanmış sayılır. Netice faile objektif olarak isnat edilemeyecek ise artık kast ya da taksir gibi manevi unsurların, hukuka uygunluk nedenlerinin ya da kusurluluğun tartışılmasına ihtiyaç yoktur.

KAYNAKÇA

- Akbulut**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Artuk**, Mehmet Emin/Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Demirbaş**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Demirel**, Muhammed, “Mesleki Hareketlerle Suça Yardım Etmenin Cezalandırılabilirliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXV, S. 2, 2017.
- Doğan**, Koray, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Dölling**, Dieter, “Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers”, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht (GA) 1984, s. 71-94.
- Erdem**, Mustafa Ruhan, “Cinsel İlişki Yoluyla Başkasına HIV Virüsü Bulaştırmanın Cezalandırılabilirliği Sorunu”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S. 1 – 2, 2004.
- Ersoy**, Uğur, “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaşabilirliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 109, Yıl 2013.
- Geisler**, Claudius, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip- Zugleich ein Beitrag zum Freiheitsbegriff des modernen Schuldstrafrechts, Berlin, 1998.
- Gropp**, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl, Heidelberg, Springer, 2015.
- Heinrich**, Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt I-II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Helgerth**, Roland, “Aids - Einwilligung in infektiösen Geschlechtsverkehr”, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 1988, s. 261-264.
- Hellmann**, Uwe, “Einverständliche Fremdgefährdung und objektive Zurechnung”, in: Festschrift für Claus Roxin, zum 70. Geburtstag, Bernd Schünemann/Hans Achenbach (Hrsg.), Berlin New York, Walter de Gruyter, 2001.
- Honig**, Richard, “İllyet Nazariyesine Dair”, Çev. M. Yavuz Abadan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. II, S. 5-6, 1936.
- Hübner**, Christoph, Die Entwicklung der objektiven Zurechnung, Schriften zum Strafrecht, Heft 150, Duncker & Humblot, Berlin, 2004.
- İçel**, Kayıhan, Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1967.
- Jakobs**, Günther, “Tätervorstellung und objektive Zurechnung”, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Hrsg: von Dornseifer/Horn/Schilling/Schöne/Struensee/Zielinski, Köln Berlin, Heymann, 1989.
- Jescheck**, Hans Heinrich /Weigend Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, Duncker & Humblot, 1996.
- Kangal**, Zeynel Temel, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Karaaslan**, Reşit, “Ölüm veya Yaralanma ile Sonuçlanan Yasadışı Araba Yarışlarının Olası Kast-Bilinçli Taksir Ayrımı ve Objektif İsnadiyet Teorisi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 145, 2019.
- Kaspar**, Johannes, Grundprobleme der Fahrlässigkeitsdelikte, Juristische Schulung (JuS) 2012, s. 16-21.
- Katoğlu**, Tuğrul, “Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 63, 2007.

- Kaufmann**, Matthias, (Ed.), Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 134, Franz Steiner Verlag Nomos, 2004, s. 247-262.
- Kaufmann**, Arminn, “Objektive Zurechnung beim Vorsatzdelikt?”, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, Hrsg: Theo Vogler/Joachim Hermann, Band I, Dunckner&Humboldt, 1985.
- Keçelioğlu**, Elvan, Taksirli Suçun Dogmatığı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Kelsen**, Hans, Nedensellik ve İsnadiyet, Çev. Zeki Hafızoğulları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1978, Cilt 35, Sayı 1-4.
- Kindhäuser**, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017.
- Koca**, Mahmut /İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Koriath**, Heinz, “Fahrlässigkeit und Schuld” in: Festschrift für Heike Jung zum 65.Geburtstag am 23. April 2007, Hrsg. Heinz Müller-Dietz/Egon Müller, Baden Baden, Nomos, 2007.
- Köhler**, Michael, “Der Begriff der Zurechnung” in: Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70.Geburtstag am 11. April 1999, Hrsg. Thomas Weigend/Georg Küpper, Berlin New York, De Gruyter, 1999.
- Köhler**, Michael, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin Heidelberg New York Barcelona Budapest Hong Kong London Mailand, Springer, 1997.
- Kühl**, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München, Vahlen, 2017.
- Otto**, Harro, Grundkurs Strafrecht, 7. Auflage, Berlin, De Gruyter, 2005.
- Ozansü**, Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Ankara, Seçkin, 2007.
- Özbek**, Veli Özer /Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Öztürk**, Bahri/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 18. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Puppe**, Ingeborg, in: Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, Hrsg: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen, 5. Aufl., Nomos, 2017.
- Roxin**, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I Grundlagen Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006.
- Roxin**, Claus, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, Berlin New York, Walter de Gruyter, 1972.
- Roxin**, Claus, “Zur einverständlichen Fremdgefährdung: Zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 20. 11. 2008 – 4 StR 328/08”, Juristen Zeitung (JZ), C. 64, S. 8, 2009.
- Rengier**, Rudolf von, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, München, C. H. Beck, 2019.
- Satzger**, Helmut, “Die sog. »Retterfälle« als Problem der objektiven Zurechnung”, Juristische Ausbildung (JURA), 2014.
- Schaad**, Pierluigi, Die objektiven Strafbarkeitsbedingungen im schweizerischen Strafrecht mit Berücksichtigung des deutschen und des österreichischen Rechts, Winterthur, 1964.
- Schumann**, Kay, “Von der sogenannten „objektiven Zurechnung im Strafrecht”, Juristische Ausbildung (JURA), 2008.
- Somer**, Pervin, Komplikasyon Yönetimi Tıp Hukuku Atölyesi, Akyıldız/Hakeri/Çelik/Somer, Ankara, 2013.
- Sternberg-Lieben**, Detlev/Frank Peter Schuster in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, Albin Eser (Gesamtredaktion), 30. Aufl., 2019.
- Stuckenberg**, Carl-Friedrich, “Causation”, in: The Oxford Handbook of Criminal Law, Eds: Markus D. Dubber/Tatjana Hörnle, Oxford, Oxford University Press, 2014.

Ünver, Yener, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998.

Ünver, Yener, “YTCK’da Kusurluluk”, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl 1, Sayı 1, Eylül 2006.

Welzel, Hans, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1969.