

GEÇİKMİŞ NETİCENİN GERÇEKLEŞMESİ

(DOLUS GENERALIS / WEBER KASTI)

Prof. Dr. Murat Volkan DÜLGER*

Öz

İlk kez 1825 yılında H. B. von Weber tarafından yazılan bir makale ile ceza hukuku öğretisinin gündemine getirilen dolus generalis kavramı, o tarihten günümüze ceza hukuku dogmatikliği ve suç teorisi ile ilgilenen tüm akademisyenler tarafından incelenmiş, çeşitli çözüm önerileri sunulmuş ve yargı kararlarına da yansımıştır. Neredeyse modern ceza hukukunun tarihi ile yaşıt olan bu konunun hala tam olarak çözüme kavuşturulduğunu söylemek mümkün değildir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin (BGH) fo-septik çukuru olayıyla özdeşleşen bu konunun hala hararetli şekilde tartışılmaya devam edilmesinin nedeni, bu olay kümesinin suç teorisinin temel bileşenleri olan objektif ve sübjektif isnadiyetin eklektik bir biçimde tek bir olay üzerinden tartışılmasını sağlamasıdır. Böylelikle ceza hukuku akademisyenleri hem kendi görüşlerinin hem de diğer yazarların görüşlerinin tutarlığını bu olay üzerinden teste tabi tutabilmektedir. Biz de bu çalışmamızda konuyu olması gerektiği anlamda tanımladıktan sonra, ortaya çıkan sorunlara getirilen çözümlere ilişkin temel görüşleri ve bunların eleştirisini aktardık. Ardından kavramın ülkemiz ceza hukukundaki yerini açıkladık ve konuya ilişkin kendi görüşlerimize yer verdik. Son olarak "tersine dolus generalis" olaylarını ve görüşümüzü açıkladıktan sonra, bu konu bağlamında suç teorisine bakışımıza ilişkin nihai görüşlerimiz ile çalışmamızı sonlandırdık.

Anahtar sözcükler

Dolus Generalis, Weber Kastı, Nedensellik Bağında Sapma, Nedensellik Zincirinin Kesintiye Uğraması, Failin İradesinin İkinci Hareketle İlişkilendirilmesi, Geçikmiş Netice.

* İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Bilişim Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul/Türkiye, E-Posta: muratdulger@aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1574-1755.

Yazar, eserinin bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

THE OCCURRENCE OF THE DELAYED OUTCOME (DOLUS GENERALIS / WEBER'S INTENT)

Abstract

The concept of *dolus generalis*, first introduced into the agenda of criminal law doctrine through an article written by H. B. von Weber in 1825, has since been examined by all academics concerned with the dogmatics of criminal law and crime theory. Various solutions have been proposed, and the concept has also been reflected in judicial decisions. Despite being almost as old as the history of modern criminal law, it cannot be said that this issue has been fully resolved. The reason why this topic, associated with the cesspit case of the German Federal Court of Justice (BGH), continues to be fervently debated is that this set of incidents allows for an eclectic discussion of the fundamental components of crime theory—objective and subjective attribution—through a single case. Thus, criminal law scholars can test the consistency of both their own perspectives and those of other authors using this case as a framework. In this study, we first define the concept as it should be understood and then present and critique the main views and solutions proposed for the issues it raises. Subsequently, we explain the place of the concept in our national criminal law and present our own views on the topic. Finally, after discussing “reverse *dolus generalis*” cases and our position on them, we conclude our study with our final perspectives on crime theory within this context.

Keywords

Dolus Generalis, Weber's Intent, Deviation in The Causal Link, Interruption of The Causal Chain, Linking The Perpetrator's Intent to The Second Act, Delayed Result.

I. GİRİŞ VE KONUNUN SUNULMASI

Tam olarak iki yüzyıldır (1825-2025) tartışılan bir suç teorisi sorununun genel adı olan “*dolus generalis*” olaylarının açıklanmasına yönelik pek çok mantıklı çözüm önerisi getirilmiş olmasına rağmen henüz bu konuda bir uzlaşmaya varılamamıştır. Bu nedenle, konunun tartışılmaya başlanmasının üzerinden uzun bir zaman geçmiş olmasına rağmen konu suç teorisi açısından hala güncelliğini korumakta ve üzerinde düşünölmeye devam edilmektedir. Konunun suç dogmatığı bakımından önemi ve bu sorunun

açıklanmasına yönelik çabalar, suç teorisinin en önemli, çekirdek meselelerini içinde barındırmasından kaynaklanmaktadır.¹

Aslında “dolus generalis” kavramı günümüzde ilk ortaya çıktığı anlamda değil, belli bir olay türünü, bir olay kümesini adlandırmak, tanımlamak için kullanılır.² Bu terim genel olarak failin ilk hareketiyle suçun neticesini gerçekleştirdiğini düşündüğü ancak neticenin ikinci hareketle meydana geldiği, ikinci hareketin yalnızca ilk hareketle işlenen suçu gizlemek, suç delillerini ortadan kaldırmak amacıyla yapıldığı durumu ve buna benzer olaylar kümesini tanımlar. Bu tür olaylarda failin çok hareketli bir olay dizisinde hareketlerinin sonucunu tahmin etmesine rağmen, bu sonucu doğrudan amaçladığı bir hareketle değil, farklı bir hareketle elde etmesi söz konusudur. Ayrıca nedensel süreç de normal bir suçun işlenmesine göre oldukça uzun sürmektedir. Failin, kasten gerçekleştirdiği ilk hareketiyle neticeyi zaten elde ettiğine dair hatalı bir varsayımdan yola çıkarak kasten olmayan başka bir hareket gerçekleştirdiği ve bu ikinci hareketin neticeye yol açtığı durumlar bu tartışmanın konusunu oluşturmaktadır.³

Bu tür olayların klasik örneği, A’nın B’yi öldürme kastıyla hareket ettiği ancak hareketi neticesinde B’nin ölmediği, A’nın kendinde olmayan mağdurun ölü olduğunu hatalı bir şekilde varsayıp, cesedi suya atarak suçunu gizlemeye çalıştığı ve sonradan yapılan otopside ölüm neticesinin, failin ikinci hareketine bağlı olarak boğulma nedeniyle gerçekleştiğinin anlaşılmasıdır.⁴

Bu olayda ceza hukuku bakımından tamamlanmış bir kasten öldürme suçu mu yoksa yalnızca bir öldürmeye teşebbüs ve ardından muhtemel bir taksirle öldürme suçunun mu gerçekleştiği, ceza hukuku öğretisinde üzerinde uzun süredir hararetli şekilde tartışılan bir sorundur.⁵ Bu, ceza hukuku dogmatığının en eski sorunlarından biri olup⁶ ilk bakışta yapay bir örnekmiş gibi görünse de aslında bu tür olayların uygulamada çok sayıda

¹ **Morán** Ángel José Sanz, “Aproximación al problema del denominado ‘dolus generalis’”, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, No. 3, 2016, s. 2.

² **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 2.

³ **Sternberg-Lieben** Detlev / **Schuster** Frank, “Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln”, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, C.H. Beck, München, 2019, § 15, kn. 58; **Jescheck** Hans Heinrich / **Weigend** Thomas, Lehrbuch des Allgemeinen Teil, 5. Auflage, Duncker & Humboldt, Berlin, 1996, s. 314.

⁴ **Sternberg-Lieben/Schuster**, S/S StGB K, § 15, kn. 58.

⁵ **Maiwald** Manfred, “Der ‘Dolus Generalis’ Ein Beitrag zur Lehre von der Zeruchnung”, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), Vol. 78, Issue 1-2, 1966, s. 31 (30-58).

⁶ **Roxin** Claus, Gedanken zum “Dolus Generalis”, Kultur, Kriminalität, Strafrecht: Festschrift für Thomas Würtenberger zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 1977, s. 109.

somut karşılığı vardır. Özellikle Alman ve İspanyol mahkeme içtihatlarında bu durumun farklı varyasyonlarına sıklıkla rastlanmaktadır.⁷ Ülkemiz yargı kararlarında ise özellikle bu konunun tartışıldığı bir karara rastlamadık. Ancak bu konunun tartışıldığı kararların olmayışının bu tür olayların yaşanmadığı anlamına gelmediğini önemle belirtmek isteriz.

Bu tür olaylarda dikkat edilmesi gereken husus, failin ikinci hareketi her ihtimale karşı gerçekleştirdiği, yani neticeyi kesin olarak sağlamak amacıyla yaptığı, örneğin, mağdurun hala yaşamakta olduğuna dair en ufak bir ihtimali bile ortadan kaldırmak için boynunu kırdığı durumlarda bir tartışmanın olmadığıdır.⁸ Bu durumda failin ikinci hareketi açısından açıkça öldürmeye yönelik kastı mevcuttur: Fail, öldürme kastıyla mağdura ateş eder ve mağdurun öldüğünü/ölmüş olabileceğini düşünmesine rağmen hayatta kalma ihtimalini tamamen ortadan kaldırmak amacıyla başına bir kez daha ateş eder ve mağdur ikinci atışla hayatını kaybeder. Bu durumda kasten işlenmiş ve tamamlanmış bir suç söz konusudur.⁹ Bu örnekte her ne kadar mağdurun doğal anlamda iki hareketi bulunsa da aslında hukuki anlamda tek bir hareket mevcuttur ve neticenin ilk ya da son harekete bağlı olarak gerçekleşmesi arasında bir fark yoktur, zira bunların hepsi tek bir hareketin parçaları olarak kabul edilir.¹⁰ Sorun oluşturan olay kümesinde

⁷ “Bu tür durumlar, ilk bakışta görüldüğü kadar yapay değildir. İctihatlarda farklı varyasyonlarla sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Örneğin, sözde ölü beden ölümcül bir şekilde toprağa gömülmüş (DRiZ 1932, No. 285), bir nehre atılmış (RGSt 70, 257), bir tuvalet çukuruna (BGH MDR 1952, 16) veya bir gübre çukuruna (BGHSt 14, 193) atılmış ya da bir intihar süsü vermek amacıyla asılmış (OGHSt 1, 75) veya zehirli gazların etkisiyle etkilenmiş (OGHSt 2, 285) bir durum olmuştur.” bkz. **Roxin** Claus / **Greco** Luis, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 5. Auflage, C.H.Beck, München, 2020, § 12 kn. 174; **Roxin**, *Dolus Generalis*, s. 109. Aynı yönde bkz. **Sanz Morán**, *Dolus Generalis*, s. 2; **Oğlakçioğlu** Mustafa Temmuz, “Gübre Çukuru Olayının (BGHSt 14, 193) 50 Yılı ‘Daha Da Eski Testideki Eski Şarap’”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 3299. Bu makalenin orijinali için bkz., **Oğlakçioğlu** Mustafa Temmuz, “50 Jahre Jauchegrubenfall (BGHSt 14, 193) – Alter Wein in noch älteren Schläuchen?”, *Juristische Rundschau (JR)*, Vol. 2011, No. 3, 2011.

⁸ **Sancinetti** Marcelo A., “Dolus Generalis” und “strafrechliches Glück”, *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtsatg*, (Hrsg) Bernd Schünemann / Hans Achenbach / Wilfried Bottke / Bernhard Haffke / Hans-Joachim Rudolphi, Walter de Gruyter, Berlin / New York, 2001, s. 350 (349-364); **Sanz Morán**, *Dolus Generalis*, s. 7.

⁹ **Jakobs** Günther, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch*, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1991, § 8, kn. 77.

¹⁰ “Bazı durumlarda doğal olarak birden fazla görünen hareketin bulunmasına rağmen hukuk düzeni tarafından bunlar tek hareketmiş gibi kabul edilir. Hareketin doğal tekliğinde, tek bir amaca yönelen birden fazla aynı türde hareketin tek bir iradi karar ve kastın kapsamında gerçekleştirilmesi söz konusu olur. Bu hareketler, zamansal ve mekânsal olarak sıkı bir bağlantı gösterir. Eylemler arasındaki bu doğal bütünlük dışarıdaki bir objektif gözlemci tarafından da bir birlik içerisinde algılanır.” **Dülger** Murat Volkan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 810.

ise fail, ilk hareketinin ardından neticenin kesin olarak gerçekleştiğine inanmakta ve ikinci hareketi, ilk hareketinde var olan kastıyla işlememektedir. Bu durumda hukuki anlamda tek bir hareket olmayıp birden fazla hareket bulunur. Böylece failin ilk hareketi ile ortaya çıkan nihai netice arasında hem objektif isnadiyet hem de sübjektif isnadiyet bakımından sorunlar baş gösterir.

Failin mağduru öldürme kastıyla gerçekleştirdiği ilk hareketinin sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşmediği ancak failin mağduru öldü zannederek cesetten kurtulmak amacıyla ikinci bir hareket gerçekleştirdiği, mağdurun bu ikinci hareket neticesinde öldüğü durumda, failin sübjektif isnadiyetinin ne olacağı yani hangi manevi unsurdan sorumlu tutulacağı, hangi hareketin hangi manevi unsurla gerçekleştirildiği ve bunlardan hangisinin ölüm neticesine etkili olduğu öğretide detaylı bir şekilde tartışılmıştır. Pratik önemi olan bu tartışmayı Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin (Bundesgerichtshof /BGH) bu konudaki önemli bir kararına konu olan ünlü foseptik (gübre) çukuru (Der Jauchegrubenfall) örneğiyle somutlaştıralım:

Fail Bayan F, eski erkek arkadaşıyla birlikte olan mağduru öldürmek amacıyla mağduru bir güne yakın bir süre evine hapseder. Bu sırada fail mağdur ile aralarında çıkan tartışmada mağdurun bağırmasını engellemek için iki avuç dolusu toprağı, (ilk derece mahkemesinin kabulüne göre) öldürmeye yönelik olası kastla mağdurun ağzına tıkar. Bunun üzerine bilincini kaybeden mağdurun öldüğünü düşünen fail, “cesedi” ortadan kaldırmak için onu bir foseptik çukuruna atar. Sonradan yapılan otopside mağdurun failin ilk hareketi olan toprakla ağzının doldurulması sonucunda değil, ikinci hareket olan atıldığı foseptik çukurunda havasız kalarak hayatını kaybettiği anlaşılır.¹¹

Görüldüğü üzere ikinci hareketin kasten gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği daha doğrusu ilk harekette var olan kastın ikinci hareketi de içe-

¹¹ BGH Urteil vom 26.04.1960 (5 StR 77/60). Jauchegruben Davası, BGH 14, 193. İspanyol yargısında da benzer kararlara rastlanmaktadır, İspanyol Yüksek Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları şöyledir: “14 Kasım 1980 tarihli karar: Sanık, kurbanın boynunu sıkıca sıkarak onu bayıltır; ölü olduğunu düşünen sanık, bir televizyon kablosunu kurbanın boynuna bağlayarak intihar süsü vermeye çalışır ve bu sırada kurbanın boğulmasına sebep olur. 20 Ocak 1982 tarihli kararda, sanığın, öldürmeyi amaçladığı oğlunun boğulduğunu sanarak onu küvetten çıkarıp, hala hayatta olan çocuğu yere düşürmesi sonucu çocuğun ölümüne sebep olduğu bir durumu ele almaktadır. Daha yakın bir tarihte, 18 Kasım 2008 tarihli kararda, failin kurbanı bir ip ile boğarak, öldüğünü düşündükleri cesedi başına bir plastik torba geçirip bir uçurumdan aşağıya atarak, ölümün kesin neden ve zamanının kesin olarak tespit edilemediği bir olguyu ele almaktadır.” Akt. **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 3.

rip içermediği ve birinci ile ikinci hareketin birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı değerlendirilmesi gerektiği tartışma konusudur. Çünkü ilk hareket teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme, ikinci hareket ise taksirle öldürme olarak ele alınabileceği gibi her iki hareket birlikte tek bir tamamlanmış kasten öldürme olarak da ele alınabilir ya da iki farklı hareketin varlığı kabul edilmekle birlikte failin ikinci hareketindeki nedensellik bağındaki (nedensel süreç)¹² sapma önemsiz kabul edilerek fail yalnızca nihai neticeden sorumlu tutulabilir.

Bunlar suç teorisi alanında beyin fırtınası yapılmasını; objektif ve sübjektif isnadiyet, nedensellik bağı, kast ve taksirin arandığı zaman, hata, teşebbüs, içtima ve sapma gibi suç teorisine ilişkin unsurların bir bütün halinde değerlendirilmesine olanak sağlayan; aynı zamanda uygulama açısından da son derece önemli olan olaylar kümesidir.¹³

Ayrıca şu hususu belirtmek isteriz: Bu başlık altında inceleyeceğimiz konu hem suçun manevi unsuruna ilişkin hem de nedensellik bağında sapmaya ilişkin sorunların tartışıldığı ve bunlara çözüm arandığı ve çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü karma bir alandır. Dolayısıyla bu konu suç sistematğinde hem manevi unsur hem de hata başlığı altında incelenebilir. Nitekim hem ülkemiz hem de Alman öğretisinde konu hem kast hem de nedensellik bağında sapma başlıkları altında incelenmektedir.

II. KAVRAM VE TARİHSEL ARKA PLAN

Weber kastı kavramı, *Heinrich Benedikt von Weber*'e dayanmakta¹⁴ ancak günümüzde orijinal gerekçeyle bağlantı kurulmadan oldukça farklı bir anlamda kullanılmaktadır. Dolayısıyla öncelikle Weber kastı kavramındaki karmaşayı açıklamak gerekir. Zira *Weber*'in dolus generalis açıklaması ile günümüzde Almanya'da kullanılan dolus generalis ve ülkemizde kullanılan Weber kastı kavramları birbirinden farklı anlamlar içermektedir.

¹² Nedensellik bağı yerine “nedensel süreç” veya “nedensel akış” kavramlarının daha doğru bir anlamı olduğunu düşünmemize rağmen kavram karmaşası yaratmamak adına çalışmanın bütününde nedensellik bağı kavramı kullanılmıştır. Bununla birlikte nedensellik bağının uygun olmadığı ve bir süreci ifade eden durumlarda nedensel süreç kavramı tercih edilmiştir.

¹³ Gübre çukuru olayının Almanya'da hukuk öğretiminde “bir hukuki çalışmada çeşitli görüşlerin çatışması nasıl sunulmalıdır?” konusunda gittikçe daha büyük bir önem oluşturduğu bu ülkede çalışan akademisyenler tarafından ifade edilmektedir, bkz. **Oğlakçioğlu**, s. 3300.

¹⁴ **Maiwald**, Dolus Generalis, 32; **Sanz Morán** da bu kavramın ilk kez *Weber* tarafından kullanıldığını açıkça ifade etmektedir bkz. **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 4.

Dolus generalis (genel kast)¹⁵ kavramının, failin kastının ikinci hareket bakımından da etkisini sürdürdüğü düşüncesi, ilk kez *Weber*'in "*Kastın Farklı Türleri Üzerine*" başlıklı makalesinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.¹⁶ Bu düşünce *Weber* tarafından "dolus generalis" olarak adlandırılmış ve bu terim kullanılarak, ceza hukuku öğretisinde o zamana kadar yaygın olan kast türlerinin ayrımlarından bilinçli bir şekilde uzaklaşmıştır.¹⁷

Weber'in bu görüşünü geliştirdiği dönemde hâkim olan kast anlayışı, failin yalnızca hareketiyle meydana gelen neticeye bilinçli bir şekilde neden olması halinde cezalandırılabilceği yönündedir. Bu dönemde failin gerçek isteği olan ölüm neticesinin, kasten yapılan öldürmeye yönelik hareketten sonra gerçekleşen bilinçsiz bir hareketle meydana gelmesi durumunda bunun kasıtlı olarak nitelendirilememesi mevcut hukuki anlayışa tamamen yabancıdır.

Weber'in anladığı şekliyle dolus generalis, o dönemde bu terimin yaygın olarak "neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç" ya da "alternatif kast" karşılığı kullanılmasından açıkça ayrılmaktadır. Kavramda geçen "genel" (generalis) ifadesi, failin kendisine isnat edilen netice üzerine hiç düşünmediği anlamına gelmediği gibi bunu yalnızca birkaç olası neticeden biri olarak öngörmesi anlamına da gelmez. Bunun yerine kavram *Weber* tarafından "*suçun nihai sonucunu doğuran tekil hareketlerin, bir suç iradesi eğiliminin bütünselliği içinde birleştirilmesi ve özetlenmesi*" anlamında kullanılmıştır.¹⁸ *Weber*'in bu yaklaşımı o dönem öğretide ve yargı içtihatlarında hemen kabul görmüştür.¹⁹ Bu birleştirici irade eğilimi düşüncesi, açıkça *Welzel* ve *Graf zu Dohna*'nın²⁰ görüşlerinin temelinde yer alır, böylelikle hareketin bütünlüğü sonucuna varılır. Ancak bu görüş, hareketin tamamına yayılan genel bir

¹⁵ Burada geçen genel kastın, eski ceza hukuku kitaplarında geçen genel kast-özel kast anlamında kullanılmadığına dikkat etmek gerekir. *Weber*, genel kelimesini, genele yani ikinci harekete yayılan kast anlamında kullanılmıştır.

¹⁶ **Benedikt von Weber** Heinrich, "Ueber die verschiedenen Arten des Dolus", Neues Archiv des Criminalrechts, No. 7, 1825, 576 vd.

¹⁷ **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 31; **Sanz Morán**, Dolus Genaralis, s. 4.

¹⁸ **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 31, 32.

¹⁹ **Michael Hettinger**, "Der sog. dolus generalis: Sonderfall eines „Irrtums über den Kausalverlauf“?", Festschrift für Günter Spengel zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, (Hrsg) Manfred Seeboode, Berlin New York, 1992, s. 239 (238-255). *Weber*'in bu katkısının anlamı ve bunun yol açtığı tartışma için de bu makaleye bakılabilir.

²⁰ **Welzel** Hans, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1969, s. 74; **Graf zu Dohna** Alexander, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, Ludwig Röhrscheid, Bonn, 1950, s. 27.

kast varsayımı içermez.²¹ *Weber*'in çözümü, cesedin gizlenmesi hareketi aşamasında “sürekli” veya “devam eden” bir kastın varlığına dayanır. Bu aşamada gerçekleştirilen hareketlerin de failin “suç niyetinden” kaynaklandığı kabul edilir.²² *Weber*'in ifadesiyle “failin bireysel irade eğilimi, suçun toplamlarını oluşturan tek bir hareket bütünüdürün birleşimini” ifade eder.²³

Weber, ölüm neticesinin kastla ilişkilendirilemeyeceğini savunan görüşü, “insanların sağlıklı anlayışına ters düşen ince hesaplamalar” olarak nitelendirir ve bunları “adalet düşüncesinin prestijini tehlikeye atmak” olarak değerlendirir.²⁴ Böylece, *Weber*'in önerisi 19. yüzyılın ortalarına kadar öğreti, uygulama ve hatta yasama düzeyinde geniş bir kabul görmüştür.²⁵

İkinci hareketin (örneğin sözde cesedin ortadan kaldırılması gibi) öldürme kastı ile yapılmış bir davranış olarak kabul edilmesi, suç teorisindeki kast anlayışının sınırlarını zorlamış ve bu görüşe itirazların yükselmesine yol açmıştır. Bu nedenle, 19. yüzyılın ortalarında bazı yazarlar, tamamlama çözümünü temellendirmek için farklı bir yol aramışlardır. Bu bağlamda *von Buri*, sorunun nedensel boyutuna odaklanarak, başlangıçtaki kasıtlı hareketin sonucu olarak nihayetinde gerçekleşen ölümün, şart teorisi²⁶ çerçevesinde “neden olunan” bir netice olduğunu savunmuştur.²⁷ Nitekim o dönemde yargı içtihatlarında da bu bakış açısı benimsenmiştir. *Mailwald* bunu “ölüm için nedensel olan bir hareket vardır ve bu hareket, öldürme kastı ile yapılmıştır; bu nedenle Alman İmparatorluk Mahkemesi (RGH) için, tamamlanmış bir kasıtlı öldürme suçundan sorumluluk söz konusudur” diyerek özetler.²⁸

İlk baştan itibaren bu konuya ilişkin tartışmada yer alan ve *Weber* tarafından açıkça karşı çıkılan teşebbüs görüşü, *v. Buri*'nin çalışmasından bir yıl sonra yayımlanan önemli bir çalışma ile nihai bir ivme kazanmıştır. Bu katkının yazarı *Geyer*, “*dolus generalis*'in, ne var olabilen ne de var olmuş olan

²¹ **Maiwald**, *Dolus Generalis*, s. 32.

²² **Maiwald**, *Dolus Generalis*, s. 35.

²³ **Weber**, s. 576.

²⁴ **Weber**, s. 577.

²⁵ **Mayer** Hellmut, “Das Problem des sogenannten dolus generalis”, *Juristen Zeitung (JZ)*, Vol. 11, No. 4, 1956, s. 110 (109-112); **Sanz Morán**, *Dolus Generalis*, s. 5.

²⁶ Şart teorisi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Dülger**, *Genel Hükümler*, (2), s. 360 vd.

²⁷ **von Buri** Maximilian, “Zur Lehre von der Tödtung”, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, Band 11, 1863, s. 753-765. Ayrıca bkz. **Maiwald**, *Dolus Generalis*, s. 32 vd.

²⁸ **Maiwald**, *Dolus Generalis*, s. 33; **Sanz Morán**, *Dolus Generalis*, s. 5.

*sürdürülemez bir teorik yapı olduğunu” ve “ceza hukuku tarihinin eski kalın-
tılarını olarak bir kenara itilmesi gerektiğini” göstermeye çalışır.²⁹ Nitekim
Mayer bu çalışmanın Weber’in dolus generalis görüşüne indirilen son darbe
olduğunu ifade eder.³⁰*

Bu şekilde, 19. yüzyılın son çeyreğinin başlarında, tartışmanın temel
hatları ortaya konmuş ve önerilen çeşitli çözümler doğrultusunda ileri sü-
rülen bazı ana argümanlar geliştirilmiştir.³¹

Aşağıda inceleyeceğimiz tamamlama görüşünün klasik çözümü (We-
ber’in geliştirdiği çözüm) bugün başka temellere dayandırılmaktadır ancak
bu sorun, teşebbüs çözümünü, uygunluk çözümünü ve hatta farklılaştırıl-
mış çözümleri savunanlar tarafından bile aynı adla ele alınmaktadır. Dola-
yısıyla bu terim, bu tür olayların ve bu olaylara ilişkin üretilen çözümlerin
(görüşlerin) genel adı olarak kullanılmaktadır.³² Bu kavram içerikle uyumlu
değildir ancak tartışmalar ve görüşler hala bu kavram altında ileri sürül-
mektedir.³³

Günümüzde bu tür durumlarda tamamlanmış bir kasıtlı suçun kabulü
dolus generalis teorisi ile gerekçelendirilmez çünkü böyle durumlarda tek
bir hareketin bulunduğu ve bu hareketin ikinci aşamada dahi öldürme kas-
tıyla gerçekleştirildiği görüşü artık reddedilmektedir. Zira öncelikle failde
bulunan “arzunun ya da niyetin” hareketle eş zamanlı bulunması gereken
“kast” kavramına eş değer tutulması doğru değildir. Bunun yapılması insan-
ların düşüncelerinin cezalandırıldığı bir niyet ceza hukuku sistemine izin
vermek anlamına gelir. Bu nedenle Alman Federal Yüksek Mahkemesi haklı
olarak dolus generalis kavramının artık güncel hukukta geçerliliğini yitirdi-
ğini, bu kavramın hukuk tarihine ait olduğunu, ilk hareketteki kastı sonra-
dan yapılan hareketleri kapsayacak şekilde genişletmenin doğru olmadığını
belirtir.³⁴ Bu nedenle “dolus generalis” ya da ülkemizde daha yaygın olarak
bilinen adıyla “Weber kastı” terimi, günümüzde yalnızca tarihsel ve gele-

²⁹ Geyer August, “Zur Lehre vom dolus generalis und vom Kausalzusammenhang”, Goldammer’s
Archiv für Strafrecht (GA), Band 13, 1865, s. 239, 243 (239-246).

³⁰ Mayer, Dolus Generalis, s. 110; Sanz Morán, Dolus Generalis, s. 6.

³¹ Sanz Morán, Dolus Generalis, s. 6.

³² Sancinetti, s. 352.

³³ Sanz Morán, Dolus Generalis, s. 2. Terminoloji sorunu hakkında bkz. Sowada Christoph, “Der
umgekehrte ‘dolus generalis’: Die vorzeitige Erfolgshebeiführung als Problem der subjektiven Zu-
rechnung”, Juristische Ausbildung (JURA), Vol. 26, Issue 12, 2004, s. 815 (814-821).

³⁴ BGHSt 14, 193. Roxin, Dolus Generalis, s. 110.

neksel nedenlerle bu tür olayları tanımlamak için kullanılmakta ancak olayların hukuki değerlendirmesi ve gerekçelendirilmesinde kullanılmamaktadır.³⁵ Bu nedenle biz konuyu daha iyi tanımladığını düşündüğümüz için “gecikmiş neticenin gerçekleşmesi” başlığını kullanmayı tercih ettik.

III. DOLES GENERALIS OLAYLARINDA YANITLANMASI GEREKEN SORULAR

Dolus generalis kavramının dayandığı yapı, özellikle *Welzel*³⁶ tarafından savunulan şu varsayıma dayanır: Bu tür olaylarda, bir bütün olarak “birleşik bir hareket süreci” (gizli öldürme) söz konusudur ve bu süreç, ikinci aşamada da öldürme kastını kapsamaktadır.³⁷ Oysa günümüzde bu olay türünde birleşik tek bir hareketin bulunduğu görüşü reddedilmektedir.

Dolus generalis olaylarında, nedensellik bağındaki sapmalar özellikle tartışmalıdır. Bu vakalarda fail, öldürme kastıyla bir hareket gerçekleştirir, ancak bu hareket mağduru öldürmek yerine yalnızca bilinçsiz hale getirir. Fail, mağduru ölü olarak kabul eder, sözde cesedi ortadan kaldırır ve mağdur ancak bu ikinci hareketle, örneğin bir nehre atılması sonucunda gerçekten ölür. Dolayısıyla suçun objektif ve sübjektif isnadiyetine ilişkin tartışmalar nedensellik bağındaki sapma sorunu etrafından şekillenmektedir.³⁸

Bu konuda yapılması gereken ilk tespit failin ikinci hareketinde tipiklik hatasına düşmesidir. Fail, mağduru fosseptik çukuruna atarken onun zaten öldüğünü düşünmektedir. Bu bağlamda TCK m. 30/1 c.1 (StGB § 16/1 c.1) gereğince fail tipikliğin maddi unsurlarında hataya düşmüş olduğu için bu hatasından yararlanır ancak TCK m. 30/1 c.2 (StGB § 16/1 c.2) gereğince taksirli davranışından kaynaklanan sorumluluğu devam eder. Buradaki hata failin ilk hareketinden kaynaklanır zira fail ilk hareketiyle ölüm neticesini gerçekleştirdiğini varsayar. Bu hareket fail tarafından “istenilen” neticeyi gerçekleştirmeye elverişli-yeterli olmasa da nihai neticenin (ikinci hareket sonrası gerçekleşen ölüm neticesi) bu harekete dayanıp dayanmadığı sorusunun yanıtlanması gerekir.

³⁵ **Roxin/Greco**, AT/I, (5), § 12, kn. 175; **Roxin**, Dolus Generalis, s. 110.

³⁶ **Welzel**, (11), s. 74.

³⁷ **Roxin**, Dolus Generalis, s. 109.

³⁸ **Walter** Tonio, “Irrtümer auf Tatbestandsebene”, Handbuch des Strafrechts, Band 2: Strafrecht Allgemeiner Teil, (Hrsg.) Hilgendorf/Kühl/Valerius, C.F. Müller, Heidelberg, 2019, § 46 kn. 56.

İkinci olarak tipiklikte hata konusunda nedensellik bağına ilişkin örneklerin büyük çoğunluğunda sadece bir hareket söz konusuyken bu olay kümesinde birden fazla hareket söz konusudur. Olayların bu çok aşamalı yapısı dikkate alındığında ilk hareket tarafından nihai neticeyi oluşturan ikinci hareketin objektif ve sübjektif açılardan faile isnat edilmesinin engellenip engellenmeyeceği (dogmatik bakış açısı) ya da failin tamamlanmış kasten öldürme suçu açısından cezalandırılıp cezalandırılmayacağı (teleolojik – adalet duygusu bakış açısı) sorularına yanıt aranması gerekir.³⁹

Bu olay üzerinden yanıt aranan sorular şunlardır:

- a) Tamamlanmış bir kasıtlı suçun var olup olmadığı,
- b) İlk hareketin yalnızca kasten öldürmeye teşebbüs olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve buna bağlı olarak ikinci hareketle taksirle ölüme neden olmanın gerçekleşip gerçekleşmediği,
- c) İlk çözümün kabul edilmesi halinde bunun teorik alt yapısının (suç teorisi ile uyumunun, gerekçelendirilmesinin) nasıl sağlanacağı.

Yukarıdaki genel soruların yanıtlanabilmesi için sorumluluğun belirlenbilmesi adına öncelikle şu temel soruların yanıtlanması gerekir:

- a) Failin başlangıçtaki kastına uygun olarak oluşturduğu risk, sonuçta gerçekleşmiş midir?
- b) Nedensellik bağındaki sapma, failin başlangıçta kastettiği riske mi yoksa tamamen farklı bir riske mi ilişkindir?
- c) Failin hareketi, başlangıçtaki riskten bağımsız bir şekilde yeni bir risk mi yaratmıştır?

Bu soruların yanıtlanması, özellikle nedensellik bağındaki sapma durumlarının yorumlanmasında öğretideki görüşlerin bakış açısını ortaya koymaktadır. Örneğin, *Roxin*'in yaklaşımı, sapmaların failin planına uygun olup olmadığını değerlendirirken, failin iradesine değil, objektif olarak gerçekleşen risklere odaklanır. Bu, failin sorumluluğunun yalnızca kast veya iradeyle değil, aynı zamanda yaratılan somut riskin sonuçlarıyla da bağlantılı olduğunu gösterir.⁴⁰

³⁹ Oğlakçioğlu, s. 3301.

⁴⁰ Sternberg-Lieben/Schuster, S/S StGB K, § 15, kn. 57.

IV. ÖĞRETİ VE YARGI TARAFINDAN GELİŞTİRİLEN GÖRÜŞLER VE ELEŞTİRİLER

Dolus generalis olaylarını açıklayan çok sayıda görüş bulunur. Bu konu hakkında yazan hemen her yazar, bu soruna da kendi suç teorisini ele alma biçimine göre bir çözüm getirmeye çalışmıştır. Ancak bu görüşlerin temel olarak üçe ayrılması mümkündür, bunlar tamamlama görüşü, teşebbüs görüşü ve uygunluk görüşüdür.

Uygunluk görüşünün içerdiği gerekçelendirme eksiklerinin giderilmesi için öğreti tarafından buna çok sayıda alternatif görüş geliştirilmiştir. Bunlar da farklılaştırılmış görüşler olarak anılmaktadır. Aşağıda bu görüşlerin her biri açıklanmış ayrıca bunlara getirilen eleştirilere de yer verilmiştir. Bunların yanı sıra farklılaştırılmış görüşlerden biri olan ancak özellikle dikkat çeken *Roxin*'in failin planını gerçekleştirmesi görüşü de ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

A. Tamamlama Görüşü

Weber'in, orijinal bir başka deyişle klasik dolus generalis öğretisine göre, “suçu oluşturan tüm hareketlerin bir araya getirilmesi ve toplamı suç işleme eğilimini gösteren bir irade yönelimi” olarak tanımlanır.⁴¹ Buna bağlı olarak *Welzel* ikinci hareket aşamasının öldürme kastı kapsamında olduğunu varsayar.⁴² Buna göre fail, ilk hareketini mağduru öldürme kastıyla gerçekleştirmiştir. İkinci hareketini yapmasının nedeni de ilk hareketine bağlıdır. Yani fail ilk hareketini yapmasaydı, ikinci hareketini de yapmayacaktır. Ayrıca fail ilk hareketinin sonucunda mağdurun ölmediğini anlasaydı ya ilk hareketini tekrarlamak suretiyle ya da ikinci hareketi yaparak yine ölüm neticesini gerçekleştirecekti. Dolayısıyla fail ilk hareketine başlamış ve hareketin devamı esnasında var olan kastının içerdiği neticeye kasıtlı ilk hareketiyle değil taksirli ikinci hareketiyle ulaşmıştır. Bu durumda “nedensellik bağının birleştiği” görüşü kabul edilmelidir zira artık nedensellik bağında önemsiz bir sapma vardır.⁴³ Bu sapma dikkate alınmamalı ve fail başlangıçtaki kastının yönelik olduğu öldürme neticesinden sorumlu tutulup tamamlanmış kasten öldürme suçundan cezalandırılmalıdır.⁴⁴ Bu görüş teorik

⁴¹ **Weber**, s. 577.

⁴² **Welzel**, (11), s. 74.

⁴³ **İçel** Kayıhan / **Sokullu-Akıncı** Füsun / **Özgenç** İzzet / **Sözüer** Adem / **Mahmutoğlu** Fatih S. / **Ünver** Yener, *İçel Suç Teorisi*, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 232.

⁴⁴ Bu görüşte bkz. **Puppe** Ingeborg, *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung* 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2019, § 10, kn. 26.

açından tutarsızlıklar barındırsa da sonuç bakımından adalet duygusunu sağlayan bir çözümdür.

Tamamlama görüşü, çeşitli alt görüşlere ayrılmıştır; bunlar hareket, nedensellik ve uygunluk çözümüdür.⁴⁵ Bunlardan ilk ikisini bu başlık altında, öğretide ve uygulamada baskın olan son görüşü ise ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

1. Hareket Görüşü

a. Görüşün Açıklaması

Hareket görüşünde (Alm. Die Handlungslösung) mağdura yönelik öldürmeye teşebbüsten “cesedin” saklanması kadar olan bütün süreç tek bir hareket olarak görülmekte ve dolayısıyla bu harekete ilişkin tek bir kastın varlığı kabul edilmektedir. Buna göre dolus generalis durumunda tek bir hareket ve dolayısıyla tek bir suçun olduğu kabul edilir. Bu, *Weber* tarafından önerildiği şekilde, her iki tekil hareket üzerinde failin kastının genişlediği şekilde ya da ikinci hareketin failin kastının dışında olduğu kabul edilse bile, hareketler arasındaki bağlantıdan dolayı tek bir kasten öldürmenin varlığının kabul edilmesi şeklinde anlaşılır.⁴⁶

Puppe'ye göre yalnızca ilk hareket öldürme kastıyla gerçekleştirilmiştir, bu nedenle yalnızca bu hareket suçun cezalandırılabilirliği için esas alınabilir, ölü olduğu düşünülen birini öldürmeye kastetmek mümkün değildir. Bu ilk hareket, cezalandırılabilirlik için yeterli bir temel oluşturur. Bu yalnızca bir hareketin icrasını değil, tamamlanmış bir teşebbüs oluşturur. Tamamlanmış teşebbüsü ve dolayısıyla kast tehlikesini oluşturacak olan tüm olgular, neticenin nedensel açıklamasında tamamen ve sürekli olarak yer alır. Fail, mağduru foseptik çukuruna atmıştır çünkü onun öldüğünü düşünmüştür, bunu yapabilmesinin nedeni ise mağdurun artık kendisini savunamayacak durumda olmasıdır. Mağdurun bu hale gelmesinin nedeni failin kumla boğma gibi genel olarak etkili bir öldürme yöntemini kullanmasıdır. Failin, nedensel sürecin tüm faktörlerini önceden tahmin etmesi gerekmez; dolayısıyla, nedensellik bağı içerisinde failin nedensel olduğunu düşünmediği faktörler bulunsada artık bu faktörlerin (bu olayda foseptik çukurunda boğulma) varlığı önemli değildir, bunlar faili gerçekleştiren neticeden sorumlu tutmaya bir engel oluşturmaz. Bu faktörlerin fail tarafından

⁴⁵ **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 31 vd.; **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 7.

⁴⁶ **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 7.

kast olmadan yapılmış olması, failin önceki kasıtlı hareketiyle ulaştığı neticeyi taksirli hale getirmez. Fail tarafından kasıtlı olarak yapılan ve sonuç doğuran hareketler, doğal nedenler olarak değerlendirilir.⁴⁷ Dolayısıyla *Puppe*, ilk harekete ilişkin kastın, taksirle gerçekleştirilen ikinci hareket sonucunda ortaya çıkan neticeyi de kapsadığı görüşündedir. Bu sonuç yazarın bakış açısından tutarlıdır, zira *Puppe* kastın yalnızca “olası kast”tan ibaret olduğu görüşündedir. Dolayısıyla failin kabullendiği olası tüm neticeler (bu olayda olduğu gibi) kastın kapsamında kabul edilmelidir.

b. Görüşün Eleştirisi

Hareket çözümünün teorik gerekçelendirme bakımından yetersiz olduğu görülür. Failin niyetiyle ifade edilen husus, failin kastının cesedin gizlenmesi sırasında da hâlâ mevcut olduğu ise bu çözüm, ileride açıklanacak olan teşebbüs çözümünün argümanlarıyla çürütülmüştür zira fail, kurbanın ölmüş olduğuna gerçekten inanıyorsa, onu öldürmek istemesi mantıklı değildir. Failin zaten öldürmüş olduğuna inandığı bir kişiyi tekrar öldürmek istemesi mantığa aykırıdır. Eğer failin niyetinden kastedilen husus failin zihniyeti ise bu doğru bir çözüm değildir. Zira failin yaptığı ikinci hareket kesinlikle mağdurun ölümüne yol açmıştır, eğer fail mağdurun hayatta olduğunu bilse bu hareketini yine ve belki de daha büyük bir kararlılıkla gerçekleştirecektir. Dolayısıyla bu çözümde failde harekete yönelik bulunan kast değil, failin tüm olaya yönelik zihniyet unsurları esas alınmaktadır. Bu nedenle fail açısından neticenin teşebbüs aşamasında kalan ilk hareketiyle mi yoksa muhtemelen taksirle yaptığı ikinci hareketiyle mi gerçekleştiği önemsiz kabul edilmektedir. Nitekim ikinci harekettten önce failin birinci hareketine karşı olumsuz bir tutum sergilediği, yani bir zihniyet değişikliği yaşadığı durumlarda, tamamlanmış bir öldürme hareketinin gerçekleşmediğini kabul eden yazarların çözüm önerilerinde bu husus açıkça görülmektedir.⁴⁸

Bu görüşü sert ve derinlemesine bir biçimde eleştiren *Maiwald*, bu düşüncenin, failin zihniyetinin birden fazla suç tipini gerçekleştiren hareketin bir bütün olarak değerlendirilmesinde bir unsur olması halinde doğru olabileceğini ifade eder. Örneğin, bir kişiye karşı tekme, tokat ve yumruk gibi seri halde farklı hareketle vurmak “dayak serisi” olarak kabul edilir ve hepsi birlikte bir kasten yaralama suçunu oluşturur çünkü farklı kasten yaralama hareketleri gerçekleştirilmiş olsa da bunlar bir suç iradesinin ifadesi,

⁴⁷ *Puppe*, AT, (4), § 10, kn. 26.

⁴⁸ *Maiwald*, Dolus Generalis, s. 35.

dışa yansıması olarak görünür. Ancak bazı hareketler gerçekleştirilirken netice kabullenilmiş ve hatta istenmiş olsa bile, bu neticelerin gerçekten bu hareketle gerçekleştirildiğinin fail tarafından farkında olunmadığı durumlarda bir bütünlükten bahsedilip bahsedilemeyeceği sorunludur. Çünkü bir başkasının korunan hukuki yararına saldırıldığını bilmek, suç iradesinin dışa vurulan eğilimini birleştiren önemli bir unsurdur. Örneğin, bir kasten yaralama olayında fail, birkaç kez mağduru darp ettikten sonra arabasına binip uzaklaşır ve bu sırada, böyle bir olasılığı aklından bile geçirmeden mağdura arabayla çarparsa, bu durumda mağdura çarpmanın da dahil olduğu bir birleşik kasıtlı yaralamadan söz edilemez. Fail, bu durumu gerçekten öngörmediği için, onun güncel (aktüel) iradesi hukuk normunu ihlal etmeye yönelik bir karar (güncellenmiş kötü bir niyet) değildir ve dolayısıyla önceki kasıtlı hareketlerle aynı nitelikte bir suç iradesi oluşturmaz.⁴⁹

Schroeder ise bu görüşü eleştirirken verdiği bir örnekte, dolus generalis durumunda genelde tamamlanmış bir kasıtlı öldürme hareketini varsaymasına rağmen şu sonuca varır: Fail, öldüğünü düşündüğü mağduru bir kamyonu yükleyip ıssız bir yerde gömmek isterken, yolda bir trafik kazası sonucunda mağdurun ölmesi durumunda, öngörülen nedensellik sürecinden “önemli bir sapma” meydana gelir ve bu durumda yalnızca kasten öldürmeye teşebbüs ile bilinçsiz taksirle öldürme arasında gerçek içtima oluşur. Çünkü bilinçsiz taksirle yapılan bir hareket ile kasıtlı suçun gerçekleştirilmesi “hareket birliği” oluşturamaz, zira suç ya kasten ya da taksirle işlenir.⁵⁰ Bu örnek geliştirilerek, trafik kazasının gerçekleşmediği, bunun yerine cesedin planlandığı gibi belirlenen yere taşınıp orada gömülerek ölümün meydana geldiğinin varsayıldığında, kasten öldürmeye teşebbüs ile cesedin gömülmesi arasında bir hareket birliği kabul edilmeli midir sorusu sorulur. Yanıt olarak ikinci hareket gerçekleştiği takdirde (örneğin trafik kazası) ilk hareketle gerçek içtima ilişkisi içinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilir. Bu durum aynı zamanda, dolus generalis kapsamında iki aşamanın zaman açısından birbirine yakın olmasının çözüm üzerinde bir etkisinin olmayacağını da açıkça ortaya koyar. Çünkü değerlendirmede, mağdurun saldırıdan hemen sonra suya atılması yerine cesedin ertesi gün yapılan bir gizleme davranışıyla saklandığı varsayıldığında sonuç değişmez.⁵¹

⁴⁹ **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 36.

⁵⁰ **Schroeder** Friedrich-Christian, Leibziger Kommentar StGB, 11. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1994, § 59 kn. 26.

⁵¹ **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 36, 37.

Roxin de bu bakış açısını eleştirmiştir. Yazara göre bu eski görüşler doğru bir çekirdek içerir ancak kavramsal bakımdan yeterince açık değildir. Çünkü suç işleme eğilimi ve öldürme kastını kapsayan suç bütünlüğü ile failin öldürme planının ilk hareketle tamamlandığı ve ikinci hareket aşamasının bu kapsamın dışında kaldığı açıktır. Dolus generalis kavramını hareketleri birbirine bağlayan bir teori olarak ele almak, ikinci hareket aşamasının “irade” veya “kast” içerdiğini savunan bazı yaklaşımların eksikliğini ortaya koyar. Bu bağlamda, psikolojik olarak artık mevcut olmayan unsurların tekrar inşa edilmesi girişimleri doğru sonuçlar doğurmaz.⁵²

Roxin, dolus generalis öğretisini teşebbüs görüşü açısından eleştiren yazarların görüşlerini de eleştirmiştir. Bu bağlamda nedensellik sapması çözümünün bu tür olaylara ilişkin dogmatik ve mantıksal yapıyı doğru bir şekilde kavrayabildiğini ancak bu bakış açısının sorunu teleolojik bağlamından kopararak yalnızca nedensellik sapmasına odaklanarak hataya düştüklerini ifade etmektedir. Özellikle failin planının objektif bakımından çerçevesini gözden kaçırarak, nedensellik sapmalarını sadece sübjektif açıdan değerlendirmeye tabi tutmaları yanıltıcıdır. Bu tür bir değerlendirme, failin objektif irade ve planıyla uyumsuz sonuçların ortaya çıkmasına yol açar.⁵³

Roxin, öğretisi ve uygulamada egemen olan görüşü kastın kapsamı bakımından eleştirmiş, hatta daha doğru bir deyimle teste tabi tutmuştur. Buna göre failin ikinci hareketinin başarıya ulaşmasının failin kastına isnadiyetinin sağlanıp sağlanamayacağı (sübjektif isnadiyet) ve dolayısıyla tamamlanmış bir suçun kabul edilip edilemeyeceği sorusu, esas olarak failin ilk hareket sırasında mağduru öldürme niyetine sahip olup olmadığına veya bu niyet olmadan öldürme neticesine yönelik olası kast ile hareket edip etmediğine bağlıdır. Çünkü bir netice ancak failin planı onun tarafından gerçekleştirildiğinde kasten meydana gelmiş kabul edilir. Bu bakış açısıyla, yetersiz bir nedensellik bağından sonra başlangıçta hedeflenen sonucun gerçekleşmesi durumunda, bu sonucun artık failin kastına isnat edilmemesi gerekir. Bu durumda netice bir tesadüfün eseri olup failin amacına uygun bir eser değildir. Dolayısıyla örneğin fail, öldüğünü düşündüğü mağduru bir arabaya yükler ve onu uzak bir yere gömmek isterken, mağdur o yolculuk sırasında bir trafik kazası sonucu ölürse, bu durumda en fazla kasten öldürmeye teşebbüs söz konusu olabilir.⁵⁴

⁵² *Roxin*, Dolus Generalis, s. 127.

⁵³ *Roxin*, Dolus Generalis, s. 127.

⁵⁴ *Roxin*, Dolus Generalis, s. 120.

Kanaatimizce hareket görüşünü değerlendirebilmek için öncelikle hareketin tekliğinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Hareketin tekliği ve çokluğu bakımından ikili bir ayrım yapılır: (i) doğal hareket kavramı ve (ii) hukuki anlamda hareket kavramı. Doğal hareket, tüm hareketlerin temel şeklidir. Örneğin A'nın B'ye tokat atması doğal anlamda tek bir harekettir. Bununla birlikte bazı durumlarda doğal anlamda birden fazla hareket olmasına rağmen hukuki anlamda tek bir hareket bulunur. Hukuki anlamda hareket tekliği olarak adlandırılan bu durum kendi içerisinde *tipik hareket tekliği* ve *hareketlerin doğal tekliği* olmak üzere ikiye ayrılır. Tipik hareket tekliği, kanun koyucunun suçun oluşması için birden fazla hareketin varlığını aramasıdır. Bu duruma bileşik suçlardan yağma örnek olarak verilebilir. Zira bu suçun oluşması için hem kasten yaralama hem de hırsızlık eylemlerinin bir arada bulunması gerekir. Hareketlerin doğal tekliğinde ise tek bir amaca yönelen birden fazla hareketin tek bir iradi karar ve kastın kapsamında gerçekleştirilmesi söz konusudur. Örneğin kişiyi birden fazla kez bıçaklamak hareketlerin doğal tekliği gereğince tek bir hareket olarak kabul edilir.⁵⁵

Dolus generalis olaylarını ise yukarıda verdiğimiz klasik örnek üzerinden açıklayabiliriz. Failin öldürmek amacıyla mağdura ateş etmesi ve ölmüş olduğunu düşünerek onu gömmesi halinde doğal anlamda iki hareket oluşur. Ancak hukuki anlamda da tek hareketin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Tipik hareket tekliğini incelediğimizde kasten öldürme suçu açısından kanun koyucu birden fazla hareketin yapılmasını zorunlu kılmamıştır. Dolayısıyla tipik hareket tekliği de mevcut değildir. Son olarak değerlendirilmesi gereken ve konu bakımından asıl önem arz eden husus ise hareketlerin doğal tekliğidir. İlk bakışta failin tek bir amaca yönelik olarak tek bir iradi karar ve kast kapsamında hareketini yaptığı ve tek bir hareketin bulunduğu ifade edilebilirse de aslında failin kastının değişmesi, yeni bir suç işlemeye başlaması halinde yeni ve bağımsız bir hareket bulunacak ve tek hareket olarak kabul edilmeyecektir.

2. Nedensellik Görüşü

a. Görüşün Açıklaması

Bu başlık altındaki ikinci görüş “nedensellik çözümü görüşüdür”. Bu görüşün en önde gelen savunucusu v. *Buri* olup bu durumda tek bir kasten öldürmenin var olduğunu, nihai ölüm neticesinin ortaya çıkmasında kasten

⁵⁵ Dülger, Genel Hükümler, (2), s. 809 vd.

yapılan ilk hareketin şart teorisi anlamındaki nedenselliğinin yol açtığını, bu nedenle failin kasten öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır.⁵⁶

Bu görüş uyarınca sorunun çözümü failin ilk hareketi ile neticenin meydana gelmesi arasında var olan nedensellik bağında görülmektedir. Bu bağ, failin ilk hareketindeki kasıtlı davranışıyla temellendirilmiştir. Bu görüş özellikle Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin (Reichsgericht/RGH) konuyla ilgili kararının⁵⁷ gerekçesinde yer verilmiştir. Karar, RGH'nin Ceza Dairelerinin yerleşik içtihadına göre, *"bir neticenin nedeni, onsuz neticenin gerçekleşmeyeceği her türlü harekettir"* ilkesinden yola çıkarak, ölüm neticesinin failin saldırı hareketiyle nedensel bir bağ içinde olduğunu kabul eder. Bu görüş kararda şu ifadeyle açıklanmıştır:

"Çünkü batırma (suda boğma) eyleminin nedenini, sanıkların kadını (yani mağduru) içine soktukları durum oluşturunuyordu; onu batırdılar çünkü onu ölü zannediyor ve kendisine karşı işlenen suçu gizlemek için ortadan kaldırmak istiyorlardı. Ancak, sanıkların önceki saldırısına yön veren irade, kadını öldürmeye yönelikti. Kadının sonrasında batırılmasının ölümüne sebep olup olmadığı önemsizdir; çünkü her halükârda, bu ölüm sanıkların iradesiyle gerçekleşmiştir."

Buna göre ölümle nedensel bir bağa sahip hareket, failin kastıyla gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle RGH'ye göre, kasıtlı olarak işlenen bir öldürme suçundan sorumluluk söz konusudur.⁵⁸

b. Görüşün Eleştirisi

Nedensellik görüşünün savunucuları, şart teorisine göre, failin ilk eylemi olmasaydı neticenin gerçekleşmeyeceğini dolayısıyla söz konusu eylem ile netice arasında nedensellik bağının bulunduğunu ifade etmişlerdir. Şart teorisine göre bir netice, kendisinden önce bulunması zorunlu bütün şartların bir araya gelmesiyle gerçekleşir. Bu şartlardan her biri, neticenin meydana gelmesi bakımından zorunludur ve diğerleriyle aynı değere sahiptir. Ne var ki, "onun hareketi olmasaydı bu netice meydana gelmezdi" şeklinde bir anlayış hemen herkesi bir başkasının eyleminden sorumlu hale getirir. İşte neticeye uzak ve önemsiz koşulların da nedensel olarak kabule

⁵⁶ **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 7.

⁵⁷ RGSt. 67, 258 (2259).

⁵⁸ **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 32, 33.

edildiği şart teorisi, objektif isnadiyetle sınırlanmıştır.⁵⁹ Failin tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılmasında şart teorisine göre nedensellik bağının kurulması gerekçesinin gösterilmesini yetersiz ve modern ceza hukukuna aykırı buluyoruz.

Nedensellik çözümünün savunduğu gibi failin hareketi ile netice arasındaki nedensellik ve hareketin herhangi bir anında kastın bulunmasının birleşerek kasıtlı bir öldürme neticesini oluşturduğu varsayımı bu kadar basit bir şekilde işlememektedir. Ölüm neticesine yol açan bir nedensellik bağının herhangi bir noktasında failin bir kez öldürme iradesine sahip olması yeterli değildir. Böyle olsaydı bir kişi, cinayet amacıyla bir tabanca satın alıp, planladığı cinayetten bir gün önce bir insan kalabalığı içinde silahın yanlışlıkla ateş alması ve failin haberi olmaksızın kalabalık içinde bulunan hedeflediği mağdurun ölmesi durumunda, kasten öldürme suçundan cezalandırılırdı. Bu görüşün hatası, suç teorisi ve buna bağlı olarak ceza hukuku açısından yalnızca suçun icrasına eşlik eden kastın hukuki sorumluluk yaratabileceğini göz ardı etmesidir. Nasıl ki, kastın bilme unsuru açısından suçun işlenmesi sırasında suçun unsurlarının bilinmesi gerekiyorsa (TCK m. 21, 30/1; StGB § 16/1), kastın irade etme boyutu da yalnızca suç oluşturan hareketin işlendiği sırada bulunması halinde ceza hukuku açısından önemlidir. Bundan çıkan sonuç, dolus generalis olaylarında kasten gerçekleştirilen bir hareketin ancak failin eş zamanlılık ilkesi gereğince kasten öldürme suçunun icrası olan hareketleri gerçekleştirirken neticeyi istemesi halinde kabul edilebileceğidir.⁶⁰

Hangi tamamlama teorisi esas alınırsa alınsın, mağdura yönelik saldırı olan ilk hareketin, bir öldürme suçunun icra hareketi olduğu tartışmasızdır. Ancak failin sonrasında gerçekleştirdiği kasıtsız bir hareketin, önceki teşebbüs aşamasında kalmış hareketle birlikte nasıl ve neden bir kasten öldürme suçu oluşturduğu sorusu bu teoriler tarafından yanıtız bırakılmaktadır.⁶¹

Weber kastını ya da diğer adıyla dolus generalis görüşünü tamamen reddeden *Otto*, ikinci durumda failin sorumluluğunu haddinden fazla artıran dolus generalis öğretisine gitmeye gerek olmadığını zira bu durumda failin mağdurun ölmüş olduğu varsayımıyla sübjektif bir isnadiyet içeren

⁵⁹ **Dölger**, Genel Hükümler, (2), s. 360.

⁶⁰ **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 37.

⁶¹ **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 37, 38.

hareketiyle onu suya attığını, yani aslında bir bütünlük taşıyan ve kasten icra ettiği hareketini tamamladığını, artık bu durumda dolus generalis diye anılan ve hatalı sonuçlara yol açan öğretiyeye dayanarak yorum yapmaya gerek bulunmadığını ifade eder.⁶²

B. Teşebbüs (Ayırma) Görüşü

a. Görüşün Açıklaması

Teşebbüs ya da ayırma görüşüne (Alm. Versuchslösung / Trennungstheorie) göre, hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı birbirinden ayrılacağı için olayı ikiye ayırarak incelemek gerekir.⁶³ Bu bağlamda hareket failin kastettiği netice açısından ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Fail, ilk hareketi bakımından kendisine isnat edilebilir bir ölüm neticesi bulunmadığı ama bu kastla harekete geçtiği için kasten öldürmeye teşebbüsten; ikinci hareketi bakımından ise hareketinin yönelik olduğu suçun konusunun ceset olduğunu düşündüğü için suçun unsurlarında hataya düşmüş olduğu kabul edilerek taksirle öldürmeden sorumlu tutulmalıdır.⁶⁴

Fail ilk hareketiyle mağduru öldürmek kastıyla hareket etmiş ancak hareketini yapmasına rağmen kendi elinde olmayan nedenlerle netice gerçekleşmemiştir, o halde failin ilk hareketi açısından kasten öldürmeye teşebbüs söz konusudur. Fail ikinci hareketi ile öldüğünü düşündüğü mağdurun cesedinden kurtulmak istemektedir. Failin ikinci hareketiyle gerçekleşen netice arasında nedensellik bağı ve objektif isnadiyet mevcuttur. Ancak fail ikinci hareketi öldürme kastıyla yapmamaktadır, kastı cesetten kurtulmaya yöneliktir. Buna karşın failden mağdurun ölmemiş olabileceğini ve buna ilişkin objektif özeni göstermesi beklenir. Fail bu özeni göstermemiş ve taksirli ikinci hareketiyle mağdurun ölüme sebebiyet vermiştir. Bu görüşe göre fail her ne kadar ikinci hareketinde suçun maddi unsurunda hataya düşmüşse de (m. 30/1) ikinci hareket taksirli olduğu ve hata yalnızca kastı kaldırdığı için fail taksirli hareketinden sorumlu kabul edilmelidir. Bu du-

⁶² Otto Harro, Grundkurs Strafrecht Die einzelnen Delikte, 7. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2005, s. 73.

⁶³ Heinrich Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, § 30, kn. 1094.

⁶⁴ Bu görüşte olan Kühl ayırma teorisine taraftar olduğunu dile getirmese de örnek olayı bu şekilde çözmek gerektiğini belirtmiştir, bkz. Kühl Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2017, § 13, kn. 48. Aynı görüşte bkz. Gropp Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Heidelberg, Springer, 2015, § 4, kn. 135; Özansü Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 97.

rumda fail ilk hareketinden dolayı kasten öldürmeye teşebbüsten, ikinci hareketinden dolayı taksirle öldürmeden sorumlu tutulmalıdır.⁶⁵

Bu görüş saf bir dogmatizm anlayışını kendisine temel almaktadır. Bu görüşün ana argümanı, suçun objektif ve sübjektif tipiklik unsurları arasında uyumun yani eş zamanlılığın bulunmasının gerekli olduğudur.⁶⁶ Buna göre ölüm neticesi yalnızca son harekete objektif olarak isnat edilir, son harekette ise kasten öldürme iradesi yoktur; çünkü hiç kimse, öldüğünü düşündüğü birini öldürmek istemez. Bu nedenle, bu tür olaylarda tamamlanmış bir kasten öldürmeden söz edilemez. İlk hareket, kasten öldürme amacıyla yapılmış olsa da ölüm neticesini doğurmaz, bu yüzden sadece öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilir.⁶⁷

Genel olarak, teşebbüs çözümünü savunanlar, daha önce belirtilen argümanlara karşı çıkararak kendi görüşlerini savunurlar.⁶⁸ Özellikle ölümün ilk harekete objektif olarak isnat edilmesini reddederler, çünkü bu sonuç, ilk hareketle yaratılan riskin gerçekleşmesi değil, farklı bir riskin gerçekleşmesidir. İkinci hareketin yarattığı risk nedeniyle ilk hareket açısından objektif isnadiyet için gerekli olan “risk bağlantısı” kopmuş olur.⁶⁹ Başka bir deyişle burada nedensel sürecin bir sapması vardır ancak bu sapma önemli bir sapmadır ve varılan sonuçlar adaletsiz olabilir. Diğer yandan, teşebbüs görüşünü savunanlar, kasten öldürmeyi failde yalnızca başlangıçta bir öldürme iradesi olduğu ve sonrasında mağdurun ölümünün gerçekleştiği için tamamlanmış olarak nitelendirmenin, niyet temelli bir ceza hukukunu ifade eden ahlaki bir yaklaşım olduğunu belirtmektedirler. Bu yaklaşım, olayların somut sürecine dair daha fazla bir değerlendirme yapılmaksızın, yalnızca

⁶⁵ Bu görüşte bkz. **Ozansü**, Kast, s. 149. Kısmen bu görüşte bkz. **Otto**, Grundkurs Strafrecht, (7), s. 81. Zira **Otto**, failin mağdurun ölüp/ölmediği hususunda kesin bir kanaate sahip olmadığı durumlarda dolus generalis’in uygulanmasıyla sonuca ulaşılması gerektiğini ifade etmektedir. **Otto**, Grundkurs Strafrecht, (7), s. 81, 96, 97. **Otto** örneğin ilk versiyonunda dolus generalis’in uygulanmasını kabul etmezken, kendisi tarafından geliştirilen ikinci versiyonda kastın bu türünü kabul etmektedir.

⁶⁶ Eş zamanlık ilkesi için bkz. **Hruschka** Joachim, “Die Herbeiführung eines Erfolges durch einen von zwei Akten bei eindeutigen und bei mehrdeutigen Tatsachenfeststellung”, Juristische Schulung (JuS), 1982, s. 317-324. **Hruschka** Joachim, Strafrecht nach logisch-analytischer Methode: Systematisch entwickelte Fälle mit Lösungen zum Allgemeinen Teil, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin New York, 1988, s. 25 vd.; **Jerouscheck** Günter / **Kölbel** Ralf, “Zur Bedeutung des so genannten Koinzidenzprinzips im Strafrecht”, Juristische Schulung (JuS), 2001, s. 422 vd. (417-424).

⁶⁷ **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 9.

⁶⁸ **Hettinger**, Dolus Generalis, s. 238 vd.; **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 30 vd.; **Sancinetti**, s. 349 vd.

⁶⁹ **Freund** Georg, Strafrecht Allgemeiner Teil: Personale Straftatlehre, 2. Auflage, Springer, Berlin Heidelberg, 2009, § 7, kn. 143; **Frisch** Wolfgang, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1988, s. 620 vd.

başlangıçtaki öldürme niyetine dayanmaktadır.⁷⁰ Dolayısıyla bu görüş uyarınca, fail değil fiil ceza hukukunun geçerli olduğu modern ceza hukukunun bakış açısından, faili esas alan niyetlerin cezalandırılması bir geriye dönüş olarak kabul edilir ve eleştirilir. Buna göre adalet duygusunu okşayan görüş, içerisinde faili esas olan bir yaklaşıma geri dönülmesi tehlikesini barındırmaktadır.

Bu durumda failin ikinci hareketi bakımından öldürmeye yönelik bir kastının bulunmadığı açıktır zira failin cesedi öldürmek gibi bir niyetinin varlığından söz edilemez. Dolayısıyla, ölüme yol açan hareketin gerçekleştirildiği anda failin suçun unsurlarını tasavvur ettiği kabul edilemez, bu nedenle eş zamanlılık ilkesi gereğince kastın suçun işlenme anında var olması koşulu sağlanamamaktadır.⁷¹ Ayrıca, olayın bir bütün olarak tek bir hareketten oluştuğu argümanına karşı *“Ancak burada hareket birliği varsayımı, birbirini takip eden hareketlerin farklı irade kararlarından kaynaklanmış olmasına dayanarak çürütülebilir. Ayrıca failin, ilk hareketin başarısızlığını fark ettiğinde hâlâ hareket etmeye istekli olup olmayacağı da belirlenemez. Failin neticeyi doğru bir şekilde fark etmediği ve bu nedenle ilk hareketle neticenin gerçekleşmediği durumlarda, bu neticenin failin kastına dayandırılması olanaksızdır. Bu durumda failin sorumluluğu büyük olasılıkla kasten işlenen teşebbüsle birlikte taksirle işlenmiş tam bir netice suçuna dayanır.”* denilerek karşı çıkmaktadır.⁷²

Bu çözüm kast ile hareketin eş zamanlı olması gerektiğini belirten eş zamanlılık ilkesine dayanır. Nitekim bu görüş taraftarları foseptik çukuru olayında BGH dolus generalis öğretisinin failin ikinci hareketinde var olmayan kastıyla ve eş zamanlılık ilkesiyle örtüşmediği yönündeki eleştiriye katılmaktadır.⁷³ Buna göre failde hareket öncesinde bulunan kasttan (dolus antecedens)⁷⁴ kaynaklanan sorumluluk reddedilmelidir zira bu görüş hare-

⁷⁰ **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 10.

⁷¹ **Engisch** Karl, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Scientia Verlag, Aalen, 1964, s. 72; **Frank** Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1931, § 59, kn. 9; **Maurach** Reinhart / **Zipf** Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil: Teilband 1 Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 2. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 1992, § 23 kn. 35; **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 30 vd.

⁷² **Finger** August, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Carl Heymans Verlag, Berlin, 1904, s. 263. Aynı yönde daha önce bkz. **Binding** Karl, Handbuch des Strafrechts, Band I, Duncker & Humbold, Leipzig, 1885, s. 539. Aynı yönde bkz. **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 34.

⁷³ **Oğlakçıoğlu**, s. 3302.

⁷⁴ Dolus antecedens, Latince bir kavram olup “önceden var olan kast” anlamına gelir ve ceza hukukunda, bir kişinin bir hareketi gerçekleştirmeden önce belirli bir kast (suç işleme iradesi) taşımasını

keti yapan neticesine katlanır (versari in re illicita) bakış açısına dayanan üstü örtülü bir niyet ceza hukuku (Gesinnungsstrafrecht) görüşüne karşı çıkmaktadır. Teşebbüs görüşünü savunanlara göre tamamlama görüşünün her iki hareketi bir birlik içinde birleştirme çabası ve suç birliğinin varlığı iddiasında bulunması ne doğru ne de gereklidir.⁷⁵

Ozansü de aslında meselenin isnadiyetle çözüleceğini, failin hareketini yaparken çeşitli tesadüf versiyonlarının bilincinde olup olmadığı sorusunun yanıtlanması gerektiğini, zira failin bilincinde olduğu hareketlerin isnadının mümkün olabileceğini yani mağdurun yaşadığı şüphesiyle hareket etmesi ile mağdurun öldüğü düşüncesiyle hareketine yön vermesi arasında temel bir nitelik farkı bulunduğunu ifade etmektedir. Yazara göre bunlardan birincisinde fail hala bir nedensellik bağı yaratıcısı olarak kendi eseri olan hareketi gerçekleştirir. İkinci durumda ise kendine dışsal olan herhangi bir doğal faktörün nedensellik bağı üzerinde etkisi vardır. Nasıl ki gerçekleşmiş neticeye veya gerçekleşmesi tüm hayat tecrübesinin dışında kalan bir neticeye kastedilemezse, bu durumda ancak bir arzu söz konusu olabilir; gerçekleştiğinin bilincinde olmayan hareketin yarattığı netice de kast sorumluluğu yaratmaz. Yazar bu halde tıpkı ayırım teorisindeki gibi bir sonuca varmış ve ilk hareketin teşebbüsün alanında kalacağını belirtmiştir.⁷⁶

Maiwald, teşebbüs çözümünü savunanlarının ana argümanının doğru olduğunun yani “asıl öldürme hareketinin” kast olmaksızın gerçekleştirildiği iddiasının karşı görüş tarafından artık tartışılmadığını, bunun teorik doğruluğunun kabul edildiğini ifade etmektedir.⁷⁷ Özellikle *Maiwald*⁷⁸ tarafından yeniden ele alınarak derinleştirilen bu öğretiyeye göre tüm durumlarda yalnızca bir öldürmeye teşebbüs söz konusudur; dolayısıyla ilk hareket ile ikinci hareketle gerçekleşen muhtemel taksirle öldürme suçu arasında ancak gerçek içtima ilişkisi bulunabilir.⁷⁹

ifade eder. Bu kavram, özellikle kişinin hareketi sırasında bu kastın devam edip etmediği veya bu kastın cezai sorumluluğa nasıl etki ettiği gibi konularla ilişkilidir. Dolus antedens hareket anında mevcut olan kasttan (dolus simultaneus) ayrılır. Eğer suç işleme iradesi (kast) hareketten önce oluşmuş ancak hareket sırasında bu irade aktüel olarak devam etmiyorsa, hukuki sonuçlar farklı olur. Bu tür durumlar, failin cezai sorumluluğunun belirlenmesinde önemli bir rol oynar.

⁷⁵ **Sancinetti**, s. 354; 356, 357; **Jakobs**, AT, (2) §8, kn. 65.

⁷⁶ **Ozansü**, Kast, s. 99, 100.

⁷⁷ **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 34.

⁷⁸ **Maiwald**, Dolus Generalis, 30 vd.

⁷⁹ **Roxin**, Dolus Generalis, s. 111.

Bu görüş *Maurach* tarafından da savunulmuştur: “*Fail ikinci hareketi gerçekleştirirken, suçun zaten tamamlandığına dair kesin bir varsayımdan hareket ediyorsa, ikinci harekete yönelik bir kast, kavramsal olarak düşünülemez çünkü bir ölü öldürülemez. Bu durumda, faile zaten sona ermiş bir (hareketin) kast(ı) atfedilir.*” Öğretide ileri sürülen tamamlama (genel süreç uygunluğu argümanı – tamamlama görüşünün farklılaştırılmış versiyonu), kastın sona ermesinden sonra belirleyici koşulun oluştuğu gerçeğini göz ardı etmemelidir.⁸⁰

Benzer şekilde, *Schroeder*⁸¹ de bunun “*nedensellik sürecinin failin tasavvurundan sapmasıyla ilgili bir sorun değil, failin suçun tipik hareketi sırasınca kastının bulunmamasıyla ilgili bir mesele*” olduğunu vurgular.⁸²

Teşebbüs çözümünün başka bir gerekçesi *Sancinetti* tarafından geliştirilmiştir.⁸³ Eğer bir cinayetin failleri, ölü olduğu düşünülen mağduru öldürücü bir şekilde gömer, suya atar, yakar veya asarsa, bu başlangıçtaki riskin gerçekleşmesi değil, başka bir riskin gerçekleşmesi olur bu yüzden riskin gerçekleşmemesi nedeniyle sadece taksirli bir öldürme kabul edilir. İki farklı riskin yapısının aynı olduğuna ilişkin görüş ikna edici değildir. Çünkü, *Sancinetti*’ye göre, eğer tamamlanmış bir suçtan bahsediliyorsa, başlangıçtan itibaren ikinci hareketle gerçekleşebilecek olası ölümün öngörülebilir olması gerekir. Ancak ikinci hareketin hukuka aykırı riski zaten ilk harekette yer alıyorsa, neticenin neden ilk riskin gerçekleştirilmesi olarak kabul edilmeyip, tamamen farklı bir riskin gerçekleştirilmesi olarak kabul edildiği açıklanamamaktadır. Eğer olası kast halinde teşebbüs kabul ediliyorsa, bu durum zaten ilk hareketle ortaya konmuş hukuka aykırı bir riskin gerçekleşmemesi değil, bir planın gerçekleştirilmesinin eksikliğidir çünkü bir neticenin, belirli bir suç unsuruna göre ilişkilendirilebilmesi için ek olarak bir planın gerçekleştirilmesi gerekir.⁸⁴

Dolus generalis olaylarında teşebbüs görüşünü savunanlar, ikinci hareketi ayrı bir şekilde tanımlamak ve bunun ilk hareketle olan ilişkisini

⁸⁰ **Maurach** Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Müller, 1971, s. 282; özellikle **Engisch**, Vorsatz und Fahrlässigkeit, 72; **Frank**, § 59, kn. 9; **Schmidhäuser** Eberhard, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1975, § 10, kn. 46.

⁸¹ **Schroeder**, LK StGB, (11), § 59, kn. 130.

⁸² Bu anlamda ayrıca bkz. **Backmann** Leonhard E., “Grundfälle zum strafrechtlichen Irrtum”, Juristische Schulung (JuS), 1972, s. 196 vd. Yazar, “kast değerlendirmesini” önerir ve bu değerlendirmeyi failin ikinci hareket aşamasındaki gerçek iradesine dayandırır, bu nedenle de yalnızca bir teşebbüsün varlığını kabul eder.

⁸³ **Sancinetti**, s. 349.

⁸⁴ **Roxin/Greco**, AT/I, (5), § 12, kn. 179.

belirlemek zorunda kalmaktadırlar. Çünkü ölüm neticesi, ilk harekete (kasıtlı) isnat edilemeyeceğinden, bu sadece öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilebilir. Ancak bu durum otomatik olarak ölümün ikinci hareketin sonucu olarak taksirle meydana geldiği anlamına gelmez, çünkü bu, tipik bir gerçekleşme biçiminin karakteristik unsurlarının bir arada bulunup bulunmadığına bağlıdır. Bu nokta, daha önce *Geyer* tarafından⁸⁵ belirtilmiştir ancak *Maiwald*'in vurguladığı gibi, bu sorunun merkezinde yer alan ikinci aşamayı doğru şekilde formüle eden kişi, 1839 gibi erken bir tarihte *Pfotenhauer*'dir: “Öldürme düşüncesiyle hareket eden suçluya verilecek emir şu şekilde olmalıdır: Birini öldürmek istediğinde ve öldürdüğünü düşündüğünde, ancak gizleme amacıyla ikinci bir harekete başlamadan önce, doğası gereği öldürmeye uygun olan bu hareketle sonuç almak için, ölümün gerçekten meydana gelip gelmediğini kesin olarak öğrenmelisin, çünkü ancak bu ikinci hareketle hedefini gerçekleştirebilirsin”.⁸⁶ Dolayısıyla dolus generalis olaylarının taksirli öldürmeyle gerçekleştiği kabul edildiği takdirde, ikinci hareketin ilk hareket ile olan ilişkisi belirlenmelidir. Bu çözümü savunanların büyük çoğunluğu,⁸⁷ burada suçların gerçek içtimaı (cezaların birleşmesi) durumunun olduğunu kabul etmektedirler.⁸⁸

b. Görüşün Eleştirisi

Roxin, dolus generalis halinde her durumda yalnızca kasten öldürmeye teşebbüs ve muhtemel bir taksirli suç kabul edilmesini savunan görüşün reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüş, özellikle kastın “suç anında mevcut olması gerektiği” (eş zamanlılık ilkesi) varsayımına dayanmakta ve bu nedenle gerçek öldürme hareketinde (ikinci hareket) kastın eksik olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla bu durumda fail zaten sona ermiş bir kast ile suçlanmaktadır. Ancak *Roxin*'e göre bu bakış açısı doğru değildir çünkü kastın tüm süreç boyunca değil, sadece failin nedensel süreci kontrolü dışına çıkardığı anda bulunması gerekli ve yeterlidir. Dolus generalis durumunda, mağdurun ölümü, failin öldürme kastıyla gerçekleştirdiği ilk hareketine uygun bir netice olarak kabul edilmelidir, bu da netice-

⁸⁵ **Geyer**, Dolus Generalis, s. 314. Yazar burada ölümün yalnızca şansa bağlı olabileceğini ve taksirin olabilmesi için, failin hareketinin ortaya çıkaracağı neticelerin olasılık dışı olmaması gerektiğini açıklamaktadır.

⁸⁶ **Pfotenhauer** Carl Eduard, Der Einfluß des factischen Irrthums und der sogenannten Verirrung auf die Strafbarkeit vorsätzlich verübter Verbrechen, Gebrüder Reichenbach, Band II, Leipzig, 1839, s. 132.

⁸⁷ **Hruschka**, Die Herbeiführung, s. 319; **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 58.

⁸⁸ **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s.11.

nin failin planının gerçekleştirilmesi olarak görülmesi koşuluyla, kastla ilişkilendirilmeye yeterlidir.⁸⁹

Puppe, yukarıda andığımız Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin fo-septik çukuru davasında verilen karar sonucunda, öğretide ileri sürülen söz konusu olayda yalnızca kasten öldürmeye teşebbüs ve taksirle ölüme neden olma suçlarının gerçekleştiği ve suça teşebbüs ile taksirle öldürme arasında bir suç birliği kurularak tamamlanmış bir suçun ortaya konulamayacağı görüşünün (teşebbüs görüşü) çürütüldüğünü ifade etmektedir.

Teşebbüs görüşü teorik açıdan doğru ve suç dogmatikliğiyle tutarlı ancak adalet duygusuna uygun olmayan bir çözümdür. Zira failin sonuç olarak gerçekleştirdiği ölüm neticesinden dolayı *"tamamlanmış bir teşebbüsün cezasını hafifletmek adil midir? Hukuk düzeni şansa övgü sunmayı gerektiren bir ahlak anlayışından mı yola çıkmalıdır?"*⁹⁰ sorularının sorulmasına neden olmakta ve bunları yanıtızsız bırakmaktadır. Nitekim teşebbüs çözümü, bazen kendi savunucuları tarafından bile adalet duygusuna aykırı olarak algılanmaktadır, bu yazarlardan *Gropp*, *"tesadüfün (şansın veya şanssızlığın) failin aleyhine dikkate alınmayacağını, ancak lehine dikkate alınması gerektiğini"*⁹¹ kabul etmekle yetinir, yazara göre: *"Dolus generalis olaylarında, fail 'şanslıdır', çünkü başarı başlangıçta gerçekleşmez. Bu başarısızlık, her teşebbüste olduğu gibi failin lehine değerlendirilmelidir."*⁹²

Her (tamamlanmış) teşebbüste "ceza hukuku açısından bir şans" bulunduğu doğru olsa da bunun yalnızca bir avantaj olduğu doğru değildir ve bu şansın haklı olduğu da söylenemez. Bu bir avantaj olmamalıdır çünkü A'nın teşebbüsünün başarısızlığına yol açabilen aynı tesadüfi durum, bir başka suçun faili olan B'nin benzer şekildeki (paralel) teşebbüsünün tamamlanmasına yol açabilir ve bu durumda B, bu şanssızlık nedeniyle ceza alabilir.⁹³ Ceza hukukunun görevi ise haksızlık ile şanssızlığı ayırmaktır.

Teşebbüs görüşü teorik bakımdan tutarlı görünse de diğer taraftan içerisinde önemli tutarsızlıklar barındırmaktadır. Failin ilk hareketi öldürme kastıyla yaptığı ancak elinde olmayan nedenlerle bu neticenin gerçekleşmediği konusunda bir tartışma olmayıp, tüm görüşler ilk aşama açısından

⁸⁹ **Roxin/Greco**, AT/I, (5), § 12, kn. 179.

⁹⁰ **Sancinetti**, s. 350.

⁹¹ **Gropp**, AT, (4), § 5 kn. 76.

⁹² **Gropp**, AT, (4), § 5 kn. 77.

⁹³ **Sancinetti**, s. 362, 363.

olayı bu şekilde kabul etmektedir. Teşebbüs görüşü failin ikinci hareketi bakımından taksirle hareket ettiğini ve bu taksirli hareketi nedeniyle ölüm neticesinin gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Bize göre tutarsızlık ya da en azından büyük bir soru işareti barındıran husus failin ikinci hareketi gerçekten de taksirle mi gerçekleştirdiğidir? Bir başka deyişle failin ikinci hareketine bağlı olarak gerçekleşen ölüm neticesi faile taksirli bir davranış yaptığı gerekçesiyle sübjektif olarak isnat edilebilir mi? Olayı adım adım izlediğimizde failin ilk hareketi doğrudan ya da olası kastı ile yaptığı görülür. Peki bir failin, mağduru öldürmek istemesi, bunu elverişli araçlarla yapması ve sonucu elde ettiğini varsayması, ancak neticenin gerçekleştiği konusunda hataya düşmesi ve bu hatalı düşüncesini temel alarak ikinci hareketi yapması halinde, bu failden mağdurun gerçekten ölüp ölmediğini kontrol etmesi konusunda özen göstermesi ve ikinci hareketini buna göre yapması beklenebilir mi? Zira taksir objektif özen yükümlülüğüne aykırılık anlamına geldiğine göre failin ikinci hareketini taksirle gerçekleştirdiğinin söylenebilmesi için failin ikinci hareketi bakımından objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini ortaya koymak gerekir. Peki faile bu konuda taksirin bir unsuru olarak objektif özen yükümlülüğü getirilmesi uygun ve makul mudur? Bize göre hayır. Çünkü failden öldürme kastıyla yaptığı hareketin neticesi olarak ölümün gerçekleştiğini kontrol etmesinin ve bu konuda özen göstermesinin kendisinden beklenmesi suç politikası ile büyük bir çelişki oluşturur. Kaldı ki bu özenin gösterilmesinin beklenmesi ve failin bu özeni göstermesi halinde, ilk hareketi bakımından kast veya olası kastla hareket eden ve neticeye ulaşmadığını anlayan failin bu kez neticeye ulaşmak için gereken ikinci hareketi kasten yapması mümkündür. Failden böyle bir özeni göstermesi beklenmediğinde ise mağdurun hala bir kurtulma şansı olabilir. Suç politikası açısından korunan en önemli değer insan yaşamıdır. Böyle bir özen yükümlülüğünün kabul edilmesi halinde bu değer korunamayacaktır. O halde suç politikası gereğince böyle bir özenin gösterilmesi aranmadığında ve bu görüş olaya uygulandığında faile ikinci hareketi sonucunda gerçekleşen neticenin sübjektif olarak isnat edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla teşebbüs görüşü bu bakımdan kendi içinde büyük bir çelişki barındırmaktadır. Çözümü her ne kadar teorik açıdan tutarlıymış gibi görünse de suç politikasının ilkeleriyle çelişmektedir.

Bu görüşümüze karşı ileri sürülebilecek güçlü bir argüman ise faile mağduru kontrol etme yükümlülüğü getirilmesi halinde mağdurun canlı olduğunu gören failin hareketini tamamlamaktan vazgeçip gönüllü vazgeçmede bulunması, mağdurun hayatta kalması için gerekli işlemleri yap-

bileceğinin söylenmesi, dolayısıyla bizim yukarıdaki eleştirimizle failin niyetini okumaya çalıştığımız ve bunun üstü örtülü bir niyet okuyuculuğu olabileceğidir. Bu eleştiri kısmen haklıdır ancak aynı niyet okuyuculuğunun karşı argüman açısından da söz konusu olduğuna dikkat etmek gerekir, failin başladığı işi bitirmek yerine bundan vazgeçebileceğinin varsayılması da en az bizim görüşümüz kadar bir niyet okuyuculuğu olup bunun geçerli bir karşı argüman olarak değerlendirilmesi oldukça güçtür. Bize göre olası kast ile olsa bile bir kişiyi öldürmek kastıyla hareket eden ve teşebbüsünü tamamlayan bir failin özen yükümlülüğü çerçevesinde mağdurun ölüp ölmediğini kontrol etmesi ve mağdurun canlı olduğunu öğrenmesi halinde başladığı işi bitirme olasılığı gönüllü vazgeçme olasılığından daha fazladır. Dolayısıyla iş sonuçta bir olasılık değerlendirmesine kalmaktadır. Acaba gönüllü vazgeçme hali mi daha çok hayat kurtarır, yoksa mağdurun durumunun kontrol edilmeyip kaderine terk edilmesi hali mi? Bunun yanıtını kesin olarak vermek olanaksızdır. Bu nedenle teleolojik bir bakış açısıyla korunan hukuksal değer öğretisi de göz önünde bulundurularak faile böyle bir özen yükümlülüğünün getirilmemesi gerekir. Bu bakış açısı kabul edildiğinde, bir özen yükümlülüğü de söz konusu olmayacağı için bu durumda ikinci hareket açısından failin taksirli bir davranışından bahsedilemez.

Teşebbüs görüşünün bize göre eleştirilmesi gereken bir diğer tarafı hareketleri birbirinden tamamen ayırması nedeniyle aslında her iki hareket arasında bulunan doğal bağlantıyı gözden kaçırarak bu bağlamdaki sonuçları hiç hesaba katmamasıdır. Failin değil fiilin esas alındığı modern bir ceza hukuku sisteminin geçerli olması gerektiğini düşünmekle birlikte dolus generalis olaylarında her iki hareketin de aynı fail tarafından gerçekleştirildiği gerçeğinin göz ardı edilmesi failin cezalandırılmaması gibi büyük tehlikeleri içerisinde barındırır. Fail, kastettiği neticeye ilk hareketiyle ulaşmamış olsa da dolus generalis olaylarının büyük çoğunluğunda ilk hareketin, neticenin gerçekleşmesinde önemli bir payı olduğunu düşünmekteyiz. Belki de fail tarafından ilk hareket gerçekleştirilmemiş olsaydı ikinci hareket tek başına neticeye ulaşamayacaktı. Bu durumda her iki hareketi birbirinden tamamen ayırmak istenilse de mümkün değildir. Öte yandan failin, her iki hareketi toplamında meydana gelen tamamlanmış suçun varlığı gerçeğinin göz ardı edilmekte olması sebebiyle failin meydana getirdiği neticenin gerektirdiğinden çok daha az bir ceza alması ve adaletsiz bir uygulamanın ortaya çıkması gibi büyük bir tehlike meydana gelir.

Bu noktada teşebbüs görüşünün uygulanmasının uygun olacağı dolus generalis olaylarının söz konusu olabileceğini de not etmek gerekir. Ancak

bunun için ilk hareket ile ikinci hareket arasında özellikle zamansal ve mekânsal bir farklılığın olduğu olayların varlığı gerekir. Böylece her iki hareket arasında bulunan doğal bağlantı önemini yitirebilir ve teşebbüs çözümü hakkaniyetli bir uygulama olabilir. Zira ilk hareketten sonra görece uzun bir zamanın geçmesi ayrıca ikinci hareketin ilk hareketin gerçekleştiği yerden farklı olması halinde araya önemsiz kabul edilemeyecek nitelikte nedensel süreçler girebilir. Ayrıca her iki hareket arasında geçen zaman nedeniyle failin başlangıçta mağduru öldürme niyetiyle hareket ettiği ve her hâlükârda mağduru öldüreceği varsayımı da güçsüzleşebilir. Ancak bu tür olayların son derece istisnai olabileceğini de vurgulamak gerekir.

Sonuç olarak teşebbüs görüşünün hem suç teorisi bakımından tutarsızlıklar barındırması hem de adaletsiz bir uygulamaya yol açacak olması dolayısıyla teşebbüs görüşü reddedilerek ilk hareket ile gerçekleşen netice arasında nedensellik bağı da bulunduğu için bu neticenin faile objektif ve/veya sübjektif açıdan nasıl isnat edilebileceğini sorusuna bir yanıt aranmalıdır.

C. Uygunluk Görüşü

a. Görüşün Açıklaması

Dolus generalis altında geliştirilen üçüncü görüş ise nedensellik çözümü görüşünden yola çıkan uygunluk görüşüdür (Adäquanzurteil). Bu görüş uyarınca, söz konusu olay türünde belirleyici olan, meydana gelen neticenin öngörülen nedensellik bağından yalnızca önemsiz bir sapma olduğudur.⁹⁴ Çünkü gerçek nedensellik bağı, genel yaşam deneyimlerine göre öngörülebilir durumdadır. Bu sapmanın failin kendi hareketine dayandırılması, üçüncü kişilerin ya da doğal güçlerin etkisinin dikkate alınmaması önemli değildir zira bir insanın, neticeyi meydana getiren tüm koşulları tam anlamıyla bilmesi mümkün değildir.⁹⁵ Failin nedensellik bağını öngörmesi ve bu öngörünün gerçek nedensellik bağıyla örtüşmesi yeterlidir. Bu değer-

⁹⁴ **Stratenwerth** Günther / **Kuhlen** Lothar, Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straftat, Verlag Franz Mahlen, München, 2011, §8, kn. 93; **Wessels** Johannes / **Beulke** Werner / **Satzger** Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil; Die Straftat und ihr Aufbau, 47. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2017, § 378 vd.; **von Hippel** Robert, Lehrbuch des Strafrechts, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, 1932, s. 139; **von Liszt** Franz / **Schmidt** Eberhard, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts: Band I Einleitung und Allgemeiner Teil, 26. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin Leipzig, 1932, s. 268; **Mayer**, Dolus Generalis, s. 109 vd. Sadece önemsiz bir sapmanın mevcut olduğu, BGH MDR 1952, s. 16; BGHSt. 7, 325; 14, 193 tarihli kararlarında da vurgulanmaktadır. Akt. **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 33, dn. 17; **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 7.

⁹⁵ **Sternberg-Lieben/Schuster**, S/S StGB K, § 15, kn. 58.

lendirmede, neyin önemli neyin önemsiz olduğunu belirleyen ölçüt, genel hayat tecrübelerine göre neticenin öngörülebilirliğidir. Bu görüş, bir uygunluk değerlendirmesine ve gerçekleşen nedensellik bağının öngörülen akışla karşılaştırmalı bir değerlendirmesine dayanır. Mağdura yönelik saldırı ve ardından cesedin suya batırılması örneğinde gerçeklik ile failin tasavvuru arasındaki sapma ne sıra dışıdır ne de önemlidir. Bu nedenle fail, tamamlanmış bir öldürme suçundan cezalandırılmalıdır.⁹⁶

Uygunluk görüşünde, hareket bir süreç olarak ele alındığından söz konusu hareketin yalnızca ilk aşaması ceza hukuku açısından failin hareketi olarak kabul edilir. Devamındaki hareketlerin ise nihai netice ile yalnızca nedensel-mekanik bir bağ olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu bağın sadece uygunluk değerlendirmesinin konusu olması bakımından önem taşıdığı ifade edilir. Failin kendi hareketinin bir parçası olarak kabul edilen sonraki hareketlerin, bu bağlamda herhangi bir hukuki anlam taşımadığı belirtilir.⁹⁷

Nedensellik bağındaki önemsiz sapma görüşü uyarınca Alman Federal Yüksek Mahkemesi (her ne kadar öğretideki dolus generalis anlayışını kabul etmese de) kasten gerçekleştirilen öldürme hareketinden önemsiz bir nedensel sapma gerçekleştiği sonucuna varmış ve olayı kasten öldürme olarak değerlendirmiştir. Alman öğretisinde hakim olan ve Federal Yüksek Mahkeme⁹⁸ tarafından da savunulan bu görüş, ölüm neticesinin ikinci hareketle gerçekleşmesinin nedensellik sürecindeki önemsiz bir sapma olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bu nedenle failin tamamlanmış kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir.⁹⁹ Dolayısıyla, dolus generalis öğretisinin temel düşüncesinden farklı bir şekilde, failin “genel” öldürme kastının tüm olay boyunca devam ettiği kabul edilmemiş, aksine ölüm nedeninin failin tasavvurunda doğrudan yer almadığı ancak bu hatanın önemsiz olduğu kabul edilmiştir:

⁹⁶ **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 33, 34.

⁹⁷ **Maiwald**, Dolus Generalis, s. 38; **Mayer**, Dolus Generalis, s. 109 vd.

⁹⁸ Son olarak BGHSt 7, 329; 14, 194; 23, 135. Yalnızca bu konuya ilişkin verilen RGSt 70, 257 kararının anlamının belirsiz olduğu ifade edilmektedir, bkz. **Welzel**, (11), s. 74; **Jakobs**, AT, (2), § 8 kn. 65; **Sancinetti**, s. 352, 352; **Oğlakçioğlu**, s. 3302; **Thomas Fischer**, Strafrechtsgesetzbuch: StGB, 72. Auflage, C.H. Beck, München, 2025, § 16 kn. 7; **von Rengier** Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, C.H. Beck, München, 2019, § 15 kn. 5; **Wessels/Beulke/Satzger**, AT, (47), kn. 262 vd.

⁹⁹ **Vogel** Joachim / **Bülte** Jens, “Irrtum über Tatumstände”, Strafrechtsgesetzbuch Leipziger Kommentar (LK), 13. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2020, § 16, kn. 58; **Sternberg-Lieben/Schuster**, S/StGB, § 15, kn. 58; **Stratenwerth/Kuhlen**, AT, § 8 kn. 93; **Wessels/Beulke/Satzger**, AT, (47), kn. 262 vd; **Mayer**, Dolus Generalis, s. 109 vd.; **Jescheck/Weigend**, AT, (5), s. 311 vd.

“Çünkü bir olayın tüm detayları önceden tahmin edilemez, tasavvur edilen süreçten sapmalar, bu sapmaların genel yaşam tecrübesi sınırları dahilinde öngörülebilmesi, kastın ortadan kalktığını ve hareketin başka bir şekilde değerlendirilmesini haklı göstermez.”¹⁰⁰

Bu durumda söz konusu iki aşamalı olaylarda kasten öldürme suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.¹⁰¹ Her ne kadar ölüm başka bir hareketin sonucunda gerçekleşmiş olsa da fail bu olasılığı mümkün görmüş ve kabul etmiştir. Nedensellik sürecindeki bu sapma önemsizdir ve hukuki açıdan herhangi bir anlam taşımaz.¹⁰² Bu sapmanın, failin kendi hareketinden kaynaklanmış olması veya üçüncü kişilerin hareketleri ya da doğal güçlerden kaynaklanmamış olmasının bir önemi yoktur.¹⁰³ Ancak tamamlanmış suçtan ceza verilebilmesi, neticenin, failin ilk hareketine objektif olarak isnat edilebilir olmasını gerektirir. Buradaki tartışma, failin kasten gerçekleştirdiği ilk hareketinin riskinin (örneğin, zehirlenme nedeniyle ölüm) somut neticede (örneğin, bilinçsiz haldeki zehirlenmiş bir kişinin boğulması) gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkindir.¹⁰⁴

Alman Federal Yüksek Mahkemesi’ne göre, fail, mağdurun ağzına olası kastla toprak tıkadığı anda doğrudan olmasa bile dolaylı olarak ölüm neticesine sebep olmuştur. Buna göre mağdurun ölümüne dolaylı olarak zemin hazırlayan hareketler olmasaydı, olası kastla tamamlanan (foseptiğe atma) hareketi de gerçekleşmeyecekti:

“Fail ölüme doğrudan değil, dolaylı olarak sebebiyet vermiştir. Zira, fail, Bayan B.’nin hareketsiz bir şekilde yerde yatmasını onun ölmüş olduğu şeklinde yorumlamış ve bu nedenle mağduru gübre (foseptik) çukuruna atmıştır. Mağdurun ölümüne doğrudan etki eden bu süreç, failin olası kastla gerçekleştirdiği önceki hareketler olmaksızın meydana gelmemiştir. Dolayısıyla, failin önceki hareketleri de ölüm sonucunun sebebi niteliğindedir. Bu bağlamda, fail bu ölüm neticesini olası kastla gerçekleştirmiştir. Her ne kadar ölüm sonucu failin öngördüğünden farklı bir şekilde meydana gelmiş olsa da, gerçek nedensellik bağı ile failin tasavvur ettiği nedensellik bağı arasındaki sapma, son derece küçük ve hukuki açıdan herhangi bir anlam taşımayacak niteliktedir.”¹⁰⁵

¹⁰⁰ BGHSt 14, 193.

¹⁰¹ BGHSt 7, 329. Ayrıca bkz. **Sancinetti**, s. 352, 353.

¹⁰² BGHSt 14, 193. Ayrıca bkz. **Roxin**, Dolus Generalis, s. 110, 111.

¹⁰³ **Mayer**, Dolus Generalis, s. 110; **Sternberg-Lieben/Schuster**, S/S StGB, § 15, kn. 58.

¹⁰⁴ **Sternberg-Lieben/Schuster**, S/S StGB, § 15, kn. 58.

¹⁰⁵ BGHSt 14, 193.

Mahkeme önceki içtihatlarına atıfla doğrudan kast ile olası kast arasında nedensellik bakımından bir farklılık olmadığını belirtmiş ve sonuçta tasavvur edilenden farklı gelişen nedensellik bağındaki sapmanın “hukuken önem taşımadığına” karar vermiştir.¹⁰⁶ Bu, teorik olarak kısmen tutarlılık göstermekle birlikte adalet duygusuna hitap eden karma bir çözümdür. BGH, teşebbüs görüşünün, ilk hareket ile ikinci hareket sonucunda ortaya çıkan netice arasında bu şekilde bir ayırım yapılmasının hayatın gerçeklerinden keyfi bir şekilde ayrı düşmek anlamına geldiği kanaatine vararak bu kararın verildiği tarihe kadar baskın olan teşebbüs görüşünü reddetmektedir.¹⁰⁷

Buna göre fail, ilk öldürme kastı ile gerçekleştirdiği hareketiyle daha sonra meydana gelen ve kendisine isnat edilebilir olan ölüm neticesine neden olduğu (risk yarattığı) için tamamlanmış kasten öldürme suçundan cezalandırılmalıdır.¹⁰⁸ Failin ilk hareketini olası kast veya doğrudan kast ile gerçekleştirmesi bir fark yaratmaz.¹⁰⁹ İkinci hareketle gerçekleştirilen taksirli suç, ilk hareketle gerçekleştirilen kasttan kaynaklanan suçun arkasında ikinci planda kalır.¹¹⁰

Mahkeme kararında ifade edilen bu görüş o tarihe kadar baskın olan teşebbüs görüşüne bakışı değiştirmiştir. BGH, teşebbüs görüşünün baskın olduğu dönemde de bu görüş doğrultusunda karar vermiştir.¹¹¹ Bu kararın ardından burada yer alan görüşün revize edilmesi ve geliştirilmesi için öne sürülen görüşlerle,¹¹² teşebbüs çözümü geri plana itilmiş ve BGH’nin kararında yer alan dogmatik boşlukların kapatılması için çalışılmıştır.¹¹³

b. Görüşün Eleştirisi

BGH bu görüş doğrultusunda vermiş olduğu istikrarlı kararları ile sorunun çözümüne ilişkin, eski hukuk geleneklerine dayanan yargı kararları-

¹⁰⁶ Akt. **Puppe**, AT, (4), § 10, kn. 25; **Ozansü**, Kast, s. 98.

¹⁰⁷ **Oğlakçioğlu**, s. 3302.

¹⁰⁸ RG 67, 258; OGH 1, 75; BGH 7, 329; MDR/D 52, 16. **Fischer**, StGB, (72), § 16 kn. 9; **Jescheck/Weigend**, AT, (5), s. 314; **Welzel**, (11), s. 74; **Wessels/Beulke/Satzger**, AT, (47), kn. 381; ayrıca **Triffterer**, **Puppe**, **Roxin**, **Schroeder**, **Rudolphi**, **Stratenwerth/Kuhlen** de bu görüştedir.

¹⁰⁹ BGH 14, 193.

¹¹⁰ **Sternberg-Lieben/Schuster**, S/S StGB, § 15, kn. 58; **Roxin/Greco**, AT/I, (5), § 12 kn. 179; karşı görüş için bkz. **Hruschka**, Die Herbeiführung, s. 320.

¹¹¹ **Hettinger**, Dolus Generalis, s. 238 vd.

¹¹² **Roxin/Greco**, AT/I, (5), § 12 kn. 177; **Jeroscheck/Kölbel**, s. 422; **Schroeder**, LK StGB, (11), § 16 kn. 31; **Kühl**, AT, (8), § 13 kn. 47.

¹¹³ **Oğlakçioğlu**, s. 3302, 3303.

na ve görece yeni tarihli yüksek mahkeme kararlarıyla uyumlu çözümü bir kez daha teyit etmiş ancak bu kararının çözümüne ilişkin şüpheler tam olarak giderilemediği gibi öğretideki tartışmalar da sona ermemiştir.¹¹⁴ Bu tür olayların uygunluk görüşü çerçevesinde tek bir tamamlanmış kasten öldürme olarak değerlendirilmesi çeşitli yönlerden eleştirilmiştir.¹¹⁵

BGH'nin verdiği bu karar, Alman öğretisinde bazı yazarlar tarafından bu olayda neticenin, kasten öldürme hareketinin meydana getirdiği riskin bir sonucu olarak değil başka bir hareket ve ona bağlı olan iradenin sonucunda meydana gelmiş olması sebebiyle eleştirilmektedir.¹¹⁶ Ancak diğer bazı yazarların Federal Mahkeme'nin kararının doğru olduğunu ifade ettiklerini de not etmek gerekir, buna göre ilk hareketin kastettiği neticenin nedensellik bağı içerisinde sonraki harekette gerçekleşmesi halinde de kastın varlığı kabul edilmelidir.¹¹⁷

Maiwald, BGH'nin görüşünü temellendirmek için esasen 1864 tarihli v. *Buri*'nin makalesinden bu yana bilinen ve tartışmalar sırasında sürekli olarak itiraza yol açan aynı argümanları öne sürdüğünü ifade etmektedir.¹¹⁸ Yazar, uygunluk görüşünü savunanların, gerçekten ölüme yol açan hareketin kasten öldürme amacı gütmekten yapılmış olduğunu göz ardı ettiklerini vurgular.¹¹⁹ *Maiwald*'e göre dolus generalis olaylarının özelliği, failin hareketini “elden bırakmasından” sonra etkili olanların kör doğa güçleri değil, failin kendi davranışı yani insan iradesi olmasıdır. Bu bağlamda eğer uygunluk görüşü kabul edilirse şu soru yanıtlanmalıdır: Bu davranışlar, fail tarafından kontrol edilebilir ve dolayısıyla öngörülebilir midir? Uygunluk görüşünü savunanlar bu soruyu temel almazlar. Onlara göre, nedensellik zincirinin öngörülebilirliği tek başına yeterlidir. Dolus generalis olayları ancak failin hareketinin gerçek gidişatını (nedensellik bağı) öngörebileceği varsayılırsa meydana gelen netice faile isnat edilebilir. Ancak irade edilebilirliği göz ardı ederek yalnızca öngörülebilirlik açısından yapılan böyle bir değerlendirme yapısal olarak uygulanabilir değildir.¹²⁰ Yazar konuyu her açıdan incelemiş ve sonuçta ancak teşebbüs görüşünün konuyu

¹¹⁴ *Maiwald*, Dolus Generalis, s. 30.

¹¹⁵ *Sanz Morán*, Dolus Generalis, s. 9.

¹¹⁶ *Freund*, AT, (2), s. 306.

¹¹⁷ *Heinrich*, C. II, § 30, kn. 1098; *Jescheck/Weigend*, AT, (5), s. 314.

¹¹⁸ *Maiwald*, Dolus Generalis, s. 30.

¹¹⁹ *Maiwald*, Dolus Generalis, s. 34, 35.

¹²⁰ *Maiwald*, Dolus Generalis, s. 38.

tam olarak açıklayabildiğini, bu nedenle böyle bir durumda ortaya çıkan iki suç arasında gerçek içtimain uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.¹²¹

Bu görüşü eleştiren yazarlardan *Hettinger*, uygunluk görüşünü savunanlarının gerçek bir argümantasyonlarının olmadığını bu yazarların, dolus generalisin eski yapısını reddedip, bunun yerine özel olarak oluşturulmuş bir sapma teorisiyle aynı sonuca ulaşmaya çalıştıklarını, bu durumun bir tür “adlandırma dolandırıcılığı” olduğunu belirtir. Yazara göre, *versari in re illicita*, *dolus indirectus* ve *dolus generalis* öğretileri, uygunluk görüşünde yalnızca bu görüşün gerekçelendirilmesi açısından bir kenara bırakılmıştır.¹²²

Uygunluk teorisine sıkça getirilen bir diğer eleştiri, onun ahlaki bir yaklaşım taşımasıdır, ki bu yaklaşım, suçun gerçekleştirilmesindeki kasıt değil, sadece failin içsel tutumunu dikkate alan “niyet” (*Gesinnung*) temelli bir ceza hukukunun özelliğidir. Dolayısıyla *Köhler*’e göre, uygun bir hukuki isnadiyet yerine, başkalarının ölümünü istemek gibi ahlaki olarak haksız bir tutumun değerlendirilmesi yapılmaktadır.¹²³ *Maiwald*, bu görüşe ek olarak, yalnızca failin niyetine bakıldığında, mağdurun ölümünün, başlangıçtaki saldırı hareketiyle mi yoksa sadece sonradan cesedi suya atmakla mı meydana geldiğinin dikkate alınmasının bir önemi olmadığını belirtir.¹²⁴

Teşebbüs görüşünü savunan bir diğer yazar olan *Sancinetti* ise yalnızca ilk hareketin isnat edilebilir olduğunu, nedensellik bağında bir sapmanın mevcut olduğu kabul edilse bile, bu sapmanın önemsiz olduğunu, çünkü sonucun öngörülebilir sınırlar içinde gerçekleştiğinin öne sürüldüğünü; bu argümanın genellikle, olayın bir bütün oluşturduğu gerekçesiyle yapılandırıldığını ancak bunun gerçek bir argüman olmadığını çünkü olayın bir bütün olması, onun kısmen kasıtlı, kısmen de taksirli olarak değerlendirilmesini engellemediğini ifade etmektedir.¹²⁵

Roxin ise daha ılımlı bir yol izlemektedir. *Roxin*’e göre BGH, tamamlanmış bir öldürmenin kabul edilmesi sonucuna, failin ilk hareketi ile gerçekleşen ölüm neticesi arasında önemsiz bir nedensel sapma olduğunu

¹²¹ *Maiwald*, *Dolus Generalis*, s. 57, 58.

¹²² *Hettinger*, *Dolus Generalis*, s. 251.

¹²³ *Köhler* Michael, “Der Begriff der Zurechnung”, *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag*, (Hrsg.) Thomas Weigend/Georg Küpper, Walter de Gruyter, Berlin, 1999, s. 80.

¹²⁴ *Maiwald*, *Dolus Generalis*, s. 35.

¹²⁵ *Sancinetti*, s. 353.

kabul ederek ulaşmaktadır. *Roxin* bu görüşün öğretide yaygın olarak kabul edildiğini ifade etmektedir. Buna göre dolus generalis'in, önceki benzer olaylar gibi yalnızca nedensel sapmanın özel bir biçimi olarak değerlendirilmesine ilişkin mahkemenin bakış açısı takdir edilmelidir. Ancak, bu sapmanın her zaman önemsiz olduğu sonucuna varmak "aceleci bir yaklaşım" olur. Zira bu tür durumlarda somut nedensel sürecin bazen öngörülebilirliğin dışında kalabileceği gözden kaçırılmaktadır; bu durumda objektif suç unsurunun oluşmadığı söylenebilir. Örneğin, bir kişi, ölü olduğu düşünülen mağduru aracına yükleyip uzak bir yere gömmek amacıyla götürse, ancak gerçekte yalnızca bilinçsiz olan bu mağdur, cenaze yerine götürülürken bir trafik kazasında hayatını kaybetse, burada nedensel sürecin belirsizliği nedeniyle yalnızca suça teşebbüsün söz konusu olduğu kabul edilmelidir.¹²⁶

Roxin, yargı kararlarının, dolus generalis durumlarında, önemsiz bir nedensel sapma olduğunu kabul ettiğini ve bunun ancak failin hareketinin öldürme kastı taşıdığı durumlarda geçerli olduğunu belirttikten sonra burada küçük bir sınırlama yapılması gerektiğini ifade etmiştir. *Roxin*'e göre kastın düzeltilmemiş (geriye alınmamış/karardan vazgeçilmemiş) bir öldürme kastı olması gerekir. Eğer A, B'yi öldürmeyi kastetmiş ancak mağduru hareketsiz gördüğünde pişmanlık duyarak niyetini terk etmiş, mağdurun bilincini geri getirmeye çalışmış (gönüllü vazgeçme) ancak bu çabalarının başarısız olduğunu hatalı bir şekilde kabul etmiş ve mağduru sonrasında umutsuzca gömmüş ve bu şekilde ölümüne neden olmuşsa A, cinayet planını teşebbüs aşamasında terk etmiştir. Bu durumda sonradan meydana gelen ölüm, başlangıçta var olan öldürme planının gerçekleştirilmesi olarak değerlendirilemez ve dolayısıyla kastla ilişkilendirilemez. Ancak yargı kararlarının büyük çoğunluğunda düzeltilmemiş öldürme kastı hakkında karar verilmiştir; bu nedenle ortaya çıkan sonuç, bu görüşle uyumludur. Ancak BGH foseptik çukuru kararında¹²⁷ dolus generalis durumları için, failin yalnızca olası kastı olsa bile tamamlanmış bir öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmektedir, çünkü BGH'ye göre her iki kast türü arasındaki fark, yani nedensel sürecin failin tasavvurundan sapması küçük ve hukuken önemsizdir. İşte *Roxin* buna karşı çıkmak gerektiğini, bu farkın hukuki değerlendirmenin dayanak noktası olduğunu ileri sürmektedir.¹²⁸ Bu eleştiriden hareketle *Roxin*, aşağıda inceleyeceğimiz kendi görüşünü oluşturmuştur.

¹²⁶ *Roxin/Greco*, AT/I, (5), § 12, kn. 176.

¹²⁷ BGHSt 14, 193.

¹²⁸ *Roxin/Greco*, AT/I, (5), § 12, kn. 178.

Buna benzer bir görüşü *Walter* de ileri sürmüştür. Yazara göre dolus generalis olaylarından ayırt edilmesi gereken bir durum, failin ikinci hareketinden önce suç işleme kararından vazgeçmesi ancak dikkatsizlik veya bir hata sonucu suçun tam olarak gerçekleşmesine neden olmasıdır. Bu tür vakalar, “başarısız vazgeçme” (*verstolperter Rücktritt*) olarak adlandırılabilir. Bu durum hem tamamlanmış hem de eksik teşebbüs durumlarında söz konusu olabilir. Tamamlanmış bir teşebbüse örnek olarak, failin mağdura zehir enjekte ettikten sonra mağduru bir panzehirle kurtarmak istemesi, ancak yanlışlıkla etkili olan zehirden daha fazlasını uygulayarak mağdurun ölümünü hızlandırması gösterilebilir. Teşebbüsün tamamlanmasının ardından suç işleme kararı bırakılmış ve fail, geri çekilme çabaları sırasında taksirle tamamlama sonucunu doğurmuştur.¹²⁹ Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere *Roxin*, bu tür vakalar için “revize edilmiş tamamlama niyeti” (*revidierte Vollendungsabsicht*) kavramından bahseder, kasıtlı tamamlama olmadığını savunur ve böylece teşebbüs ve taksirle tamamlama arasında bir suç çokluğu olduğu sonucuna ulaşır.¹³⁰ *Walter*, Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin de dolaylı olarak bu çözümü benimsediğini,¹³¹ ancak bu durum tamamlanmamış bir teşebbüs için geçerli olduğunu belirtir. Söz konusu kararda bir diş hekimi, ev sahibine karşı bir intikam eylemi olarak muayenehanesini ateşe vermek istemiş, muayenehanesine benzin döküp bir kibrit çakmış ancak fikrini değiştirerek kibriti kibrit kutusuna geri koymak istemiştir. Bu sırada kibrit yanlışlıkla alev almış ve hemen söndürmesine rağmen küçük bir alev, benzin buharını ve dolayısıyla tüm muayenehaneyi tutuşturmuştur. Federal Mahkeme, bu durumu sadece taksirle işlenmiş bir kundaklama olarak değerlendirmiştir, Mahkemeye göre kibrit yakıldığı anda failin artık bir suç işleme kararı bulunmamaktadır, dolayısıyla kastı mevcut değildir. Failin önceki suç işleme kararını, tamamlanmamış teşebbüs aşamasında yani suçun tamamlanması için gerekli her şeyi yapmadığını düşündüğü bir anda kesin olarak bıraktığı tespit edilmiştir.¹³² Federal Mahkeme için bu an ile sonradan yangını başlatan hareket arasında sadece kısa bir süre bulunması önemsizdir. *Walter*’e göre bu yaklaşım tutarlıdır zira fail, kibriti kutuya geri koymaya çalıştığı anda, StGB § 24/1 uyarınca gönüllü olarak vazgeçmiş sayılmıştır, çünkü artık suçu işlemeye devam etme iradesinden

¹²⁹ **Walter**, Handbuch des Strafrechts, § 46, kn. 58.

¹³⁰ **Roxin/Greco**, AT/I, (5), § 12, kn. 178.

¹³¹ **Walter**, Handbuch des Strafrechts, § 46, kn. 58.

¹³² BGH NSIZ 2010, 503.

vazgeçmiştir. Kibritin tutuşması ise yeni ve sadece taksirle işlenmiş bir suçtur.¹³³

D. Failin Planını Gerçekleştirilmesi Görüşü

a. Görüşün Açıklaması

Failin planını gerçekleştirilmesi görüşüne göre *Roxin* bu tür olaylarda öldürme suçunun objektif unsuru gerçekleşmiş olsa bile, failin kastını belirlemek için failin mağdurun ölümünü kastetmiş olup olmadığının belirlenmesi ve failin bunu sadece bir yan sonuç olarak kabul edip etmediği konusunda bir ayırım yapılması gerektiğini belirtir. Eğer A, B'yi öldürmeyi kastetmiş, öldüğünü düşündüğü bilinçsiz haldeki B'yi gömmüş ve B failin ikinci hareketinin sonucunda ölmüşse, objektif bir değerlendirme ile nedensellik bağındaki sapmaya rağmen bu durumun failin planının gerçekleştirilmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu plan dahilinde A, B'yi öldürmek istemiş ve bunu başarmıştır. Gerçekleşme süreci belirli bir şekilde farklı olsa da bu durum, öldürme planının gerçekleştirilmesi açısından diğer nedensel sapmalar kadar önemsizdir.¹³⁴ Görüldüğü üzere *Roxin*, BGH'nin ulaştığı sonuca teorik açıdan daha tutarlı, en azından suç teorisini bükmeden, kendi teorisini geliştirerek daha "dürüst" bir şekilde ulaşmaya çalışmıştır.

Roxin, öncelikle bu tür çözülememiş sorunlarda iki farklı çözüm arasında karar verilirken her zaman "birinin yanlış olduğu sonucuna varmamamız gerektiğini" belirtir. Çünkü farklı öncüllerden yola çıkarak kendi içinde doğru olan çeşitli çözümler geliştirilebilir. *Roxin*'e göre dolus generalis terimiyle tanımlanan olay kümesinde, nedensellik sürecindeki sapmanın öngörülebilirliği kesin bir şey söylemez, yalnızca failin ikinci hareketinin neticesinin failin planının gerçekleşmesiyle bağlantılı olduğunu ve bu nedenle failin kastına isnat edilebileceğini belirtir. Çünkü failin, ilk hareketi işlerken mağdurun ölümünü amaçlamamış olması, yalnızca ölüm olasılığını kabul etmesi yani olası kast ile hareket etmiş olması halinde bu durum farklı bir şekilde çözüme kavuşturulmalıdır.¹³⁵ Örneğin, bir hırsız ya da tecavüzcü, mağdurunu sadece bilinçsiz hale getirmek istiyor ve onun çok da istenmeyen ölümünü en fazla bir risk olarak göze alıyor hatta belki de mağdur üzerinde canlandırma girişimlerinde bulunuyor ancak bir süre sonra bu çabalarını yanlış bir şekilde sonuçsuz olduğunu düşünerek bırakı-

¹³³ *Walter*, Handbuch des Strafrechts, § 46, kn. 58.

¹³⁴ *Roxin/Greco*, AT/I, (5), § 12, kn. 177.

¹³⁵ *Roxin*, Dolus Generalis, s. 121.

yor ve sözde cesedi gömüyor ve böylelikle ölüm gerçekleşiyorsa,¹³⁶ ikinci hareketiyle artık planını gerçekleştirmiş sayılmaz çünkü yaptığı şey kendi niyetiyle tamamen çelişmektedir. Bu durumda fail, ölüm neticesi açısından, bir öldürme amacı taşıdığına olduğu gibi, “her halükârda hedefime ulaştım” demez; aksine yanılığının sonucu olarak her şeyin ters gittiğinden yakınır. Bu durum sadece failin perspektifinden değil, normatif açıdan da, suç planının gerçekleştirilmesi değil, talihsiz bir kaza olarak değerlendirilmelidir zira suç planı, yalnızca tecavüzün başarısı için ölümün gerçekleşmesini içermektedir, geri kalanında ölümden kaçınılması hedeflenmektedir.¹³⁷ Bu varsayıma bir örnek oluşturan, failin birinci hareketten sonra mağdurun hâlâ yaşadığını fark etmesi durumudur; bu durumda kasten öldürmeye yönelik hareketini yapan fail, ölüme yol açan ikinci hareketini herhangi bir tereddüt olmadan gerçekleştirmiş olur, oysa olası kast ile hareket eden fail bunu yapmayacaktır, çünkü bu durum onun hedeflerine uygun değildir. İşte tam da bu nedenle, dolus generalis olaylarında tamamlanmış bir suç varsayımı yapılması, aksi halde yalnızca teşebbüs edilmiş bir suçun varlığı kabul edilmelidir.¹³⁸ Dolayısıyla *Roxin*’e göre somut olarak, neticeyi gerçekleştirmeye uygun olan her hareket nedensel süreci başlatır, bu durumda belirleyici olan failin planında hala öngörülebilir bir nedensellik bağının olup olmadığıdır.¹³⁹

Bu çözüm, nedensellik sapmalarına ilişkin baskın teoriyle büyük ölçüde uyum içerisindedir. Çünkü kasıtlı suçlar bakımından sapmaların önemsizliği için iki şart öne sürülür: a) Sapma, öngörülebilirlik sınırları içinde kalmalıdır. b) Sapma, hareketin başka bir şekilde değerlendirmesini haklı kılmamalıdır. Dolus generalis durumunda planın gerçekleştirilmesi ilkesi, isnadiyet açısından belirleyici bir özelliktir. Bu ilkeye dayanarak, öngörülebilirlik koşulu mevcutsa, ikinci hareketin neticesi, failin planının gerçekleştirilmesi olarak kabul edilmeli ve tamamlanmış bir suç olarak değerlendirilmelidir.¹⁴⁰

Roxin bu görüşünü şu örnekle açıklamaktadır: Bir futbolcunun sol alt köşe direğine nişan aldığı, ancak atışın saptığı ve bir metre yukarıdaki üst köşe direğine çarpıp gol çizgisinden içeriği girdiği durumda, bu herkes ta-

¹³⁶ BGHSt 7, 363 vd.

¹³⁷ *Roxin/Greco*, AT/I, (5), § 12, kn. 177.

¹³⁸ *Roxin*, Dolus Generalis, s. 121, 122.

¹³⁹ *Roxin/Greco*, AT/I, (5), § 12, kn. 180.

¹⁴⁰ *Roxin*, Dolus Generalis, s. 122.

rafından kasıtlı bir gol (bir teşebbüs değil) olarak görülür çünkü planın gerçekleştirilmesi bağlamındaki öngörülebilir nedensel sapma hiçbir şeyi değiştirmez.¹⁴¹

Roxin'e göre bu tür olaylardaki sorun, olay örgüsünün failin iradesine uygun olarak hukuki değerlendirme ölçütlerine göre objektif olarak belirlenip belirlenmediğidir. Bu uygunluk değerlendirmesi bilişsel değil, normatif bir nitelik taşır ve olay örgüsünün neden olduğu tüm nedensel ve psikolojik bulguları değerlendirmeye dâhil eder ancak bu bulguları hukuki bir değerlendirmeye tabi tutarak elde edilen neticenin failin hedeflediğiyle eş değer olup olmadığını inceler. Bu noktada ceza hukukunda teleolojik bir yorumun kaçınılmaz olduğunu, aksi hâlde açık ve net çözümlerden yoksun kalınacağını belirtir. "Fail hatasını zamanında fark etmiş olsaydı nasıl hareket ederdi?" şeklindeki çözümleyici soru oldukça net sonuçlar ortaya koyar. Böylelikle failin nedensel sapmalardan bağımsız olarak öldürme niyetiyle harekete geçtiği, gönüllü vazgeçme çabasıyla değişikliğe uğramadığı süreç, bu planın objektif anlamda fiilen gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ortaya koymak gerekir. Bu yapılarak, failin fiilen gerçekleştirdiği hareketi objektif anlamda görünür kılınması amaçlanır.¹⁴²

Bu görüşüyle *Roxin*, bir yandan, ikinci hareketin -dolayısıyla nihai neticenin- ilk hareketin gerçekleştirilmesi sırasında öngörülebilir bir süreç olduğunu, bu nedenle nihai neticenin ilk harekete önemsiz bir nedensel sapma olarak¹⁴³ isnat edilebileceğini savunarak tamamlama çözümünü destekler. Ancak öngörülebilirliğin genel olarak kast ve taksirin ortak bir özelliği olduğunu¹⁴⁴ ve hâkim görüşün bu kavramı, "*önceden öngörülemeyen tekil koşulların, hareketin başka türlü değerlendirilmesini haklı kılmadığı*" şeklindeki bir sınamayla tamamladığını¹⁴⁵ dikkate alarak, tasavvur edilen süreçten sapmanın isnat edilebilir olup olmadığı sorusunu çözmek için "*failin planının gerçekleştirilmesi*" kavramını geliştirir. Bu yaklaşım, kasıtlı olarak yaratılan riskin gerçekleştirilmesine, "planın gerçekleştirilmiş" olduğuna dair bir tespitin de eşlik etmesi gerektiğini ileri sürer.¹⁴⁶ Dolus generalis durumunda, plan ancak failin başlangıçta öldürme kastıyla hareket

¹⁴¹ *Roxin*, Dolus Generalis, s. 123, 124.

¹⁴² *Roxin*, Dolus Generalis, s. 126.

¹⁴³ *Roxin*, Dolus Generalis, s. 114, 118.

¹⁴⁴ *Roxin*, Dolus Generalis, s. 121.

¹⁴⁵ *Roxin*, Dolus Generalis, s. 116.

¹⁴⁶ *Roxin*, Dolus Generalis, s. 116, 121; ayrıca bkz. *Roxin/Greco*, AT/I, (5), § 12 kn. 167.

ettiği ve bu kastı ikinci hareketinden önce revize etmediği takdirde gerçekleştirilir; aksi durumda (örneğin fail olası kastla hareket etmişse ya da doğrudan kastla veya hatta amaçla hareket etmiş ancak daha sonra karşıt hareketlerle amacından vazgeçmişse) “failin planı” gerçekleşmez. Bu durumda failin ilk hareketi kasten öldürmeye teşebbüs aşamasında kalır ve neticenin gerçekleşmesi failin muhtemelen taksirli ikinci hareketine isnat edilir.¹⁴⁷

Failin planını gerçekleştirmesi teorisinin çözümüne daha yakın olan yaklaşım, neticenin tamamlama mı yoksa teşebbüs mü olarak değerlendirilmesinin, ikinci hareketle ilgili kararın baştan mı yoksa ilk hareketin ardından mı alındığına bağlı olduğu varsayımdır. Bu teoriye göre, mağdurun ortadan kaldırılmasına ilişkin irade ancak sözde öldürmenin ardından şekillendiğinde, gerçek içtima kapsamında bir öldürme teşebbüsü ile taksirle öldürme söz konusu olur. Bu durum genellikle burada savunulan sonuçlara ulaşılmasını sağlar; çünkü ilk harekette öldürme kastıyla hareket eden bir fail, genellikle en baştan ikinci hareketi de planlar, zira cesedi ortadan kaldırması gerekecektir. Buna karşılık, ilk harekette bir öldürme bakımından yalnızca olası kastla hareket eden ve mağdurun hayatta kalacağını umut eden bir fail, genellikle mağdurun ölümü durumunda cesetle ne yapacağı konusunda daha önce bir plan yapmış olmaz. Ancak, her iki varsayım da somut olayda çürütülebilir ve cesedin ortadan kaldırılmasına yönelik kararın zamanına dayanmak yanıltıcı olur; çünkü ikinci hareketin öngörülebilirliği genel olarak, bu hareketin ilk hareket sırasında planlanıp planlanmadığına bağlı olmadığı gibi, ikinci hareketin ilk hareketle yaratılan tehlikenin gerçekleşmesi olarak değerlendirilebilmesi yalnızca baştan planlanmış olmasına bağlı değildir.¹⁴⁸

b. Görüşün Eleştirisi

Roxin’in bu görüşü, teşebbüs çözümünü savunan, Arjantinli ceza hukukçusu *Sancinetti* tarafından Roxin’in 70. yaşı için 2001 yılında yayınlanan armağan kitabında yer alan makalesinde her açıdan eleştirilmiştir. *Sancinetti*’ye göre bu ayırım, geleneksel anlayışın bir ön koşuluna dayanır: Olası kast (*Eventualvorsatz*), belli bir amaç ile işlenen doğrudan kast (*Absicht*) ile karşılaştırıldığında hukuken daha değersizdir. *Sancinetti*, objektif isnadiyet (*objektive Zurechnung*) öğretisinin bunun doğru olmayacağını gösterdiğini

¹⁴⁷ Roxin, *Dolus Generalis*, s. 121-127; ayrıca bkz. Roxin/Greco, AT/I, (5), § 12 kn. 165; Sancinetti, s. 356.

¹⁴⁸ Roxin/Greco, AT/I, (5), § 12, kn. 180.

çünkü bir hareketin mevcut bir riski azaltıp azaltmadığını (hareketin suç unsuru içermemesi) ya da daha az bir riskle yer değiştirip değiştirmedğini (hukuka uygunluk) tespit etmek için belirleyici olanın riski yaratan kastın türü değil riskin objektif boyutu olduğunu ifade etmektedir.¹⁴⁹ Örneğin, öldürme kastıyla bir hedefe nişan alan ancak arızalı bir silah kullanan ve bu nedenle uzak mesafeden isabet şansı düşük olan bir failin daha düşük bir başarı şansı vardır, bu fail daha az risk yaratır ve daha hafif bir haksızlık gerçekleştirir. Buna karşın, olası kastla hareket eden ancak büyük kalibreli bir silahla yakın mesafeden bir insana ateş eden fail daha büyük bir başarı şansı yaratır ve daha ağır bir haksızlık gerçekleştirir.¹⁵⁰ Kastın “irade” unsuruna yapısal bir anlam yüklenmesi, kastın “kötü niyet” olarak anlaşılmasını gerektirir ki bu bir “niyet ceza hukuku kalıntısı olarak reddedilmelidir”, önemli olan yalnızca ilgili riskin bilinmesidir.¹⁵¹ Ayrıca, başlangıçta belli amaçla hareket eden failin, sonraki hareketlerinde bu amacından vazgeçmesi de mümkündür. Örneğin fail, tek atışla başarıya ulaşabileceğine dair bir iddiada bulunmuşsa, yeni bir deneme için motivasyona sahip olmayabilir. Diğer yandan, başlangıçta olası kastla hareket eden fail, daha sonra yeni bir motivasyon bulabilir; örneğin mağduru yaralamışsa, onu öldürerek tanık olarak etkisiz hale getirmek isteyebilir.¹⁵²

Sancinetti'ye göre *Roxin*'in görüşündeki küçük bir değişiklik, bu iki itirazın üstesinden gelinir: Belirleyici olan, failin başlangıçta hangi kastla hareket ettiği değil, failin gerçek durumu fark etmesi durumunda yeni bir (kasıtlı) hareket için motivasyona sahip olup olmayacağıdır. Yazar, *Roxin*'in açıklamalarının çeşitli noktalarında, bu ayrımın failin varsayımsal davranışına dair bir soruya dönüştüğünün açık olduğunu¹⁵³ ancak bunun fiil ceza hukukunun (Tatstrafrecht) dışına çıkmak anlamına geldiğini ifade eder.¹⁵⁴ Öte yandan, failin ikinci aşamada kastı olmaksızın hareket etmesi durumda kast biçiminin neden önemli olması gerektiği, ancak failin müdahalesi olmadan ya da bir sapmayla süreç devam ettiğinde bunun neden önemli ol-

¹⁴⁹ **Roxin** Claus, “Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht”, Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag, O. Schwartz, Göttingen, 1970, s. 136 (133-150); **Roxin/Greco**, AT/I, (5), § 11 kn. 47.

¹⁵⁰ **Sancinetti**, s. 356.

¹⁵¹ **Jakobs**, AT, (2), § 8, kn. 65.

¹⁵² **Sancinetti**, s. 356. 357.

¹⁵³ **Roxin**, Dolus Generalis, s. 122. Bu, “failin planının [nedensellik sapmasına rağmen gerçekte gerçekleştiği]” (aaO, 126) iddiasıyla da çelişmez; çünkü failin planının “gerçekte gerçekleştiği” varsayımı, failin varsayımsal davranış hakkındaki bir değerlendirmeye bağlıdır.

¹⁵⁴ **Sancinetti**, s. 357.

madığı da anlaşılabilir değildir. Dolus generalis durumunda failin “yeniden hareket ettiği” argümanının temelindeki açıklama,¹⁵⁵ *Roxin*’in de ikinci aşamayı “asıl öldürme hareketi” olarak gördüğü gerçeğini gizlemektedir. Zira *Roxin*, failin başlangıçta kasıtlı hareket ettiğini ve gerçek durumu fark etmiş olsa bile aynı şekilde hareket edeceğini iddia ettiğinde, teşebbüs çözümünün rahatsız edici olduğunu düşünmektedir. Ancak bu, nihai neticenin ilk riskin gerçekleşmesi olduğu iddiasını gerekçelendiremez.¹⁵⁶ Gerçekleşmesi gereken şey, failin kastı kapsamında olan tehliktir; bu risk gerçekleşirse, kasten bir tamamlama söz konusu olur. Dolayısıyla “planın gerçekleştirilmesi” şeklindeki ek bir kavram yanıltıcıdır.¹⁵⁷

Sancinetti’ye göre “doğru çözüm,” sezgilere ters düşer ve özellikle “ayrımcı çözümlerin” koşulları ne kadar çok sağlanırsa, o kadar yoğun bir şekilde sezgilere aykırılık söz konusu olur: Fail, ikinci hareketi başlangıçtaki planında öngörmüş ve bir risk yaratmıştır; bu risk fail tarafından değiştirilmeseydi başarı sağlanacak ve failin değişmemiş bir öldürme kastıyla hareket ettiği kabul edilecekti. Buna rağmen, kasten tamamlanmış bir suç mevcut değildir. Eğer bu anlayışı destekleyecek başkaca bir argüman yoksa, bu sezgisel çözüm dogmatik argümantasyona yenik düşmelidir. Bu, “düşünsel denge” (reflective equilibrium) için kritik noktadır ve aynı zamanda neden dogmatik analizin ve dogmatik sistemin nihayetinde suç politikasının üzerinde yer alması gerektiğini açıklar.¹⁵⁸ Yani yazara göre suç dogmatığının oluşturduğu çözümler suç politikasının önündedir. Suç dogmatığına rağmen suç politikası bakımından uygun bulunan çözümler ceza hukukunda uygulama alanı bulmamalıdır. Sübjektif görüşlere dayalı bir ceza hukukundan ve bunun uygulamasından kurtuluş ve ceza hukukunun objektif olarak uygulanması ancak bu yolla sağlanabilir.

Roxin’in görüşü, bunun bir sapma sorunu olduğunu gözden kaçırdığı için de eleştirilmektedir. Sözde cesedi bir üçüncü kişinin mi yoksa failin kendisinin mi suya attığı bir fark yaratmaz, belirleyici olan yalnızca uygunluk değerlendirmesi (Adäquanzurteil) ve ilk hareketle yaratılan riskin gerçekleşmesidir. Bu nedenle, failin baştan itibaren ikinci hareketi (sözde cesedin yok edilmesi) gerçekleştirmeye kararlı olması durumunda genellikle

¹⁵⁵ *Roxin*, Dolus Generalis, s. 123.

¹⁵⁶ *Sancinetti*, s. 357.

¹⁵⁷ *Sancinetti*, s. 358.

¹⁵⁸ *Sancinetti*, s. 363, 364.

tamamlanmış bir kasıtlı suç vardır.¹⁵⁹ Ancak failin ilk öldürme kastıyla gerçekleştirdiği hareketini tamamladıktan sonra cesedi yok etmeye karar vermesi durumunda, bu sonucun zorunlu olmadığı ve somut olayın özelliklerine bağlı olduğu söylenebilir; bu durumda yine yalnızca uygunluk değerlendirmesi belirleyicidir.¹⁶⁰ Hatta ilk aşamada bile nedensel sürecin önemli bir sapması düşünülebilir.¹⁶¹ Örneğin fail, ölü olduğunu sandığı mağduru bir araçla ıssız bir yere gömmek üzere yükler ve mağdurun ölümü yolda bir trafik kazası sonucu gerçekleşirse, bu durumda yalnızca genel hayat riskinin gerçekleşmesi olarak görülebilecek bir sonuç olduğu için objektif isnat eksikliğinden dolayı teşebbüs niteliğinde bir öldürme ve muhtemel taksirle öldürme söz konusu olabilir.¹⁶²

E. Diğer Ara (Farklılaştırılmış) Görüşler

İki ayrı uçta yer alan tamamlama ve teşebbüs görüşlerinin arasında ara bir çözüm oluşturmaya çalışan farklılaştırılmış görüşlerden ilki olan *Welzel*'in görüşü, genel olarak tamamlama çözümünü savunmakta, ancak mağduru ortadan kaldırma iradesinin yalnızca sözde ölüm sonrası olduğu durumlarda, kasten öldürmeye teşebbüs ile taksirli öldürme arasında suçların gerçek içtimainı kabul etmektedir. Yazara göre önemli olan, failin ilk andan itibaren ikinci hareketi gerçekleştirmeyi öngörüp öngörmemesidir.¹⁶³

*Stratenwerth*¹⁶⁴ ve *Rudolphi*¹⁶⁵ tarafından failin suç işleme planı esas alınarak ara bir görüş ileri sürülmüştür. Yazarlar görüşlerini failin ikinci hareketinin başlangıç planında neticenin öngörülmüş olmasının etkisine dayanarak gerekçelendirmektedirler. Buna göre sonradan gerçekleşen ölüm neticesinin failin ilk hareketi tarafından yaratılan riskin gerçekleşmesi olup

¹⁵⁹ *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 8, kn. 93.

¹⁶⁰ *Sternberg-Lieben/Schuster*, S/S StGB, § 15, kn. 58.

¹⁶¹ Aynı yönde bkz. *Roxin*, Dolus Generalis, s. 120.

¹⁶² *Sternberg-Lieben/Schuster*, S/S StGB, § 15, kn. 58.

¹⁶³ *Welzel*, (11), s. 74. Benzer bir yaklaşımı, şu yazarlar da benimsemektedir: *Sternberg-Lieben/Schuster*, S/S StGB, § 15, kn. 58.

¹⁶⁴ *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 8, kn. 93. *Stratenwerth*, bu konuyu genel hükümler kitabının 3. baskısında kast başlığının altında; 4. baskıdan itibaren objektif isnadiyet başlığı altında ele almıştır. Yazar konuyu kitabının farklı baskılarında farklı başlıklar altında ve dolayısıyla farklı perspektiflerden ele almış olsa da aynı görüş çerçevesinde açıklamıştır. Bu karşılaştırma için bkz. *Sanz Morán*, Dolus Generalis, s. 12, dn. 46.

¹⁶⁵ *Rudolphi* Hans Joachim, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK - StGB), Band I, (Hrsg.) Jürgen Wolter, 9. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2016, § 16, kn. 34.

olmadığına odaklanılmalıdır. Bu akıl yürütme, failin ikinci hareketi en baştan öngörmüş olduğu durumlarda geçerli, aksi takdirde ise şüpheli olacaktır. Yazarlar, bu görüşü neden ikinci hareketin başlangıcında öngörülmüş olmasını ve ilk hareket tarafından yaratılan riskin gerçekleşmesini sağlaması gerektiği sorusunu yanıtsız bırakmaktadır. Bu anlayış, failin kendisini kasıtlı olarak daha sonra gerçekleşecek olan taksirli hareketi için bir araç olarak kullandığı durumunu varsayar ve alic (actiones libera in causa) olaylarına benzer. Her hâlükârda, ikinci hareket başlangıç planında, zaten tamamlanmış bir suçu gizleme amacı taşır ve alternatif bir tamamlama hareketi olarak görülmez. Dolayısıyla, ikinci aşamanın başlangıç planında öngörülmesi problemi çözmede etkisiz kalır.¹⁶⁶

*Schroeder*¹⁶⁷ tarafından önerilen bir diğer ara çözüm ise eğer ilk hareket somut olarak neticeyi meydana getirmeye elverişli ise yani mağdur zaten ölümcül şekilde yaralanmışsa, ölümü hızlandıran bir gömme ya da suya batırma işleminin kastı ortadan kaldırmayacağı ancak ilk hareket somut olarak neticeyi meydana getirmeye elverişli değilse, kastın varlığından söz edilemeyeceğidir.¹⁶⁸ Bu görüş uyarınca kast, nedensellik bağına değil, hareketin neticeyi gerçekleştirmeye somut olarak elverişli olması düşüncesine dayanır.¹⁶⁹ *Schroeder*'e göre önemli olan, gerçek süreç ile failin tasarladığı süreç arasındaki ayrımın derecesi değil, failin bildiği hareketin, neticenin meydana gelmesi için uygunluğudur. Çünkü kastın ve taksirin konusu, nedensel sürecin esas hatları değil, hareketin neticeye yol açmak bakımından somut uygunluğudur.¹⁷⁰ Bu yaklaşımı dolus generalis problemine uygulayan *Schroeder*, ilk hareket neticenin meydana gelmesi için somut olarak uygun idiyse; yani, mağdur zaten ölümcül şekilde yaralanmışsa, sonradan suya batırarak ölümün hızlandırılması kastı dışlamaz ancak bunun aksine ilk hareket neticenin ortaya çıkması bakımından somut olarak uygun değilse kast olmadığı sonucuna varır.¹⁷¹

Walter, dolus generalis olaylarında uygun sonuçların nedensellik akışındaki sapmaya ilişkin şu test sorusu aracılığıyla elde edilebileceğini belir-

¹⁶⁶ *Sancinetti*, s. 355.

¹⁶⁷ *Schroeder*, LK StGB, (11), § 16, kn. 31. Aynı doğrultuda bkz. *Eser Albin / Burkhardt* Björn, Strafrecht Bd.I, Schwerpunkt Allgemeine Verbrechenselemente, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 1992, kn. 45.

¹⁶⁸ *Schroeder*, LK StGB, (11), § 16, kn. 29.

¹⁶⁹ *Sancinetti*, s. 355; *Sanz Morán*, Dolus Generalis, s. 12.

¹⁷⁰ *Schroeder*, LK StGB, (11), § 16, kn. 29.

¹⁷¹ *Schroeder*, LK StGB, (11), § 16, kn. 31.

tir: “*Fail, ilk hareketi gerçekleştirirken, sonraki olayların nasıl gelişeceğini önceden bilseydi, bu hareketi yine de gerçekleştirir miydi?*” Yazar, bu kriterin failin kastı açısından yalnızca onun zihinsel tasavvurlarının belirleyici olduğu ve failin neyi tasavvur etmesi gerektiği veya edebileceği konusunda yapılan nesnel değerlendirmelerin önemsiz olduğu temel ilkesiyle uyumlu olduğunu, ayrıca bu yaklaşımın dogmatik olarak açık ve güvenilir bir şekilde uygulanabilir olduğunu belirtir. Ancak yine de dava sürecinde ispat sorunlarının her zaman olduğu gibi ortaya çıkabileceği çekincesini belirtir. *Walter* önerdiği yaklaşımın amaç (absicht) ile olası kast (bedingter Vorsatz) arasında ayırım yapan görüşe yakın olduğunu ancak bu yaklaşımla tamamen örtüşmediğini çünkü failin mağdura zarar vermek (öldürmek) istediği, ancak bunu herhangi bir şekilde değil, yalnızca belirli bir şekilde veya belirli başka bir şekilde yapmaktan özellikle kaçındığı bazı alışılmadık durumların (atipik vakalar) olabileceğini belirtir.¹⁷²

Bu konuda dikkati çeken ve üzerinde durulması gereken bir diğer farklılaştırılmış görüş İspanyol ceza hukukçusu *Sanz Morán* tarafından ileri sürülen doğal hareket tekliği çözümüdür. *Sanz Morán* öncelikle bu tür olaylarda tamamlanmış tek bir kasten işlenen suçun var olduğunu açıkça ifade etmekte ve *Karl Peters*’in¹⁷³ görüşüne atıfla “*hareketin başlangıcından sonuca kadar olan sürecin bir anlam birliği (Sinnlichkeit) taşıdığını*” ifade etmektedir. O halde buradaki sorun suç tekliği ile suç çokluğu arasındaki ayırmda yatar. İkinci hareketin olası kast ile gerçekleştirilmesi halinde bunun tamamlanmış tek bir kasten öldürme suçu olduğu konusunda bir tartışma olmadığına göre ikinci hareketin muhtemel bir taksirle öldürme olması halinde iki farklı suçtan bahsetmenin anlamsız olduğunu ifade eder. Yazar sorunun tek bir ihlal ile birden fazla suç işlenmesi noktasında ortaya çıktığını, tek bir ihlalin varlığının farklı yollardan sonuçlandırılabilirliğini ve bunların tümünün ortak bir düşünceye indirgenebileceğini, bir ceza hükmünün uygulanmasının ve o hükümde öngörülen yaptırımın, eylemin toplam haksızlık değerini karşılamak için yeterli olduğunu, bunun aksine bir yaklaşımın “non bis in idem” ilkesine aykırı olacağını belirtir. Tek suçun varlığından söz edebilmek için “görünüşte içtima” ve “doğal hareket tekliği” görüşlerinden hareket edilebileceğini, doğal hareket tekliği kavramının,¹⁷⁴

¹⁷² *Walter*, Handbuch des Strafrechts, § 46, kn. 57.

¹⁷³ *Peters* Karl, “Mehrere Schüsse bei einer Tötung”, *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht* (GA), 1958, s. 101 (97-107).

¹⁷⁴ Yazara göre doğal hareket tekliğinin söz konusu olabilmesi için a. Farklı eylemler arasında mekânsal ve zamansal yakınlık, b. Tipik haksızlık ve kusurun yoğunlaşması, c. Birbirine benzer veya

biçimsel olarak birden fazla homojen suçun değer temelli bir sentez yoluyla tek bir ihlal olarak değerlendirilmesi anlamına geldiğini, dolus generalis olaylarında da doğal hareket tekliğinin varlığının tamamen göz ardı edilemeyeceğini ifade eder. Bununla birlikte yazara göre doğal hareket tekliği kategorisinin bu olaylar için uygulanabilirliğinden öte vurgulanması gereken asıl husus, tek bir suç ile birden fazla suç arasındaki ayrımın mantıksal-formal bir problemden ziyade değer temelli bir mesele olmasıdır. Bu durum, birden fazla suçun var olup olmadığına karar verilmesi gereken bazı durumlarda -örneğin, doğal hareket tekliği ve devam eden suçlar gibi- veya “önceki veya sonraki bağlantılı hareketler”de açıkça görülür. İşte yazara göre burada non bis in idem ilkesinin maddi anlamda uygulanması (suçlayıcı bir unsurun iki kez değerlendirilmesinin yasaklanması) belirleyici bir rol oynar. Bu bağlamda, dolus generalis sorununa getirilen ve tek bir ölüm olayının birden fazla kez değerlendirilmesine yol açan çözümler karşısında ciddi çekinceleri olduğunu dile getirir.¹⁷⁵

V. ÜLKEMİZ ÖĞRETİSİNDE KONUNUN ELE ALINIŞI

Alman öğretisindeki bazı yazarlar tarafından dolus generalis öğretisi içinde değerlendirilen “geçikmiş neticenin gerçekleşmesi” görüşü ülkemiz öğretisinde *Weber kastı* olarak adlandırılmakta ve bu başlık altında açıklanmaktadır.¹⁷⁶ Her ne kadar *Weber kastı* olarak ifade edilmese de yukarıda da detaylı olarak açıkladığımız üzere bu konu Alman öğretisinde kastın problemleri alanlarından biri olarak dolus generalis öğretisi içinde ve bunun bir türü olarak değerlendirilmektedir.¹⁷⁷

aynı motivasyonel durumun varlığının bir arada olması gerekir. **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 18, 19. Yazarın bu konudaki ayrıntılı görüşleri için ayrıca bkz. **Sanz Morán** Ángel José, El Concurso de Delitos: Aspectos de Política Legislativa, Ediciones Universidad de Valladolid, Valladolid, 1986, s. 130, 131.

¹⁷⁵ **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 18, 19.

¹⁷⁶ Ülkemiz öğretisine Weber kastı olarak aktaran **Önder** Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1992, s. 293; **Artuk** Mehmet Emin / **Gökçen** Ahmet / **Alşahin** Mehmet Emin / **Çakır** Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 419; **Demirbaş** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 393. **Ozansü** de Türk öğretisinde dolus generalis konusundan “Weber kastı” olarak bahsedildiğini ifade etmiştir, bkz. **Ozansü**, Kast, s. 97; Nitekim biz de bu makaleyi kaleme alana kadar konuyu aynı şekilde ele almakta ve açıklamaktaydık bkz. **Dülger**, Genel Hükümler, (2), s. 472-474. Ülkemiz öğretisinde bu adla anılmasının nedeni kastın bu türünün *von Weber* tarafından yazılmış olmasıdır, bkz. **Weber**, s. 549 vd.

¹⁷⁷ **Gropp**, AT, (4), § 4, kn. 134; **Freund**, AT, (2), s. 305; **Roxin/Greco**, AT/I, (5), § 12, kn. 174 vd.; **Kühl**, AT, (8), § 13, kn. 46. **Heinrich**, C. II, § 30, kn. 1088; **Jescheck/Weigend**, AT, (5), s. 314.

Türk ceza hukuku öğretisinde konunun bu detayda ve önemde açıklanmadığını belirtmeliyiz. Konuya Weber kastı altında yer verilerek klasik dolus generalis çözümü benimseniyormuş gibi algıya yol açılmakta ise de yukarıda detaylı bir şekilde açıklandığı üzere sorun, Alman Federal Mahkemesi'nin uygunluk görüşü çerçevesinde çözülmektedir. Ülkemiz öğretisinde dolus generalis olaylarında, nedensellik bağı için tüm ayrıntıların ve neticenin gerçekleşme anının kesin olarak belirlenmesinin, örneğin ölüm anının yüzde yüz bilinmesinin gerekli olmadığı; olayın akışının genel olarak failin uzun ya da kısa vadeli planına, düşüncesine uygun olmasının gerekli ve yeterli olduğu, buna bağlı olarak hareket ile netice arasındaki önemsiz bir sapmanın kastı etkilemeyeceği belirtilmektedir. Bu açıklamalar uyarınca nedensellik bağındaki sapmanın önemli olup olmadığını ayırt etmek için genel hayat tecrübelerine göre bir değerlendirmeden yararlanılabileceği, genel hayat tecrübesine göre öngörülebilir nitelikte olan ve failin hareketinin farklı şekilde değerlendirilmesine gerek kalmayan sapmaların önemsiz kabul edildiği belirtilmektedir. Örneğin mağdurun kafasına çekiçle vuran failin mağdurun öldüğünü düşünüp cesetten kurtulmak için köprüden atması ancak mağdurun köprüünün ayağına çarparak ya da suda boğularak ölmesi durumunda Weber kastının olduğu kabul edilmekte, buradaki sapmanın önemsiz olduğu ifade edilerek failin tamamlanmış kasten öldürme suçundan cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁷⁸ Buna göre öldürme kastı ile sapmanın eş zamanlı olarak meydana gelmediği durumlarda örneğin, failin öldürmek istediği kişiyi vurduktan sonra öldüğünü düşünerek gömmesi halinde, kişi aslında henüz ölmemiş olsa ve diri diri gömülme nedeniyle havasızlık sonucu ölse bile fail, belirli bir neticeyi gerçekleştirmeyi amaçlamış veya olası kabul etmiştir. Bu durumda mağdur vurulduktan sonra ikinci hareketle gecikmiş neticenin gerçekleşmesi söz konusudur ve tipikliğin gerçekleştiği kabul edilmelidir.¹⁷⁹

Ülkemiz ceza hukuku öğretisinde *Önder, Artuk/Gökçen vd. ile Demirbaş*¹⁸⁰ bu konuyu Weber kastı başlığı altına incelemekte ve sapmanın önemsiz olduğunu belirterek faili tamamlanmış kasten öldürme suçundan sorumlu tutmaktadırlar. *Hakeri*, isimlendirme yapmadan teşebbüs ve tamamlanma görüşlerine göre olayın çözümünü vermekte ve tamamlanma görüşünü savun-

¹⁷⁸ *Önder* Ayhan, C. II-III, (2), s. 293; *Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır*, Genel Hükümler, (13), s. 419; *Demirbaş*, Genel Hükümler, (15), s. 393.

¹⁷⁹ *Önder*, C. II-III, (2), s. 293; *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır*, Genel Hükümler, (13), s. 420.

¹⁸⁰ *Önder*, C. II-III, (2), s. 293; *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır*, Genel Hükümler, (13), s. 419; *Demirbaş*, Genel Hükümler, (15) s. 393.

duğunu ifade etmektedir.¹⁸¹ *Apaydın* ise kast konusundaki monografik eserinde *Önder*'e atıfla konudan bahsetmekte, bu alandaki temel iki ayrımı yine aynı yöntemle aktarmakta ve nedensellik bağındaki "yanılmanın" önemli olmadığını ifade etmektedir.¹⁸² *Dönmezer/Erman* ise başlangıçtaki kastın suçun kasıtlı sayılması için yeterli olduğunu, fail neticenin gerçekleştiği anda pişman olsa dahi kasta dayanan cezai sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmektedir.¹⁸³ *Öztürk/Erdem*,¹⁸⁴ *Özbek/Doğan/Bacaksız*,¹⁸⁵ *Koca/Üzülmez*¹⁸⁶ ve *Özen*¹⁸⁷ ise konuyu nedensellik bağında sapma konusunda el almakta ve bu sapmanın önemsiz olduğunu belirterek failin tamamlanmış kasten öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğini ifade etmektedirler. Bu noktada *İçel* nedensellikteki hata veya sapmanın kasta dayanan sorumluluğu taksire dayanan sorumluluğa dönüştürmeyeceğini zira kastın nedensellik bağını da kapsamı gerektirmediğini vurgulamaktadır.¹⁸⁸ Yani ülkemiz öğretisindeki egemen görüş de BGH'nin çözümüne ve gerekçesine paraleldir.

Görüldüğü üzere ülkemizde adına her ne kadar Weber kastı denilerek dolus generalis öğretisi kabul ediliyormuş gibi bir izlenim uyandırılrsa da aslında BGH'nin uygunluk çözümü kabul edilmektedir. Ne var ki, çalışmada yeri geldikçe hatırlattığımız üzere *Weber*'in ortaya attığı görüş, BGH'nin kararlarıyla günümüzde geçerliliğini yitirmiştir. Özellikle Weber kastı başlığı altında konuyu inceleyen yazarlar tarafından -her ne kadar hali hazırda yürürlükte bulunan görüşten bahsediliyor olsa da- *Weber* bu görüşü ortaya atmış gibi yanlış bir izlenim uyandırılmakta, aradaki tarihsel gelişim ve değişim sürecinden özetle de olsa bahsedilmemektedir.

Ülkemizde ceza hukuku öğretisinde kısaca bahsedilen bu görüş, yargı kararlarına ise hiç konu olmamıştır. Öğretide detaylı şekilde tartışılmayan bir konunun yargı kararlarına taşınmamış olması ise şaşırtıcı değildir.

¹⁸¹ **Hakeri Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 218, 219.

¹⁸² **Apaydın Cengiz**, Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, yayın yeri, tarihi ve yayıncısı yok.

¹⁸³ **Dönmezer Sulhi / Erman Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999, s. 229.

¹⁸⁴ **Öztürk Bahri / Erdem Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, kn. 847.

¹⁸⁵ **Özbek Veli Özer / Doğan Koray / Bacaksız Pınar**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 442.

¹⁸⁶ **Koca Mahmut / Üzülmez İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 259.

¹⁸⁷ **Özen Mustafa**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 598.

¹⁸⁸ **İçel Kayıhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 498.

VI. GÖRÜŞÜMÜZ

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, yukarıda açıklanan tüm görüşlerin kendi içerisinde tutarsızlıkları olduğu kadar son derece tutarlı kısımlarının da olduğunu düşünüyoruz. Her bir görüşün eleştirilecek yanlara sahip olmasının yanı sıra makul kabul edilebilir gerekçelerinin de olduğunu görüyoruz. Nitekim bize göre esasında dolus generalis olaylarının tümüne uygulanabilecek tek bir çözüm yoktur. Ancak ağırlıklı olan çözüm yöntemi olaya hangi açıdan bakıldığına göre değişmektedir. Örneğin, failin ilk hareketi yapmasaydı ikinci hareketi de yapmayacağı dolayısıyla adaletli bir sonuca ulaşmak için sürecin bütün olarak ele alınması gerektiği vurgulanıyorsa tamamlama görüşü; suçun objektif ve subjektif unsurları arasındaki uyumun yani eş zamanlılığın kabul edilmesi halinde teşebbüs görüşü ve ölüm neticesinin ikinci hareketle gerçekleşmesinin nedensellik sürecindeki önemsiz bir sapma olarak değerlendirilmesi halinde uygunluk görüşü benimsenmektedir.

Bizim yaptığımız çalışmadan çıkardığımız sonuç ve oluşturduğumuz görüş ise şu şekildedir: Türk öğretisinde yerleşmiş olan Weber kastı ya da dolus generalis öğretisinin her ne kadar adil bir sonuç verse de teorik olarak önemli sayılacak tutarsızlıklar barındırdığını düşünmekteyiz. Zira failin genel olarak arzusu mağduru öldürmeye yönelik olsa da her iki hareket, bu hareketlerin neticeleri, nedensellik bağındaki sapma ve hareketlerin manevi unsurları büyük ölçüde birbirinden farklıdır. Söz konusu çözüm, kast öncesi arzu ile kastı eş değer tutmakta ve örtülü de olsa niyet ceza hukukuna kayılması tehlikesini barındırmaktadır. Ayrıca kastı bu şekilde ele almak kastın tek türünün olası kast olarak kabul edilmesine de yol açabilecektir.

Öte yandan teşebbüs görüşünün kabul edilmesi halinde ise teorik olarak daha doğru ve tutarlı olmakla birlikte, adalet duygusuna hitap etmeyen bir sonuç ortaya çıkacaktır.¹⁸⁹ Bu durumda failin iki farklı hareketi ve bunun sonucunda ortaya çıkan iki farklı suç olduğu için failin her iki suçtan (kas-

¹⁸⁹ Nitekim failin hareketleri sonucunda ortaya çıkan ölüm neticesi olup, fail bunu bilmekte ve istemektedir, bir başka ifade ile kasten hareket etmektedir. TCK m. 81'e göre kasten öldürmenin cezası müebbet hapidir. Oysaki teşebbüs görüşünü benimsediğimizde ve kasten öldürmeye teşebbüs ile taksirle öldürmenin oluştuğunu kabul ettiğimizde fail TCK m. 35'e göre kasten öldürmeye teşebbüsten dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis ve TCK m. 85'e göre taksirle öldürmeden iki yıldan altı yıla kadar hapis; böylece toplamda on bir yıldan yirmi bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Bir başka ifade ile müebbet hapis cezası alması gereken bir kişi hakkında en fazla yirmi bir yıl hapis cezası verilebilecektir. Kaldı ki bu kişinin olası kast ile hareket ettiği bir durumda olası kasta teşebbüs olmayacağından failin ilk hareketi ancak kasten yaralama olarak nitelendirilebilecek ve bu durumda faile verilebilecek ceza en fazla dokuz yıl olacaktır.

ten öldürmeye teşebbüs ve taksirle öldürmeye neden olma) ayrı ayrı cezalandırılması gerekir. Bu ise failin sonuçta amaçladığını elde etmesine rağmen nedensellik bağındaki şanssızlığının ödüllendirilmesi anlamına gelir. Ceza hukukunun önemli görevlerinden biri ise şanssızlık ile haksızlık arasında ayırım yapılmasının sağlanmasıdır. Bu çözüm, bize göre bu ayrımı sağlıklı bir şekilde yapamamaktadır.

BGH'nin çözümü ise daha akılcı ve orta yolu bulmaya çalışsa da buradaki sapmanın önemsiz olduğunun her durumda söylenebilmesi mümkün değildir. Zira nedensellik bağındaki sapma her zaman önemsiz değildir. Önemli sapmalar halinde nedensel sürecin neticeye yol açmasının uygunluktan söz edilemez. Dolayısıyla bu çözüm her durumda geçerli olamamaktadır.

Farklılaştırılmış görüşler ise teorik açıdan dogmatik zenginlik katsalar da her durumda uygulanabilen kolay çözümler önermemektedirler.

Roxin tarafından ileri sürülen failin planını gerçekleştirmesi görüşü bakımından fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin, planının parçaları olduğu, failin bu plan dahilinde hareketlerini gerçekleştirerek kastettiği neticeyi gerçekleştirdiği, bu nedenle failin iki ayrı hareketle gerçekleştirdiği kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması makul görünmektedir. Ancak bu görüşün de gerçekleştirilen tüm neticelerin planın bir parçası olması zorunluluğu dolayısıyla çeşitli tehlikeler barındırdığını söylemek gerekir. *Roxin*'e göre failin planında olmayan hareket ve neticelerden failin neticeden sorumlu tutulmaması gerekir. Ancak failin planında yer almayan bir husus bakımından olası kastının bulunması da mümkün değildir, bu durumda da dolus generalis olayı yoktur. Dolus generalis, kastedilen neticenin ilk hareketle gerçekleşmemiş olduğu olayları kapsar, failin ilk planında neticenin yer almaması zaten olası kastının olmadığı anlamına gelir. *Roxin* tarafından görüşünü gerekçelendirmek için verilen hırsızlık ve tecavüz örneklerinde ve devamında verilen açıklamalara bakıldığında aslında failin ikinci hareketiyle adeta öngörmediği bir neticeyi gerçekleştirdiği ve bu nedenle de gerçekleşmiş neticeden sorumlu tutulamayacağı şeklinde bir yaklaşım anlaşılmaktadır. Ancak bu durumda zaten failin olası kastından bahsedilemeyeceği için dolus generalis sorunu yoktur. Kaldı ki, *Roxin* tarafından verilen örneklerde failin esas hedefi, (hırsızlık) gerçekleşen yan neticeden (ölüm) farklıdır, hatta gerçekleşen neticeden (ölüm) fail tarafından hiç öngörülmemiş/hesaba katılmamış/planda yer verilmemiş bir netice gibi bahsedilmekte ancak diğer taraftan gerçekleşen yan neticede failin

olası kastının olduğu belirtilmektedir. Fail tarafından öngörülme-yen/hesaba katılmayan/planda yer verilmeyen neticeler bakımından failin olası kastının olduğunu söylemek de oldukça güçtür. Dolayısıyla *Roxin*'in istisnai durumların var olabileceği yaklaşımına tamamen katılmakla birlikte buna ilişkin verilen örnekler ile yapılan açıklamaların da kendi içerisinde tutarsızlıklar barındırdığı ve dolus generalis olaylarını tam olarak yansıtmadığı düşüncesindeyiz.

Yukarıda her bir görüşe ilişkin yer vermiş olduğumuz eleştirilerden sonra belirtilmelidir ki, dolus generalis olaylarının yarattığı sorunların çok büyük çoğunluğuna BGH'nin karar ve açıklamalarının uygulanması en makul çözüm yöntemi olarak görünmektedir. Bununla birlikte BGH'nin uygulamadaki çözümü amaçlaması nedeniyle her bir sapmaya önemsiz diyerek adeta bu konudaki teorik tartışmaları geçiştirdiği gerçeği de göz ardı edilmemelidir. Zira dolus generalis olaylarının büyük çoğunluğunda sapma önemsiz olabilir, ancak hesaba katılmayan bir kısmında da sapma gerçekten dikkate alınmaya değer olabilir. Bu tür durumlarda sapma öyle büyüktür ki, fail tarafından gerçekleştirilen her iki hareket arasında bulunan doğal bağlantı birbirinden koptuğundan burada artık teşebbüs görüşünün uygulanabileceği düşüncesindeyiz. Örneğin failin mağdura öldürme kastıyla vurması ve sözde cesetten kurtulmak için arabasının arka koltuğuna yatırarak bundan kurtulmak için deniz kenarına giderken, yolda gerçekleşen trafik kazası neticesinde mağdurun ölmesi halinde önemli bir sapma bulunmaktadır. Bu durumda her ne kadar tamamlanmış bir suç söz konusuysa da fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin birbirinden kopukluğu, failin çok yüksek bir ceza alması gerektiği yönündeki görüşü de zayıflatacağından teşebbüs görüşünün uygulanmasıyla ortaya çıkan adaletsizlik sorunu da kısmen de olsa giderilmiş sayılabilir.

Sonuç olarak, dolus generalis sorunlarını çözüme kavuşturmak amacıyla ortaya atılan görüşlerin tek başına tam ve nihai bir sonuç olmadığını, her bir görüşü doğrulayan kadar yanlışlayan örneklerin üretilebileceğini, dolayısıyla bu konunun suç teorisinin tartışmalı konularından biri olarak kalmaya devam edeceğini ifade etmek isteriz.

VII. TERS DOLUS GENERALİS OLAYLARI

Bu çalışmamızda aktarmak istediğimiz bir diğer husus yukarıdaki örneklerin tam tersinin gerçekleşmesi yani "ters dolus generalis" durumudur. Bu durumda fail hareketini öldürme gibi belli bir neticeye ulaşmak için

gerçekleştirmeyi planlamakta ancak bu neticeye ilk hareketlerinden biri ya da doğrudan ilk hareketi ile ulaşmaktadır yani “bir erken tamamlama” hali söz konusudur.¹⁹⁰ Örneğin, eşini tokat atıp bayılttıktan sonra oturdukları yüksek kattaki apartman dairesinden atarak öldürmeyi isteyen kişi yüksekten atma hareketinden önce eşine tokat attığında eşinin ölümü gerçekleşirse nasıl bir sonuca varılmalıdır?¹⁹¹ Bu durumda fail ilk hareketini gerçekleştirirken neticenin gerçekleşeceğini öngörmemiş, buna yönelik bir irade ortaya koymamıştır ancak sonrası için planladığı ikinci hareketiyle ulaşmak istediği neticeye ilk hareketiyle ulaşmıştır.

Alman İmparatorluk Mahkemesi tarafından verilen bir kararda¹⁹² karısını öldürmek isteyen fail, onun trenden aşağı atlamış izlemini uyandırarak davranışına intihar süsü vermeye çalışmış ve bunu gerçekleştirebilmek için karısının başına İngiliz anahtarıyla sert bir biçimde vurmuş ve devamında karısını raylara yuvarlamıştır. Mahkeme ölüm neticesinin raylara düşerken alınan darbeye mi yoksa İngiliz anahtarının yarattığı beyin sarsıntısıyla mı gerçekleştiğini kesin olarak tespit edememiştir. Bu durumda Mahkeme, failin mağdurun bilişsel aktivitelere zarar vermek amacıyla mı yoksa o anda mağduru öldürmek amacıyla mı başına vurduğunun bir önemi olmadığını, sadece yaralama amacıyla vurulmuş ve o anda netice doğmuş olsa dahi, bu durumun kast bakımından bir önemi olmayacağını belirtmiştir.

Mahkeme bu olayın çözümünde şöyle bir örnek kullanmıştır: Bir kişi elindeki çekiçle bir başkasını öldürmek istediğinde ve ilk darbeyi öldürme kastıyla vurmadığında amacı hırsını alana kadar karşısındaki ölmeden çok kez çekiçle vurduktan sonra nihayetinde öldürmek olduğunda ve fakat ölüm ilk darbede gerçekleştiğinde de öldürme hareketini kasten gerçekleştirmektedir. Bu olayı klasik dolus generalis kastından ayıran unsur ikinci hareketin klasik dolus generalis kastındaki gibi ilk hareketinde birini öldürmeye yönelmemesidir, aksine öldürme isteği ikinci ya da sonraki hare-

¹⁹⁰ **Sancinetti**, s. 351; **Sternberg-Lieben/Schuster**, S/S StGB, § 15, kn. 58.

¹⁹¹ 1955 tarihli BGH GA 55, 123 kararında, mağdur, idamını engellemeye çalışırken, karşı koyması nedeniyle çıkan kavgada ölmüştür. Kaçırma vakasında (BGH NSTZ 2002, 309), fail, karısını evde şiddetle etkisiz hale getirip, sonra iki farklı araba kullanarak onu 100 km uzaklıktaki bir yere götürüp, orada ondan bir imza almak ve onu öldürmek istemiştir. Ancak mağdur, onu etkisiz hale getirmek için uygulanan şiddetle zaten ölmüştür. 'Hava enjeksiyon vakası'nda (BGH NSTZ 2002, 475), fail, direnen mağduru önce dövüp sonra damarına hava enjekte ederek öldürmeyi istemiştir. Ancak mağdur, maruz kaldığı darbeler sonucu ölmüş ve failer, mağdurun hala hayatta olduğunu düşünerek yaptıkları hava enjeksiyonunun ölümüne sebep olamayacağını fark etmemiştir. Örnekler için bkz. **Roxin/Greco**, AT/I, (5), § 12, kn. 182. Benzer yönde kararlar için bkz. RG DStR 39, 177; NJW 02, 1057; NSTZ 02, 475. Akt. **Sternberg-Lieben/Schuster**, S/S StGB, § 15, kn. 58.

¹⁹² RG DStR 1939, 177. Karar hakkında ayrıca bkz. **Sowada**, Dolus Generalis, s. 816.

ketlere ilişkindir ve zaten birinci hareketin işe yaramayacağı planlanarak devam eden hareketler gerçekleştirilmek istenmektedir.¹⁹³ Nitekim Mahkemenin verdiği çekiç örneğinde belki de yirmi darbe sonrasında mağduru öldürmeyi planlayan failin ilk darbeden sonra ölüm neticesinin gerçekleşmesi üzerine hareketini sonlandırdığında öldürme suçunun canavarca hisle işlenmesi nitelikli halinden sorumlu tutulmayacaktır. Failin içsel dünyasındaki hukuk öncesi saikin ya da güdüsünün hareketin yapılmasında ya da neticenin gerçekleşmesinde bir etkisi olmadığı açıktır, bu niyet cezalandırılmayan bir alanda kalmaktadır.

Daha yakın tarihlerde ise Alman yargısı, güncel öğreti tarafından özel olarak incelenen başka iki durumla daha ilgilenmiştir:¹⁹⁴ İlkinde fail, kurbanı direnemez hale getirmeyi amaçlar ve daha sonra onu yaklaşık 100 kilometre uzaklıktaki bir yere götürüp öldürmeyi planlar ancak kurban, başlangıçtaki hareketlerle (onu bağlamak, ağzını kapatmak ve uyuşturucu vermek) hareketsiz hale getirilirken ölür. İkincisinde ise failler, kurbanın boynunu sıkarak onu bayıltmayı amaçlar ve ardından kurbanın koluna damar yolu ile hava enjekte ederek ölümünü sağlamayı planlar ancak kurban baştaki darbelerle zaten ölmüştür.

Bu olaylar, dolus generalis vakalarıyla şu ortak özelliği taşır: Fail, belirli bir tipik neticeyi (belirtilen olaylarda ölüm) gerçekleştirmeyi amaçlar ve bu netice, failin tasarladığı nedensel sürece uymayan bir süreçle gerçekleşir. Ancak dolus generalis olaylarında, öldürmeyi amaçlayan ilk hareket ölümle sonuçlanmaz; ölüm, ikinci bir hareketle meydana gelir; buna karşın, erken tamamlama olaylarında, neticeye yol açmayı amaçlamayan ilk hareket neticeyi meydana getirir.

Bu durumda, ilk hareketle meydana gelen ölümün objektif olarak ilişkilendirilebilir olduğu yani fail için öngörülebilir olduğu kabul edilmelidir. Bu varsayım uyarınca, erken gerçekleşen neticenin yani failin ilk hareketinin ölümü daha erken bir zamana almasının hukuken önemsiz bir nedensel sapma olarak değerlendirilip, bunun tamamlanmış bir öldürme olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁵

¹⁹³ **Roxin/Greco**, AT/I, (5), §12, kn. 189.

¹⁹⁴ Bahsedilen kararlar, BGH NStZ 2002, 309 ve BGH NStZ 2002, 475'tir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Roxin** Claus, "Zur Erfolgszurechnung bei vorzeitig ausgelöstem Kausalverlauf", *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (GA), 2003, s. 257-268; **Volter** Jürgen, "Zum umgekehrten dolus generalis. Subjektive Zurechnung eines beendeten (tauglichen) Versuchs bei objektiver Zurechnung der Vollendung", *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (GA), 2006, s. 406- 411.

¹⁹⁵ **Roxin/Greco**, AT/I, (5), §12, kn. 183.

Öğretideki baskın görüş bunun fail tarafından öngörülen nedensel sürecin sapması durumlarından biri olduğudur. Bu tür sapmalar önemsiz olarak değerlendirilip burada tamamlanmış bir kasıtlı suçun varlığı kabul edilir.¹⁹⁶

Puppe, Mahkeme ile aynı yönde kocanın İngiliz anahtarıyla kafaya indirdiği darbenin tipik bir öldürme metodu olduğu görüşünden hareketle mağduru bilinçsiz konuma getiren her türlü hareketin “kast tehlikesi”¹⁹⁷ kavramı dahilinde değerlendirip tamamlanmış suçtan ceza verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Zira fail, mağdurun kendisini savunmasız bir hale getirerek zaten öldürme neticesini gerçekleştirmeye elverişli yöntemle uygulamaya koymuştur. Ayrıca failin nedensel gelişimin her noktasını öngörmesi beklenemeyeceğine göre nedenselliği etkileyen bir durum da söz konusu değildir.¹⁹⁸

Schroeder, bu tür durumlarda failin suçu tamamlamaya yönelik bir kasıt olmadığını savunmaktadır. *Schroeder*’e göre, eğer netice henüz tamamlanmamış bir teşebbüs (eksik teşebbüs) sırasında gerçekleşirse, failin davranışının somut bir netice doğuracağı bilgisine sahip olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda, failin esas hareketi hakkında bir hata ve tamamlanmamış bir teşebbüs söz konusu olup fail, kolaylıkla gönüllü olarak suçtan vazgeçerek geri adım atabilir ve bu durumda muhtemelen taksirle işlenmiş bir suç oluşabilir.¹⁹⁹

Sternberg-Lieben/Schuster ise bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını, çünkü tamamlanmamış teşebbüs hareketinin de failin suçun unsurlarını gerçekleştirme iradesinden kaynaklandığını ve Alman kanun koyucusunun, tamamlanmamış (eksik) teşebbüs ile tamamlanmış (tam) teşebbüsü

¹⁹⁶ **Fischer**, StGB, (72), § 16 kn. 9; **Roxin/Greco**, AT/I, (5), §12, kn. 182; **Sowada**, Dolus Generalis, 817 vd.; **Stratenwerth/Kuhlen**, AT, § 8, kn. 94; **Welzel**, (11), s. 75; **Sternberg-Lieben/Schuster**, S/S StGB, § 15, kn. 58. Ayrıca bkz. **Puppe** Ingeborg, Vorsatz und Zurechnung, Heidelberger Forum, Decker & Müller, Heidelberg, 1992, 56 vd.; **Puppe** Ingeborg, Nomos Kommentar (NK), Band I, (Hrsg.) Urs Kindhäuser / Ulfrid Neumann / Hans-Ullrich Paeffgen / Frank Saliger, Nomos Verlag, Baden – Baden, 2023, § 16, kn. 86 vd.

¹⁹⁷ Kast tehlikesi teorisine göre, teşebbüs ancak failin bilinçli olarak, kasıtlı tehlike oluşturan nedensel hareketlerini oluşturmaya başladığında başlar. Bu hareketlerin, neticeyi kasıtlı olarak oluşturmaları gerekir, böylelikle söz konusu hareketler failin kastı ile ilişkilendirilebilir. **Puppe**, AT, (4), § 10, kn. 11.

¹⁹⁸ **Puppe**, AT, (4), § 10, kn. 11.

¹⁹⁹ **Schroeder**, LK StGB, (11), § 16, kn. 34. Benzer şekilde bkz. **Herzberg** Rolf Dietrich, “Aberratio ictus und abweichender Tatverlauf”, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), Vol. 85, Issue 4, 1973, s. 867 (867-892). Bu görüşleri aynı şekilde akt. **Sternberg-Lieben/Schuster**, S/S StGB, § 15, kn. 58.

haksızlık ve kusur bakımından fark gözetmeksizin aynı şekilde değerlendirildiğini belirtmektedir.²⁰⁰ Örneğin, fail bir kişinin ölümüne yol açmak için belirli bir zehrin on ayrı dozunu vermesi gerektiğini düşündüğünde, *Shroder*'e göre faildeki suçu tamamlama kastı, yani failde neticenin meydana gelmesi için gerekli olan her şeyi yaptığına dair bir fikir henüz oluşmamıştır. Ancak *Sternberg-Lieben/Schuster* erken gerçekleşen netice halinde de bunun failin kasıtlı hareketi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Dolayısıyla, öngörülen nedensellik bağındaki önemsiz bir sapmanın olduğu durumlarda fail, tamamlanmış kasıtlı bir suçtan dolayı cezalandırılmalıdır. Suçtan gönüllü vazgeçme yalnızca neticenin failin hareketine isnat edilemediği istisnai durumlarda söz konusu olabilir.²⁰¹

Bununla birlikte, neticenin failin öngörüsüne aykırı olarak hazırlık aşamasında meydana gelmesi hali önemli bir sapma olarak kabul edilir. Bu durumda failin taksirli bir suçtan sorumluluğu gündeme gelebilir.²⁰² Zira bir hazırlık hareketinin neticenin gerçekleşmesini tetiklemesi halinde tamamlanmış kasıtlı bir suçun varlığı kabul edilemez. Örneğin, tüfeğin temizlenmesi sırasında kendiliğinden ateş alması gibi mağdurun başka bir yerde ve araya giren birkaç hareket sonrasında öldürülmesinin planlandığı kaçırma vakasında da bu durum geçerlidir. BGH de aynı şekilde, hazırlık aşamasında henüz "hukuken geçerli" bir kastın varlığını kabul etmeyip ilk hareketin yalnızca taksirli öldürme (veya kaçırma vakasında neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama) olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Hazırlık hareketleri aşamasında failde bulunan kesin olarak belirli bir suçu işlemeye yönelik kararın "kast" oluşturmamasının nedeni neticenin kasten işlenen ve bir suçun unsuru olan harekete dayanmasının gerekmesi, böyle bir hareketin ise henüz hazırlık aşamasında bulunmamasıdır.²⁰³

Bu sorunun çözümünde failin kararı doğrultusunda tehlike oluşturduğu ve hazırlık aşaması ya da deneme sırasında da bu tehlikenin kast kapsamında kabul edilmesi gerektiği zira hareketin hangi versiyonda neticeye

²⁰⁰ *Sternberg-Lieben/Schuster*, S/S StGB, § 15, kn. 58. Nitekim ülkemiz de durum aynıdır, suça teşebbüse ilişkin benzer tartışmalar nedeniyle 765 sayılı TCK'da yer alan tamamlanmamış (eksik) ve tamamlanmış teşebbüs ayrımına 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir.

²⁰¹ *Sternberg-Lieben/Schuster*, S/S StGB, § 15, kn. 58; *Roxin/Greco*, AT/ I, (5), § 12 kn. 185; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 8, kn. 93.

²⁰² BGH NJW 02, 1057. *Fischer*, StGB, (72), § 16 kn. 8; *Puppe*, NK, § 16, kn. 90; *Roxin/Greco*, AT/I, (5), § 12, kn. 184, *Roxin*, Dolus Generalis, s. 261; *Sowada*, Dolus Generalis, s. 817; *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 8, kn. 94; *Vogel/Bülte*, LK, (13), § 16, kn. 73; *Sternberg-Lieben/Schuster*, S/S StGB, § 15, kn. 58.

²⁰³ *Roxin/Greco*, AT/I, (5), § 12, kn. 184.

ulaştığının önemi olmadığı çünkü bu versiyonların aynı öldürme riskini doğurma hareketine isnadının mümkün olduğu düşüncesi ileri sürülebilir-se de bu cezalandırmanın alanın hazırlık hareketlerine doğru çok genişleteceği için fiil ceza hukuku görüşü gereğince kabul edilmemelidir.

Dolus generalis ve ters dolus generalis durumlarının her ikisini de aynı şekilde çözüme kavuşturulması eğilimi olmasına rağmen, hukuki gerekçelendirme, yalnızca tamamlama çözümü perspektifinden ele alındığında her iki durum için de aynı olabilir. Böylelikle her iki durumda da nedensellik bağındaki sapma önemsiz olarak değerlendirilir. Oysa teşebbüs çözümünde, tamamlamanın reddedilmesinin gerekçesi, ikinci hareketin neden olduğu neticede ilk riskin gerçekleşmemesiyle, erken tamamlama durumunda failin “henüz” mükemmel bir kastı (teşebbüsü tamamlama) geliştirmemiş olmasıdır.²⁰⁴

Öte yandan, dolus generalis durumu için teşebbüs çözümünü savunan bazı yazarlar, aynı çözümü “erken tamamlama” için uygun bulmamaktadırlar.²⁰⁵ Aslında dolus generalise kıyasla erken tamamlama durumunda teşebbüs çözümüne ulaşmak daha kolaydır zira dolus generaliste fail, yaptığı şeyin neticeyi zaten meydana getirebileceğini öngörmüştür; dolayısıyla ilk riskin gerçekten ikinci bir riskle değiştirilmediği, yalnızca eşlik eden koşullarda bir değişiklik olduğu durumlarda kasıtlı tamamlama kabul edilebilir. Buna karşın, ters dolus generaliste fail henüz tamamlama olasılığını düşünmemiştir.²⁰⁶ Dolus generalis olaylarında teşebbüs çözümünü uygun bulan yazarların tersine dolus generaliste bu görüşü uygun bulmaması bize göre ilginç bir yaklaşımdır.

Erken tamamlanma durumunda teşebbüs görüşünün bakış açısıyla konuya yaklaşmanın bizi kuvvetle muhtemel hatalı bir sonuca götüreceği düşüncesindeyiz. Fail bu durumda birkaç hareket sonra gerçekleşmesini düşündüğü (niyet ettiği) neticeyi elde etmek üzere elverişli araç ve yöntemle hareketine başlamıştır. Fail netice yönelik hareketine de başladığı için artık burada failin kastının da olduğu açıktır. Yalnızca fail hareketinin ya da aracının ilk hareketlerle gerçekleştirebileceğini düşünmemiştir. Dolayısıyla bu durumda failin hareketinde ve kastında bir sorun bulunmamaktadır. Yalnızca nedensellik sürecinde önemsiz bir sapma vardır. Bu sapmanın önemli kabul edilerek, failin gönüllü vazgeçmesi mümkündür, belki de gönüllü vaz-

²⁰⁴ Sancinetti, s. 351.

²⁰⁵ Maurach/Zipf, AT, (2), § 23 kn. 36.

²⁰⁶ Sancinetti, s. 351, dn. 10.

geçecekti, bu nedenle fail teşebbüs aşamasında kalmış suçtan cezalandırılmalıdır denmesi, suç işlemeye yönelik kastını açıkça ortaya koyan failin ödüllendirilmesi anlamına gelir. Bu ise hukukun teleolojik olarak yorumlanması suretiyle elde edilmek istenen adalet kavramına (sezgilere değil) aykırıdır. Ancak sapmanın önemsiz kabul edilmesi, suç teorisinin temellerine dayandığı için dogmatik olarak tutarlıdır.

Dolayısıyla tersine dolus generalis durumunda, temel dolus generalis durumlarında olduğu kadar yoğun bir dogmatik sorun ve tartışma ortaya çıkmaz. Nitekim ister uygunluk teorisi ister failin planını gerçekleştirme teorisi esas alınarak erken tamamlanma olayları incelenirse aynı sonuca varılır. Bu sonuç bize ayrıca teşebbüs çözümünün burada teorik açıdan doğru sonuç vermediğini de gösterir. Farklılaştırılmış çözümler de erken tamamlanma olaylarına uygulandığında bizim ulaştığımız sonuca ulaşmaktadır.

VIII. SONUÇ

Dolus generalis olaylarının önemi, bu konu etrafında tam iki yüzyıldır suç teorisinin en önemli dogmatik konularının tartışılıyor olması ve bundan sonra da tartışılmaya devam edilecek olmasıdır. Böylelikle suç teorisinin birçok bileşeni bir konu üzerinde eklektik biçimde konumlandırılmakta, uyumlulaştırılmakta ve pratik sonuçları açısından mantıklı ve tutarlı bir biçimde gerekçelendirilmekte, bu sayede suç teorisinin bileşenleri adeta tutarlılık testine tabi tutulmaktadır. Gübre çukuru vb. olaylar bu tür bir tartışmaya zemin oluşturma bakımından son derece önemlidir.

Bu konu ve olay türü üzerinden yapılan tartışmalar bize bu zenginliği ve çeşitliliği göstermektedir. Bu bağlamda öncelikle nihai neticenin (ölüm) failin ilk hareketine objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği yani objektif tipiklik unsurları tartışılmaktadır. Bu tartışma uygun nedensellik bağı görüşü gibi aslında birer isnadiyet teorisi olan görüşlerin çerçevesinde olabileceği gibi (failin hareketinin ölüm neticesini gerçekleştirmeye uygun olup olmaması) nedensellik bağına açıklayan şart teorisi ve onu sınırlayan objektif isnadiyet teorisi bağlamında da (ilk hareketin yarattığı riskin ölümün somutlaşması olarak kabul edilip edilmediği) ele alınabilir. Tipikliğin sübjektif unsuru açısından ise kast ile objektif tipiklik unsurları arasındaki bulunması gereken uyum sorunlarının çözülmesi gerekir. Bu nedenle olaylar arasında nedensellik bağı bakımından “önemli” ya da “önemsiz” olarak değerlendirilen uyumluluk sorunları ortaya çıkmaktadır.²⁰⁷

²⁰⁷ Sanz Morán, Dolus Generalis, s. 14, 15.

Bu sorunun çözülmesine yönelik önerilerin çoğunluğu suç teorisinin yukarıda anılan temel yönlerine odaklanır. Ancak öneriler bunlarla sınırlı olmayıp konu suç teorisinin diğer unsurlarıyla da açıklanmaya çalışılmıştır. Örneğin, çoğunlukla tamamlanmış suç çözümünün daha adil bir cezalandırma sağladığına dair adalet gerekçelerine ya da çözümün örtük şekilde niyet ceza hukukuna olan yakınlığına dair ahlaki bir eleştiriye başvurulmuştur. Ayrıca zaman zaman -günümüzde daha az olmakla birlikte- dolus generalis kavramının, dolaylı faillik veya *actiones libera in causa* gibi diğer dogmatik kategorilerle yapısal benzerliğine atıfla açıklanmaya çalışılmıştır. Farklılaştırılmış çözümler olarak adlandırılan bazı öneriler ise uygunluk görüşüne ilk hareketin sübjektif unsurunun özel bir şekilde değerlendirilmesi gibi farklılaştırıcı unsurlar ekleyerek (doğrudan kast ile olası kast arasındaki fark, ikinci hareketi başlatma niyetinin olup olmadığı gibi) bir çözüm oluşturmaya çalışmaktadır. Son olarak, bazı yaklaşımlar, hareket veya suçların birliği ve çokluğu gibi karmaşık sorunları tartışmaya dahil etmektedir.²⁰⁸

Burada iki analiz arasında ayrım yapılması gerekir: a) Nihai olarak meydana gelen neticenin ilk harekete objektif olarak isnat edilebilir olup olmadığı. b) Eğer isnat edilebilir ise bu isnadın aynı zamanda kast bakımından da geçerli olup olmadığı. Bu bağlamda, ilk hareketin gerçekleşen nihai netice bakımından nedensel olduğu açıktır. Çünkü şart teorisinin “*conditio sine qua non*” formülüne göre fail kasten gerçekleştirdiği bu ilk hareketi yapmamış olsaydı, ikinci harekete hiç ihtiyaç duyulmazdı; dolayısıyla bu ilk hareketi yok saymak, nihai neticeyi de ortadan kaldırır.²⁰⁹ O halde objektif tipiklik unsurları açısından ilk hareketle ortaya çıkan nihai netice arasında nedensellik bağı açısından bir sorun bulunmamaktadır.

Ancak daha tartışmalı olan ve failin sorumluluğunun belirlenmesi bakımından yapılması gereken inceleme, bu neticeye ilk hareketin neden olmasına rağmen aynı zamanda bu neticenin objektif olarak o harekete isnat edilip edilemeyeceğinin belirlenmesidir. İlk hareketin hukuken kabul edilemez bir risk yarattığı konusunda bir şüphe bulunmaz. Tartışma, ölüm neticesinin bu ilk hareket tarafından yaratılan riskin gerçekleşmesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.²¹⁰ *Sowada* bu konuda genel ön-görülebilirlik çerçevesinde, tıbbi özel bir bilgiye sahip olmayan bir kişinin,

²⁰⁸ **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 15.

²⁰⁹ **Sowada**, Dolus Generalis, s. 814 vd.

²¹⁰ **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 15, 16.

somut durumda mağdurun ölümünü yalnızca baygınlık hali ile karıştırmasının ve bu bedeni (varsayımsal olarak) ortadan kaldırma hareketiyle mağdurun öldürmesinin hayatın olağan tecrübelerine uygun olduğunu belirtir. Buradan hareketle ölüm neticesinin meydana gelmesi ilk hareket bağlamında neticenin haksızlığı olarak kabul edilmeli ve basit bir kaza olarak değerlendirilmemelidir.²¹¹

Bu görüşle paralel olarak, ilk hareketi gerçekleştiren failin planına veya ilk hareket sırasında ikinciye gerçekleştirme niyetine atıfta bulunanlar da benzer argümanlar öne sürmektedirler. Bu bağlamda *Roxin, Sancinetti* tarafından savunulan “ölümün başlangıçtaki riskin değil, başka bir riskin gerçekleşmesi olduğu” tezine yanıt verir: *Roxin*, “iki farklı risk yaratılması” görüşünün ikna edici olmadığını savunur, bu bağlamda kasten işlenmiş ve tamamlanmış bir suçun faili isnadı için ikinci hareket yoluyla gerçekleşen ölümün her halükârda önceden öngörülebilir olmasının gerektiğini, buna karşın eğer ikinci hareketin yasaklanmış riski ilk harekette zaten mevcutsa, sonucun neden ilk riskin değil de tamamen farklı bir riskin gerçekleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğinin tam olarak anlaşılmadığını ifade etmektedir.²¹²

Buradan hareketle tipikliğin sübjektif boyutu bakımından, “mağdurun ölümü, failin kasten gerçekleştirdiği bir netice olarak sübjektif anlamda faili isnat edilebilir mi?” sorusunun yanıtlanması gerekir.²¹³ Alman yargı kararları ve öğretinin bir kısmı, bu tür durumlarda bir sorun görmemektedir. Onlara göre, burada failin tasavvur ettiği nedensellik sürecine ilişkin önemsiz bir sapma söz konusudur. Buna göre, failin kastı nedensellik sürecini kapsamalıdır ancak failin hareketi ile netice arasındaki bağlantıyı ana hatlarıyla tasavvur etmesi yeterlidir. Çünkü gerçek nedensellik ilişkisini tam olarak bilmek mümkün değildir ve bu nedenle failden bunu bilmesi beklenemez.²¹⁴ Bu görüşe karşı çıkan argüman ise bu görüşün kastın “hare-

²¹¹ **Sowada**, *Dolus Generalis*, s. 815. Bu yazarın sunduğu ek argüman daha problematik görünmektedir: “Eğer cesedi ortadan kaldıran eylemi bir üçüncü kişi yaparsa ve bu kişi kurbanın ölü olduğunu yanlış bir şekilde kabul ediyorsa, ilk failin ikinci eylemle ilgili olarak taksirli suçtan cezalandırılması dışlanır; ancak, üçüncü bir kişinin müdahalesi durumunda, ilk failin, kurbanın ölümünden tamamen sorumsuz tutulup tutulamayacağı şüphelidir. Fakat, ilk failin taksirle cezalandırılması, objektif isnadiyetin kabulünü gerektirir, bu da daha da fazla kabul edilecektir, eğer ilk fail, kendi yarattığı durumu bilmeden, bu durumu kendi başına gerçekleştirirse” bkz. **Sowada**, *Dolus Generalis*, s. 815, 816.

²¹² **Roxin/Greco**, AT/I, (5), § 12 kn. 180. *Roxin*, “Sancinetti’nin ‘ilk riskin’ gerçekleşmesi ile ‘ikinci riskin’ gerçekleşmesi arasındaki ayrımın, pratikte gerçekleştirilebilir ve teleolojik olarak haklı çıkarılabilir olduğuna şüpheyle yaklaşıyorum” demektedir. Akt. **Sanz Morán**, *Dolus Generalis*, s. 16.

²¹³ **Sowada**, *Dolus Generalis*, s. 816; **Sanz Morán**, *Dolus Generalis*, s. 16.

²¹⁴ Ayrıca bkz. **Sowada**, *Dolus Generalis*, 2004, s. 816.

ket anında” bulunmasını gerektiren eşzamanlılık ilkesine aykırı olduğunu belirtir. Bu durumda, mağdurun ölümüne neden olan hareket, öldürme kastı olmaksızın gerçekleştirilmiştir. Bu itiraza karşılık *Roxin*, kastın tüm süreç boyunca bulunmasının gerekli olmadığını, yalnızca failin nedensellik bağı üzerindeki kontrolünü bıraktığı anda bulunmasının gerekli ve yeterli olduğunu savunur. *Roxin*’e göre, dolus generalis olaylarında mağdurun ölümü, failin kastının içerdiği ilk hareketin uygun bir sonucu olarak faille isnat edilir. Bu çıkarım neticenin failin kastına isnat edilmesi için yeterlidir çünkü netice failin planının gerçekleştirilmesi olarak kabul edilir.²¹⁵

Tartışmanın bu şekilde sınırlandırıldığı bir bağlamda, görüş ayrılığı esasen, tamamlanmış suç teorisi taraftarlarının kastın ilk harekette mevcut olan “iradi boyutuna” odaklanmasından kaynaklanır. Bu görüş, mağdurun ölümüne yol açan riskinin kesin bir şekilde bilinmesini gereksiz görür. Buna karşılık, teşebbüs çözümü taraftarları, kastın bilişsel boyutuna daha sıkı bir vurgu yaparlar ve failin tasavvurunun, mağdurun ölümüne neden olan riskin kesin olarak bilinmesini de içermesi gerektiğini savunurlar.²¹⁶ Sonuç olarak, hangi görüşün benimseneceği, kastın bilişsel mi yoksa iradi boyutuna mı ağırlık verileceği sorusuna verilecek yanıtla bağlıdır.²¹⁷ Biz suç teorisinde failin bilişsel boyutuna yani kasttaki bilme unsuruna önem veriyor hatta bunun irade etmeye ya da bir diğer ifadeyle kastta isteme unsuruna göre daha ağırlıklı olduğunu düşünüyoruz. Ancak tek başına bilmenin özellikle bu makalenin konusu oluşturan sınır olayların çözümünde yeterli olmadığını düşünüyoruz (aynen olası kast – bilinçli taksir ayrımında olduğu gibi). Zira bir insandan içinde bulunduğu tüm süreçlerin bilincinde olması, bu süreçlerin kesine yakın bilgisine sahip olmasının beklenemeyeceğini düşünüyoruz.²¹⁸

Bize göre esasında dolus generalis olaylarının tümüne uygulanabilecek tek bir çözüm yoktur. Ancak ağırlıklı olan çözüm yöntemi olaya hangi açıdan bakıldığına göre değişmektedir. Örneğin, failin ilk hareketi yapmasaydı ikinci hareketi de yapmayacağı dolayısıyla adaletli bir sonuca ulaşmak için sürecin bütün olarak ele alınması gerektiği vurgulanıyorsa tamamlama görüşü; suçun objektif ve subjektif unsurları arasındaki uyumun yani eş zamanlılığın kabul edilmesi halinde teşebbüs görüşü ve ölüm neticesinin

²¹⁵ *Roxin/Greco*, AT/I, (5), § 12, kn., 178, 179.

²¹⁶ *Sowada*, Dolus Generalis, s. 816.

²¹⁷ *Sanz Morán*, Dolus Generalis, s. 18.

²¹⁸ Bu konudaki görüşlerimiz için bkz. *Dülger*, Genel Hükümler, (2), s. 445 vd.

ikinci hareketle gerçekleşmesinin nedensellik sürecindeki önemsiz bir sapma olarak değerlendirilmesi halinde uygunluk görüşü benimsenebilir.

Tamamlanmış suç görüşünü savunanlar, teşebbüs çözümünü savunanları eleştirirken, “nedensellik sapmalarının ele alınışının bir mantık meselesi değil, politik ya da başka türden bir değerlendirme meselesi olduğunu” savunurlar. Buna karşılık, teşebbüs görüşü taraftarları ise karşıtlarının bir tür “karar vericilik” uyguladığını ifade ederler. Ancak bu tür durumların çözümünün her zaman bir dereceye kadar karar vericilik içerdiği ifade edilmektedir.²¹⁹

Bu tartışma ise bizi hukukun esasen hangi alana ait olduğu sorusuna götürür. Bu soruya yanıt verilmeksizin somut soruna çözüm bulunması mümkün değildir. Yani hukuk salt bir bilim alanı mıdır yoksa değerlere ilişkin bir alan mıdır? Bu sorunun yanıtlanabilmesi içinse şu sorunun yanıtlanması gerekir: Hukukun temeli olan hak nedir? “Hak” kavramı, elma, kitap, saç teli, bilgisayar gibi somut olarak tanımlanıp gösterilebilir mi? Hak kavramını bu şekilde somut olarak göstermek ve tanımlamak mümkün değildir. Dolayısıyla hak kavramı aslında bir değerlendirmedir. Bir kişinin bir şeye hakkının olması, hakkına tecavüz edilmiş olması ancak o kişiye hukuk düzeni tarafından bir hakkın tanınmış olmasına bağlıdır. İşte bu tanıma işlemi bir şey hakkında değer yargısında bulunmayı içerir. Birileri ya da biri (kanun koyucu) belli kişi ya da kişilere bir şeyin hak olarak tanınması konusunda değer yargısında bulunmuştur. Örneğin “bu makalenin fikri mülkiyet hakkı yazarına aittir” dediğimizde aslında bu makalenin kâğıda basılmış ya da sayısal olarak görüntülenen somut varlığından değil bir hak olarak tanınmış değer yargısından bahsediyoruz, zira kanun koyucunun gözünde düşünsel bir üretim mülkiyet hakkı olarak korunması gereken ve korunabilecek değerdedir. O halde hukukun temeli hak ve dolayısıyla değer yargısı ile ilgilidir.

Buradan hareketle hukukun formel yani biçimsel olarak, normlar hiyerarşisi, kanunların yürürlüğe girişi, kanunsuz suç ve ceza olmayacağı, kanunların geriye yürüyemeyeceği, insan öldürene ömür boyu hapis verileceği vb. dışsal unsurları bakımından bir doğa bilimi olduğu söylenebilir. Ancak hukukun öldürmeyeceksin, çalmayacaksın, cinsel saldırıda bulunmayacaksın gibi yasaklar ile üstsoy ile altsoyunu gözetip kollayacaksın, görevini zamanında ve düzgün yapacaksın gibi emirlerden oluşan içerik boyutu açısından ise her zaman bir değer yargısı içerdiği, bu bakımdan bir kültür bi-

²¹⁹ **Baldó Lavilla**, ADPCP, (48), 1995, s. 344, 345, akt. **Sanz Morán**, Dolus Generalis, s. 17.

limi olabileceği söylenebilir. Zira bu yasaklar ve emirler belli bir değer yargısına göre oluşturulurlar. O halde içerik açısından bir değer olan hukukun bazı konularda “karar verici” olarak değer yargısında bulunması mümkün ve olağandır. İşte dolus generalis olayları da söz konusu değer yargılarının kendisini gösterdiği, bir değerlendirmede bulunularak bunun sonucunda karar verilmesinin gerektiği durumlardan birisidir.

Bize göre dolus generalis olaylarının yarattığı sorunların çok büyük çoğunluğuna BGH’nin karar ve açıklamalarının uygulanması en makul çözüm yöntemi olarak görünmektedir. Bununla birlikte BGH’nin uygulamadaki çözümü amaçlaması nedeniyle her bir sapmaya önemsiz diyerek adeta bu konudaki teorik tartışmaları geçiştirdiği gerçeği de göz ardı edilmemelidir. Zira dolus generalis olaylarının büyük çoğunluğunda sapma önemsiz olabilir, ancak hesaba katılmayan bir kısmında da sapma gerçekten dikkate alınmaya değer olabilir. Bu tür durumlarda sapma çok büyük olduğundan fail tarafından gerçekleştirilen her iki hareket arasında bulunan doğal bağlantı birbirinden kopabilir ve burada artık teşebbüs görüşü gündeme gelebilir.

Sonuç olarak dolus generalis sorunlarını çözüme kavuşturmak amacıyla ortaya atılan görüşlerin tek başına tam ve nihai bir sonuç olmadığını, her bir görüşü doğrulayan kadar yanlışlayan örneklerin üretilebileceğini, dolayısıyla bu konunun suç teorisinin tartışmalı konularından biri olarak kal- maya devam edeceğini düşünüyoruz.

KAYNAKÇA

- Apaydın** Cengiz, Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, yayın yeri, tarihi ve yayıncısı yok.
- Artuk** Mehmet Emin /Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Backmann** Leonhard E., "Grundfälle zum strafrechtlichen Irrtum", Juristische Schulung (JuS), 1972.
- Binding** Karl, Handbuch des Strafrechts, Band I, Duncker & Humbold, Leipzig, 1885.
- Demirbaş** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Dönmezer** Sulhi /Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999.
- Dülger** Murat Volkan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Engisch** Karl, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Scientia Verlag, Aalen, 1964.
- Eser** Albin/Björn Burkhardt, Strafrecht Bd.I, Schwerpunkt Allgemeine Verbrechen-selemente, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 1992.
- Finger** August, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Carl Heymans Verlag, Berlin, 1904.
- Fischer** Thomas, Strafgesetzbuch: StGB, 72. Auflage, C.H. Beck, München, 2025.
- Frank** Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1931.
- Freund** Georg, Strafrecht Allgemeiner Teil: Personale Straftatlehre, 2. Auflage, Springer, Berlin Heidelberg, 2009.
- Frisch** Wolfgang, Tatbestandsmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1988.
- Geyer** August, "Zur Lehre vom dolus generalis und vom Kausalzusammenhang", Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA), Band 13, 1865.
- Graf zu Dohna** Alexander, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, Ludwig Röhrscheid, Bonn, 1950.
- Gropp** Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Heidelberg, Springer, 2015.
- Hakeri** Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Heinrich** Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

- Hettinger** Michael, "Der sog. dolus generalis: Sonderfall eines „Irrtums über den Kausalverlauf“?", Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, (Hrsg.) Manfred Seebode, Berlin New York, 1992.
- Herzberg** Rolf Dietrich, "Aberratio ictus und abweichender Tatverlauf", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), Vol. 85, Issue 4, 1973.
- Hruschka** Joachim, Strafrecht nach logisch-analytischer Methode: Systematisch entwickelte Fälle mit Lösungen zum Allgemeinen Teil, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin New York, 1988.
- Hruschka** Joachim, "Die Herbeiführung eines Erfolges durch einen von zwei Akten bei eindeutigen und bei mehrdeutigen Tatsachenfeststellung", Juristische Schulung (JuS), 1982.
- İçel** Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- İçel** Kayıhan/Füsün Sokullu-Akinci/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih S. Mahmutoglu/Yener Ünver, İçel Suç Teorisi, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- Jakobs** Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1991.
- Jerouscheck** Günter/Ralf Kölbl, "Zur Bedeutung des so genannten Koinzidenzprinzips im Strafrecht", Juristische Schulung (JuS), 2001.
- Jescheck** Hans Heinrich/Thomas Weigend, Lehrbuch des Allgemeinen Teil, 5. Auflage, Duncker & Humboldt, Berlin, 1996.
- Koca** Mahmut/İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Köhler** Michael, "Der Begriff der Zurechnung", Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, (Hrsg.) Thomas Weigend/Georg Küpper, Walter de Gruyter, Berlin, 1999.
- Kühl** Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2017.
- Maiwald** Manfred, "Der 'Dolus Generalis' Ein Beitrag zur Lehre von der Zurechnung", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), Vol. 78, Issue 1-2, 1966.
- Maurach** Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Karlsruhe, Müller, 1971.
- Maurach** Reinhart /Heinz Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil: Teilband 1 Grundlegenden des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 2. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 1992.
- Mayer** Hellmut, "Das Problem des sogenannten dolus generalis", Juristen Zeitung (JZ), Vol. 11, No. 4, 1956.
- Oğlakçıoğlu** Mustafa Temmuz, "Gübre Çukuru Olayının (BGHST 14, 193) 50 Yılı 'Daha Da Eski Testideki Eski Şarap'", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019.

- Öğlakçioğlu** Mustafa Temmuz, “50 Jahre Jauchegrubenfall (BGHSt 14, 193) – Alter Wein in noch älteren Schläuchen?” Juristische Rundschau (JR), Vol. 2011, No. 3, 2011.
- Otto** Harro, Grundkurs Strafrecht Die einzelnen Delikte, 7. Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2005.
- Ozansü** Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Özbek** Veli Özer / **Doğan** Koray / **Bacaksız** Pınar, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Önder** Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1992.
- Özen** Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Öztürk** Bahri/ **Erdem** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Peters** Karl, “Mehrere Schüsse bei einer Tötung”, GA – Goltdammer’s Archiv für Strafrecht, 1958.
- Pfotenhauer** Carl Eduard, Der Einfluß des factischen Irrthums und der sogenannten Verirrung auf die Strafbarkeit vorsätzlich verübter Verbrechen, Gebrüder Reichenbach, Band II, Leipzig, 1839.
- Puppe** Ingeborg, Nomos Kommentar (NK), Band I, (Hrsg.) Urs Kindhäuser / Ulfrid Neumann / Hans-Ullrich Paeffgen / Frank Saliger, Nomos Verlag, Baden – Baden, 2023.
- Puppe** Ingeborg, Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2019.
- Puppe** Ingeborg, Vorsatz und Zurechnung, Heidelberger Forum, Decker & Müller, Heidelberg, 1992.
- Roxin** Claus/Luís Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, C.H.Beck, München, 2020.
- Roxin** Claus, “Zur Erfolgszurechnung bei vorzeitig ausgelöstem Kausalverlauf”, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht (GA), 2003.
- Roxin** Claus, Gedanken zum “Dolus Generalis”, Kultur, Kriminalität, Strafrecht: Festschrift für Thomas Würtenberger zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 1977.
- Roxin** Claus, “Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht”, Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag, O. Schwartz, Göttingen, 1970.
- Rudolphi** Hans Joachim, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK - StGB), Band I, (Hrsg.) Jürgen Wolter, 9. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2016.
- Sancinetti** Marcelo A., “Dolus Generalis” und “strafrechliches Glück”, Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtsatg, (Hrsg) Bernd Schünemann / Hans Achenbach / Wilfried Bottke / Bernhard Haffke / Hans-Joachim Rudolphi, Walter de Gruyter, Berlin / New York, 2001.

- Sanz Morán** Ángel José, "Aproximación al problema del denominado 'dolus generalis'", *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, No. 3, 2016.
- Sanz Morán** Ángel José, *El Concurso de Delitos: Aspectos de Política Legislativa*, Ediciones Universidad de Valladolid, Valladolid, 1986.
- Schmidhäuser** Eberhard, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1975.
- Schroeder** Friedrich-Christian, *Leibziger Kommentar StGB*, 11. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1994.
- Sowada** Christoph, "Der umgekehrte 'dolus generalis': Die vorzeitige Erfolgsherbeiführung als Problem der subjektiven Zurechnung", *Juristische Ausbildung (JURA)*, Vol. 26, Issue 12, 2004, s. 815.
- Stratenwerth** Günther/ **Kuhlen** Lothar, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straftat*, 6. Auflage, Verlag Franz Mahlen, München, 2011.
- Sternberg-Lieben** Detlev / **Schuster** Frank, "Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln", *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*, 30. Auflage, C.H.Beck, München, 2019.
- Vogel** Joachim/Jens Bülte, "Irrtum über Tatumstände", *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 13. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2020.
- von Buri** Maximilian, "Zur Lehre von der Tödtung", *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, Band 11, 1863.
- von Hippel** Robert, *Lehrbuch des Strafrechts*, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, 1932.
- von Liszt** Franz/Eberhard Schmidt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts: Band I Einleitung und Allgemeiner Teil*, 26. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin Leipzig, 1932.
- von Rengier** Rudolf, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, C.H. Beck, München, 2019.
- von Weber** Heinrich Benedikt, "Ueber die verschiedenen Arten des Dolus", *Neues Archiv des Criminalrechts*, No. 7, 1825.
- Welzel** Hans, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1969.
- Wessels** Johannes/Werner Beulke/Helmut Satzger, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straftat und ihr Aufbau*, 47. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2017.
- Walter** Tonio, "Irrtümer auf Tatbestandsebene", *Handbuch des Strafrechts, Band 2: Strafrecht Allgemeiner Teil*, (Hrsg.) Hilgendorf/Kühl/Valerius, C.F. Müller, Heidelberg, 2019.
- Wolter** Jürgen, "Zum umgekehrten dolus generalis. Subjektive Zurechnung eines beendeten (tauglichen) Versuchs bei objektiver Zurechnung der Vollendung", *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, 2006.
- Yüce** Turhan Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri*, C. I, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa, 1982.