

ÖLÜM VEYA YARALANMA İLE SONUÇLANAN YASADIŞI ARABA YARIŞLARININ OLASI KAST-BİLİNÇLİ TAKSİR AYRIMI VE OBJEKTİF İSNADİYET TEORİSİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

AN EVALUATION OF ILLEGAL CAR RACES RESULTING
IN DEATH OR INJURY BASED ON THE SEPARATION OF
INTENTION AND CONSCIOUS NEGLIGENCE AND THEORY OF
OBJECTIVE IMPUTATION

Reşit KARAASLAN*

Özet: Berlin'in en işlek caddelerinden birinde 160-170 km/h sürat ve bir düzine kırmızı ışık ihlali yapılan bir yasadışı araba yarışı sonucu, yarış ile hiçbir ilgisi bulunmayan kişinin can verdiği bir kaza meydana gelmiştir. Bu kaza sonucu yapılan yargılamada Berlin Eyalet Mahkemesi sanıkları kasten adam öldürme suçunun nitelikli halinin olası kastla işlenmesinden birlikte fail olarak sorumlu tutmuş ve buna uygun şekilde cezalandırmış; Alman Federal Yüksek Mahkemesi ise bu kararı sanıkların bilinçli taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulmaları gerektiğini belirterek bozmuştur. Berlin'de meydana gelen kaza sonucu yapılan yargılamalar gözleri yasadışı araba yarışları sonucu meydana gelen ölümlü veya yaralanmalı trafik kazalarına çevirmiştir. Bu çalışmada ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan yasadışı araba yarışları, sübjektif isnadiyetin temelini oluşturan kast ve taksir ayrımı çerçevesinde ve neticenin faile yüklenebilmesinin temelini oluşturan objektif isnadiyet teorisi temelinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ceza Hukuku, Trafik Kazası, Araba Yarışı, Olası Kast, Bilinçli Taksir, Objektif İsnadiyet, Adam Öldürme, Adam Yaralama

Abstract: During an ongoing illegal car race on one of the most bustling streets of Berlin, with the racing cars making a speed of 160 to 170 kilometers and a series of traffic light violations, an individual who had nothing to do with the race died as a result of an accident. During the trial made after the death incident, Berlin State Court held the suspects responsible as joint perpetrators for voluntary manslaughter and convicted them accordingly. However, German Federal Supreme Court reversed that decision, ruling that the suspects must be held responsible for manslaughter (involuntary manslaughter), in other words, that the suspects behaved with

* Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, resitkaraaslan@anadolu.edu.tr. ORCID: 0000-0003-2931-4284, Makalenin Gönderim Tarihi: 26.02.2019, Kabul Tarihi: 01.03.2019

conscious negligence. Traffic accidents resulting in death or injury during illegal car races became the focus of attention on the occasion of the trials made after the accident in Berlin. In this study, illegal car races resulting in death or injury are examined under the scope of the distinction between intention and negligence which serves as a basis of subjective imputation and based on the objective imputation theory which serves as a basis to impute the consequence to the perpetrators.

Keywords: Penal Law, Traffic Accident, Car Race, Oblique Intention, Conscious Negligence, Objective Imputation, Murder, Bodily Injury

I. GİRİŞ

A. Hukuki Sorunsalın Ortaya Konulması

Yasadışı araba yarışlarını konu alan yapımların sinemalarda yüksek gişe başarıları elde etmeleri şaşırtıcı değildir.¹ Ancak yasadışı araba yarışlarının sadece filmlerde yer alan bir olgu olmadığı, her gün bu tür yarışların sokaklarda da yapıldığı bilinen bir gerçektir. Bu tür yarışlara insanların tam olarak neden katıldıkları ya da daha doğru bir ifadeyle niçin sürücülerin kendilerinin ve başkalarının can ve mal güvenliğini bu denli tehlikeye attıkları ve de bu yarışlar sonucu meydana gelen ölüm veya yaralanmaların genel toplamda tüm trafik kazalarına oranının ne olduğu tam olarak bilinmemekte ise de;² bilinen bir gerçek şudur: Bu kazalar sonucu söz konusu olan ceza sorumlusunun tam olarak belirlenebilmesi, neticenin faile objektif ve sübjektif açıdan isnadiyetini ele alan suç genel teorisine ilişkin problemlerin değerlendirilmesi ile mümkündür.

(1) Karşılaşılan ilk problem; failin olası kast ile mi yoksa bilinçli taksir ile hareket ettiğinin saptanmasıdır. Bu noktada yüksek mahkemelerin birbirlerinden farklı kararlar verdiği görülmektedir. Yarışta çok yüksek hızlarda makas atmak suretiyle gerçekleştirilen ve ilgili jargonda tek kişilik yasadışı yarış olarak adlandırılan bir olayda failin olası kast ile hareket ettiğini belirtirken,³ birden çok kişinin ka-

¹ "The Fast and the Furious" (Hızlı ve Öfkeli) film serisi başta olmak üzere birçok örnek mevcuttur.

² Konuya ilişkin en detaylı istatistiksel veriler için Gunhild Godenzi/ Jacqueline Bähli-Biétry, "Tötungsvorsatz wider Willen? - Die Praxis des Bundesgerichts bei Raserdelikten", in: Schaffhauser, René (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis (IRP-HSG), Band 61, St. Gallen, 2009, s. 569 vd.

³ Yar. 12. CD., 13.06.2018, E: 2018/3564, K: 2018/6753.

tıldığı ve klasik anlamda yasadışı sokak yarışı olarak isimlendirilen olayları konu alan kararlarında ise farklı şekilde karar vermiştir. Bir kararında sanıkların bilinçsiz taksir ile hareket ettiğini kabul ederken,⁴ konuya ilişkin verdiği diğer kararlarında ise sanıklara bilinçli taksirden doğan subjektif sorumluluk yüklenmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁵ İsviçre Federal Mahkemesi'nin de kararlarının istikrarlı olduğunu söylemek zordur. Tek kişilik yarışı konu alan ve failin 240 km/h sürat yaptığı bir olayda olası kastın,⁶ failin 188 km/h sürat yaptığı olayda ise bilinçli taksirin varlığını kabul etmiştir.⁷ Sokak yarışını konu alan kararlarının bazılarında ise Yüksek Mahkeme, eylemin faile subjektif isnadiyetinin dolaylı kast⁸ bazılarında ise bilinçli taksir⁹ üzerinden yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Almanya'da ise konu, Berlin Eyalet Mahkemesi'nin (*LG Berlin*) bir kararına dek, nispeten çözüme kavuşturulmuş kabul edilmekteydi. Alman Federal Yüksek Mahkemesi (*BGH*), tek kişilik yarışı konu alan bir kararında, 1,1 promil alkollü olan ve hız sınırlarının çok üstünde seyreden bir motosiklet sürücüsünün ölümlü bir kazaya sebebiyet vermesini, bilinçli taksir ile adam öldürme kabul etmiştir.¹⁰ Failin bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabulüne *BGH*, sokak yarışlarını konu alan kararlarında da devam etmiştir.¹¹ *LG Berlin*'in önüne gelen olay ise tartışmalara neden olmuştur. Bu olayda yarışa katılanlar 160-170 km/h hız ile Berlin sokaklarında yarış yaparlarken aynı zamanda da bir düzine kırmızı ışık ihlali yapmışlar ve kendisine yeşil ışık yandığı için hareket eden ve yarış ile hiçbir bağı bulunmayan bir başka araba sürücüsünün ölümüne neden olmuşlardır. *LG Berlin* sanıkları, yani hem kazaya karışan hem de yarışa katılan ancak kazaya karışmayan sürücülerini kasten adam öldürme suçunun nitelikli halinin

⁴ YCGK, 29.03.2016, E: 2014/12-585 K: 2016/50.

⁵ Yar. 12. CD., 02.03.2017, E: 2017/248, K: 2017/1603; Yar. 12. CD., 06.11.2014, E: 2013/26403, K: 2014/22089; Yar. 12. CD., 30.04.2014, E: 2013/18930, K: 2014/10543.

⁶ Urteil des Kassationshofes in Strafsachen StR 61/86 vom 06.10.1986 (swisslex).

⁷ Urteil des Kassationshofes in Strafsachen StR 6B_1038/2009 vom 27.04.2010 (= BGE 136 IV 76, swisslex).

⁸ Urteil des Kassationshofes in Strafsachen StR 6B_168/2010 vom 04.06.2010 (swisslex); Urteil des Kassationshofes in Strafsachen StR 6P.138/2003 (= BGE 130 IV 58, swisslex).

⁹ Urteil des Kassationshofes in Strafsachen StR 6S.280/2006 (= BGE 131 IV 1, swisslex).

¹⁰ BGH, Urteil vom 01.03.2018 - 4 StR 311/17 (Juristische Rundschau (JR), 2018, s. 348 vd.).

¹¹ BGH, Urteil vom 01.03.2018 - 4 StR 158/17 (Juristische Rundschau (JR), 2018, s. 345 vd.).

olası kastla işlenmesinden birlikte fail olarak sorumlu tutmuş ve buna uygun şekilde cezalandırmıştır.¹² *BGH* ise ölüm neticesinin sanıklara yalnızca bilinçli taksir hükümleri üzerinden isnat edilmesi gerektiğini belirterek *LG Berlin*'in kararını kaldırmıştır.¹³ Genel olarak olası kastın bilinçli taksirden ayrımını ortaya koyarken benzer düşüncelerle hareket eden bu üç hukuk sistemini temsil eden yüksek mahkemelerin farklı sonuçlara ulaşması konunun zorluğunu gösteren ilk işarettir.¹⁴

(2) Yasadışı araba yarışları sonucu meydana gelen ölümlü veya yaralanmalı trafik kazalarının beraberinde getirdiği bir diğer sorun ise, meydana gelen neticenin kime isnat edilip edilemeyeceği ile ilgilidir. Bu, objektif isnadiyet teorisi ile yakından ilgilidir. Bu noktada yukarıdaki husus ile bağlantılı olarak bazı ayrımlar yapmak gerekmektedir. Kazaya karışan sürücünün sübjektif açıdan olası kast ile hareket ettiği kabul edilecek olursa, kazaya karışmayan ancak araba yarışına katılan diğer sürücü veya sürücüler neticeden birlikte fail olarak sorumlu tutulabilecekler midir? Ancak asıl problemlili husus, yüksek mahkeme kararları doğrultusunda, kazaya karışan sürücünün bilinçli taksir ile hareket ettiğinin kabulü halinde gün yüzüne çıkmaktadır. Yasadışı araba yarışı sonucu yarış ile hiçbir ilgisi bulunmayan kişinin ölmesi veya yaralanması halinde, kazaya karışmayan ancak araba yarışına katılan diğer sürücülere, kazaya karışan sürücünün taksirli davranışı sonucu meydana gelen netice objektif olarak isnat edilebilecek midir? Yargıtay bu soruya, nedensellik bağı bulunmaması gerekçesiyle olumsuz yanıt verirken,¹⁵ Stuttgart İstinaf Mahkemesi (*OLG Stuttgart*) nedensellik bağının varlığını kabul etmekle birlikte, böylesi bir isnadiyetin son tahlilde mümkün olamayacağına karar vermiştir.¹⁶ Buna karşın *BGH* hem nedensellik bağının hem de objektif isnadiyetin tüm şartlarının gerçekleştiğini belirterek tam aksi yönde görüş bildirmiştir.¹⁷

¹² LG Berlin, Urteil vom 27.02.2017 - (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16) (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ), 2017, s. 471 vd. = BeckRS 2017, 102417).

¹³ BGH, Urteil vom 01.03.2018 - 4 StR 399/17 (Juristische Rundschau (JR), 2018, s. 340 vd.= Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ), 2018, s. 409 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2018, s. 1621 vd. = BeckRS 2018, 2754).

¹⁴ Kıyaslayınız Hans Vest, "Vom Zufall abhängt? - Das bundesgerichtliche Indikatorenmodell zum Beweis des Eventualvorsates", in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP), Yıl 2018, s. 956, özellikle dn. 106.

¹⁵ Yar. 12. CD., 15.05.2014, E: 2013/10569, K: 2014/11944.

¹⁶ OLG Stuttgart, Beschluss vom 19.04.2011 - 2 Ss 14/11 (Juristische Rundschau (JR), 2012, s. 163 vd.).

¹⁷ BGH, Urteil vom 20.11.2008 - 4 StR 328/08 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ),

(3) Bir diğer problem ise, kazaya karışan arabada bulunan sürücü dışındaki kimselerin ölümünün veya yaralanmasının hukuken nasıl değerlendirileceğidir. Tartışmaların odağında bulunan husus, bu kimselerin arabaya, bir yasadışı araba yarışına katılacağı bilinci ile binmesi durumunda verdikleri rızanın hukuken nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususunda toplanmaktadır.¹⁸

B. Hukuki Sorunsala İlişkin Örnek Olay

Bahsedilen tüm bu hususlar, çalışmada yüksek mahkemelerin kararlarına konu olan somut olaylardan esinlenerek kurgulanmış bir olay üzerinden tartışılacaktır. Böylece hem tekrarlardan kaçınılmış hem de genellikle soyut kavramlar olarak ele alınan olası kast-bilinçli taksir ayırımının ve objektif isnadiyet teorisinin tipik bir araba yarışı sonucu meydana gelen ölümlü veya yaralanmalı kazalarda nasıl uygulanacağına dair bir fikir verilmiş olacaktır. Bu noktada özellikle altı çizilmesi gereken birkaç husus mevcuttur: Bu çalışmanın gayesi, yasadışı araba yarışları söz konusu olduğunda ihlal edildiği hususunda şüphe bulunulmayan TCK m. 179/2 hükmünü incelemek değildir. Dolayısıyla çok zorunlu olmadıkça TCK m. 179/2 hükmünden bahsedilmeyecektir. Yine bu çalışma olası kast-bilinçli taksir ayırımını, objektif isnadiyet teorisini ve rıza kavramını her yönüyle incelemeyi amaçlamamaktadır. Bunun, bir makalenin izin verdiği hacim çerçevesinde mümkün olamayacağı ortadır. Bu nedenle, ilerleyen bölümlerde de fark edileceği üzere, çalışmada ceza hukuku genel hükümler kitaplarına atıf yapılmakla birlikte, öncelikle yasa dışı araba yarışlarına özgülenmiş yüksek mahkeme kararları ve literatür değerlendirilecektir.

Olay: Çok güçlü bir motora sahip olan ve bu sayede çok çabuk hızlanan (X) marka spor bir arabaya sahip olan (A) ve benzer özelliklere sahip (Y) marka spor bir arabaya sahip (C), birbirlerini daha önce kattıkları yasa dışı sokak yarışlarından tanımaktadırlar. Bir akşam (A) ve (C) bir nargile barda karşılaşırlar ve birbirlerine arabalarını sokak

2009, s. 148 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 1155 vd. = BeckRS 2009, 1187 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 53, s. 55 vd.).

¹⁸ BGH, Urteil vom 20.11.2008 – 4 StR 328/08 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2009, s. 148 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 1155 vd. = BeckRS 2009, 1187 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 53, s. 55 vd.).

yarışlarında kullanmak ve olası bir kazada kendilerine bir Şey olmasını engellemek üzere ne Şekilde modifiye ettiklerini, bu ek donanımlar için ne kadar para harcadıklarını anlatmaya başlarlar. Bu konuşmaya (A)'nın kız arkadaşı (B) ve (C)'nin kız arkadaşı olan (D) de eşlik etmektedir. (B) ve (D) de birbirlerine o güne dek ön koltukta co-pilot olarak katıldıkları yarışları ve bundan ne kadar zevk aldıklarını anlatmaktadırlar. (A), (B), (C) ve (D) arasındaki konuşma sabahın ilk saatlerine kadar sürmüştür. Bu konuşmadan yavaş yavaş sıkıldığını söyleyen (B), biraz adrenalin istediğini belirtir. (B)'nin bu teklifini (D) de onaylar. Bunun üzerine (X) marka arabanın sürücü koltuğuna (A), yan koltuğuna (B); (Y) marka arabanın sürücü koltuğuna (C), yan koltuğuna (D) oturur ve yarış yapacakları ana caddeye doğru yola çıkarlar. Bu arada sabah saatleri olmuş, insanlar yavaş yavaş işyerlerine gitmek üzere evlerinden çıkmışlardır. Bu nedenle trafik akıcı olmakla birlikte, trafik yoğunluğu artmaya başlamıştır. (A), (B), (C) ve (D) yarış yapacakları yere geldiklerinde kırmızı ışıkta durmuşlar ve ışığın yeşile dönmesiyle yarışın başlayacağını bilerek beklemeye başlamışlardır. Bu arada (A) ve (C) arabalarına gaz vermekte, motorlarından çıkan yüksek sesin gücüyle birbirlerini etkilemeye çalışmaktadırlar. Trafik ışığının yeşile dönmesiyle (A) ve (C) yarışa başlamışlar; hızları yer yer 200 km/h sürate ulaşmakla birlikte ortalama 150-160 km/h hız ile daha önce belirledikleri son noktaya ulaşmaya çalışmaktadırlar. (A) ve (C) yarışın kazananı olmak için trafikte makas atarak ilerlemekte ve bazen birbirlerine, bazen de trafikte seyreden diğer arabalara 30 cm kadar yaklaşmaktadırlar. (A) ve (C) bu arada 6 defa da kırmızı ışık ihlali yapmışlardır. Yarışın başlandığı noktadan yaklaşık 2,5 km ilerde, bitiş noktasına yaklaşık 1 km kala, bir kavşağa yaklaşan (A) ve (C) bir kez daha kırmızı ışık ihlali yapmış bir Şekilde araçlarını yüksek hızlarda sevk ve idare etmektedirler. Bu arada kavşağın sol tarafında bekleyen ve kendisine yeşil ışık yanması sonucu hareket eden (Z) marka bir arabanın sürücüsü (E), kavşağın karşına geçmek için hareket etmiştir. Bunun üzerine (A) arabasının hâkimiyetini kaybetmiş ve (X) marka araba ile (Z) marka araba birbirlerine o denli Őiddetli çarpmışlardır ki, (Z) marka araba takla atmış ve 50 metre ilerde ancak durabilmiştir. Kaza sonucu (E) ve (B) ölmüş, (A) ise ağır yaralı olarak hastaneye kaldırılmıştır. (C) ve (D)'ye ise herhangi bir Şey olmamış; zira (C) arabasını vaktinde durdurmayı başarmıştır.

Hiçbir Şekilde hayal gücüne dayanmayan, aksine mahkeme kararlarından esinlenen bu olayın doğurduğu hukuki problemler, yukarıda

yer alan açıklamalar ışığında, şu şekilde sıralanabilir: (1) Kaza yapan sürücü (A) subjektif isnadiyet açısından olası kast ile mi yoksa bilinçli taksir ile mi davranmıştır? (2) Yasa dışı araba yarışı ile hiçbir ilgisi olmayan (E)'nin ölümünün (A)'ya isnat edilmesi, ilk soruya verilecek cevaba göre olası kast veya bilinçli taksir üzerinden ancak son tahlilde her halükarda problemsiz olsa da, acaba (E)'nin ölümü diğer arabada bulunan sürücü (C) ve co-pilot (D)'ye de objektif olarak isnat edilebilir mi? (3) Bu yarışa tamamen kendi sorumluluğu çerçevesinde ve kendi iradesi ile sürücü olarak katılan (A)'nın yaralanmasının (C) ve (D)'ye objektif olarak isnat edilemeyeceği belli ise de; bu yarışa sürücü olarak olmasa da, isteyerek eşlik etmiş olan co-pilot (B)'nin ölümünün kazaya karışan arabanın sürücüsü (A), kazaya karışmayan ancak yasadışı araba yarışına sürücü olarak katılan (C) ve kazaya karışmaya arabada co-pilot olan (D)'ye objektif olarak isnat edilmesi mümkün müdür?

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bu sorulara sırasıyla cevap verilmeye çalışılacaktır. Bu noktada bir hususun altı çizilmelidir: Bugün genel kabul gören görüşe göre suçun üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurdur. Tipiklik ve hukuka aykırılık haksızlık başlığı altında incelenmekte, bunlardan tipiklik ise tipikliğin objektif unsurları ve tipikliğin subjektif unsurları olarak iki alt başlığa ayrılmaktadır. Bu ayrım çerçevesinde nedensellik bağı ve objektif isnadiyet, kural olarak failin kast veya taksir ile mi davrandığının belirlendiği subjektif isnadiyet aşamasından önce incelenen kavramlardır.¹⁹ Oysaki bu çalışmada öncelikle subjektif isnadiyet daha sonra ise

¹⁹ Detaylarda bazı önemli farklılıklar mevcut olsa da, TCK'nın öngördüğü suç genel teorisinin kanun koyucu tarafından bu şekilde yapılandırıldığı genel kabul görmektedir, kıyaslayınız Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 193 vd., 211 vd., 344 vd., 413 vd., 480 vd.; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 195 vd., 221 vd., 315 vd., 403 vd., 492 vd.; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, s. 205 vd., 229 vd., 285 vd., 350 vd.; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 201 vd., 223 vd., 268 vd., 347 vd.; Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, Suçun Unsurları - Teşebbüs - Suçların Birleşmesi - İştirak*, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2019, kn. 61 vd., 74 vd., 240 vd., 435 vd.; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 113 vd., 127 vd., 301 vd., 378 vd.; Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, s. 213 vd., 253 vd., 297 vd., 401 vd.; Hakan Karakehya *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2018, s. 49 vd., 53 vd., 84 vd., 145 vd.; Mahmut Koca/

objektif isnadiyet incelenecektir. Bu husus üç aşamalı suçun unsurları öğretisinin reddi olarak anlaşılmamalıdır. Çalışmanın kurgusunun bu şekilde yapılandırılmasının nedeni, yani ilk olarak (A)'ya ilişkin sübjektif isnadiyetin incelenmesinin nedeni, taksirli suçlarda objektif isnadiyetin kabulünün veya reddinin, kasıtlı suçlardan bazı farklılıklar gösteriyor olmasıdır. Bu durum verilen olay çerçevesinde kısaca şöyle ifade edilebilir: (A)'nın meydana gelen neticeden (E'nin ölümünden) kasten sorumlu olduğu kabul edilirse, (C)'nin sorumluluğu müşterek faillğe ilişkin kurallar çerçevesinde çözülecekken; (A)'nın meydana gelen neticeden (E'nin ölümünden) taksirle sorumlu olduğu kabul edilirse, (C)'nin taksirle işlenmiş olan bir suçtan sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin objektif isnadiyet soruları cevaplanmak zorunda kalacaktır. İşte birbirinden farklı kurallara tabi bu hususların daha net bir biçimde ortaya konulabilmesi amacıyla, objektif isnadiyetin belirlenmesi ikinci aşamada değerlendirilecektir.

II. OLASI KAST - BİLİNÇLİ TAKSİR AYRIMI VE YASADIŞI ARABA YARIŞLARI

Ceza sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, fail ile işlenen fiil arasında manevi unsur olarak adlandırılan bir manevi bağın var olması gerekmektedir. Ancak böylesi bir manevi unsurun varlığı halinde işlenen fiil faile sübjektif olarak isnat edilebilir.²⁰ “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*” hükmünü içeren TCK m. 21/1'in de belirttiği üzere, manevi unsurun temel şeklini kast teşkil etmektedir. Buna karşın taksir ise sübjektifin isnadiyetin istisnai şeklini oluşturmaktadır; zira TCK m. 22/1 hükmüne göre “*taksirle işlenen fiiller kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*”

İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 85 vd., 106 vd., 145 vd., 264 vd., 310 vd.; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 193 vd., 205 vd., 207 vd., 275 vd., 349 vd.; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 153 vd., 168 vd., 173 vd., 236 vd., 305 vd., 390 vd.; Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, kn. 238 vd., 290 vd., 390 vd., 488 vd.; Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 6. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, s. 165 vd., 184 vd., 191 vd., 238 vd., 305 vd., 363 vd.

²⁰ Fatih Selami Mahmutoğlu/Serra Karadeniz, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, 1. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2017, s. 260.

Kast ve taksirin birbirleriyle olan ilişkisi incelenirken dikkat edilmesi gereken bazı hususlar mevcuttur: Kast ve taksir arasındaki ilişki, *aliud* ilişki olarak kabul edilir. Bununla ifade edilmek istenen husus, suçun kasıtlı şeklinin taksirli şeklini içermediğidir. Diğer bir ifadeyle kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında geçitli suç ilişkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir fiilde kast ve taksir aynı anda bulunamaz. Bir somut olayda kastın veya taksirin varlığı, kasıtlı suçların ve taksirli suçların her birinin kendisine ait yapısal unsurları çerçevesinde ayrı ayrı incelenmelidir. Yapılacak olan değerlendirme sonucu eylemin faile kast üzerinden isnat edilemeyeceğinin anlaşılması, otomatik olarak isnadiyetin taksir üzerinden yapılacağı anlamını çıkartmayacaktır; zira *aliud* ilişkinin kabulü kast yoksa taksir vardır, taksir yoksa kast vardır gibi bir yaklaşımı engellemektedir.²¹ Bu husus özellikle olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ayrımın belirlenmesinde de dikkate alınmalıdır. Gerçekten de modern ceza hukuku öğretisinde sübjektif isnadiyetin kast ve taksirden başka bir görünümü olmadığı ve bu iki türün her birinin kendi içinde ikiye ayrıldığı (doğrudan kast/olası kast; bilinçli taksir/basit taksir) genel kabul görmekte ise (TCK m. 21, 22) de, bu dörtlü ayırımında birbirine en çok benzerlik gösteren ne basit taksirle bilinçli taksir ne de doğrudan kast ile olası kasttır; aksine olası kast ile bilinçli taksirdir.²² Bu nedenle sübjektif isnadiyete ilişkin yapılan tüm tartışmaların merkezinde bu iki kavramın yer alması hiç de şaşırtıcı değildir.

Ceza hukukunun en zor konularından biri kabul edilen olası kast – bilinçli taksir ayrımı²³ yasadışı araba yarışlarında da aşılması gereken

²¹ Elvan Keçelioğlu, *Taksirli Suçun Dogmatığı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 38 vd.; Jürgen Baumann/Ulrich Weber/Wolfgang Mitsch/Jörg Eisele, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 12. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2016, § 12 kn. 3; Gunnar Duttge, in: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB)*, Band 1, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017, § 15 kn. 101 vd.; Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin, 1996, S. 563; Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, § 24 kn. 77; kastın taksiri içerdiği yönündeki farklı görüş Günther Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre - Lehrbuch*, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1993, § 9 kn. 4; Ingeborg Puppe, in: *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK-StGB)*, Band 1, 5. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017, § 15 kn. 4 vd.

²² Hakan Karakehya, *İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010, s. 23.

²³ Hakeri, s. 265; Roxin, Band I, § 12 kn. 21.

engellerden biridir; zira “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” (TCK m. 21/1) olarak ifade edilen doğrudan kastın veya “dikkat veya özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, suçun kanuni tanımında belirtilen neticesinin öngörülmemekle gerçekleştirilmesi” (TCK m. 22/2) olarak ifade edilen basit taksirin, somut olayda ispatla ilişkin çok ciddi problemler söz konusu olmadığı sürece,²⁴ yasadışı araba yarışlarında uygulama alanı bulmayacağı aşîkârdır.

²⁴ YCGK, 29.03.2016, E: 2014/12-585 K: 2016/50: “Soruşturma aşamasında jandarma trafik görevlisi tarafından düzenlenen raporda; yol sathında fren izi saptaması yapılamadığı, kaza anında yayanın üzerinde koyu renk bir gömlek bulunduğu, tanık beyanına göre üç aracın yan yana yarış yapar vaziyette seyrettiği, diğer iki aracın kazadan sonra hızla devam edip gittiği, çarpan aracın olay mahallinde yaralıyı aracına alıp hastaneye götürdüğü, sanığın sevk ve idaresindeki aracın kontrolsüz seyretmesi sonucu yolun sağındaki toprak zemine girerek karşı istikametdeki pastaneden yaya olarak gelmekte olan şahsa aracın sol ön far kısmıyla vurarak aracın ön camına çarptırıp düşürmesi sonucunda trafik kazasının meydana geldiği, sanığın karayolunda kontrolsüz seyrettiği, yerleşim yerinde hız limitinin elli kilometre olması gerektiği, kaza noktasının yerleşim yerine yakın bulunması sebebiyle karşısından ve yolun kenarından gelen yayayı görüp çarpmamak için bertaraf edici eylemde bulunmasının mümkün olduğu, ancak bu eylemin yol üzerinde gözükmediği, yolun sağ dışında toprak zeminde lastik izleri bulunduğu, sanığın karayolunda kontrolsüz seyrettiği, trafik güvenliği ve düzeni ile ilgili yönetmeliklerde gösterilen yükümlülük, zorunluluk, kural ve yasaklara uymama kusur ve kabahatini işlediğinden birinci derecede kusurlu bulunduğu, ölen yayanın ise herhangi bir kusurlu fiilinin tespit edilemediği bilgilerine yer verildiği görülmüştür. Ancak sevk ve idaresindeki otomobil ile gece vakti, alkollü şekilde, meskûn mahal dışında, yaklaşık on bir buçuk metre genişliğinde, aydınlatmanın mevcut bulunduğu, çift yönlü, refüjle bölünmemiş, zemini kuru, asfalt kaplama, görüşe açık düz yolda seyir halinde iken, önündeki aracı takibi esnasında direksiyon hâkimiyetine gerekli özeni göstermemesi sebebiyle yoldan çıkıp sağında ve yolun dışında bulunan yayaya çarptığı, ardından yaralıyı aracıyla hastaneye götürmek üzere yola çıktığı, yaralının karşılaşılan ambulansla hastaneye götürüldüğü, ancak hastanede hayatını kaybettiği, bilirkişi raporları doğrultusunda tam kusurlu bulunduğu sabit olan olayda, gece geç saatlerde önündeki araçları takip etmeye çalıştığı sırada yoldan çıkarak bankette yürümekte olan yayaya çarpıp yaralanmasına veya ölümüne sebebiyet verebileceğini istememekle birlikte, bu neticeyi öngörmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği, nitekim dosya içerisinde istemediği bu durumu öngörmesine rağmen, otomobiline, şoförlük tecrübe ve yeteneklerine, şansına, kullandığı yolun boş olacağı ihtimaline güvendiği ve böyle bir zanla objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketle bulunarak, öngördüğü fakat istemediği zararlı neticeye sebebiyet verdiği veya kazanın tamamen almış olduğu alkolün etkisiyle güvenli sürüş yeteneklerini kaybetmesi ya da önünde bulunan araçlarla yarış halinde bulunması veya aşırı hızı sebebiyle direksiyon hâkimiyetini sağlayamaması neticesi meydana geldiğine dair herhangi bir delil de bulunmadığı, kaldı ki tıbbi verilere göre kanında tespit edilen ortalama altmış beş promil alkol miktarı, tek başına bilinçli taksirin varlığı için yeterli olamayacağından, somut olayda bilinçli taksir şartlarının gerçekleştiğinden söz edilmesine imkân bulunmamaktadır.”

A. (A) Olası Kast İle Mi Yoksa Bilinçli Taksir İle Mi Hareket Etmıştır?

Buraya kadar ki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere (X) marka spor araba sürücüsü (A)'nın kast veya taksir ile mi hareket ettiğinin belirlenmesi için, olası kast ile bilinçli taksir arasındaki farkın belirlenmesi amacıyla ortaya konan görüşlerin ve TCK'nın kabul ettiği sistemin açıklanması, bunların değerlendirilmesi ve bu değerlendirmelerin yasadışı araba yarışlarına aktarılması gerekmektedir.

1. Olası Kast - Bilinçli Taksir Ayrımına İlişkin İleri Sürülen Görüşler ve TCK'nın Kabul Ettiği Sistem

Olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ayrıma ilişkin birçok teori mevcuttur. Hatta bu teorilerin sayısı o denli fazladır ki, bunların farklı şekillerde tasnif edildiği de görülmektedir.²⁵ Sayının çok olması araba yarışlarını konu alan bu çalışmada yalnızca kendisine en çok taraftar toplayan teorilerin ele alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Ancak bu teoriler hakkında açıklamalara geçmeden önce konunun daha iyi anlaşılabilmesi için tartışmanın esas noktasını belirlemek faydalı olacaktır: Bilindiği üzere doğrudan kast suçun bilinerek ve istenerek işlenmesi olarak kabul edilmektedir (TCK m. 21/1). Bu anlamda doğrudan kastın bilme (*Wissen*) ve isteme (*Wollen*) olmak üzere iki unsurunun bulunduğu şüphesizdir.²⁶ Doğrudan kastta failin suçun bütün maddi unsurları hakkında bilgisi tamdır, kesindir. Bir suçu işlemeyi kararlaştıran failin, bu suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların mevcut olduğunu veya fiilin icrası sırasında gerçekleşeceğini ve bu nedenle suç tipinde belirtilen neticenin zorunlu yan netice olarak meydana geleceğini kesin olarak öngörmesi halinde, bilme unsuru mevcuttur. Doğrudan kastın bulunduğu kabul edilebilmesi için, bilme unsurunun tespitinden sonra ikinci bir inceleme daha yapılmalı ve failin iradesinin suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlara yönelmesi olarak betimlenen isteme unsurunun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bu inceleme sonucu failin neleri biliyorsa onları iste-

²⁵ Kıyaslayınız Bernd Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım I*, Ünver, Yener (Editör), Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, kn. 298 dn. 61.

²⁶ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 11 kn. 7; Heinrich, C. I, kn. 298; Kristian Köhl, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Auflage, Verlag Vahlen, München, 2017, § 5 kn. 6; Roxin, Band I, § 10 kn. 62.

diğinin de kabul edilebildiği olaylarda, failin doğrudan kast ile hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir.²⁷ Buna karşın bir hareketin belli bir neticeyi meydana getirebileceği muhtemel olarak öngörülebileceği gibi, belli bir neticenin gerçekleştirilmesine yönelik işlenen fiilin, diğer bazı neticelerin meydana gelmesine muhtemelen sebebiyet vereceği de fail tarafından öngörülmüş olabilir. Bu muhtemel yan neticeler bakımından ise failin doğrudan kast ile değil, olası kast ile sorumlu tutulacağı yönünde görüş birliği mevcut ise de,²⁸ tüm tartışmaların başladığı nokta tam da burasıdır; zira olası kast ile bilinçli taksir ayrımına ilişkin ortaya çıkan tartışmaların odağında, failin muhtemel yan neticeden hangi şartlar altında kasttan hangi şartlar altında taksirden sorumlu tutulacağı yer almaktadır. İşte bilme (tasavvur/öngörme = *Vorstellungstheorien*), risk (normatif = *Risikotheorien*) ve isteme (irade = *Willenstheorien*) teorileri ile bu noktada karşılaşılır.²⁹

(1) Olası kast - bilinçli taksir ayrımı çerçevesinde savunulan bilme (tasavvur) teorisine göre, her kim neticenin ortaya çıkacağını yalnızca ihtimal dâhilinde görmesine (ihtimal teorisi = *Wahrscheinlichkeitstheorie*)³⁰ ve ilgili neticeyi olası kabul etmesine (imkân teorisi/olasılık teorisi = *Möglichkeitstheorie*)³¹ rağmen, hareketini gerçekleştirmişse kasten ha-

²⁷ Doğrudan kast kavramı ile ilgili olarak bakınız Akbulut, s. 359 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 329 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 364 vd.; Demirbaş, s. 387 vd.; Dönmezer/Erman, C. II, kn. 562 vd.; Hakeri, s. 231 vd.; İçel, s. 429 vd.; Karakehya, s. 104 vd., 112 vd.; Koca/Üzülmez, s. 169 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 272 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 252 vd.; Özgenç, s. 247 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 526; Zafer, s. 252 vd.

²⁸ Olası kast kavramı ile ilgili olarak bakınız Akbulut, s. 361 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 331 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 364 vd.; Demirbaş, s. 387 vd.; Dönmezer/Erman, C. II, kn. 562 vd.; Hakeri, s. 231 vd.; İçel, s. 430 vd.; Karakehya, s. 116 vd.; Koca/Üzülmez, s. 172 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 277 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 266 vd.; Özgenç, s. 248 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 527 vd.; Zafer, s. 253 vd.

²⁹ Tüm bu teoriler hakkında detaylı açıklamalar için Ali Emrah Bozbayındır, Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Olası Kast Kavramı ve Sınırları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 107 vd.; Dönmezer/Erman, C. II, kn. 531 vd., 565 vd.; Mehmet Cemil Ozansü, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 151 vd.; Heinrich, C. I, kn. 298 vd.; Thomas Hillenkamp, 32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Luchterhand Fachverlag, Neuwied, 2006, s. 1 vd.; Kühl, § 5 kn. 43 vd.; Roxin, Band I, § 12 kn. 35 vd. Bozbayındır, s. 123 vd.; Heinrich, C. I, kn. 299; Hillenkamp, s. 2 vd.; Roxin, Band I, § 12 kn. 45 vd.

³¹ Bozbayındır, s. 118 vd.; Heinrich, C. I, kn. 299; Hillenkamp, s. 2; Roxin, Band I, § 12 kn. 41 vd.

reket etmiştir. Bilme (tasavvur) teorisi taraftarlarına göre olası kastın kabulü açısından sadece kastın bilme unsuru yeterli görülmeli, isteme unsuru olası kastın varlığı için şart koşulmamalıdır. Bu yazarlara göre, isteme teorisi taraftarlarınca savunulan, olası kast ve bilinçli taksir bilme unsuru (*kognitives Element*) bakımından örtüşmekte, isteme unsuru (*voluntatives Element*) bakımından ayrılmaktadır görüşü,³² reddedilmelidir. İsteme teorisi taraftarlarına göre bilinçli taksir, kastın alanından taksir alanına dâhil edilen uydurma bir kavramdır;³³ zira neticenin gerçekleşmesini ihtimal dâhilinde gören ya da olası kabul eden kişi, yasak normunu ihlal ettiğini bilmekte; diğer bir ifadeyle haksızlığı gerçekleştirme kararını verdiği ilan etmektedir. Bir başka ifadeyle fail, somut olarak tipik neticenin gerçekleşmesini ihtimal veya imkân dâhilinde görmesine rağmen hareket etmiş ise, meydana gelen netice failin hukuki değeri ihlal etmek için verdiği kararın bir sonucudur. Olası kastın kabulü için buna ilave bir şarta da lüzum yoktur.³⁴

(2) Bilme teorisi gibi olası kastın isteme unsurunu reddeden ve kendi içinde sübjektif ve objektif varyasyon olarak ikiye ayrılan risk (normatif) teorisinin genel çıkış noktası, kast kavramının normatif bir yapıya büründürülmesi gerekliliğine ilişkin düşüncedir. Failin kendi değerlendirmesini temel alan sübjektif teoriye göre, suç tipinin gerçekleşmesi bakımından ihtimal dışı olmayan bir riskin farkına varmasına rağmen söz konusu fiili işleyen kişi, olası kastla hareket³⁵ etmiştir.³⁶ Risk teorisinin objektif varyasyonu savunan yazarlara göre ise, failin psikolojik-manevi durumuna ilişkin kıstaslar somut olayda olası kastın mı yoksa bilinçli taksirin mi kabul edilmesine ilişkin yapılan araştırmada değerlendirilmeye alınmamalıdır. Failin bilinçli olarak hareket etmiş olduğu hallerde, kastının varlığı kabul edilmelidir. Tipik kast tehlikesi teorisi (*typische Vorsatzgefahr*) olarak da adlandırılan objektif

³² Yar. 12. CD., 16.12.2015, E: 2015/9599, K: 2015/19317: "Olası kast ve bilinçli taksir öngörme unsuru itibariyle örtüşmesine rağmen, isteme unsuru bakımından ayrılmaktadır."

³³ Koca/Üzülmez, s. 177.

³⁴ Koca/Üzülmez, s. 174 vd., 177 vd.; Özgenc, s. 248 vd., 289 vd.; Jakobs, § 8 kn. 21 vd.

³⁵ Bozbayındır, s. 126 vd.; Heinrich, C. I, kn. 301; Hillenkamp, s. 4; Roxin, Band I, § 12 kn. 58 vd.

³⁶ Harro Otto, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2004, § 7 kn. 35 vd.

risk teorisine göre,³⁷ subjektif varyasyondan farklı olarak, hareketin riskli olup olmadığı failin kendi değerlendirmesine göre değil, aksine objektif üçüncü kişinin bakış açısına göre yapılmalıdır. Dolayısıyla failin hareketiyle oluşturduğu tehlike makul bir üçüncü kişi (*vernünftiger Dritter*) tarafından riskli olarak addedilebiliyorsa, netice faile kast üzerinden isnat edilmelidir.³⁸

(3) İsteme teorisi taraftarlarına göre ise, olası kastın bilme unsurunun (bilişsel unsur/entelektüel unsur/öngörme unsuru = *kognitives Element*) yanında isteme unsuru (iradilik unsuru = *voluntatives Element*) da mevcuttur. Bu yazarlara göre failin, olası kastla hareket ettiğinin kabulü için: (a) failin neticenin ortaya çıkışını ihtimal dâhilinde hesaba katması ve ayrıca da neticeyi kabullenerek göze alması (kabullenme teorisi/rıza teorisi = *Billigungstheorie/Einwilligungstheorie*);³⁹ (b) ortaya çıkacak muhtemel neticeyi önemsememesi veya hatta bu sonucu olumlu karşılaması (kayıtsız kalma teorisi/önemsememe teorisi = *Gleichgültigkeitstheorie*);⁴⁰ (c) muhtemel neticenin ortaya çıkma ihtimalini ciddiye alması ve bu neticeyi kabullenmesi, neticeye razı olması (ciddiye alma teorisi/karar teorisi = *Ernstnahmestheorie/Entscheidungstheorie*);⁴¹ (d) iradesini ortaya çıkma ihtimalini ciddiye aldığı yan neticen kaçınmaya doğru yönlendirmemesi (kaçınma teorisi/neticeyi önleme iradesi teorisi = *Vermeidungstheorie*);⁴² gerekmektedir.

Oldukça karmaşık gibi gözükken isteme teorisi aslında çok basit bir mantıktan hareket etmektedir: Kast, suçun kanuni unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektir (TCK m. 21/1). Bu ifade sadece doğrudan kastı değil, olası kastı da tanımlamaktadır. Mademki olası kast, kast kavramının içinde yer alır öyleyse olası kast da isteme unsuruna sahiptir. Olası kastın özellik gösterdiği tek husus, bilme ve isteme unsurlarının derecelerinin ve yoğunluklarının doğrudan kasttan farklı oluşudur. Kast, suçun unsurlarının istenerek gerçekleştirilmesi, taksir

³⁷ Bozbayındır, s. 129 vd.; Heinrich, C. I, kn. 301; Hillenkamp, s. 4 vd.; Roxin, Band I, § 12 kn. 47 vd., 65 vd.

³⁸ Puppe, in: NK-StGB § 15 kn. 64 vd., 84 vd.

³⁹ Bozbayındır, s. 140 vd.; Heinrich, C. I, kn. 300; Hillenkamp, s. 6; Roxin, Band I, § 12 kn. 36 vd.

⁴⁰ Bozbayındır, s. 144 vd.; Heinrich, C. I, kn. 300; Hillenkamp, s. 6 vd.; Roxin, Band I, § 12 kn. 40.

⁴¹ Bozbayındır, s. 148 vd.; Heinrich, C. I, kn. 300; Hillenkamp, s. 8 vd.; Roxin, Band I, § 12 kn. 75 vd.

⁴² Bozbayındır, s. 146 vd.; Heinrich, C. I, kn. 300; Hillenkamp, s. 7 vd.; Roxin, Band I, § 12 kn. 53 vd.

ise suçun unsurlarının istenmeyerek gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ayrımın belirlenmesinde yalnızca bilme unsurundan hareket edilmemeli ayrıca isteme unsuruna da rol verilmelidir. Bu nedenle neticeyi manevi olarak reddeden ve gerçekleşmeyeceğine güvenerek hareket eden kimse, kasten hareket etmiş olmaz.⁴³ Yine aynı şekilde bir kimsenin sadece yüksek bir risk veya tehlike bilincine sahip olması, tek başına olası kastın kabulü için yeterli değildir. Failin aynı zamanda söz konusu tipik neticeyi kabullenmesi, en azından göze alması (*billigend in Kauf nehmen/abfinden*), buna rıza göstermesi (*einwilligen*) gerekmektedir. Bu ise failin riskin gerçekleşme ihtimalini ciddiye almasına rağmen, suçu işlemeye devam etmesi ve böylece muhtemel neticeyi kendi iradesine dâhil etmesi halinde söz konusudur.⁴⁴ Öyleyse fail, mümkün gördüğü neticeye içsel olarak razı olmuşsa olası kasttan; hukuki değer ihlalinin içsel olarak reddetmiş veya gerçekleşmeyeceğini umut etmişse bilinçli taksirden söz edilecektir.⁴⁵

⁴³ Yar. 3. CD., 30.05.2016, E: 2015/33963, K: 2016/12749: “Sanığın olay tarihinde, sevk ve idaresindeki aracı ile seyir halinde iken ışıklı trafik işaret cihazı bulunan kavşağa geldiğinde kendisine kırmızı trafik ışığı yandığı halde ışıkta durmayıp devam ettiği ve sağ tarafından kendisine yeşil trafik ışığı yandığı için hareket eden katılanın sevk ve idaresindeki araca çarparak, katılanların yaralanmasına yol açtığı olayda, sanığın neticeyi öngörmesine rağmen somut olayda neticenin gerçekleşmeyeceği inancı ile yoluna devam etmesi sonucu katılanların yaralandığının anlaşılması karşısında, sanığın öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin gerçekleşmesinden dolayı 5237 sayılı TCK’nın 22/3. maddesi uyarınca bilinçli taksirle yaralama suçundan sorumlu tutulması gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek eylemin olası kastla işlendiğinin kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.”

⁴⁴ Yar. 12. CD., 08.03.2017, E: 2017/277, K: 2017/1801: “Olay günü, gündüz, meskun mahalde, sanığın idaresindeki yolcu minibüsü ile Alhanlı kavşağında sarı ışıkta geçiş yaparak geldiği Valilik kavşağında kırmızı ışık ihlali ile geçişine devam edip olay yeri olan Sanayi kavşağına tanık beyanları ile doğrulandığı üzere, 100 km üzerinde bir hızla gelip, burada kendi yönüne yanan kırmızı ışıkta, minibüsün ön koltuğunda yolcu olarak bulunanın Toprakkale yolundan motosikletlinin yola çıktığı uyarısına rağmen, hızını azaltmadan geçişine devam ettiği sırada kendisine hitaben yanan yeşil ışıkta hareket ederek kavşağa giriş yapan ölenin motosikletine çarparak motosikleti 60 metre sürüklemesi ve çarpma noktasından itibaren 120 metre sonra durduğu ve motosiklet sürücüsünün ölümü ile sonuçlanan olayda, oluş ve dosya kapsamına göre kendisine yapılan uyarılara rağmen hızını azaltmadan, kırmızı ışık ihlallerini sürdüren ve bu şekilde meydana gelecek sonucu kabullendiği açıkça anlaşılan sanığın eyleminin, olası kastla öldürme suçunu oluşturduğu yönündeki mahkeme kabulü isabetli görülmüştür.”

⁴⁵ Akbulut, s. 361 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 331 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 368 vd., 383 vd.; Demirbaş, s. 380 vd.; Dönmezer/Erman, C. II, kn. 537, 568 vd.; Hakeri, s. 225 vd., 265 vd.; İçel, s. 430 vd., 454 vd.; Karakehya, s. 116 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 282 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 259, 266 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 527 vd.; Zafer, s. 253 vd.; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, §

Türk Ceza Kanunu da olası kast - bilinçli taksir ayrımında isteme teorisini temel almıştır.⁴⁶ Ancak kanun koyucunun bunu oldukça dolambaçlı bir şekilde TCK'ya yansıttığının da altı çizilmelidir. TCK m. 21/2'ye göre "kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde, olası kast vardır." Hemen fark edileceği üzere, TCK olası kastın tanımında isteme unsuruna (iradi unsur = *voluntatives Element*) yer vermemiştir. Bu durum ilk bakışta kanun koyucunun bilme teorisini takip ettiği izlenimini yaratmaktadır. Kanun koyucunun TCK'nın 21. maddesine ilişkin kaleme aldığı gerekçe de bu izlenimi destekler niteliktedir.⁴⁷ Tüm bunlara rağmen kanun koyucunun olası kast - bilinçli taksir ayrımında isteme teorisini takip ettiği kabul edilmelidir. Kanun koyucu bir taraftan kastı "suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi" (TCK m. 21/1) şeklinde tanımlamış, diğer taraftan da bilinçli taksirin tanımına yer vermiştir. Gerçekten de TCK m. 22/3'e göre "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır." Öngörme unsuruna hem TCK m. 21/2'de hem de TCK m. 22/3'te yer verilmiş olması bir arada okunduğunda ortaya şu tablo çıkmaktadır: Kanun koyucu olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ayrımı isteme unsuru üzerinden yapmış ve öngörülen fakat istenilmemiş olan neticeden doğan sorumluluğun bilinçli taksirin, öngörülmüş ve yine de kabullenilmiş, razı olunmuş neticeden doğan sorumluluğun ise olası kastın uygulama alanına girdiğini kabul etmiştir.

11 kn. 25 vd.; Heinrich, C. I, kn. 300; Jescheck/Weigend, s. 299 vd.; Kühl, § 5 kn. 84 vd.; Roxin, Band I, § 12 kn. 21 vd.; Johannes Wessels/Werner Beulke/Helmut Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil - Die Straftat und ihr Aufbau, 44. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 2014, kn. 214 vd.

⁴⁶ Kanun koyucunun olası kast ve bilinçli taksirin tanımını yapmasının ve olası kastta ceza indirimi (TCK m. 21/2) ve bilinçli taksirde ceza artırımı (TCK m. 22/3) öngörmesinin yerinde olup olmadığı hususunda, Bozbayındır, s. 307 vd.

⁴⁷ TCK m. 21 gerekçesinin ilgili kısmı: "Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir. Mevzuatımıza giren yeni bir kavram olan olası kastla ilgili uygulamadan bazı örnekler vermek yararlı olacaktır. Yolda seyreden bir otobüs sürücüsü, trafik lambasının kendisine kırmızı yanmasına rağmen, kavşakta durmadan geçmek ister; ancak kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçmekte olan yayalara çarpar ve bunlardan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Trafik lambası kendisine kırmızı yanar sürücü, yaya geçidinden her an birilerinin geçtiğini görmüş; fakat buna rağmen kavşakta durmamış ve yoluna devam etmiştir. Bu durumda otobüs sürücüsü, meydana gelen ölüm veya yaralama neticelerinin gerçekleşebileceğini öngörerek, bunları kabullenmiştir."

Diğer bir ifadeyle isteme unsurunu istememe şeklinde kaleme alarak bilinçli taksirin unsuru kabul eden TCK, isteme unsurunun gerçekleştiğinin kabul edileceği halleri olası kastta dâhil etmiştir.⁴⁸ Nitekim Yargıtay uygulamasında da gerek bilinçli taksirdeki istememe unsurunun mefhumu muhalifinden gerekse de kastın tanımının bilme ve isteme unsurlarını içermesinden dolayı olası kastın isteme unsurunu (iradi unsur = *voluntatives Element*) da içerdiği kabul edilmektedir.⁴⁹

2. Değerlendirme

Yasadışı araba yarışı ile hiçbir ilgisi bulunmayan (E)'nin ölümünden (X) marka spor araba sürücüsü (A)'nın olası kast sonucu kasten adam öldürmeden dolayı mı yoksa bilinçli taksir nedeniyle taksirle adam öldürmeden dolayı mı sorumlu tutulacağı, yukarıda görüşlerin hangisinin kabul edileceği ile yakından ilişkidir.

Olası kast - bilinçli taksir ayırımında bilme (tasavvur) teorisi temel alınarak hareket edilirse, (A)'nın olası kast sonucu kasten adam öldürmeden dolayı sorumlu tutulacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Yukarıda da bahsedildiği üzere bilme (tasavvur) teorisi, kastı neticeleriyle beraber hareketin bilinmesi şeklinde tarif etmekte ve bilme ve isteme unsurlarını içeren geleneksel kast tanımını reddetmektedir. Dolayısıyla (A), (E)'nin ölümünü, yani neticeyi, hiç istememiş olsa dahi olası kastla hareket etmiş olacaktır; zira bilme (tasavvur) teorisi taraftarlarına göre olası kast - bilinçli taksir ayırımında kastın isteme unsuruna ilişkin tar-

⁴⁸ Dönmezer/Erman, C. II, kn. 569.

⁴⁹ YCGK 25.03.2008, E: 2008/9-43, K: 2008/62: "Ego Genel Müdürlüğü tarafından verilen süresiz olarak toplu taşıma araçlarında çalışmama cezası bulunan sanığın kullanmakta olduğu halk otobüsü ile olayın olduğu kavşağa yaklaşırken 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 52/A ve 57/A maddeleri uyarınca hızını azaltması ve dikkatli olmak suretiyle geçiş hakkı olan araçların geçmesine imkân vermesi gerekirken süratli bir şekilde kavşağa yaklaşması, Trafik İşaretleri Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesine göre dur işareti anlamına gelen ve ancak gidilecek yolun açık olduğunu gördükten sonra hareket edilmesi gerektiğini belirten fasılalı kırmızı ışığın kendisine yanıyor olmasına karşın anılan Kanun'un 47/B maddesine aykırı olarak durmak bir yana hızını dahi azaltmadan kavşağa girmesi, kavşağın ortasındaki ikinci fasılalı kırmızı ışığı da geçtikten sonra kendisine fasılalı sarı ışık yanması nedeniyle kavşağa giren ölen Mehmet Çallar'ın kullandığı araca fren yapma fırsatı bile bulamadan yandan çarpması hususları bir bütün olarak göz önüne alındığında, sanığın meydana gelen neticeyi 5237 sayılı TCK'nun 22/3. maddesi kapsamında öngördüğünün ancak istemediğinin dolayısıyla da olayda bilinçli taksir halinin bulunduğu kabulü gerekir. Bu nedenle Yerel Mahkemenin direnme kararı isabeti olduğundan onanmasına karar verilmelidir."

tışmalara girmeye gerek kalmadan, yani (A)'nın neticeyi, (E)'nin ölümünü, istememiş olması savını hiç dikkate almadan karar verilmelidir. Dolayısıyla (A)'nın ihtimal dâhilinde olası gördüğü neticeyi gerçekleştirmeye dönük hareketi icra etmesi, olası kastın kabulü için yeterlidir. Bu çerçevede (A)'nın şehir içinde kırmızı ışık ihlalleri yaparak saatte 150-160 km hızla araba sürmesi, kasttan doğan subjektif isnadiyetin kabulü için yeterli olacaktır.⁵⁰ Aynı sonuca risk teorisi çerçevesinde de, bu teorilerin bizzat yaratıcılarının da belirttiği üzere, ulaşılacaktır.⁵¹

Ancak ölüm neticesinin (A)'ya subjektif isnadiyetinin kast mı yoksa taksir mi üzerinden olacağı isteme teorisi temel alınarak cevaplanmaya çalışacak olursa, verilecek olan cevap karmaşık bir yapıya bürünecektir. Cevabın karmaşık olması ise aslında çok basit bir nedene dayanmaktadır. Bu, TCK'nın kaleme alınış şekliyle ifade edilecek olursa, şu şekilde formüle edilebilir: Acaba (E)'nin ölümü, (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş olan bir netice midir, yoksa (E)'nin ölümü, (A) açısından hem öngörülmüş hem de kabullenilmiş bir netice midir?⁵² İşte tam da bu bıçak sırtı kadar ince ayırmadan dolayı, yasadışı araba yarışlarını isteme teorileri çerçevesinde ele alan yazarların bir kısmının olası kastın,⁵³ bir kısmının ise bilinçli taksirin⁵⁴ varlığını ka-

⁵⁰ Carsten Momsen, "Voluntatives Vorsatzelement und psychologisches Schuldmoment - Die Diskussion um die sog. Raser-Fälle als Ausdruck einer sich wandelnden Strafkultur", in: Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ), Yıl 2018, s. 78.

⁵¹ Ingeborg Puppe, "Rasen im Straßenverkehr und Tötungsvorsatz - Drei Entscheidungen des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs", in: Juristische Rundschau (JR), Yıl 2018, s. 324 vd.; Ingeborg Puppe, "Entscheidungsanmerkung - Anmerkung zu LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 - 535 Ks 8/17", in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), Yıl 2017, s. 441 vd.

⁵² Rita Vavra/Sascha Holznaegel, "Der bedingte Tötungsvorsatz als Klausurproblem", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2018, s. 560.

⁵³ Tatjana Hörnle, "Vorsatzfeststellung in Raser-Fällen", in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Yıl 2018, s. 1577 vd.; Michael Kubiciel/Matthias Wachter, "Der Berliner Raser-Fall als Prüfstein für das voluntative Vorsatzelement - Zugleich Besprechung von BGH HRRS 2018 Nr. 289", in: Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), Yıl 2018, s. 333 vd.; Michael Kubiciel/Elisa Hoven, "Die Strafbarkeit illegaler Straßenrennen mit Todesfolge", in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ), Yıl 2017, s. 440 vd.; Tamina Preuß, "Tötung infolge eines illegalen Kraftfahrzeugrennens als Mord?", in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrechts (NZV), Yıl 2017, s. 306; Tamina Preuß, "Die aktuelle Rechtsprechung des BGH zu illegalen Kraftfahrzeugrennen mit tödlichen Folgen", in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrechts (NZV), Yıl 2018, s. 346 vd.; Hartmut Schneider, § 212 StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB), Band 4, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017, kn. 23a vd.

⁵⁴ Nikolaus Bosch, "Bedingter Vorsatz und Indizienbeweis", in: Juristische Aus-

bul etmesi ve böylece aynı teoriyi savunan yazarların farklı sonuçlara ulaşması hiç de şaşırtıcı değildir. Bu noktada Yargıtay uygulamasının da çelişkili olduğunun altı çizilmelidir. Yüksek Mahkeme bazı kararlarında failin olası kast ile hareket ettiğini belirtirken,⁵⁵ bazı kararlarında ise bilinçli taksirin varlığını kabul etmiştir.⁵⁶

bildung (Jura), Yıl 2018, s. 1234 vd.; Jörg Eisele, "Abgrenzung Vorsatz und Fahrlässigkeit - Berliner-Raserfall", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2018, s. 493 vd.; Matthias Jahn, "Folgenhaftes illegales Autorennen als Mord - Kurfürstendamm", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2017, s. 701 vd.; Christian Jäger, "Too Fast and Furious - Die Todesraser vom Kurfürstendamm", in: Juristische Arbeitsblätter (JA), Yıl 2017, s. 787 vd.; Christian Jäger, "Too Fast and Furious - Die Todesraser vom Kurfürstendamm reloaded", in: Juristische Arbeitsblätter (JA), Yıl 2018, s. 470 vd.; Paul Krell, "Zwischen Bewährungs- und lebenslanger Freiheitsstrafe: illegale Autorennen mit Todesfolge vor dem 4. BGH-Strafsenat", in: Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), Yıl 2018, s. 240 vd.; Momsen, in: KriPoZ 2018, s. 85 vd.; Tonio Walter, "Der vermeintliche Tötungsvorsatz von Rasern", in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Yıl 2017, s. 1351 vd.; Christoph Zehetgruber, "Bedingter Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit bei sog. Renn- bzw. Raserfällen", in: Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ), Yıl 2018, s. 359 vd.

⁵⁵ Yar. 12. CD, 13.06.2018, E: 2018/3564, K: 2018/6753: "Somut olaya gelince; olay günü sanığın sevk ve idaresindeki araç ile gece vakti, meskûn mahalde, zemini ıslak nemli, bölünmüş asfalt kaplama devlet karayolunda, araç içerisinde yolcu olarak bulunan yolcular ile seyir halinde iken, kendisi ile aynı istikamette önünde seyir halinde olan müştekinin sevk ve idaresinde bulunan aracı, makas tabir edilen biçimde ve yasal hız sınırlarının çok üzerinde bir hızla geçmeye çalıştığı, bu sırada aracının sağ orta kısımlarıyla, sağ şeritte seyreden ve müştekinin sevk ve idaresinde bulunan aracın sol arka yan kısımlarına çarpmasıyla, direksiyon hâkimiyetini kaybederek orta refüjde bulunan demir çitlerin 10 metrelik kısmını devirdikten sonra müştekinin aracını yan yatırmak suretiyle durması ile gerçekleşen çift taraflı ölümlü trafik kazasında, iki kişinin ölümüne bir kişinin de basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği somut olayda; sanığın 1,12 promil alkollü vaziyette şehir içinde seyir halinde iken, aracı çok hızlı kullandığı, kırmızı ışıklarda durmayarak yoluna devam ettiği, sanığın aracında bulunan tanıklar tarafından uyarılması üzerine sanığın yavaşladığı, hızını tekrar artırması üzerine uyarıldığında sanığın bu kez yapılan ikazları duymamak için müziğin sesini açtığı, tanık beyanları itibarıyla sanığın kullandığı aracın ibresinin 140 kilometreyi gösterdiği, kendisiyle aynı istikamette bulunan ve kırmızı ışıkta bekleyen fakat sanığın geçişi esnasında yeşil ışık yanması üzerine hareket eden araçların arasından birden fazla defa makas atmak suretiyle geçtiği anlaşılmakla, kendisine yapılan uyarılara rağmen sanığın eylemine devam edip seyrini sürdürmekle meydana gelecek neticeyi kabullendiği anlaşılmakla, sanığın eylemini olası kast ile işlediği ve olası kast hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılması yerine suç vasfında yanılıya düşülerek, bilinçli taksir hükümleri uygulanmak suretiyle, mahkûmiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir."

⁵⁶ Yar. 12. CD, 02.03.2017, E: 2017/248, K: 2017/1603: "Olay günü sanığın sevk ve idaresindeki otomobil ile hız sınırının 50 km olduğu ve yan yana düz çizgi ile bölünmüş caddede seyirle olay mahalline geldiğinde, kendi beyanına göre önünde ve kendisiyle aynı istikamette seyretmekte olan sanığın idaresindeki otomobili

geçmek için yolun soluna geçtiği sırada, sanığın idaresindeki otomobilin sağ kapı kısmının sanık idaresindeki otomobilin sol yanı ile temas etmesi sonucu, sanığın araç hâkimiyetini kaybedip sağa yönelen 16 metre tekerlek izi ile sağdaki okul önünde bulunan otobüs durağında bekleyen ölenlere çarparak yoldan çıkıp 23 metre ileride şarampole düşmesi, diğer sanığın ise 18 metre önünde aynı yöne seyreden kamyonetin arkasına çarparak hâkimiyetini kaybedip 35 metre ileride yoldan çıkıp şarampole girmesi şeklinde meydana gelen olay akabinde düzenlenen kaza tespit tutanağında, her iki aracın sürtünme anının, her iki sanığın seyrettiği yol bölümünün ortalarında gösterildiği, bilirkişi tespitlerine göre de, her iki araç yan yana geldiklerinde birbirlerine yakın ve yapışık seyretmeleri sonucunda temasın sağlandığı, sanıkların kendi beyanlarına göre, olay öncesi birbirlerini tanıyan her iki sanığın olay anından 1-2 dakika önce araç ile seyir halinde iken birbirlerini gördükleri, tanıkların beyanlarına göre de, olay öncesi her iki sanığın yan yana durup bir süre konuşuktan sonra çok süratli bir şekilde harekete geçip yarış halinde seyirlerine devam ettikleri, tek bilirkişi tespitlerine göre ise, her iki aracın yan yana temas ettikleri nokta itibariyle sanıkların yarış halinde olduklarının kabul edildiği anlaşılmakla, bu belirlemeler karşısında, meskûn mahal şartlarının çok üzerinde bir hızla ve diğer sanık idaresindeki araç ile yarışır vaziyette seyreden sanığın olayın meydana gelmesine bilinçli taksirle sebebiyet verdiği kabul edilerek sanık hakkında TCK'nın 22/3 maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi; bozmayı gerektirmiştir." Yar. 12. CD, 06.11.2014, E: 2013/26403, K: 2014/22089: "Olay tarihi olan 24.09.2011 günü saat: 00.20 sularında müteveffanın alkollü vaziyette sevk ve idaresindeki aracı ile araç içerisinde ayrıca arkadaşı müteveffanın da bulunduğu halde Büyükçekmece istikametinden Çatalca istikametine doğru seyir halinde olduğu, yine sanığın alkollü vaziyette sevk ve idaresindeki aracı ile araç içerisinde ayrıca arkadaşı olan tanıkların olduğu halde yine Büyükçekmece istikametinden Çatalca istikametinde doğru seyir halinde oldukları sırada her iki araç sürücüsünün yolda giderken birbirlerinin araçlarını geçmek için hızlı gitmeye başladıkları bu şekilde yolda seyir halinde iken ve önlerine gelen araçların solundan ve sağından olacak şekilde yarış yaptıkları sırada kaza mahallin bulunduğu yere gelindiğinde müteveffa sürücüsünün sevk ve idaresindeki aracın sanığın kullandığı aracın önüne geçmek için sola doğru manevra yaptığı esnada aracının sol yan ve arka kısmı ile sanığı sevk ve idaresindeki aracın sağ ön kısmına çarpması neticesinde her iki aracın kontrolden çıkarak seyretmekte oldukları bölünmüş yolun karşı tarafında bulunan diğer bölünmüş yola geçtikleri, bu sırada Çatalca istikametinden gelmekte olan müteveffanın sevk ve idaresinde bulunan aracın kaza yapan ve karşı şeride geçen araçlardan önce sanığın kullandığı aracın arka kısmına daha sonra müteveffanın kullandığı araca çarpması neticesinde kazanın meydana geldiğinin kabul edilmesi karşısında sanığın eyleminin bilinçli taksirle işlendiğinin kabulüyle cezasının TCK'nın 22/3. maddesi gereğince artırılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir." Yar. 12. CD, 30.04.2014, E: 2013/18930, K: 2014/10543: "Kazadan 41 dakika sonra yapılan ölçümde 70 promil alkollü olduğu belirlenen sanığın olay günü gündüz saat 18:15 sularında açık havada, meskûn mahal dışında, bölünmüş, tek yönlü, 15,5 metre genişliğindeki yüzeyi kuru, asfalt kaplama, eğimsiz düz yolda idaresindeki otomobille, arkadaşının idaresindeki araçla yarış halindeyken, trafikteki araçların arasından makaslama yaparak şerit değiştirdiği esnada direksiyon hâkimiyetini kaybederek önünde aynı istikamete doğru idaresindeki kamyonetle seyreden katılanın idaresindeki araca arkadan tam kusurlu olarak çarpması şeklinde gelişen olayda, bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu nazara alınmadan 5237 sayılı TCK'nın 22/3. maddesinin uygulanmaması suretiyle sanık hakkında eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma konusu yapılmamıştır."

Bütün bu açıklamalar çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde yapılması gerekenleri ortaya koymaktadır. Öncelikle yukarıdaki teorilerden hangisinin neden kabul edilmesi gerektiği ortaya konulmalı, daha sonra ise kabul edilen teori çerçevesinde somut olay değerlendirilmelidir.

a. Teorik Değerlendirme

Gerek bilme (tasavvur) gerekse de risk (normatif) teorilerinin olası kast - bilinçli taksir ayırımına ilişkin getirdikleri basit, net ve hızlı çözüm bu teorilerin kabul edilmelerindeki en önemli gerekçe olarak belirmektedir. Pratik gerekçelerin yanında bu teorilere ilham veren ve ceza hukuku tarihine *Lachmann'*ın ünlü *atış alanı vakası* (*Schießbudenfall*) olarak geçen örnek, olası kastın isteme unsurunun neden bir kısım yazar tarafından reddedildiğini açıklar niteliktedir. Bu örnekte fail bir arkadaşıyla bir iddiaya girmiştir. Buna göre fail atış alanındaki kadının elindeki cam küreyi vuracak ve düşürecektir. Ancak neticede kadının elini vurmıştır.⁵⁷ Gerek bilme (tasavvur) gerekse de risk (normatif) teorilerinin taraftarlarına göre, failin burada olası kastla hareket ettiğinin kabulünde herhangi bir şüphe bulunmamalıdır; zira - tıpkı araba yarışında olduğu gibi - bahsi kazanma gayesi fail için o denli önemlidir ki, cam küreyi değil de kadını vurabileceği ihtimalinin bilincinde olmasına rağmen tipik neticenin gerçekleşmesini göze almaktadır.⁵⁸

Kabul etmek gerekir ki, bu örnek olası kastta bilme unsurundan bağımsız olarak isteme unsuruna yer verilmesinin bazı durumlarda zor kabul edilebilir sonuçlara yol açtığını gösterir niteliktedir. Elbette tüm trafik kazalarının olası kastla gerçekleştiğinin kabul edilmesi yerinde olmayacaktır, ancak bilme ve risk teorilerinin *atış alanı vakası* örneğindeki çıkış noktasını yasadışı araba yarışlarına aktarmakta da ilk bakışta bir sakınca olmamalıdır. Gerçekten de neden bu tür olaylarda failin neticenin meydana geleceğini öngörmesi yetmemekte de, olası kastın kabulü için ayrıca içsel olarak neticeyi kabul etmesi, onaylaması gerektiğinin ispatlanması gerekmektedir.⁵⁹ Ayrıca bu noktada ifade

⁵⁷ Bozbayındır, s. 142; Ozansü, s. 158.

⁵⁸ Puppe, in: JR 2018, s. 325; Puppe, in: ZIS 2017, s. 441.

⁵⁹ Kubiciel/Wachter, in: HRRS 2018, s. 333 vd.; Hans Vest, "Anmerkungen zur Diskussion über den Eventualvorsates bei Raserfällen", in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStrR), Yıl 2009, s. 451 vd.

edilmelidir ki, yasadışı araba yarışları da dâhil olmak üzere, olası kast – bilinçli taksir ayrımının tartışıldığı olayların çoğunda failin irrasyonel davranışları mevcuttur.⁶⁰ Bu anlamda, failin kişisel durumunu cezanın tayininde göz önünde bulundurmamak doğru olsa da, failin mantık dışı davranışlarını sırf onun lehine değerlendirmeye almak ve böylece failin kişiliğini sübjektif isnadiyet hususunda neredeyse tek karar verici durumuna getirmek, cezanın amacıyla da uyumsuz olacaktır. Cezanın genel ve özel önleme amaçlarının birlikte değerlendirildiği bir sistemde, yalnızca hukuk failden değil, fail de hukuktan öğrenmelidir.⁶¹ Son olarak belirtmek gerekir ki, olası kastta isteme unsuruna yer verilmesinin bugün genel kabul gören finalist öğreti ile uyumlu kabul edilmesi noktasında da sıkıntılar mevcuttur; zira finalist öğretiye göre failin hareketiyle neticeyi meydana getirme amacı gütmüş olması gerekmektedir. Oysaki olası kastın isteme unsuru bulunduğu kabulü, bu kast çeşidinin uygulama alanını muhtemel yan neticelerle sınırlı tutmak demek olmaktadır. Muhtemel yan netice halinde ise, finalist öğretinin öngördüğü şekilde bir gaiden bahsetmek hiç de kolay değildir.⁶²

Ancak sırf bu düşüncelerden dolayı bilinçli taksiri uydurulmuş bir kavram olarak nitelendirmek, taksiri sadece basit taksirden ibaret görmek, olası kast ile bilinçli taksir arasındaki tek ayırıcı kıstası bilme unsuru kabul etmek ve bunun doğal sonucu olarak da bilinçli taksir kabul edilen durumların her zaman olası kast olarak değerlendirilmesini istemek doğru olmayacaktır. Gerek bilme gerekse de risk teorilerinin TCK'nın öngördüğü sistem ile açık bir şekilde uyumsuz olması dışında, olası kastın bilme ve isteme unsurlarından müteşekkil bir yapı olduğuna dair gerekçeler şu şekilde özetlenebilir: Öncelikle belirtmek gerekir ki, muhtemel yan neticeleri olası kast kapsamına dâhil etmek, finalist öğretisi ile ilk bakışta zor gözükse de, finalist öğretinin gerçek amacı göz önünde bulundurulduğunda, imkânsız değildir. Bilindiği üzere finalist öğretisi tipik hareketi sadece dış dünyadaki nedensellik sürecini hareket geçiren eylem olarak gören klasik öğretiden ayrılmış, tipik hareketi failin gayesine göre yorumlamış ve bunun sonucu olarak da manevi unsurları klasik öğretiden farklı olarak kusurluluğun kapsamından çı-

⁶⁰ Momsen, in: KriPoZ 2018, s. 89.

⁶¹ Kubiciel/Wachter, in: HRRS 2018, s. 334; Puppe, in: ZIS 2017, s. 442.

⁶² Kıyaslayımız Bozbayındır, s. 65.

kartarak tipikliğe monte etmiştir.⁶³ Bir kişinin kasten ya da taksir ile ateş etmesi sonucu bir başka kişinin ölmesi halinde kasten öldürme, netice sebebiyle ağırlaşan yaralama ya da taksirle öldürme suçlarından hangisinin oluştuğu, failin iradesinden bağımsız olarak açıklanamayacağı düşünüldüğünde, olası kastın isteme unsuruna sahip olduğunu söylemek, finalist öğretiyi reddetmek değil, sadece olası kast – bilinçli taksir ayırımına yer veren TCK'ya uyumlu hale getirmek olacaktır.⁶⁴

Ayrıca isteme unsurunu reddeden teorilerin istediği şekilde failin psikolojik-manevi durumuna ilişkin kıstasları değerlendirme dışı bırakmak, modern ceza hukukunda aşılmış olan objektif sorumluluğun üstü kapalı şekilde tekrar kabul edilmesi olacaktır. Bu teoriye taraftar yazarların bizzat kendilerinin belirttiği üzere, *dolus eventualis* (olası kast) kavramının tarihsel arka planında yer alan kavram *dolus indirectus* kavramıdır.⁶⁵ Türkçeye dolaylı kast olarak çevrilebilecek bu kavram ile ifade edilmek istenen husus, hareketin objektif olarak tehlikeli olması halinde failin, genel hayat tecrübesine göre kendine isnat edilebilir tüm neticelerden de sorumlu olacağıdır. Diğer bir ifadeyle izin verilmeyen bir fiili işleyen, bu fiilin meydana getireceği muhtemel ve tesadüfi olanlar da dâhil olmak üzere tüm neticelerinden sorumlu olacaktır. Hemen fark edileceği üzere dolaylı kast failin başka bir neticeye yönelik kastı nedeniyle gerçekleştirdiği eylemin yan neticelerinin, sırf failin bu hareketi gerçekleştirmesi nedeniyle ona isnat edilmesidir.⁶⁶ Bu ise kabul edilebilir bir sonuç değildir.⁶⁷ Bu nedenle *dolus eventualis* kavramının içeriğini *dolus indirectus* kavramında olduğu gibi isteme unsurunu dışlayarak normatif temellere oturtmaya çalışmak ve böylece belli bir ölçüde risk içeren her halde olası kastın varlığını kabul etmek mümkün olmamalıdır. Bunu engellemenin yolu *dolus eventualis* kavramında isteme unsuruna yer vererek sübjektif sorumluluğun esaslarına bağlı kalmak ve *dolus eventualis* kavramının uygulama alanını failin yan neticeyi içsel olarak da kabul ettiği haller ile sınırlı tutmak olacaktır.⁶⁸

⁶³ Akbulut, s. 221 vd.; Koca/Üzülmez, s. 94 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 201 vd.; Özgenç, s. 162 vd.

⁶⁴ Kıyaslayınız Roxin, Band I, § 12 kn. 24 vd.

⁶⁵ Puppe, in: NK-StGB § 15 kn. 14 vd.

⁶⁶ Kavram hakkında Bozbayındır, s. 30 vd., 37 vd.; Dönmezer/Erman, C. II, kn. 562; Ozansü, s. 175.

⁶⁷ Dönmezer/Erman, C. II, kn. 562.

⁶⁸ Ozansü, s. 175; Florian Nicolai, "Die Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und

İsteme unsurunun olası kastın bir bileşeni olduğunu belirtmek için öne sürülmesi gereken belki de en önemli gerekçe, olası kastın ve bilinçli taksirin icra ettikleri fonksiyon olmalıdır. Kastın kapsamının (*dolus*) muhtemel olana (*eventualis*) teşmili suretiyle (= *dolus eventualis*) kastın kavramı genişletilmekte ve böylece işlenen suç tipinin taksirle işlenebileceği kanunda açıkça yazmadığı hallerde failin cezasız kalmasının önüne geçilmektedir. Ancak bu durumun ceza hukukunun katlanılmaz biçimde katılaşmasına ve böylece onun sahip olması gerektiği son çare (*ultima ratio*) ilkesine aykırılık oluşturabileceği de ortadadır. Bu anlarda bilinçli taksir kavramının icra ettiği fonksiyon, yani olası kastın uygulama alanının taksir aleyhine genişlemesine mani olmak, sahneye çıkmaktadır.⁶⁹ Diğer bir ifadeyle olası kastın isteme unsuruna sahip olduğunu belirtmek, olası kastı bilme ve risk teorilerinden farklı olarak hukuki bir mesele olarak değil de failin psikolojik-manevi durumuna ilişkin kıstasları da değerlendirmeye almak suretiyle maddi bir mesele olarak değerlendirmek, yasadışı araba yarışları gibi sınır vaka olarak tanımlanan zor olaylarda doğru yöntem olacaktır. Bu, temel çıkış noktası kabul edilecek olursa, detayları biraz sonra etraflıca açıklanacak olan yasadışı araba yarışlarının değerlendirilmesinde de rol oynayacak üç önemli teorik nokta kendiliğinden aydınlanmış olacaktır:

(1) Somut olayda olası kastın mı yoksa bilinçli taksirin mi söz konusu olduğu tespit edilirken olaya ait tüm maddi ve manevi şartların bir arada değerlendirilmesi yöntemi benimsenmelidir. Bu yapılırken de olası kastın varlığının lehindeki ve aleyhindeki tüm emareler doğru bir şekilde değerlendirilmelidir.⁷⁰ Bu emareler değerlendirilirken de

bewuster Fahrlässigkeit in der Strafrechtsklausur", in: Juristische Arbeitsblätter (JA), Yıl 2019, s. 32 vd.

⁶⁹ Bozbayındır, s. 80 vd.

⁷⁰ YCGK, 01.04.2014, E: 2013/1-484, K: 2014/162: "Sanığın tarihi altın sikkeler karşılığında ölene verdiği, ancak ölenin alıp kaçtığı parayı geri alabilmek amacıyla içerisinde ölenler ve mağdurun bulunduğu süratli bir biçimde seyreden aracı takibe başladığı, şehir merkezinde öndeki aracı durdurabilmek amacıyla iki kere arkadan çarptığı, birisi bagaj kapağının üzerine, diğeri tamponun hemen üstündeki kaportasına gelecek şekilde en az iki el ateş ettiği, buna rağmen aracın durmayarak şehirlerarası yola çıktığı, takibin şehirlerarası yolda da devam ettiği, her iki aracın ana yolda yaklaşık yüz altmış kilometre süratle seyrettiği, aralarındaki mesafenin bir metreye kadar düştüğü, birkaç kilometre sonra içerisinde ölenlerin bulunduğu aracın takla atarak orta refüjü aşip karşı şeride geçtiği, sanığın durmayarak yola devam ettiği, ihbar üzerine aracının durdurulup yakalandığı, kaza-

bazı belirtilerin varlığı ya da yokluğu, örneğin failin neticeyi kabullenmek için herhangi bir saikinin bulunup bulunmadığı, kendisine veya yakınına zarar vermeyi isteyip istemediği kıstas olarak kabul edilebilecektir.⁷¹

(2) Olası kastın isteme unsuruna sahip olması, failin sadece hareketi gerçekleştirmeyi değil, aynı zamanda netice de dâhil olmak üzere suçun kanuni unsurlarını da hareketin gerçekleştiği anda istemiş olması demektir. Ancak bu, fail tarafından öngörülmesine rağmen arzu edilmeyen her türlü neticenin olası kastın kapsamı dışında kalması demek de değildir; zira isteme unsuru günlük dildeki arzu etme veya hoşuna gitme demek değildir, aksine sadece ve sadece hukuki anlamda bir kabullenme demektir. Bu anlamda failin neticenin meydana gelme ihtimalini mümkün görmesi ve buna rağmen gerçekleştirmek istediği esas amaç uğruna yan neticenin meydana gelmesini göze almış olması halinde, olası kast mevcuttur. Öyleyse yan neticenin fail tarafından arzu edilmiş olup olmamasının bir önemi yoktur. Dolayısıyla olası kastın fail tarafından arzu edilmeyen ancak hukuken kabullenilen neticelere teşmil etmesi de mümkündür.⁷²

da iki kişinin öldüğü, bir kişinin de yaralandığı, öndeki aracı durdurup parasını almak ya da parasını atmalarını sağlamak amacıyla hareket eden ve uzman çavuş olup silah kullanma konusunda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip bulunmasına rağmen, ateş ederken kimseyi doğrudan hedef aldığı veya takip ettiği araca ana yolda arkadan vurduğuna ilişkin, her türlü şüpheden arınmış, kesin ve inandırıcı herhangi bir delil bulunmayan sanığın, doğrudan öldürme veya yaralama kastı ile hareket etmediği, ancak aşırı süratli bir biçimde takip ettiği araca kullandığı araçla arkadan vurduğunda ve silahla ateş ettiğinde sürücüsünün direksiyon hâkimiyetini kaybedebileceğini öngörmesine rağmen, takip ettiği içerisinde ölenlerin ve mağdurun bulunduğu araca şehir merkezindeki takip esnasında arkadan birden fazla kere vurduğu, isabet kaydedecek şekilde tabancayla ateş ederek camlarının kırılmasına neden olduğu, ana yolda yaklaşık yüz altmış kilometre hızla ve çok yakın mesafeden takip ederek sıkıştırdığı, bu durum karşısında öngördüğü neticeyi göze alıp kabullendiği, ısrarlı biçimde gerçekleştirdiği eyleminin ölümle sonuçlanabileceğini öngördüğü ve neticesini kabullendiği, başka bir deyişle muhtemel ölüm neticesine kayıtsız kaldığı ve sonucunda meydana gelen kaza da iki kişinin ölümüne neden olduğu, bu itibarla fiilin olası kastla öldürme suçunu oluşturacağı kabulünde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

⁷¹ YCGK, 27.12.2005, E: 2005/1-131, K: 2005/167: “Esasen failin iç dünyasını ilgilendiren kastın niteliğinin belirlenebilmesi için dış dünyaya yansıyan davranışlarından hareketle sonuç çıkarmak olanaklıdır. Başka bir deyişle, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır.”

⁷² YCGK, 05.10.2010, E: 2010/1-132, K: 2010/183: “Somut olayda; kendisine küfür edildiğini düşünen sanık, bunun nedenini sormak için, motosikletin peşine düş-

(3) Olası kastın uygulama alanı bu açıklamalar eşliğinde belirlendiği zaman; bilinçli taksir, failin mümkün gördüğü neticeyi istememiş ve istemediği bu neticenin gerçekleşmeyeceğine de hukuken kabul edilebilir ölçüde güvenmiş olması halinde, söz konusu olacaktır.⁷³

müş, önüne geçmiş, yavaşlayarak ve işaret ederek motosikleti durdurmak istemiştir. Bu amaçla, öncelikle sağ şeritte önlerinde yavaşlamış, sonra durmaları için işaret etmiş, buna rağmen durmayarak sol şeritten kaçmaya çalışmaları üzerine de arabasını sol şeride kırmıştır. Burada, sanığın doğrudan yaralama veya öldürme kastı ile hareket etmediği açık ise de; sanık, karayolunda seyreden bir otomobil sürücüsünün yapması gereken normal davranış biçimlerini terk etmiş, adeta otomobilini maktul ve arkadaşının bulunduğu motosikleti durdurmak için bir alet olarak kullanma yolunu seçmiş, bu suretle de gerek kendisi için, gerek motosiklet için, gerekse karayolunu kullanan diğer araç ve kişiler için tehlikeli sonuçlar doğuracak şekilde hareketler sergilemiş, bunu yaparken de otomobilinin önünü motosikletin kaçış yönüne kırmakta bir beis görmemiştir. Dolayısıyla da, ısrarla gerçekleştirdiği eylemin ölümle sonuçlanabileceğini öngörmüş ve bu hareketinin neticesini kabullenmiştir, başka bir deyişle olası ölüm neticesine kayıtsız kalmış, olursa olsun demiştir.”

73 YCGK, 03.03.2015, E: 2013/12-636, K: 2015/21: “Suç tarihinde otobüs duraklarının karşısında bulunan otoparka gitmek isteyen ve kontrolsüz dörtlü kavşak çıkışında refüj ile bölünmüş tek yönlü taşıt yolunda kendi seyir şeridinden çıkarak karşı yöndeki trafiğin yol bölümüne giren sanığın, taşıt yolunu sağ taraftan sol tarafa doğru orta refüj üzerinden geçmekte olan ve park halindeki otobüslerin arasından çıkan mağdura çarparak ölümüne neden olduğu olayda; karşı yönden gelen trafik araçlarının kullandığı bölüme bilerek girdiği, ters yönde olduğu bilinciyle aracını sürmeye devam ettiği, karşı istikametten gelen bir araca ya da yayaya çarparak yaralama ya da ölüme neden olabileceğini öngördüğü halde tecrübesine, şoförlük yeteneklerine, yolun boş olacağı ihtimaline, özellikle de şansına ve karşı istikametten gelenlerin kendilerini koruma yönünde dikkatli davranacaklarına güvendiği, böyle bir zanla objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek öngördüğü ancak istemediği neticeye neden olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, istemediği ancak öngördüğü sonucun meydana gelmesini engelleyecek olan objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmayan sanığın meydana gelen ölüm olayında bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilmelidir. Nitekim Ceza Genel Kurulu’nun 09.12.2014 gün ve 125-543 sayılı kararında da, karayollarında bölünmüş yollarda ters yöne bilerek giren sanıkların yaralama ve ölüme neden olma eylemlerinde bilinçli taksirle hareket ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.” YCGK, 25.03.2014, E: 2013/12-11, K: 2014/139: “Sanık oturduğu sitenin kenarındaki orta refüjle bölünmüş yolda kendi beyanına göre güneş ışıklarının tam karşı yönden gözüne gelmesi nedeniyle önünü iyi göremediği halde ters yönde ve mağdurdaki yaralanmanın şekli ve neticelerine bakıldığında yavaş sayılamayacak bir hızla araç kullanmış ve orta refüjden karşıya geçmeye çalışan mağdura çarparak yaralanmasına neden olmuştur. Sanık acil işi olduğundan doğru istikamette gidip yolu uzatmak istememiş, kısa bir mesafeyi ters yönden giderek kestirmeden anayola çıkmaya çalışmıştır. Daha önce kendisinin ve sitede oturan birçok kişinin sorunsuz bir şekilde benzer şekilde davranmaları da kararında etkili olmuştur. Sanık ters yönde araç kullandığından yoldan geçmek isteyen bir kişinin kendisini fark edemeyebileceğini ve karşı istikametten gelen güneş ışıkları nedeniyle görüş mesafesinin yetersizliğinden çarpmaya engel olabilecek bir mesafede aracını

b. Yasadışı Araba Yarışları Çerçevesinde Değerlendirme

Olası kastın bilme ve isteme unsurlarından teşekkül ettiği ortaya konulduktan sonra, yasadışı araba yarışı ile hiçbir ilgisi bulunmayan (E)'nin ölümünden (X) marka spor araba sürücüsü (A)'nın olası kast sonucu kasten adam öldürmeden dolayı mı yoksa bilinçli taksir nedeniyle taksirle adam öldürmeden dolayı mı sorumlu tutulacağı somut olay çerçevesinde incelenebilir.

Neticenin, yani (E)'nin ölümünün, sübjektif açıdan (A)'ya olası kast çerçevesinde isnat edilmesi gerektiğini kabul eden ve somut olayın kurgusunda çok önemli yer teşkil eden "*Berliner Raser-Fall*" kararına imza atan Berlin Eyalet Mahkemesi'nin (*LG Berlin*) gerekçesi somut olaya kurgulanmış şekliyle şu şekilde özetlenebilir: "Bugüne kadar yasadışı araba yarışlarına dair gerek eyalet gerek istinaf gerekse de Federal Mahkeme tarafından verilen ve bilinçli taksirin varlığının kabul edildiği kararlara konu olan olaylarda, failer genellikle genç, 73 ila 115 km/h sürat yapan ve araba yarışına spontan karar veren kişilerdir. Ayrıca bu kararlara konu olan olayların bazılarında araba yarışı şehir merkezinde değil, çevre yolu veya otobanda gerçekleşmiştir. Mahkeme diğer mahkemelerin vermiş oldukları kararları sorgulamamaktadır, sadece bu kararlara konu olan olaylar ile somut olayın bir değerlendirilemeyeceğinin altını çizmektedir. Gerçekten de somut olayda yasadışı araba yarışına katılan (A) daha önce de birçok kereler bu tür yarışlara katılmış, sırf bu yarışlarda daha başarılı olmak için arabasına oldukça yüksek meblağlarda yatırım yapmıştır. Somut olayda (A) şehir merkezinde, izin verilen hız sınırlarını iki-üç kat aşarak ve sürekli olarak kırmızı ışık ihlal yaparak arabasını kullanmaktadır. Bu noktalar unutulmaksızın, yargı kararlarında sürekli belirtildiği üzere (A)'nın olası kastla hareket ettiğinin kabulü için (A)'nın neticenin ortaya çıkışını ihtimal dâhilinde hesaba katması ve ayrıca da neticeyi kabullenerek göze alması gerekmektedir. Ayrıca olası kastın, (A) tarafından arzu edilmeyen ancak hukuken kabullenilen neticelere, yani

durduramayabileceğini ve sonuçta da birisine çarparak yaralayabileceğini öngörmüş, ancak gideceği mesafenin kısa olmasına, tecrübesine, şoförlük yeteneklerine, özellikle de şansına ve yoldan geçenlerin kendilerini araçtan koruma yönünde dikkatli davranacaklarına güvenmiş ve böyle bir zanla objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek öngördüğü, ancak istemediği neticeye neden olmuştur. Bu nedenle sanığın eylemini bilinçli taksirle yaralama olarak vasıflandıran yerel mahkeme hükmünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır."

(E)'nin ölümüne teşmil etmesi de mümkündür. Somut olayda tüm bu şartlar sağlanmıştır. Olası kastın bilme unsuru hiçbir şüpheye yer kalmayacak şekilde gerekçelendirilebilir; zira her ortalama insanın bildiği veya bilmesi gerektiği gibi, bu şekilde yüksek hızlarda ve kırmızı ışık ihlallerinin üst üste yapıldığı bir yarışta, yarışa katılmayan üçüncü kişilerin ölümü veya en iyi ihtimalle yaralanmasına neden olabilecek kazaların meydana gelmesi yüksek ihtimal dâhilindedir. Olası kastın isteme unsurunun da olaya ait tüm maddi ve manevi şartların bir arada değerlendirilmesi sonucu kabul edilmesinde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır; zira, bir Rus ruletinde olduğu gibi, her kırmızı ışık ihlalinde kaza yapma oranı, riski artmaktadır. Gerçekten de (A)'nın son kırmızı ışık ihlalini yaparak arabasını bir kez daha yüksek hızlarda sevk ve idare ettiği ancak tam bu esnada kavşağın karşısına geçmek için hareket eden (E)'ye çarpmamak için sağ sola kaçmak veya fren yapmak gibi hiçbir hareket imkânı kalmadığı anda olası kastın isteme unsuru da mevcuttur. Bu anlamda (A)'nın kendisine, arabada bulunan kız arkadaşı (B)'ye ya da çok sevdiği arabasına bir şey olmamasını dilemesi, somut olayın hukuksal değerlendirilmesinde bir şey ifade etmemektedir. Dolayısıyla (A)'nın kastı yarışın başladığı anda mevcut olmasa da yarış sırasında mevcuttur. Ayrıca unutulmamalıdır ki, (A) çok hızlı bir şekilde hızlanan ve olası bir kazada kendisine bir şey olmaması amacıyla modifiye edilmiş arabasında kendisini bir tankın (panzer) içindeymişçesine gibi güvende hissetmekte ve böylece kendisini trafikte yer alan tüm diğer kişilerden üstün görmektedir. Kendi yaşam tarzında başkalarının hayat ve beden bütünlüğünü hiçe sayarak hareket eden (A), hiçbir şekilde her şeyin yolunda gideceğine ve yarışın kazasız bir şekilde sonuçlanacağına güvenemez. (A)'da haksız bir şekilde var olan böylesine bir güven hukuken korunmaya layık değildir. (A), (E)'nin ölümünü arzu etmemiş; ancak hukuken kabullenmiştir. Dolayısıyla sadece yarışı kazanmak amacıyla hareket eden ve bu amaç uğruna üçüncü kişilerin zarar görebileceği ihtimalini tamamen göz ardı eden (A)'ya (E)'nin ölümü sübjektif açıdan kasten adam öldürme suçundan dolayı isnat edilmelidir. Hiçbir şekilde tüm araba yarışlarında netice faile olası kast üzerinden isnat edilmelidir iddiasında bulunulmadan, somut olayın özellikleri bunu gerektirmektedir."⁷⁴

⁷⁴ LG Berlin, Urteil vom 27.02.2017 - (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16) (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2017, s. 471 vd. = BeckRS 2017, 102417).

Bu gerekçe ilk bakışta oldukça doyurucu ve bu nedenle de kabul edilebilir gözükmektedir. Ancak gerekçenin yasadışı araba yarışları sonucu meydana gelen ölüm veya yaralanmaların toplumda yarattığı infialden bağımsız olarak, salt hukuksal bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda bazı eksikleri barındırdığı görülecektir. Özellikle kastın var olduğu kabul edilen zaman dilimi, failin kendisine de zarar vermesinin ceza sorumluluğuna etkisi, teşebbüs dilemması gibi hususlar gerekçeyi tartışmalı hale getirmeye müsaittir.

Gerçekten de somut olayın özellikleri dikkate alındığında, olası kastın bilme unsurunun dahi varlığını şüpheyeye düşürecek hususlar mevcuttur. Yukarıda da belirtildiği üzere olası kastın varlığı hususunda, isteme teorisinden hareket edildiği takdirde, failin psikolojik-manevi durumuna ilişkin kıstaslar da dikkate alınmalıdır. Somut olayda (A), birçok defalar araba yarışlarına katılmış, tüm hayatını araba yarışları çerçevesinde konumlandırmış bir kişidir. Bu nedenle (A) araba yarışına katıldığı zaman, tabiri caiz ise kendisine ait başka bir dünyada yaşamakta, bu dünyada hareket etmektedir; zira unutulmamalıdır ki yasadışı araba yarışına katılan herkes gibi (A) da kendi zayıflığını ve hiçlik duygusunu hayatta sahip olabildiği tek varlık olan arabasının direksiyonuna geçince bir süreliğine unutabilmekte; kısa bir süreliğine olsa da kendini diğer insanlardan ya üstün veya en iyi ihtimalle eşit seviyede görebilmektedir. Öyleyse, araba yarışlarına olan tutkunun TCK m. 32 anlamında bir akıl hastalığı kabul edilmediği düşünüldüğünde, (A)'nın ceza sorumluluğu hakkında karar verileceği zaman, her ortalama insanın yüksek hızlarda ve kırmızı ışık ihlallerinin üst üste yapıldığı bir yarışta, yarışa katılmayan üçüncü kişilerin ölümü veya en iyi ihtimalle yaralanmasına neden olabilecek kazaların meydana gelmesinin yüksek ihtimal dâhilinde olduğunu bilebilecek durumda olması, (A)'nın da aynı bilgiye sahip olduğu anlamına gelmeyecektir.⁷⁵ Bu zor hazmedilebilir sonuç TCK'nın da kabul ettiği isteme teorileri temelli kast öğretisinin doğal bir sonucudur.⁷⁶ Öyleyse (A)'nın psikolojik-manevi durumu tam olarak ortaya konulmalıdır: (A) bir taraftan kendisinin araba kullanma yeteneğine fazla değer atfetmekte diğer taraftan da üçüncü kişilerin beden bütünlüğünün hukuken koruma altında ol-

⁷⁵ Schneider, in: MüKo-StGB, § 212 kn. 23a dn. 117.

⁷⁶ Kıyaslayınız Jäger, in: JA 2017, s. 787; Momsen, in: KriPoZ 2018, s. 87 vd.; Walter, in: NJW 2017, s. 1351 vd.; Zehetgruber, in: KriPoZ 2018, s. 359.

masını küçümsemekte ve bunların sonucu olarak da üçüncü kişilere ilişkin yarattığı tehlikeyi bilmemekte, bilememektedir. Oysaki tam da bu durumu ifade etmek için kullanılan bilinçsiz olası kast (*unbewusste Eventualdolus*) diye bir kavram bulunmamaktadır.⁷⁷

Ancak somut olayda bir şekilde bilme unsurunun varlığı kabul edildiği ve tartışmaya isteme unsuru odaklı devam edildiği hallerde de, olası kastın kabulüne şüpheyile yaklaşılmasına neden olacak hususlar mevcuttur. Bu hususlar şu şekilde ifade edilebilir:

Öncelikle kastın aranacağı zamana veya diğer bir ifadeyle failin kastının bulunması gereken ana ilişkin hususlar, (A)'ya neticenin bilinçli taksir çerçevesinde isnat edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Failin suçu işlerken kasta hangi anda sahip olması gerektiği hususunda TCK m. 21 herhangi bir açıklama içermemekle birlikte; genel olarak kabul edilen görüşe göre, failin suç oluşturan bir eylemi işlerken, o suçun yasal tanımındaki unsurların gerçekleştiğinin bilincinde olması ve suç yoluna (*iter criminis*)⁷⁸ girdiği andan itibaren o suça ilişkin kastla hareket etmesi gerekmektedir.⁷⁹ Diğer bir ifadeyle tipikliğin maddi unsurlarını oluşturan örneğin faillik niteliği, fiil, netice, nedensellik unsurları hakkında failin tasavvuru olmalı ve bu maddi unsurlar ile manevi unsurlar örtüşmeli (*Kongruenzprinzip*) ve bu tasavvur failin fiili icra ettiği sırada failde mevcut olmalıdır (*Koinzidenzprinzip*). Türkçeye eş zamanlılık prensibi olarak çevrilebilecek olan bu temel kurala göre, failin kastı tipikliği gerçekleştiren hareket ile aynı anda mevcut olmalıdır.⁸⁰ Öyleyse fiilin işlenmesinden önceki kast (*dolus antecedens*) gibi sonradan neticeye razı olma da (*dolus subsequenz*), failin olası kastla hareket edip etmediğinin belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır.⁸¹

Buna karşın Türk öğretisinin eş zamanlılık prensibini henüz tam anlamıyla eserlerine aktarmadığı, halen birçok eserde sonradan oluşan kast veya eklenen kast kavramlarına yer verildiği de görülmektedir.

⁷⁷ Momsen, in: KriPoZ 2018, s. 91.

⁷⁸ Bilindiği üzere suç belli bir süreç içinde (hazırlık hareketleri, teşebbüs, icra, bitme ve sonlanma) işlenmektedir. Ceza hukuku doktrininde bu sürece suç yolu denilmektedir, Koca/Üzülmez, s. 414; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 783; Özgenc, s. 485.

⁷⁹ Dönmezer/Erman, C. II, kn. 551.

⁸⁰ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 299 dn. 124.

⁸¹ Akbulut, s. 357; Koca/Üzülmez, s. 167; Öztürk/Erdem, kn. 517 vd.; Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 11 kn. 37 vd.; Kühl, § 5 kn. 22 vd.; Roxin, Band I, § 12 kn. 89 vd.; ayrıca Hakeri, s. 229 vd.

Bu anlayış uyarınca kastın ortaya çıkış anı farklılıklar arz edebilir. İlk olarak konut sahibinin rızasıyla eve giren kişinin rızaya aykırı şekilde evden çıkmaması örneğinde olduğu gibi fail, başlangıçta hukuka uygun bir davranış içindeyken, daha sonra hukuka aykırı ve suç oluşturan bir harekette bulunabilir. İkinci olarak hırsızlığın yağmaya dönüşmesinde olduğu gibi failin malı vermeyen mağdura cebir ve tehdit uygulamasında halinde de icra edilen eylemin sonraki suçun unsuru olması söz konusu olabilir. Üçüncü ve son olarak da, yasadışı araba yarışları bakımından önem arz edebilecek bir durum olan, taksirle işlenen fiilin daha sonra meydana gelen kast ile kasıtlı fiile dönüşmesi gerçekleşebilir.⁸² Bu açıklamalar somut olay açısından oldukça önemlidir. İlk olarak (A)'nın kasten hareket ettiğinin sonradan oluşan kast veya eklenen kast kavramları ile açıklanabileceği düşünülebilir. Ancak böyle bir düşünce yanıltıcı olacaktır; zira bu duruma örnek olarak bir kişinin taksir sonucu trafikte başka birine çarpması ve çarptığı kişinin düşmanı olduğunu anladıktan sonra bu kişiye yardım etmeyerek ölümüne sebebiyet vermesi gösterilmektedir.⁸³ Başka bir neticeye yönelmiş olarak oluşan kastın, failin ilk taksirli eyleminden de kasten sorumlu tutulmasına neden olacak bu düşünce tarzının somut olaya aktarılamayacağı ortadadır. Zira somut olayda (A)'nın (E)'nin arabasına taksirle çarptıktan sonra (E)'ye yardım etmeyerek veyahut başka bir şekilde onun ölümüne kayıtsız kaldığını gösteren hiçbir olgu mevcut değildir.

(A)'nın olası kast ile hareket ettiği sonradan oluşan kast veya eklenen kast kavramları ile açıklanamadığına göre, eş zamanlılık prensibinin de benzer sonuçlara ulaşacağı hayli hayli ortadadır.⁸⁴ (A)'nın (E)'nin ölümünden olası kast nedeniyle sorumlu tutulabilmesi, (A)'nın hangi anda kasten hareket ettiğinin belirlenmesi ile mümkündür. Ne var ki somut olay zamansal çizelgede incelendiği zaman, *LG Berlin*'in iddialarının⁸⁵ aksine böyle bir anın belirlenmesi mümkün değildir. (A)

⁸² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 340 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 363; Demirbaş, s. 384 vd.; Dönmezer/Erman, C. II, kn. 551 vd.; İçel, s. 435; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 298 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 259 vd., 266 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 527 vd.

⁸³ Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 300.

⁸⁴ Jäger, in: JA 2018, s. 470.

⁸⁵ LG Berlin, Urteil vom 27.02.2017 - (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16) (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2017, s. 471 vd. = BeckRS 2017, 102417).

araba yarışına başladığı andan araba yarışının son bulacağı ana kadar, tek bir amaç doğrultusunda hareket etmektedir, o da yarışı kazanmak. Bu belirlemenin önemli hukuki sonuçları bulunmaktadır: Gerçekten de tehlike kastı ve zarar kastı ayrımı⁸⁶ çerçevesinde, (A) bir tehlike suçu olan trafik güvenliğini kasten tehlikeye düşürme suçundan (TCK m. 179/2) tartışmasız şekilde sorumlu tutulabilecektir, zira yasadışı araba yarışı ile bu suç tipi çerçevesinde korunan başkalarının hayatının, sağlığının veya malvarlığının tehlikeye sokulduğu açıktır. Ancak trafik güvenliğinin kasten tehlikeye sokulmasının kabulü, otomatikman bu tehlike esnasında meydana gelen muhtemel yan neticeden, yani (E)'nin ölümünden, (A)'nın yine kasten sorumlu tutulması demek olmayacaktır; zira bunun kabulü için (A)'nın ölüm neticesine de dönük kastının mevcut olması gerekmektedir.⁸⁷ Oysaki

⁸⁶ Detaylar için Dönmezer/Erman, C. II, kn. 560 vd.

⁸⁷ Yargıtay'ın da benzer düşüncelerle hareket ettiği şu kararlarının mefhumu muhalifinden rahatlıkla çıkartılabilir, Yar. 12. CD, 24.04.2018, K: 2018/2224, K: 2018/4709: "Olay tarihinde sanığın, bir süredir tanıdığı tanık ile gece saatlerinde alkol aldıktan sonra, birlikte bir otele gittikleri, Amina'nın yakalaması olduğunu bu sebeple otele giriş yapamayacağını sanığa söylediği ancak sanığın kendisinin halledeceğini söylemesiyle burada bir süre buldukları ve alkol almaya devam ettikleri, daha sonra sanığın, çalıştığı şirkete ait ancak işi gereği kendi kullanımında olan kamyonet tipi araçla yanında tanık da bulunduğu halde Dikili'den Bergama'ya doğru Çanakkale İzmir karayolundaki bölünmüş tek yönlü yolda seyre başladıkları, tanığın sanığa alkollü olduğunu yol üzerinde uygulama olabileceğini, ehliyetinin alınabileceğini, kendisinin de yakalaması olması dolayısıyla yakalanabileceğini hatırlatmasına rağmen, sanığın kendi beyanına göre uzun süredir bu bölgede şirket aracıyla seyahat etmesi dolayısıyla avucunun içi gibi bildiği karayolu üzerindeki Ovacık Bölge Trafik Müdürlüğü önünde devamlı trafik uygulaması yapıldığını da bildiği halde bu güzergâhtan seyrine devam ettiği, saat 02.15 sıralarında bölge trafik önüne geldiğinde, 7 metre genişliğinde çift şeritli sağ tarafında 4,5 metre emniyet şeridi ve aydınlatması bulunan yolda çarpma noktasından yaklaşık 138 metre evvelden başlamak üzere ilk ikisi ışıklı olmak üzere dubalarla sağ şerit üzerindeki kontrol noktasına araçların yönlendirildiği, üzerinde reflektörlü yelek bulunan görevli polis memuru tarafından elindeki fenerle orta şerit çizgisi üzerinden ikaz dubalarının yanından kendisine durması konusunda ikaz verilmiş olmasına rağmen, hızını kesmeyerek seyrine devam ettiği, ilk ikazda bulunan memurun sanığın durmayacağını anlayarak kendisini orta refüje doğru atarak kurtulduğu, bu sırada durdurulan bir aracın işlemleriyle ilgilenmek üzere yolun sağındaki emniyet şeridinde tepe lambası çalışır vaziyette olan ekip aracı yanında bulunan polis memurunun da sanığı fark etmesiyle sol şeride doğru yönelerek kendisini durdurmak üzere elindeki fenerle işaret yapmasına rağmen yine hızını azaltmayarak aynı hızla sol şeridi takiben ilerlediği sırada orta şerit çizgisinin hemen sağında polis memuruna çarptığı, polis memurunun 3-4 metre havaya kalktıktan sonra yaklaşık 31 metre uzağa savrulup sağdaki emniyet şeridine düşerek vefat ettiği, sanığın idaresindeki aracın takip sistemine ait verilerden

tek amacı yarışı kazanmak olan (A) açısından meydana gelen kazanın ve bunun neticesi olan (E)'nin ölümünün, (A) açısından hem öngörül-müş hem de kabullenilmiş, razı olunmuş bir netice olmadığı, aksine (E)'nin ölümünün, (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş olan bir netice olduğu aşikârdır; zira yarışı kazanmanın tek koşulu (A)'nın yarışı kaza yapmadan tamamlayabilmesidir.⁸⁸ Diğer bir ifadeyle ne (A)'nın gaz pedalına ilk kez bastığı an olan yarışın başladığı andan ölüm neticesinin meydana geldiği ana kadar ne de (A)'nın son kırmızı ışık ihlali yaptığı andan ölüm neticesinin meydana geldiği ana kadar yarattığı trafik güvenliğine ilişkin tehlike ve buna ilişkin kastı, tek başına (E)'nin ölümüne ilişkin de kastının kabul edilmesi sonucunu

anlaşıldığı üzere yaklaşık 140 km hızla, 154 promil alkollü olarak olay mevkiine geldiğinde alkollü olması ve ehliyetinin işinin bir parçası olması sebebiyle ehliyetine el konulmasını istemediğinden ayrıca yanındaki arandığını bildiği arkadaşının yakalanmaması amacıyla kendisine yeterli mesafeden alınmış önlemlerle birlikte yapılan dur ikazlarına rağmen hızını hiç azaltmadığı, bu şekilde seyrettiğinde kendisine müdahalede bulunulacağını ve müdahalede bulunan polis memurlarından birine çarpıp ölümüne yol açabileceğini öngörmesine rağmen, yakalanmamak için eylemine devam edip seyrini sürdürmekle meydana gelecek neticeyi kabullendiği anlaşılmalı, sanığın eylemini olası kast ile işlediği ve olası kast hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılması yerine suç vasfında yanılığa düşülerek, bilinçli taksir hükümleri uygulanmak suretiyle, mahkûmiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." Yar. 12. CD, 18.12.2014, E: 2014/12325, K: 2014/26027: "Olay tarihinde gece saat 01:15 sıralarında emniyet müdürlüğüne gelen ihbarda sanığın idaresinde bulunan otomobilde yüklü miktarda ayırturucu olabileceğinin bildirilmesi üzerine görevli polis memurlarının yol ayırımında barikat kurdukları, aracıyla kontrol noktasına gelen, dur ihtarına uymayan sanığın, görevlilerce silah ile uyarı atışı yapmalarına rağmen yine durmayarak barikatı geçtiği ve müşteki polis memurunun da bulunduğu uygulama noktasına geldiği, bu sırada polislerin tepe lambaları açık olan araçları ile yolu kapatacak şekilde durup el fenerleri ile sanığı uyardıkları, ancak sanığın durmayarak kendi beyanına göre 140 km, müştekinin ve tanığın beyanına göre aracın hızının 160 km olacak şekilde müştekinin bulunduğu banket kısmına aracı sürmesi üzerine, müştekinin gelen araçtan korunmak ve kendisini korumak için banketin kenarına attığı, bu esnada vücudunda hayat fonksiyonlarını orta derecede etkileyecek şekilde yaralandığı olayda; ilgili iddianamede sanık hakkında yaralama suçundan dava açıldığı ve mahkemenin yaralama eylemini TCK'nun 44. maddesi kapsamında değerlendirdiği oysa yaralanan mağdurun şikayetinin devam ettiği olayda sanığın idaresindeki araçla güvenlik önlemi alınıp defalarca dur ihtarına rağmen uyarılara uymayıp 140-160 km hızla olay yerinden kaçmak için müştekinin üzerine aracı sürerek meydana gelecek zararı öngörmesine rağmen eyleme devam ettiği olayda olası kastın unsurlarının oluştuğunun gözetilmemesi suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırıdır."

⁸⁸ Jäger, in: JA 2017, s. 787; Krell, in: HRRS 2018, s. 241; Momsen, in: KriPoZ 2018, s. 90 vd.

doğurmayacaktır.⁸⁹ (A)'nın birçok kere kırmızı ışık ihlali yapması da sonucu değiştirmeyecektir;⁹⁰ zira (A)'nın kaza yapma riski her kırmızı ışık ihlalinde aynı seviyededir.⁹¹ Diğer bir ifadeyle (A)'nın ilk kırmızı ışık ihlali yaptığı anda kaza yapma oranı ne ise, ikinci, üçüncü, beşinci, yüzüncü kırmızı ışık ihlali yaptığı anda da kaza yapma riski aynıdır.⁹² Aksinin kabulü, yani örneğin üçüncü kez kırmızı ışık ihlali yaptığı anda kaza yapma riskinin daha önce iki kere daha kırmızı ışık yaptığından bahisle arttığını iddia etmek, varsayımsal nedenselliğe önem atfetmek olur. Ancak varsayımsal nedenselliğin dikkate alınmayacağı, bugün ceza hukuku öğretisinin üzerinde fikir birliği sağladığı konulardan biridir.⁹³

Bütün bunların dışında başka bazı gerekçeler de somut olayda (A)'nın bilinçli taksirle hareket ettiğini gösterir niteliktedir:

Bu hususta altı çizilmesi gereken ilk nokta (A)'nın ölüm neticesine ilişkin bir saikinin bulunmadığıdır. İsteme unsuru, olası kastın bir unsuru kabul edildiğine göre, saikin olası kast - bilinçli taksir ayrımında rol üstlenmesi kaçınılmazdır. Öğreti bu durumu, failin neticeyi kabullenmek için herhangi bir saikinin olmadığı haller olarak ifade etmekte ve failin kendisini de tehlikeye soktuğu hallerde bilinçli taksirin kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.⁹⁴ Bu duruma örnek

⁸⁹ Alexander Bechtel, "Die Raser-Fälle als Katalysator vorsatzdogmatischer Diskussion", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2019, s. 115.

⁹⁰ Yar. 12. CD, 01.02.2016, E: 2015/4455, K: 2016/935: "Sanığın idaresindeki otomobili ile bölünmüş tek yönlü 3 şeritli asfalt kaplamalı düz yolda gündüz vakti seyir halinde iken olay mahalli ışık kontrollü 4 yönlü kavşağa geldiğinde CD tutanağı, tarafsız tanık beyanı ve trafik bilirkişi raporuna göre, sanığın kendi yönüne kırmızı yanan trafik ışığında durmayarak kavşağa girmesi ve solundaki yoldan kendine yeşil ışık yanmasıyla harekete geçerek kavşağı yarıl原因an ölenin sürücüsü olduğu motosiklete kavşak içerisinde çarpması sonucu, motosiklet sürücüsünün ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda; kendisine kırmızı ışık yanmasına rağmen bilerek kırmızı ışıkta kavşağa girerek yeşil ışıkta geçen motosiklete çarpan sanığın eyleminde, TCK'nın 21/2. maddesinde düzenlenen olası kast hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığının anlaşılması ve mahkemece tayin edilen ceza miktarında bir isabetsizlik görülmemesi karşısında tebliğnamedeki bozma görüşüne iştirak edilmemiştir."

⁹¹ Momsen, in: KriPoZ 2018, s. 89.

⁹² Jäger, in: JA 2017, s. 787.

⁹³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 284; Centel/Zafer/Çakmut, s. 270; Koca/Üzülmez, s. 137; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 239; Öztürk/Erdem, kn. 380.

⁹⁴ Bosch, in: Jura 2018, s. 1234 vd.; Eisele, in: JuS 2018, s. 493; Jäger, in: JA 2018, s. 471;

olarak, failin trafikte yüksek hızlarda ve makas atarak aracını sevk ve idare etmesini göstermektedir.⁹⁵ (A)'nın araba yarışına kamikaze niyetiyle katıldığına dair en küçük emare mevcut olmadığı somut olaya, bu düşünce olduğu gibi aktarılabilir. Kaldı ki, (A)'nın kendisine, kız arkadaşı (B)'ye ve arabasına bir şey olmasını istemediği bir durumda, trafikte yer alan diğer sürücülerin hayat ve beden bütünlüğüne zarar vermeyi istediğini belirtmek, mefhumu muhalifinden örneğin karşıdan karşıya geçen yayanın o sırada yolda seyretmekte olan ve kendisine çarpmamak için direksiyon kıran ancak son tahlilde ölen ya da yaralanan araba sürücünün ölümünü veya yaralanmasını istemiş ve buna razı olmuş olduğunu iddia etmek gibi olacaktır.⁹⁶ Böyle bir kabulün ise mümkün olmadığı Yargıtay tarafından da net bir şekilde ifade edilmektedir. Yargıtay bir kararında yayanın taksirden sorumlu olacağını,⁹⁷ bir kararında ise yayanın taksirden dahi sorumlu olmaya-

farklı görüş Kubiciel/Wachter, in: HRRS 2018, s. 334 vd.; Vavra/Holznagel, in: ZJS 2018, s. 564; Rita Vavra/Sascha Holznagel, "Der bedingte Tötungsvorsatz in der Rechtsprechung des BGH", in: Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), Yıl 2018, s. 471.

⁹⁵ Roxin, Band I, § 12 kn. 32.

⁹⁶ Momsen, in: KriPoZ 2018, s. 85.

⁹⁷ YCGK, 18.02.2014, E: 2013/12-10, K: 2014/80: "Suç tarihinde sanığın seyir halinde olan araçların geçişini beklemeden sol taraf orta refüj aralığından yola inip sol şerite geçmek suretiyle motosiklet sürücüsü A'nın kendisine çarpmasına ve meydana gelen kaza sonucu ölümüne neden olduğu olayda, yolun karşı tarafına geçmeden önce seyir halinde olan araçları dikkate alma ve geçiş için emniyetli ortamın oluşmasını taşıt yolunun dışında bekleme yükümlülüğü olduğu halde, bu yükümlülüğe uymayarak ve böylece kendisi için öngörülmuş trafik kurallarını ihlal etmek suretiyle yola çıkan sanık, bu davranışı ile bir kazaya sebep olacağını, bir aracın kendisine çarpabileceği gibi, çarpmamak için direksiyonu kırmak suretiyle seyir düzenini bozup başka bir yaya veya araca da çarpabileceğini, böylece kendisi dışındaki kişilerin yaralanma veya ölüm sonucunun meydana gelme ihtimalini düşünüp bu konuda gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekirken söz konusu yükümlülüğe uymamış, böylelikle trafiğin tüm unsurlarının sorumlulukları ile ilgili düzenlemeler öngören ve hem yayaların hem sürücülerin can güvenliklerini koruma amacı güden 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun ilgili hükümlerini ihlal etmek suretiyle ortak hayat tecrübesine göre öngörülebilir ölüm neticesini öngörmeden hareket etmiştir. Sanığın yola inme hareketinin iradi olması ve fakat meydana gelen ölüm neticesinin iradi olmaması, hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunması, olayın oluş şekline göre öngörülebilir olmasına rağmen sanık tarafından ölüm neticesinin öngörülememiş olması ve Türk Ceza Kanunu'nda öldürme suçunun taksirle de işlenebileceğinin hüküm altına alınmış bulunmasına göre, somut olayda, 5237 sayılı TCK'nun 22. maddesi uyarınca taksirin şartları ve 85. maddesi uyarınca taksirle ölüme neden olma suçunun unsurları gerçekleşmiş olduğundan yaya olan asli kusurlu sanığın hukuki sorumluluğunun yanında cezai sorumluluğunun da mevcut olduğu kabul edilmelidir."

çağını⁹⁸ belirterek, çelişen kararlar vermiş ise de, konuyu hiçbir zaman haklı olarak olası kast çerçevesinde değerlendirmemiştir.

Son olarak belirtilmesi gereken husus ise, (E)'nin ölümünün (A)'ya olası kast çerçevesinde isnat edilmesinin yol açacağı teorik bazı zorluklardır:

Somut olayda olası kastın varlığının kabul edilmesi halinde karşılaşılabilecek ilk teorik problem birlikte faillik dillemmasıdır. (A)'nın olası kast ile hareket ettiğinin kabul edilmesi halinde, araba yarışına katılan ancak kaza yapmayan diğer sürücü olan (C)'nin cezai sorumluluğunun nasıl belirleneceği muğlak kalacaktır; zira (A)'nın olası kast ile hareket ettiği kabul edilecek olursa (C)'nin de (E)'nin ölümünden birlikte fail olarak sorumlu tutulması gerekecektir. Ancak bu, oldukça büyük

⁹⁸ Yar. 12. CD, 20.09.2011, E: 2011/4878, K: 2011/1530: "Taksirle öldürme suçunda; alkollü olan sanık yayanın aniden yola çıkarak trafik kazasına sebebiyet vererek araç sürücüsünün ölümüne sebebiyet verdiği olayda yayanın sebebiyet verdiği trafik kazasından dolayı sanık olup olmayacağı sorunu öncelikle çözümlenmesi gerekmektedir. Yayanın kusurlu olmaları tazmini sorumluluğu gerektirir. Meydana gelen kazadan dolayı cezai sorumluluğun var olduğu kabul edilemez. Her ne kadar Adli Tıp Kurumu başkanlığı yayanın olayda 6/8 oranında asli kusurlu olduğunu belirtse bile sanığın beraati gerekir. Yayanın karşıdan karşıya geçerken kendisine motorlu bir vasıtanın çarpacağı ve bu vasıtada bulunanların yaralanacağını öngörebilmesinin kabulü toplumda yaygın olan ortak düşünceye aykırıdır. Yayanın motorlu taşıt sürücülerine zarar vereceklerini, bu nedenle daha fazla basiretli davranmaları gerektiğini bildikleri ve cezalandırılmaları gerektiği kabul edilemez. İntihar etmek için kendisini hızla gelen otomobilin altına atan ve kazaya neden olan şahsın amacı, kendi yaşamına son vermek olup sürücünün yaralanabileceğini de önceden görebileceği söylenemez. Bu nedenle taksirin neticinin öngörülebilmesi unsuru bu gibi olaylarda gerçekleşmemiştir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda yayalarla ilgili düzenlemelerde uyacakları kuralları belirtilmiş, ışıklı işaret veya yetkili kişilerin bulunmadığı geçitlerde veya kavşaklarda güvenlikleri açısından araçların uzaklık ve hızını göz önüne almaları, yolu kontrol ederek kendi güvenliklerini sağladıktan sonra en kısa zamanda taşıt yolunu geçebilecekleri hükme bağlanmıştır. Belirtilen kurallara uymayanlar hakkında ise idari para cezasına hükümlenacaktır. Kanun koyucu tarafından da yayanın kendi can güvenliğini sağlaması için bir takım kuralları konulmuş, trafik kazaları ile ilgili 81. madde ve devami maddelerinde sadece sürücülerden bahsedilmiş, yayaların motorlu taşıt sürücülerine veya başkalarına verebilecekleri zararlardan dolayı cezai sorumlulukları yönüne gidilmemiştir. Ayrıca ister kasti, isterse taksirli olsun, bir fiilin cezalandırılabilmesi için uygunluk, elverişlilik, yeterlilik koşulları gerçekleşmelidir. Bir yayanın motorlu taşıt vasıtasına çarpmasında bu koşulların gerçekleştiği öne sürülemez. Örneğin bir yayanın otobüse çarpması halinde meydana gelen kazada otobüs içindekilerin ölmesinde veya yaralanmasında, aranın bu yeterlilik, elverişlilik ve uygunluk koşulları yoktur. Bu nedenle trafik kazasına karışan yayanın TCK'nın 85 veya 89. maddeleri gereğince cezalandırılması Ceza Hukukunun vurgulanan bu temel kriterlerine aykırıdır."

bir çelişkiyi beraberinde getirecektir; zira araba yarışında birbirlerine rakip olan ve bu nedenle birbirlerinin bir şekilde yarış dışı kalmasını temenni eden (A) ve (C)'nin, (E)'nin ölümü söz konusu olduğunda birlikte suç işleme kastıyla hareket ettiklerinin kabul edilmesi hiç de makul değildir.⁹⁹

Karşılaşılabilecek ikinci problem ise teşebbüs dilemması olarak adlandırılabilir. Olası kastla işlenen suçlarda teşebbüsün mümkün olup olmayacağı tartışması bu çalışmanın kapsamında olmamakla birlikte,¹⁰⁰ yasadışı araba yarışlarında sürücülerin olası kastla hareket ettiğinin kabul edilmesi ve olası kastla işlenen suçlarda teşebbüsün imkân dâhilinde görülmesi halinde, şans eseri hiç kimseye bir şey olmadığı durumlarda, sürücülerin yarış boyunca yolda bulunan herkese karşı ayrı ayrı olası kastla adam öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmaları gerekecektir. Bunun da makul olmadığı her türlü izahtan varestedir.¹⁰¹

B. (A)'nın Ceza Sorumluluğu Hakkında De Lege Ferenda Çözüm Önerileri

Şehir merkezinde 150-160 km/h sürat ve birçok defalar kırmızı ışık ihlali yapan (A)'nın, kendisine yeşil ışık yanması sonrası tüm trafik kurallarına uygun bir şekilde kavşağın diğer tarafına geçmek üzere hareket eden arabaya çarpması, bunun sonucunda da yarış ile hiçbir ilgisi bulunmayan (E)'nin ölmesi ve bu neticenin (A)'ya yalnızca bilinçli taksir çerçevesinde isnat edilmesi tüm yönleriyle hukuken tek doğru sonuç olarak görülse de, ulaşılan bu sonucun bazı yönleriyle zor hazmedilebilir olduğu da bir gerçektir. Diğer taraftan ise ceza hukukunun sırf toplumda oluşan infiale cevap vermek adına, olası kast – bilinçli taksir arasındaki ayrımı bulanıklaştırması da bir o kadar yanlış olacaktır.

Bu ikilemden kurtulmanın bazı yolları mevcuttur. Çok uzun bir zamandan bu yana olası kast – bilinçli taksir ayrımına yer veren ülke-

⁹⁹ Bosch, in: Jura 2018, s. 1235; Eisele, in: JuS 2018, s. 494; Jäger, in: JA 2017, s. 788; Jäger, in: JA 2018, s. 471; Momsen, in: KriPoZ 2018, s. 82 vd.

¹⁰⁰ Detaylar için Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 290 vd.

¹⁰¹ Bosch, in: Jura 2018, s. 1235; Jäger, in: JA 2017, s. 788; farklı görüş Kubiciel/Hoven, in: NStZ 2017, s. 442.

lerde, hukukçular kast ve taksir dışında üçüncü bir manevi unsurun kabul edilip edilemeyeceğini, kabul edilebilecekse de bunun içeriğinin nasıl doldurulması gerektiğine ilişkin tartışmalar yürütmektedirler. Bu çerçevede kendisine özel bir yer edinmiş bir görüş, *common law* memleketlerinde kendine yer bulan, hem olası kastı hem de bilinçli taksiri doğrudan kast ve basit taksir arasında tek başlık altında üçüncü bir kategori olarak konumlandırılan, Türkçeye kayıtsızlık olarak çevrilebilecek *recklessness* kurumunun olası kast - bilinçli taksir ayırımına çözüm olduğunu iddia etmektedir.¹⁰²

Bu iddianın doğru olup olmadığının tespiti, başlı başına ayrı bir çalışma konusu olacak kadar detaylıdır; dolayısıyla bu soruya bu çalışmada yanıt aranmayacaktır. Ancak şu noktanın altı çizilmelidir: Üçüncü bir manevi unsur türünün kabul edilmesi, bugün yapılacak bir yasanın yarın yürürlüğe girmesi kadar hızlı ve basit olmayacaktır; zira böyle bir değişiklik manevi unsura ilişkin tüm bilinenlerin yalnızca revize edilmesini değil, ayrıca tüm suç tiplerinde yasal değişikliklerin yapılmasını da gerekli kılacaktır.

Bundan dolayı mikro ölçekli çözüm önerileri üzerinde düşünmek daha gerçekçi olacaktır. Bununla anlatılmak istenen husus şudur: (A)'nın kasten hareket ettiği kabul edilecek olursa, neticeye göre (A) ya TCK m. 81 ya da TCK m. 86 uyarınca cezalandırılacak; buna karşın (A)'nın taksirle hareket ettiği kabul edilecek olursa, neticeye göre (A) ya TCK m. 85 ya da 89 uyarınca cezalandırılacaktır. Hangi durum gerçekleşirse gerçekleşsin, (A)'nın kasten hareket ettiği kabul edilecek olursa alacağı ceza miktarı, taksirle hareket ettiği kabul edildiği halde alacağı cezadan çok daha fazla olacaktır. Olası kast nedeniyle cezada indirim yapılması (TCK m. 21/2) veya bilinçli taksir nedeniyle cezada artırım yapılması (TCK m. 22/3) da bu sonucu değiştirmeyecektir.¹⁰³

¹⁰² Tartışmalar için Bozbayındır, s. 275 vd., 281 vd.; Roxin, Band I, § 12 kn. 74.

¹⁰³ Yine somut olayda her halükarda TCK m. 179/2 hükmünün ihlal edilmiş olması da, (A)'nın alacağı cezada herhangi bir artırıma neden olmayacaktır; zira adam öldürme veya adam yaralama eylemlerini düzenleyen normlar ile TCK m. 179/2 normu arasındaki ilişkinin fikri içtima kuralları çerçevesinde çözülmesini isteyen görüş de zarar suçu netice suçu çerçevesinde çözülmesini isteyen görüş de, farklı gerekçeler ile aynı sonuca ulaşmaktadır, Yar. 12. CD, 02.05.2016, E: 2015/9636, K: 2016/7620: "Olay tarihinde, sanığın idaresindeki aracı ile meskun mahalde yer alan kontrollü kavşakta kendi yönüne yanan kırmızı ışıkta durmayarak yoluna devam etmesi sonucu yaralamalı trafik kazasına sebebiyet verdiği olayda, TCK'nun Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma başlıklı 179. maddesinin 2. fıkrası

Görüldüğü üzere yürürlükteki hukuk, (A)'nın ceza sorumluluğu hakkında değerlendirme yapacak olan hukukçuyu, vicdanı ile suç teorisinin öngördüğü temel kavramlar arasında sıkıştırmaktadır. Diğer taraftan da (A)'nın ceza sorumluluğunun belirlenmesi noktasında sırf suçun kast ve taksirle işlenmiş olması arasında ciddi bir farkın mevcut olması ve somut olayın kendine has özelliklerinden dolayı, olası kast – bilinçli taksir arasındaki ayrımın muğlaklaştırılmaması gerektiği yukarıda ifade edilmişti. İşte böylesi durumlarda kanun koyucunun devreye girmesi uygun olacaktır. Almanya'da da çok yakın tarihte böylesi bir süreç yaşanmıştır. Faillerin kasten hareket ettiğini kabul eden ve bu nedenle failleri § 211 StGB uyarınca nitelikli kasten adam öldürme suçundan dolayı müebbet hapis cezası ile cezalandıran *LG Berlin*'in kararını¹⁰⁴ fazla sert (*zu hart*); buna karşın yürürlükteki hukukun sunduğu olanaklar çerçevesinde elinde başka imkânı olmayan ve bu nedenle beş yıla kadar hapis cezası öngören taksirle adam öldürmeyi düzenleyen § 222 StGB uyarınca faillerin ceza sorumluluğunun doğduğunu kabul eden *BGH*'nin kararını¹⁰⁵ ise fazla yumuşak (*zu mild*) bulan kanun koyucu, yasadışı araba yarışlarını özel olarak düzenleme ihtiyacı görmüştür. 13.10.2017 tarihinden bu yana Alman Ceza Kanunu'nun 315d paragrafı (§ 315d StGB) yasadışı araba yarışlarını düzenlemektedir. Bu hükmün çalışmanın konusunu ilgilendiren kısmına göre *“her kim yasadışı araba yarışı sırasında neden olduğu kaza sonucu bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olursa on yıla kadar, hafif hallerde ise altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*¹⁰⁶

sında kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare eden kişinin eylemini suç olarak düzenlendiği, maddede belirtilen suç tehlike suçu olup, somut olayda ise katılanların yaralanmış olması sebebiyle zarar suçunun oluştuğu ve bu suçtan mahkumiyetine karar verildiği dikkate alındığında; trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, beraat hükmü tesisi kanuna aykırıdır.” Detaylı bilgiler için Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 759 vd.; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 875 vd.

¹⁰⁴ *LG Berlin*, Urteil vom 27.02.2017 - (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16) (*Neue Zeitschrift für Strafrecht* (NSTZ), 2017, s. 471 vd. = BeckRS 2017, 102417).

¹⁰⁵ *BGH*, Urteil vom 01.03.2018 - 4 StR 399/17 (*Juristische Rundschau* (JR), 2018, s. 340 vd. = *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (NSTZ), 2018, s. 409 vd. = *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 2018, s. 1621 vd. = BeckRS 2018, 2754).

¹⁰⁶ Detaylar için Bernd Hecker, § 315d StGB, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst,

Tüm bu açıklamalar ışığında ortaya çıkmaktadır ki, trafikte yer alan herkesin hayatını sorumsuzca tehlikeye atan (A) hakkında, TCK'nın sunmuş olduğu imkânların yetersiz olduğu düşünülüyorsa, olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ayrımın muğlaklaştırılması yerine, yapılması gereken TCK m. 81, 85, 86 ve 89'un öngördüğü cezaların birbirleriyle olan ilişkilerini de dikkate alarak yeni bir suç tipi ihdas etmek olmalıdır. Böylesi bir değişikliğin getireceği avantajlar da ortadır. İlk olarak trafikte başkalarının can ve mal güvenliğini tehlikeye atan kimselerin ceza sorumluluğunun belirlenmesi hususu, birbirine çok benzeyen olaylarda çok farklı sonuçlara yol açan ve bu yönüyle de özellikle hukukçu olmayanların gözünden hukuk güvenliğinin sorgulanmasına sebep olan olası kast - bilinçli taksir ayrımından bağımsızlaştırılmış olacaktır. İkinci olarak da, netice sebebiyle ağırlaşmış suç kavramını sadece kast - taksir kombinasyonu çerçevesinde ele alan, buna karşın taksir - kast veyahut taksir - taksir kombinasyonlarında ve dolayısıyla yasadışı araba yarışları sonucu meydana gelen ölüm veya yaralanmalı kazalarda uygulama alanı bulamayan TCK m. 23 hükmünde bir değişiklik gerekip gerekmediği tartışmasına gerek kalmayacaktır.

III. OBJEKTİF İSNADİYET TEORİSİ VE YASADIŞI ARABA YARIŞLARI

Ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan yasadışı araba yarışları söz konusu olduğunda cevaplanması gereken diğer bir soru, yarış ile hiçbir ilgisi bulunmayan (E)'nin ölümünün kazaya karışmayan ancak yasadışı araba yarışına eşlik eden diğer arabadaki sürücü (C) ve co-pilot (D)'ye objektif olarak isnat edilip edilemeyeceğidir. Ayrıca yasadışı araba yarışına sürücü olarak değil ancak co-pilot olarak, isteyerek eşlik etmiş olan (B)'nin ölümünün (A), (C) ve (D)'ye objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği de üzerinde tartışılması diğer bir konudur. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde öncelikle (E)'nin ölümü, (C) ve (D) açısından değerlendirilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, konu özellikle sürücü olarak yasadışı araba yarışına eşlik etmiş olan (C) açısından ele alınacaktır. (D)'nin ceza sorumluluğu hususunda ise

kısa bir açıklama yeterli olacaktır. (B)'nin ölümünün (A), (C) ve (D)'ye objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği hususunda ise, konunun kişilere göre ayrı ayrı değerlendirilmesine gerek kalmayacaktır; zira bu noktada asıl cevaplanması gereken soru, bir yasadışı araba yarışına katılacağı bilinci ile hareket eden (B)'nin vermiş olduğu rızanın hukuken nasıl değerlendirilmesi hususunda toplanmaktadır.

A. (E)'nin Ölümü (C) ve (D)'ye Objektif Olarak İsnat Edilebilir Mi?

1. (E)'nin Ölümü İle İlgili Olarak (C)'nin Ceza Sorumluluğu

(C)'nin ceza sorumluluğuna ilişkin açıklamalardan anlaşılması gereken, bilinçli taksir ile hareket eden (A)'nın yapmış olduğu kaza sonucu yarış ile hiçbir ilgisi bulunmayan (E)'nin ölümünün, kazaya karışmayan ancak araba yarışına katılan sürücü (C)'ye isnat edilip edilemeyeceği hususudur.¹⁰⁷ Yargıtay bu soruya, nedensellik bağı bulunmaması gerekçesiyle olumsuz yanıt verirken,¹⁰⁸ Stuttgart İstinaf

¹⁰⁷ Diğer bir ifadeyle, (C)'nin TCK m. 179/2 hükmünü ihlal etmesi sebebiyle, her hâlükarda trafik güvenliğini kasten tehlikeye düşürme suçundan sorumlu olacağı tartışmasız olsa da, tartışmalı olan husus (A)'nın bilinçli taksir nedeniyle sebep olduğu (E)'nin ölüm neticesinden (C)'nin sırf yasadışı araba yarışına katılması sebebiyle sorumlu olup olmayacağıdır.

¹⁰⁸ Yar. 12. CD, 15.05.2014, E: 2013/10569, K: 2014/11944: "28.03.2010 günü akşam üzeri saat 18.00-18.30 arası sanık sürücünün yönetimindeki spor model iki kapılı otomobille ile diğer sanık sürücünün ise yönetimindeki otomobille, yanında ölen arkadaşları ve tanık olduğu halde, birbirleriyle, akan trafik içinde üç tur 150 km ye yakın tehlikeli hızlarla aralarında yarış yaptıkları, en son saat 18.35 sıralarında, sanık sürücünün, yönetimindeki otomobille yerleşim yeri dışındaki, yüzeyi kuru ve asfalt kaplama, hafif iniş eğimli, asfalt kaplama üzerindeki 3 m genişliğindeki paralel iki devamlı çizgi ile oluşturulan alanla bölünmüş hale getirilmiş, seyir kesimlerinin genişliği 7'şer m. olan, 2'şer şeritli, kesiksiz yol şerit çizgileri ve her iki yanında banketi bulunan, görüşü açık yolda, önünde yönetimindeki otoyla giden diğer sanık ile 4. kez yarış halinde, savunmalarına göre 140 km civarındaki tehlikeli bir hızla akan trafik içinde seyir halindeyken, olay yeri olan korkuluksuz sola sert viraja geldiğinde, sol şeritten önünde yine aşırı süratle seyir halindeki sanığın yönetimindeki otomobili geçebilmek için, -paralel iki çizgi arası boşluk şeklindeki orta refüjü geçip diğer yol bölümüne girerek ilerde kestirmeden sanığın önüne geçmek için orta ayırıcıya girdiği ancak ayırıcı alanındaki sola viraj trafik işaret levhasına çarpmamak için manevra yaparken aracın sağ arka bölümüyle levhaya çarpmasıyla seyir dengesi bozularak dönmeye başlayan ve yanlamasına diğer yol kesimine geçen aracının direksiyon hâkimiyetini kaybederek, aracın sağ arka kesimiyle karşı yönden gelen sağ şeritte nizami şekilde seyir halindeki katılan sürücünün yönetimindeki otomobilin sol ön kısmına onun şeridinde çarparak, çarptığı araçtaki 4 katılanın ikisi ağır olmak üzere yaralanmalarına ve kendi aracındaki

Mahkemesi (*OLG Stuttgart*) nedensellik bağının varlığını kabul etmekle birlikte böylesi bir isnadiyetin son tahlilde mümkün olamayacağına karar vermiştir.¹⁰⁹ Buna karşın *BGH* hem nedensellik bağının hem de objektif isnadiyetin tüm şartlarının gerçekleştiğini belirterek tam aksi yönde görüş bildirmiştir.¹¹⁰ Öğreti ise herkesin yalnızca ve yalnızca kendi kusurundan sorumlu tutulması gerektiğini ifade şahsilik ilkesinin yani kişinin kendisinden sorumluluğu ilkesinin (*Selbstverantwortungsprinzip*) kaza yapmayan ancak yasadışı araba yarışına katılan sürücüler için de pek tabii ki geçerli olacağını ve bu nedenle (A)'nın taksirli hareketinin sonucu olan (E)'nin ölüm neticesinin (C)'nin sorumluluk alanına transfer edilemeyeceğini kabul etmekte;¹¹¹ ancak son tahlilde karayollarında trafiği düzenleyen normlara atıf yapmak suretiyle (C)'nin bizzat kendi taksirli hareketleri sonucu taksirle adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.¹¹²

yolcunun da ölümüne neden olması şeklindeki olayda, sanık sürücünün, diğer sanıkla birlikte kontrolsüzce, aşırı hızla, son derece tehlikeli şekilde seyrederek akan trafik içinde aynı gün birden çok kez ve olay anında yarış yaptığı hususu, sanık savunmaları ve tanıkların anlatımlarıyla sabit ise de, sanığın, olay sırasında sanık sürücünün seyir dengesinin bozulmasına ve bölünmüş yolun diğer bölümüne geçip kaza yapmasına neden olacak, aracıyla diğer aracın şeridini kapatmak, aracı sıkıştırmak, önüne kırmak, çarpmak veya sürtmek gibi bir eylemde veya fiziki temasta bulunmadığı, salt onunla yarış halinde tehlikeli bir şekilde seyretmesiyle kaza olayı ve sonucunda meydana gelen ölüm ve yaralanmalar arasında ceza hukuku anlamında uygun illiyet bağı bulunmayıp, olayın tümüyle sanık sürücünün kural dışı ve tehlikeli hareketleri nedeni ile meydana geldiği ve sanığın kural dışı eylemlerinin bütün halinde, taksirle öldürme suçunu düzenleyen TCK'nın 85/2. maddesinin değil, aynı kanunun trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu düzenleyen 179/2. maddesinin ağır derecede ihlalini oluşturacağını gözetilmemesi ve isabetsiz değerlendirilmeyle sanığın atılı taksirle öldürme suçundan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir."

¹⁰⁹ *OLG Stuttgart*, Beschluss vom 19.04.2011 – 2 Ss 14/11 (*Juristische Rundschau* (JR), 2012, s. 163 vd.).

¹¹⁰ *BGH*, Urteil vom 20.11.2008 – 4 StR 328/08 (*Neue Zeitschrift für Strafrecht* (NStZ), 2009, s. 148 vd. = *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 2009, s. 1155 vd. = *BeckRS* 2009, 1187 = *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen* (BGHSt) Band 53, s. 55 vd.); aynı yönde *OLG Celle*, Urteil vom 25.04.2012 – 31 Ss 7/12 (*Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht* (NZV), 2012, s. 345 vd.); *LG Köln*, Urteil vom 14.04.2016 – 117 KLS 19/15 (*BeckRS* 2016, 17841).

¹¹¹ *Jakobs*, § 7 kn. 59; *Kühl*, § 4 kn. 84; *Otto*, § 6 kn. 49; *Tonio Walter*, Vor § 13 StGB, in: *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch* (LK-StGB), Band 1, 12. Auflage, *Walter de Gruyter*, Berlin, 2007, kn. 103.

¹¹² *Tamina Preuß*, "Fahrlässige Tötung infolge eines illegalen Kraftfahrzeugrennens – Anmerkung zu *LG Köln*, Urteil vom 14. April 2016 – 117 KLS 19/15 = *BeckRS* 2016, 17841", in: *Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum*

Çalışmanın bundan sonraki bölümünde öncelikle Yargıtay'ın nedensellik bağı çerçevesinde konuya yaklaşımı irdelenecek, daha sonra da konu objektif isnadiyet bağlamında tartışılacaktır.

a. Nedensellik Bağına İlişkin Açıklamalar

TCK hareket ile netice arasındaki illiyet bağının hangi teori çerçevesinde ele alınması gerektiğini belirtmemiş, konuyu doktrin ve içtihatlarla bırakmıştır. Hal böyle olunca da, konuya ilişkin birçok teorinin ortaya konulmuş olması şaşırtıcı değildir.¹¹³ Tüm bu teorilerin çalışmada etraflıca incelenmesi mümkün olmadığından, aşağıda Türk öğretisine yön veren uygun sebep teorisi (*Adäquanztheorie/Relevanztheorie*) ve şart teorisi (*Äquivalenztheorie/Bedingungstheorie*) üzerinde durulacaktır.¹¹⁴

Uygun sebep teorisine göre, bir neticenin meydana gelmesine sebebiyet veren hareketlerden yalnızca neticeyi meydana getirmeye elverişli hareket veya hareketler nedensellik değeri taşır. Bir hareketin belirli bir neticeyi meydana getirmeye elverişli olup olmadığı, ortak tecrübe kurallarına ve hayatın olağan akışına göre tespit edilecektir. Bu, iki aşamalı bir incelemeyi gerektir. Öncelikle üçüncü kişi konumundaki hâkim kendi bilgi ve tecrübesine dayanarak, hareketin neticeyi meydana getirmeye elverişli olup olmadığına dair karar verecektir. Daha sonra ise hâkim, failin sübjektif durumunu dikkate alacak; kendi kararı ile failin hareketi gerçekleştirdiği andaki tasavvurunun, diğer bir ifadeyle failin öngörüsünün, örtüşüp örtüşmediğini kontrol edecektir. Hâkim tarafından yapılan objektif ve fail açısından yapılan sübjektif değerlendirmeler birbirleriyle uyumluluk gösteriyorsa, ne-

Strafrecht (HRRS), Yıl 2017, s. 28; Joachim Renzikowski, "Eigenverantwortliche Selbstgefährdung, einverständliche Fremdgefährdung und ihre Grenzen - Besprechung zu BGH v. 20.11.2008 - 4 StR 328/08", in: Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), Yıl 2009, s. 351 vd.; Anna Schneider, "The Fast and the Furious - Zur Strafbarkeit von illegalen Autorennen bei Verletzung Unbeteiligter", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2013, s. 369 vd.

¹¹³ Detaylar için Dönmezer/Erman, C. II, kn. 177 vd., 201 vd.

¹¹⁴ Nedensellik bağı hakkında Akbulut, s. 280 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 272 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 266 vd., Demirbaş, s. 251 vd.; Hakeri, s. 189 vd., İçel, s. 280 vd., Karakehya, s. 68 vd.; Koca/Üzülmez, s. 131 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 231 vd.; Özgenç, s. 185 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 366 vd.; Zafer, s. 214 vd.

densellik bağının varlığı kabul edilecektir.¹¹⁵ Ancak bu teoriye, taraftarlarının kendi isimlendirmesi ile karma uygunluk teorisine,¹¹⁶ karşı ileri sürülmesi gereken çok önemli bir husus mevcuttur. Bu teori nedensellik bağıni öngörebilme unsuruyla açıklamakta ve böylece suçun tipikliği ile ilgili bir mesele olan nedensellik bağıni, suçun bir başka unsuru olan kusurluluk unsuruna ilişkin kavramlarla açıklamaya çalışmakta; bu da suçun unsurlarının yanlış anlaşılmalara müsait biçimde iç içe geçmesine neden olmaktadır.¹¹⁷

Tam da bu nedenden dolayı, nedensellik bağı şart teorisi çerçevesinde ele alınmaktadır. Şart teorisi, uygun sebep teorisinin aksine kuralcı ve tercih edici değildir; zira bu teori olmazsa olmaz formülünü (*conditio sine qua non*) temel almaktadır. Bununla anlatılmak istenen husus şudur: Şart teorisine göre, eğer şartlardan biri yok sayıldığı zaman, netice gerçekleşmiyorsa o şart söz konusu netice için nedenseldir. Öyleyse neticeyi meydana getiren her şey eşit değerdedir ve nedenseldir. Bunlar arasında önemli, önemsiz, neticeyi meydana getirmeye uygun ya da uygun değil, uzak ya da yakın ihtimal gibi ayrımlar yapılamaz; zira bütün şartlar neticenin gerçekleşmesini eşit değerde etkiler.¹¹⁸

Somut olayda (C), (A)'yı daha önce katıldığı yasa dışı sokak yarışlarından tanımasaydı; bir akşam (A) ile bir nargile barda karşılaşmasaydı; (A)'ya arabasını sokak yarışlarında kullanmak ve olası bir kazada kendisine bir şey olmasını engellemek üzere ne şekilde modifiye ettiğini, bu ek donanımlar için ne kadar para harcadığını anlatmaya başlamasaydı; yarış yapılacağı ana caddeye doğru yola çıkmasaydı; (C) arabasına gaz vererek, motordan çıkan yüksek sesin etkisiyle (A)'yı etkilemeye çalışmasaydı; trafik ışığının yeşile dönmesiyle (C) yarışa başlamasaydı; ortalama 150-160 km/h hız son noktaya ulaşmaya çalışmasaydı; (C) yarışın kazananı olmak için trafikte makas atarak ilerlemeseydi; bazen (A)'nın arabasına bazen de trafikte seyreden diğer arabalara 30 cm kadar yaklaşmasaydı; bu arada 6 defa da kırmızı ışık ihlali yapmasaydı; (A) trafik kazası yapmayacaktı ve dolayısıyla

¹¹⁵ Dönmezer/Erman, C. II, kn. 235 vd.

¹¹⁶ Dönmezer/Erman, C. II, kn. 237.

¹¹⁷ Bu hususa teoriye taraftar olan yazarların kendileri de atf yapmaktadır, Dönmezer/Erman, C. II, kn. 237 (son paragraf).

¹¹⁸ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 10 kn. 6 vd.; Heinrich, C. I, kn. 222 vd.; Kühl, § 4 kn. 9 vd.; Roxin, Band I, § 11 kn. 6 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 156 vd.

(E)'nin ölüm neticesi gerçekleşmeyecekti. Dolayısıyla somut olayda nedensellik bağının tartışılmasını gerektirecek bir husus mevcut değildir. Somut olay tamamen objektif isnadiyet çerçevesinde ele alınmalıdır.¹¹⁹

b. Objektif Isnadiyet Teorisi – Genel Bakış

Şart teorisinin nedensellik bağını sınırsızca genişlettiği, en ufak ve ilgisiz unsurları dahi nedensel kabul ettiği bir gerçektir. Bunu bir örnek ile açıklamak mümkündür. Olmazsa olmaz formülü kullanılarak, somut olayda (A), (C) ve (E)'nin kullandığı arabaları üretenlerin, yasadışı araba yarışının yapıldığı yolun inşası sürecine katılanların ve hatta tüm bu kişilerin ebeveynlerinin dahi fiil ile netice arasında kurulacak olan illiyet bağında rol oynadıkları kabul edilebilecektir. İşte şart teorisinin getirdiği bu akıl almaz zamansal ve mekânsal genişlemeyi engelleyecek olan kavram objektif isnadiyet teorisidir.¹²⁰

Objektif isnadiyet teorisi, bir kimsenin hareketinin netice bakımından nedensel olmasına rağmen, ona bu neticenin isnat edilip edilemeyeceği hususu ile ilgilenir.¹²¹ Bunu yaparken de kendisini suçun diğer unsurlarından bağımsızlaştırır. Bu husus ünlü *bora olayı* (*Gewitter-Fall*) örneği üzerinden somutlaştırılabilir: (M), (N)'yi yaklaşan fırtınada ona bir yıldırımın çarpacağı ümidiyle ormana yollamıştır. Olaylar tam da (M)'nin umut ettiği gibi gerçekleşir ve (N) şimşek çarpması sonucu ölür. Bu örnekte (M) bilerek ve isteyerek yani kasten hareket etmiştir, zira (M) manevi olarak gerçekleşmesini istediği şeye maddi olarak da yol açmıştır. (M)'nin kastının kalkmasına neden olacak bir nedensellik bağında sapma olmadığı gibi, bilakis (M)'nin yaptığı plan ile olayların akışı birbirleri ile tam olarak uyumludur. Öyleyse olayların tamamen tesadüfi bir şekilde gerçekleştiği böylesi durumlarda, ölüm neticesinin kasten öldürme suçu çerçevesinde değerlendirilmeyecek olmasının tek yolu, isnadiyeti tipikliğin maddi unsurları içinde tartışmaktır.¹²² Objektif isnadiyet teorisine göre bu yorum tarzı suçun diğer unsurlarına da taşınmalıdır. Örneğin (P)'nin (R)'ye taş attığını ve bu

¹¹⁹ Schneider, in: ZJS 2013, s. 366.

¹²⁰ Hakeri, s. 202 vd.; Koca/Üzülmez, s. 139 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 240 vd.; Özgenc, s. 190 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 383 vd.

¹²¹ Roxin, Band I, § 11 kn. 44 vd.

¹²² Roxin, Band I, § 11 kn. 44.

taşın (R)'nin kafasına gelmek suretiyle onu ağır şekilde yaralayacağını gören (O), (R)'ye omuz atarak taşın (R)'nin omzuna gelmesine neden olsun. Bu örnekte (O)'nun hukuka uygunluk nedenlerinden yararlandığını kabul etmek ve bu şekilde (O)'yu sorumluluktan başışık tutmak mümkündür. Ancak bu değerlendirmeyi yapabilmek için (O)'nun eyleminin suç tipine uygun olarak bir hukuki değeri ihlal ettiğini kabul etmek zorunludur. Oysaki riskin azaltılmasının söz konusu olduğu bu örnekte tipe uygun eylemin bulunmadığını kabul etmek gerekir.¹²³

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere objektif isnadiyet teorisi için şart teorisi çerçevesinde kurulmuş olan nedensellik bağı bir ilk adımdan ötesi değildir; zira bir olayda nedenselliğin mevcut olduğunun belirlenmesi, neticenin faile yüklenebilirliğini ifade etmemektedir. Bunun için ayrıca bir değerlendirme yapılması gereklidir.¹²⁴ Objektif isnadiyet teorisi geniş ölçüde kabul görmüş olmakla birlikte,¹²⁵ neticenin objektif olarak faile yüklenebilmesi için gerekli kriterlerin neler olduğu hususunda tartışmalar mevcuttur. Ancak üzerinde hem fikir olunan bazı temel çıkış noktaları mevcuttur: Fail, tipik neticeyi gerçekleştiren hukuken önemli bir tehlike ya da risk yaratmış ise netice faile objektif olarak isnat edilebilir; zira artık netice üçüncü bir kişinin ya da bir rastlantının eseri değildir, bilakis failin eseridir. Bunun için de şu koşulların mevcut olması gerekmektedir: 1. Hareket ile netice arasında nedensellik bağı mevcut olmalıdır. 2. Netice her türlü hayat tecrübesinin dışında kalan atipik bir gelişme olmamalıdır. 3. Fail olayın gelişimine tüm yönleriyle egemen olmasa da, neticenin meydana gelmesine sebep olan silsileye etki edecek güçte olmalıdır. 4. Fail tarafından yaratılan tehlike tipte öngörülen neticede gerçekleşmiş olmalı ve bu netice normun koruma alanı içinde bulunmalıdır.¹²⁶

Bunlar ışığında somut olay değerlendirildiğinde görülecek ki, ilk üç husus tartışmasız şekilde mevcuttur. (E)'nin ölümü ile (C)'nin araba yarışına katılması arasında nedensellik bağı mevcuttur. Böylesi bir araba yarışı sonucu (E)'nin ölümü atipik bir gelişme değildir. Araba sürücüsü olarak yasadışı araba yarışına katılan (C), silsileye etki edebi-

¹²³ Roxin, Band I, § 11 kn. 53.

¹²⁴ Wessels/Beulke/Satzger, kn. 176.

¹²⁵ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 10 kn. 56 vd.; Heinrich, C. I, kn. 239 vd.; Kühl, § 4 kn. 36 vd.; Roxin, Band I, § 11 kn. 44 vd.; Wessels/Beulke/Satzger, kn. 176 vd.

¹²⁶ Koca/Üzülmez, s. 140.

lecek durumdadır. Öyleyse (E)'nin ölümü ile ilgili olarak (C)'nin ceza sorumluluğu hususunda yapılacak açıklamalar dört numaralı son nokta üzerinde toplanacaktır.

c. Objektif İsnadiyet Teorisi Çerçevesinde Somut Olayın Değerlendirilmesi

Yasadışı araba yarışının yarattığı tehlikenin ve bu tehlike sonucu meydana gelen (E)'nin ölümünün (C)'ye isnat edilemeyeceği sorusu, objektif isnadiyet teorisinin detaylarına ilişkin bazı detay noktaların incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Zira (C), netice bakımından nedensel bir katkı sunmuş olmakla birlikte, son tahlilde (E), (A)'nın direksiyon hâkimiyetini kaybetmesi sonucu ölmüştür. Taksirle hareket eden (A)'nın neden olmuş olduğu neticenin (C)'ye ne ölçüde isnat edilemeyeceği, edilebilecekse de bunun gerekçesinin ne olması gerektiği gerek öğretide gerekse de yargı kararlarında tartışmalıdır.

OLG Stuttgart tarafından savunulan görüşe göre, (C) hiçbir şekilde taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulamaz, aksinin kabulü kusur ilkesine aykırılık oluşturur; zira netice (C)'nin yasadışı araba yarışına katılması sonucu değil, (A)'nın yapmış olduğu kaza sonucu meydana gelmiştir. Meydana gelen neticeden yalnızca (A) sorumludur.¹²⁷ Ancak bu görüş gerek öğretide¹²⁸ gerekse de yargı kararlarında¹²⁹ eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin temel dayanak noktası, mahkemenin taksirle işlenen suçlarda failin geniş fail kavramından hareketle belirlenmesi gerektiğini göz ardı etmiş olmasıdır.

Bu düşüncenin TCK bakımından da değerli olduğu ortadadır. Bindiği üzere fail kavramını açıklamaya yönelik iki temel teori mevcuttur. Dar fail (*restriktiver Täterbegriff*) kavramını kabul eden ilk teoriye göre, fail ceza normunda tanımlanan suç tipindeki unsurları gerçekleştiren kişidir. Yalnızca suç tipini bizzat gerçekleştiren kişi fail ise, suçun

¹²⁷ OLG Stuttgart, Beschluss vom 19.04.2011 – 2 Ss 14/11 (Juristische Rundschau (JR), 2012, s. 163 vd.).

¹²⁸ Wolfgang Mitsch, "Erfolgzurechnung bei tödlichem Wettrennen im Straßenverkehr", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2013, s. 22 vd.; Ingeborg Puppe, "Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 19.04.2011 – 2 Ss 14/11", in: Juristische Rundschau (JR), Yıl 2012, s. 164 vd.

¹²⁹ OLG Celle, Urteil vom 25.04.2012 – 31 Ss 7/12 (Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2012, s. 345 vd.); LG Köln, Urteil vom 14.04.2016 – 117 KLS 19/15 (BeckRS 2016, 17841).

işlenmesine illi katkısı olan ancak suç tipindeki hareketleri gerçekleştirmeyen diğer herkes bu anlayışa göre şeriktir. Dolayısıyla suça iştirake ilişkin hükümler de suç tipini genişleten yani cezalandırılabilirlik alanını genişleten düzenlemelerdir. Kasten işlenen suçlar bakımından TCK'nın 37-39. maddelerinde yer alan düzenlemeler ışığında dar fail anlayışını kabul ettiği tartışmasızdır. Buna karşın fail-şerik ayrımını reddeden ve fail birliği prensibinden (*Einheitstäterprinzip*) hareket eden geniş fail (*extensiver Täterbegriff*) teorisine göre ise, illiyet ilişkisi çerçevesinde suçun işlenişine katkıda bulunan herkes faildir. Diğer bir ifadeyle bir hukuki değer ihlaline hukuka aykırı şekilde katılan herkes, bu katkının mahiyeti ne olursa olsun faildir. Kanun koyucunun taksirli suçlarda bu sistemi benimsediği açıktır.¹³⁰ Gerçekten de TCK m. 22/5 hükmüne göre “Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.”

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, (C)'nin hiçbir şekilde (E)'nin ölümden sorumlu tutulamayacağını belirtmek, yalnızca taksirli suçlarda dar faillik anlayışının kabul edilmesi halinde mümkündür; zira (C) tipik hareketi gerçekleştiren kişi olmadığı gibi, suça iştirak için kasten işlenmiş bir fiilin varlığını şart koşan TCK m. 40/1 hükmü karşısında (C)'nin (A)'nın işlediği suça şerik olarak katılmaktan dolayı da sorumlu tutulması mümkün değildir.

Ancak böylesi bir düşüncenin TCK'nın taksirli suçlarda kabul ettiği geniş faillik sistemi ile bağdaşmadığı ortadadır. TCK m. 22/5 hükmü dikkatle incelendiğinde görülecektir ki, kanuni düzenlemeye göre, objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla meydana gelen neticeyi birlikte gerçekleştirenlerden her biri fail olarak sorumlu tutulacaktır. Bu nokta dikkatli bir şekilde somut olaya aktarıldığında şu tablo ortaya çıkacaktır:

(1) (C) sırf araba yarışına katıldığı için ve bu yarışta (A), (E)'nin ölümüne neden olduğu için, neticeden sorumlu tutulamayacaktır.¹³¹

¹³⁰ Dar ve geniş fail kavramları hakkında Akbulut, s. 593 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 646 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 481 vd., Demirbaş, s. 499 vd.; Dönmezer/Erman, C. II, kn. 877 vd.; Hakeri, s. 530 vd., İçel, s. 533 vd., Koca/Üzülmüş, s. 446 vd.; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 860 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 515 vd.; Özgenç, s. 519 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 725 vd.; Zafer, s. 461 vd.

¹³¹ Alman öğretisinde savunulan bir görüşe göre taksirli suçlarda müşterek faillik

Birden çok kişinin katkısıyla işlenmiş taksirli suçlarda iştirak kurallarının uygulanması mümkün olmadığı gibi, taksirle hareket eden kişilerin taksirlerinin toplanması, tek bir taksir gibi değerlendirilmesi ve isnadiyet hususunda bu kişiler arasında bir transfer yapılması, bir karşılıklı etkileşime izin verilmesi mümkün değildir.¹³²

(2) Buna karşın (C) bizzat kendi taksirli eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabilecektir (TCK m. 22/5). Ancak bunun için bazı şartların mevcut olması gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere neticenin failin eseri olması için, fail tarafından yaratılan tehlike tipte öngörülen neticede gerçekleşmiş olmalı ve bu netice normun koruma alanı kapsamında bulunmalıdır. Dolayısıyla (C)'nin taksirle adam öldürme suçunun faili kabul edilmesi için, (C) öyle bazı normları ihlal etmiş olmalı ki, (E)'nin ihlal edilen yaşama hakkı bu normların koruma kapsamında bulunuyor ve bu normların ihlali sonucu (E)'nin ölüm neticesi meydana gelmiş olmalıdır. Bu tür normlar, söz konusu trafik güvenliği olduğu zaman, rahatlıkla gerek Karayolları Trafik Kanunu'nda gerekse de Karayolları Trafik Yönetmeliği'nde bulunabilir. Gerçekten de bu düzenlemelerde hem yasadışı araba yarışlarını yasaklayan normlar (KTK m. 105; KTY m. 140) hem de sürücülerin uyması gereken trafik kurallarına ilişkin normlar (KTK m. 46 vd., 50 vd., 53 vd.; KTY m. 94 vd., 97 vd., 100 vd., 102 vd.) bulunmaktadır. Tüm bu normların düzenlenme amacı, trafikte seyrederken (C)'nin uyması gereken kuralları ortaya koyarak (E)'nin can güvenliğini garanti altına almaktır. Bu nedenden dolayı (C) de tıpkı (A) gibi fail olarak (E)'nin ölümünden bilinçli taksirle adam öldürme suçu çerçevesinde sorumludur.¹³³

mümkündür. Bu görüşe göre, nasıl ki kasten işlenen suçlarda faillerden biri, eylemin tamamını gerçekleştirirse de, eylemin tamamından sorumlu tutulmaktadır, birden çok kişinin ortaklaşa işlediği taksirli suçlarda da böylesi bir isnadiyet transferi mümkündür. Bu görüş kabul edilecek olursa (C), sırf (A)'nın (E)'nin ölümüne neden olduğu araba yarışına katıldığı için neticeden sorumlu tutulabilecektir, detaylar için Renzikowski, in HRRS 2009, s. 351 vd. Teorik olarak taksirli suçlarda da müşterek faillik mümkün olsa da, bunun TCK m. 22/5 hükmü ile ne ölçüde bağdaşacağı, bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır, kıyaslayınız Dönmezer/Erman, C. II, kn. 933.

¹³² Dönmezer/Erman, C. II, kn. 931.

¹³³ Preuß, in: HRRS 2017, s. 28; Renzikowski, in HRRS 2009, s. 351 vd.; Schneider, in: ZJS 2013, s. 369 vd.

2. (E)'nin Ölümü İle İlgili Olarak (D)'nin Ceza Sorumluluğu

(E)'nin ölümünün (D)'ye isnat edilip edilemeyeceği, uzun tartışmalara neden olacak bir sorun değildir. (D), (C)'nin sevk ve idare ettiği arabada yarışa ön yan koltukta oturmak suretiyle katılmaktadır. Dolayısıyla (D), yasadışı araba yarışına yön verecek bir kişi konumunda değildir. Oysaki bir neticenin failin eseri kabul edilebilmesi için, kişinin olayın gelişimine egemen olması gerekmektedir. Somut olayda bu şart mevcut değildir. Diğer bir ifadeyle (D)'nin yasadışı araba yarışına katılanlardan biri olması, (E)'nin ölümü açısından şart teorisi çerçevesinde nedensel olmakla birlikte, neticenin (D)'ye isnat edilmesi mümkün değildir. Aksi sonuca KTK ve KTY'de yer alan ve yukarıda (C) açısından atf yapılan hükümler yoluyla da ulaşmak mümkün gözükmemektedir; zira bu normların adresi sürücülerdir. KTK m. 3'e göre sürücü "*karayolunda, motorlu veya motorsuz bir aracı veya taşıtı sevk ve idare kişidir.*" Sonuç olarak (D),¹³⁴ (A) ve (C)'nin aksine (E)'nin ölümünden taksirle adam öldürme suçu çerçevesinde sorumlu değildir. (D) bu neticeden şerik olarak da sorumlu tutulamaz; zira taksirli suça iştirak yürürlükteki hukuk açısından mümkün değildir (TCK m. 40/1).¹³⁵

B. (B)'nin Ölümü (A), (C) ve (D)'ye Objektif Olarak Isnat Edilebilir Mi?

Yasadışı araba yarışları sonucu meydana gelen ölümlü veya yaralanmalı kazaların isnadiyete ilişkin yarattığı diğer bir problem ise, (B) gibi sürücü olmayan ancak yine de bir yasadışı araba yarışına katılacağı bilinci ile hareket eden ve kendisi adına yarattığı tehlikenin tamamen farkında olan kimselerin ölüm veya yaralanmasının, yasadışı araba yarışına katılan diğer kimselere isnat edilip edilemeyeceği hususudur.¹³⁶ Çalışmanın bundan sonraki bölümünde bu soru objektif isna-

¹³⁴ (D) hakkında yapılan açıklamalar, eğer somut olayda (B) ölmemiş olsaydı, (B) için de geçerli olurdu.

¹³⁵ (D)'nin ceza sorumluluğu trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma (TCK m. 179/2) suçu çerçevesinde söz konusu olabilecektir. Ancak bu noktada unutulmaması gereken husus, TCK m. 179/2'de düzenlenen suçun bizzat işlenebilen suç olması sebebiyle failinin yalnızca sürücünün kendisinin olabileceği, sürücü dışındaki kimselerin ise sadece şerik olarak sorumlu tutulabileceğidir, Tezcan/Erдем/Önok, s. 861.

¹³⁶ Sürücü (A)'nın yaralanmasının hiç kimseye isnat edilemeyeceği izahatın varestedir, Laura Katharina Sophia Neumann, "Klassische und aktuelle Probleme der Strafbarkeit nicht genehmigter Kraftfahrzeugrennen", in: Juristische Ausbildung

diyete teorisi temelli olarak yanıtlanmaya çalışılacaktır. Bu yapılırken de, çalışmanın şu ana kadar ki kurgusundan farklı olarak, kişilere göre ayrımlar yapılmayacaktır. (B)'nin kendisi adına yarattığı tehlikenin tamamen farkında olmasına rağmen ölümünün sürücülere isnat edilmesi gerektiğine karar verilmesi halinde,¹³⁷ (A) ve (C) bilinçli taksirle adam öldürme suçundan sorumlu tutulacaklardır; zira (B)'nin yaşam hakkının (A) ve (C)'nin ihlal ettikleri KTK ve KTY normların koruma amacıyla bulunduğu yukarıda açıklanmıştır. Buna karşın (D)'nin ise ölüm neticesinden sorumlu tutulmasının, mümkün olmadığı yine şu ana kadarki açıklamalardan anlaşılmaktadır. Doğal olarak bu açıklamalar şu sorunun sorulmasına neden olacaktır: Mademki (B)'nin ölümünden kimin ne şekilde sorumlu tutulacağı şu ana kadar ki açıklamalar ışığında ortaya konulabilmektedir; öyleyse neden (B)'nin ölümünün (A) ve (C)'ye isnat edilip edilemeyeceği üçüncü bir sorunsal olarak ele alınmaktadır? Bu sorunun oldukça basit bir cevabı vardır. Şu ana kadar öncelikle sübjektif isnadiyet bağlamında olası kast - bilinçli taksir ayrımı ele alınmış; daha sonra ise taksirli bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda herkesin fail olmasının ne anlama geldiği objektif isnadiyet çerçevesinde değerlendirilmiştir. Oysaki (B)'nin ölümünün (A) ve (C)'ye isnat edilip edilemeyeceği yine isnadiyet çerçevesinde ele alınan bir sorunsal olmakla birlikte, son tahlilde göz önünde bulundurulması ve tartışılması gereken hususlar bakımından ilk iki sorunsaldan büyük ölçüde ayrılmaktadır.

1. (B)'nin Ölümü Ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Rıza

(B)'nin ölümünü objektif isnadiyet teorisi temelli incelemeye geçmeden önce, oluşabilecek her türlü yanlış anlaşılmayı engellemek için şu hususların belirtilmesinde fayda bulunmaktadır: (A) ve (C) yasadışı araba yarışına sürücü olarak katılarak, (B)'nin yaşam hakkı üzerinde risk yaratmışlardır. (B) ise, bu riskin bilincinde arabaya binerek, yaratılan bu riske rıza göstermiştir. Denilebilir ki, (B)'nin ölümünden araba yarışına katılan sürücüler sorumlu tutulamaz; zira rıza ehliyetine sahip (B) araba yarışına tamamen kendi rızası ile katılmıştır; (B)'nin

(JURA), Yıl 2017, s. 165 vd.
¹³⁷ Ancak şimdiden tüm yanlış anlaşılmaların önüne geçilmesi amacıyla belirtilmesinde fayda bulunan husus, detayları aşağıda açıklanacağı üzere böylesi bir isnadiyetin mümkün olmayacağıdır.

verdiği rıza hile ve benzeri başkaca bir nedenle sakatlanmamıştır. Yine denilebilir ki, (B)'nin ölümünden araba yarışına katılan sürücüler her halükarda sorumludur; zira (B)'nin yaşama hakkı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır ve bu nedenle verdiği rıza geçersizdir. Her iki görüş de kendi içinde haklı olmakla birlikte, yetersizdir.

Rıza üzerine işlenen fiil haksızlık teşkil etmez (*volenti non fit iniuria*).¹³⁸ Bu ilkenin yansımalarını TCK'da da bulmak mümkündür. Her ne kadar TCK tipikliği kaldıran rıza (*Einverständnis*) ve hukuka aykırılığı kaldıran rıza (*Einwilligung*) ayrımı¹³⁹ yapmamakta ve rızayı sadece bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele almakta ise de; ilgilinin rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı faile ceza verilmeyeceğini açıkça ifade etmiştir (TCK m. 26/2).¹⁴⁰ Böylelikle TCK, ilgilinin hukuk toplumunun kendisine sunduğu yararlarından vazgeçerek cezai korumayı reddetmesini mümkün kılmıştır. Diğer bir ifadeyle TCK, kişilerin kendilerine ait hukuksal değerler üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunabileceklerini, böylelikle otonomi prensibinin ceza hukukunda da geçerli olduğunu kabul etmiştir (*Autonomieprinzip im Strafrecht*).¹⁴¹ TCK'nın kabul ettiği bu sistem (B)'nin oldukça etkin rol oynadığı, yasadışı yarıştan haberdar olarak bilinçli bir şekilde arabaya bindiği, yani (B)'nin tamamen kendi sorumluluğu çerçevesinde kendine zarar verdiği somut olaya aktarıldığı zaman, sürücülerin (B)'nin ölümünden sorumlu tutulması mümkün değildir. Diğer taraftan ise TCK rıza hususunda bir sınırlama öngörmüş ve rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmasını şart koşmuştur (TCK m. 26/2). Dolayısıyla TCK bir taraftan otonomi prensibini benimsemiş, diğer taraftan ise bireylerin kendilerine ait olan hukuksal değerler üzerinde diledikleri gibi tasarrufta bulunmasını *ideal* kabul edilen devletin çizdiği sınırlar içinde mümkün olabileceğini belirtmiştir (*Paternalismus im Strafrecht*).¹⁴² Bu nedenle somut olayda nasıl bir

¹³⁸ Heinrich, C. I, kn. 453.

¹³⁹ Detaylar için Roxin, Band I, § 13 kn. 2 vd.

¹⁴⁰ Hukuka uygunluk nedeni olarak rıza hakkında Akbulut, s. 438 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 472 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 323 vd., Demirbaş, s. 330 vd.; Dönmezer/Erman, C. II, kn. 320 vd.; Hakeri, s. 356 vd., İçel, s. 380 vd., Koca/Üzülmez, s. 288 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 563 vd.; Özbek/Doğan/Bacak-sız/Tepe, s. 330 vd.; Özgenç, s. 366 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 460 vd.; Zafer, s. 348 vd.

¹⁴¹ Duttge, in: MüKo-StGB, § 15 kn. 152 vd.

¹⁴² Bernhard Hardtung, § 228 StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch

rol üstlenirse üstlensin (B)'nin yaşama hakkı üzerinde verdiği rızanın geçerli olması mümkün değildir.

Birbirinden farklı sonuçların gösterdiği üzere rıza kavramını yalnızca bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele almak, hem otonomi hem de paternalizm prensibini kabul eden bir sistemde (TCK m. 26/2), kendisine yüklenen görevi tam olarak yerine getirmesini engellemektedir. Bununla ilgili olarak eski tarihli bir *BGH* kararından esinlenen şu örnek açıklayıcı olacaktır: Hızlı bir motosiklete sahip (M) ve yavaş bir motosiklete sahip (N) yıllardan beri birbirini tanıyan iki yakın arkadaştır. Bir gün (N), (M)'ye hiç kimsenin bulunmadığı boş bir arazide yarış yapmayı önerir. (M) ise kendisinin mutlaka kazanacağını, zira motosikletinin güçlü olduğunu belirtir. Yine de iki arkadaş (N)'nin 300 metre avantajla başladığı bir yarış yaparlar. Ancak kazanan yine de (M) olur. Bunun üzerine (N) bir kez daha yarış yapmak istediğini söyler. (M) ise, (N)'nin kullandığı motosikletin yavaş ve eski olduğunu ayrıca (N)'nin sırf kazanmak için tehlikeli manevralar yaptığını ve bunun (N) için tehlike yarattığını ifade ederek teklifi reddeder. Ancak (N)'nin ısrarlarına dayanamaz ve bu sefer (N)'nin 500 metre avantajla başladığı bir yarış yaparlar. Hiç kimsenin bulunmadığı boş bir arazide yapılan bu yarış esnasında (N) motosikletinin kontrolünü kaybeder ve ölür.

Bu olayda (M)'nin taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulup tutulamayacağı sorusu, rızanın sadece hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınması halinde olumlu yanıtlanmalıdır. (N) kendi yaşam hakkı üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir ve verdiği rıza bu nedenle geçerli de değildir. *BGH* tarafından savunulan bu görüşün,¹⁴³ mutlak surette doğru kabul edilemeyeceği ise aşikârdır;¹⁴⁴ zira rızayı sadece hukuka uygunluk nedeni olarak incelemek, bu örnekte sorunun temelini inilmesini güçleştirmektedir. Asıl tartışılması gereken mesele neticenin (M) için öngörülebilir olup olmadığı, diğer bir ifadeyle neticenin (M)'ye objektif olarak isnat edilip edilemeyeceğidir. Bu tartışmanın yapılabileceği yer ise hukuka aykırılık unsuru değildir; zira bu örnek

(MüKo-StGB), Band 4, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017, kn. 20 vd.
¹⁴³ *BGH*, Urteil vom 25.01.1955 - 2 StR 366/54 (Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1955, s. 472 vd. = BeckRS 9998, 122028 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 7, s. 112 vd.).

¹⁴⁴ Roxin, Band I, § 11 kn. 108.

rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiği diğer tek taraflı olaylardan önemli bir şekilde ayrılmaktadır. Gerçekten de örneğin tıbbi müdahalede, hastanın verdiği rıza ve bu rıza üzerine doktorun tek taraflı bir müdahalesi söz konusu iken, bu örnekte (N)'nin kendisi için bir tehlikeyi yaratması ve bu tehlikenin gerçekleşmesi hususunda (M) ve (N)'nin birlikte, bir organizasyon, işbirliği çerçevesinde hareket etmesi söz konusudur. İşte tam da bu tür organizasyon durumlarında rıza ve onun sınırları yalnızca hukuka uygunluk nedenleri çerçevesinde ele alınmamalı, ayrıca yaratılan rizikonun taraflar arasında nasıl bölüneceği meselesi de tartışılmalıdır.¹⁴⁵

Bu bakış tarzının Türk Ceza Hukuku'na ilişkin ders kitaplarında da artık kendine yer bulduğunun altı çizilmelidir. Örneğin yaşadığı travmalar sonucu hayatını sonlandırmak isteyen ancak bunu başaramayan bir kişi, kardeşine boş olduğunu inandırdığı dolu bir silah vererek tetiğe basmasını sağlamış olsun. Bu örnekte verilen rızanın geçersiz olması sebebiyle kardeşin TCK m. 84/1 uyarınca cezalandırılması gerekirken; öğretisi tam da riziko bölüşümü düşüncesiyle haklı olarak neticenin kardeş için öngörülebilir olması halinde kardeşin intihara yardım suçundan değil, taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulmasını istemekte; buna gerekçe olarak da kardeşin ateş etme suretiyle ölümü meydana getiren eylem üzerinde fiili hâkimiyete sahip olmasını göstermektedir.¹⁴⁶

Buraya kadar ifade edilen her şey olduğu gibi somut olaya da aktarılabilir. Bunun getireceği avantajlar da ortadadır. Gerçekten de (B)'nin tam olarak ne için, neye rıza gösterdiği belirlenmelidir. (B) acaba bindiği arabanın sürücüsü (A) tarafından yapılacak kaza sonucu yaşamını yitirmeye yönelik mi rıza göstermiştir yoksa konuşmaktan sıkıldığını ve adrenalin istediğini belirterek, arabaya daha sonra birçok defalar katılmak istediği yeni araba yarışlarının hayaliyle mi binmiştir. Bu soruları yalnızca hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde ele almak şu açıdan yetersiz olacaktır: İlk ihtimalde rızanın geçersiz olduğunu TCK m. 26/2 hükmü açıklamaktadır. Bunun sonucu olarak da (A) ve (C) her halükarda (B)'nin ölümünden sorumlu olacaklardır; diğer taraftan ise (B)'nin örneğin intihar meyilli olduğunu ve araba yarışını

¹⁴⁵ Jakobs, § 14 kn. 12.

¹⁴⁶ Koca/Üzülmez, s. 222 dn. 552.

bu amaç doğrultusunda kullandığını gösteren en ufak bir belirti bulunmamaktadır. İkinci ihtimalde ise (A) ve (C) hiçbir şekilde (B)'nin ölümünden sorumlu olmayacaklardır; zira (B)'nin verdiği rıza TCK m. 26/2 çerçevesinde hukuka uygundur. Diğer taraftan ise (B) yarış esnasında (A)'nın kullandığı arabada sadece yolcu koltuğunda bulunan, arabanın hâkimiyeti hususunda elinde en ufak bir imkân bulunmayan kişidir. İşte (A) ve (C)'nin ceza sorumluluğu hakkında götürü cevaplar vermektense, konuyu mağdurun bir organizasyon, işbirliği çerçevesinde kendisi için tehlike yarattığı durumları, rıza kavramını da dikkate alarak, özel olarak irdeleyen objektif isnadiyet teorisi çerçevesinde ele almak daha doğru olacaktır.

2. (B)'nin Ölümü Ve Objektif Isnadiyet Teorisi

a. Mağdurun Kendisi İçin Tehlike Yarattığı Durumlar - Genel Bakış

Mağdurun kendisini tehlikeye soktuğu olaylarda, failin ceza sorumluluğunun nasıl belirlenmesi gerektiği tam anlamıyla çözüme kavuşturulmuş değildir. Bunun altında yatan sebep, bu tip olayların oldukça çeşitlilik gösteriyor olmasıdır. Gerçekten de mağdur, üçüncü bir kişinin tehlikeli bir fiilini mümkün kılmış hatta üçüncü kişiyi buna teşvik etmiş ve bunun sonucunda da zarar görmüş olabileceği gibi; üçüncü kişi mağdurun kendi kendisini tehlikeye sokan fiilini mümkün kılmış, hatta onu motive etmiş ve bunun sonucunda da mağdur zarar görmüş olabilir. Örneğin mağdur, bir eroin satıcısından almış olduğu eroini kendisine enjekte etmiş ve bunun sonucunda ölmüş veya mağdur kendisinde bulunan eroini kendisi enjekte etmeyi başaramadığı için, bunu arkadaşından rica etmiş ve bunun sonucu ölmüş olabilir. Yine sigortadan para almak için bir binada yangın çıkartan bir failin hareketi sonucu, yangına müdahale eden itfaiye görevlisi binada mahsur kalan birini kurtarmak isterken dumandan etkilenerek ölmüş olabilir.¹⁴⁷ Ya da somut olayda olduğu gibi (B) biraz adrenalin istediğini belirterek yasadışı araba yarışına katılmış ancak meydana gelen kaza sonucu ölmüş olabilir.

¹⁴⁷ Tüm bu örnekler için Maximilian Lasso, "Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung - Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2009, s. 359.

İşte tüm bu ve benzeri olaylarda neticenin oluşumuna bizzat mağdurun da katkı sağladığı belli ise de, bu katkının failin sorumluluğuna nasıl etki edeceği tartışmalara neden olmaktadır.

Bu tartışmaların yargı kararlarına da yansdığı görülmektedir. Ceza hukuku tarihine *Memel olayı* (*Memel-Fall*) olarak geçen karar bu konuda bir ilk olmuştur. Karara konu olan olayda, mağdurlar bir kayıkçıdan kendilerini nehrin diğer tarafına geçirmesini istemişlerdir. Kayıkçı ise nehrin yükseldiğini, bu nedenle karşıya geçmenin tehlikeli olduğunu belirtmiştir. Yine de mağdurlar isteklerini yenileyince, kayıkçı da mağdurları kayığına almıştır. Ancak yükselen nehirde kayık alabora olmuş, kayıkçı hayatta kalmış buna karşın yolcular boğulmuştur. Kayıkçının taksirle adam öldürmeden dolayı sorumluluğunu tartışan Alman İmparatorluk Mahkemesi (*Reichsgericht*), mağdurların olayda oynadıkları role atıf yapmış ve kayıkçıya neticenin isnat edilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁴⁸

Mahkemenin bu kararı, öğretiyi tarafından mağdurun kendisini tehlikeye soktuğu olaylarda failin taksirle katkısının bulunması halinde neticenin faile isnat edilemeyeceği olarak algılanmıştır.¹⁴⁹ Ne var ki öğretinin bu yaklaşımı başka bir karar ile - tam da araba yarışını konu alan bir karar sonrası - sekteye uğramıştır. *BGH* iki motosiklet sürücüsünün meyhaneden çıktıktan sonra yaptıkları yarış sırasında, sürücülerden birinin ölümünden diğer motosiklet sürücüsünün sorumlu olduğunu belirtmiştir.¹⁵⁰ *BGH* bu yaklaşımını ünlü *eroïn şırıngası olayı I* (*Heroin-spritzenfall I*) kararında da sürdürmüştür. Mahkemeye göre eroini temin ederek bir eroïn bağımlısının ölümüne yol açan kişi, eğer eroïn bağımlısının eroini kendisine enjekte edeceğini ve eroinin tehlikeliliğini biliyorsa ya da biliyor olmak zorunda ise, taksirle adam öldürmeden sorumludur.¹⁵¹ Ancak ilerleyen zamanlarda *BGH* mağdurun kendisi için tehlike yarattığı durumları farklı bir bakış açısı ile değerlendirmeye başlamıştır. Bu hususta dönüm noktasını *eroïn şırıngası*

¹⁴⁸ RG, Urteil vom 03.01.1923 - IV 529/22 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt) Band 57, s. 172 vd.).

¹⁴⁹ Roxin, Band I, § 11 kn. 122.

¹⁵⁰ BGH, Urteil vom 25.01.1955 - 2 StR 366/54 (Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1955, 472 vd. = BeckRS 9998, 122028 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 7, s. 112 vd.).

¹⁵¹ BGH, Urteil vom 28.04.1981 - 1 StR 121/81 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ), 1981, s. 350 = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1981, s. 2015).

olayı II (Heroinispritzenfall II) kararı teşkil etmektedir. Bu kararda BGH, mağdurun kendisini tehlikeye sokması, kendi sorumluluğunu doğuracak şekilde tamamen kendi hâkimiyeti çerçevesinde gerçekleşmiş olması halinde, neticenin mağdura uyuşturucuyu temin eden kimseye isnat edilmesinin, her ne kadar fail özen ve dikkat yükümlülüğüne ve kanuna aykırı davranışa dahi, mümkün olmadığını içtihat etmiştir.¹⁵² BGH bu içtihadını bugün de istisnasız şekilde sürdürmektedir.¹⁵³ Alman öğretisinde de bu yorum tarzı oldukça taraftar bulmuştur.¹⁵⁴ Türk öğretisinde de bu yaklaşımı benimseyen veya en azından göz ardı etmeyen yazarların sayısı özellikle TCK'nın kabulünden sonra gözle görülür bir şekilde artmaya başlamıştır.¹⁵⁵

Ancak bu anlatımların yanlış bir fikir yaratmaması açısından önemle belirtilmesi gerekir ki, ne yargı kararlarına göre ne de öğretiye göre, mağdurun kendisi için tehlike yarattığı durumlarda netice-

¹⁵² BGH, Urteil vom 14.02.1984 - 1 StR 808/83 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 1984, s. 410 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1984, s. 1469 vd. = BeckRS 9998 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 32, s. 262 vd.).

¹⁵³ BGH, Urteil vom 07.02.2001 - 5 StR 474/00 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2001, s. 324 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2001, s. 1802 vd. = BeckRS 2001, 2098 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 46, s. 279 vd.); BGH, Urteil vom 11.12.2003 - 43StR 120/03 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2004, s. 204 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2004, s. 1054 vd. = BeckRS 2004, 940 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 49, s. 34 vd.); BGH, Urteil vom 20.11.2008 - 4 StR 328/08 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2009, s. 148 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 1155 vd. = BeckRS 2009, 1187 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 53, s. 55 vd.); BGH, Urteil vom 29.04.2009 - 1 StR 518/08 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2009, s. 504 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 2611 vd. = BeckRS 2009, 12581 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 53, s. 288 vd.); BGH, Urteil vom 28.01.2014 - 1 StR 494/13 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2014, s. 709 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2014, s. 1680 vd. = BeckRS 2014, 4267 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 59, s. 150 vd.); BGH, Urteil vom 05.08.2016 - 1 StR 328/15 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2016, s. 406 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2016, s. 176 vd. = BeckRS 2015, 20113 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 61, s. 21 vd.).

¹⁵⁴ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 10 kn. 10 vd.; Heinrich, C. I, kn. 252 vd.; Kühl, § 4 kn. 88 vd.; Roxin, Band I, § 11 kn. 106; Wesels/Beulke/Satzger, kn. 185 vd.

¹⁵⁵ Kıyaslayınız Akbulut, s. 306 vd., 311 vd.; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 285 vd.; Demirbaş, s. 399 vd.; Hakeri, s. 202 vd., 206 vd., Koca/Üzülmez, s. 220 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 249 vd.; Özgenç, s. 190 vd.; 278 vd.; ayrıca Dönmez/Erman, C. II, kn. 598 vd.

nin faile isnat edilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir diye bir sonuç çıkartılamaz. Bilakis bu anlatımlardan çıkartılması tek doğru sonuç, mağdurun ölümü veya yaralanmasına nedensel katkı sağlayan kişinin bu ölüm veya yaralanma neticesinden otomatikman sorumlu tutulamayacağıdır. Zira gerek yargı kararları gerekse de öğreti birbiriyle karıştırılmaması gereken iki hususu net bir şekilde ayırmaktadır: (1) Eğer mağdur olayın gelişimine tamamen hâkim olarak, kendisinin zarar görmesini isteyerek neticenin meydana gelmesini sağlayacak şekilde hareket etmiş ise, bu neticeye katkı sunan üçüncü kişi neticeden sorumlu değildir (*eigenverantwortliche Selbstgefährdung*). (2) Buna karşın eğer mağdur olayın gelişimine tamamen hâkim değilse, kendi özgür iradesini sakatlayan durumlar mevcut ise ve üçüncü kişi de bunu bilerek mağdurun kendisi için tehlike yarattığı olaya nedensel katkıda bulunmuş ise, üçüncü kişinin sorumluluğu gündeme gelecek (*einverständliche Fremdgefährdung*).¹⁵⁶

Bu ayrımın nedeni çok basittir: Otonomi prensibinin doğal bir sonucu, kişinin ne tür tehlikelere atılacağına ve bu tür tehlikelere karşı nasıl ve hangi oranda kendisini koruyacağına ya da kendisine sunulan hukuki olanaklardan imtina edeceğine kendisinin karar vereceğidir. Diğer bir ifadeyle, kişi özgür iradesi ile kendisini tehlikeye sokmuş ise, bu tehlikenin sonucu üçüncü bir kişiye isnat edilemez. Örneğin kasten öldürme suçu, kişinin kendi hayatına son vermesine yönelik hareketleri cezalandırmaz. Dolayısıyla kişinin kendisine bir yükümlülük yüklemeyen bir norm, üçüncü kişiyi sorumlu tutmak için gerekçe olamaz (*argumentum a majore ad minus*).¹⁵⁷ Bu düşünce TCK açısından da önemlidir. TCK'nın kasten ya da taksirle adam öldürme veya adam yaralamaya ilişkin normları mağdurun kendisini tehlike attığı eylemleri kapsamamaktadır; zira bu tür eylemler normun koruma amacında yer almamaktadır. Ulaşılan bu sonuç normatif olarak da temellendirilebilir. Kendisini tamamen özgür iradesiyle öldüren veya yaralayan kişi mademki TCK'nın kasten ya da taksirle adam öldürme veya adam

¹⁵⁶ Detaylı açıklamalar için Jörg Eisele, "Freiverantwortliches Opferverhalten und Selbstgefährdung", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2012, s. 577 vd.; Thomas Rönnau, "Grundwissen - Strafrecht: Einverständliche Fremdgefährdung", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2019, s. 119 vd.; Gerhard Timpe, "Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung", in: Juristische Rundschau (JR), Yıl 2014, s. 53 vd.

¹⁵⁷ Eisele, in: JuS 2012, s. 578.

yaralamaya ilişkin normları çerçevesinde cezalandırılmamaktadır, öyleyse nedensel katkı sunarak eylemi adeta (*quasi-Mittäterschaft*) birlikte işleyen üçüncü kişiyi de iştirak kuralları çerçevesinde cezalandırmak mümkün değildir; zira kişinin kendisine zarar vermesi TCK m. 81, 85, 86, 89 çerçevesinde tipe uygun eylem değildir.¹⁵⁸ Benzer düşüncelerle üçüncü kişinin garantörlük sıfatını kabul etmek ve üçüncü kişiyi TCK m. 83, 88 sebebiyle cezalandırmak da mümkün değildir.¹⁵⁹

Buna karşın kişinin verdiği rızanın geçersiz olması veya üçüncü kişinin mağdurun sahip olduğu bilgiden daha fazla bilgiye sahip olması ya da mağdurun sahip olmadığı özel bir bilgiye sahip olması sebebiyle rızanın sakatlandığı hallerde (*Einwilligungslösung*) veya hüt kişinin yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, geçici nedenler gibi sebeplerle vermiş olduğu kararın neticelerini tam anlayamadığı hallerde olduğu gibi (*Exculpationslösung*), otonomisini kaldıran, sekteye uğratan bir husus mevcut ise, üçüncü kişiyi neticeden sorumlu tutmak gerekmektedir.¹⁶⁰ Zira mağdur bağımsız ve özgür iradesiyle hareket edememektedir. Böylesi bir durumda üçüncü kişi tıpkı dolaylı faillikte olduğu gibi, mağduru adeta (*quasi-mittelbare Täterschaft*) mağdura karşı işlenen bir suçta araç olarak kullanılmaktadır.¹⁶¹ Hangi durumlarda neticenin üçüncü kişiye isnat edilip edilemeyeceği belirlenirken, kimin fail kimin şerik olarak bir suçtan sorumlu tutulacağı hususunda ortaya konan; doktrinde çoğunlukla savunulan¹⁶² ve fiil üzerinde ortak hâkimiyet kuran kişinin müşterek fail olarak tanımlandığı 37. maddenin gerekçesinden anlaşıldığı üzere TCK'nın da kabul ettiği fiil hâkimiyet teorisi (*Tatherrschaftslehre*)¹⁶³ belirleyici olacaktır. Buna göre üçüncü kişi, mağdurun rızasının herhangi bir sebeple sakatlandığı bir

¹⁵⁸ Kıyaslayınız Wessels/Beulke/Satzger, kn. 190.

¹⁵⁹ Kıyaslayınız Roxin, Band I, § 11 kn. 112.

¹⁶⁰ Wessels/Beulke/Satzger, kn. 189.

¹⁶¹ Lasson, in: ZJS 2009, s. 362.

¹⁶² Akbulut, s. 596; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 648 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 486; Demirbaş, s. 503; Dönmezer/Erman, C. II, kn. 960, 963; Hakeri, s. 532; Koca/Üzülmez, s. 451 vd.; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 862 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 518 vd.; Özgenc, s. 521 vd.; Öztürk/Erdem, kn. 735 vd.; Zafer, s. 472.

¹⁶³ TCK m. 37 gerekçesi: "Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri, fiilin işlenişi üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsündedir."

olayda, tipik eylemin geneline hâkim ise ve bu nedenle de tipik olayın gelişimini dizginleyebilme egemenliğine sahip ise, mağdur kendisi için bir tehlike yaratmış olsa dahi, neticeden sorumlu tutulacaktır.¹⁶⁴

b. Yasadışı Araba Yarışları Çerçevesinde Değerlendirme

Hatırlanacağı üzere (B), çok güçlü bir motora sahip olan ve bu sayede çok çabuk hızlanan (X) marka spor bir arabaya sahip olan (A)'nın, (D) ise benzer özelliklere sahip (Y) marka spor bir arabaya sahip (C)'nin kız arkadaşıdır. (A) ve (C) bir nargile barda karşılaşır ve birbirlerine arabalarını sokak yarışlarında kullanmak ve olası bir kazada kendilerine bir şey olmasını engellemek üzere ne şekilde modifiye ettiklerini, bu ek donanımlar için ne kadar para harcadıklarını anlatmaya başlarlar. Bu konuşmaya (A)'nın kız arkadaşı (B) ve (C)'nin kız arkadaşı olan (D) de eşlik etmektedir. (B) ve (D) de birbirlerine o güne dek ön koltukta co-pilot olarak katıldıkları yarışları ve bundan ne kadar zevk aldıklarını anlatmaktadırlar. (A), (B), (C) ve (D) arasındaki konuşma sabahın ilk saatlerine kadar sürmüştür. Bu konuşmadan yavaş yavaş sıkıldığını söyleyen (B), biraz adrenalin istediğini belirtir. (B)'nin bu teklifini (D) de onaylar. Tüm bunlar üzerine de (B)'nin ölümü ile sonuçlanan kazanın meydana geldiği yarış başlar.

¹⁶⁴ BGH, Urteil vom 14.02.1984 - 1 StR 808/83 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 1984, s. 410 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1984, s. 1469 vd. = BeckRS 9998 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 32, s. 262 vd.); BGH, Urteil vom 07.02.2001 - 5 StR 474/00 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2001, s. 324 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2001, s. 1802 vd. = BeckRS 2001, 2098 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 46, s. 279 vd.); BGH, Urteil vom 11.12.2003 - 43StR 120/03 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2004, s. 204 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2004, s. 1054 vd. = BeckRS 2004, 940 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 49, s. 34 vd.); BGH, Urteil vom 20.11.2008 - 4 StR 328/08 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2009, s. 148 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 1155 vd. = BeckRS 2009, 1187 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 53, s. 55 vd.); BGH, Urteil vom 29.04.2009 - 1 StR 518/08 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2009, s. 504 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 2611 vd. = BeckRS 2009, 12581 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 53, s. 288 vd.); BGH, Urteil vom 28.01.2014 - 1 StR 494/13 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2014, s. 709 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2014, s. 1680 vd. = BeckRS 2014, 4267 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 59, s. 150 vd.); BGH, Urteil vom 05.08.2016 - 1 StR 328/15 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2016, s. 406 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2016, s. 176 vd. = BeckRS 2015, 20113 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 61, s. 21 vd.).

Yukarıda yapılan teorik açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, (B)'nin ölümünün araba sürücülerine objektif olarak isnat edilmesi mümkün değildir.¹⁶⁵ Ulaşılan bu sonucun gerekçeleri şu şekilde ifade edilebilir:

Somut olayda (B)'nin yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, geçici nedenler gibi sebeplerle araba yarışına eşlik etmeye yönelik verdiği kararın neticelerini tam anlayamadığını haklı kılacak herhangi bir olgu mevcut değildir. Yine (B)'nin yarışa katılmak üzere ne (A) ne de (Y) marka spor araba bulunan sürücü (C) tarafından maddi veya manevi cebir suretiyle zorlandığını da gösteren bir bilgi mevcut değildir. (B)'nin vermiş olduğu rızanın herhangi başka bir şekilde sakatlanmadığı da ortadadır. (B), arabaya bindiği andan itibaren yasadışı bir araba yarışına katılacağını bilmektedir. Öyleyse somut olay mağdurun yasadışı araba yarışından habersiz bir şekilde arabaya bindikten sonra, sürücünün ani gelişen bir kararı sonucu yarışa başladığı ve bu yarış sonucu mağdurun öldüğü olaylar ile kıyaslanamaz.¹⁶⁶ Aynı şekilde somut olay mağdurun tehlikeli bir sürüşe katılacağını bildiği, ancak bu sürüşün bir yasadışı araba yarışı olacağını bilmediği örneklerle de bir tutulmamalıdır. İlgili jargonda drift atma veya hızlanma testi olarak isimlendirilen tehlikeli sürüşler buna örnek olarak gösterilebilir. Gerçekten de mağdur bu şekilde bir sürüşe rıza gösterdikten sonra, sürücü veya sürücüler böylesi sürüş tekniklerinden sonra bir de yasadışı araba yarışına başlamış ve mağdur da bu yarış sonucu yaralanmış veya hayatını kaybetmiş olabilir. Tüm bu durumlarda sürücü veya sürücülerin mağdurun yaralanmasından veya ölümünden sorumlu olacakları hususunda bir şüphe bulunmamaktadır.¹⁶⁷

Somut olay ise tamamen farklı bir hukuki değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır; zira üçüncü kişi, yani sürücüler, (B)'yi (B)'ye karşı işlenen

¹⁶⁵ Pupe, Ingeborg, "Die Selbstgefährdung des Verletzten beim Fahrlässigkeitsdelikt - Das Auftauchen des Selbstgefährdungsgedankens in der deutschen Rechtsprechung", in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), Yıl 2007, s. 250 vd.; Ingeborg Puppe, "Die Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Anwendung - Teil 2", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2008, s. 606; Gerhard Timpe, "Übungsfall: Das Autorennen", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2009, s. 173 vd.

¹⁶⁶ Neumann, in: JURA 2017, s. 164; Schneider, in: ZJS 2013, s. 362.

¹⁶⁷ Claus Roxin, "Zur einverständlichen Fremdgefährdung - Zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 20.11.2008 - 4 Str 328/08", in: Juristen Zeitung (JZ), Yıl 2009, s. 400 vd.

bir suçta araç olarak kullanmamakta, aksine (B)'nin kendini tehlikeye atmasına ve bu tehlikenin muhtemel sonucu olarak zarar görmesine yalnızca nedensel katkıda bulunmaktadır. Dolayısıyla somut olay, kökleri *Aristoteles*, *Pufendorf* ve *Hegel* gibi filozoflara dayanan objektif isnadiyet teorisine¹⁶⁸ ceza hukuku alanında en çok katkı sağlayan yazar kabul edilen *Roxin*'in¹⁶⁹ verdiği bir örneğe benzemektedir. *Roxin*'e göre her kim, sürücünün alkollü olduğunu bilmesine rağmen, bu sürücüye kendisini arabaya almasını söyler ve kaza sonucu yaşamını yitirirse, ölüm neticesi alkollü sürücüye isnat edilemez; zira bu durumda kişinin kendisi için yarattığı tehlike ile üçüncü kişinin mağdur için yarattığı tehlike birbiriyle örtüşmekte, birbiriyle yarışmaktadır. Böylesi durumlarda otonomi prensibi uyarınca mağdurun özgür iradesiyle hareket ettiğinin kabulü gereklidir. *Roxin* buna gerekçe olarak da, böylesi durumlarda kendisini tehlikeye sokan kişinin en az üçüncü kişi kadar tehlikeyi öngörebildiğini veya öngörebilmek zorunda olduğunu göstermektedir.¹⁷⁰

Roxin'in verdiği bu örnek ile paralellik gösteren olaylar yargı kararlarına da konu olmuştur. *Araba sörfü olayı (Autosurfen-Fall)* bu duruma güzel bir örnek oluşturmaktadır. Düsseldorf İstinaf Mahkemesi'nin (*OLG Düsseldorf*) önüne gelen olayda, mağdur - tıpkı (B) gibi, biraz adrenalin tutkusuyla - herhangi bir aracın bulunmadığı bir yolda üçüncü bir kişinin kullanmakta olduğu arabanın üstüne çıkarak sörf yapmıştır. Ne var ki meydana gelen kaza sonucu hayatını kaybetmiştir. Olayı değerlendiren *OLG Düsseldorf* meydana gelen ölüm neticesini sürücüye isnat etmiştir. Ancak Mahkeme bu sonuca ulaşırken, sürücünün mağdurun sörf başlamadan önce belirttiği hız sınırına bilinçli bir şekilde uymamasını temel almıştır. Böylece Mahkemeye göre mağdurun vermiş olduğu rıza sakatlanmıştır.¹⁷¹ Somut olayın bu özelliğinden dolayı, öğretici Mahkeme'nin vardığı sonucu isabetli olarak değerlendirmiş ise de, sürücünün mağdurun belirttiği hız sınırını aşmamış olması halinde ölümün sürücüye isnat edilmesinin çok da kolay edilemeyeceğini belirtmekten de geri durmamıştır.¹⁷²

¹⁶⁸ Kay H. Schumann, "Von der sogenannten objektiven Zurechnung im Strafrecht", in: *Juristische Ausbildung (JURA)*, Yıl 2008, s. 408 vd.

¹⁶⁹ Schumann, in: *JURA* 2008, s. 413.

¹⁷⁰ Roxin, in: *JZ* 2009, s. 401.

¹⁷¹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.06.1997 - 2 Ss 147/97 (*Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV)*, 1998, s. 76 vd.).

¹⁷² Martin Saal, "Zur strafrechtlichen Bewertung des Auto-Surfens", in: *Neue Zeitsc-*

Gerek *Roxin*'in verdiği örnek gerekse de *araba sörfü olayı* yukarıdaki genel açıklamalar ile birlikte okunduğunda ortaya şu tablo çıkmaktadır:

(1) Taksirli bir suçta mağdurun kendisi için tehlikeli bir durum yaratmış olmasının üçüncü kişinin ceza sorumluluğuna nasıl etki ettiği tartışılırken, mağdurun tam olarak neye rıza gösterdiği veya neye rıza gösterebileceği net olarak ortaya konulmalıdır. Kasıtlı bir suç söz konusu olduğunda, rızanın geçerli olması için rızanın hem harekete hem de bu hareket sonucu meydana gelecek neticeye ilişkin olması gerekmektedir. Bu hususta herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Buna karşın somut olayda olduğu gibi taksirli bir suç söz konusu olduğunda, eğer ki verilen rızanın neticeyi de kapsamaması gerektiği ileri sürülürse, rıza hiçbir zaman geçerli kabul edilemez; zira taraflar hiçbir zaman meydana gelen neticeyi istememişlerdir. Aksinin kabulü taksirli suçlarda rızanın mümkün olmayacağı gibi yanlış bir yoruma neden olacaktır. Bu nedenle öğreti taksirli bir suç söz konusu olduğunda verilen rızanın yalnızca harekete ilişkin olmasını yeterli görmektedir.¹⁷³

Öğretinin bu yaklaşımı, somut olay için oldukça önemlidir. Yaşama hakkının kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edemeyeceği bir hak olması (TCK m. 26/2), somut olayda (B)'nin vermiş olduğu rızanın hukuken geçerli olup olmadığı araştırılırken herhangi bir öneme sahip değildir; zira (B)'nin taksirli bir suçta neticeye rıza vermesi suç genel teorisi çerçevesinde mümkün değildir. (B)'nin vereceği rıza yalnızca (A) ve (C) tarafından yapılacak olan tehlikeli bir hareket olan yasadışı araba yarışına katılmaya ilişkin olabilecektir. İşte tam da bu, TCK m. 26/2 anlamında üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir haktır. Bu nedenle (B)'nin vermiş olduğu rıza geçerlidir, herhangi bir nedenle de sakatlanmamıştır.

(2) Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise, tipik eylemin geneline kimin hâkim olduğu ve bu nedenle de tipik olayın gelişimini

¹⁷³ hrift für Verkehrsrecht (NZV), 1998, s. 53 vd.
Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, § 12 kn. 53 vd.; Janique Brüning, "Anmerkung zu BGH, Urt. v. 20.11.2008 - 4 StR 328/08", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2009, s. 195; Heinrich, C. I, kn. 473; Jakobs, § 14 kn. 12; Jescheck/Weigend, s. 590 vd.; Kühl, § 9 kn. 29 vd., § 17 kn. 83 vd.; Renzikowski, in HRRS 2009, s. 353; ayrıca Wesels/Beulke/Satzger, kn. 379.

dizginleyebilme egemenliğine kimin sahip olduğu tartışılırken, en son hareketin kimin tarafından yapıldığının bir öneminin bulunmadığıdır. Dolayısıyla somut olayda arabanın sevk ve idaresinin (A)'da olması, tek başına (B)'nin ölümünün sürücüyü isnat edilmesine neden olmayacaktır. Aksinin kabulü objektif isnadiyet teorisinin tam da ulaşmak istediği sonuç olan rizikonun hakkaniyetli dağılımına aykırılık olacaktır. (B)'nin ölümünün (A)'ya isnat edilip edilemeyeceği tartışılırken sorulması gereken soru, somut olayda (A)'nın olayların gelişimine ilişkin olarak (B)'den daha fazla bilgi ve olanağa sahip olup olmadığıdır. Bu soruya verilecek olan cevap olumsuzdur; zira (A) kendi sürdüğü arabanın sevk ve idaresine hâkim olabilseydi ve böylece de tüm araba yarışının gelişimini dizginleyebilme egemenliğe sahip olsaydı, (B)'nin hayatını kaybettiği kaza zaten meydana gelmeyecekti. Diğer bir ifadeyle söz konusu yasadışı bir araba yarışı olduğunda, sürücü koltuğunda oturmayan (B) ne ölçüde olayların gelişimine hâkim ise, sürücü koltuğunda oturan (A) da ancak o ölçüde olayların gelişimine hâkimdir. Öyleyse (B) en az (A) kadar tehlikeyi öngörebilmekte ve (A) da en fazla (B) kadar yarışın gelişimine katkı sağlamaktadır. Dolayısıyla (B)'nin ölümü ne (A)'ya ne de diğer arabanın sürücüsü (C)'ye objektif olarak isnat edilemez. (A) ve (C), (B)'nin ölümünden taksirle adam öldürme suçu çerçevesinde sorumlu değildir.¹⁷⁴

IV. SONUÇ

Bu çalışmada dört kişinin iki farklı arabaya binerek, anlaştıkları üzere şehir içinde çok yüksek hızlarda sürekli kırmızı ışık ihlali yaparak yasadışı araba yarışı yapmaları sonucu, yarış ile hiçbir ilgisi bulunmayan üçüncü bir kişi olan (E)'nin ve yarışa co-pilot olarak katılan (B)'nin ölümü sonuçlanan kazanın ne gibi problemlere yol açtığı incelenmiştir.

Çalışmada ilk olarak, (E)'nin ölümünün (A), diğer arabanın sürücüsü (C) ve diğer arabada co-pilot olarak bulunan (D)'ye isnat edilip edilemeyeceği tartışılmıştır. Olası kast - bilinçli taksir ayırımına ilişkin teorik açıklamalar ve bunların somut olaya aktarımı göstermiştir ki,

¹⁷⁴ Puppe, in: ZIS 2007, s. 250 vd.; Puppe, in: ZJS 2008, s. 606; Timpe, in: ZJS 2017, s. 173 vd.; ayrıca Brüning, in: ZJS 2009, s. 197.

hem (A) hem (C), (E)'nin ölümünden bilinçli taksirle adam öldürme suçu çerçevesinde sorumlu tutulmalıdır. Bu noktada altı çizilmesi gereken iki husus mevcuttur. Birincisi, yarış ile hiçbir ilgisi bulunmayan (E)'nin ölmesi ve bu neticenin (A)'ya yalnızca bilinçli taksir çerçevesinde isnat edilmesi tüm yönleriyle hukuken tek doğru sonuç olarak görülse de, somut olayın özellikleri dikkate alındığında ulaşılan bu sonucun bazı yönleriyle zor hazmedilebilir olduğu da bir gerçektir. Ancak sırf bu düşünce, olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ayrımın muğlaklaştırılmasını haklı kılamaz. Yapılması gereken TCK m. 81, 85, 86 ve 89'un birbirleriyle olan ilişkilerinin dikkate alınarak yeni bir suç tipi ihdas edilmesidir. İkincisi, (C) sırf araba yarışına katıldığı için ve bu yarışta (A), (E)'nin ölümüne neden olduğu için, neticeden sorumlu tutulamayacaktır. Zira birden çok kişinin katkısıyla işlenmiş taksirli suçlarda iştirak kurallarının uygulanması mümkün olmadığı gibi, taksirle hareket eden kişilerin taksirlerinin toplanması, tek bir taksir gibi değerlendirilmesi ve böylece bu kişiler arasında isnadiyet transferi yapılması mümkün değildir. Ancak (C) bizzat kendi taksirli eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabilecektir; zira (C)'nin ihlal ettiği KTK ve KTY normlarının düzenlenme amacı, trafikte seyrederken (C)'nin uyması gereken kuralları ortaya koyarak (E)'nin can güvenliğini sağlamaktır.

Çalışmada ikinci olarak, (B)'nin ölümünün sürücülere isnat edilemeyeceği tartışılmıştır. Konuya ilişkin teorik açıklamalar ve bu açıklamalar çerçevesinde somut olayın değerlendirilmesi sonucu, (B)'nin ölümünün ne (A)'ya ne de (C)'ye objektif olarak isnat edilemeyeceği, sonucuna ulaşılmıştır. (A) ve (C), (B)'yi (B)'ye karşı işlenen bir suçta araç olarak kullanmamaktadırlar. (A) ve (C), (B)'nin kendini tehlikeye atmasına ve bu tehlike sonucu zarar görmesine yalnızca nedensel katkıda bulunmaktadırlar. Ancak bu, tek başına (A) ve (C)'nin cezalandırılması için yeterli değildir; zira (B)'nin vermiş olduğu rıza geçerlidir, herhangi bir nedenle de sakatlanmamıştır. Kendisini tamamen özgür iradesiyle öldüren veya yaralayan kişi mademki TCK'nın kasten ya da taksirle adam öldürme veya adam yaralamaya ilişkin normları çerçevesinde cezalandırılmamaktadır, öyleyse nedensel katkı sunarak eylemi adeta birlikte işleyen üçüncü kişiyi de iştirak kuralları çerçevesinde cezalandırmak mümkün değildir.

Kaynakça

- Akbulut Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Alşahin M. Emin/Çakır Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Baumann Jürgen/Weber Ulrich/Mitsch Wolfgang/Eisele Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2016.
- Bechtel Alexander, "Die Raser-Fälle als Katalysator vorsatzdogmatischer Diskussion", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2019, s. 114-118.
- Bosch Nikolaus, "Bedingter Vorsatz und Indizienbeweis", in: Juristische Ausbildung (Jura), Yıl 2018, s. 1225-1238.
- Bozbayındır Ali Emrah, Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Olası Kast Kavramı ve Sınırları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Brüning Janique, "Anmerkung zu BGH, Urt. v. 20.11.2008 - 4 StR 328/08", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2009, s. 194-197.
- Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016.
- Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, Suçun Unsuruları - Teşebbüs - Suçların Birleşmesi - İştirak, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2019.
- Duttge Gunnar, § 15 StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB), Band 1, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017.
- Eisele Jörg, "Abgrenzung Vorsatz und Fahrlässigkeit - Berliner-Raserfall", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2018, s. 492-494.
- Eisele Jörg, "Freiverantwortliches Opferverhalten und Selbstgefährdung", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2012, s. 577-584.
- Godenzi Gunhild/Bähli-Biétry Jacqueline, "Tötungsvorsatz wider Willen? - Die Praxis des Bundesgerichts bei Raserdelikten", in: Schaffhauser, René (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis (IRP-HSG), Band 61, St. Gallen, 2009, s. 561-638.
- Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Hardtung Bernhard, § 228 StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB), Band 4, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017.
- Hecker Bernd, § 315d StGB, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar (S/S-StGB), 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019.
- Heinrich Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım I, Ünver, Yener (Editör), Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

- Hillenkamp Thomas, 32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Luchterhand Fachverlag, Neuwied, 2006.
- Hörnle Tatjana, "Vorsatzfeststellung in Raser-Fällen", in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Yıl 2018, s. 1576-1578.
- İçel Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016.
- Jäger Christian, "Too Fast and Furious - Die Todesraser vom Kurfürstendamm", in: Juristische Arbeitsblätter (JA), Yıl 2017, s. 786-788.
- Jäger Christian, "Too Fast and Furious - Die Todesraser vom Kurfürstendamm reloaded", in: Juristische Arbeitsblätter (JA), Yıl 2018, s. 468-471.
- Jahn Matthias, "Folgenhaftes illegales Autorennen als Mord - Kurfürstendamm", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2017, s. 700-703.
- Jakobs Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre - Lehrbuch, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1993.
- Jescheck Hans-Heinrich/Weigend Thomas, Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin, 1996.
- Karakehya Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2018.
- Karakehya Hakan, İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast, Savaş Yayınları, Ankara, 2010.
- Keçelioğlu Elvan, Taksirli Suçun Dogmatığı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Koca Mahmut/Üzülmüş İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Krell Paul, "Zwischen Bewährungs- und lebenslanger Freiheitsstrafe: illegale Autorennen mit Todesfolge vor dem 4. BGH-Strafsenat", in: Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), Yıl 2018, s. 237-242.
- Kubiciel Michael/Hoven Elisa, "Die Strafbarkeit illegaler Straßenrennen mit Todesfolge", in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), Yıl 2017, s. 439-445.
- Kubiciel Michael/Wachter, Matthias, "Der Berliner Raser-Fall als Prüfstein für das voluntative Vorsatzelement - Zugleich Besprechung von BGH HRRS 2018 Nr. 289", in: Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), Yıl 2018, s. 332-335.
- Kühl Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Vahlen, München, 2017.
- Lasson Maximilian, "Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung - Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2009, s. 359-368.
- Mahmutoğlu Fatih Selami/Karadeniz Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, 1. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2017.
- Mitsch Wolfgang, "Erfolgzurechnung bei tödlichem Wettrennen im Straßenverkehr", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2013, s. 20-24.

- Momsen Carsten, "Voluntatives Vorsatzelement und psychologisches Schuldmoment – Die Diskussion um die sog. Raser-Fälle als Ausdruck einer sich wandelnden Strafkultur", in: Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ), Yıl 2018, s. 76-100.
- Neumann Laura Katharina Sophia, "Klassische und aktuelle Probleme der Strafbarkeit nicht genehmigter Kraftfahrzeugrennen", in: Juristische Ausbildung (JURA), Yıl 2017, s. 160-170.
- Nicolai Florian, "Die Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewuster Fahrlässigkeit in der Strafrechtsklausur", in: Juristische Arbeitsblätter (JA), Yıl 2019, s. 31-36.
- Otto Harro, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2004.
- Ozansü Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Preuß Tamina, "Die aktuelle Rechtsprechung des BGH zu illegalen Kraftfahrzeugrennen mit tödlichen Folgen", in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrechts (NZV), Yıl 2018, s. 345-350.
- Preuß Tamina, "Fahrlässige Tötung infolge eines illegalen Kraftfahrzeugrennens – Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 14. April 2016 – 117 KLS 19/15 = BeckRS 2016, 17841", in: Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), Yıl 2017, s. 23-30.
- Preuß Tamina, "Tötung infolge eines illegalen Kraftfahrzeugrennens als Mord?", in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrechts (NZV), Yıl 2017, s. 303-306.
- Pupe Ingeborg, "Die Selbstgefährdung des Verletzten beim Fahrlässigkeitsdelikt – Das Auftauchen des Selbstgefährdungsgedankens in der deutschen Rechtsprechung", in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), Yıl 2007, s. 247-253.
- Pupe Ingeborg, "Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 19.04.2011 – 2 Ss 14/11", in: Juristische Rundschau (JR), Yıl 2012, s. 164-167.
- Pupe Ingeborg, "Die Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Anwendung – Teil 2", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2008, s.600-609.
- Pupe Ingeborg, "Entscheidungsanmerkung – Anmerkung zu LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – 535 Ks 8/17", in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), Yıl 2017, s. 441-444.

- Puppe Ingeborg, "Rasen im Straßenverkehr und Tötungsvorsatz - Drei Entscheidungen des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs", in: Juristische Rundschau (JR), Yıl 2018, s. 323-327.
- Puppe Ingeborg, § 15 StGB, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK-StGB), Band 1, 5. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017.
- Renzikowski Joachim, "Eigenverantwortliche Selbstgefährdung, einverständliche Fremdgefährdung und ihre Grenzen - Besprechung zu BGH v. 20.11.2008 - 4 StR 328/08", in: Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), Yıl 2009, s. 347-355.
- Roxin Claus, "Zur einverständlichen Fremdgefährdung - Zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 20.11.2008 - 4 Str 328/08", in: Juristen Zeitung (JZ), Yıl 2009, s. 399-403.
- Roxin Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenlehre, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.
- Rönnau Thomas, "Grundwissen - Strafrecht: Einverständliche Fremdgefährdung", in: Juristische Schulung (JuS), Yıl 2019, s. 119-123.
- Saal Martin, "Zur strafrechtlichen Bewertung des Auto-Surfens", in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), Yıl 1998, s. 49-54.
- Schneider Anna, "The Fast and the Furious - Zur Strafbarkeit von illegalen Autorennen bei Verletzung Unbeteiligter", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2013, s. 362-372.
- Schneider Hartmut, § 212 StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB), Band 4, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017.
- Schumann Kay H., "Von der sogenannten objektiven Zurechnung im Strafrecht", in: Juristische Ausbildung (JURA), Yıl 2008, s. 408-415.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Timpe Gerhard, "Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung", in: Juristische Rundschau (JR), Yıl 2014, s. 52-63.
- Timpe Gerhard, "Übungsfall: Das Autorennen", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2009, s. 170-180.
- Vavra Rita/Holznagel Sascha, "Der bedingte Tötungsvorsatz als Klausurproblem", in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), Yıl 2018, s. 559-567.
- Vavra Rita/Holznagel Sascha, "Der bedingte Tötungsvorsatz in der Rechtsprechung des BGH", in: Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), Yıl 2018, s.467-475.
- Vest Hans, "Anmerkungen zur Diskussion über den Eventualvorsatzes bei Raserfällen", in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStrR), Yıl 2009, s. 443-457.
- Vest Hans, "Vom Zufall abhängt? - Das bundesgerichtliche Indikatorenmodell zum Beweis des Eventualvorsatzes", in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP), Yıl 2018, s. 945-962.

Walter Tonio, "Der vermeintliche Tötungsvorsatz von Rasern", in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Yıl 2017, s. 1350-1353.

Walter Tonio, Vor § 13 StGB, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB), Band 1, 12. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2007.

Wessels Johannes/Beulke Werner/Satzger Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil - Die Straftat und ihr Aufbau, 44. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 2014.

Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 6. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016.

Zehetgruber Christoph, "Bedingter Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit bei sog. Renn- bzw. Raserfällen", in: Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ), Yıl 2018, s. 358-361.