

## Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar

### Aggravated Crimes By Their Result

Bengünur KAVLU \*

#### Öz:

Modern ceza hukukunda kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi mevcut olup esas olarak sorumluluk kusura dayanır. Günümüzde objektif sorumluluk anlayışı terk edilmiş ve kusur sorumluluğu kabul edilmiştir. Buna göre kusursuz kişinin cezalandırılması mümkün değildir ve fail fiilinden ancak kusuru oranında sorumludur. Türk Hukuku'nda ve Mukayeseli Hukuk'ta objektif sorumluluk hipotezlerinin ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmaların olduğu görülmektedir. Kasten işlenen bir suçun sonucu olarak meydana gelen başka ya da ağır neticeden failin ancak taksir seviyesinde bir kusurunun varlığı halinde sorumlu tutulabildiği ve temel suça göre daha ağır cezanın verilmesini gerektiren suçlar sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar olarak adlandırılır.765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda bu suçlara ilişkin genel bir hüküm yer almamaktaydı ve doktrinde bu suç tiplerinin birer objektif sorumluluk şekli olduğu kabul edilmekteydi. Objektif sorumluluğa yol açabilecek düzenlemelerin kanunlardan çıkarılması düşüncesi Türk Ceza Kanunu'na da yansımıştır.2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 23.maddesiyle genel bir hükme yer verilmiştir. Çalışmamızda sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından, en azından taksir düzeyinde kusurun aranmasını gerektiren bu düzenlemenin objektif sorumluluğa dair ortaya çıkan tüm sorunların çözümünde yeterli olup olmadığı incelenmiş, istenmeyen neticeden sorumlulukla ilgili kusur ilkesi kapsamında meydana

\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Tezli Yüksek Lisans, bengunurkavlu@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-1243-7432>

gelebilecek sorunlar ve çözümleri tartışılmış, söz konusu suçlarda sorumluluk kriterlerinin ortaya koyulması amaçlanmıştır.

**Anahtar Sözcükler:** Ceza hukuku, Suç, Objektif Sorumluluk, İstenmeyen Netice, Kast, Taksir.

**Abstract:**

In modern criminal law, there exists the principle that there is no crime and punishment without fault and the liability depends essentially on fault. The conception of objective liability has been abandoned at the present time and defect liability has been adopted. According to this, it is not possible to punish the person who does not have fault and the perpetrator is responsible for his action only at the rate of his fault. It is seen that there are studies to extinguish the hypotheses of objective liability in Turkish Law and Comparative Law. Crimes that occur as a result of a crime committed intentionally and for which the perpetrator can be held accountable on condition that there is a fault at a level of negligence for another or an aggravated form and crimes that necessitate a more severe punishment compared to the base offence are called as aggravated crimes by their result. In the former Turkish Penal Code numbered 765, there was not any blanket clause about these crimes and it was accepted in the doctrine that these types of crimes were objective liability forms. The idea of removing the regulations from the code, which would lead to objective liability, is also reflected on Turkish Penal Code. A general provision was included with the 23rd article in the Turkish Penal Code numbered 5237 that came into effect in 2005. In our research, it was examined whether this regulation, which necessitates at least looking for fault in negligence about the aggravated crimes by their result, is sufficient about solving all the problems that came out in relation to objective liability; the problems that would occur within the context of fault principle about the liability of unintended consequence and their solutions were discussed; and it was aimed to assert the liability criteria for these crimes.

**Key Words:** Criminal Law, crime, objective liability, unintended consequence, intent, negligence.

**Giriş:**

Ceza sorumluluğunun temel ilkelerinden biri olan kusur ilkesi kusursuz bir kimseye ceza verilemeyeceğini öngörür. Kusur ilkesinin bir sonucu olarak ceza hukukunda objektif sorumluluğa yer verilemez. Objektif sorumluluk kişinin fail ile fiil arasında bir psikik bağ aranmaksızın ,salt maddi nedensellik bağına dayanılarak sorumlu tutulması halinde söz konusudur. (Toroslu 2019:199).

Ceza hukukunda kural, istisnai bir sorumluluk şekli olan taksir dışında, kural olarak kişinin istemediği, iradesinin kapsamında bulunmayan bir neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir. Hareketin iradi olması sonucun da iradi olduğunu göstermez. (Evik/Evik 2004:122) Kusurluluk açısından baktığımızda failin istediğinden daha ağır bu sonucun meydana gelebileceğini öngörmesine karşılık bir kayıtsızlıkla, önemsememezlik göstererek eylemini gerçekleştirmesi halinde meydana gelen ağır sonuçlardan olası kastla sorumlu tutulabilecektir.(TCK m.21/2) Kusurluluk açısından bir başka olasılık ise failin hiçbir şekilde öngörmediği ve istemediği ağır bir sonucun meydana gelmesidir. (İçel 2018:476)

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç, kasten işlenen temel suçun tipikliğinin gerçekleşmesi için gerekli olanın ötesinde belirli bir neticeye yol açmış olması nedeniyle cezanın ağırlaştırıldığı halleri ifade eder. 765 sayılı TCK döneminde gerçekleşen netice bakımından taksirin dahi varlığı aranmadığı için birer objektif sorumluluk şekli olarak kabul edilen sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar için yeni kanunda en azından taksir düzeyinde kusurun aranması yerinde bir düzenleme olmuştur. Ancak, böyle bir düzenlemeye yer verilmiş olmasının objektif sorumluluğa dair ortaya çıkan tüm sorunların çözümünde tek başına yeterli olup olmadığı tartışmalı bir husus olarak karşımıza çıkar.

**1.Suç Politikası Kapsamında Kusur İlkesi**

Suç Politikası, ceza hukukunun toplumu koruma görevini en uygun şekilde yürütebilmesi için izlenmesi gereken yolların, ulaşılması düşünülen hedefler için kullanılması gereken araçların neler olabileceği sorununun çözümlenmesi ile ilgilenir. Bu amaçla, suç politikası, suçun nedenleri üstünde durup, ceza hukukunda uygulanan yaptırımların etkinliklerini araştırır, hukuku ihlal eden davranışların etkili biçimde önlenmesi için kanun koyucunun ceza hukukunun kapsamını nereye kadar genişletebileceğini düşünür ve suç olayını en iyi belirleyen yasal unsurları inceleme konusu yapar.(İçel 2018:87)

Suç politikasında izlenen maddî adalet amacına ulaşmak için uyulması gereken başlıca ana ilkeler, kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve insan onurunun korunması (hümanizm) ilkesi'dir. Bu ilkelerden özellikle kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi konumuz bakımından önem arz etmektedir. Ceza hukuku toplumu koruma görevini yürütürken en başta kusur ilkesine uymak zorundadır.

Kusur ilkesi, (Nulla Poena Sine Culpa) bugün ceza hukukunun evrensel ilkelere biri olarak kabul edilmektedir.(Meraklı, 2017:49) Kusur ilkesi, cezanın failin eyleminden dolayı kınanabilmesi halinde uygulanabilmesini ifade ederken, kusursuz

bir kimseye ceza verilemeyeceğini ve faile kusurundan daha ağır bir cezanın uygulanamayacağını öngörür. (İçel 2018:89) Bunun yanında failin cezalandırılma sebebi, suç kalıbına uygun ve hukuka aykırı davranışının kaçınılabilir olmasıdır. (Wessels / Beulke 2003:132)

Alman Ceza Hukuku'nda da önemli bir prensip olan Kusur İlkesi (Schuldprinzip), faili hak etmediği aşırı müeyyidelere karşı koruyan önemli bir kalkan olarak cezanın sadece bizzat fail tarafından işlemiş bulunan fiilden doğan kişisel sorumluluğa dayandırılabilmesini ifade eder ve cezanın sosyal ve ahlaki bir ifadesidir. (Jescheck,2007:9) Bu anlamda kusur ilkesi, cezai sorumluluğun belirleyici subjektif koşulu olarak kabul edilmektedir. (Jescheck / Weigend 1996:407).

Netice sorumluluğu esasının günümüzde geçerliliği yoktur. Somut olayda neticenin meydana gelmesi açısından kusurun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. (Özbek/Doğan /Bacaksız/Tepe 2018:78) Failin kişiliği ve geçmişi fiilin suç olup olmadığının belirlenmesi bakımından önemli değildir. Bunlar ancak cezanın bireyselleştirilmesinde rol alır ve failin fiilden sorumlu olduğu belirlendikten sonra cezanın tespiti aşamasında göz önünde bulundurulabilir. (Centel/Zafer/Çakmut,2014:45)

5237 sayılı TCK m.21 suçun oluşmasını kastın varlığına bağlı tutarak, bilerek ve istenerek suçun işlenmesini temel kusurluluk şekli olarak kabul etmiş, bu suretle ilkeye yer vermiştir. TCK m.22' de ise taksirle işlenen eylemlerin ancak kanunun açıkça belirttiği durumlarda cezalandırılacağını ve taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan cezanın failin kusuruna göre belirleneceği öngörülmüştür. Aynı maddeye göre birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir. Öte yandan sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlarda en azından taksir düzeyinde bir kusurun aranması (m. 23), yeni yasanın getirdiği, çağdaş ceza hukukuna uygun ve kusur ilkesi bakımından yerinde bir düzenleme olmuştur.

## **2.Ceza Hukukunda Sorumluluğun Esası**

### **2.1 Objektif Sorumluluk**

Ceza Hukukunda objektif sorumluluğun varlığından, sorumluluk açısından kusurun araştırılmadığı, iradi olarak yapılan hareketin hukuka aykırı olmasının kişinin cezalandırılması için yeterli görüldüğü hallerde söz edilmektedir. Failin hareketinden sorumlu tutulabilmesi için hareket ile meydana gelen netice arasında nedensellik ilişkisinin bulunmasının yeterli görülmesi sebebiyle bu tür sorumluluk, nedensellik bağı sorumluluğu olarak da anılmaktadır. (Centel/Zafer/Çakmut 2014:44).

Türk Hukuku'na baktığımızda 765 sayılı TCK döneminde öğretilde objektif sorumluluk haline cevaz veren durumlar kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar, sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlar ve basın yolu ile işlenen suçlar olarak değerlendirilmekteydi. Bu dönemde objektif sorumluluk hallerinde failin cezalandırılmasını mümkün kılan genel hüküm, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun "objektif sorumluluk" kenar başlığı altında düzenlediği hükümlerle paralel olan, 765 sayılı TCK'nın 45.maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesinde bulunmaktadır. Buna göre " Failin bir şey yapmasının veya

yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o ile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır”. (Dönmezer/Erman 1999:288) Belirtelim ki ,765 sayılı eski TCK’da objektif sorumluluk hallerine yer verilmiş olmasına karşılık, yeni TCK m.23’te sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar adı altında objektif sorumluluğu sınırlandırmaya yönelik hükme yer verildiği görülmektedir. Yasanın 23.maddesi, objektif sorumluluğu ortadan kaldırma çabası ile bu konuda taksirin gerekli olduğunu belirtmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda objektif sorumluluğun örneklerini teşkil eden kastı aşan suçlar ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bugün 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kusurlu sorumluluk şekilleri olarak karşımıza çıktığı söylenebilir. Objektif sorumluluğun terk edilmesinin, ceza sorumluluğunun sübjektifleştirilmesi sürecinin önemli bir adımını oluşturduğu bir gerçektir. Yukarıda bahsedildiği üzere uzun bir tarihi süreç sonucunda kusur sorumluluğuna varılmıştır ve çağdaş ceza hukukunda failin eylemdeki kusurunun araştırılmadığı objektif sorumluluk türlerine yer yoktur.

## 2.2 Kusur Sorumluluğu

Failin sorumluluğunu belirleyebilmek için sadece bir eylemi objektif olarak gerçekleştirilmesinin yeterli görülmeyip, bunun kusurlu bir hareketin neticesi olmasının aranması sübjektif sorumluluğun kabul edildiği anlamına gelir. (Centel/Zafer/Çakmut 2014:44) Kişi ancak kastla veya en azından taksirle ortaya koyduğu ,psikolojik yönden de kendisine ait olan fiilinden sorumlu tutulabilir. Kusur sorumluluğunda kusurluluğun konusu failin kişiliği değil, işlenen belirli bir fiildir. (Toroslu 2019:200-201)

Günümüz aşamasına gelinceye kadar netice sorumluluğundan, kusur sorumluluğuna varılmıştır. Bu değişimi benimseyen toplumlarda insan kişiliğine duyulan saygı ve verilen önem, cezanın amacı, kusursuz sorumluluğun kabulüne engel olmakta veya failin kasten veya taksirle gerçekleştirdiği hareketin , daha ağır bir neticeye sebep olması halinde, bu ağır netice bakımından sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, en az taksir derecesinde bir kusur aranmakta ya da problem uygun nedensellik bağı içinde incelenerek, hareketinin bu ağır neticeyi meydana getirmeye objektif olarak elverişli olup olmadığının değerlendirilmesi yapılmaktadır. (Önder 1992:351)

Sübjektif, psikolojik veya manevi unsur olarak da ifade edilen kusurluluk kavramı failin psikik faaliyeti ile sonuç arasındaki ilişkiyi ifade eder. Bu unsuru fail yönünden ele aldığımızda “kusur”, eylem yönünden ele alındığımızda “kusurluluk” olarak tezahür etmektedir. (İçel 1967:7) Bu noktada eylemin kusurluluk niteliğinden, eylemi gerçekleştiren failin kusurlu olduğundan bahsedilir.

## 3. Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suç Kavramı

Ceza Hukukunda sorumluluk kusura dayanır ve asıl kusurluluk şekli de kasttır. Kast, “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” (TCK m. 21/1)Taksir ise, istisnai bir sorumluluk olarak karşımıza çıkar. Kişi öngördüğü ve gerçekleştirmek istediği sonuçtan sorumlu tutulmaktadır. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar, böyle bir durumda ortaya çıkan failin kastetmediği ağır sonuçtan sorumlu tutulduğu özel bir sorumluluk halidir (İçel 2018:476) Bu itibarla

suçların genelde kasten veya taksirle işlendiği görülse de ,Türk Ceza Kanunu m.23'te yer alan suç tipleri temel suç tipi bir de buna bağlı olarak gerçekleşen ağır veya başka neticeler barındıran, kast ve taksirin bir arada bulunduğu bir tipiklik arz etmektedir. Bu suç tipleri doktrinde ağırlıklı olarak kast-taksir kombinasyonundan oluşan "karma suçlar" olarak nitelendirilmiştir. (Koca/Üzülmez 2019:240)

Türk Ceza Kanununun 23.maddesinde düzenlenen sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar Alman Ceza Kanunu kaynaklıdır. Alman Hukuku'nda bu suçlar için "Erfolgsqualifizierte Delikte" terimi kullanılmaktadır. Burada "Erfolg" netice, "qualifikation" ise nitelenme, vasıflandırma, nitelikli hale gelme anlamındadır. Alman Hukuku'nda anlam olarak neticenin ağırlaşmış olmasına vurgu yapılmamış, nitelikli hal terimi kullanılmıştır. Türk Ceza Kanunu düzenlemesinde ise bundan farklı olarak suç başlığında ağırlaşma tabiri yer almaktadır. Alman Hukuku'nda, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından temel düzenlemeye Alman Ceza Kanunu (StGB) genel kısımda bulunan § 18 yer vermiştir. Al.CK' nın "Fiilin özel neticeleri sebebiyle daha ağır ceza" başlıklı bu hükmüne göre: "Fiilin doğurduğu bir özel netice ile bağlantılı olarak kanunu daha ağır bir ceza verdiği hallerde ,fail veya şerikin daha ağır ceza ile cezalandırılabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirinden sorumlu olması gerekir." (Yenisey/Plagemann 2015:19)

Bu suç tipleri için genel bir tanım verilecek olursa; kasten işlenen bir suçun sonucu olarak meydana gelen başka ya da ağır neticeden failin ancak taksir seviyesinde bir kusurunun varlığı halinde sorumlu tutulabildiği ve temel suça göre daha ağır cezanın verilmesini cezanın verilmesini gerektiren suçlara sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç denir. (Özbek 2007:227) Doktrinde bu suç tipleri için ,sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlar, netice yüzünden ağırlaşan suçlar, istenmeyen neticeden sorumluluk gibi kavramlar da kullanılmaktadır. TCK'da madde metninde kullanılan terim ise "Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar" 'dır.

5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önce sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç kavramı objektif sorumluluk kavramı içinde değerlendirilmekteydi. (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır,2017:393) 5237 s. TCK m.23 ile "Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir" düzenlemesi getirilmek suretiyle bu sorun çözümlenmeye çalışılmış, böylelikle bu suçların objektif sorumluluğa yol açması da engellenmek istenmiştir. (Özenbaş 2012 :387)

Yine 5237 sayılı TCK'nın kabulünden önce konu, kastın aşılması suretiyle işlenen suç ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç ayrımı yapılarak ele alınmaktaydı. Kastın aşılması halinin varlığı için ilk hareket kasten yapılmalı ve bu hareketten istenmeyen ağır netice meydana gelmelidir. İstenen ve gerçekleşen suçlar arasında ağırlık farkı bulunmalıdır. Hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Ağır neticeden sorumluluk için yasada açıklık bulunmalıdır. (Özbek 2007:223) 5237 sayılı TCK m.23 "...kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi..." ifadesini kullanmak suretiyle her iki kavramı da "neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç" madde başlığı altında toplamıştır. Bu nedenle artık kastın aşılması da bağımsız bir suça değil cezanın ağırlaştırılmasına neden olmaktadır ve bu ayrımın yapılmasının gereği kalmamıştır.

Çözümlemesi gereken bir başka husus bu suçların hukuki nitelikleri bakımından kasıtlı veya taksirli bir suç olarak kabulüdür. Kast-taksir kombinasyonu şeklinde gerçekleşen suçların kasıtlı mı yoksa taksirli bir suç tipi mi olduğunun ortaya konulması gerekir. Alman Ceza Kanununda, kast-taksir kombinasyonunun mevcut olduğu suçlar kasten işlenen suçlar olarak kabul edilmektedir. (Kaymaz 2009:30) Al.CK § 11/2'ye göre (StGB 11/2), “hareket yönünden kastı arayan, buna karşılık sebebiyet verilen özel netice bakımından taksiri yeterli gören kanuni tipi gerçekleştiren fiil de bu kanunda anlamında kasten işlenmiş sayılır” (Yenisey/ Plagemann,2015:14) Böylece Alman Hukuku'nda bu suç tipleri kasıtlı suçlar olarak kabul edilmiştir. Türk Ceza Kanununda ise Al.CK § 11/2'in karşılığı olabilecek açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konudaki tartışmaların ve tereddütlerin giderilebilmesi bakımından benzer bir hükmün kanunumuza da eklenmesi uygun olacaktır.

#### 4.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Yapısı

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda iki kademeli bir suç yapısı söz konusudur. Birinci kademedede temel suç tipi, ikinci kademedede ise en azından taksirle sebep olunan ağır veya başka neticenin gerçekleşmesi yer almaktadır. Bu suçlar temel suç tipi ile ağırlaşan suç tipinin kombinasyonundan oluşmaktadır. (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır 2017:395) Burada temel suç tipinde yer alan hareketin bir sonucu olarak ortaya çıkan ağır veya başka netice, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçun maddi yönünü, söz konusu netice bakımından en azından taksirle hareket edilmesi zorunluluğu ise bu suçların manevi yönünü teşkil eder. (Koca/Üzülmez 2019:248)

##### 4.1 Temel Suçun Yapısı

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların cezayı ağırlaştırıcı bir unsur niteliğinde olması nedeniyle hükmünü icra edebilmesi için öncelikle temel suçun varlığı gereklidir. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış hal temel suç tipiyle birlikte bir anlam ifade eder. (Koca/Üzülmez 2019:248)

Cezanın ağırlaşması sonucunu doğuran netice, temel suça ilişkin hareketin sonucu olmalıdır. (Özen 1998:186) TCK m.23 “Bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticeye sebebiyet vermesi halinde” ifadesiyle temel suçun kasıtlı olarak işlenmesini aramıştır. Öğretide ise bazı hükümlerin bunun istisnasını oluşturduğu ileri sürülmüştür. Bunlardan biri, “taksirle öldürme”, diğeri ise “taksirle yaralama” suçlarıdır. (Erdem 2008:258)TCK m. 89/2-4'te taksirle yaralama sonucunda ve 85/2'de taksirle öldürme sonucunda cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren durumlara yer verilmişse de temel suç tipi kasten gerçekleştirilmediğinden bunların sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Bunlar ancak taksirle öldürme ve yaralamanın ağırlaştırıcı nedeni olabilir. (Özbek 2007:227)

Temel suç tipi icrai (m.86,m.87) veya ihmali (m.98/2) bir davranışla gerçekleşmiş olabilir. Ayrıca temel suçun neticeli suçlardan olmadığı hallerde de ,bu suçun işlenmesi ve ağır veya başka neticenin meydana gelmesi ile sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç gerçekleşebilir. Örneğin; kanunda neticeli bir suç olan kasten yaralama suçunun

(TCK m.86) sonucu nedeniyle ağırlaşmış hallerine kanunda yer verildiği gibi sırf hareket suçu niteliğindeki yardım ve bildirim yükümlülüğünün ihlali suçunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış haline (m.98/2) de yer verilmiştir. (Artuk/Gökçen /Alşahin/Çakır 2017:395) Son olarak temel suç tipi zarar ve tehlike suçu şeklinde tezahür edebilir. Örneğin; kasten yaralama veya işkence zarar neticeli bir suçken, terk tehlike niteliğindedir.(m97/2,m.98/2) (Özen 2018:420)

#### 4.2 Ağırlaştırıcı Hükümün Yapısı

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelen neticenin failin kast etmiş olduğu neticeden daha ağır veya başka bir netice olması gerekir. Ağırlaştırıcı hükümden bahsedebilmek için ayrıca temel hükümde öngörülen cezadan daha ağır bir ceza belirlenmiş olmalıdır. Bu ceza bağımsız bir ceza olabileceği gibi, temel suçta yer alan cezaya atıfta bulunularak bu cezayı belli bir oranda arttırma şeklinde de olabilir. Belirlenecek olan daha ağır ceza, fiilden kaynaklanan ihlale paralel olarak değişiklik göstermektedir. Nitekim ihlal edilen hukuki değer veya menfaat önemli oldukça belirlenen ceza da dereceli olarak artmaktadır. Başka ya da ağır netice temel suçta cezalandırılan zararlı durumla bağlantılıdır. (Özen 1998 :190-191) Öğretide bazı yazarlara göre göre temel suç tipi zarar veya tehlike suçu olabilir ancak ağırlaşan netice mutlaka zarar neticesi olması gerekir. Bu görüş doğrultusunda, belirli bir tehlikenin ortaya çıkması durumunda cezanın ağırlaşacağını öngören düzenlemeler, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç niteliği taşımazlar.(Özen 2018:420)

#### 4.3 Kast Taksir Kombinasyonu Değerlendirmesi

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bir tür kast-taksir kombinasyonu olarak kabul edilir ve TCK m.23'te bu niteliğe uygun olarak düzenlemiştir. (Hakeri,2019:277) Jescheck Weigend'e göre sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar kast ve taksir arasında özel bir kast ve taksir kombinasyonu içeren suç tipleridir. (Jescheck/Weigend 1996:262)

Bu kombinasyon kişinin gerçekleştirmek istediği neticeden daha ağır ya da başka bir neticenin meydana gelmesi halinde neticeden sorumlu tutulabilmesinin hukuki esasıdır. (Hakeri 2019:277) Kast taksir kombinasyonunda iki kademe mevcuttur birinci kademeyi kasten işlenen temel suç, ikinci kademeyi ise taksirle sebebiyet verilen ağır netice oluşturur. (Özgenç 1998:361-362)

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların kast-taksir kombinasyonu olarak düzenlenmesi bazı yazarlarca eleştirilmiştir. (Ünver,2006:56) Doğan , aynı maddi konu için bir hareketin hem kasıtlı hem de taksirli olmayacağından bahisle bu suçların kast-taksir kombinasyonu şeklinde düzenlenmesini yerinde bulmazken, bunların hukuki niteliğini bünyesinde bir temel suç tipini ve ona bağlı olarak gerçekleşen özel bir neticeyi barındıran karma tipiklik olarak tanımlar. (Doğan ,2015:318) Oysa Koca/Üzülmez ve Hakeri bu iki niteliği bir arada öngörerek sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların karma tipiklik arz eden birer kast ve taksir kombinasyonu olduğu görüşündedir. (Koca/Üzülmez 2019:240; Hakeri 2019:277)

Bu suç tipleri hem failin işlemek istediği temel suça hem de meydana gelen daha ağır ya da başka neticeye ilişkin maddi unsurlara bünyesinde yer vermektedir. Fail ,suç teşkil eden bir neticenin gerçekleşmesi kastıyla hareket etmekte ancak daha ağır ya da başka bir neticenin gerçekleşmesine en azından taksirle sebebiyet vermektedir. Esasen bir olayda hem kast hem taksir olabilirse de aynı olayda aynı suç tipi bakımından aynı konu veya mağdur ve aynı netice ile ilgili olarak hem kasten hem taksirle hareket edilemez. Ancak bu suçlar biri failin işlemeyi kastettiği temel suçun neticesi diğeri kastedileni aşan daha ağır ya da başka suçun neticesi olmak üzere muhtevasında birden fazla netice barındıran suçlardır. Yani iki ayrı netice bakımından kast-taksir kombinasyonu oluşabilecektir. Aynı mağdur üzerinde hem kasten hem de taksirle iki ayrı neticeye sebebiyet verilebileceğini öngören 23.madde hükmünde olduğu gibi kast ve taksirin bir arada bulunduğu düzenlemeler bu anlamda bir sorun teşkil etmemektedir. (Hakeri 2019 :277)

Hedefte sapma hallerinde de kast ve taksir bir arada bulunur. Hedefte sapma kişinin gerçekleştirmek istediği netice yerine harekette irade dışında gelişen değişiklik üzerine başka bir neticenin gerçekleştiği durumlarda ortaya çıkar (Özen 2018:510) Bu noktada fiil neticesini seçilen araçların yetersizliği veya yetenekli şekilde kullanılmaması yüzünden ya da başka bir sebepten dolayı, istenen konu üzerinde değil sapma sonucu başka bir konu üzerinde gerçekleştirmektedir. Burada fiil failin tasavvuruna göre farklı kişi ve konuyla ilgili olarak gerçekleşmektedir. Örneğin, A'yı vurmak istersen onun yanında duran veya onun yanından geçmekte olan B'yi vuran kimse suçun maddi unsurlarında bir yanlışlığa düşmüş değildir. Fail B'nin bir insan olduğunu ve ateş ettiğinde onu da vurabileceğini ya öngörmektedir ya da öngörebilecek durumdadır. Bu itibarla hedefte sapmanın fikri içtima hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. (Koca/Üzülmez 2019:256) Görüldüğü üzere istenen neticenin yanında istenmeyen bir neticenin ortaya çıkması bakımından hedefte sapma halleri ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar benzerdir. Ancak hedefte sapma halinde suçların maddi konuları farklıdır. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipinin yöneldiği konu ile istenmeyen neticenin üzerinde gerçekleştiği konu kural olarak aynıdır. Yani hedefte sapmada ağır netice başka bir konu üzerinde gerçekleşmekte ,sonucu nedeniyle ağırlaşan suçta ise ağır netice aynı konu üzerinde gerçekleşmektedir. (Doğan 2015:8)

### 5.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Koşulları

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların oluşumu için öncelikle temel suç ve başka ya da ağır netice içeren suç bulunmalıdır. Bunun yanında temel suç kasten işlenmiş olmalıdır, başka ya da ağır netice bakımından failin en azından taksir derecesinde kusuru bulunmalıdır, gerçekleşmesi istenen temel suça ilişkin hareket ile başka ya da ağır netice arasında nedensellik bağlantısı bulunmalıdır, diğer bir deyişle, başka ya da ağır netice yapılan hareketin sonucu olmalıdır, temel suç ve ağır veya başka netice aynı mağdur üzerinde işlenmelidir ve kanunda açık bir düzenleme bulunmalıdır. Bu şartları inceleyecek olursak:

## 5.1 Temel Suçun Kastin İşlenmesi

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda sorumluluğun esasını belirleyen TCK'nın 23.maddesinde yer alan "Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde..." ifadesinden anlaşılacağı üzere failin temel suç tipine ait hareketinin kasıtlı olması gerekir. Bu anlamda 23.maddenin sadece temel suçun kasten işlendiği ve ağır neticeye yol açtığı suçlarda uygulanabileceği sonucu çıkarılmalıdır. (Özbek 2007:229) Buna karşılık, temel suç tipinin taksirle işlendiği hallerde (taksir-taksir kombinasyonu), özel suç tanımlarında yer verilen ağır veya başka neticeler, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç olarak değil, alışılmış taksirli suçların nitelikli halleri olarak değerlendirilmelidir. Ancak öğretilerde TCK m. 23 hükmü her ne kadar temel suç tipinin mutlaka kasıtlı olması gerektiği sonucunu çıkarmaya müsaitse de, bunun kastın aşılmasını ifade etmek üzere kullanıldığı, hükmün bir fiilin başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde görüş de bulunmaktadır. (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır 2017:396) Koca/Üzülmez, "kastedilen" ifadesinin sadece ağır netice bakımından söz konusu olduğunu belirterek, bunun dışında kalan başka neticeler bakımından ise taksir-taksir kombinasyonunu da TCK m.23 anlamında sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç olarak görür. Bu düşünceye göre mevcut düzenlemenin, temel suçun kasıtlı bir suç olmasını zorunlu kıldığı kabul edilse bile, temel suç tipinin taksirli olarak düzenlendiği suçlarda, kusursuz suç ve ceza olmaz prensibi gereğince, yine gerçekleşen ağır veya başka netice bakımından en azından taksirle hareket edilmiş olma koşulu aranacaktır. (Koca/Üzülmez 2019:246)

## 5.2 Ağır Netice Bakımından En Azından Taksirle Hareket Etmiş Olma

Daha önce de belirtildiği gibi temel suç tipinde yer alan fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir. Buna anlamda, gerçekleştirilen temel suçun sonucunda meydana gelen ağır veya başka neticeler bakımından failin objektif özen yükümlülüğünü ihlal edip etmediği, meydana gelen ağır neticelerin öngörülebilirlik öngörülemediği, diğer bir deyişle failin taksirinin mevcut olup olmadığı araştırılacaktır. (Kaymaz 2009,s.29)

Kanunda sonucu nedeniyle ağırlaşmış halden sorumluluk için en azından taksirle hareket etme koşulu hususunda özellik arz eden bir husus ağır veya başka neticelerin aynı zamanda kanunda bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiş olmasıdır. Örneğin, kasten yaralama sonucunda ölümün meydana gelmesi aynı zamanda kasten öldürme suçunun (m.81) netice unsurudur. Bu gibi hallerde fail ölüm neticesi bakımından olası kastla veya doğrudan kastla hareket ediyorsa sonucu nedeniyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan değil, doğrudan kasten öldürme suçundan sorumlu olacaktır. (Erdem 2008:260) Bazı neticeler ise kanunda ayrıca bağımsız bir suç olarak düzenlenmemektedir. Örneğin, Kastan yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış halleri (TCK m.87/1-2-3) gibi. Bu ağır neticeler bakımından fail taksirle hareket edebileceği gibi kasten de hareket edebilir. Esasen manevi unsurun türü ya da yoğunluğuna göre kanunda özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden failin manevi durumu, yani taksirle ya da kasten hareket etmesi temel cezanın TCK m.61'e göre belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

Bunun yanında kanun koyucu bazı suç tiplerinde, ağır neticenin bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiği suç tipine atıfta bulunmak suretiyle suçun sonucunda, sonucu nedeniyle ağırlaşmış halin meydana gelmesi durumunda ,failin ağır neticeye yönelik en azından olası kastının bulunması gerektiğini kabul etmektedir. Örneğin, İnsan üzerinde deney suçunun sonucunda mağdurun yaralanması yahut ölmesi halinde, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.(m.90/5) Organ ve doku nakli suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde , kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.(m.91/8) (Artuk/Gökçen / Alşahin/Çakır 2017:401)

### 5.3 Nedensellik Bağı

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelen ağır veya başka neticeden dolayı failin sorumlu tutulabilmesi, bu netice ile temel suç tipine ilişkin hareket arasında nedensellik bağının bulunmasına bağlıdır.(Parlar/ Hatipoğlu 2010:404) Ağır netice temel suç tipinin bünyesinde barındırdığı özel tehlikeden ileri gelmiş olmalıdır. Böyle bir tehlikenin ne zaman bulunduğu konusunda her bir temel suç tipi göz önünde bulundurulurken bir sonuca varılmalıdır. (Erdem 2008:261) Temel suç ile ağır netice arasında nedensellik bağının yanında objektif isnadiyet de mevcut olmalıdır. Bu suçlarda objektif isnadiyetin hangi durumlarda mevcut sayılacağı tartışmalı olmakla beraber, özellikle ağır neticenin mağdurun veya üçüncü bir kişinin kendi davranışından ileri gelmesi durumunda isnadiyet bağlantısının ortadan kalkacağı sonucuna varılmaktadır. (Öztürk/Erdem 2006:209) Ağır netice ile failin davranışı arasında nedensellik bağlantısının kurulamadığı ve bu neticenin faille objektif olarak isnat edilemediği durumlarda sorumluluk yalnızca temel suç tipi nedeniyle, bu halde sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç gerçekleşmez ve fail sadece temel halinden dolayı cezalandırılır. (Erdem 2008:261) Çünkü kişinin sebep olmadığı ve oluşum sürecine katılmadığı bir neticeden sorumluluğu söz konusu olamaz.

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların iki kademeli bir yapıya sahip olması nedeniyle ilk olarak failin fiiliyle temel suç tipinde yer alan temel netice arasında nedensellik bağının varlığı tespit edilip, İkinci aşamada ise failin fiiliyle, gerçekleşen ağır veya başka netice arasında nedensellik bağının varlığı araştırılacaktır. (Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır 2017:397) Ancak ilk durum yargılama sırasında kural olarak ayrıca incelenmez. Bu nedenle TCK m.23'te yer alan tanımlamada temel suç tipinden fiil olarak söz edilmesi ve final hareket teorisi kapsamında bunun harekete eşdeğer kabul edilmesi nedeniyle aranması gereken nedensellik bağı, temel suç tipine bağlı hareket ile özel netice arasında araştırılmalıdır. (Doğan 2015:159)

Objektif isnat edilebilirlik ve nedensellik aynı kavramlar olmamakla birlikte, nedensellik sadece yüklenebilirliğin bir koşuludur. Doğa bilimi temelinde nedensellik, bu konuda sadece bir hareket noktası oluşturabilir fakat nihai bir yanıt olamaz. Hareket ile netice arasında nedensellik bağının varlığı, tek başına, faili bu neticeden sorumlu tutmak için yeterli değildir. Isnat edilebilirlik sorununun normatif bir karara dayalı ölçütlerle çözülmesi gerekir. (Jescheck/Weigend 1996 :278)Bugün artık faili gerçekleşen neticeden sorumlu tutabilmek için iki aşamalı bir inceleme yapılmalıdır. İlk olarak hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı belirlenmeli, daha son-

ra neticenin faile objektif olarak yüklenebilirliği araştırılmalıdır. Fiilin objektif isnat edilebilirliği araştırması ile nedensel olan hareketler açısından, suç tipinde normatif kriterlere göre yapılan bir incelemeyle ,neticeden doğan ceza hukuku sorumluluğunu sınırlandırmaktadır.(Ünver 1998:225) İsnat edilebilirlik objektif ve sübjektif nitelik arz edebilir. Objektif isnat edilebilirlikte bir davranışın bir kişiye yüklenebilir olması söz konusudur, sübjektif olarak isnat edilebilirlik ise bir hareketin kusurlu olarak kabul edilmesi halinde söz konusu olur. (Ünver 1998:224) Yani failin iç durumu ile onun fiili arasındaki ilişkiyi ifade ettiğinden ,failin fiilini kast veya taksirle işleyip işlemediğinin araştırılmasını gerektirir. (Koca/Üzülmez 2019:130)

Objektif isnat edilebilirliğin ölçütlerinden biri objektif isnadiyet teorisidir. Objektif isnadiyet teorisi ,şart teorisinin neticeye neden olan her hareketi eşit değerde gören ve her hareketi yapanı eşit derecede sorumlu tutan anlayışına kusurluluğa gitmeden, yine tipiklik içinde sınırlama getirme çabasından doğmuş olan bir teoridir. Şart teorisi çerçevesinde hareket ve netice arasında yapılan nedensellik bağı değerlendirmesi sonucunda netice bakımından nedensel değere sahip bazı hareketlerin faile yüklenemeyeceği sonucuna ulaşılır. Teori şart teorisine göre doğa bilimi anlamında nedenselliği normatif bir isnadiyet hükmü ile tamamlamaktadır. (Koca/Üzümmez 2019:138)

Teorinin ilk temelleri,19.yy başlangıcında Hegel tarafından ortaya atılmıştır. Yazara göre, sırf bir tesadüfün veya kazanın veyahut bir alinyazısının sonucu olarak meydana gelen neticeler, davranışta bulunan kimseye, ceza hukuku anlamında, o kimsenin bir eseri olarak isnat edilemezler. Bu teori daha sonra Honig tarafından benimsenerek geliştirilmiştir. (Ünver 1998:223)

Fail ve tipe uygun netice arasındaki özel ilişkinin kurulması bakımından zorunlu ve gerekli koşul , şartların eşitliği formülü uygulandıktan sonra yapılacak olan, bazı durumlarda meydana gelen neticeden failin sorumluluğunu belirleyebilmek, dolayısıyla neticenin yüklenebilmesi için riske egemen olabilirlik kavramı kapsamında olası faktörlerin hesaba katılmasıdır. (Özbek/ Kanbur /Bacaksız/ Tepe 2019:240) Bu sistem objektif isnadiyet öğretisinin bütünü oluşturur.

Objektif isnadiyet teorisinin esasına göre ceza hukukunda önemli olan nedensellik bağından ziyade, meydana getirilen hukuki yarar ihlalinin, failin eseri olup olmadığıdır. Toplumsal bir zararı ifade eden neticenin, failin sorumluluğunu doğurabilmesi için failin iradi hareketi ile meydana getirilmiş olması ve faile kendisinin bir eseri ve objektif olarak isnat edilebilmesi gerekir. Bunun için de failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağının olması ve neticenin tipikliğe uygun bir nedensellik bağı içinde meydana gelmiş olması gerekir; failin hareketi ile neticenin meydana gelmesine engel olabileme olanağına sahip olup olmadığı tespit edilmelidir. (Ünver 1998:224) Önce nedensellik bağı tespit edilmeli , daha sonra neticenin faile yüklenip yüklenemeyeceği saptanmalıdır. Bu değerlendirmede neticenin hangi hareketten meydana geldiği, bu hareketin insan tarafından yapılıp yapılmadığı ve hareketin fail tarafından yapılıp yapılmadığı belirlenmeye çalışılır. (Wessels/Beulke 2003:62) Tipik neticeyi gerçekleştiren, hukuken önemli bir tehlike ya da risk yaratmış ise netice objektif olarak faile isnat edilebilir. (Jescheck/Weigend 1996:287)

Özetle sonucun faile objektif olarak yüklenebilmesi için hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır, her türlü hayat tecrübesinin dışında kalan atipik

bir gelişme olmamalıdır, fail olayın gelişimine egemen olabilmelidir, fail tarafından yaratılan tehlike tipte öngörülen neticede gerçekleşmiş olmalıdır ve netice normun koruma alanının dışında olmamalıdır. (Wessels/Beulke 2003:62)

#### 5.4 Temel Suç ve Ağır veya Başka Neticenin Aynı Mağdur Üzerinde Gerçekleşmesi

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda istenmeyen neticenin failin kast etmiş olduğu neticeden daha ağır veya başka bir netice olması gerekir. Bunun bir sonucu olarak temel suç tipinin mağduru ile meydana sonucu nedeniyle gelen ağırlaşmış suçun mağdurunun aynı kişi olması gerekmektedir. Yani failin, mağdura karşı gerçekleştirdiği temel suçun sonucunda meydana gelen ağır veya başka netice de aynı mağdur üzerinde gerçekleşmelidir. (Özbek,2007:227) Ortaya çıkan daha ağır neticede korunan hukuki değer, aynı mağdura ait başka bir hukuki değer olmalıdır. Örneğin, yaralanmak istenen kişinin bu eylem sonucunda ölmesi durumunda, irade edilen suçta korunan hukuki değer, vücut bütünlüğü, meydana gelen suçta korunan hukuki değer ise yaşama hakkıdır. (Centel/Zafer/Çakmut 2014:372)

Ağır netice başka bir kişi üzerinde gerçekleşmişse sapmaya ilişkin kurallar uygulanacaktır. (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır 2017:397) Hedefte sapma sonucunda suç düşünüldenden başkasına karşı işlendiğinde TCK m. 30'un gerekçesine göre, bu halde bir hata söz konusu olmadığından, genel olarak kast ve taksir kuralları ve suçların içtimaî hükümleri kapsamında durum değerlendirilecektir. Buna karşılık ağır ya da başka netice istenilen kişi dışında bir başkası üzerinde meydana gelmişse bu defa da "hata" dan söz edilir. Örneğin, yaralama sonucunda ölen kişi yaralamaya maruz kalan kişi olmalıdır. Şahısta hata nedeniyle suç düşünüldenden başkasına karşı işlenmişse daha ağır veya daha hafif cezayı gerektiren nitelikli hallerden biri ortaya çıkabilecek ve bu konuda hataya düşmüş olan fail bu hatasından yaralanacaktır. (Centel/Zafer/Çakmut 2014:372)

#### 5.5 Kanunda Açık Bir Düzenlemenin Varlığı

TCK m.23 hükmü ancak özel hükümler içinde ayrıca ve açıkça düzenlenmiş ise uygulanabilir. Bu durum suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereğidir.

Ceza hukukunda taksirli sorumluluk istisnai bir sorumluluk şeklidir. TCK m.22/1'e göre "Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır." Taksirli bir fiilden sorumluluk için kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekir. Dolayısıyla ağır veya başka netice bakımından en azından taksiri gerekli gören sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda mutlaka kanunda açık bir düzenleme bulunmalıdır.

Gerçekten her suç, mesela hırsızlık da atipik, ağır neticeye sebep olabilir fakat kanun koyucunun ağır neticeye sebep olma yönündeki genel eğilimi sebebiyle sadece belirli suçlarda öngörülmüştür. Buradaki kriter ağır neticenin doğrudan temel suçla ilişkin tipik tehlikeden meydana gelip gelmemesidir. Sadece böyle bir netice sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarla örtüşür. (Özbek 2007:229)

Özel hükümlerde yer alan hükümleri incelediğimizde Sonucu nedeniyle ağırlaşmış terk suçu (TCK m.97/2) kanunda şu şekilde düzenlenmiştir: “Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.” Burada yapılan düzenlemede cezanın açıkça kanunda belirtilmediği görülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapması yerinde olmamıştır. Temel suç tipi ve özel neticenin karışımından oluşan bir haksızlık içeriği söz konusu olduğundan buna ilişkin olarak kanun koyucunun mutlaka bu iki unsurun ait olduğu suç tiplerinin cezalarını gözeterek yeni bir soyut ceza belirlemesi gereklidir. (Doğan 2015 :57)

## **6.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Sınıflandırılması**

### **6.1 Gerçek ve Gerçek Olmayan Suç Ayrımı**

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların iki şekilde ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlar fiilin kastedilenden daha ağır neticenin oluşmasına sebebiyet vermesi ve fiilin failin istediği netice yanında bir başka suça sebebiyet vermesidir. Doktrinde farklı ölçütlere dayanarak bu tür suçların sınıflandırıldığı görülmüştür.

Alman hukukuna dayanan sınıflandırmaya göre sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar yazarlarca gerçek (Die echten erfolgsqualifizierten Delite) ve gerçek olmayan (Unechte erfolgsqualifizierte Delikte) sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar olarak iki başlık altında toplanır. (Özbek 2007 :228)

Doktrinde öngörülen bu sınıflandırmaya göre gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, failin belli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik kasıtlı hareketinden, kastettiğinden daha ağır bir neticenin gerçekleşmesi durumudur. (Centel/Zafer/Çakmut 2014:371) Bazı yazarlara göre TCK m.87/1-2-3 kastedilenden daha ağır neticeye, TCK m.87/4 başka neticeye örnek teşkil eder. Kastedilenden daha ağır neticenin varlığı durumunda korunan hukuki değer aynıdır. Failin kasıtlı gerçekleştirdiği eyleminden failin kastettiğinden başka bir neticenin meydana gelmesi halinde ise temel suça ilişkin norm ile ağırlaşmış neticenin öngörüldüğü normda korunan hukuki konu değişmektedir. Örneğin, yaralama, işkence, cinsel saldırı ve terk sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde korunan hukuki konu değişmektedir. (Özbek 2007:228) Aksi görüşteki yazarlara göre ise 87. maddenin 1, 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen yaralama suçları sonucu nedeniyle ağırlaşan suç türünde olmamakla birlikte farklı bir niteliğe sahip olan m.87/4 hükmüyle aynı başlık altında düzenlenmesi kanun sistematigi bakımından isabetli olmamıştır. Gerçek olmayan (görünüşte) sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlarda suçun oluşması için aranan neticeden başka ve daha ağır bir neticenin meydana gelmesi söz konusudur. Bir başka deyişle kasten yapılan bir hareketten failin istemediği ve niteliği de farklı olan bir netice meydana gelmesidir. (Centel/Zafer/Çakmut 2014:375)

## 6.2 Nitelik ve Nicelik Farkına Dayalı Olarak Yapılan Ayırım

Gerçek ve gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar arasında ayırım ölçütü nitelik ve nicelik farkına da dayandırılmıştır. Önder'e göre gerçek sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda failin işlemeyi istediği suç yalnız kasten işlenebilir ve kasten işlemek istenen suçtan sonra meydana gelen ağır neticede korunan hukuki yarar işlenmek istenen suç ile aynı niteliktedir, aralarında yalnızca derece farkı vardır. Böylece temel suç tipi ile meydana gelen özel netice arasında nicelik farkı olması halinde gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, nitelik farkı olması halinde ise gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç söz konusudur. Gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ilk suç kasten veya taksirle işlenebilmektedir ve ilk suç ile ağırlaşmış netice arasında nitelik farkı bulunmaktadır. 765 sayılı Eski TCK'nın 452.maddesinde yer alan "kastın aşılması suretiyle öldürme suçu" düzenlemesi bir gerçek sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç örneğidir. Yine ETCK' nın 375. ve 383.maddeleri ele alınırsa; Taksirle su baskınına sebep olan kimsenin bu hareketinden bir kimsenin ölmüş olması halinde veya tedbirsizlik sonucu yangın veya infilaka sebebiyet verilmesi sonucu bir şahsın hayatının tehlikeye girmesi veya ölmesi, halleri gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç halleridir. (Önder 1992:356-358)

Kısaca gerçek sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda aşırı netice ile istenen netice arasında ihlal edilen hak ve yararın niteliği ve türü bakımından değil, ağırlığı bakımından fark vardır. Buna karşılık, gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ise iki netice arasında nitelik farkı vardır.

## 6.3 Suçtaki Kast ve Taksir Bileşenlerine Göre Yapılan Ayırım

Türk doktrininde klasik olarak, eğer fiil kastedilenden daha ağır bir neticeye yol açmış ise gerçek, buna karşılık kastedilenden başka bir neticeye sebep olmuşsa gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtur şeklinde yapılan ayırım hiçbir pratik sonucu bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Gerçek ve gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç ayırımını nitelik ve nicelik farkına göre yorumlama da bu kavramların belirsiz olması nedeniyle geçerli bir sınıflandırma değildir. Bu nedenle temel suç ve ağır neticedeki kast ve taksirin konumlanışına göre tasnif yapılmalıdır. Kanunda açıkça sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda temel suç tipinin kasıtlı bir suç tipi olması şart koşulduğuna ve özel netice bakımından en azından taksir yeterli görüldüğüne göre gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar kast-taksir kombinasyonu ve kast-bilinçli taksir kombinasyonu şeklinde gerçekleşen suç tipleridir. Bunlar dışında kalan kast-kast kombinasyonu şeklinde gerçekleşenler ise gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtur. TCK m.23'de açıkça bu suç tipleri "Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hali" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlama karşısında failin kastının doğrudan ağır veya başka neticeye yönelik olduğu durumlarda gerçek bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez. Gerçek sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar failin ağır sonuç bakımından yalnızca taksirle hareket etmesini gerektirmektedir. Örneğin, kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış şeklini oluşturan ölüm neticesi bakımından failin taksirli hareket etmesi gerekir. (TCK m. 87/4)Failin ağır netice bakımından kasten hareket ettiği hallerde ise ortada bundan farklı bir suç

vardır ve doğrudan bu suça ilişkin hükmü uygulamak gerekmektedir. Dolayısıyla fail ölüm neticesi bakımından kasıtlı hareket etmişse kasten insan öldürme suçundan sorumlu olur.(TCK m.81), sonucu nedeniyle ağırlaşmış yaralama suçundan değil.(TCK m.87/4). (Koca/Üzülmez 2019:244-245)

Gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç tipinde ise failin sorumluluğu için en azından taksirle hareket etmesi aranır ancak bu neticeler fail tarafından kasten de gerçekleştirilebilir. Bu türde kasti temel suç tipinin sonucu olan ağır neticeler kasten gerçekleştirilseler dahi bağımsız bir suç oluşturmamakta ve ancak bu ağır neticeleri yaptırım altına alan ilgili hüküm sayesinde cezalandırılabilirler. Kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunun , mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması suçun sonucu nedeniyle ağırlaşmış biçimindedir.(TCK m.109/4) Fail, mağduru hürriyetinden mahrum ederken bu ekonomik kaybı muhtemel kabul ettiği hallerde olası kastla hareket etmektedir. Kasten işlenmesine rağmen bu netice kanunda ayrı bir suç olarak düzenlenmemiş olduğundan faille TCK'nın 109/4.maddesinde öngörülen neticenin kasten gerçekleştirmiş olması dikkate alınarak ceza belirlenecektir. Aynı durum kasten yaralama suçunun ölüme neden olma dışındaki diğer ağır sonuçları yönünden de söz konusudur.(TCK m.87/1-3) Fail bu neticeleri kasıtlı da taksirli de gerçekleştirmiş olsa cezanın artırılması yoluna gidilir. Ağır netice bakımından olası kastın varlığı da yeterlidir. Ağır neticenin kasten gerçekleştirildiği bu durumlarda kast-kast birlikteliği söz konusudur. Bu ağır neticeler taksirle de gerçekleştirilseler fail aynı madde gereğince cezalandırılacaktır.(Koca/Üzülmez 2019:244-245)

## 7.Türk Hukuku'nda Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar

765 sayılı TCK döneminde kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından kastettiğinden daha ağır veya başka bir sonuçtan dolayı faili sorumlu tutabilmek için, failin bu hareketiyle meydana gelen bu sonuç arasında nedensellik bağının bulunmasını gerekli ve yeterli görüyordu, gerçekleşen ağır veya başka netice arasında manevi bir bağın bulunup bulunmadığı gözetilmiyor ,bu neticeler bakımından failin kasten veya taksirle hareket etmiş olup olmadığı araştırılmıyordu.(Özen 1998 :107)Bu anlamda sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar objektif sorumluluk esasının uygulamada bir yansımasını oluşturduğu gerekçesiyle eleştiriliyor ve meydana gelen bu sonuç açısından failin sorumlu tutulabilmesi için bu sonuca yönelik en azından taksirinin bulunması gerektiği belirtiliyordu. (Yıldız 2007:45)

Türk Hukuku'nda ilk olarak 5237 sayılı TCK'nın 23.maddesiyle yapılmış sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar düzenlemesi ve "Genel Hükümler" başlıklı Birinci Kitapta , "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı İkinci Kısımda ve "Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir" başlıklı Birinci Bölümde yer almaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 23.maddesi şu şekildedir: "Bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir."

TCK 23.madde düzenlemesine göre fiilin sonucunda kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin meydana gelmesi halinde kişi ,bu neticeler bakımından ancak en azından taksirle hareket etmesi halinde sorumlu tutulabilecektir. Böylece 5237 sayılı TCK "Kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşması" ifadesini kullanarak 765 sayılı TCK dönemindeki kastı aşan suçları da kapsamına almıştır. Hükmün ratio legis (konuluş amacı) objektif sorumluluğu ortadan kaldırmaktır. Bu anlamda esas itibarıyla 23.madde hükmünün getirilmesi yerinde olmuştur. Doktrinde benimsenen bir görüşe göre hükümler birlikte Türk Ceza Hukuku'nda sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından objektif sorumluluk anlayışı terk edilmiş ve kusur ilkesine bağlı kalınmıştır. (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır 2017:393) Ancak hükümden yer alan "en azından taksir" ibaresi yerine "ortak tecrübeye göre öngörme olanağı" kriterine yer verilseydi kusursuz ceza olmaz ilkesine tam olarak uyulmuş olacaktı. (İçel 2018:478)

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış suçlarda iki türlü oluşum şekli belirlemiştir. Bunlar daha önce açıkladığımız gibi kastedilenden daha ağır veya kastedilenden başka bir neticenin meydana gelmesidir. Kanunda sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç olarak nitelendirilebilecek haller genellikle kastedilenden başka neticenin oluşması şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunumuzda yer alan düzenleme şekillerine bakacak olursak; Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kısmındaki kişilere karşı işlenen suçlar içerisinde , ağır netice olarak ölüm neticesinin düzenlendiği hükümler mevcuttur.(TCK m. 87/4, m. 90/5, m. 91/8, m. 95/4, m. 97/2, m. 98/2, 99/3, 4, m. 102/5, m. 103/6, m. 149/2.) Yaralama neticesini içeren (TCK m. 90/5, m. 95/1,2, m. 97/2, m. 99/3,4, m. 102/5, m. 103/6, m. 109/6, m. 149/2) ve ekonomik olarak önemli bir kayıp gibi neticeleri içeren düzenlemeler de bulunmaktadır. (m. 109/4) Üçüncü kısımda yer alan topluma karşı işlenen suçlarda ise genellikle, bu suçların işlenmesi sırasında TCK m. 87'de öngörülen kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacağı kabul edilmiştir. (TCK m. 223/5, m. 224/3, m. 265/5)Dördüncü kısımda yer alan Millete ve Devlete Karşı işlenen suçlarda ise genellikle failin kastettiği suçun, savaş sırasında işlenmiş olması veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuş olması ağır netice olarak düzenlenmiştir. (TCK m. 326 vd.)

2014 yılında sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından kanunda bir takım değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Örneğin; cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarı suçlarında sonuç olarak ortaya çıkan "mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hali" kanun metninden çıkarılmıştır. Bunun yerine suçun kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması haline, 102.maddenin 4.fıkrasında yer vermiştir. Buna göre "Cinsel saldırı için başvuru cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." TCK m.87/3'te düzenlenen kasten yaralamanın ağır neticelerinden biri mağdurun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa yakalanmasıdır. Bu hastalık ruh sağlığı ile ilgili bir hastalık da olabileceğinden değişiklikle yine hasarın kalıcı olmasının aranması amaçlanmıştır. (Doğan,2015:57) Ancak aynı düzenleme-

nin bulunduğu çocuk düşürtme suçunda değişiklik yapılmadığı görölmektedir.(99/3-4) Ayrıca hırsızlık ve mala zarar verme suçlarına haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hali de ağır netice olarak eklenmiştir. Bunlar dışında , TCK m.79’da yer alan göçmen kaçakçılığı düzenlemesine suçun, mağdurların; hayatı bakımından bir tehlike oluşturması hali eklenmiştir.

Kanunda yer alan sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlar bir bütün olarak aynı sistematikte düzenlenmiş değildir. Bazı sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlar temel suç tipinden ayrı maddeler içinde yer almaktayken, İnsan üzerinde deney(m.90/5), Nitelikli hırsızlık(m.142/5), Nitelikli yağma (m.149/2), Mala zarar vermenin nitelikli halleri (m.152/3) gibi bazı sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suç tipleri, temel suç tipini düzenleyen madde içinde nitelikli hallerle birlikte yer almaktadır. Bunlardan farklı olarak Sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış terk düzenlemesi ise suçun basit şeklinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir ve cezalandırma bakımından TCK m.23’e yollama yapılmıştır. TCK m.97/2’ ye göre “Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerine göre cezaya hükümlenir”. Bu hükümlerin belirli bir düzenleme şekliyle kanunda yer almasının kanunun sistematigi açısından daha uygun olacağını belirtmek gerekir.

Özel hükümlerde yer alan düzenlemeler bakımından bir başka özellik arz eden husus, kasten yaralama suçu bakımından TCK m.86/1 ‘de suçun temel halinin, 86/2’ de suçun daha az cezayı gerektiren halinin,86/3’te daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinin düzenlenmesidir. Kasten yaralama sonucu ölümün meydana gelmesini düzenleyen m.87/4 ‘te ise sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış hali sadece suçun basit hali ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haline gönderme yapılarak yaptırım öngörülmüştür. Kasten yaralama fiilinin kişi üzerinde basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif bir etkiye sebep olması halinde fail, taksirle öldürme (m.85) suçundan dolayı sorumlu olacaktır Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde fiilin sonucunda ölüm neticesi meydana gelse dahi söz konusu fiil bakımından kanunda sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış hal düzenlenmemiş olduğundan bu halde fail, taksirle öldürme (m.85) suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır. (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır 2017:394) Çünkü Kanun koyucunun kasten yaralamanın daha az cezayı gerektiren nitelikli halini, sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçtan bağışık tutmuştur. Bunun sebebi bu hale ilişkin fiil ile ölüm neticesi arasındaki riziko ilişkisinin zayıflığı olarak görülmelidir.

## 8.Sonucu Nedeniyle Ağırlaştırılmış Suçların Anayasaya Aykırılığı Sorunu

Sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlarda fail kastettiğinden daha ağır bir neticeyle karşılaşmakta, ağır netice bakımından kusur şekli taksir olarak tespit edilmekte ancak failin alacağı ceza, suçun taksirle işlenmiş hali için öngörülen cezadan daha ağır olmaktadır. Bu anlamda temel suç tipi kasten işlenmiş olsa da, ağır veya başka neticeyi doğuran suçun en azından taksirle işlenmesi dolayısıyla bu suçlar için öngörülen cezaların aynı eylemin sadece taksirle işlenen haline göre daha ağır olması tartışmaya konu olmuştur. Alman Ceza Kanunu’nun 18.maddesi bakımından da benzer bir tartışma söz konusudur. (Özbek 2007: 230)

TCK m.23 hükmü, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilerek iptal davasına konu olmuştur. Daha önce bahsetmiş olduğumuz gibi bu hüküm gereği failin ağır veya başka netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olduğu arandığından, fail ağır neticeden, öngörülebilir olmasına rağmen özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle neticenin meydana gelmesi durumunda sorumlu tutulabilecektir. Kişi, hiç kimse tarafından öngörülmesi mümkün olmayan veya öngörülebilir olmakla birlikte önlenmesi mümkün olmayan bir neticeden dolayı sorumlu tutulamayacaktır. İşte bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi tarafından, "Kusursuz suç ve ceza olmaz" ilkesine uygun olarak düzenlenen ve objektif sorumluluğu ortadan kaldırma amacındaki TCK m. 23 hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Doktrinde de, bu tür suçların kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini ve eşitlik ilkesini ihlal ettikleri, böylece Anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle kaldırılması gerektiğine dair görüşler ortaya atılmıştır.(Roxin 2006 :332) Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda gerçekleşen ağır veya başka netice bakımından failin en azından basit taksirinin yeterli görülmesi nedeniyle, failin bilinçli taksirinin veya olası kastının bulunması hallerinde aynı cezayı alacak olması gibi cezanın kusurla oranlı olması gereğine ve farklı kusur şekillerinde aynı şekilde ceza verilmesi sonucunu doğurduğu için eşitlik ilkesine aykırı nitelikte olması bu iddiaların dayanak noktalarıdır. (Özbek 2007: 230)

Özel hükümler bakımından TCK m.102'de düzenlenen cinsel saldırı ve TCK m.103'te düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçlarının ağırlaşmış şekli olan mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmasına dair hükümlerin de Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiştir. İddia gerekçesi suçun basit şeklinin de nitelikli şeklinin de mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulmasına neden olmaları halinde verilecek cezanın aynı olmasının suç ve ceza arasındaki oranlılık ilkesini ihlal etmesidir. Anayasa Mahkemesi, TCK' nın 23.maddesi uyarınca en az taksirle hareket edilmesi gerektiğini belirttikten sonra hareketin hafif veya ağır nitelikte olmasının bir önemi bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Ancak daha sonra mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmasına dair düzenleme kanun metninden çıkarılmıştır.

TCK m. 95/4'te düzenlenen Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış İşkence suçuna göre işkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunmaktadır. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış işkence suçunda failin kastı öldürmeye yönelik olmasa da cezası kasten öldürmeden daha ağırdır. Bu suç bakımından failin cezalandırılabilmesi için ölüm neticesine yönelik basit taksirinin varlığı yeterlidir. Dolayısıyla ölüm neticesine taksirle veya kasten neden olmuş olması halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Böylece ceza miktarında kusura göre basamaklı bir düzenleme öngörülmemiştir. Yine Örneğin, TCK m.87/4'te düzenlenen sonucu nedeniyle ağırlaşan yaralama suçunda, ağır netice taksirle meydana geldiği halde, bu fiile taksirli fiilden çok daha fazla ceza tayin olunmaktadır. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar için ağır cezalar öngörülmesi, bu düzenlemelerin kusur ilkesine ve cezanın kusurla orantılı olma ilkesine aykırı olduğu şeklinde görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. (Centel/Zafer/Çakmut 2014:374) Bu ilkelere uygunluk bakımından incelenecek bir başka husus Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç tiplerinin tamamında ağır veya başka neticenin ayrı bir suç tipini oluşturup oluşturmadığıdır. Örneğin sonucu nedeniyle ağırlaşmış yaralama düzenlemelerinin yer aldığı TCK m.87/1,2 ve 3.

fıkralarında öngörülen ağırlaşmış neticeler ayrı bir suç tipine ait değildir. Failin kastı doğrudan bu neticelere yönelik olsa dahi kasten yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Ancak kanun koyucu bu neticelere failin doğrudan kast etmiş olduğu durumlar ile failin taksirinin söz konusu olduğu durumları birbirinden ayırmamıştır. (Koca/Üzülmez 2019:246)

Her durumda sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçun kabul edilmemesi, özel hükümler içinde ancak açıkça düzenlenen hallerde bu hükümlerin uygulanabilir olması ortaya çıkacak sorunları engellemektedir.(Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe 2019:510) Ayrıca, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların haksızlık içeriği taksirle işlenen suçlara göre daha ağırdır. Örneğin, taksirle insan öldürme suçunda neticeye yol açan harekete fail özen yükümlülüğünü ihlal etmek suretiyle öngörebileceği bir neticeyi öngörmeyerek ya da öngörse dahi gerçekleşmeyeceğine güvenerek yol açar. Oysa sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda failin neticeye yol açan hareketinin temelinde yaralama kastı bulunmaktadır. Dolayısıyla hareketi sadece taksirle öldürme değil aynı zamanda kasten yaralama da teşkil etmektedir. Bu bakımdan hareketinin haksızlık içeriğinin daha ağır olmasından ötürü sonucu nedeniyle ağırlaşmış yaralamanın cezasının taksirle öldürme bakımından öngörülen soyut cezadan daha ağır olması kusur ilkesine uygundur.(Meraklı 2017:334) Bu nedenlerle genel hüküm niteliğindeki TCK m.23 düzenlemesinin Anayasaya aykırılık teşkil ettiği söylenemez.

Netice sorumluluğundan kusura dayalı bir sorumluluk sistemine geçildiği dönemlerde, doktrinin bu suç tiplerine cephe almış olduğu ve bunların kanunlardan çıkarılmasına yönelik kuvvetli bir akımın oluştuğu bilinmektedir. Hatta Löffler yalnız şart teorisine dayalı ,kast ve taksir karışımından daha fazla cezayı öngören bu suç tipini “zamanımızın isyan ettirici yüz karası” olarak nitelemişti. (Önder 1992:354) Mukayeseli hukukta ise bu suç tipinin kaldırılması yolundaki görüşler esas olarak failin netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması şartının etkin bir filtre işlevi görmediği kanısına dayanmaktadır. Örneğin, İspanya bu düzenlemelere kanunda yer vermemiştir. Ülkemizde de bu tür suçlarda ortaya çıkan ağır netice bakımından, failin en azından taksirle hareket etmiş olması koşulu ile amaçlanan, failin tipik bir tehlike arz eden fillinin ayırdına varmış olması ile sorumluluğun sınırlandırılması olsa da uygulamada, netice bakımından taksirle hareket etme koşulunun, önemli bir sınırlama işlevi görmediği gerekçesiyle kanunumuzun düzenlemesi karşısında yapılması gereken, kast-taksir kombinasyonu yapısına uygun olarak bu suç tipinin tahlil edilip, bu hususta ölçütlerin ortaya konulması olduğuna yönelik görüşler bulunmaktadır.

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların kural olarak meşru düzenleme şekilleri olduğunu kabul edilse de ceza hukukunda temel prensip gereği suçun oluşması kastın varlığına bağlıyken, ağır veya başka netice için taksiri yeterli gören ve fikri içtima hükümlerine göre daha ağır ceza öngören düzenlemeler olması nedeniyle sınırlı şekilde kanunda yer alması ve uygulama koşullarının da sıkı şartlara bağlı olması gereklidir. Önder’e göre de bir kanun koyucunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç tipinden tamamen vazgeçmesi düşünülemez. Bu suç tiplerine mümkün olduğu kadar az yer vermek ve ağır neticenin gerçekleşmesi halinde bu netice bakımından ceza oranını dengeli tutmak önemlidir. (Önder 1992:354)

### 9. Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlarda Kast ve Taksir

Sübjektif, psikolojik unsur olarak da ifade edebileceğimiz suçun manevi unsuru, failin psişik faaliyeti ile sonuç arasındaki ilişki olarak ifade edilirken , bu unsur bilinç ve iradenin gerçekleşen tipik sonuç ile ilgili özel durumudur. “Kusurluluk” kavramının bir bakıma kast ile bütünleşmesinin nedeni, diğer kusur türlerinde ceza sorumluluğunun ancak istisnai durumlarda kabul edilebilmesidir. Bu yönden, çağdaş ceza hukukunun suç ve ceza politikasında eylemin kusurlu olarak addedilmesi istisnai durumlar haricinde kasten işlenmiş olmasına bağlıdır. Kastın dışındaki taksir, bilinçli taksir, ikinci derece doğrudan kast gibi kusur türleri bakımından genişletici yorumlardan kaçınılmalıdır. (İçel 2007:69)

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından tartışmalı hususların daha çok bu suç tiplerinin manevi unsuruna yönelik olduğu görülmektedir. Bahsettiğimiz üzere yeni kanunumuzdaki düzenlemelerden önce sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar kususuz sorumluluğun bir örneği görünümündeydi. Bu nedenle manevi unsurun görünüm şekilleri olan kast ve taksiri bu suçlar bakımından açıklamak önem arz eder.

TCK'nın 23. maddesi düzenleme şekli gereği failin temel suç tipi bakımından kastının varlığı şarttır. Taksir-taksir birlikteliklerinde ise alışılmış taksirli suçların nitelikli halleri söz konusudur. Örneğin, kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmesinde fail, yaralama suçu bakımından kasten hareket etmeli ve yaralamanın ortaya çıkardığı özel risk hususunda bir bilince sahip olmalıdır. TCK'nın 87/4. maddesinde, yaralama bakımından 86/1. maddesine göndermede bulunulup, 86/2. maddesine bulunulmadığından, 86/2. maddesi kapsamındaki fiillerle bu suçun işlenmesi mümkün değildir. Bu noktada failin kastının öldürmeye mi yoksa yaralamaya mı yönelik olduğunun tespiti için, belirlenen kriterler Yargıtay içtihatlarında şöyle belirtilmiştir: “Kişinin iç dünyası ile ilgili bir konu olan kastın tespiti dış dünyaya yansıyan birtakım verilerle ispat edilebilmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında öldürme suçlarında kastın varlığının kabulü için olayın özelliğine göre değişkenlik göstermekle birlikte, köklü husumet, elverişli vasıta, atış-darbe sayısı, isabet alan vücut bölgesi failin eylem sonrası davranışları ölçüt olarak kabul edilmektedir.” ( YCGK 2019/433 E., 2019/670 K)

TCK'nın 23. maddesinde, failin kastettiğinden daha ağır veya başka bir neticeden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticeye en azından taksirle sebebiyet vermesi aranmaktadır. Bu düzenlemeyle ağır netice öngörülebilir olmasına rağmen özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle meydana gelmiş olması durumunda fail sorumlu olabilir. (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe 2019:502)

“En azından taksir” şartının içini doldurabilmek için taksirin hukuki esası bakımından bir değerlendirme yapmamız gerekir. Fail başkalarının temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmeme hususunda özen göstermemekle objektif ve sübjektif özen yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Ancak yalnızca bu unsurun gerçekleşmesi failin meydana gelen neticeden sorumlu tutulması için yeterli değildir; meydana gelen neticenin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı da tespit edilmelidir. Bu nedenle, öngörülebilirlik kıstası esas belirleyici unsur haline gelmektedir. Taksir sübjektif bir sorumluluk şekli olduğuna göre toplumun yüklediği görevlerin yerine getirme olanağının bulunması zorunludur. Taksirin hukuki esası için en çok benimsenen teori olan ön-

görebilme teorisiyle toplumun bireylere yüklediği dikkat ve özen gösterme yani öngörme yükümlülüğünün ancak öngörme olanağının bulunduğu durumlarda söz konusu olacağı vurgulanmıştır. Öngörme olanağında kriter, failin kişisel yeteneklerini göz ardı etmeyecek şekilde belirlenmelidir. Sonucu gerçekleştirmek konusunda iradesi olmayan bir bireyi dikkatsizliği tedbirsizliği nedeniyle bu sonuçtan sorumlu tutarken o bireyin öngörme olanağına sahip olduğu halde sonucu fiilen öngörmemesi üzerinde durulmalıdır. Failin kişisel yeteneklerini göz önüne alarak, öngörme olanağının buna göre saptanması taksirin sübjektif bir sorumluluk türü olmasının gereğidir. Bu kişisel özellikler saptanırken failin yaşında kültür derecesinde ve zekâsındaki bir kişinin sonucu öngörebilip öngöremeyeceğinin üzerinde durulması gerekmektedir. Bu özelliklere sahip bir kişi sonucu öngörme olanağına sahip olduğu halde, somut olayda fail bu sonucu öngörmemişse taksir şeklindeki bir kusurundan söz edilebilecektir. (İçel 2018:453-454)

Öğretide bir kısım görüşe göre, yeni TCK “en azından taksir” ifadesi ile kusursuz sorumluluk yerine, ceza hukukuna yabancı, bir tür “taksir karinesi” kabul etmiştir. (Doğan 2015:217)Yargıtay içtihatlarına baktığımızda, ölüm neticesinin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığının genel itibarıyla araştırılmaması taksirin bir karine olarak kabul edildiği eleştirilerine yönlendirmektedir. Yüksek Mahkeme, bir kararında failin taksir seviyesinde bir kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda bir değerlendirme yapmadan, hareket ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının mevcut olduğunu belirtmekle yetinerek failin sonucu nedeniyle ağırlaşan yaralama suçundan sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir. (1. CD. , 22/01/2010, 2009/2928 E, 2010/248 K) Ancak Yargıtay’ın daha yeni tarihli kararlarında bu şekilde bir değerlendirmeden vazgeçtiği görülmektedir.

İçel, bu kriterle taksirden farkının ortaya koyulması suretiyle “ortak tecrübeye göre öngörme olanağı” şeklinde yer verilmesi kusursuz ceza olmaz ilkesine tam anlamıyla uygunluk sağlanacağı görüşündedir. (İçel,2018: 477) Bu hususta Doğan, tarafından netice bakımından failin en azından taksirle hareket etmesi kıstası yerine, kanuni düzenlemede değişiklik yapılması suretiyle ‘neticenin öngörülebilirliği’ kriterinin getirilmesi gerektiği savunulmuştur. (Doğan 2015:316) Benzer bir görüşü savunan Toroslu’ya göre ise, bu tür suçlar yönünden objektif sorumluluğu bertaraf etmek amacıyla failin en azından taksirli olması aranmakta ise de, suçu ağırlaştırıcı sonuç yönünden taksirin belirlenmesindeki güçlük nedeniyle, uygulamada taksir karinesinin kabulü ve dolayısıyla objektif sorumluluk sonucuna varılması tehlikesine karşı dikkatli olmak gerekmektedir. (Toroslu 2019:247) Özbek’e göre de önem arz eden husus failin hareket ile özel netice arasındaki sübjektif bağın, öngörülebilirlik unsuru ile bağlanmış olmasıdır. Bir objektif isnadiyet kriteri olan hükmedebilirlik ile birlikte yorumlandığında bu düzenleme daha uygulanabilir hale gelecek ve taksir karinesi veya taksirin içeriğinin zayıflatılması eleştirileri de karşılanmış olacaktır. Böylece bu kurum objektif sorumluluğun ortadan kaldırılmasına da yardımcı olacaktır. (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe 2017:507) Buna karşılık kanuni düzenlemedeki ‘taksir’ kavramının taksirin bir unsuru olan ‘öngörülebilirlik’ ile değiştirilmesinin bu suçların yapısal sorunlarından kaynaklanan uygulama güçlüklerini ortadan kaldırmayacağı, ancak mevzuatta yapılacak bir değişiklik yerine mevcut düzenlemenin yorumlanmasında bir kriter olarak neticenin sübjektif öngörülebilirliğine başvurulabileceği yönünde görüşle birlikte suç

tipi ve genel olarak sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarla ilgili olması gereken hukuk açısından en kesin çözümün, bu suçların ceza kanundan çıkarılması olduğunu savunan bir görüş dahi bulunmaktadır. (Kaymaz/Bozbayındır 2010:93)

Ağır neticeye en azından taksirle sebebiyet verilmesine yönelik ifadeden, bu suçlarda, ağır neticenin kasten de gerçekleştirilebileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak failin kastı doğrudan ağır veya başka neticeye yönelik olursa gerçek anlamda sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtan söz edilemeyeceğini belirtmiştik. TCK’da düzenlenen bazı sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ağır netice kasten de gerçekleştirilebilir. Örneğin, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucu kişinin ekonomik kaybına neden olunması, kasten yaralama sonucu kişinin organ kaybına neden olunması gibi. Buna karşılık 87. maddenin dördüncü fıkrasındaki ağır netice olan ölüm sonucuna “yalnızca” taksirle sebebiyet verilmelidir.(gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşan suç) 87/4’ün uygulanabilmesi için failin kastı yaralamaya yönelik olmalı, meydana gelen ölüm neticesi bakımından ise taksiri bulunmalıdır. Keza ağır netice olan ölüm neticesi bakımından failin kasten hareket ettiği tespit edilmişse, bu durumda fiil kasten öldürme suçunu (m. 81) oluşturur. Kanunda bilinçli taksir de, fiilin taksirle işleniş şekillerinden birisi olarak kabul edildiğine göre (m. 22/3), ağır netice olan ölüm neticesi bakımından bilinçli taksirin varlığı halinde de 87. maddenin dördüncü fıkrası uygulanır. Bununla birlikte failin temel suçu kasten işlemesi ve bunun sonucunda ölüm neticesini öngörmesine rağmen fiili işlemeye devam etmesi halinde olası kastla işlenmiş öldürme suçunun varlığını kabul etmek gerekir.

Kast ve taksir bahsi içinde bir başka sorun ağır veya başka neticeye bilinçli taksir ve olası kastla sebebiyet verilmesi halinde genel hükümlerde yer alan düzenlemelerin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Fail ağır veya başka neticeye bilinçli taksirle sebebiyet verebilir. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından üzerinde durulması gereken husus, eklenen neticeye bilinçli taksirle neden olunması halinde, TCK’nın 22. maddesi 3. fıkrasında öngörülen ceza artırımının bu suçlar bakımından uygulanıp uygulanamayacağıdır. Yasada, Al.CK’ da olduğu gibi açık bir düzenleme olmamasına rağmen kasıtlı temel suç tipi dikkate alınarak birer kasıtlı suç olarak kabul edilecek olursa bu artırımın uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda TCK m. 61 anlamında failin taksire dayalı kusurunun ağırlığı dikkate alınarak temel cezanın belirlenmesinde ceza alt sınırdan uzaklaşılabilir. TCK m.22/2 olası kastın varlığı halinde suçun kasten işlenmiş şekline göre daha az ceza verilmesini sağlayan bir düzenlemedir. Failin özel netice bakımından olası kastının söz konusu olduğu bir somut olay bakımından failin ceza miktarında bir indirim yapılabilmesi mümkün değildir. Çünkü zaten sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda öngörülmüş ceza miktarları, failin en azından taksirinin varlığını yeterli görüldüğünden suçun kasten işlenmiş şekline göre daha azdır. Bu nedenle bu cezalar üzerinden bir de olası kast indirimi yapılabilmesi mümkün değildir.

## 10.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

### 10.1 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşan Suçlara İştirak

İştirak halinde işlenen suçlarda kanunda yer alan düzenleme doğrultusunda tek bir faille işlenebilen bir suçun birden çok failin ,aralarında anlaşma ve işbirliğiyle gerçekleştirilmesi halinde failler arasında suç ortaklığı söz konusu olmaktadır. (İçel 2018:547)

TCK m.23,yalnız failin sorumluluğuna münhasır değildir. Zira maddede fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesinden bahsedilmiş, ”kişi” kavramı faili ve şeriki kapsayan üst bir kavram olarak bilinçli tercih edilmiştir. (Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır 2017:402)

TCK'nın Bağlılık Kuralı Başlıklı 40/1.maddesine göre: ”Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.” Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş ve en azından teşebbüs aşamasına varmış bir fiilin varlığı aranmaktadır. Bağlılık kuralına göre iştirak hükümleri ancak kasten gerçekleştirilmiş neticeler bakımından söz konusu olabilir. Temel suç tipinin müşterek faillerce gerçekleştirildiği ve ağır neticenin müşterek faillerin kastının kapsamına girdiği hallerde tartışılacak bir husus yoktur. Suçun işlenişine katılacakların tamamı sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtan sorumlu olacaktır. (Koca/Üzülmez 2019 :500) Bunun dışındaki durumlarda failin ağır suçu işlemesinin, bu durumu bilmeyen veya bilebilecek koşullara sahip olmayan suç ortaklarını etkilemesi düşünülemez.(İçel 2018,:557) Müşterek failler suçun temel şeklini işlemeyi kararlaştırmış olmalarına rağmen içlerinden biri ağır bir neticeye sebebiyet vermişse bu netice bakımından diğer faillere ancak taksir isnadında bulunabilmesi durumunda sorumluluk yüklenir. (Koca/Üzülmez 2019:500)

Sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlarda faillik ve suç ortaklığı temel suç tipine olan katkıya göre belirlenir. Burada üzerinde durulması gereken sorun, iştirak halinde işlenen suçlarda ağır neticenin suç ortaklarına hangi durumda yüklenebileceğidir. Suç ortakları temel suçtan dolayı, iştiraklerinin derecesine göre cezalandırılacaklardır. Buna karşılık ağır neticeden sorumluluk bakımından her bir fail veya suç ortağı açısından TCK m.23 uyarınca bir değerlendirme yapılmalı ve yalnızca en azından taksir derecesinde kusuru bulunan fail ve suç ortağına bu ağır netice yüklenmelidir.(Erdem 2008:261)Dolayısıyla suça katılan şeriklerin durumu iştirake ilişkin temel kurallar ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Gerçekleşen daha ağır veya başka netice bakımından her bir suç ortağı birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Sonuç olarak iştirakte bağlılık kuralı ve diğer iştirak hükümleri birlikte ele alındığında, kasten işlenen temel suça iştirak eden şerikler meydana gelen daha ağır veya başka netice bakımından taksiri derecesinde kusura sahipse, bu neticeden sorumlu olmalıdırlar. (Özen 2018:431)

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda iştirak bahsi bakımından doktrinde tartışılan bir husus failin meydana gelen ağır netice bakımından taksirinin bulunmaması halinde , suça iştirak edenlerin temel suçun sonucunda meydana gelen ağır netice bakımından taksirlerinin mevcut olması halinde sorumlulukları yoluna gidilecek olup

olmadığıdır. Erdem ve Artuk /Gökçen/Alşahin/Çakır'a göre Ağır veya başka netice bakımından failin taksirinin bulunmaması şeriklerin bu neticeden dolayı sorumluluklarını kaldırmayacaktır. (Erdem,2008:261, Artuk /Gökçen/ Alşahin/Çakır 2017:402) Özbek ise bunun aksine ,eğer fail en azından taksir seviyesinde bir kusurunun bulunmaması sebebiyle sadece temel suç tipinden sorumlu ise artık şeriklerin ağır neticeden sorumluluğu söz konusu olamayacağı görüşündedir. (Özbek 2007:241)

## 10.2 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlara Teşebbüs

Teşebbüs , failce işlenmek istenen bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasına rağmen ,elde olmayan nedenlerden ötürü icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmış olsa da failin isteği dışındaki nedenlerden dolayı sonucun meydana gelmemesi hali şeklinde tanımlanır. (İçel 2018:507)

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların teşebbüse elverişli olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalı bir husustur. Bu suçların kural olarak teşebbüs mümkün olmadığı kabul edilir.(Hakeri 2019:503) İstenmeyen sonuçtan sorumluluğun bir türü olan bu suç tiplerinde fail kasten temel suçu gerçekleştirmek için bir eylem yapmakta, ancak bu eylemden failin istediğinden daha ağır bir sonuç meydana gelmektedir. TCK m.23 hükmü gereğince failin daha ağır sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için taksir derecesinde kusur arandığından bu durumda teşebbüsün suç işleme kastına ilişkin koşulunun gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu görüşün yanında sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda çeşitli olasılıklar ileri sürülmüştür:

Bunlardan ilki temel suç tipinin teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen ağır neticenin gerçekleştiği durumlardır. Bu hal sonucu nedeniyle ağırlaşmış teşebbüs hali olarak isimlendirilir ve daha çok objektif isnadiyet bahsiyle ilgilidir. (Koca/ Üzülmöz 2019:430) Bu noktada değerlendirmenin genel hüküm olan TCK m.23 ve özel hükümlerde yer alan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlara ait düzenlemelerden hareketle yapılması gerekir. Örneğin , cinsel saldırı teşebbüs halinde kalmış olmasına rağmen mağdur bitkisel hayata girmişse TCK m.23'te belirtilen şartlar gerçekleşmişse, TCK 102/5 uygulanacaktır ve gerçekleşen neticeden dolayı fail sorumlu tutulacaktır. (Erdem 2008 :262) Yine silahla ateş edilen kişi isabet alamamış ancak korkudan ölmüş olabilir. Aradaki nedensellik bağına esas alan görüşe göre failin ağır neticeden cezalandırılması gerekir. (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır 2017 :401)

İkinci olasılıkta ise temel suç tamamlanmış, ancak ağır ve başka netice teşebbüs aşamasında kalmıştır. Bu durum doktrinde ağırlaşmış neticeye teşebbüs olarak açıklanmıştır. Buna göre ağır netice meydana gelmemiş olsa da failin kastı temel suçun işlenmesi sırasında bu ağır neticenin gerçekleşmesi olasılığını kapsıyor ise ağır ya da başka neticeye teşebbüsten failin sorumlu tutulması kabul edilebilir. (Özbek 2007:242) Ağır netice bakımından en azından taksir derecesinde kusur arandığı ve bazı durumlarda ağır neticenin kasten de gerçekleştirilebileceği göz önünde bulundurulduğunda ağır neticeye yönelik failde kast varsa bu takdirde teşebbüs de söz konusu olabilir. (Öztürk/Erdem,2006:209).Dolayısıyla ağırlaşmış neticeye teşebbüs, ağırlaşmış netice bakımından failin kasten hareket ettiği durumlarda mümkündür. TCK m.35 “kişi-

nin işlemeyi kast ettiği” bir suç tipinden söz etmektedir. Teşebbüsün varlığından söz edebilmek için ağır netice bakımından doğrudan kastla hareket edilmelidir. Taksirli suçlara teşebbüs mümkün olmadığından bu durumlarda gerçekleşmeyen sonucu nedeniyle ağırlaşmış hale teşebbüs söz konusu olmaz. (Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır 2017 :401)

Üçüncü olasılıkta ise temel suç teşebbüs aşamasında kalmış ve ağır netice de gerçekleşmemiştir. Doktrinde bazı yazarlara göre failin hesaba kattığı ve göze aldığı ağır neticenin gerçekleşmemiş olduğu durumlarda, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suça teşebbüs söz konusu olur. (Koca/Üzülmez 2019:431)

### 10.3 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlarda İçtima

Arapça kökenli İçtima sözcüğünün, dilimizdeki anlamı toplanma, bir araya gelmedir.(Devellioğlu1982:487). Alman Hukuku’nda İçtima “Konkurrenz” ile karşılır ve bu da yarışma, rekabet demektir. Suçların içtimaı ise birden çok suçun bir arada bulunması anlamına gelir. (Bağdatlı 2012:608)

Belli bir hukuki menfaati korumakla birlikte, tek eylemle birden fazla hukuki yararın ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlal edilmiş olması suçların içtimaı olarak tanımlanır. (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe 2017:550)

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından içtima bahsinin özellik arz ettiği durumlar söz konusudur. Örneğin; kasten yaralama sonucu taksirle ölüme neden olma halinde fail fiiliyle, hem kasten yaralama hem de taksirle öldürme suçuna sebebiyet vermektedir. Ancak içtima hükümlerinin öngördüğü şekilde bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılmayıp kanunda açıkça özel bir düzenleme olarak bulunan sonucu nedeniyle ağırlaşmış yaralama suçundan cezalandırılmaktadır. Bu noktada esasen görünüşte içtima türlerinden biri olan özel-genel norm ilişkisi ortaya çıkmaktadır. İlgili taksirli suç tipiyle (m.85) sonucu nedeniyle ağırlaşan suç arasında da (m.87/4) genel özel norm ilişkisi bulunmaktadır. Bu anlamda suçun temel şekli ile sonucu nedeniyle ağırlaşmış şekli arasında genel-özel norm ilişkisi doğrultusunda fail sadece sonucu nedeniyle ağırlaşmış halden dolayı sorumlu tutulacaktır.(Özgenç 2018:539)

Kanunda ayrıca bir suç tipi oluşturmayan başka bir suça vücut vermeyen neticeler bakımından failin kasten hareket ettiği hallerde esasen bir içtima problemi oluşmaz. Örneğin, kasten yaralama suçunda netice yüzünden cezasının ağırlaştırılmasını gerektiren durumlarda (duyu ve organlardan birisinin işlevinin sürekli zayıflaması gibi) failin bu ağır neticeye yönelik kastı da mevcut olabilir. Buna karşılık kanunda ayrıca bir suç tipi olarak düzenlenen diğer hallerde, kast aynı zamanda ağır neticeye de yönelikse doğrudan ilgili kasıtlı suç tipi gerçekleşmiş olur. Örneğin, failde aynı zamanda mağdurun ölmesine yönelik doğrudan veya olası kast varsa, artık bu durumda netice yüzünden ağırlaşmış kasten yaralamadan değil doğrudan kasten öldürme suçundan dolayı faile ceza verilir. Yine cinsel saldırı sonucu ölüm neticesinin ortaya çıkması halinde, failin ölüm neticesine yönelik kastı söz konusu ise kasten öldürme (TCK m.81) hükümleri uygulanır. (Öztürk/Erdem 2006:208)

Aynı eylemin birden fazla hukuki değeri ihlal etmesi onun farklı suç tipleriyle ilişkisini sonuçlamaktadır. Fikri içtima halinde eylemin sadece tek bir yönden değerlendirilmesinin o eylemin tüm hukuka aykırılık niteliğinin karşılanması bakımından yeterli olmaması nedeniyle kanunun çeşitli hükümlerinin aynı eylemle ilgisi ortaya çıkar. (İçel 2018:578) TCK m. 44’de düzenlenen fikri içtima hükmüne göre “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” Fikri içtima ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç kavramları birbirine yakın olsa da farklı kavramlardır. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda da tek bir fiil bulunabilir. Fikri içtima ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından ortada birden fazla suç vardır. Yine fikri içtimada da ortada hem kasten hem de taksirle işlenerek ortaya çıkmış iki ayrı netice mevcut olabilir. Buna karşılık fikri içtimada daha ağır ceza gerektiren kasıtlı suçtan ceza verilirken, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda daha ağır neticeyi ya da başka neticeyi cezalandıran ve daha ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilir. Zira sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçta temel suça ilişkin hareketin haksızlık içeriği failin ağır ya da başka neticeden daha ağır cezalandırılmasının gerekçesini oluşturur.(Özbek 2007:240) Fikri içtimada daima içtima halinde olan iki farklı suç söz konusuysen, Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda kasten yaralama sonucunda kemik kırılması (TCK m.87/3) gibi bazı neticeler farklı bir suç niteliğinde değildir. Bunun yanında sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçta kast edilen temel suç tipi ile gerçekleşen ağır veya başka netice arasında bir nedensellik bağı ilişkisi söz konusudur. Fikri içtimada ise tek fiille işlenen iki ayrı suç arasında böyle bir nedensellik bağı aranmaz. (Doğan 2015:292)

Öte yandan bu suç tipleri ve fikri içtima hükümleri arasında uygulanabilirlik açısından bir değerlendirme yapmak gerekir. Çünkü sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlara ilişkin yapılan özel düzenlemelerin varlığı halinde suçların birleşiminde fikri içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Örneğin, bir kişinin kasten yaralanması sonucu ölüm neticesi ortaya çıkmışsa ve faile bu netice taksiriyle yüklenebiliyorsa ,ayrıca düzenlenen TCK m. 87/4 hükmü uygulanır. TCK m.44’e göre fikri içtima hükümleri uygulanıp, en ağır cezayı öngören taksirle öldürme hükümlerinden cezalandırma yapılmayacaktır. Ancak daha önce bahsettiğimiz gibi TCK’nın 87/4. maddesinde, yaralama bakımından 86/1. maddesine göndermede bulunduğu, 86/2. maddesi kapsamındaki fiillerle bu suçun işlenmesi mümkün değildir. Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif kasten yaralama fiilleri (TCK m.86/2) neticesinde ölüm meydana gelmesi durumunda eğer ölüm neticesi faile yüklenebilirse, kasten yaralama ve taksirle öldürme hükümleri arasında farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması ve daha ağır cezayı öngören taksirle öldürme hükümlerinden ceza verilmesi gerekecektir. (Koca/Üzülmez 2019:540)

### **Sonuç:**

Ceza sorumluluğunun tarihi gelişim sürecinde çeşitli aşamalardan geçtiği görülmektedir. Eski ceza hukuku sistemlerinde fail yapılan eylem ile maddi nedensellik bağının saptandığı neticeden, kusurluluğu aranmadan cezalandırılmaktadır. Ancak günümüzde objektif sorumluluk anlayışı terkedilmiş ve kusur sorumluluğu kabul edilmiştir. Kusurluluk, failin kastından veya taksirinden kaynaklanabileceği gibi, kasten işlenen suçun en azından taksirle ağır veya başka netice meydana getirdiği kast-taksir kombinasyonundan da kaynaklanabilir. Bu tip suçlar uzun yıllar objektif sorumluluğa kaynaklık etmiştir. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar suçun varlığı için gerekli olanın ötesinde zararlı veya tehlikeli bir sonucun meydana gelmesi halinde cezası ağırlaştırılan suçlar olarak ifade edilir. Eğer, daha ağır neticeye, temel suça göre daha fazla cezayı gerektiren bir nitelik yüklenmemişse fail ilgili suç tipinin yanında kast veya taksirine göre ayrıca sorumlu olur. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların, objektif sorumluluğun önüne geçme amacıyla olması bakımından yerinde düzenleme şekilleri olduğu kabul edilse de ceza hukukunda temel prensip gereği suçun oluşması kastın varlığına bağlıken, ağır veya başka netice için taksiri yeterli gören ve fikri içtima hükümlerine göre daha ağır ceza öngören düzenlemeler olması nedeniyle kanunlarda sınırlı şekilde yer alması ve uygulama koşullarının kusur prensibine uygun olması önem arz eder.

**Kaynakça:**

- Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet / Ahmet, ALŞAHİN, Mehmet Emin ve ÇAKIR Kerim, (2017),  **Ceza Hukuku Genel Hükümler**,17.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi
- Bağdatlı, Selahattin,(2012),**Hukuk Sözlüğü**, İstanbul : Derin Yayınları
- Centel, Nur /Zafer,Hamide/ Çakmut, Özlem, (2014), **Türk Ceza Hukukuna Giriş**,8. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık
- Devellioğlu, Ferit, (1982),**Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat**,5.Baskı, Ankara: Aydın Kitabevi
- Doğan, Koray ,(2015),**Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**, 2.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi
- Dönmezer, Sulhi/ Erman Sahir ,(1999) ,**Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısm** ,Cilt:II, 12.Bası, İstanbul:Beta Yayıncılık
- Erdem, Mustafa Ruhan , (2008) , **Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar**, Uğur Alacaptan'a Armağan, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları
- Evik, Vesile Sonay/ Evik, Ali Hakan, (2004), **İstenmeyen Neticeden Sorumluluk: Prof.Dr. Ayferi Göz'e Armağan** , İstanbul : TC.Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III,1 - 2 :113-134
- Hakeri, Hakan, (2019),**Ceza Hukuku Genel Hükümler**,22.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi
- İçel,Kayıhan, (1967),**Ceza hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk**, İstanbul: Cezaevi matbaası
- İçel,Kayıhan, (2007) , **Ceza hukukunda temel kusurluluk şekli “Kast”** ,İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi VI,12:61-70
- İçel,Kayıhan, (2018) , **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş 5.Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık
- Jescheck,Hans Heinrich/ Weigend Thomas, (1996), **Lehrbuch des Strafrecht Allgemeiner Teil**, Berlin
- Jescheck, Hans Heinrich , (2007),**Alman Ceza Hukuku'na Giriş , Kusur İlkesi Ulrich Sieber, Ceza Hukukunun Sınırları** ,Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey, İstanbul:Beta Yayıncılık
- Kaymaz,Seydi (2009) ,**Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma**, (Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu), Ankara: Adalet Yayınevi
- Kaymaz,Seydi / Bozbayındır Ali Emrah, (2010), **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçundan Sorumluluk ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası , C:LXVIII,1-2:77 – 120
- Koca,Mahmut / Üzülmöz,İlhan (2019), **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12.baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık

- Meraklı, Serkan, (2017),*Ceza Hukukunda Kusur*, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Önder,Ayhan, (1992) ,*Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.II-III, İstanbul: Beta Yayınevi
- Özbek, Veli Özer, (2007), *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar* , Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:2,IV:223-246
- Özbek,Veli/ Doğan Koray / Bacaksız Pınar/Tepe İlker ,(2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*,9.Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık
- Özen, Muharrem (1998),*Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, Ankara: Us-A Yayıncılık
- Özen, Mustafa,(2018) ,*Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, 3.Baskı Ankara: Adalet Yayınevi
- Özenbaş, Nazmiye, (2012),*Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğun Esası*, Ankara: Adalet Yayınevi
- Özgenç, İzzet,(1998), “*Kast-Taksir Kombinasyonları*”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi :Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Cilt: VI, 1-2 :345 - 375
- Özgenç, İzzet, (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14.Bası, İstanbul: Seçkin Yayıncılık
- Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, (2006) , *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvencilik Tedbirleri Hukuku*,9.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Parlar Ali / Hatipoğlu Muzaffer, (2010),*Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 1.Cilt, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Roxin, Claus, (2006),*Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band 1, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4.Auflage, München
- Toroslu, Nevzat/ Toroslu,Haluk,(2019), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 25.Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi
- Ünver,Yener, (1998) ,*Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, İstanbul: Beta Yayıncılık
- Ünver,Yener, (2006) , *YTCK’ da Kusurluluk*, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:1,1:37-73
- Wessels,Johannes/ Beulke,Werner, (2003), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Die Straftat und ihr Aufbau, Heilderberg
- Yenisey, Feridun / Gottfried, Plageman, (2015),*Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)*,Genişletilmiş 2.Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık
- Yıldız, Ali Kemal, (2007),*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu: Seminer Notları İstanbul*: İstanbul Barosu Yayınları

**Extended Abstract:**

In modern criminal law, there exists the principle that there is no crime and punishment without fault and the liability depends essentially on fault. The conception of objective liability has been abandoned at the present time and defect liability has been adopted. According to this, it is not possible to punish the person who does not have fault and the perpetrator is responsible for his action only at the rate of his fault. It is seen that there are studies to extinguish the hypotheses of objective liability in Turkish Law and Comparative Law. Crimes that occur as a result of a crime committed intentionally and for which the perpetrator can be held accountable on condition that there is a fault at a level of negligence for another or an aggravated form and crimes that necessitate a more severe punishment compared to the base offence are called as aggravated crimes by their result. In the former Turkish Penal Code numbered 765, there was not any blanket clause about these crimes and it was accepted in the doctrine that these types of crimes were objective liability forms. The idea of removing the regulations from the code, which would lead to objective liability, is also reflected on Turkish Penal Code. A general provision was included with the 23rd article in the Turkish Penal Code numbered 5237 that came into effect in 2005. Aggravated crimes by their result were regulated in article 23 of TPC: "In the case that an action causes a more severe result or another result than intended; to consider a person liable for this, he must have at least acted in negligence for this consequence."

The base for these crimes is the view that the crime necessitates more punishment if the execution of main crime type leads to a particular and harmful result that is typical according to the life experience and that can be foreseen by the perpetrator. These crimes are noted when the punishment is aggravated because of that the main crime, which was committed prepensely, leads to a certain result that is beyond the necessary to realize the typicality. If there is not attributed to the more severe result a quality that necessitates more punishment in comparison to the main crime, the perpetrator also becomes liable according to his intent or negligence in addition to the related crime type.

For the aggravated crimes by their result to happen, there must firstly be a main crime and another one or a seriously resulted crime. Besides that, the main crime must be committed prepensely and the perpetrator must at least have fault in negligence in terms of another or seriously resulted crime. There must be a relation of causality between the action about the main crime that is required to be committed and another or seriously resulted crime. The main crime and another or seriously resulted crime must be committed on the same victim and there must be a clear regulation in law.

Aggravated crimes by their result have a two-stage crime structure. There is the main crime type in the first stage and the occurrence of serious result caused at least by negligence and another result in the second stage. These crimes are comprised of the combination of main crime type and aggravated crime type. At this point, the serious or another result, which comes out as a consequence of the action that takes place in the main crime type, constitutes the material aspect of the aggravated crime by its result; and the necessity to act at least in negligence with regard to the consequence constitutes the moral aspect of these crimes.

As for that it is clearly conditioned in law that the main crime type must be an intended crime type in aggravated crimes by their result and at least negligence is considered sufficient in terms of particular consequence, aggravated crimes by their actual result are crime types that occur in intent-negligence combination and intent-conscious negligence combination. Apart from these, the crimes that occur in intent-in-intent combination form are considered as aggravated crimes by their notional result. Aggravated crimes by their actual result necessitate the perpetrator to only act in negligence in terms of serious result. For the aggravated crimes by their notional result, it is necessary for the liability of the perpetrator that he acts at least in negligence but the perpetrator would prepensely give rise to these consequences.

The expression “at least in negligence” in the text of the article states that to consider the perpetrator liable, he must lead to the occurrence of a more serious or another result by acting in negligence. It is understood by the expression “at least” in the regulation that the liability of these crimes is based on the fault. On the condition that the perpetrator does not have fault even in negligence, he does not have any liability for a serious or another result. In this case, the perpetrator is only punished for the prepensely committed main crime. If the possibility of foreseeing by common experience was included instead of the condition of acting in negligence in article 23 judgment of TPC, the difference of such particular situations from negligence would have been presented and also it would have complied with the principle that there is no punishment without fault.

According to the article 23 of TPC, aggravated crimes by their result are crime types that contain the combination of particular intent and negligence. It is necessary to reveal whether aggravated crimes by their result are an intended or a negligent type of crime. In German Penal Code, crimes that include intent-negligence combination are acknowledged as prepensely committed crimes. However, there is not such a clear regulation about this issue in Turkish Penal Code.

For the aggravated crimes by their result, the perpetrator encounters a more serious result than he intended and the type of fault in terms of serious result is determined as negligence; however, the penalty that will be imposed on the perpetrator, is heavier than the penalty that is foreseen for the crime committed in negligence. This has been a debated issue. Even though it is acknowledged that aggravated crimes by their result have legitimate regulation forms as a rule, while the occurrence of crime is based on the intent as a requirement of the main principle in criminal law, it is necessary that these crimes take place in the code within limits and their implementation must be subject to conditions due to the fact that there exist regulations that consider negligence sufficient for serious or another result and foresee a more serious punishment according to conceptual aggregation judgments.