



**T.C. İSTANBUL TİCARET
ÜNİVERSİTESİ**

**T.C
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

SONUCU NEDENİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR

Bengünur KAVLU

100018875

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

İstanbul, 2020



T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans programı öğrencisi Bengünur Kavlu' nun
"Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar" başlıklı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim
Kurulu **19.08.2020** tarih ve **2020-512/14** sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından
oybirliği/ oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

ÜNVANI, ADI SOYADI

ÜNİVERSİTE

TEZ DANIŞMANI	: Prof.Dr.Kayıhan İÇEL	İstanbul Ticaret Üniversitesi
JÜRİ ÜYESİ	: Dr.Öğr.Üyesi Abdülkadir AKIL	İstanbul Ticaret Üniversitesi
JÜRİ ÜYESİ	:Doç.Dr. Zafer İÇER	Marmara Üniversitesi

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamiyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

Bengünur KAVLU



Özet

Ceza hukukunda kusursuz ceza olmaz ilkesi mevcut olup esas itibariyle sorumluluk kusura dayanır. Günümüzde objektif sorumluluk anlayışı terkedilmiş ve kusur sorumluluğu kabul edilmiştir. Buna göre kusursuz kişinin cezalandırılması mümkün değildir ve fail ancak kusuru oranında sorumludur. Hem Türk Hukukunda hem de Mukayeseli hukukta 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 suçların birer objektif sorumluluk şekli olduğu kabul edilmekteydi. 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 23.maddesiyle bu hususta genel bir hükme yer verilmiştir. Çalışmamızda istenmeyen neticeden sorumlulukla ilgili kusur ilkesi kapsamında meydana gelebilecek sorunlar ve çözümleri tartışılmış, söz konusu suçlarda sorumluluk kriterlerinin ortaya koyulması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: 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.

İÇİNDEKİLER

Özet.....	v
Abstract.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ	1
SUÇ POLİTİKASI VE ÇAĞDAŞ CEZA HUKUKUNUN EVRENSEL İLKELERİ KAPSAMINDA KUSUR İLKESİ.....	3
1.Suç Politikası Kavramı	3
2.Kusur İlkesi.....	4
3.Ceza Hukukunda Sorumluluğun Esası	7
3.1 Objektif Sorumluluk.....	7
3.1.1 Tanım.....	7
3.1.2 Tarihsel Gelişim	8
3.2 Kusur sorumluluğu.....	14
3.2.2 Kusur Teorileri	15
3.2.2.1 Psikolojik Teori	15
3.2.2.2 Normatif teori	18
SONUCU NEDENİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR	20
1.Kavram.....	20
2.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Hukuki Niteliği	24
3.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Yapısı.....	27
3.1 Temel Suçun Yapısı	27
3.2 Ağırlaştırıcı Hükmün Yapısı	28
4.Kast-Taksir Kombinasyonu Değerlendirmesi	29
5.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Koşulları	31
5.1 Temel Suçun Kastten İşlenmesi	32
5.3 Nedensellik Bağı	34
5.4 Temel Suç ve Ağır veya Başka Neticenin Aynı Mağdur Üzerinde İşlenmesi	36
5.5 Kanunda Açık Bir Düzenlemenin Varlığı.....	37

6.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Sınıflandırılması	38
6.1 Gerçek ve Gerçek Olmayan Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suç Ayrımı.....	38
6.2 Nitelik ve Nicelik Farkına Dayalı Olarak Yapılan Ayrım	39
6.3 Suçtaki Kast ve Taksir Bileşenlerine Göre Yapılan Ayrım	39
7. Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Tarihi Gelişimi.....	41
8.Türk Hukuku'nda Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar	44
8.1 765 sayılı TCK Dönemi	44
8.2 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Düzenlemesi	47
8.2.1 Genel Hüküm.....	47
8.2.2 Özel Hükümlerde Yer Alan Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suç Düzenlemeleri	49
9.Mukayeseli Hukuk Düzenlemeleri	52
9.1 İtalya.....	52
9.1.1 Zanerdelli Kanunu	52
9.1.2 Rocco Kanunu	53
9.2 Almanya	56
9.2.1 Genel olarak.....	56
9.2.2 Basit Taksir/Ağır Taksir Ölçütü	57
9.3 İspanya	59
10.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Anayasaya Aykırılığı Sorunu	61
SONUCU NEDENİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA SUÇUN YAPISAL UNSURLARININ SORUMLULUK AÇISINDAN GÖRÜNÜMÜ	66
1.Suç Teorisinin Önemi ve Gelişimi.....	66
1.1 Klasik Suç Teorisi	67
1.2 Neoklasik Suç Teorisi	69
1.3 Final Suç Teorisi	70
2.Suçun Maddi Unsuru: Tipe Uygun Eylem	71
2.1 Hareket	72
2.1.1 Hareket Teorileri	72
2.1.1.1 Nedensel (Doğalcı) Hareket Teorisi	72
2.1.1.2 Amaçsal (Final) Hareket Teorisi	73
2.1.1.3 Sosyal Hareket Teorisi	74
2.1.2 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar Bakımından Hareket.....	75

2.2 Sonuç.....	76
2.2.1 Genel Olarak.....	76
2.2.2 Biçimsel Suç-Maddi Suç Ayırımı.....	77
2.2.3 Tehlike Suçu-Zarar Suçu Ayırımı	78
2.3 Nedensellik Bağı ve Objektif İsnat Edilebilirlik	79
2.3.1 Nedenlerin Çokluğuna İlişkin Teoriler.....	80
2.3.1.1 Şartların Eşitliği Teorisi (Äquivalenztherie- Bedingungstheorie).....	80
2.3.1.2 Uygun Neden Teorisi (Adäquanztheorie)	82
2.3.1.3 Karma Uygun Neden Teorisi.....	83
2.3.2 Objektif İsnadiyet Teorisi.....	85
2.3.2.1 Genel Olarak.....	85
2.3.2.2 Objektif İsnadiyet Ölçütleri.....	86
2.3.2.2.1 Hakim Olabilirlik (Hükmedebilirlik)	86
2.3.2.2.2 Yükümlülüğe Aykırılık İlişkisinin Bulunmaması	87
2.3.2.2.3 İzin Verilen Riskin Varlığı	88
2.3.3 Doğrudan Doğrualık Kriteri	90
3.Manevi Unsur: Kusurluluk	92
3.1 Manevi unsurun görünüm şekilleri	93
3.1.1 Kast.....	93
3.1.2 Taksir.....	97
3.2 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlarda Kast ve Taksir	98
4.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlarda Hukuka Aykırılık	102
4.1 Meşru Savunma.....	103
4.2 Kanunun Hükümünü Yerine Getirme	104
4.3 Mağdurun Rızası	105
5.Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	106
5.1 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşan Suçlara İştirak.....	106
5.2 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlara Teşebbüs.....	108
5.3 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlarda İçtima.....	110
SONUÇ.....	117
KAYNAKÇA.....	121

KISALTMALAR

a.g.e.: Adı geçen eser

a.g.m.:Adı geçen makale

Al.CK.: Alman Ceza Kanunu

An.Mah.: Anayasa Mahkemesi

AT: Allgemeiner Teil

Auf.: Auflage

b.: Bent

BGH.: Bundesgerichtshof

bkz.: Bakınız

C.: Cilt

CD.: Ceza Dairesi

CGK.: Ceza Genel Kurulu

CK.: Ceza Kanunu

Çev.: Çeviren

dpn.: Dipnot

E.: Esas

Ed.: Editör

f.: fıkra

HAD: Hukuk Araştırmaları Dergisi

İCK: İtalyan Ceza Kanunu

İs.CK: İspanyol Ceza Kanunu

İÜHF: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.: Karar

m.: Madde

MÜHF: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

NStZ: Neue Zeitschrift für Strafrecht

PVSK.: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu

s.:sayfa

S.: sayılı

StGB: Strafgesetzbuch

TCK.: Türk Ceza Kanunu

vb.: ve benzeri

vd.: ve devamı

Y.: Yıl

YCGK. : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YTCK. : Yeni Türk Ceza Kanunu

Yay.Haz: Yayına Hazırlayan

yy.: Yüzyıl

GİRİŞ

Ceza hukukuna hakim olan ilkelere biri kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesidir. Modern ceza hukukunda ceza sorumluluğunun temel taşlarından olan bu ilke kusursuz bir kimseye ceza verilemeyeceğini öngördüğü gibi faile kusurundan daha ağır bir cezanın uygulanmasını da kabul etmemektedir.¹ Çağdaş ceza hukuku anlayışı, ceza sorumluluğunun kusura dayanması ilkesinin tam olarak gerçekleşmesi gerektiğini savunmaktadır. Günümüzde ilkel ceza hukuklarında görülen netice sorumluluğu (Erfolgshaftung) esasının kabul edilemeyeceği belirtilmelidir. Bu anlamda kusur, somut olayda failin eyleminde aranan bir niteliktir, failin kötü ve kusurlu yaşantısına bakılarak saptanan karakter bozukluğu olarak görülemez.²

Ceza hukukunda sorumluluk açısından kusurun araştırılmadığı, iradi olarak yapılan hareketin hukuka aykırı olmasının kişinin cezalandırılması için yeterli görüldüğü hallerde objektif sorumluluk esasının bulunduğu söz edilir. Buna göre kişi fiilinden maddi nedensellik bağına dayanılarak, yani fail ile fiil arasında herhangi bir psişik bağ aranmaksızın sorumlu tutulmaktadır.³ Kusur ilkesinin bir sonucu olarak ceza hukukunda objektif sorumluluğa yer verilemez.

Ceza hukukunda istisnai bir sorumluluk şekli olan taksir dışında kural olarak kişinin istemediği, iradesinin kapsamında bulunmayan bir neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir.⁴ Hareketin iradi olması sonucun da iradi olduğunu göstermez.⁵ Dolayısıyla failin kastettiğinden daha ağır veya niteliği de farklı olan daha ağır bir sonuç da gerçekleşmiş olabilir. Fail bu kastetmediği ağır suçtan sorumlu tutuluyorsa sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suç kavramı ortaya çıkar. Fail istediğinden daha ağır bu sonucun meydana gelebileceğini öngörmesine karşılık bir kayıtsızlıkla,

¹Kayıhan İçel , **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş 5.Bası,Beta Yayınevi, İstanbul,2018,s.89

²Kayıhan İçel , Feridun Yenisey , **Ceza Kanunları-Kompendium (TCK - CİK – CMUK)** ,C:I, 9.Bası,Beta, İstanbul,1998,s.26

³Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**,25.Baskı,Savaş Yayınevi, Ankara,2019, s.199

⁴765 sayılı TCK 45/1.maddesinde ‘*cürümde kasdın bulunmaması cezaı kaldırır*’ denilerek cürümler bakımından kastın gerekliliği belirtilmiştir. Ancak devamında ‘*failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır*’ denilerek bu kurala istisna getirilmiştir. İşte sorumluluk bakımından failin kusurunun aranmadığı haller objektif sorumluluk halleri olarak adlandırılmıştır.

⁵Vesile Sonay Evik, Ali Hakan Evik, İstenmeyen Neticeden Sorumluluk, Prof. Dr. Ayferi Göz’e Armağan, **TC.Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.III S.1 – 2 ss.113-134 , İstanbul, 2004,s.122

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.⁶

5237 sayılı TCK m. 21, 22 ve 23’de kast ve taksire yer verilerek kusur ilkesi kapsamında bir düzenleme yapılmasıyla objektif sorumluluğun ortadan kaldırılması düşüncesi Türk Ceza Kanunu’nda da tezahür etmiştir.765 s. TCK döneminde gerçekleşen netice bakımından taksirin dahi varlığı aranmadığı için birer objektif sorumluluk şekli olarak kabul edilen Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından en azından taksir düzeyinde kusurun aranması yerinde bir düzenleme olmuştur. Ancak, böyle bir düzenlemeye yer verilmiş olması objektif sorumluluğa dair ortaya çıkan tüm sorunların çözümünde tek başına yeterli olup olmadığı tartışmalı bir husus olarak çalışmamızda irdelenmiştir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk olarak çağdaş ceza hukukunun evrensel ilkelerinden Kusursuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi çerçevesinde ceza sorumluluğunun esasları incelenmiştir. Bu bağlamda ceza sorumluluğunun ilkel toplumlardan günümüze kadarki gelişimi ele alınarak çağdaş ceza hukukunda objektif sorumluluğun kabul edilemeyeceği ortaya koyulmuştur. İkinci bölümde ise sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlara ilişkin genel bilgiler, Türk Ceza Kanunu ve Mukayeseli Hukuktaki durum bakımından ele alınmıştır. Çalışmamızda irdelenmesi zorunlu olan bir diğer konu başlığı ise Anayasa’ya aykırılık sorunudur. Bu suç tiplerinin özellikle fikri içtima hükümlerine oranla daha ağır cezalar öngörmeleri ve kusur ve eşitlik ilkelerine aykırı olabilecekleri hususları bu tartışmaların kaynağını oluşturmaktadır. Üçüncü bölümde sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda suçun yapısal unsurlarının sorumluluk açısından görünümü tipe uygun eylem, kusurluluk, hukuka aykırılık unsurları bakımından incelenmiş , ağır veya başka neticenin objektif ve sübjektif bakımdan yüklenebilirliğine değinilmiştir. Bununla birlikte suçun özel görünüş şekillerinden teşebbüs, içtima ve iştirak bahisleri de bu bölümde incelenmiştir.

⁶ İçel, Genel Hükümler, s.476

SONUCU NEDENİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR

1.BÖLÜM

SUÇ POLİTİKASI VE ÇAĞDAŞ CEZA HUKUKUNUN EVRENSEL İLKELERİ KAPSAMINDA KUSUR İLKESİ

1.Suç Politikası Kavramı

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.⁷

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 belirler ve suç olayını en iyi açıklayan yasal unsurların neler olabileceğini inceler. Suç politikası yapacağı bu çalışmalarda her bilimsel araştırmanın gereği olarak özgür bir biçimde, gerçeğe bağımlı kalabilirse, onun tarafından saptanacak yasal amaçlara yönelik belirgin sınırlar oluşacaktır.⁸

Von Liszt, 1911 yılında Fransızca'ya çevrilmiş olan ‘‘Alman Ceza Hukuku’’ adlı eserinde Suç Politikası kavramını şu şekilde açıklamıştı: ‘‘*Sosyal siyasetin hedefi, suça sebep olan sosyal şartları yok etmek, hiç değilse azaltmak olduğu halde (suç siyaseti) özellikle suçlu ile meşgul olur. Suç siyaseti, cezanın, faydalı bir müeyyide olarak niteliği ve ölçüsü itibariyle, suçlunun kendisine özgü tabiatı ile münasebet halinde bulunmasını ister; böylece cezanın, suçlu üzerine bir kötülük yükleyerek (suçlunun hukukî varlıkları yani hayat, beden, hürriyet, şeref ve serveti üzerine müdahalelerde bulunarak) onun ilerde başka suçlar işlemesini, mükerrir olmasını önlemeyi arzu eder. Suç siyasetinin bu talebinde, bir yandan uygun bir eleştiri ile*

⁷ Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi (5), Claus Roxin’e Armağan, **Suç Politikası** / ; pro. Kayıhan İçel ; Yay. Haz. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık,2006,s.5

⁸ İçel , Genel Hükümler, s.87

geçerli hukukun oluşturduğu güvenli araçlar ve diğer yandan geleceğin mevzuatına ilişkin bir programın geliştirilmesi hususundaki çabalar yer alır.’⁹

Von Liszt, yaptığı bu tanım ile, esasta hümanist, sosyal savunmayı sağlayıcı bir suç siyasetinden yana oluyor ve bu tür bir politikayı, suça karşı tepki sıfatıyla, ceza sisteminin suçlunun kişiliğine uydurulmasını sağlayan, araçlardan oluşmuş bir strateji gibi mütalâa ediyordu. *Dönmezer’e* göre suçun bastırılmasının yanında önlenmesine ilişkin problemler de, suç politikasının içindedir. Bu anlamda özellikle çağdaş ceza biliminin günümüzde tekrarladığı ilke ”suçun önlenmesi ve suçlunun ıslahı, rehabilitasyonudur”, politikanın anlamı aslında, suçlunun tekerrürünü önleyerek onu yeniden suç işlemekten alıkoyacak, caydıracak ve onu kanunları ihlal etmeyen, düzene saygılı bir vatandaş haline getirecek usul ve tedbirlere tâbi tutmaktır.¹⁰

Suç politikasında izlenen maddî adalet amacına ulaşmak için uyulması gereken başlıca ana ilkeler, Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi, Hukuk devleti ilkesi ve İnsan onurunun korunması (hümanizm) ilkesi’ dir.¹¹

Bu ilkelere özellikle Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi konumuz bakımından önem arz etmektedir. Ceza hukuku toplumu koruma görevini yürütürken en başta Kusur ilkesine uymak zorundadır. Suç politikasının, toplumu korumak isterken bu ilkedan vazgeçmesine göz yumulamaz. Esasen kusursuz kimselerin davranışlarından topluma zarar gelmesi düşünülemez. Bu nedenle aşağıda bu bahse yer vereceğiz.

2.Kusur İlkesi

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.¹² Kusur İlkesi (Nulla

⁹ Von Liszt, *Traité de Droit Pénal Allemand*, 1911, s. 108, aktaran: Sulhi Dönmezer, **Suç Siyaseti**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Y:1987 C: 52 - S: 1-4,s.1-33 ,s.9

¹⁰ Dönmezer, **a.g.m**, s.9

¹¹ Kayıhan İçel, Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları , **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi** , S.7 ,2016 ,s.622

¹² İçel, Genel Hükümler, s.89

Poena Sine Culpa) bugün ceza hukukunun evrensel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir.¹³ Alman Ceza Hukuku'nda da önemli bir prensip olan Kusur İlkesi (Schuldprinzip),cezanın sadece bizzat fail tarafından işlemiş bulunan fiilden doğan kişisel sorumluluğa dayandırılabilmesini ifade eden ve faili hak etmediği aşırı müeyyidelere karşı koruyan önemli bir kalkandır.¹⁴ Bu anlamda kusur ilkesi, cezai sorumluluğun belirleyici subjektif koşulu olarak kabul edilmektedir.¹⁵

Netice sorumluluğu¹⁶ esasının günümüzde geçerliliği yoktur. Somut olayda neticenin meydana gelmesi açısından kusurun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.¹⁷ 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.¹⁸

Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi ceza hukukunun çağdaş gelişim düzeyini göstermektedir. Kusur prensibinin genel olarak üç sonucu bulunmaktadır: i) Fail, kusursuz olması durumunda cezalandırılmaz, kişi ancak kusurlu neticeden sorumlu tutulabilir ii) Hükmedilecek ceza, failin kusurunun derecesini aşamaz. Ceza, failin fiildeki kusuru ile orantılı olarak verilebilir. Mesela failin çok tehlikeli bir kişi olması nedeniyle ,tehlikeyi önlemek amacıyla cezanın ağırlaştırılması düşünülemez iii) Ceza, kusurun derecesi dolayısıyla failin hak ettiğinden az veya çok olamaz.¹⁹

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 cezalandırılacağı 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

¹³ Serkan Meraklı, **Ceza Hukukunda Kusur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara ,2017 s.49

¹⁴ Hans Heinrich Jescheck, **Alman Ceza Hukuku'na Giriş , Kusur İlkesi** , Ulrich Sieber: **Ceza Hukukunun Sınırları** Yay. Haz.: Feridun Yenisey, Beta Yayıncılık,İstanbul,2007,s.9

¹⁵ Hans Heinrich Jescheck , Thomas Weigend, **Lehrbuch des Strafrecht Allgemeiner Teil**, Berlin 1996, s. 407

¹⁶ Neticenin gerçekleşmesinin failin cezalandırılması için yeterli görülüyor olması nedeniyle objektif sorumluluğun öğretilde netice sorumluluğu olarak da adlandırıldığı görülmektedir.

¹⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**,9.Baskı, Seçkin Ankara,2018,s.78

¹⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8.Bası,Beta Yayıncılık, 2014,s.45

¹⁹ Walter Gropp, **Strafrechts Allgemeiner Teil**,Berlin Heilderberg 1998, §2, no.42 vd., , Jescheck: Alman Ceza Hukuku'na Giriş ,Kusur İlkesi,s.9, Centel/Zafer/Çakmut,s.45

olmaktadır ve her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir. Yine TCK m.40/1'e göre suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılmaktadır. Öte yandan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda en azından taksir düzeyinde bir kusurun aranması (m. 23), yeni yasanın getirdiği, çağdaş ceza hukukuna uygun ve kusur ilkesiyle bağdaşır bir düzenleme olmuştur.²⁰ Cezanın belirlenmesi esası ise TCK m.61 ile sağlanmaktadır. Buna göre cezanın belirlenmesinde her somut olayda *“failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığının”* dikkate alınacağı öngörülmüştür.²¹ Böylece Kusur, TCK m.61 kapsamında, cezanın sınırının belirlenmesinde de dikkate alınmaktadır.

Hukuk Devleti prensibinin gereği olan Kusur ilkesi , Anayasa’da açık bir şekilde yer almamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası 38. maddesi 7. fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine yer vermiştir.²² Buna göre ceza sorumluluğu bireyseldir ve kimse başkasının fiilinden dolayı cezalandırılamaz. Cezaların şahsiliğinin amacı, bir kimsenin işlemediği bir fiilden veya bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Dolayısıyla bu ilke kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini de kapsamaktadır.²³ YTCK’ nın 20. maddesinde öngörülen *“Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz”* hükmüyle ceza sorumluluğunun bireyselliğine ilişkin Anayasal ilke Ceza Kanunu kapsamına alınmıştır.²⁴

Alman Ceza Kanunu’nun cezanın belirlenmesindeki esaslar başlıklı 46/1.maddesi de tayin edilecek cezanın kriteri olarak , kusur ilkesini kabul etmiştir. Buna göre, *“Failin kusuru, cezanın belirlenmesinin temelini oluşturur. Cezanın ,failin gelecekteki toplumsal yaşantısı üzerinde gerçekleşmesi beklenen sonuçlar göz önünde*

²⁰ İçel, Genel Hükümler, s.89 765 Sayılı Ceza Kanunu 45.maddesinde *“cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır”* denilerek kusur ilkesine dikkat çekilmişse de devamında yer alan *“failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan fiilden dolayı kanunun fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır”* hükmü ile objektif sorumluluğun önünü açan bir duruma sebebiyet verilmiştir.

²¹ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**,7.Bası, Beta Yayınevi,İstanbul,2019,s.53

²² Anayasa’nın 38. maddesinin 7.fıkrası ile ilgili gerekçede de, *“fıkra, ceza sorumluluğunun ‘şahsî’ olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve ‘kusura dayanan ceza sorumluluğu’ ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır.”* denilmektedir.

²³ İçel ,“ Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki boyutları”, s.631-632

²⁴ İçel, Genel Hükümler, s.89

tutulur.’²⁵ Fiilden doğan sübjektif sorumluluk ,evrensel anlamda ceza tayin edilirken bir ölçü olarak kullanılmakta ise de kusur ilkesi genellikle ceza hukukunu temelden etkileyen anayasal bir ilke olarak kabul edilmemiştir.²⁶

3.Ceza Hukukunda Sorumluluğun Esası

3.1 Objektif Sorumluluk

3.1.1 Tanım

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.²⁷ Böylece, objektif sorumluluk esasına göre kişi kendi fiilinden sadece maddi nedensellik bağına dayanılarak, fiiliyle arasında herhangi bir psişik bağ aranmaksızın sorumlu tutulmaktadır.²⁸ Yazarların ortak kanaatine göre, objektif sorumluluktan söz edilebilmesi için hareketin iradi olması ve hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.²⁹

²⁵ Feridun Yenisey , Gottfried Plageman, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)** ,Genişletilmiş 2.Baskı,2015,Beta,s.36

²⁶ Jescheck, Alman Ceza Hukuku’na Giriş , Kusur İlkesi ,s.9, Zafer, Genel Hükümler,s.53

²⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s.44

²⁸ Toroslu, **Genel Kısım**, s.199

²⁹ Kayıhan İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**. İstanbul: Cezaevi matbaası, 1967, s. 128 Yargıtay, eski kanun döneminde objektif sorumluluğun unsurlarını ve özelliklerini şöyle belirtmektedir: “*Objektif sorumluluktan söz edebilmek için hareketin iradi olması ve hareketle netice arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Hareket iradi değilse ve hareket ile netice arasında illiyet bağı kurulamıyorsa, objektif sorumluluktan söz etmek mümkün değildir. Objektif sorumlulukta aranmayan husus netice bakımından faildeki kast veya taksirdir. Diğer bir deyişle, fail neticeyi istememiş olsa veya neticeyi öngörmesi gerekmeseyse bile, sorumluluğu kabul edilmekte, netice kastı veya taksiri bulunmadığı takdirde de ona yüklenmektedir*”. YCGK. 8.4.1985, 400/191, Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu , **Türk Ceza Kanununun Yorumu**, I. Ankara: Seçkin Yayıncılık ,1995, s. 559.

3.1.2 Tarihsel Gelişim

Ceza Hukuku tarihi cezai sorumluluğunun çeşitli aşamalardan geçtiğini ortaya koymaktadır. Bu aşamalar içerisinde objektif sorumluluk anlayışının da farklı görünüşleri olmuştur. Bunlardan ilki başkasının fiilinden sorumluluk halidir. Başkasının fiilinden sorumluluk ,devlet ceza hukukunun oluşmadığı, bireyi sosyo politik anlamda sadece belli bir ulus veya kabile biçiminde beliren oluşumun bir unsuru olarak gören, eski dönemlere ait anlayışın ürünüdür. Bu anlayış doğrultusunda, kişi, gerçekleşmesine hiçbir nedensel katkısının bulunmadığı, tamamen başkası tarafından gerçekleştirilen fiilden sorumlu tutulmaktaydı. Örneğin, aile üyelerinden birinin işlemiş olduğu suçtan ailenin diğer bir üyesi veya ailenin veya kabilenin bir üyesinin işlediği suçtan ötürü tüm ailenin veya aile reisinin sorumlu tutulması söz konusu olabiliyordu.³⁰

Objektif sorumluluk, ilkel dönemlerin akabinde Cermen (Kanon) Hukuku'nda etkili olan bir ceza hukuku anlayışıdır.³¹Gerçekten Cermen hukukunda, sebebiyet verilen zarar bir fiilin suç olarak kanuni tipte yer almasında belirleyici unsur olarak görülmekteydi. Dolayısıyla kusurluluk unsurunun önemslenmediği bu anlayışın geçerli olduğu dönemde objektif sorumluluk hipotezleri en yaygın şekilde yer almaktaydı³² ve bu dönemde ‘*Versari in re illicita*’ ilkesi geçerliydi.³³ Bu ilkeye göre hukuka aykırı durumdaki kişi davranışı neticesinde ortaya çıkan her sonuçtan sorumlu kabul edilmekteydi.³⁴ Dolayısıyla sorumluluk için zararlı bir sonucun meydana gelmesi yeterli görülmekte , failin kusurlu bir şekilde hareket etmesi aranmamakta zararlı herhangi bir neticenin cezasız kalması kabul edilmemekteydi. Bundan sonra, Roma Hukuku'nun gelişmeye başladığı dönemde ise failin kusurlu bir şekilde hareket etmesinin gerekli olduğu kanaati oluşmaya başlamıştır.³⁵

³⁰ Toroslu, Genel Kısım ,s.198

³¹ Toroslu, Genel Kısım,s.200

³² Muharrem Özen, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, US-A Yayıncılık, Ankara 1998,s.24

³³ Claus Roxin, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Band 1,Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, München 2006,4.Auflage §10,no.122

³⁴ Meraklı, Kusur,s.50

³⁵ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.: II**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12.Bası,Beta,1999, no.905, s.197

Cermen Hukuk anlayışı aşıldıktan sonra ,13.yüzyıldan itibaren özellikle İtalyan ceza hukukçuları, iradeyi , suçun temel unsuru olarak gördüler. Böylece kolektif sorumluluk anlayışının terkedilmesi ile birlikte cezai sorumluluğun kişiselleştirilmesi ve sübjektifleştirilmesi süreci başlamıştır. Cezai sorumluluğun kusura dayanan sorumluluk olduğu düşüncesi egemen olmaya başladıktan sonra gerek başkasının fiilinden sorumluluk hipotezleri , gerekse objektif sorumluluk hipotezleri eleştiriye uğramıştır. Ancak bazı ceza kanunları objektif sorumluluğa cevaz veren hükümlere yer vermeye devam etmiştir. Bu kanunlar arasında 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu da yer almaktadır.³⁶ Bu kanunun “objektif sorumluluk” kenar başlığı altında düzenlediği, 42/3. maddesi , icra veya ihmalin sonucu olarak neticenin başka suretle (yani kast ve taksirin dışında olarak) faile yüklendiği halleri, kanunun göstereceğini öngörmüştür.³⁷

Türk Hukuku’na baktığımızda 765 sayılı TCK döneminde Öğretide Objektif sorumluluk haline cevaz veren durumlar kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar, sonucu nedeniyle ağırlaşmış 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 başlıklı hükmüyle 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 fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır* ”.³⁸ Belirtelim ki, 765 sayılı eski TCK’da objektif sorumluluk hallerine yer verilmiş olmasına karşılık, 5737 sayılı YTCK m.23’te sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar adı altında objektif sorumluluğu sınırlandırmaya yönelik hükme yer verildiği görülmektedir.³⁹ Yasanın 23.maddesi, objektif sorumluluğu ortadan kaldırma çabası ile en azından taksire dayalı kusurun varlığını gerekli görmektedir.

³⁶ Özen, Objektif Sorumluluk, s.25-27

³⁷ Dönmezer/Erman II, no.1008 s.286

³⁸ Dönmezer/Erman II, no.1009, s.288

³⁹ Centel/Zafer/Çakmut,s.45, Doktrinde TCK m.23 düzenlemesinin sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından objektif sorumluluk anlayışına son verdiği düşüncesi de hakimdir. İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**,14.Bası, Seçkin Yayıncılık ,Ankara 2019, s. 307 Mustafa Ruhan Erdem, **Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar**, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları,İstanbul,2008 s.258 , Mehmet Emin, Artuk, Ahmet Gökçen,Mehmet Emin Alşahin,Kerim Çakır,**Ceza Hukuku Genel Hükümler**,11.Baskı,Adalet Yayınevi,Ankara,2017, s.393 Bahri Öztürk,Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2006, s.208, Özbek/Kanbur/Bacaksız/Tepe,s.78

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 çıkmaktadır. Objektif sorumluluğun terk edilmesinin, ceza sorumluluğunun sübjektifleştirilmesi sürecinin önemli bir adımını oluşturduğu bir gerçektir.

Günümüzde dar anlamda kusur sorumluluğunun dışında kalan hallerden bir tanesi 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11.maddesi'dir. Madde 11/3'e göre; *'' Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.''* Burada, eser sahibinin sorumluluğunun aksine sorumlu müdür veya diğer sayılanların sorumluluğunun, ceza sorumluluğu kurallarının doğal bir sonucu olduğu söylenemez. Hükme göre veto hakkından yararlanarak kontrol yetkisini yürüten yetkililerin kendilerine yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmaları halinde sorumlu tutulacakları görülmektedir. Ancak bu sorumluluğun niteliğine baktığımızda sorumlu müdür veya diğerleri kendi eylemlerinden dolayı kusurlarına dayalı sorumluluktan değil başkasının (eser sahibi) eylemi nedeniyle cezalandırılmaktadır.⁴⁰ Basın Kanunu 11.maddesinin 3.fikrasının son cümlesine göre suç niteliği taşıyan eserin sorumlu müdür karşı çıktığı halde yine de yayımlanması durumunda sorumlu müdür değil, söz konusu eseri kim yayımlatmışsa o sorumlu olur. Bununla kanun koyucu sorumlu müdür veya yetkili kişinin ceza sorumluluğunun sübjektif niteliğini vurgulamak istediği ve kontrol fonksiyonunun gereği olan veto hakkının süreli yayın sahibine karşı işlemez duruma gelebileceğini dikkate alarak kusuru bulunmayan müdür veya yetkilinin sorumsuzluğuna işaret etmek istemiştir.⁴¹ Yeni Basın Kanunu buradaki sorumluluğun kusursuz sorumluluk olmasını önlemek için böyle bir hükme yer vermiştir.

⁴⁰ İçel, Genel Hükümler, s.480

⁴¹ Kayıhan İçel, **Kitle İletişim Hukuku**, Yenilenmiş 13.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul,2018,s.295

5187 sayılı Basın Kanunu 11.Maddenin 4.fikrasına göre ise ; *“Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.”* Bu maddeden anlaşılacağı üzere yayımcı ve basımcı bakımından kusursuz ceza olmaz ilkesine aykırı bir sorumluluk halinin yaratıldığı görülmektedir. Zira bu kişilerin kasten veya taksirle hareket etmiş olması aranmamaktadır. Çünkü yayımlatanın sorumluluğunun sübjektif bir esasa dayandırıldığı görülmemektedir.⁴² Bu hükmün objektif sorumluluğa yol açmaması için, sorumluluğun görevin gereği gibi yerine getirilmemesinde taksir bulunmasının açıkça arandığı sübjektif temele dayanan bir sorumluluk olarak düzenlenmesi gerekir.⁴³

Yine Terörle Mücadele Kanunu m.7/2’e göre *“Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden on bin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.”* şeklindeki düzenlemenin de yayın sahipleri ve sorumlular bakımından kusursuz sorumluluğa olanak sağladığı düşünülmektedir.

Yukarıda bahsedildiği üzere uzun bir tarihi süreç sonucunda kusur sorumluluğuna varılmıştır ve çağdaş ceza hukukunda failin eylemdeki kusurunun araştırılmadığı objektif sorumluluk türleri yer almaz. Esasen teamül hukukunda fiili bir kusur öğretisi bulunmamaktadır ve kusurluluk ile haksızlık arasındaki keskin ayrım,19. yüzyılın sonları ve 20. yüzyılın başlarındaki suç teorisi dogmatiklerinin bir ürünüdür.⁴⁴ Sonuç olarak, 20.yüzyıla gelindiğinde normatif kusur öğretisiyle birlikte kusur kavramı farklı bir boyut kazanmış ve faile karşı yapılan kişisel isnadiyet halini almıştır.⁴⁵

⁴² İçel, **Kitle İletişim Hukuku** ,s.298

⁴³ Centel/Zafer/Çakmut ,s.44

⁴⁴ Harro Otto, **Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre**, 7.Auflage, Berlin 2004, § 12 no.1, s.205

⁴⁵ Meraklı, Kusur, s.53

3.1.3 Objektif Sorumluluğun Hukuki Niteliğine Yönelik Görüşler

Objektif sorumluluk hakkında doktrinde pek çok görüş ileri sürülmüştür. Bazı hukukçular bu tür sorumluluğun kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğu görüşünü savunmuşlarsa da, iradi bir fiilin ve buna bağlı olarak hareketle netice arasındaki nedensellik bağının bulunup bulunmayacağı noktalarında dahi görüş ayrılığına düşmüşlerdir.⁴⁶

Ceza hukukçularının bir kısmı bu tür sorumlulukta iradi hareketin aranmadığı görüşünderken, bir kısmı objektif de olsa sorumluluktan bahsedebilmek için iradi hareketten vazgeçilemeyeceği ve dolayısıyla objektif sorumluluğun sadece kusurluluğu bertaraf ettiği görüşündedirler.⁴⁷ *Manzini* ,objektif sorumluluk hallerinde hareket ile netice arasında sübjektif bir bağ bulunduğunu, sadece failin cezalandırılması bakımından objektif cezalandırma şartının öngörüldüğünü savunmaktadır. Netice, kanun tarafından, faile objektif olarak yüklenmektedir.⁴⁸ Bir görüşe göre de objektif sorumluluk halinde mevcut olan iradi ve bilinçli bir hareketin yarattığı netice, faile kastla veya taksirle yüklenemez.⁴⁹ *Cavallo Rocco* 'ya göre gerçek objektif sorumluluğun yalnızca maddi nedensellik bağına dayanarak neticenin faile yüklenilmesi, şeklinde anlaşılması gerekmektedir ve gerçek objektif sorumlulukta psikolojik bir bağ bulunmamakta, netice öngörülmemekte ve engellenememektedir.⁵⁰

Doktrinde öne sürülen bir başka görüş ise objektif sorumluluğun kusur sorumluluğu niteliğinde olduğu görüşüdür. Buna göre bir kısım cezacılar ceza hukukunda kusursuz sorumluluğun olamayacağından hareketle objektif sorumluluk hallerinde de sübjektif bir temelin olduğunu ileri sürmektedirler.

İçel 'e göre objektif sorumlulukta kişi taksirde olduğu gibi kendisine yüklenen bir dikkat ve özen yükümüne aykırı bir davranışı sebebiyle cezalandırılmaktadır.

⁴⁶ Çetin Özek, **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları,1972,s. 210

⁴⁷ Remo Pannain, **Novissimo Digesto**,XV,704-707, aktaran: Evik/Evik,s.116

⁴⁸ Vincenzo Manzini,**Tratto Di Diritto Penale** ,2000,s.641 aktaran: Evik/Evik,s.116

⁴⁹ Silvio Ranieri, **Manuale di Diritto Penale** ,1Padova,1952,s. 202 aktaran: Evik/Evik,s.116

⁵⁰ Evik/Evik, s.120

Objektif sorumluluk hallerinde dahi bulunması gereken yükümlülüğün yerine getirilmesi imkânı, neticenin öngörülebilir nitelikte olmasıdır. Objektif sorumluluk hallerinde öngörebilme olanağı, objektif bir kritere dayanılarak saptanır. Orta yeteneğe sahip bir kişi düşünülerek sonucun ortak tecrübelerle göre öngörülebilirliği araştırılır. Bu kriterin uygulanması sonucunda, meydana gelen netice öngörülebilir nitelikte olmayan bir netice ise failin cezai sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.⁵¹ Örneğin, bir şoför için, tedbirli bir şoförün aynı koşullar içinde göstereceği dikkat ve özen objektif sorumluluk hallerinden sorumlu tutulabilmesinin ölçütüdür.⁵²

Dönmezer/Erman'a göre bu hususta Karma Uygunluk Ölçüsü üstün tutulacak olursa bir neticeden sorumluluk, olay hakkında yapılacak objektif takdir ile sübjektif takdir uygunluğuna bağlıdır. Objektif takdirde hareketten neticenin doğabileceği objektif olarak öngörülebildiği takdirde hareketin neticeyi meydana getirmeye uygun ve elverişli olduğu kabul edilmektedir. Objektif sorumluluk hallerinde takdirin objektif aşamasıyla yetinilmekte sübjektif takdir aşaması yani failin de bizim öngördüğümüz neticeyi harekete geçerken öngörmüş olup olmadığı araştırılmamaktaydı. Objektif sorumluluk hallerinde faile yüklenen bir kusurun düşünülmesi mümkündür, bu kusur bizim öngördüğümüz neticeyi onun öngörmemiş olmasıdır. Fakat bu hallerde failin neticeyi öngörmüş bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın faile ceza verilmektedir. Bu sebeple fail neticeyi meydana getirmeye elverişli ve uygun bir hareketi iradi olarak yapmakla kusurlu hareket ettiğinden, objektif sorumlulukta yine de kusur vardır. Kısaca objektif sorumluluk hallerinde öne çıkan özellik, nedensellik bakımından sadece objektif takdirle yetinilmesi bunun dışında kusurluluğun kast veya taksir şeklini alıp almadığı araştırılmaksızın failin sorumluluğuna gidilmesidir.⁵³

⁵¹ İçel, Taksir, s. 129-130

⁵² İçel, Genel Hükümler, s.455

⁵³ Dönmezer/Erman II, no.1011, s.290

3.2 Kusur sorumluluğu

3.2.1 Kusurluğun Esası

Failin sorumluluğunu belirleyebilmek için sadece bir eylemi objektif olarak gerçekleştirmesinin yeterli görülmeyip, bunun kusurlu bir hareketin neticesi olmasının aranması sübjektif sorumluluğun kabul edildiği anlamına gelir.⁵⁴ 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.⁵⁵

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.⁵⁶

Sübjektif, psikolojik veya manevi unsur olarak da ifade edilen kusurluluk kavramı failin psişik faaliyeti ile sonuç arasındaki ilişkiyi ifade eder. Bu unsuru fail yönünden ele aldığımızda “kusur”, eylem yönünden ele alındığımızda “kusurluluk” olarak tezahür etmektedir.⁵⁷ Bu noktada eylemin kusurluluk niteliğinden, eylemi gerçekleştiren failin kusurlu olduğundan bahsedilir.

⁵⁴ Centel/Zafer/Çakmut ,s.44

⁵⁵ Toroslu, Genel Kısım,s.200-201

⁵⁶ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.II-III, Beta Yayınevi,İstanbul,1992,s.351

⁵⁷ İçel,Taksir,s.7, Dönmezer/Erman II,no.904 s.197 Kusur ve kusurluluk terimleri Alman öğretisindeki objektif ve sübjektif kusur görüşleriyle ilgili değildir. Burada objektif kusur görüşüne göre kusur hareketin bir niteliğiiken, sübjektif kusur ise failin bir sıfatı, vasfı olarak görülür. Bu ayrım kusurluluğun objesi olarak faili kabul eden, fail kusuru (Taterschuld) şeklinde isimlendirilen görüşle ilgilidir. Kusurluluğu sadece işlenen eylemle sınırlı sayan görüşe karşı çıkan yazarlara göre failin kusurlu sayılabilmesi için, yaptığı hareketin onun kişiliğinin bir görünüşü olması gerekir. Bu nedenle bir kimsenin bütün kişiliği yönünden eylemi işlediği zamana kadarki yaşayış tarzı açısından kusurlu sayılması gerektiği belirtilmiştir. Failin geçmişteki yaşantısını ele almak kusurluluktan çok cezaların bireyselleştirilmesi konusunu ilgilendirir. Buna karşılık suçun bir unsuru olarak kusurluluk söz konusu

Kusur ve kusurluluk kavramlarının kapsamı söz konusu olduğunda failin kınanabilirliğinin de bu kapsam içerisinde mi incelenmesi gerektiği konusu da öğretilerde tartışılan bir husus olmuştur. *Centel-Zafer-Çakmut'a göre* kusurluluk suçun objektif nitelikteki unsurlarının fail ile olan, kast ve taksir şeklinde ortaya çıkan psikolojik ilişkisinin değerlendirilmesidir ve kural olarak kasten veya taksirle hareket eden fail kınanabilir ancak bu mutlak değildir. Fail bazı hallerde eylemi kasten veya taksirle gerçekleştirdiği halde , kınanmayabilir. Failin kınanmasına neden olan hususlar eylemle değil failin özellikleriyle ilgilidir.⁵⁸ *Koca/Üzülmez'e göre* kusur failin hukuka uygun davranmak imkânı varken hukuka karşı gelmesi, haksızlığı seçmesi nedeniyle hakkında yapılan kınama yargısıdır.⁵⁹ Buna göre kusur, failin eylemiyle hukuk düzenine sadakatsizlik göstermesinden ötürü kınanabilirliğini ifade eder.⁶⁰

Bu kavramların neyi ifade ettiği doktrinde farklı teorilerce el alınmıştır. Kusurluluğun niteliğinin ne olduğunu açıklamaya çalışan başlıca teorileri iki grupta toplayabiliriz. Bu teoriler psikolojik teori ve normatif teoridir.

3.2.2 Kusur Teorileri

3.2.2.1 Psikolojik Teori

Psikolojik Teori adı verilen ve 19.yüzyılın ikinci yarısında ceza hukukuna hakim olan geleneksel anlayışa göre⁶¹ kusurluluk failin bilinç ve iradesinin sonuca neden olduğu andaki durumudur. Başka bir ifadeyle failin psikik faaliyetinin pozitif hukuk tarafından gösterilen sonuçla olan bağlantısı kusurluluğu oluşturur.⁶² Pozitivizmin fiil odaklı yaklaşımına dayanan bu teori, kusuru dış dünyaya ait objektif yönleriyle birlikte, failin fiili ile arasındaki psikolojik ilişki anlamında, suçun subjektif yönleriyle

olduğunda bunun objesi olarak failin kişiliğinin değil ,sadece somut eylemi göz önüne alınmalıdır. Dolayısıyla kusurluluğun sadece işlenen eylemi kapsadığını kabul etmek gerekir. İçel, Taksir s.8-9

⁵⁸ Centel/Zafer/Çakmut ,s.337

⁵⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12.Baskı,Seçkin Yayıncılık,Ankara 2019 s.311

⁶⁰ Meraklı, Kusur,s.33

⁶¹ Toroslu, Genel Kısım, s.202

⁶² İçel, Taksir, s.10

açıklamaktadır.⁶³ v.Liszt' e göre suç, kusur yeteneğine sahip kişi tarafından kusurlu şekilde gerçekleştirilen hukuk ihlali olarak tanımlanır.⁶⁴ v.Liszt hareketi iradi bir davranış olarak görür.⁶⁶

Psikolojik kusur teorisine göre suçun sübjektif unsurlarını içeren kusur, kast ve taksirden ibaret olarak kabul edilir.⁶⁷ Teori, kast ve taksiri hareketin failin iradesiyle gerçekleştirilmesi noktasında ortak bir temele dayandırmaktadır.⁶⁸ Teorinin savunucuları tarafından kast, hareket ve neticenin istenmesi, taksir ise hareketin istenmesi olarak görülerek, bunu birleştirme çabasıyla kusurluluğu hareketin istenmesi şeklinde kabul etmeyi başlangıç noktası olarak almış ve kusurluluğu isteme olarak tanımlamışlardır.⁶⁹ Bu doğrultuda kusurluluk iradedeki kusur (willensschuld) olarak kabul edilmiştir. Kohlrausch'a göre kusurluluğun iki sübjektif ögesi *irade* ve *sonucun öngörülmesidir*. Sonucun öngörülmesi kast ve taksirin ortak ögesidir ve sonuç öngörülmemişse kusurluluktan söz edilemez. Yazar burada bilinçsiz taksiri kusurluluk şekli olarak görmemiş, bunu tehlike kastı kavramı içinde incelemiştir. Bilinçli taksirse bir kusurluluk şekli olarak görülmekle beraber kast kavramı içinde yer alır.⁷⁰

Teorinin bazı taraftarları kusurluluğun tek görünüm şeklinin kast olduğunu savunurken, bazıları ise taksirle işlenebilen suçlarda kusurluluk bulunmadığından bu tür suçların dar anlamda suç sayılamayacağını ve bu suçlarda idari yaptırımların uygulanmasının gerekliliğini ileri sürmüşlerdir.⁷¹ Kusurluluğu psikolojik bir kavram olarak kabul eden Löffler, bu kavramı sosyal yönden zararlı bir sonuç ile bir insanın ceza hukuku açısından önemli olan iç durumu arasındaki ilişkilerin tümü olarak anlamaktadır. Buna göre bilinçli taksirde kusurluluk isteme değil, bilmeden meydana

⁶³ Jescheck / Weigend, s.420

⁶⁴ v. Liszt Franz, **Lehrbuch des deutschen Strafrechts**, 4. Auflage, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, Berlin 1891, s. 171. v.Liszt' in görüşleri zaman içinde değişim göstermiştir ve normatif görüşe kaymıştır. Bunun sebebinin 19.yy sonu ve 20.yy başında ceza hukukunda meydana gelen değişim olduğu söylenebilir.

⁶⁵ Gropp, psikolojik teoriyi açıklarken , suç kavramını gösterir şemada zorunluluk hali gibi kusurluluğu kaldıran sebeplere de yer vermiştir. Gropp § 7 no.6, s.223

⁶⁶ v. Liszt, Strafrecht, s. 119

⁶⁷ Johannes Wessels, Werner Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, Heilderberg 2003 § 10 no.406, s.134, Otto, § 12 no.10, s.207, Gropp § 7 no.5-6 s.222

⁶⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s.340, Dönmezer/Erman II, no.909, s.201

⁶⁹ Dönmezer/Erman II, no.909, s.201

⁷⁰ İçel, Taksir, s.10

⁷¹ Centel/Zafer/Çakmut, s.341, Dönmezer/ Erman II, no.909, s.202

gelmiştir. Taksirde ise öngörebilme ve kaçınabilme vardır, yani psikolojik öge olarak dikkat eksikliğini görülür.⁷²

Psikolojik kusur teorisinin kusuru kast ve taksirden ibaret olarak görmeleri, kusur yeteneğini kusurun bir ön koşulu haline getirmiştir. Bu durumda kasten bir suç işlemiş olan akıl hastasının eylemi, fail ile fiil arasında psikolojik bir bağın bulunduğu kabul edilerek, kasten işlendiğinden bahisle kusurlu olacak ancak kusur yeteneği olmadığı için kusurun ön şartı gerçekleşmediğinden kusursuz sayılacaktır.⁷³ Yine meşru savunma halinde bulunan kişi de kasten hareket eder. Böyle bir düşünce hukuka uygun hareket eden kişinin kusurlu sayılmasına yol açar. Bu durumdaki kişinin cezalandırılmamasının sebebini psikolojik kusur teorisi ile açıklayabilmek mümkün değildir.⁷⁴

Psikolojik teori, taksiri de kast esasına dayandırmak istemesi nedeniyle yetersiz kalmıştır.⁷⁵ İrade ve sonucun öngörülmesi unsurlarını içeren kastın psikolojik bir kavram olduğunda kuşku yoksa da taksir bakımından aynı şey söylenemez. Taksirde fail iradesini yeterli bir şekilde kullanmamış ve gerekli dikkat ve özeni göstermemiştir, bu durum taksirin psikolojik yönünü gösterse de taksirin varlığı için aynı zamanda hukuka aykırı, öngörülebilir bir sonucun fail tarafından öngörülmemiş olması gerekir; bu durum taksirin bir değerlendirme hükmü olduğu göstermektedir.⁷⁶

Psikolojik anlayış, kusurlu iradeyi psikolojik bir fenomen, süjenin iradesinin bir davranışı olarak kabul etmiş ve bu davranışın dış dünyada gerçekleştirilen fiilin sebebi olması gerektiğini öngörmüştür ancak söz konusu anlayış kusurluluğun esaslı bir yönü olan iradenin davranışının ödeve aykırı bir karakter göstermesini nazara almaması nedeniyle eleştirilmiştir.⁷⁷ Bu teorinin özellikle taksiri açıklayamayacağı eleştirisi normatif teorinin doğması sonucunu doğurmuştur.

⁷² İçel, Taksir s.11,12

⁷³ Jescheck /Weigend ,s.420 , Gropp §7 no.7 , Meraklı,Kusur,s.106

⁷⁴ Dönmezer/Erman II, no.910,s.202

⁷⁵ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş, 14.Baskı, Seçkin, 2019, Ankara s.366

⁷⁶ İçel, Taksir,s.13

⁷⁷ Toroslu, Genel Kısım,,s.202-203

3.2.2.2 Normatif teori

Modern ceza hukuku öğretisinde hakim olan Normatif Teoriye göre kusurluluk, suç işlemekten kaçınmalarını sağlamak için bireylerin hareketlerine yön veren ceza normlarının öngördükleri yasaklara ve verdikleri emirlere rağmen, hukuka aykırı bir hareketi yapma bilincinden ibarettir.⁷⁸ Bu anlamda kusurluluğun niteliğini hukuka ve göreve aykırılıkta aramak gerekir. Kast ve taksirin ortak temelini hukuka ve göreve aykırı irade oluşturur.⁷⁹

Kusura normatif bir yön kazandıranın *Frank* 'a göre kusur kınanabilirliği ifade eder.⁸⁰ İşte ortaya çıkan bu kusur yargısı kasıtlı veya taksirli bir haksızlıktan oluşmaktadır.⁸¹ *Frank*, kusur yargısının bir değer yargısı olduğunu ve bundan ötürü normatif unsurlar içerdiğini öngörmüştür.⁸² Yani kusur fail ile eylem arasındaki psikolojik bir ilişkiden ziyade, bu ilişki hakkındaki bir değer yargısıdır.⁸³ Fail bir fiili bilerek ve isteyerek yaptığında, hareket ile meydana gelen netice arasında psikolojik bir ilişkinin kusur olarak nitelendirilmesi için kınanabilir olması gerekir.⁸⁴ *Frank*'a göre failin kusur yeteneği yoksa veya bir zorunluluk hali içinde hareket etmişse kastına rağmen kınanabilirlik anlamında kusurluluk ortadan kalkacaktır.⁸⁵

Kusurluluk bir değerlendirme hükmünü gerektirmektedir. Bu değerlendirmenin fail dikkate alınarak yapılacağı ileri sürüldüğü gibi, failin dışında yapılması gerektiğini savunanlar da olmuştur. Failin dışında yapılması gerektiğini savunan yazarlara göre failin hukuka aykırı bir iradeyle hareket edip etmediğini, o konuda karar vermekle görevli bulunan hakim takdir edecektir.⁸⁶

Hukuka aykırılık ve sübjektif unsur olan kusurluluk suçun birbirinden farklı unsurlarıdır. Bu nedenle kast şeklindeki kusurlulukta , iradenin yöneldiği sonuç, hukuka aykırı bir sonuç olduğu için ayrıca hukuka aykırılık araştırmasına girilmesine gerek yoktur. Kusurluluğun esas şeklini oluşturan kast durumunda psikolojik bir araştırma

⁷⁸ İçel,Taksir,s.14-15, Dönmezer/Erman II,no.911,s.203

⁷⁹ İçel ,Genel Hükümler s.415

⁸⁰ Jescheck Weigend,s.420

⁸¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.354

⁸² Otto, § 12 no.13,s.207

⁸³ Demirbaş, Genel Hükümler , s.366

⁸⁴ Centel/Zafer/Çakmut,s.342

⁸⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe , s.352

⁸⁶ İçel, Taksir s.15

(öngörme ve isteme) ile yetinmek gerekir.⁸⁷ Taksir söz konusu olduğunda ise normatif görüşten yararlanılması gerekir. Çünkü taksirin cezalandırılma nedeni toplumun bireylere yüklediği dikkat ve özen görevine aykırı davranılmasıdır. Bu görev ya yasa tarafından ya da ortak deneyimin bir sonucu olarak bireylere yüklenmiştir. Bu noktada bireylere yüklenen yükümlülük neticenin öngörülmesi olanağının doğal bir sonucudur. Bireyin kusurlu kabul edilmesinin temelini bu olanağa rağmen iradesini yeterli şekilde kullanmamış ve gerekli dikkat ve özeni göstermemiş olması oluşturur.⁸⁸

Normatif anlayış kusurlu iradenin daima süjenin ortaya koymak zorunda olduğundan farklı bir irade tezahürü olduğunu belirtse de failin kınanması mümkün değilse ,kusurlu iradeden söz etmek de mümkün değildir.⁸⁹ Öğretide Psikolojik teoriyi savunan yazarların kusurlulukla maddi unsur karıştırdıkları yönünde eleştiriler bulunmaktadır. İradi olmayan eylemin hukuk kurallarıyla kusurlu olarak kabul edilemeyecek olması önem arz eder. Doğada irade kusurlu ve kusursuz olarak ayırma tabi değildir. Psikolojik bir olgu olarak isteme durumu ancak bir hükümle kusurlu sayılabilmektedir.⁹⁰ Bu görüş manevi unsurun varlığı ya da yokluğu konusunda dışarıdan verilecek objektif bir hükmün etkili olmayacağı , bu halde kusurlulukla hukuka aykırılık arasında fark kalmayacağı hususunda eleştirilmiştir.⁹¹

Dönmezer/Erman ve Demirbaş psikolojik ve normatif görüş bakımından kusuru çeşitleri olan kast, taksir ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçları kapsayan ortak unsurun hareketin iradiliği olduğunu ve bu nedenle psikolojik görüşün önem kazandığını belirtirken, netice ile hareket arasında nedensellik bağı olduğundan ve kanunda bu yönde düzenleme bulunduğu, failin sorumlu olması bakımından iradenin taksir veya kast biçiminde ortaya çıkması halinde normatif teorinin önem kazandığını belirtmektedir.⁹²

⁸⁷ İçel, Taksir s.16

⁸⁸ İçel, Taksir s.17

⁸⁹ Toroslu, Genel Kısım, s.203

⁹⁰ Centel/Zafer/Çakmut,s.343

⁹¹ Dönmezer/Erman II,no.911, s.204

⁹² Dönmezer/Erman II,no.912, s.205, Demirbaş, Genel Hükümler ,s.367

2.BÖLÜM

SONUCU NEDENİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLAR

1.Kavram

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 ağırlaştırılmış suçlar, böyle bir durumda ortaya çıkan failin kastetmediği ağır sonuçtan sorumlu tutulduğu özel bir sorumluluk halidir.⁹³⁹⁴ Bu itibarla suçların genelde kasten veya taksirle işlendiği görülse de, bu suç tipleri, temel bir suç tipi ve buna bağlı olarak gerçekleşen ağır veya başka neticeler barındıran, kast ve taksirin bir arada bulunduğu

⁹³ İçel, Genel Hükümler, s.476 , Doktrinde bu suç tipleri için , *Sonucu Nedeniyle Ağırlaşan Suçlar, Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar, İstenmeyen Neticeden Sorumluluk* gibi kavramlar kullanılmaktadır. TCK’da madde metninde kullanılan terim ise “*Netice Sebebiyle Ağırlaştırılmış suçlar*”dır.

⁹⁴ Bu suç tiplerini Yargıtay içtihatlarıyla açıklayacak olursak: ‘Resmen evli olan sanık ile maktulün, birbirleriyle sık sık kavga ettikleri ve evliliklerinin huzursuz bir ortamda devam ettiği dosya içeriğinden anlaşılmakla birlikte, aralarında öldürmeyi gerektirecek bir anlaşmazlığın bulunmadığı da sabittir. Olay günü, başlayan sözlü tartışmanın büyüyen kavgaya dönüşmesiyle sinirlenerek mutfığa giden sanık, arkasından maktulün üzerine geldiğini görünce eline aldığı 13 cm. namlu uzunluğu bulunan bıçağı maktulün sağ bacağının uyluk iç kısmına batacak şekilde sallamış, maktulün yere düşmesi nedeniyle hiçbir fiili engel bulunmamasına rağmen hareketine devam etmemiş, aksine maktulün yaralandığını görünce de onun kanamasını durdurmak için büyük bir çaba harcamış, kanın durmaması üzerine apartman boşluğuna çıkıp bağırarak yardım istemiş, bu çabası sonucu olay yerine gelen kişiler tarafından kanamanın durdurulması için müdahalede bulunulmuş, sonrasında da çağırılan ambulans ile maktul hastaneye kaldırılmıştır. Ancak ana arterin tamamen kesilmiş olması nedeniyle oluşan kan kaybından dolayı maktul hastanede ölmüştür. Gerçekleşen ve olay öncesinde sanıkla maktul arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumetin bulunmaması, yaranın yeri, eylemine devam etmesine herhangi bir engel sebep bulunmayan sanığın eyleme kendiliğinden son vermesi ve yaralanan maktulü kurtarmak için aktif çaba harcaması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde; sanığın kastının, öldürmeye yönelik olmayıp yaralamaya yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle sanık hakkında 5237 sayılı TCY`nin 87/4. maddesi uyarınca hüküm kurulmalıdır.’ YCGK, E.2009/1-209, K.2010/29 T.16.02.2010 Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.392

bir tipiklik arz ettiğinden, doktrinde ağırlıklı olarak kast-taksir kombinasyonundan oluşan “karma suçlar” olarak nitelendirilmiştir.⁹⁵

Doktrinde bu suçlar için yapılan tanımlara bakacak olursak; *Özbek*: ‘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 suçlara neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç denir.’⁹⁶ *Toroslu*: ‘Suçun varlığı için gerekli olanın ötesinde zararlı veya tehlikeli bir sonucun meydana gelmesi halinde cezası ağırlaştırılan suçlara sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar denir.’⁹⁷ *Centel-Zafer-Çakmut*: ‘Failin eyleminden, onun kastettiği neticeden daha ağırının veya başka bir neticenin meydana gelmesi demektir.’⁹⁸ *Dönmezer-Erman*: ‘Suçun oluşması için yeterli olan neticeden başka, daha ağır bir neticenin gerçekleşmesi sebebiyle cezanın arttırılmasını öngören suçları ifade eder.’⁹⁹ *Koca-Üzülmmez*: ‘Belli bir suçun icrası için işlenen fiilin, kastedilen neticeden daha ağır veya başka bir netice meydana getirmiş olması halinde sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç söz konusu olur.’¹⁰⁰

5237 sayılı TCK’nın 23.maddesinde bulunan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç düzenlemesinin Alman Ceza Kanunu kaynaklı olduğu görülmektedir. Alman Hukuku’nda bu suçlar için “*Erfolgsqualifizierten Delikte*” terimini kullanmaktadır. Burada “*Erfolg*” netice, “*qualifizierten*” 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.

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar, temel suç tipinin gerçekleştirilmesi, yaşam deneyimlerine göre tipik olan ve fail tarafından öngörülebilir özel bir zararlı neticeye yol açmışsa suçun daha fazla cezayı gerekli kıldığı düşüncesine dayanmaktadır. Kasten işlenen temel suçun, tipikliğin gerçekleşmesi için gerekli olanın ötesinde belirli bir neticeye yol açmış olması nedeniyle cezasının ağırlaştırılması halinde bu suçlardan bahsedilir. Eğer, daha ağır neticeye, temel suça göre daha fazla cezayı gerektiren bir

⁹⁵ Koca/Üzülmmez,s.240

⁹⁶ Veli Özer Özbek, **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**; Y.2 S.4 Ceza Hukuku Dergisi,2007,s.227

⁹⁷ Toroslu, Genel Kısım,s.245

⁹⁸ Centel/Zafer/Çakmut,s.371

⁹⁹ Dönmezer/Erman II,no.1013, s.292

¹⁰⁰ Koca/Üzülmmez, s.242

nitelik yüklenmemişse fail ilgili suç tipinin yanında kast veya taksirine göre ayrıca sorumlu olur.¹⁰¹

Suçun oluşması için gerekli olan neticeden daha ağır neticelerin gerçekleşmesi durumunda failin cezasının arttırılması ve temel suç tipine göre daha fazla olarak belirlenmesinin nedeni temel suç tipinin daha ağır neticenin gerçekleşme rizikosunu baştan itibaren taşımasıdır. Yani temel suç tipinde mevcut olan ve artmış bulunan haksızlık içeriği, ağır neticenin meydana gelmesinin daha ağır cezalandırılmasını gerekli kılmaktadır.¹⁰² Mesela, taksirle öldürmenin , ölüm neticesi riskini daha baştan içine almış olan kasten işlenen suça dayanması gibi.¹⁰³

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda gerçekleşen neticenin kural olarak, failin kastı kapsamında bulunmaması gerekir. Böyle bir durumda netice başka bir suçun unsuru niteliğindeyse sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez.¹⁰⁴ Böylece başka veya ağır netice bakımından failin kasten veya olası kastla hareket etmiş olması ve gerçekleşen neticenin yeni bir suç tipine uygun olması halinde kasıtlı suç tipi gerçekleşmiş olur. Örneğin, failde aynı zamanda mağdurun ölmesine yönelik doğrudan veya olası kast varsa bu durumda doğrudan kasten öldürme suçundan faile ceza verilir. Ancak ağır neticenin kasten işlenmesi başka bir suça vücut vermiyorsa bu takdirde sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtan sorumluluk söz konusu olabilir. Örneğin, duyu ve organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması(TCK m.87/1.a)¹⁰⁵

765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunu döneminde sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar objektif sorumluluk kavramı içinde değerlendirilmekteydi.¹⁰⁶ 5237 sayılı TCK m.23 ile ‘*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*’ düzenlemesi getirilmek suretiyle bu sorun çözümlenmeye çalışılmış, böylelikle bu suçların objektif sorumluluğa yol açması da engellenmek istenmiştir.

¹⁰¹ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9.Baskı, SeçkinYayıncılık, Ankara, 2006, s.207

¹⁰² Koca/Üzülmüş, s.242, Demirbaş , s.403, Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s.207, Özbek, Netice Yüzünden , s.226

¹⁰³ Roxin , AT I, § 10 n.108, s.332

¹⁰⁴ Nazmiye Özenbaş, **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012 , s.5

¹⁰⁵ Öztürk/Erdem, s.208

¹⁰⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.393

Hukukumuzda 5237 sayılı TCK'nın kabulünden önce konu, kastın aşılması suretiyle işlenen suç ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç ayrımı yapılarak ele alınmaktaydı.

Kastın aşılması halinde, failin maksadından daha ağır tek bir sonuç vardır .Bu suçlara 765 Sayılı TCK'nın 452. maddesinde yer alan “kastın aşılması suretiyle adam öldürme” suçu örnek olarak gösterilir.¹⁰⁷ Burada kasten gerçekleştirilen müessir fiilin sonucunda ağır netice olan ölüm gerçekleşmiş olup, fail ağır neticeden sorumlu tutulmaktadır. Kastın aşılması halinin varlığı için ilk hareketin kasten yapılmış olması gerekir 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.¹⁰⁸

Eski kanun döneminde, kastın aşılması ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından fail her iki halde de maksadın dışında kalan ağır bir neticeden sorumlu tutulmakta ve bu sebeple daha ağır bir cezaya uğramaktadır. Fakat kastın aşılması halinde gerçekleşmeyen netice ile bunun yerine gerçekleşen ağır netice arasında ağırlık bakımından fark vardır. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ise ihlal edilen hak ve yararın niteliği bakımından fark bulunur. Kastın aşılması suretiyle işlenen yeni bir suç tipi ortaya çıkmakta ,failin işlemek istediği suçtan farklı vasıfta bağımsız bir suç gerçekleşmektedir. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ise ağır netice sebebiyle temel suçun niteliği aynı kalmakta, cezası ağırlaşmaktadır. Bu dönemde iki kavram arasında var olduğu düşünülen bir diğer fark şudur; kastın aşılması suretiyle işlenen suçlarda temel suçun kastla işlenmesi gerekirken, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda temel suç kasıtlı veya taksirli bir suç tipi de olabilir ve ağır netice bu taksirli suçun cezasının artırılmasını gerektirir.¹⁰⁹

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

¹⁰⁷ Dönmezer/Erman II,no.951, s.241

¹⁰⁸ Dönmezer/Erman II, no.957,s.244

¹⁰⁹ Dönmezer/Erman II, no.1014,s.293-294

kastın aşılması da bağımsız bir suça değil cezanın ağırlaştırılmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla böyle bir ayırımın yapılmasının gereği kalmamıştır.

2.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Hukuki Niteliği

Öğretide bu suç tiplerinin hukuki niteliği hakkında farklı görüşler öne sürülmüştür. Bu konuda tartışmalardan biri bu suç tiplerinin bağımsız birer suç tipi olup olmadığı hususudur. 765 sayılı TCK'nın 452/1 maddesinde, *“katil kastıyla olmayan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olması”* halinde faile verilecek ceza suçun kasten işlenen şeklinden indirim yapılması ile tayin edilmiştir. Bu suç 765 sayılı TCK döneminde bağımsız bir suç olarak kabul edilmiş ve Yüksek Mahkeme tarafından bu husus *“Kastın aşılması suretiyle adam öldürmeye ilişkin 452. madde, adam öldürme suçunun cezasını azaltan bir sebep değildir. Suçun vasfını belirleyen bir sebeptir. Bu suç taksirli bir suç da değildir. Çünkü eylem istemlidir. Fakat istenen adam öldürme değil, etkili eylemdir. TCY' nin 452. maddesinin uygulanabilmesi için, fail tarafından istenmemiş olan ölüm sonucunun, fail tarafından istenmiş bulunan etkili eylemden oluşması gerekir.”*¹¹⁰ şeklinde ifade edilmiştir. Özen'e göre ise suçun ortaya çıkış biçimleri olarak adlandırılabilir hususların bağımsız bir suç tipi olduğu düşüncesi kabul edilemez.¹¹¹

Bu tartışmayı 5237 sayılı TCK m.87/4'te düzenlenen sonucu nedeniyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından ele alırsak, kasten yaralama sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinin de kasten yaralama suçunun ağırlaştırıcı nedeni olduğu ileri sürülmüştür.¹¹² Ancak niteliği itibarıyla bu suçlar, bünyesinde bir temel suç tipini ve ona bağlı olarak gerçekleşen özel bir neticeyi barındıran *kendine has* karma tipiklik arz etmektedir.¹¹³ Bu düzenleme kasten yaralama ve taksirle öldürme suç tiplerinin maddi unsurlarını bünyesinde barındırır. TCK m.87/4'te ,netice kasten yaralama suçuna göre, ağırlık değil, nitelik ve tür bakımından farklılık göstermekte,

¹¹⁰ YCGK. 19.6.1995, 1-126/210, Seydi Kaymaz, **Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma** (Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama), Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.25

¹¹¹ Özen, Objektif Sorumluluk, s.216

¹¹² Seydi Kaymaz, **a.g.e**, s.26

¹¹³ Mustafa Özen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.491

aslında bağımsız bir suç tipi ihlal edilmekte (TCK m. 81),cezalandırma açısından ise başka bir suça gönderme yapılmayıp aynı suç düzenlemesinde daha ağır ceza öngörülmektedir. Böylece ,temel suç olan yaralama bakımından kastın, meydana gelen netice bakımından ise en azından taksirin arandığı karma bir suç yaratılmış olmaktadır. TCK m.87/1,2 ve 3'te düzenlenen sonucu nedeniyle ağırlaşmış yaralamanın ise bünyesinde bir temel suç tipini ve ona bağlı olarak gerçekleşen özel bir neticeyi barındırdığından ve böyle bir karma tipiklik arz etmemektedir. Burada failin kast etmiş olduğu suç kasten yaralamadır. Bunun neticesinde ise kasten yaralama suçunun, suçun basit şeklindeki neticelerinden daha ağır olmak üzere ağırlaşmış neticeleri ortaya çıkarmaktadır.

Kanunumuzun mevcut düzenlemesi nitelikleri bakımından birbirinden farklı 87. maddenin 1, 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen yaralama suçları ile 87/4 maddesi hükmünün aynı başlık altında düzenlenmesi kanun sistematigi bakımından isabetli olmadığı hususunda eleştirilmiştir.¹¹⁴

Kast-taksir kombinasyonu şeklinde gerçekleşen suçların Hukuki niteliği bakımından çözümlenmesi gereken bir başka husus bu suçların kasıtlı mı yoksa taksirli bir suç tipi olarak mı değerlendirilmesi gerektiğinin ortaya konulmasıdır.¹¹⁵ 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”*¹¹⁶Böylece Al.CK' ya göre kast-taksir kombinasyonu içeren suç tipleri kasıtlı suçlar olarak kabul edilmiştir.¹¹⁷ Türk Ceza Kanunu'nda 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.

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar birden fazla suçun unsurunu bünyesinde barındıran suç tipleri olduğundan, bileşik suç düzenlemelerinden de farkı ortaya koyulmalıdır. Bileşik suç, TCK m.42'de *“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı*

¹¹⁴ Kaymaz ,s.27

¹¹⁵ Bu ayrımın ortaya koyulması tayin olunan cezanın uzun süreli olması halinde paraya veya diğer tedbirlere çevirebilme,tekerrür gibi birçok hukuki esas bakımından önem arz etmektedir.

¹¹⁶ Yenisey/ Plagemann, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**,s.14

¹¹⁷ Friedch-Christian Schroeder, (Çev. İzzet Özgenç) **“Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler”** Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 274, aktaran:Seydi Kaymaz,s.30

nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç'' şeklinde tanımlanmıştır. Bileşik suçlar gibi görünüşte birleşme hallerinde, ceza normlarının ve suçların çokluğunun tamamen görünüşte olmasından dolayı , esasen fail tarafından gerçekleştirilen eyleme uygulanacak bir tek ceza normu bulunmaktadır.¹¹⁸ Norm, unsur veya ağırlaştırıcı neden olarak yer vermek suretiyle diğerk normların düzenlediğı suçları tüketmiş, bağımsızlıklarını kaybettirmiş olmaktadır. Bu nedenle, ortada kalan tek normun gerektirdiğı cezanın verilmesi ile yetinilmektedir.¹¹⁹ Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda temel suça bağılı olarak ağır veya başka bir neticenin gerçekleşmesi nedeniyle ceza ağırlaşmaktadır. Bu suçlarda ağır netice her zaman başka bir suç olarak öngörölmemiş olabilir. Bileşik suçta failin kastının her iki suça da yönelik olması gerekirken, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda failin kastının ağır veya başka neticeye yönelik olması halinde fail temel suçtan ve ikici neticeyi ayrı bir suç tipi olarak gören kanuni tipten sorumlu olur.¹²⁰

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar niteliğı itibariyle Objektif Cezalandırılabilirlik Koşullarından da farklıdır. Objektif Cezalandırılabilirlik koşulunun arandığı durumlarda failin cezalandırılabilmesi, bu koşulun gerçekleşmesine bağılıdır. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ise ağır netice gerçekleşmese dahi fail temel suçtan cezalandırılabilir. Bu suçlarda cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren sonuç, cezayı ağırlaştıran bir neden olarak karşımıza çıkar ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar failin hareketi ile ağırlaşmış sonuç arasında nedensellik bağılantısının kurulmasını gerektirir. Ancak objektif cezalandırılabilirlik koşullarında böyle bir nedensellik bağıının bulunması aranmamaktadır. Bu anlamda cezalandırılabilirlik koşulları objektif olduğı halde, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar sübjektif özellik gösterir. Örneğın, cinsel saldırı suçunda mağdurun ölümü (TCK m.102/5),bir cezalandırılabilirlik koşulu değıl sonucu nedeniyle ağırlaşan suç niteliğindedir¹²¹Ayrıca sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda failin ağır ya da başka neticeden sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en az taksir seviyesinde kusuru bulunmalıdır ve bu yönüyle, objektif cezalandırma şartı içeren düzenlemelerden ayrılmaktadırlar.¹²²

¹¹⁸Kayıhan İçel, **Görünüşte Birleşme (içtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu** , İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y: 7, S:14, Güz 2008,s. 36

¹¹⁹İçel, **Suçların İçtimalı** , İstanbul,1972,s.204

¹²⁰Özen, Objektif Sorumluluk, s.217

¹²¹İçel, Genel Hükümler,s.237

¹²²Özbek, Neticesi sebebiyle,241

3.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Yapısı

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların, bu iki kademeli bir suç yapısına baktığımızda, ilk kademedede temel suç tipi, ikinci kademedede ise en azından taksirle sebep olunan ağır veya başka neticenin gerçekleşmesi yer almaktadır. Burada temel suç tipinde gerçekleşen hareket sonucu meydana gelen ağır veya başka netice, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçun maddi yönünü, netice bakımından en azından taksirle hareket edilmesi bu suçların manevi yönünü teşkil eder.¹²³

Temel suçu düzenleyen birinci norm, ağırlaştırıcı hükümde öngörülen neticenin meydana gelmesi açısından gerekli olan davranış şekli hakkındaki bilgiyi içerirken, ağırlaştırıcı hüküm ise, belirli bir netice gerçekleştiğinde, temel suçta yer alan davranışla bağlantılı olarak belirli bir cezai müeyyideyi öngörmektedir. Bu hükümlerin ikisi de, faile ağırlaşmış netice dolayısıyla ceza verilebilmesi için zorunludur.¹²⁴

3.1 Temel Suçun Yapısı

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların cezayı ağırlaştıran bir unsur niteliğinde olması nedeniyle hükmünü icra edebilmesi için öncelikle temel suçun varlığı gereklidir. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ağır netice temel suç tipiyle birlikte anlam ifade etmektedir.^{125 126} Cezanın ağırlaşması sonucunu doğuran netice, temel suça ilişkin hareketin sonucu olmalıdır.¹²⁷ TCK m.23 , ‘‘Bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticeye sebebiyet vermesi halinde’’ ifadesine yer vererek temel suçun kasıtlı

¹²³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.395

¹²⁴ Özen ,Objektif Sorumluluk, s.186

¹²⁵ Koca/Üzülmez, s.248

¹²⁶ İtalyan öğretisinde *Saltelli ve Di Falco*’ya göre sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçun oluşabilmesi için etken veya edilgen olarak gerçekleştirilen bir davranış ve bu davranışın meydana getirdiği tehlike veya zararlı bir neticenin meydana gelmesi gerekir ve ilk neticeden başka daha önceki etken veya edilgen davranışa bağlı olarak istenmeyen daha ağır bir neticenin meydana gelmesi gerekir. *Pannain*’e göre ise kasten işlenen bir suç, istenmeyen daha ağır veya başka bir neticenin meydana gelmesi, istenen ve istenmeyen neticenin aynı özellikte olması gerekir. İlk istenen netice ile daha sonra meydana gelen ve istenmeyen daha ağır veya başka netice arasında maddi ve manevi bir nedensellik bağı söz konusu değilse, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlardan bahsedilemez. Mustafa Özen, **Ceza Hukukunda Taksir** , Adalet Yayınevi, Ankara,2011,s.229

¹²⁷ Özen ,Objektif Sorumluluk s.186

olarak işlenmesini aramıştır. Öğretide ise bazı hükümlerin bunun istisnasını oluşturduğu ileri sürülmüştür. Bunlardan biri, “taksirle öldürme”, diğeri ise “taksirle yaralama” suçlarıdır.¹²⁸ TCK m. 89/2-4’te taksirle yaralama sonucunda ve 85/2’de taksirle öldürme sonucunda cezanın ağırlştırılmasını gerektiren durumlara yer verilmişse de temel suç tipi kasten gerçekleştirilmediğinden bunların sonucu nedeniyle ağırlşmış suç olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Bunlar ancak taksirle öldürme ve yaralamanın ağırlştırıcı nedeni olabilir.¹²⁹

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 işlenmesiyle ağır veya başka neticenin meydana gelmesi ile sonucu nedeniyle ağırlşmış suç gerçekleşebilir.¹³⁰ Dolayısıyla neticeli bir suçun işlenmesi sonucunda ağır veya başka bir netice gerçekleşmiş olabileceği gibi sırf hareket suçu sonucu olarak da bu suç tiplerinin oluşması mümkündür. Örneğin, kanunda neticeli bir suç olan kasten yaralama suçunun (TCK m.86) sonucu nedeniyle ağırlşmış hallerine yer verildiği gibi sırf hareket suçu niteliğindeki yardım ve bildirim yükümlülüğünün ihlali suçunun sonucu nedeniyle ağırlşmış haline (m.98/2) de yer verilmiştir.¹³¹ Son olarak temel suç tipi zarar ve tehlike suçu şeklinde tezahür edebilir.¹³² Örneğin kasten yaralama veya işkence zarar neticeli bir suçken, terk tehlike suçu niteliğindedir.(m97/2,m.98/2)¹³³

3.2 Ağırlştırıcı Hükümün Yapısı

Sonucu nedeniyle ağırlşmış suçlarda meydana gelen neticenin failin kast etmiş olduğu neticeden daha ağır veya başka bir netice olması gerekir. Ağırlştırıcı 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

¹²⁸ Erdem, Netice Yüzünden,s.258

¹²⁹ Özbek, Neticesi Sebebiyle,s.227 Aksi görüşe göre ise kanunun özel hükümler kısmında istisnai düzenlemeler öngörülmesi mümkündür. Bu anlamda bu suçlar da sonucu nedeniyle ağırlşmış suç olarak kabul edilmelidir. Artuk /Gökçen/Alşahin/Çakır,s.396

¹³⁰ Koca/Üzülmez, s.243

¹³¹ Artuk/Gökçen /Alşahin/Çakır, s.395

¹³² Erdem, Netice Yüzünden, s.258 , Özen, Genel Hükümler, s.487

¹³³ Özen, Genel Hükümler, s.487

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.¹³⁴ 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 ağırlaşacağına öngören düzenlemeler, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç niteliği taşımazlar.¹³⁵

4.Kast-Taksir Kombinasyonu Değerlendirmesi

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bir tür kast-taksir kombinasyonu olarak kabul edilir ve TCK m.23 anlamında da bu niteliğe uygun olarak düzenlemiştir.¹³⁶ *Jescheck/Weigend'e göre* sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar kast ve taksir arasında özel bir kast ve taksir kombinasyonu içeren suç tipleridir.¹³⁷

Bu kombinasyon, kişinin gerçekleştirmek istediği neticeden daha ağır ya da başka bir neticenin meydana gelmesi halinde meydana gelen bu ağır ya da başka neticeden sorumlu tutulabilmesinin hukuki esasıdır.¹³⁸ Kast-taksir kombinasyonunda iki kademe mevcuttur birinci kademeyi kasten işlenen temel suç, ikinci kademeyi ise taksirle sebebiyet verilen ağır netice oluşturur.¹³⁹

¹³⁴ Özen , Objektif sorumluluk,s.190-191

¹³⁵ Özen, Genel Hükümler,s.488

¹³⁶ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**,22.Baskı,Adalet Yayınevi, Ankara, 2019,s.277 Koca/Üzülmez, Genel Hükümler,s.240, Özen, Genel Hükümler,2018, s.374 ,Artuk /Gökçen/Yenidünya , s.392 Mehmet Cemil Ozansü, **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü) Ankara 2007,s.211

¹³⁷ Jescheck/Weigend,s.262

¹³⁸ Hakeri ,s.277

¹³⁹ İzzet Özgenç, Kast-Taksir Kombinasyonları, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Y:1998, C:6 , S.:1-2 s.361-362

Sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçların kast-taksir kombinasyonu olarak düzenlenmesi bazı yazarlarca eleştirilmiştir.¹⁴⁰ Doğan, aynı maddi konu için bir hareketin hem kasıtlı hem de taksirli olamayacağından 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.¹⁴¹ Oysa Koca/Üzülmez ve Hakeri bu iki niteliği bir arada görerek sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçların karma tipiklik arz eden birer kast ve taksir kombinasyonu olduğu görüşündedir.¹⁴²

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 bir suç tipi bakımından aynı konu , mağdur ve sonuçla ilgili olarak hem kasten hem taksirle hareket edilemez. Ancak bu suçlar biri failin işlemeyi kastettiği temel suçun neticesi diğeri kastedilene 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.¹⁴³

Kast-taksir kombinasyonu değerlendirmesi bakımından bir başka husus, failin öldürmek kastıyla ateş ettiği mağduru değil de o anda olay yerinden geçmekte olan üçüncü bir kişiyi taksirle öldürmesi gibi *hedefte sapma* hallerinde de kast ve taksirin bir arada bulunmasıdır. Hedefte sapma kişinin gerçekleştirmek istediği netice yerine harekette irade dışında gelişen değişiklik üzerine başka bir neticenin gerçekleştiği durumlarda ortaya çıkar.¹⁴⁴

¹⁴⁰ TCK m.23 kapsamında işlenen suçlarda tek bir eylem olarak kabul edilen bütünün önemli bir kısmı asıl neticeye yönelik kast ve taksirin bir arada bulunduğu özel bir hal olduğu halde bunun cezaya etkisinin düzenlenmediğine dair eleştiri için bkz. Yener Ünver, Yeni TCK'da Kusurluluk, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.1 S.1, ss.37-73 (Ekim,2006) , s. 56-57

¹⁴¹ Koray Doğan, **Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.318

¹⁴² Koca/Üzülmez ,s.240 Hakeri,s.277

¹⁴³ Hakeri ,s.277

¹⁴⁴ Özen, Genel Hükümler, s.697

Hedefte Sapma halinde 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. Yukarıda vermiş olduğumuz örnekteki gibi A'yı vurmak isterken onun yanında duran veya onun yanından geçmekte olan B'yi vuran kimse suçun maddi unsurlarında bir yanılığa 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.¹⁴⁵

Görüldüğü üzere istenen neticenin yanında istenmeyen bir neticenin ortaya çıkması bakımından hedefte sapma halleri ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar benzemektedir. 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 gerçekleşmekteyken sonucu nedeniyle ağırlaşan suçta ise ağır netice aynı konu üzerinde gerçekleşmektedir.¹⁴⁶

5.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Koşulları

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların oluşumu için öncelikle temel suç ve başka ya da ağır netice içeren suç bulunmalıdır, 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:

¹⁴⁵ Koca/Üzülmez, s.256

¹⁴⁶ Doğan,s.8

5.1 Temel Suçun Kasten 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 anlaşılabileceği üzere failin temel suç tipine ait hareketinin kasıtlı olması gerekir.¹⁴⁷ Bu anlamda 23.maddenin sadece temel suçun kasten işlendiği ve ağır neticeye yol açtığı suçlarda uygulanabileceği sonucu çıkarılmalıdır. 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.¹⁴⁸

Öğretideki temel suç tipinin taksirle de işlenip işlenemeyeceği hususunda , 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.¹⁴⁹ Koca/Üzülmez, "kastedilen" ifadesinin sadece ağır netice bakımından söz konusu olduğunu, bunun dışında başka neticeler bakımından ise "kastedilen" ifadesinin geçerli olmadığından yola çıkarak taksir-taksir kombinasyonunu da TCK m.23 anlamında sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç kabul etmektedir.¹⁵⁰ 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, gerçekleşen ağır veya başka netice bakımından en azından taksirle hareket edilmiş olma koşulu aranacaktır.¹⁵¹

5.2 Ağır Netice Bakımından En Azından Taksirle Hareket Etmiş Olma

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda daha önce de belirtildiği gibi temel suç tipinde yer alan fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna

¹⁴⁷ Özbek, Neticesi Sebebiyle, s.229

¹⁴⁸ Özbek, Neticesi sebebiyle, s.227

¹⁴⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır,s.396

¹⁵⁰ Koca/Üzülmez , s.246

¹⁵¹ Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır,s.396,Koca/Üzülmez,s.246

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 öngörülemezliği, diğer bir deyişle failin taksirinin mevcut olup olmadığı araştırılacaktır.¹⁵²

Kanunda sonucu nedeniyle ağırlaşmış halden sorumluluk için en azından taksirle hareket etme koşuluna yer verildiğinden, gerçekleşen ağır veya başka netice bakımından basit taksirle, bilinçli taksirle, olası kastla ve kastla hareket edilmesi mümkündür. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtan sorumluluk için en azından taksirle hareket etme koşulunun aranmasında 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.¹⁵³ Bazı neticeler

¹⁵² Kaymaz,s.29 Alman Ceza Kanuna göre de ağır neticeden sorumlu tutulabilmek için en az taksir derecesinde kusur aranmaktadır.(Al.CK 18)

¹⁵³ Erdem, Netice Yüzünden,s.260 ‘‘CGK’’ nın vermiş olduğu karara göre; *Olay günü sanık D..ile arkadaşları B., H., E..ve E..’in, maktül E.. ile arkadaşları S., O.. ve Y.. ile Dilovası Orhangazi Mahallesinde Uyanık Oto Yıkama isimli işyerinin önünde gece saat 22.30 sıralarında karşılaştıkları, nedeni anlaşılamayan bir şekilde yolun sağ ve sol tarafında bulunan iki grubun birbirlerine kötü bakarak küfürlü konuştukları, küfürleşmeye ilişkin ilk hareketlerin hangi grup ya da birey tarafından gerçekleştirildiği belli olmayıp anlatımlarına başvuru tanıkların diğer taraftan küfür edilmesi nedeniyle olayın başladığını belirttikleri, tekmeleme ve itme şeklinde gerçekleşen kavga sırasında maktül E..’in, kendisine küfür edilmesi üzerine küfreden kişinin yakasından tuttuğu, bu sırada arkadaşının yakasından tutulduğunu gören sanığın üzerinde taşıdığı kurusıkı tabanca olarak yapılmış ancak namlu içerisindeki mermi çekirdeğinin geçişinin engellenmesi için yapılan parçasının alınması nedeniyle fişek atabilme özelliğine sahip hale gelmiş ve bu haliyle 6136 sayılı Yasa kapsamında kaldığı belirlenen tabancayla, E..’in sol şakak bölgesine bitişik mesafeden bir el ateş etmesi üzerine E..’in yaralanıp yere düştüğü, tanık O..’ın çevredekileri iterek E..’in yanına vardığında gözlerinin şişmiş ve kulağından kan gelmiş olduğunu gördüğü, sanık ve yanındakilerin uzaklaşmasından sonra maktülün hastaneye kaldırıldığı, olay mahalline gelen ekiplerce bir adet ibaresiz kurusıkı kovanın ele geçirildiği, maktülün yanındaki arkadaşlarının anlatımları ile ekiplerin bilgilendirilmesi üzerine de sanık ve arkadaşlarının aynı gece sokakta yürürken yakalandıkları, ateş edenin D..olduğunun teşhis edildiği, aynı gece ameliyata alınan maktülün yoğun bakımda iken olaydan 4 gün 7 saat 20 dakika sonra 25.09.2009 günü saat 5.50 de hayatını kaybettiği, uyuşmazlık konusu maddi olayın başlama, gelişme ve sonuçlanma biçiminin özetlenen tarzda olduğu, bu konuda yerel mahkeme ile Özel Daire arasında bir uyuşmazlığın bulunmadığı, esasen dosyadaki bilgi ve belgeler itibarıyla bu kabulün yerinde olduğu görülmektedir. Somut olayda, mermi çekirdeği geçişini engelleyen gaz ayırım parçası alınarak özel nitelikli fişek atar duruma getirilmiş, bu niteliği itibarıyla bitişik atış mesafesinden yapılan atışlarda gaz basıncının etkisi ile öldürmeye elverişli olduğu bilinen tabancayı maktülün sol şakasına dayayıp bir el ateş etmek suretiyle kafatası kırığı, beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu ölüme neden olma eyleminde sanığın ; yaralama sonucunu istemesi halinde başka vasıtalarla hareket etme ve farklı vücut bölgelerini hedef alma olanağı bulunduğu*

ise kanunda ayrıca bağımsız bir suç olarak düzenlenmemektedir. Örneğin, kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaşmış halleri (TCK m.87/1-2-3) bakımından fail taksirle hareket edebileceği gibi kasten de hareket edebilir. Esasen kusurun türü veya derecesi bakımından kanunda özel bir düzenlemeye bulunmadığından failin taksirle ya da kasten hareket etmesi TCK m.61'e göre temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.¹⁵⁴

Bunun yanında kanun koyucu tarafından, 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 eden suç tipleri de vardır. Örneğin, İnsan üzerinde deney suçunun sonucunda mağdurun yaralanması yahut ölmesi halinde, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. (m.90/5) Yine Organ ve doku nakli suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.(m.91/8)¹⁵⁵

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.¹⁵⁶ Ağır netice, temel suç tipinin bünyesinde barındırdığı özel tehlikeden ileri gelmiş olmalıdır.¹⁵⁷ Böyle bir tehlikenin ne zaman

halde, ölüm sonucunu bilerek ve isteyerek eylemini gerçekleştirdiği, diğer bir anlatımla öldürme kastıyla hareket ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, eylemin gerçekleştirilme şekline göre ölüm sonucu, öngörülen olası sonuç olmayıp bilinen ve istenen mutlak sonuç olduğundan, sanığın öldürme kastı ile hareket ettiği ve sabit olan eyleminin, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma ya da olası kasıtlı öldürme suçunu oluşturmayıp kasten öldürme suç tipine uyduğunun kabulü gerekmektedir.” YCGK. , 03.07.2012,1-407/262 (https:// https://karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁵⁴ Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır, s.401

¹⁵⁵ Artuk/Gökçen /Alşahin/Çakır s.401

¹⁵⁶ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 1.Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2010,s.404

¹⁵⁷ “Örneğin, araları açık olan ve benzincide karşılaşan iki kişi araçlarından inmişlerdir, ölen, sanığın yakasına yapışıp onu itelemeye başlamış, arkadaşını ise polis çağırmak üzere karakola göndermiştir. O sırada sanık, ölenin elinden kurtulup uzaklaşmıştır. Ölen de bundan sonra koşarken yere düşmüş ve

bulunduğu konusunda her bir temel suç tipi göz önünde bulundurularak bir sonuca varılmalıdır.¹⁵⁸

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.¹⁵⁹ Mesela, A'dan aldığı öldürücü olmayan bir darbe sonucu hastaneye kaldırılan B, doktorun hatalı müdahalesi sonucu ölmüştür. Bu noktada nedensellik bağının varlığından söz edilebilirse de meydana gelen netice, üçüncü bir kişinin kusurlu hareketinin sonucu olarak ,failin hakimiyet alanı dışında ortaya çıkmıştır. Bu nedenle ölüm neticesinin A'ya objektif olarak isnat edilmesi mümkün değildir.¹⁶⁰ Ağır netice ile failin davranışı arasında nedensellik bağlantısının kurulamadığı ve bu neticenin faile objektif olarak isnat edilemediği durumlarda sorumluluk yalnızca temel suç tipi nedeniyledir, bu halde sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç gerçekleşmez ve fail sadece temel halinden dolayı cezalandırılır ¹⁶¹Çünkü 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, ikinci aşamada ise failin fiiliyle , gerçekleşen ağır veya başka netice arasında nedensellik bağının varlığı araştırılacaktır.¹⁶² Ancak ilk durum yargılama sırasında kural olarak ayrıca incelenmez. Bu nedenle *Doğan'a* göre 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

miyokard enfarktüsü nedeniyle kalp yetersizliğinden ölmüştür. Adli Tıp Kurumu tarafından, ölen kişide eski ve yeni enfarktüs saptandığı ve bu kişinin müessir fiil sırasında öldüğü belirtilmiştir. Yargıtay, yerinde bir değerlendirmeye, Adli Tıp Kurumunun görüş açıklamasından, ölümün müessir fiilin sonucu olduğu anlamını çıkarmaya olanak bulunmadığını ve ölüm ile sanığın eylemi arasında nedensellik ilişkisinin var olmadığını belirtmiştir.” Y 1CD, 24.1.1970-1969-1360/268, RKD 1970 III/2, 15 Centel/Zafer/Çakmut,s.372

¹⁵⁸ Erdem, Netice Yüzünden, s.261

¹⁵⁹ Öztürk/Erdem , s.209

¹⁶⁰ Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır, s.397

¹⁶¹ Erdem, Netice Yüzünden,s.261 , Koca/Üzülmez, s.237

¹⁶² Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır, s.397

gereken nedensellik bağı temel suç tipine bağlı hareket ile özel netice arasında araştırılmalıdır.¹⁶³

Nedensellik bağı ve objektif isnat edilebilirliğe ilişkin ayrıntılı açıklamalara III. Bölümde yer verileceğinden sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından nedensellik bağına ilişkin bilgi vermekle yetiniyoruz.

5.4 Temel Suç ve Ağır veya Başka Neticenin Aynı Mağdur Üzerinde İşlenmesi

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 gelen 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.¹⁶⁴ 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.¹⁶⁵ Ağır neticenin başka bir kişi üzerinde gerçekleşmiş olması durumunda ise sapmaya ilişkin kurallar uygulanacaktır.¹⁶⁶ Hedefte sapma sonucunda suç düşünüldenden başkasına karşı işlendiğinde, TCK m. 30'un gerekçesine göre¹⁶⁷, bu halde bir hata söz konusu olmadığından, genel olarak kast ve taksir kuralları ve suçların içtimai hükümleri kapsamında durum değerlendirilecektir.¹⁶⁸ Ağır ya da başka netice istenilen kişi dışında bir başkası üzerinde ortaya çıkmışsa bu durumda "hata" dan söz edilir.¹⁶⁹ Örneğin, yaralama sonucunda ölen kişi yaralamaya maruz kalan kişi olmalıdır. Şahısta hata nedeniyle suç düşünüldenden başkasına karşı işlenmişse daha ağır veya daha hafif cezayı

¹⁶³ Doğan, s.131

¹⁶⁴ Özbek, Neticesi Sebebiyle, s.229

¹⁶⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s.372

¹⁶⁶ Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır, s.397, Özbek, Neticesi Sebebiyle, s.228

¹⁶⁷ TCK m.30 gerekçesine göre; "Keza, hedefte sapma hâli ile ilgili olarak bu madde kapsamında düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Çünkü hedefte sapma hâlinde bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtimai hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur."

¹⁶⁸ Centel/Zafer/Çakmut s.372

¹⁶⁹ Özbek, Neticesi Sebebiyle, s.228

gerektiren nitelikli hallerden biri ortaya çıkabilecek ve bu konuda hataya düşmüş olan fail bu hatasından yaralanacaktır.¹⁷⁰

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, ağır neticeye sebep olabilir fakat kanun koyucunun ağır neticeye sebep olma yönündeki genel eğilimi sebebiyle sadece belirli suçlarda öngörülmüştür. Sadece doğrudan temel suça ilişkin tipik tehlikeden meydana gelen bir netice sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarla örtüşür.¹⁷¹

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 gerekir.¹⁷²

¹⁷⁰ Centel/Zafer/Çakmut s.372

¹⁷¹ Özbek, Neticesi Sebebiyle,s.229

¹⁷² Doğan, s.57

6.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Sınıflandırılması

6.1 Gerçek ve Gerçek Olmayan Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış 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 Hukuku'na 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.¹⁷³

Doktrinde öngörülen bu sınıflandırmaya göre gerçek sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç, failin belli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik kasıtlı hareketinden, kastettiğinden daha ağır bir neticenin gerçekleşmesi durumudur.¹⁷⁴ Gerçek olmayan (görünüşte) sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlarda ise 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. Bu tip sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ayrı bir suç tipi ortaya çıkmamakta, bu hal asıl suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaktadır.¹⁷⁵

¹⁷³ Özbek, Neticesi Sebebiyle,s.228

¹⁷⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s.371 , *Özbek'e* 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, Neticesi Sebebiyle,s.228 Aksi görüşteki *Hafizoğulları'na* göre 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 kanunun sistematığı bakımından isabetli olmamıştır. Zeki Hafizoğulları,"**5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Taksir ve Taksir Karinesi'ne Dayandırılan Kusurlu Sorumluluk**" www.egm.gov.tr , aktaran:Kaymaz,s.27

¹⁷⁵ Centel/Zafer/Çakmut s.375

6.2 Nitelik ve Nicelik Farkına Dayalı Olarak Yapılan Ayrım

Bazı yazarlarca gerçek ve gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlar arasında ayrım ölçütü nitelik ve nicelik farkına dayandırılmıştır. Buna göre gerçek sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlarda failin işlemeyi istediği suç yalnız kasten işlenebilir ve bu suçtan sonra meydana gelen ağır neticede korunan hukuki yarar işlenmek istenen suç ile aynı niteliktedir, aralarında sadece derece farkı vardır. Böylece gerçek sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlarda temel suç tipi ile meydana gelen özel netice arasında ihlal edilen hak ve yararın niteliği ve türü bakımından değil, ağırlık, nicelik bakımından fark vardır. Buna karşılık, gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlarda ise iki netice arasında nitelik farkı vardır.¹⁷⁶

Önder'e göre 765 sayılı Eski TCK'nın 452.maddesinde yer alan ‘‘kastın aşılması suretiyle öldürme suçu’’ düzenlemesi bir gerçek sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış 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 ağırlaştırılmış suç halleridir.¹⁷⁷

6.3 Suçtaki Kast ve Taksir Bileşenlerine Göre Yapılan Ayrım

Türk doktrinde, eğer fiil kastedilenden daha ağır bir neticeye yol açmış ise gerçek, buna karşılık kastedilenden başka bir neticeye sebep olmuşsa gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçtur şeklinde yapılan klasik ayrım pratik bir sonucu bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Önder,II-III, s.356-357

¹⁷⁷ Önder,II-III, s.356-359

¹⁷⁸ Koca/Üzülmez ,s.245

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 neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardır. TCK m.23'te açıkça bu suç tipleri *"Bir failin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hali"* olarak tanımlamıştır. Bu tanımlama karşısında failin kastının doğrudan ağır veya başka neticeye yönelik olduğu durumlarda gerçek bir neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçtan söz edilemez.¹⁷⁹

Gerçek sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar failin ağır sonuç bakımından yalnızca taksirle hareket etmesini gerektirmektedir.¹⁸⁰ 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 kastın yöneldiği bu suça ilişkin hükmün uygulaması gerekmez. Dolayısıyla fail ölüm neticesi bakımından kasıtlı hareket etmişse kasten öldürme suçundan sorumlu olur.(TCK m.81).Sonucu nedeniyle ağırlaşmış yaralama suçunun hükümleri uygulanmaz.(TCK m.87/4).¹⁸¹

Gerçek olmayan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç tipinde ise failin sorumluluğu için en azından taksirle hareket etmesi aranır ancak bu neticeler fail tarafından kasten gerçekleştirilmiş olabilir. Bu halde temel suçun kasten işlenmesiyle ortaya çıkan ağır

¹⁷⁹ Doğan ,s.30

¹⁸⁰ *"Somut olayda, yaşamsal tehlike yaratan isabetin bir adetle sınırlı kalması, diğer yaranın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olması, sanığın daha önceden arkadaşlık yaptığı ve olaydan sonra hastaneden taburcu olan maktûle aynı gün diğer sanıklarla birlikte geçmiş olsun ziyaretine gitmesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Özel Dairenin süreklilik kazanmış uygulamalarına göre, hava karardıktan sonra çıkan tartışma nedeniyle aniden gelişen ve hedef seçme olanağı da bulunmayan kavgaanın hareketli ortamında, aralarında öldürmeyi gerektirecek derecede önceye dayalı husumetleri olmayan maktûl ile boğuşurken, mobil hedef olan maktûlün elinden bıçağı alıp onu biri omzundan basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte, diğeri de sol arkuskosta üzerinden 2x0,3 cm olacak ve yaşamını tehlikeye sokacak nitelikte yaralayan sanık B.. 'in eylemini gerçekleştirirken öldürme kastıyla hareket etmediğinin kabulü gerekir."* YCGK 2011/1-151 E. , 2011/290 K. Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır,s.400

¹⁸¹ Koca/Üzülmez, s.244

neticeler kanunda bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir, dolayısıyla ilgili hükümdeki sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç gereğince cezalandırılacaktır.

Kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunun, mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması suçun sonucu nedeniyle ağırlaşmış biçimdir. (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 faile TCK'nın 109/4.maddesinde öngörülen neticenin kasten gerçekleştirmiş olması dikkate alınarak ceza belirlenecektir. Kasten yaralama suçunun ölüme neden olma dışındaki diğer ağır sonuçları yönünden de benzer durum söz konusudur.(TCK m.87/1-3) Fail bu neticeleri kasıtlı da taksirli de gerçekleştirmiş olsa cezanın artırılması yoluna gidilir ve fail aynı madde gereğince cezalandırılacaktır.¹⁸²

7. Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Tarihi Gelişimi

Ceza hukukunda kusur ilkesinden bahsedildiğinde tartışmaların odak noktalarından biri sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar olmaktadır. Bu nedenle bu tür suçların kusursuz sorumluluğa gelene kadar gelişen süreçle yakından ilgisi bulunmaktadır.

Alman doktrininde “Teorik olarak zor, pratik olarak önemli” olarak nitelendirilen¹⁸³ sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların kökeni, (Katolik) Kilise Hukuku¹⁸⁴ kaynaklı “*Versari in re illicita*” prensibine dayanmaktadır.¹⁸⁵ Bu anlayışa

¹⁸² Koca/Üzülmez, s.245

¹⁸³ Jescheck/Weigend, s. 261

¹⁸⁴ Kanonik hukuk (Corpus Iuris Canonici) olarak isimlendirilen Katolik Kilise hukuku sistemi, Kilise'nin, onun varlığının temelindeki ruhani karakteri gerçekleştirmeye çalışarak onun amacına hizmet ederdi. Hristiyanlıkta Katolik anlayışa göre kiliseye ilişkin haklar gibi, dünyevi haklar da dahil olmak üzere, tüm hakların gerçekte tanrı tarafından yaratılmıştır. İnsanlarca ortaya koyulan hukuk değişebilirken; ilahi hukuk değişemez niteliktedir. Doğal hukuk görüşünün esası, toplumun nasıl olduğu değil, nasıl olması gerektiğinden insanlarca oluşturulan hukuk, doğal hukuka uygun olmak zorundadır. Katolik Kilisesi hukukun yeryüzünde ilahi bir düzen ve hukuk yaratma amacı içindedir. Bu doğrultuda Katolik Kilisesince yaratılan suç kavramı iki şekilde anlaşılır: İlki, Tanrı'nın insanlığa uygulamaları için gönderdiği ahlaki yasakların ihlalidir ve bu değerlere aykırı davranış ancak ilahi amaçların

göre izin verilmeyen bir fiili gerçekleştiren, hukuka aykırı durumda bulunan kişi bu fiilinin tüm sonuçlarından sorumlu olmaktadır. (versanti in re illicita imputantur omnia, quae sequuntur ex delicto)¹⁸⁶Bu halin ceza kanunlarındaki tipik örneğini ise, müessir eylem sonucu mağdurun ölmesi hali oluşturmaktaydı. Versari kuralı gereğince, kanunlar, meydana gelen ağır sonuç açısından failin kusurlu olup olmadığının araştırılmasına gerek duymamışlardır.¹⁸⁷Gerçekten bu dönemlerde zararlı bir sonucun sadece gerçekleşmesi, fiilin suç sayılması için yeterli görülmüş, cezanın uygulanması bakımından insanın hareketiyle netice arasında bir nedensellik bağının bulunması ile yetinilmiştir.¹⁸⁸Sorumluluğun Kilise Hukuku'nun ilk dönemlerinde neticeye göre saptanmasına karşılık, ilerleyen dönemlerde irade özgürlüğü esasına göre saptandığı görülmektedir.¹⁸⁹

Versari in re illicita öğretisinin ilerleyen zamanlardaki savunucularından *Hardwig*, sorumluluğa dair temel fikri, failin nasıl gelişeceğini kimsenin öngöremeyeceği tehlikeli bir durum yaratmasında bulmuştur. Bu öğreti, *Binding* tarafından ‘‘şimdiye kadar ileri sürülen en sefil teorilerden biri’’ olarak addedilse de yazarlarca, neticeden sorumluluğun zaten yasaklanmış ve izin verilmeyen fiillerle sınırlı olması sebebiyle, teorinin kısıtlayıcı bir işlevi bulunduğunun göz ardı edilmemesi gerektiği vurgulanmıştır.¹⁹⁰

Versari in re illicita öğretisinin değişiminin son aşamasında bu suçların artık yükümlülük ihlaline dayanan tehlikeye neden olmanın cezalandırılmasını amaçladığı noktasına gelinmiştir. Bu yükümlülük ihlalleri ise günlük yaşam deneyimlerinin ortaya çıkardığı öngörebilme ölçütlerinin değerlendirilmesi sonucu ulaşılan, belirli hukuki yarar ihlallerinin gözetilmesiyle tespit edilir.¹⁹¹

gerçekleştirilmesi için mümkündür. Bir diğeri kişilerin menfaatlerinin ihlalidir. Ceza, fail ile Tanrı' nın barışması vardır ancak suçlunun toplumla barışmasında da rol oynar. Centel / Zafer/ Çakmut, s.19

¹⁸⁵ Roxin, AT, § 10 no. 122

¹⁸⁶ Georg Küpper, Der unmittelbare Zusammenhang zwischen Grunddelikt und Schwerer Folge Beim Erfolgsqualifizierten Delikt.1982 ,s.14

¹⁸⁷ Sorumluluk alanında bu şekilde meydana gelen genişliğin daha sonraları uygun nedensellik teorisiyle sınırlandırması yoluna gidilmiştir. Kayıhan İçel / Füsün Sokullu Akıncı/ İzzet Özgenç/ Adem Sözüer, / Fatih S. Mahmutoglu /Yener Ünver.,, **Suç teorisi** 2. Kitap,3. Bası, ,Beta,İstanbul,2004, s.261

¹⁸⁸ Dönmezer/Erman II,no.905 s.197

¹⁸⁹ Centel/Zafer/Çakmut,s.20

¹⁹⁰ Küpper, Zusammenhang, s.15

¹⁹¹ Küpper, Zusammenhang, s.16

Versari in re illicita ilkesi yerini 16.yüzyıldan itibaren Rönesans'ın da etkisiyle günümüz modern ceza hukukunda uygulanmakta olan kusur ilkesine bırakmaya başlamış, söz konusu değişim “**dolus indirectus**” öğretisinin temelini oluşturmuştur. Bu süreçte Constitutio Criminalis Carolina Ceza Kanunu ile 1532 yılında ilk defa kusur düşüncesinin kısmen de olsa tanındığını görmek mümkün olmuştur. Buna göre ceza hukuku isnadiyeti, kasten ya da taksirle işlenmiş icrai bir eyleme dayandırılmaya başlanmıştır. Bu ilke 17.yüzyıldan itibaren öngörülebilir neticeden failin sorumlu tutulması şeklinde evrilmiş, gerçekleşmesi dolaylı olarak istenen netice de dolus indirectus (dolaylı kast) olarak ele alınarak sorumluluk dayanağı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bugün olası kast olarak nitelenen kast failin, neticenin gerçekleşmesine olası rızası biçiminde, kabul görmeye başlamıştır.¹⁹² Bartolus'un düşüncesine göre; kastın sonuç yönünden yüklenebilirliğinde ,harekette olağan yaşam tecrübelerine göre genel tehlike eğilimi varsa, sonuç muhtemel hale gelir. Genel olarak savunulan görüş çerçevesinde, fiilde sadece objektif olarak tipik neticeye neden olma eğilimi mevcut olmalıdır. Bu noktada dolus indirectus şart teorisine dayandırılmaktadır.¹⁹³

19.yüzyıla gelindiğinde ise *Feuerbach*, dolus indirectus öğretisinden farklı olarak taksir şekline bürünmüş kast kriteri “**culpa dolo determinata**” aracılığıyla dolus directus (doğrudan kast) ile aynı anlama sahip bir isnadiyet figürü ortaya koymuştur. Bu düşünce devamında günümüze sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç şeklinde yansımıştır.¹⁹⁴ Dolus indirectus'un bir kast ve bir taksir unsurundan oluştuğu düşüncesi etrafında gelişen Feuerbach'ın Culpa dolo determinata'sı kast-taksir kombinasyonun başlangıcı olarak görülür. *Feuerbach'a* göre olası, belirli olmayan kast halinde fail belirli bir hukuka aykırı sonucu gerçekleştirmek amacıyla hareket etmiş böylece failin öngördüğü veya öngörmesi mümkün olan hukuka aykırı, muhtemel başka bir sonuç meydana gelmiştir.¹⁹⁵

Bir fiilin istenilenden daha ağır neticelerinden, nedensellik bağına dayanarak failin cezalandırılmasını öngören kanunlar hala bulunmaktadır.¹⁹⁶ Ancak günümüz ceza

¹⁹² Meraklı, Kusur,52

¹⁹³ Küpper, Zusammenhang, s.17-18

¹⁹⁴ Meraklı, Kusur,s.52

¹⁹⁵ Doğan,s.39

¹⁹⁶ 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nu iktibas ettiğimiz İtalya'da, versari in re illicita prensibine dayanan objektif sorumluluk (responsibilita oggettiva) esası hala etkisini korumaktadır. bkz. Rocco Kanunu m.43/2 Seydi Kaymaz / Ali Emrah Bozbayındır, **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama**

hukuku, kusur esasına dayanmaktadır ve bir fiilin suç tipinde öngörülenden daha ağır veya başka bir neticeye neden olması durumunda, failin bu neticeden sorumlu olabilmesi için en azından taksirle hareket etmesini aramaktadır.

8.Türk Hukuku’nda Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar hem 765 sayılı TCK döneminde hem de 5237 sayılı TCK döneminde kusur ilkesi bağlamında çokça tartışılan bir husus olmuştur. Eski TCK’da sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar ve kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar bakımından objektif sorumluluğu kabul eden bir düzenleme yapılmıştır. 5237 Sayılı TCK’da ise objektif sorumluluğa yol açacak bir düzenlemeye yer vermemek adına bu suçlarda failin kastettiğinden daha ağır veya başka neticeden sorumlu olabilmesi için en azından taksir derecesinde kusuru olması aranmıştır.

8.1 765 sayılı TCK Dönemi

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 sonuç arasında nedensellik bağının bulunması gerekli ve yeterli görülüyor, manevi bir bağın bulunup bulunmadığı gözetilmiyor , bu sonuçlar bakımından failin kasten veya taksirle hareket etmiş olup olmadığı araştırılmıyordu.¹⁹⁷ Bu anlamda sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar objektif sorumluluk esasının uygulamada bir yansımasını oluşturduğu gerekçesiyle eleştiriliyor ve meydana gelen sonuç açısından failin sorumlu tutulabilmesi için bu sonuca yönelik en azından taksirinin bulunması gerektiği belirtiliyordu.¹⁹⁸

Suçundan Sorumluluk ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (İÜHF C. LXVIII, S.1-2, s. 77 – 120), 2010, s.78

¹⁹⁷ Özen, Objektif Sorumluluk, s.107

¹⁹⁸ Ali Kemal Yıldız, **Türk Ceza Kanunu Seminer Notları** , İstanbul Barosu Yayınları,2007 s.45

765 sayılı Kanun'un genel hüküm niteliğinde olan 45.maddesine göre: ''Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır.'' Hükümün ilk cümlesinde cürümlerde kastın bulunması gerekliliğine dikkat çekilirken, ikinci cümlede bu kuralın istisnaları gösterilmiştir. Böylelikle kanun objektif sorumluluktan ayrıca söz etmese de gerek taksirden doğan sorumluluğu gerekse objektif sorumluluk şekillerini belirtmek istemiştir.¹⁹⁹

765 Sayılı TCK'nın 452.maddesi ilk fıkrası **kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu** düzenlemekteydi. Hükümdeki 'Katil kastiyle olmayan darp ve cerh veya müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olursa fail...muvakkat hapse mahkum olur'' ifadesine göre kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunun meydana gelebilmesi için fail müessir fiile neden olan bir harekette bulunmalı ve bunun sonucunda failin istediğinden daha ağır bir netice olan ölüm neticesi gerçekleşmelidir.²⁰⁰ Bu maddeye göre müessir fiil kastıyla hareket eden fail ölümü öngörmese dahi sadece nedensellik bağına dayanarak cezalandırılmaktaydı. Bu anlamda failin hareketine eklenen nedenlerin onun tarafından öngörülmüş olup olmadığının bir önemi yoktu.²⁰¹ Doktrinde bu hükümün de objektif sorumluluk esasını benimsediği ve yine bağımsız bir suç tipi veya objektif sorumluluk esasına dayanan ayrı ve müstakil bir adam öldürme şekli olduğu iddia edilmişti.²⁰² 765 sayılı TCK döneminde m.452 anlamında kastın aşılmasında gerçekleşen netice sebebiyle yeni bir suçun oluştuğu söylenmekte ancak kasten yangın sonucu bir kişinin ölmesi ya da ırza geçme neticesinde mağdurun ölmesi gibi haller bakımından sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suç terimine yer verilmekteydi.²⁰³

452.maddenin ikinci fıkrası ise kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunda hafifletici nedenleri düzenlemişti. Bunlar failin, fiilinden önce mevcut olup da bilinmeyen hallerin birleşmesi ve failin iradesi dışında ve öngörülmesi mümkün

¹⁹⁹ İçel, Taksir, s.128 , Ancak bir görüşe göre de TCK esas kusur şeklinin kast olduğunu benimseyerek ikinci cümlede sadece taksir düzeyindeki bir kusurun cezalandırılmasına işaret etmiştir. Bu şekilde objektif sorumluluk olarak tanımlanan kurum kusursuz sorumluluk değil, kusuru aşan sorumluluk olarak nitelendirilmektedir. Özbek, Neticesi Sebebiyle s.225,dpn.4

²⁰⁰ Özenbaş, s.336

²⁰¹ Dönmezer/Erman II,no.955, s.243

²⁰² İçel/Sokullu Akıncı/Sözüer/Özgenç/Mahmutoğlu/Ünver,Suç Teorisi, s.265 dpn.217, Dönmezer/Erman II, no.955, s.243

²⁰³ Özbek, Neticesi Sebebiyle, s.224

olmayan sebeplerin eklenmesidir. Eğer ölüm neticesi ,başka sebepler eklenmeksizin, doğrudan doğruya müessir eylem sonucu meydana gelmişse fail ilk fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Failin kasten işlediği müessir eylem ölümü meydana getirmeye elverişli olmadığı halde failin eyleminden önce bulunup da failce bilinmeyen hallerin iradesi dışında ve beklenmeyen sebeplerin birleşmesiyle ölüm meydana gelmişse ikinci fıkra uygulanacaktır. Kanun failce bilinmeyen, failin iradesinden hariç nedenlerden söz etmek suretiyle, bu hususta herhangi bir araştırma olanağını önceden ortadan kaldırmayı amaçlamıştır. Bu noktada fail söz konusu nedenlerin kendi hareketine eklenebileceklerini ve bunun sonucunda ölümün gerçekleşeceğini öngörmemiş olsa dahi eylemi ile sonuç arasında nedensellik bağlantısının varlığı kabul edilecektir. Bu şekilde meydana gelen ağır sonuçtan dolayı sorumluluğun alanı oldukça genişletilmiş olduğundan bu sakıncayı ortada kaldırmak için uygun nedensellik teorisinden hareketle sorumluluk alanı daraltılmak istenmiştir.²⁰⁴

765 Sayılı TCK'nın ***Kastın aşılması suretiyle müessir fiili*** düzenleyen 458.maddesine göre ise *''Geçen maddelerde beyan olunan ahvalde fiil netice itibariyle failin asıl maksadını tecavüz etmiş olduğu takdirde ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.''* Bu suçun meydana gelmesi için failde bir müessir fiil kastı olmalıdır ve bu fiilin sonucunda meydana gelen netice failin kastettiğinden daha ağır bir müessir fiildir. Fail maksadının kapsamında kalan hafif sonuçtan değil gerçekleşen ağır neticeden sorumlu tutulurken bu hal cezayı etkileyen bir hafifletici sebep sayılarak, ağır neticeye verilecek ceza indirilerek uygulanmaktadır.²⁰⁵

Bu hüküm cezai bir indirim öngörmesine rağmen yeni düzenlemede benzer bir indirim öngörülmemiştir. Bunun sebebi düzenlemenin fail ile meydana gelen ağır netice arasında hiçbir sübjektif bağ aramaksızın sadece nedensellik bağına yeterli gören ve objektif sorumluluk hali olarak görülen bir düzenleme olmasıdır.²⁰⁶

²⁰⁴ İçel/ Sokullu Akıncı /Sözüer/Özgenç/Mahmutoğlu/Ünver ,Suç Teorisi,s.265-266

²⁰⁵ Dönmezer/Erman II,no.1015, s.294

²⁰⁶ Doğan, s.48

8.2 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Düzenlemesi

8.2.1 Genel Hüküm

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

5237 sayılı TCK'nın 23.maddesi şu şekildedir: *“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.”*

Kanun koyucu ceza kanununda bu düzenlemeye yer verilmesinin nedenini hükmün gerekçesinde şu ifadelerle izah etmiştir: *“Kişi suç teşkil eden bir fiili işlerken, kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir netice gerçekleşmiş olabilir. Bu gibi durumlarda netice sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusudur. Örneğin, basit yaralamada bulunulmak istenirken, kişi görme, işitme yeteneğini yitirmiş olabilir. Yaralama fiili gerçekleştirilirken, genellikle bunun sonucunda ağır bir neticenin meydana gelebileceği düşünülür. Örneğin gözün, kulağın üzerine sert bir biçimde vuran kişi, bu yumruk neticesinde mağdurun görme veya işitme yeteneğini yitirebileceği olasılığını göz önünde bulundurur. Ağır neticenin ortaya çıkacağının bu şekilde öngörüldüğü durumlarda, meydana gelen ağır netice açısından fail olası kastla hareket etmektedir.*

Buna karşılık, yaralama fiili sonucunda kişinin öngörmediği ağır bir netice de meydana gelmiş olabilir. Örneğin canının biraz yanması için mağdurun karın boşluğuna hafif bir biçimde vurulması hâlinde mağdur inhibisyon sonucu ölebilir. Bu gibi durumlarda ise fail, yaralama fiilini işlerken, mağdurun ölebileceğini tahmin etmemiş olabilir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda ve Hükûmet Tasarısının bazı hükümlerinde, kişi gerçekleştirmeyi kastetmediği böyle neticelerden objektif olarak sorumlu tutulmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, bu tür sorumluluk, ortaçağ kanonik hukukunun kalıntısı olan “*versari in re illicita*”, yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün neticelerine katlanır anlayışının ürünü olup, çağdaş ceza hukuku bu anlayışı çoktan terk etmiştir. Çünkü kusurun aranmadığı objektif sorumluluk hâlleri kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Ülkemiz ceza hukuku öğretisinde uzun süredir objektif sorumluluk hâllerinin ceza mevzuatından çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu talebin yerine getirilmesi, Anayasada öngörülen kusur ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

Madde metnindeki düzenlemeyle, meydana gelen ağır netice açısından kişinin sorumlu tutulabilmesi için, söz konusu neticeye ilişkin olarak en azından taksir dolayısıyla kusurlu bulunması gerekmektedir. Bu hükümle, meydana gelen kastedilenden başka ve ağır netice açısından sorumluluğun, kusura dayalı bir sorumluluk olması sağlanmak istenmiştir.”

TCK m.23’e 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. Bunun yanında hükmün *ratio legis*inin (konuluş amacı) objektif sorumluluğu ortadan kaldırmak olduğu söylenebilir. Bu anlamda 23.madde hükmünün getirilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur. Doktrinde benimsenen bir görüşe göre hükümle birlikte Türk Ceza Hukukunda sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından objektif sorumluluk anlayışına son verilmiş ve kusur ilkesine bağlı bir düzenleme yapılmıştır.²⁰⁷ Ancak hükümde yer alan en azından taksir ibaresi yerine “*ortak tecrübeye göre öngörme olanağı*” kriterine yer verilmiş olsaydı, bu tür özel durumların taksirden farklarının ortaya konulmuş olacağını ve kusursuz ceza olmaz ilkesinin gereklerine tam manasıyla uyum sağlanacağını söylemek gerekir.²⁰⁸

²⁰⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.393. Özgenç, Genel Hükümler, s. 307 Erdem, Netice Yüzünden ,s.258

²⁰⁸ İçel, Genel Hükümler, s.478

8.2.2 Özel Hükümlerde Yer Alan Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suç Düzenlemeleri

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 İkinci kısmındaki Kişilere Karşı İşlenen Suçlar içerisinde, ağır netice olarak ölüm neticesinin düzenlendiği hükümler mevcuttur.²⁰⁹ Yaralama neticesini²¹⁰ ve ekonomik olarak önemli bir kayıp gibi neticeleri içeren düzenlemeler de bulunmaktadır.²¹¹ Üçüncü kısımda yer alan topluma karşı işlenen suçlarda, 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.²¹² 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 askerî hareketlerini tehlikeye koymuş olması ağır netice olarak düzenlenmiştir.²¹³

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 başvurulmuş 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

²⁰⁹ 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.

²¹⁰ 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.

²¹¹ TCK m. 109/4

²¹² TCK m. 223/5, m. 224/3, m. 265/5

²¹³ TCK m. 326 vd.

mağdurun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa yakalanmasıdır. Bu hastalık ruh sağlığı ile ilgili bir hastalık da olabileceğinden değişiklik ile yine hasarın kalıcı olmasının aranması amaçlanmıştır.²¹⁴ Ancak aynı düzenlemenin bulunduğu **çocuk düşürtme** suçunda değişiklik yapılmadığı görülmektedir.(99/3-4)²¹⁵ 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.²¹⁷

Kanunda yer alan sonucu nedeniyle ağırlanmış suçlar bir bütün olarak aynı sistematiğe düzenlenmiş değildir. Bazı sonucu nedeniyle ağırlanmış 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 ağırlanmış suç tipleri, temel suç tipini düzenleyen madde içinde nitelikli hallerle birlikte yer almaktadır. Bunlardan farklı olarak Sonucu nedeniyle ağırlanmış terk düzenlemesi ise suçun basit şeklinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir ve cezalandırma bakımından TCK m.23'e yollama yapılmıştır.²¹⁸ TCK m.97/2' ye göre '*Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya*

²¹⁴ Doğan ,s.57

²¹⁵ Çocuk düşürtme TCK M.99/3,4 : '' (1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.....(3) Birinci fıkra yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) İkinci fıkra yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. ''

²¹⁶ Çocuk düşürtme suçu nedeniyle mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmasına ya da ölümüne neden olunması ve failin en azından taksir seviyesinde kusurunun bulunması halinde ağır neticeden sorumlu olacaktır. Ancak, failde mağduru öldürme kastının bulunması ve mağdurun ölmesi halinde, sonucu nedeniyle ağırlanmış suç değil gebe kadına karşı kasten öldürme suçu vardır. Mustafa Ruhan Erdem, Durmuş Tezcan, R. Murat Önok , **Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş.17.Baskı, Ankara,2019 ,s.260

²¹⁷ Göçmen kaçakçılığı Madde 79- ''....(2) Suçun, mağdurların; a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır. ''

²¹⁸ Öğretide TCK m. 97/2 hükmünün tipik bir sonucu nedeniyle ağırlanmış suç olmadığı, bu hükmün sadece TCK m.23 bakımından anlam taşıdığı savunulmuştur. Mağdurun terk dolayısıyla hastalığa yakalanması, yaralanması veya ölmesi neticesinden sorumlu tutulabilmesi için failin en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Bu görüş doğrultusunda hükümde ağır neticeye daha ağır bir ceza neticesi bağlanmaksızın, ağır neticenin meydana gelmesi durumunda kanunilik ilkesi gereği failin daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Özbek, Neticesi Sebebiyle ,s.244 Bu nedenle genel hüküm niteliğinde olan TCK'nın 23.maddesi yanında , kişinin gerçekleştirdiği ağır veya başka neticeden sorumlu tutulabilmesinin koşulu, bu neticenin kanunda bir suç tipi ile bağlantılı olarak o suçun sonucu nedeniyle ağırlanmış suç hali olarak düzenlenmesidir.(m.61/10)

ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur''. Bu hükümlerin belirli bir düzenleme şekliyle kanunda yer almasının kanunun sistematığı açısından daha uygun olacağını belirtmek gerekir.

Özel hükümlerde yer alan düzenlemeler bakımından bir başka özellik arz eden husus, Kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK m.86/1' de suçun temel hali, 86/2' de suçun daha az cezayı gerektiren hali, 86/3'te daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali düzenlenmiştir. 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.²¹⁹ 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.²²⁰

²¹⁹ "Hükümlünün öleni itmesiyle meydana gelen ölüm arasında nedensellik bağının bulunduğu ve hükümlünün öleni eliyle itmesi eyleminin TCY'nin 86/2.maddesi kapsamında kalan kasten yaralama olduğunda kuşku bulunmadığından hükümlünün eyleminin TCY' nin 87/4.maddesi kapsamında değerlendirme olanağı yoktur. Olayda hükümlü dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak iradi bir hareketiyle öleni göğsünden itmiş, ancak gerçekleşen sonucu yani ölümü öngörememiştir. Diğer bir anlatımla hükümlünün kastı kasten yaralamaya ilişkin olup meydana gelen ağır sonuç olan ölüme yönelik değildir. Beton zeminde bulunan bir kişinin sert bir şekilde itilmesi sonucu yere sırt üstü düşerek ölebileceği objektif olarak öngörülebilir bir sonuç olmasına karşın hükümlü bunu öngörememiştir. O halde hükümlünün olayda meydana gelen ağır netice olan ölümden taksirle sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır." YCGK E.2008/1-197 K.2009/93 T.14.04.2009 Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır s.394

²²⁰ "TCK'nın 86/1. maddesinde kasten yaralamanın temel şekli düzenlenmiş olup, anılan fıkra uyarınca, kasten başkasını yaralayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Kasten yaralamanın, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olması halinde ise fail hakkında maddenin 2. fıkrası uygulanacaktır. Maddenin 3. fıkrasında ise beş bent halinde kasten yaralama suçunun ağırlatıcı nedenlerine yer verilmiş olup, fıkradaki bu bentlerden biri veya birkaçının gerçekleşmesi halinde yaralanmanın niteliğine göre fail hakkında 1. veya 2. fıkralar uyarınca hükmedilen ceza yarı oranında artırılacaktır. Kanunun 87. maddesinde ise neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama fiilleri yaptırımı bağlanmıştır. Maddenin 1. fıkrasında bir kat, 2. fıkrasında iki kat artırımı gerektiren haller, 3. fıkrasında kemik kırılması halinde yapılacak artırım, 4. fıkrasında ise kasten yaralama sonucu ölüm meydana gelmesi halinde uygulanacak yaptırım hükme bağlanmıştır. Ancak kanun koyucu 1. ve 2. fıkralarda, 86. maddeye göre hükmolunan cezanın bir ve iki kat artırılması esasını kabul etmesine karşın bununla yetinmemiş, her iki fıkranın son cümlelerinde, artırım sonucu hükmolunabilecek cezaların belirli bir miktardan aşağı olamayacağı esasını da kabul etmiştir. Kanunun 87. maddesinin tüm fıkralarında "yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza" ifadesine yer verilmek suretiyle, yapılacak artırımların aynı kanunun 86. maddesine göre belirlenen ceza üzerinden yapılacağı açıkça ifade edilmesi karşısında, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama eylemlerinde temel cezayı belirleyen maddenin 86. madde olduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 19.10.2010 gün ve 135-204 sayılı kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır." YCGK 2012/1509 E. , 2014/222 K. (karararama.yargitay.gov.tr)

9.Mukayeseli Hukuk Düzenlemeleri

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından Mukayeseli Hukuk düzenlemelerine baktığımızda Türk Ceza Hukuku nezdinde daha ziyade İtalyan ve Alman Hukuku'nun önem arz ettiğini görmekteyiz. İtalyan Hukuku eski ceza kanunumuza kaynaklık etmiş olması, Alman Hukuku ise yeni kanunumuz üzerinde tesiri bulunması sebebiyle mühimdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Alman Ceza Kanunu'na benzer düzenlemeler içermektedir. Bu anlamda İtalyan ve Alman ceza hukuklarında sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ceza sorumluluğunun esasının neye dayandığı hususu incelenmelidir. İspanyol Hukuku ise bu suçlar bakımından farklı bir düzenleme örneği göstermiş olduğundan konu, bu üç hukuk açısından değerlendirilmiştir.

9.1 İtalya

9.1.1 Zanerdelli Kanunu

765 sayılı TCK, 30 Haziran 1889 tarih ve 6133 sayılı İtalyan (Zanerdelli) Kanunu temel alınarak hazırlanmıştır. Ceza sorumluluğu açısından baktığımızda Zanerdelli Kanunu'nda esas itibarıyla objektif sorumluluğa yol açabilecek düzenlemeler bulunmaktaydı. Kanunun 45.maddesinin 1.fikrası, cürmün cezalandırılması için kasten işlenmesi gerektiğini belirttikten sonra , fiilin faile başka şekilde yüklenmesini kanunun öngörebileceğini kabul etmişti. Bu nedenle objektif sorumluluk hipotezlerinin formüle edilmesi bakımından 45.maddenin 2.fikrasında bulunan, *‘‘kabahatlerde kast sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmaliinden sorumludur.’’* hükmünün bu sorumluluk türüne pozitif temel oluşturup oluşturmadığı tartışma konusu olmuştur.²²¹

²²¹ Özen, Objektif Sorumluluk ,s.29

Zanerdelli Kanunu özel hükümler kısmında da objektif sorumluluğa ilişkin suç tiplerine yer vermiştir.²²² Kanunun kastı aşan öldürme suçunu düzenleyen 368. maddesinin ilk fıkrasına göre yaralamaya yönelik hareketlerle ölüm neticesini meydana getiren fail bu neticeden dolayı cezalandırılır. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise failce bilinmeyen ve suçtan önce var olan şartların birleşmesi veya failden bağımsız ve sonradan oluşan şartların birleşmesi söz konusu olmasa idi, ölüm neticesinin meydana gelmeyeceği hallerde ceza azaltılmaktadır.²²³

İtalyan Hukuku'nda da pek çok hukukta olduğu gibi kasıtlı suçu işleyen failin, cezası daha ağır olan ve kasıt bulunmaksızın gerçekleştirilen ağır neticeden sorumluluğuna ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır. Failin kasıtlı temel suçunu takip eden istenmeyen neticeden sorumluluğunu gerektiren bazı hükümlere bakacak olursak; Örneğin, m. 146/3 ,hürriyetten mahrum etme fiili sonucunda mağdurun hayatına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına yönelik ağır bir zarar meydana gelmesi halinde ceza arttırılmasını öngörür. Yine m. 382/2'ye göre çocuk düşürtme sonucu veya çocuk düşürmede kullanılan araçların etkisiyle ölüm neticesin meydana gelmesi halinde failin cezası ağırlaştırılır. Bunun gibi m. 386/2'ye göre de , küçükleri veya kendini idare edemeyenleri terk etme, mağdurun vücudunda veya sağlığında büyük bir zarara, zihninde bir karışıklığa ya da mağdurun ölümüne neden olursa ceza ağırlaşacağını öngörülmektedir.²²⁴

9.1.2 Rocco Kanunu

Ceza hukukçularına göre 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun politik, ideolojik anlayışının aksine baskıcı ve ayrıcalıkçı bir ceza hukukunun özelliklerini taşıyan 1398 sayılı Rocco Kanunu 19 Ekim 1930 yılında yürürlüğe girmiştir.²²⁵

İtalyan Ceza Kanunu (Codice Penale), 42.maddesinin başlığında ve bu maddenin içeriğinde objektif sorumluluğa yer vererek, bu sorumluluk türünü açıkça

²²² Özen, Objektif Sorumluluk,s.27

²²³ Özenbaş ,s.116

²²⁴ Özenbaş, s.117

²²⁵ Toroslu, Genel Kısım, s.27-28

öngören ender ceza kanunlarından biri olmuştur.²²⁶ Bu düzenlemeye göre; “*Kanunun ceza yaptırımına bağlamış olduğu fiilleri bilerek ve istenerek gerçekleştirilmeyen hareket ve ihmalden ötürü kimse cezalandırılmaz.*

Kanunun suç olarak ceza öngördüğü fiillerden ötürü kasten hareket etmeyen kişi cezalandırılmaz ancak kanunun açıkça düzenlemiş olduğu kastın aşan ve taksirli suç tipleri bu kuralın istisnasını teşkil eder.

*Kanun failin hareketi veya ihmalinin neticelerinden farklı bir şekilde sorumlu olduğu durumları tespit eder.”*²²⁷ İlk fıkradan anlaşılacağı üzere kanunda açık bir düzenleme bulunmadıkça kimse kastın aşıldığından ve taksirli hareketinden bahisle cezalandırılmaz. İkinci fıkroda yer alan düzenlemeye göre kasten hareket etmeyen kişi cezalandırılmaz ancak kanunda açıkça öngörülen istisnai durumlarda kastı aşan ve taksirli düzenlemeler cezalandırılabilir. Bu düzenlemeyle kastın aşılması ve taksir istisnai bir sorumluluk şekli olarak görülmüştür. Bu maddenin kanunun faile sorumluluğun başka şekilde yüklendiği halleri gösteren üçüncü fıkrasının niteliği konusunda ise İtalyan hukukçular arasında görüş ayrılığı vardır. Çoğunluğu oluşturan yazarlara göre bu fıkroda objektif sorumluluk hallerinden bahsedilirken, bazılarına göre ise istisnai bir sorumluluk söz konusudur. Kastı aşan düzenlemelerden farklı bir sorumluluk şekli olarak bahsedilmesi ve m.43’de bu düzenlemelerin kast ve taksirle birlikte yer alıyor olması, kast ve taksir arasında bir sorumluluk şekli olarak yorumlanmasına neden olmaktadır.²²⁸ *Cavallo Rocco*, burada ifade edilen sorumluluk türünün gerçek objektif sorumluluk olmadığını, gerçek objektif sorumluluğun yalnızca maddi nedensellik bağına dayanarak neticenin faile yüklenilmesi, şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. O’na göre gerçek objektif sorumlulukta psikolojik bir bağ bulunmamaktadır, bu halde netice öngörülmez, beklenmez ve engellenemez.²²⁹

İCK’ nın 43. maddesinde ise suçun manevi unsuru açıklanmış, kastı aşan suçların genel tanımı yapılmıştır. Kanunun “fiilin psikolojik unsuru” başlığını taşıyan 43.maddesine göre, “*Suç, zarar veya tehlike neticesi fiilin veya ihmalin sonucu ise ve kanun fiilin bir suç olarak cezalandırılabilirliğini failin fiilinin veya ihmalinin sonucunu öngörmesine veya istemesine bağlı tutuğu durumlarda kasıtlı veya amaca bağlıdır.*

²²⁶ Özen, Objektif Sorumluluk,s.29

²²⁷ Doğan,s.80

²²⁸ Evik/Evik,s.114

²²⁹ Evik/Evik, s.120

Hareketin veya ihmalin sonucunda meydana gelen netice failin istemiş olduğundan daha ağır ise kastın ya da amacın aşılması söz konusudur.

Fail tarafından istenmemiş olan öngörülebilir bir netice, failin kanunlara, talimatlara, emirlere veya kurallara karşı özensizliği, tedbirsizliği, tecrübesizliği ya da dikkatsizliğinin sonucu olarak gerçekleşmiş ise taksir veya amaca aykırılık söz konusudur.”

İCK’ nın 584. maddesinde düzenlenen kastı aşan öldürme suçuna göre ; ‘‘cebir ve yaralama fiilleri amaçlamış fiiller nedeniyle bir kişiyi öldüren kişi 10 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.’’²³⁰ Öğretideki hakim görüşe göre vücut bütünlüğünü ihlal edecek nitelikteki hareketlerle gerçekleştirilen çocuk düşürtme fiilleri sonucunda kadının ölmesi hali de kastı aşan suç olarak kabul edilmektedir.²³¹ Başka bir cürmü takip eden ölüm veya yaralanma başlıklı İCK m. 586’ya göre ise: “*Kasıtlı cürüm olarak öngörülen bir fiilden, failce istenmeyen ölüm veya yaralanma neticesi meydana geldiğinde 83. madde hükümleri uygulanır, ancak faile 589 (taksirli öldürme) ve 590. (taksirli yaralama) maddelerde öngörülen ceza artırılarak verilir*”. İCK’ nın 586. maddesinde sözü edilen 83. Madde, suçta sapmayı (aberratio delicti) düzenleyen ve kanunun genel kısmında bulunan bir hükümdür. Öğretiye göre, 83. madde ile 586. madde arasında genel norm-özel norm ilişkisi bulunmaktadır. Bu iki maddede de temelde kasıtlı suça ilişkin hareket var olmakla beraber bunun sonucunda meydana gelen istenmeyen netice, istenen neticeden daha ağır bir neticedir.²³²

İtalyan Ceza Hukuku’nda sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçları düzenleyen açık bir düzenleme bulunmamakla beraber sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar ile İtalyan Ceza Hukuku’nda geçerli olan kastın aşılması hallerinin ortak yönü kasıtlı temel suç tipinin failin istemediği bir ağır neticeye neden olmasıdır.²³³ İtalyan hukukundaki mevcut düzenlemelere ilişkin, teorik olarak temel fiilin kasıtlı olması durumunda istenmeyen neticeden sorumluluk için taksirin aranması hususunda sorun yoksa da

²³⁰ Doğan ,s.79

²³¹ Özenbaş,s.129

²³² Özenbaş, s.124

²³³ Doğan,s.82

uygulamada taksirin şartları yeterli şekilde araştırılmaksızın cezalandırma yapıldığı noktasında genel bir kanaat bulunmaktadır.²³⁴

9.2 Almanya

9.2.1 Genel olarak

Alman Hukukunda, 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 kanunun daha ağır bir ceza verdiği hallerde fail veya şerikin daha ağır ceza ile cezalandırılabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirinden sorumlu olması gerekir."*²³⁵ Bu hüküm TCK'nın 23.maddesine de kaynak olmuştur.²³⁶

İkinci dünya savaşından sonra yaşanan demokratik gelişmeler doğrultusunda Almanya'da ceza hukuku alanında Nazi döneminin anlayışından sıyrılmayı ve ceza kanununu hukuk devleti ilkesine uygun bir hale getirmeyi hedefleyen reformlar yapılmıştır. 1953 tarihli kanunla yapılan değişiklikler de bu hususları amaçlamaktadır. Bu kanunla sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda, kanunun fiili takip eden özel neticeye daha ağır ceza öngörmesi halinde bu ağır cezanın faile, söz konusu neticeye *"en azından taksirle"* neden olması halinde uygulanacağı kanuna eklenerek düzenleme kusur ilkesine uygun hale getirilmek istenmiştir. Böylece 1953 yılında, bu suçlarda istenmeyen neticeden sorumluluk için en azından taksirin aranacağına ilişkin düzenleme Alman hukuk sisteminde ilk defa yer almıştır. En azından taksir (Wenigstens Fahrlässigkeit) ²³⁷ ölçüsü daha sonra 5237 sayılı TCK'da da öngörülmüştür. Bunun yanında Kast-taksir kombinasyonu şeklinde gerçekleşen suçların kasıtlı mı yoksa taksirli bir suç tipi mi olduğu hususu Alman Hukuku'nda açıklığa kavuşturulmuştur.

²³⁴ Özenbaş, s.223

²³⁵ Yenisey/Plagemann, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), s.19

²³⁶ TCK hükmü madde metninde "ağır veya başka netice" ibaresine yer vermektedir. Al. CK' da ise her iki kavram da kastedilerek "özel netice (Besondere Folge)" ifadesi kullanılmaktadır.

²³⁷ Roxin, AT, §10 n.111, s.332

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*”²³⁸Böylece Alman Hukuku'na göre bu suç tipleri kanunun genel sistematığı içerisinde kasıtlı suçlar olarak kabul edilmiştir.

Al.CK'nın özel kısmında da sonucu nedeniyle ağırlaşan suç düzenlemeleri bulunmaktadır. Bu suçlarda, genellikle temel suçun sonucunda ölüm ve sağlığın bozulması neticelerinin meydana gelmesinin istenmeyen netice olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunlardan bazıları; Cinsel davranışa zorlamanın ve zorla ırza geçmenin ölümle sonuçlanması (§ 178), Yaralamanın ağır hali (§ 226) , Ölümle sonuçlanan yaralama (§ 227), Ölümle sonuçlanan yağma (§ 251), Ağır kundaklama suçu (§ 306 a), Ölümle sonuçlanan kundaklama suçu (§ 306 c), Kendini idare edemeyenleri terk suçu (§ 221/2-3), Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (§ 239\3,4), Su baskını oluşturma suçu (§ 313\2) ,Genel tehlike yaratacak şekilde zehirlenme (§ 314\2) , Ölümle sonuçlanan yağma suçlarıdır (§ 251).

9.2.2 Basit Taksir/Ağır Taksir Ölçütü

Alman Hukuku'nda Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçları incelerken değinmemiz gereken bir başka husus basit taksir ve ağır taksir ayrımıdır. Alman Ceza Kanunu'ndaki bazı suçlar bakımından ağır veya başka netice bakımından basit taksir yeterli görülmemiş istenmeyen bu neticeler için ağır taksir aranmıştır.²³⁹

Ağır taksir ölçütü genel olarak özel neticenin ölüm neticesi olarak ortaya çıktığı suç tiplerinde aranmıştır. Dolayısıyla kanunda ölüm neticesi içeren suçlar genellikle “en azından taksirle hareket etme” koşulu bakımından “ağır taksir (leichtfertigkeit)” düzenlemesini içermektedir. Kast-ağır taksir kombinasyonlarına örnek olarak , Ölümle sonuçlanan kundaklama suçu (§ 306 c), Cinsel davranışa zorlamanın ve zorla ırza geçmenin ölümle sonuçlanması (§ 178), Ölümle sonuçlanan yağma suçu (§ 251). Su

²³⁸ Yenisey/Plagemann, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB) ,s.14

²³⁹ Küpper, Zusammenhang,s.28

baskını oluşturma, (§ 313\2) , Genel tehlike yaratacak şekilde zehirleme (§ 314\2), Patlayıcı maddenin infilak etmesi (§ 308/3), İyonlaştırıcı Işımların Kötüye Kullanılması suçları (§ 309/4) verilebilir.

1 Nisan 1998’de yürürlüğe giren Altıncı Reform Kanunu ile ölümle neticelenen sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar dolayısıyla verilecek cezaların düzenlenmesi söz konusudur. Kanun ile bu suçlara ne kadar ceza verileceği ve ölüm neticesinin basit taksirle mi yoksa ağır taksirle mi cezalandırılacağı belirlenmesi amaçlanmıştır.²⁴⁰ Altıncı Reform Kanunu ile yapılan değişikliklerde bazı suçlarda ağır taksir aranırken, bazı suçlarda ise basit taksirin varlığı yeterli görülmüştür.

Ağır taksir kavramı kaynağını özel hukuktan almaktadır. Ancak bu noktada özel hukuk taksiri ile ceza hukukundaki taksir kavramı arasındaki farkı ortaya koymak gerekir. Özel hukukta öngörebilme olanağı objektif kriterlere dayanarak belirlenmekte bunun için orta düzeydeki bir insanın davranışı esas alınarak failin bu davranışı karşılaştırılmaktadır. Ancak ceza hukuku anlamında, taksir sübjektif bir sorumluluk şeklidir. Alman Kanunu’nda belirli bir tanım bulunmayan bu ölçüt Alman Hukuku’nda taksirin ağırlaşmış şekli (grobe fahrlässigkeit) olarak açıklanmaktadır.²⁴¹

Taksirin failin neticenin meydana gelmesini öngörüp öngörmemesine göre bilinçli ve bilinçsiz taksir olarak iki şekilde incelenmesi, failin günlük yaşamda gerekli özen yükümlülüğünü basit şekilde veya ağır derecede ihlal etmiş olmasına yönelik ayrımı beraberinde getirir. Bu şekilde bir ayrım basit taksir hallerinde cezalandırılabilirlikle ilgili bir tartışmanın olmaması neticesine ulaştırmakta ,bunu sadece cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir konu olarak ortaya koymaktadır. Bu anlamda özel hukukta tazminat sorumluluğunun doğması için yeterli olması gibi cezalandırılabilirlik bakımından basit taksir hali yeterli görülmektedir. Ölümle sonuçlanan yağma suçu (§ 251), Ölümle sonuçlanan kundaklama suçu (§ 306c) gibi bazı düzenlemeler basit düşüncesizlik neticelerini de kapsamaktadır. Basit düşüncesizlik ifadesinden anlaşılması gereken taksirin en hafif halidir. Her kim kendisinden beklenen özen yükümlülüğünü olağan olmayan oranda ihlal ederse düşüncesizce davranmış demektir. Eğer neticenin meydana gelmesi yüksek olasılığa çıkıyorsa bu durumda düşüncesizlik mevcuttur. Bu taksir halinde özen yükümlülüğünün

²⁴⁰ Özenbaş, s.293

²⁴¹ Roxin , AT, §10 no.109, s.332

niteliğinde değil aksine sadece niceliğinde hukuki değer ihlalinin öngörülebilirlik derecesinde bir değişiklik söz konusudur.²⁴²

Ağır taksir ölçütünün ceza hukukunda bir işlevinin bulunup bulunmadığı tartışılmıştır. Alman öğretisindeki hakim görüşe göre ağır taksir, ağırlaşmış neticeden sorumluluk hususunda, basit taksirden daha iyi bir filtre özelliği göstermektedir.²⁴³ Ağır taksir düzenlemesi ölüm neticeli sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda yüksek cezaların failin basit taksirine göre verilmesinin kusur ilkesine aykırılık teşkil edebilecek olması nedeniyle mevcuttur.²⁴⁴ Türk doktrininde ise ceza hukukunda kural olarak taksirin derecesinin bir önemi olmadığı yönünde kanaat mevcuttur. Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre esas olan taksirin varlığı veya yokluğudur.²⁴⁵ Bu ayrımın ceza hukukunda bir değeri ve yeri yoktur, kanun prensip olarak taksirin derecelerini nazara almamıştır.²⁴⁶ Dolayısıyla özel hukukta benimsenen ağır taksir-hafif taksir ayrımı ceza hukukunda kural olarak benimsenmemektedir.²⁴⁷

9.3 İspanya

İspanya'da üç yıl süren iç savaşın ardından başa gelen Francisco Franco' nun 1975 yılında ölümünden sonra İspanyol Hukuku'nda bir reform hareketi söz konusu olmuştur. İspanyol Hukuku 1983 yılında yapılan bu değişikliklere kadar İtalyan Ceza Hukuku'ndan büyük ölçüde etkilenmiştir. Ancak ceza kanunun bütününe yönelik köklü bir reform yapılmasıyla bu etkinin ortadan kalkmaya başladığını söylemek mümkündür. Böylece, İspanyol Ceza Hukuku'nun üç aşamadan geçtiğinden söz edilebilir.²⁴⁸ İlk dönem, 1983 Reformuna kadar geçen ve İtalyan Ceza Hukuku'nun etkilerinin görüldüğü dönemdir. 1983 ve 1995 yılları arasındaki dönem Alman Ceza Hukuku'nun

²⁴² Bernd Heinrich, **Ceza Hukuku Genel Kısım II**, Adalet Yayınevi ,Ankara,2015,s.84

²⁴³ Özenbaş,s.323

²⁴⁴ Doğan ,s.230

²⁴⁵ İçel, Genel Hükümler ,s.471

²⁴⁶ Dönmezer/Erman II,no.989b, s.270

²⁴⁷ İçel , Genel Hükümler s.455

²⁴⁸ Kai Ambos, **“Preterintencionalidad y cualificación por el resultado”**,InDret, Barcelona, 3/2006, s.11

etkisindedir ve 1995 sonrası dönemde ise kendine has bir suç politikası izlediği görülmektedir.

1983 Reformundan önceki dönemde İtalya’da olduğu gibi İspanyol Hukuku’nda da objektif sorumluluğu öngören hükümler söz konusuydu. Öte yandan, 1983 tarihine kadar yürürlükte olan İs.CK’ nın 50.maddesine göre failin işlemeyi istediğinden farklı bir sonucun ortaya çıktığı, suçun niteliğinin değiştiği durumlarda sorumluluk azaltılarak daha az cezayı gerektiren suçun üst sınırından cezalandırma yapılması öngörülmüştü. Kanunun 9.maddesinin 4.fıkrasına göre ise suç niteliğinin değişmediği, ağır neticeli hallerde suçlunun ağır neticeye sebep olma konusunda kastı bulunmuyorsa cezada indirim sebebi öngörülmüştü.²⁴⁹ Ancak daha sonra bu hükümlerin kanundan çıkarıldığı görülmektedir.

Yine 1983’ten önce yürürlükte bulunan 1944 tarihli Ceza Kanunun 1.maddesi, bir suç ve kabahatin iradi olarak işlenmesi halinde öngördüğünden farklı bir netice ortaya çıksa dahi failin bundan sorumlu olacağını düzenlemişti. 1983’te yapılan değişiklikle bu maddede kast ve taksir olmaksızın ceza sorumluluğunun doğmayacağına yönelik hüküm yer almıştır. Bu hükme göre “...Kast veya taksirsiz ceza olmaz. (no hay pena sin dolo o culpa) Eğer bir suçun neden olduğu devam eden ve daha ağır neticeleri için kanun ceza öngörmüş ise, kişi bu neticeden dolayı sadece buna en azından taksirle neden olmuşsa sorumlu olur.”²⁵⁰ 1983 reformuyla getirilen objektif sorumluluğu sınırlandırmaya yönelik bir başka düzenleme İs.CK. m. 6 bis/b’de yer alan “Netice failin kastı veya taksiri olmaksızın sadece kazaen ortaya çıkmışsa, bunlar tesadüf olarak kabul edilir ve cezalandırılmaz.” şeklindeki hüküm olmuştur.²⁵¹

1995 sonrası üçüncü dönemde ise sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlara kanunda yer verilmediği görülmektedir. Bu dönemde yukarıda bahsedilen, Alman Hukuku kaynaklı “En azından taksir” ibaresine yer veren 1.maddenin 3.fıkrası kaldırılmıştır.²⁵² Aynı şekilde eski İs.CK m.411’de yer alan ölüm neticeli çocuk düşürtme ve m.488’de yer alan ölüm neticeli terk suçları da günümüz İs.CK’da yer almamaktadır. Yeni

²⁴⁹ Bu suç tipleri bakımından ,Heterojen kastın aşılması kavramı temel suç tipine ait neticeden nitelik itibariyle farklı bir neticenin meydana geldiği durumlar için, homojen kastın aşılması ise temel suç tipine ait neticeden daha ağır ancak nitelik itibariyle farklılaşmayan bir neticenin meydana geldiği durumlar için kullanılmaktaydı. Ambos, s.11

²⁵⁰ Ambos, s.12

²⁵¹ Ambos, s.13

²⁵² Ambos, s.16

kanunda var olan konuyla alakalı yegane düzenlemelere bakacak olursak; İs.CK m.5'e göre kast veya taksir olmaksızın ceza olmaz , m.12'ye göre ise taksir ancak kanunda açıkça belirtilmesi koşuluyla cezalandırılabilir. (numerus clausus)²⁵³Bu düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda kast-taksir kombinasyonlarının var olduğu durumlarda suçların içtimaı kuralları (İs.CK 77/2) uygulanacaktır.²⁵⁴

Görüldüğü üzere daha önce sorumluluk ‘‘en azından taksir’’ koşuluyla belirlenirken, mevcut durumda içtima kurallarına dayalı bir sorumluluk anlayışı benimsenmiştir. Böylece uygulamada sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların haksızlık içeriğiyle uyuşmaksızın genel içtima hükmü gereğince, ağır cezayı öngören suç tipi esas alınarak ceza belirlendiği görülmektedir.

10.Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçların Anayasaya Aykırılığı Sorunu

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış 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.²⁵⁵Bu 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.²⁵⁶

TCK m.23 hükmü, Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin önüne getirilerek iptal davasına konu olmuştur.²⁵⁷ Daha önce bahsetmiş olduğumuz gibi bu hüküm gereği ağır

²⁵³ Ambos.s.19

²⁵⁴ Ambos.s.20

²⁵⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s.374

²⁵⁶ Özbek, Neticesi Sebebiyle,s.229

²⁵⁷ Anayasaya aykırılık iddiasının gerekçesi şu şekildedir: “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinde kasıtlı bir suçtan bahsedilmiş, yaralama kastı ile hareket eden failin istemediği bir ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde ceza sorumluluğu belirlenmiştir. Bu maddedeki düzenleme sanığın kastından farklı bir neticenin meydana gelmesine ilişkin bir düzenlemedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinde aynı konuda bir düzenlemeye gidilmiş, failin sorumlu tutulabilmesi için en

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.

azından netice bakımından taksirle hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 21/1 maddesinde “kast suçu kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 22/2 maddesinde ise “taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamalar ışığında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesine ve 23. maddesine baktığımızda iki maddenin birbiri ile açıkça çeliştiği görülecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinde kasıtlı işlenen bir suçun özel düzenlemesi mevcuttur. Kastın ve taksirin yapıları tanımına ve birbirinden farklı müesseseler olmasına göre aynı olayda bir araya gelmeleri, olayda hem kastın hem de taksirin bulunması mümkün değildir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 87/4 maddesinden bir şahsı cezalandırılabilmek için mutlaka yaralama kastının bulunması ancak ölüm neticesinin istenmemiş olması gerekir. Ölüm neticesinin istenmediği bir durumda taksirin varlığı nasıl belirlenecektir. En azından taksirle hareket etmesi gerekir cümlesinin neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış suçlarda uygulama kabiliyeti bulunmamakla birlikte bu maddedeki düzenleme karışıklığa sebebiyet verecek bir düzenlemedir ve bir çelişkidir. Kastı sadece yaralamak olan bir şahsın eylemi sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde taksirle hareket nasıl olacaktır. Taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olarak tanımlandığına göre sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği ne şekilde ispatlanacaktır. Olayımızda olduğu gibi olay yerinde bulunanların yaralı şahsı hemen hastaneye götürmeleri halinde ne şekilde sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek netice açısından taksirle hareket ettiği söylenebilecektir. Neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış suçlarda kastın özel bir hali söz konusudur. Neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış suçlarda fiilin hiçbir aşamasında taksirin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Zira taksirin varlığı kabul edilecekse sanık farklı bir maddede düzenlenmiş olan taksir ile ölüme sebebiyet vermek suçundan cezalandırılacaktır. Sanığın müdahale edemeyeceği durumlarda ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde sanığa ne şekilde dikkat ve özen yükümlülüğü yükleneyecektir. Taksirle hareket etmek fiilen mümkün olmadığına göre neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış öldürme fiilinde sanıkları öldürme suçundan ne şekilde sorumlu tutabileceğiz. Kanun koyucu 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 452/2 maddesinde yer verdiği objektif sorumluluk ilkesinden uzaklaşmak amacı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 23. maddesinde bu düzenlemeyi getirmiş, ancak bu elde edilmek istenen amaca uygun bir düzenleme olmamıştır. Failin hareketi sonucunda meydana gelen netice öngörülemiyor ise neticesi sebebi ile ağırlaştırılmış ölümden fail sorumlu tutulmak istenmemiş, ancak 23. maddedeki bu hüküm ile sonuç alınamayacak bir düzenlemeye gidilmiştir Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ; insan haklarına dayanan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun, olan her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan bir devlettir Yukarıda açıklandığı üzere anılan kanun hükümleri arasındaki çelişkiler ve birinin ötekini uygulanabilir olmaktan çıkartması ve bu şekilde adalet duygusu ile bağdaşmayan sonuçlar doğurabilmesi adil bir hukuk düzeni kurmak ve kişilere hukuk güvenliği sağlamakla yükümlü bir hukuk devletinde kabul edilemez. (Anayasa Mahkemesi, E: 2006/72 - K: 2009/ 24, T. 19.02.2009, Resmi Gazete: 25.06.2009 – 27269) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090625-18.htm>)

Doktrinde de, bu tür suçların kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini ve eşitlik ilkesini ihlal ettikleri, böylece Anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle kaldırılmaları gerektiğine dair görüşler ortaya atılmıştır.²⁵⁸ Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda gerçekleşen ağır veya başka netice bakımından failin en azından taksirinin yeterli görülmesi nedeniyle, failin bilinçli taksirinin veya olası kastının bulunması hallerinde aynı cezayı alacak olması, farklı kusur şekillerinde aynı cezanın verilmesi sonuçlarını doğurduğu için cezanın kusurla oranlı olması gereğine ve eşitlik ilkesine aykırı nitelikte olması bu iddiaların dayanak noktalarıdır.^{259 260}

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.²⁶¹ Ancak daha sonra mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmasına dair düzenleme kanun metninden çıkarılmıştır.²⁶²

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

²⁵⁸ Roxin , AT I, § 10 no.110,s.332

²⁵⁹ Özbek, Neticesi Sebebiyle,s.230

²⁶⁰ Bu duruma örnek olarak TCK m.87/4,m.90/5,m.91/8,m.95,m.97/2,m.99/3-4,m.102/5-6,m.103/6-7 gösterilebilir.

²⁶¹ Anayasa Mahkemesi E: 2006/154 K: 2009/35 26.2.2009 R.G. 05.06.2009-27249

²⁶² 10/06/2014 kabul tarihli 6545 sayılı yasanın 58.maddesi.

nedeniyle ağırlaştırılmış suçlar için ağır cezalar öngörülmesi, bu düzenlemelerin kusur ilkesine ve cezanın kusurla orantılı olma ilkesine aykırı olduğu şeklinde görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Bu ilkelere uygunluk bakımından incelenecek bir başka husus Sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suç tiplerinin tamamında ağır veya başka neticenin ayrı bir suç tipini oluşturmamasıdır. Örneğin sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış yaralama düzenlemelerinin yer aldığı TCK m.87/1,2 ve 3. fıkralarında öngörülen ağırlaştırılmış 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.²⁶³

Anayasa Mahkemesi'ne göre bu tür suçlarda daha fazla ceza öngörülmesinin nedeni, temel suç tipinin ağır neticeyi veya başka bir neticeyi doğurma ihtimaline rağmen işlenmiş olmasıdır. Yani esasen bu suçların cezalandırılmasının bir sebebinin de temel suça ilişkin hareketin esasında daha ağır veya daha başka bir neticeyi meydana getirme riskini de barındırması olduğu belirtilmiştir.²⁶⁴

Her durumda sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçun kabul edilmemesi, özel hükümler içinde ancak açıkça düzenlenen hallerde bu hükümlerin uygulanabilir olması ortaya çıkacak sorunları engelleyen bir durumdur.²⁶⁵ Ayrıca, sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış 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 ağırlaştırılmış 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 ağırlaştırılmış yaralamanın, cezasının taksirle öldürme bakımından öngörülen soyut cezadan daha ağır olması kusur ilkesine uygundur.²⁶⁶ Bu nedenlerle genel hüküm niteliğindeki TCK m.23 düzenlemesinin Anayasaya aykırılık teşkil ettiği söylenemez.

²⁶³ Koca/Üzülmez,s.246

²⁶⁴ Erdem, Netice Yüzünden, s. 261

²⁶⁵ Özbek, Neticesi Sebebiyle,s.230

²⁶⁶ Meraklı, Kusur,s.334

Netice sorumluluğundan kusura dayalı bir sorumluluk sistemine geçildiği dönemlerde, doktrinin bu suç tiplerine cephe almış olduğu görülmekte 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.²⁶⁷ 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 göremediği 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 fiilinin ayırdına varmış olması ile sorumluluğun sınırlandırılması olsa da; uygulamada, netice bakımından taksirle hareket etme koşulunun, önemli bir sınırlama işlevi görmediği gerekçesiyle yapılması gerekenin, kast-taksir kombinasyonu yapısına uygun olarak bu suç tipinin tahlil edilip, bu hususta ölçütlerin ortaya konulması olduğuna yönelik görüşler bulunmaktadır.²⁶⁸

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların kural olarak meşru düzenleme şekilleri olduğu 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.²⁶⁹ *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.²⁷⁰

²⁶⁷ Önder II-III,s.354

²⁶⁸ Kaymaz/Bozbayındır,s.87

²⁶⁹ Doğan,s.70

²⁷⁰ Önder II-III ,s.354

3.BÖLÜM

SONUCU NEDENİYLE AĞIRLAŞMIŞ SUÇLARDA SUÇUN YAPISAL UNSURLARININ SORUMLULUK AÇISINDAN GÖRÜNÜMÜ

1.Suç Teorisinin Önemi ve Gelişimi

Suç, biçimsel açıdan hukuk düzeni tarafından ceza ve güvenlik önlemi yaptırımına bağlanmış kanuni tip olarak tanımlanabilir. Suçu bir kavram olarak ele aldığımızda anatomik yapısı ile karşılaşırız ve bu yönden suçu analiz etme, parçalara bölme olanağını buluruz. İşte suçun yapısal unsurlarının incelenmesi amacıyla girilen bu çalışmaya *suç teorisi* adı verilir. Anatomik yapısı dikkate alındığında suçu tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk niteliklerine sahip bir eylemle ceza normunun ihlali şeklinde tanımlayabiliriz.²⁷¹

Hukukun toplumsal düzen ve disiplini sağlayan kurumlardan biri olduğunu göz önünde bulundurursak, bu anlamda ceza hukuku hangi eylemlerin bu düzeni bozduğunu, bunlara uygulanacak yaptırımın ne olacağını belirler.²⁷² Suç teorisi suçun yapısal unsurlarını ortaya koymayı amaçlarken, suç olanı suç olmayandan ayırmak hedefini izler. Uygulamada karşılaşılan pek çok ceza hukuku sorunu da suç teorisi kapsamında çözüme kavuşur.²⁷³

Öğreti ve uygulamada suçun yapısal unsurlarına ilişkin sübjektif ve objektif unsur, maddi ve manevi unsur, maddi eylem ve kusurlu irade gibi değişik ayrımlar yapılmıştır. Bu hususta, Alman doktrininde yazarların büyük çoğunluğu hareket-

²⁷¹ İçel, Genel Hükümler,s.223-225

²⁷² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe , s.193

²⁷³ İçel, Genel Hükümler ,s.225

kusurluluk-hukuka aykırılık unsurlarını içeren ayrımı kabul etmişlerdir.²⁷⁴ Türk Ceza Hukuku öğretisinde *Kunter*, suçun kanuni unsurlarını, tipiklik-hukuka aykırılık-cezalandırılabilirlik şeklinde tasnif etmiş, suçun maddi unsurlarını hareket-sonuç-nedensellik bağlantısı olarak saymıştır.²⁷⁵ *Dönmezer-Erman* kanuni unsur-maddi unsur-hukuka aykırılık unsuru-manevi unsur şeklinde suçu analiz etmiştir.²⁷⁶ *İçel*'e göre tipe uygun eylem, hukuka aykırılık, kusurluluk olarak suçun üç yapısal unsuru vardır. Bu ayrımın Alman öğretisinden farkı hareket yerine eylemi tercih etmiş olup, tipikliği bağımsız bir unsur olarak değil eylem unsurunun bir özelliği olarak görmesidir.²⁷⁷

1.1 Klasik Suç Teorisi

Almanya'da geçtiğimiz yüzyılın başlarından itibaren Pozitivizmin etkisiyle, *Klasik Suç Teorisi* kabul görmekteydi.²⁷⁸ Klasik suç teorisinin esasını hareket kavramı oluşturmaktadır. Buna göre tipik netice, fiilin bir parçasını oluşturmaktadır. Geniş anlamda hareket, yani fiil; dar anlamda hareket ve neticeden oluşmaktadır. Yani netice, fiilin bir unsuru olarak görünümündedir. Bu iki unsur birbirleriyle nedensellik bağıyla bağlantılı bulunmaktadır. Dolayısıyla hareket kavramı insan vücudu tarafından gerçekleştirilen bedensel hareket, dış dünyada meydana gelen değişiklik olarak, netice ve onları birbirine bağlayan nedensellik bağından oluşmaktadır.²⁷⁹

Klasik suç teorisinin temeli *Beling* ve *v. Liszt* tarafından atılmıştır.²⁸⁰ Bu teoriye göre suçun tanımı, kanuni tarife (tip) uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir harekettir.²⁸¹ Suçun objektif unsurları tipe uygunluk ve hukuka aykırılık, sübjektif unsuru ise kusurluluktur.²⁸² Kanuni tarife uygunluk ve hukuka aykırılık unsuru sübjektif unsurlardan ziyade tümüyle objektif özellik gösterir. Tipiklik, değerden yoksun bir olgu

²⁷⁴ İçel, Genel Hükümler ,s.225-226 dp.7

²⁷⁵ Nurullah Kunter, **Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, 1949, s.39

²⁷⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.I, 12. Bası, İstanbul 1997, no.449

²⁷⁷ İçel, Genel hükümler, s.227

²⁷⁸ Jescheck/Weigend, s.202, Roxin, § 7, no. 15; Gropp, AT, § 3 no.58

²⁷⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s.148

²⁸⁰ Jescheck/Weigend, s.202, Roxin, AT, § 7, no. 15; Gropp, AT, § 3, no.59.

²⁸¹ Özgenç, Genel Hükümler ,s.159

²⁸² Jescheck/Weigend, s.202, Roxin, AT, § 7, no. 15

olup, bir insan davranışının kanunen tanımlanmasından ibarettir.²⁸³ Sübjektif unsurda isnat yeteneği bir kusur koşulu olarak, kast ve taksir kusur çeşidi olarak²⁸⁴ görülmektedir. Zorunluluk hali ise sadece bir kusurluluğu kaldıran hal olarak kabul edilmektedir.²⁸⁵

Taksirli suçlarda, gerçekleşen neticeye icra edilen hareket sebebiyet vermiştir.²⁸⁶ Her ne kadar kusurun sadece sübjektif unsurlardan oluştuğu savunulmaktaysa da klasik suç teorisinden yana olan yazarlar da bir kusur şekli olarak kabul ettikleri taksiri izah ederken, sadece sübjektif verilerle yetinmeyip normatif değerlendirmelere de müracaat etmek zorunda kalmaktadırlar.²⁸⁷ Esasen Klasik suç teorisinde üzerinde uzlaşılan bir kusur tanımı yapılamamış ve kusurun unsurları ortaya koyulamamıştır ancak genel olarak , klasik suç yapısındaki kusur kavramının eylem sırasında failin içinde gerçekleşen tüm zihinsel ve ruhsal süreçleri birleştirdiği kabul edilmekteydi.²⁸⁸

Bu teori ihmali suçlarda tabii anlamda nedensellik bağıni aramamakta, yorum yoluyla böyle bir bağlantının varlığını kabul etmektedir. Hareket olgusunu incelediğimizde, ihmali hareket teorisinin zayıf noktasını oluşturmaktaydı. Bu anlamda v. *Liszt* , ihmalin özünü öncelikle fiziksel bir davranışta değil, aksine zihinsel olarak olayın sosyal anlamında yani hukuk düzeni tarafından belirli bir eylemin yerine getirilmesinin beklendiği gerçeğinde görmüştür. Ancak bu oluş nedensel (doğacı) hareket teorisinin hareket temelinden farklıdır.²⁸⁹

Klasik suç teorisi Kıta Avrupası'nda etkinliğini devam ettirmekteyken, Alman Hukuku'nda da haksızlık ve kusuru suçun iç ve dış yönü olarak kabul eden görüş hala geçerliliğini korumaktadır.²⁹⁰

²⁸³ Özgenç, Genel Hükümler,s.159

²⁸⁴ Jescheck/Weigend, s.202; Roxin, AT, § 7, no. 15

²⁸⁵ Gropp AT, § 3, no.60

²⁸⁶ Özgenç, Genel Hükümler ,s.159

²⁸⁷ İçel, Taksir,s.17

²⁸⁸ Jescheck/Weigend, s.203

²⁸⁹ Jescheck/Weigend, s.202

²⁹⁰ Roxin, § 7, no. 15,s.201, Ozansü , s.37

1.2 Neoklasik Suç Teorisi

Klasik suç teorisi bir değişim sürecinden geçmiştir ve 20.yüzyılın başlarında Neoklasik suç teorisi ortaya çıkmıştır. Teleolojik Suç Teorisi (Teleologische Verbrechenslehre) olarak da adlandırılan bu teori suç kavramını ceza hukukunun izlediği amaçlara ve dayandığı değerlere göre yapılandırma çabası içerisindeydi.²⁹¹

v.Liszt ve v.Buri tarafından geliştirilen ve sonrasında Radbruch ve Kohlrausch tarafından benimsenen, psikolojik kusur kavramını yansıtan tanıma göre; ‘*’kusur, kişinin icra ettiği fiille olan sübjektif ilişkiden ibarettir.*’²⁹² 20.yüzyılın başlarında ‘Yeni Kantçılık’ akımının etkisiyle hukuki muhakemede pozitif hukuk metodolojisinin tabii bilimlerden ayrılan noktaları, amaç unsurunun ön plana çıkmasıyla ortaya koyulmuştur. Böylece insan davranışlarıyla meydana gelen netice arasında, bir değer ilişkisinin varlığı ceza hukukunda da görülmeye başlamıştır.²⁹³

Bu teoriyle genel olarak, objektif haksızlık ve sübjektif kusur ayrımı devam etmiştir. Yine burada da kast bir kusur türü olarak görülmüştür. Haksızlık, sosyal zararlılığı açısından değerlendirilirken, kusur bir isnadiyet olarak ele alınmıştır.²⁹⁴ Bu dönemde hareket, dış dünyada etki yaratan insan iradesinin gerçekleşmesidir.²⁹⁵ Normatif özelliklerin keşfedilmesiyle salt betimleyici ve değer yargısından yoksun tipe uygunluk anlayışı, sarsılmaya başlamıştır. Bunun yanında sübjektif tipe uygunluk unsurlarının keşfi ile olguların yalnızca objektif olarak kavranışı fikri ortadan kalkmıştır.²⁹⁶ Tipikliğin yeni görevinin cezalandırılabilir haksızlığı göstermek olduğu kabul edilmiştir. Frank’a göre, birine yasaklanmış bir davranıştan ötürü kusur isnat edilebilmesi için kınanabilir olması gerekir.(Normativer Schuldbegriff) Böylece kusur yeteneği olmayanlara, kasıtlı olarak hareket etmiş olsalar dahi kusur isnadının mümkün olmadığı kabul edilmiş, psikolojik kusur teorisinin çözümleyemediği sorunlar anlaşılır hale gelmiştir.²⁹⁷

²⁹¹ Jescheck/Weigend, s.204

²⁹² Özgenç, Genel Hükümler,s.163

²⁹³ Özgenç, Genel Hükümler s.164

²⁹⁴ Roxin, AT, § 7, no.17,s.202

²⁹⁵ Jescheck/Weigend, s.205

²⁹⁶ Jescheck/Weigend, s.206

²⁹⁷ Jescheck/Weigend, s.207

1.3 Final Suç Teorisi

Suç teorisinin bugünkü haline gelmesini sağlayan, 1930’lu yılların başlarında Final suç teorisini geliştiren *Hans Welzel* olmuştur.²⁹⁸ Buna göre final hareket herhangi bir neticenin oluşumuna sebebiyet veren soyut iradi faaliyet olmayıp, belli bir neticenin oluşumunu amaçlayan bir harekettir. Finalist suç teorisinde suçun yapısı geleneksel anlayıştan farklı olarak bu hareket kavramına dayanılarak açıklanmaya çalışılmıştır.²⁹⁹

Finalizmin, metodolojik yaklaşımı, soyut düşünme biçimi ve değer göreliliğinden ayrılmaya dayanıyordu.³⁰⁰ “Amaçlanabilir olanın icrası” olan , beşeri davranış doğadaki herhangi bir nedensel süreçten farklı bir varlığa aittir.³⁰¹ *Welzel* , beşeri hareketin varlığını suç teorisinin merkezi haline getirmeyi istemiştir. (Ontologische Betrachtungsweise)³⁰²

Final hareket kavramının suç yapısında işlenen fiilin bir haksızlık içeriği , suç olan bir fiile etki eden bir hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmadığı konusundaki bilinç, kasta dahil edilmeyip kusurluluk içinde incelenmektedir. Bu anlayışla beraber fiili hata ve hukuki hata ayırımından vazgeçilmiştir. Kasti bertaraf eden ve suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarda yanılğıyı ifade eden yanılğı, unsur yanılğısıdır. Yasaklılık yanılğısı İşlenen fiilin hukuka aykırılık teşkil ettiği konusundaki bilinçten yoksunluk halinde mevcuttur. Eğer yasaklılık yanılğısı kaçınılmazsa kusur isnadı söz konusu olmaz, yanılğının kaçınılabilir olduğu hallerde derecesi azalmış olsa bile kusur varlığını devam ettirmektedir.³⁰³

Bu öğretiyeye göre kasıtlı ve taksirli suçlar esas itibariyle birbirinden ayrılır ancak bu ayrımında bunlar birer kusur şekli değil haksızlık unsurudur. Bununla birlikte mesela trafikte gösterilmesi gereken özenin ihlali olarak taksir haksızlığın bir parçasıdır, özen eksikliğinin şahsi isnadiyeti olarak ise kusurun unsurudur³⁰⁴ Kasti ve taksirli suçlarda hareketin bizzat icra ediliş tarzının bir haksızlık ifade ettiği hususunun tespiti tamamen

²⁹⁸ Roxin, AT, § 7, no. 18 s.202

²⁹⁹ Özgenç ,Genel Hükümler,s.168

³⁰⁰ Jescheck/Weigend, s.210

³⁰¹ Jescheck/Weigend, s.211

³⁰² Jescheck/Weigend, s.210

³⁰³ Özgenç, Genel Hükümler, s.169

³⁰⁴ Jescheck/Weigend, s.212

bu teörinin ürünüdür. Taksirli suçlarda hareketin objektif yükümlülüğe aykırı olması bu harekete haksızlık karakterini kazandırır.³⁰⁵ Final suç teörisine göre, artık ihmali suçlar da, kasıtlı ve taksirli icrai suçların yanı sıra kendi yapısıyla suçun özel bir görünüş şekli olarak anılmalıdır.³⁰⁶

Günümüzde suç genel teörisi anlamında Alman Hukuku'nda egemen olan finalist (amaççı) teörinin esas olarak TCK'da da kabul gören anlayışın temelini oluşturduğunu söyleyebiliriz.

2.Suçun Maddi Unsuru: Tıpe Uygun Eylem

Tıpe uygun eylem suçun yapısını oluşturan unsurlardan ilkidir. Suçun maddi unsuru tasvir yoluyla anlaşılır ve suçun normatif, failin bireysel durumuna göre değişiklik arz etmeyen kısmıdır. Yani suç tipleri deskriptif (tasvir edici) ve normatif (değerlendirici) unsurlar taşır. Suç teörisini ilgilendiren eylem yasal tanıma , yani kanuni tıpe uygun eylemdir.

İnsan davranışının kural olarak suçun maddi unsurunu oluşturmaı için dış dünyada bir değişikliğin oluşması da gerekir.³⁰⁷ Doğal bir kavram olan eylem dış dünyada değişiklik şeklinde gerçekleşen bir bütündür. Hukuksal bir kavram olarak ele alındığında ise eylem hareket, sonuç ve nedensellik bağlantısı alt unsurlarından oluşmaktadır.³⁰⁸ Bununla birlikte ceza hukukunda neyin hareket olarak kabul edileceği konusunda bazı teorilerin ortaya atıldığı görölmektedir.

³⁰⁵ Özgenç, Genel Hükümler ,s.171

³⁰⁶ Jescheck/Weigend, s.213

³⁰⁷ Toroslu, Genel Kısım ,s.132

³⁰⁸ İçel, Genel Hükümler,s.264

2.1 Hareket

2.1.1 Hareket Teorileri

2.1.1.1 Nedensel (Doğalcı) Hareket Teorisi

Nedensel Hareket Teorisi'ne göre ceza hukuku alanında önem taşıyan hareket, dış dünyadaki bir değişikliğe neden olan veya bir değişikliği önlememe şeklinde beliren insanın iradi bir davranışdır.³⁰⁹ Bu süreç, olayın sosyal özelliklerine bağlı değildir.³¹⁰ Hareket, doğal bir kavram olarak bedenin davranışı ve neticeyi nedensellik bağıyla birbirine bağlar. Buna göre hareketin neticeye yönelik bir sübjektif özellik göstermesi gerekmez, dolayısıyla neticenin fail tarafından istenip istememesi hareket açısından önem arz etmez. Bu görüşte olanlar yalnız insan davranışını (İnsan eseri-Menschenwerk) hareket olarak kabul etmekte, doğa olayları ve hayvanların davranışlarını hareket kavramının dışında tutmaktadırlar. Öyle ki hayvanların araç olarak kullanıldığı takdirde yine hayvanı araç olarak kullanan insanın davranışı esas alınır.³¹¹

Ceza hukukunda önemli olan insan davranışlarının ceza hukuku nezdinde önemli kabul edilebilmesi için iradi (willkürlich) olması gerekir. Örneğin, Uyku durumundaki ve narkoz etkisinde gerçekleştirilen hareketler, refleks hareketleri, başkası tarafından cebren veya karşı koyulamayacak tehdit ile yatırılan hareketler, hareket kavramının kapsamına girmezler. Bunun gibi, sadece düşünce ve tasavvur safhasında kalan ve dış dünyaya yansımayan davranışlar da ceza hukuku anlamında hareket olarak görülmezler.³¹² Kişinin bilerek kendini bilinçsiz hale getirmesi suretiyle yaptığı hareketlerse “*actio libera in causa*” kuralıyla açıklanır.³¹³ Bu düşünceye göre hareket dış dünyaya icrai veya ihmali olarak yansıdığı sürece değer kazanır. Bazı yazarlar göre ihmâl şeklindeki davranışın icra şeklindeki davranışla birlikte hareket üst kavramı

³⁰⁹ Jescheck /Weigend,s.205

³¹⁰ Wessels/Beulke, § 3, no.89 s.30

³¹¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe ,s.213

³¹² İçel,Genel Hükümler, s.272

³¹³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe , s.213

altında toplanması olanaksızken , ihmali davranışı hareket kavramı içinde değerlendirenler de çoğunluğu oluşturmaktadır. İhmal de icra gibi nedensellik niteliğine sahip olduğundan , hukuk normlarının yasakladığı davranışı yapmak ile yapılmasını istediğini yapmamak, iradi olmak şartıyla hareket kavramının içinde yer alarak ceza hukuku tarafından kabul edilir.³¹⁴

Nedensel Hareket Teorisi ihmali hareketi açıklayamıyor olması, iradenin suç kalıbındaki sonuca yönelmiş olup olmadığını araştırmaması ve bunu kusur sorunu olarak görmesi yönünden eleştirilmiştir.³¹⁵ Bu yönüyle maksat (Absicht) içeren hareketler göz ardı edilmiştir.³¹⁶ Ayrıca hareketi değerlendirmeden sebep sonuç ilişkisi olarak kabul ederek netice meydana getiren her davranışı hareket olarak kabul etmesi teorinin eleştirilen bir başka yönüdür.³¹⁷

2.1.1.2 Amaçsal (Final) Hareket Teorisi

Nedensel hareket teorisinin , hareketi değersel olarak değerlendirmeyen ve onu sadece nedensellik bağlantısında kurgulayan anlayışı eleştirilmiş ve hareketin belli bir amaca yönelik iradi davranış olduğu düşüncesi Final Hareket teorisinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Buna göre insan hareketi, iradi olarak gerçekleştirilen nedensel akıştan ziyade amaca yönelebileme yetisini ifade eder.³¹⁸ Bazı yazarlar hareketin nedensellik özelliğini yeterli görmeksizin belirli bir amaca yönelik olmasını bu kavramın belirgin niteliği olarak göstermektedirler.³¹⁹

Welzel İnsanın her hareketinde mutlaka bir amaç olduğunu savunur.³²⁰ Örneğin, ölümcül bir silah atışında, fail önce mağduru belirler, silahını seçer, son olarak öldürme isteği ile mağdura ateş eder. İnsan belirlediği amacı doğrultusunda uygun araçları seçerek hareket eder. İnsan hareketini kör nedensellik ile açıklayabilmek mümkün

³¹⁴ İçel, Genel Hükümler s.272

³¹⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe ,s.213

³¹⁶ Jescheck/Weigend, s.219

³¹⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.214

³¹⁸ Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht, Eine Systematische Darstellung,11.Auflage Berlin 1969, s.28; Jescheck/Weigend, s.220, Wessels/Beulke, § 3, no.90

³¹⁹ İçel,Genel Hükümler s.272

³²⁰ Welzel, Deutsche Strafrecht, s.28

değildir. İnsanın iradi hareketi , amaca yönelmesi bakımından suçun unsurunu oluşturur. Bunun aksi anlayış 19.yüzyıla egemen olan insanı bir makine gibi gören zihniyetin bir ürünü olacak ve insan davranışlarını bilinçsiz kör doğa kuvvetleri ile bir tutmayı sonuçlayacaktır.³²¹

Hareket bakımından kastı belirleyici unsur olarak kabul eden final hareket teorisi taksirli suçlarda fail neticeyi öngörmediği için cezalandırıldığından, taksiri açıklama konusunda yetersiz kalmıştır. Taksirli suçlarda kusurunun kaynağını failin yaptığı hareketin amaçlarını yanlış belirlemesi oluştururken, kasıtlı suçlarda suç tipine uygun kast ile hareket edilmesi failin hareketine paralel durumdadır. Olası kast hallerinde ise failin amacı ile yan sonuçlar arasında bağlantı kurulması failin sorumluluğu gerektirir.³²² Teori, amacı esas alması yönüyle ihmal kavramını da tam olarak açıklayamaz.³²³

2.1.1.3 Sosyal Hareket Teorisi

20.yy başlarında kendini gösteren *Yeni Kantçılık* akımının etkisiyle suç genel teorisinde de önemli gelişmeler olmuştur. İkinci Dünya Savaşı sonrasında da özellikle Alman ceza hukuku doktrininde hareket kuramları tartışılan bir husus olmuştur. Bu ortamda sosyal hareket kuramı etkili bir görünümündedir.³²⁴

Esas olarak final hareket teorisi ve sosyal hareket teorisi temel hareket noktalarının değersel bir içeriğe sahip olması bakımından benzetilmektedir. Buna göre bir insan davranışı ancak toplumsal açıdan önem arz ediyorsa hareket olarak kabul edilir.³²⁵ Birey ile çevresi arasındaki ilişkileri etkileyen ve sosyal alanda istenen veya istenmeyen sonuçlara bağlı olarak, değer yargısında bulunulabilecek herhangi bir davranış, sosyal açıdan önemlidir.³²⁶ Hareket insan iradesinin öngörebildiği veya egemen olabildiği sosyal bir sonuç olarak final hareket teorisinden farklı olarak hareketin değersel içeriği sübjektif karakterli değil toplumsal, yani objektif karakterlidir. Hareketin toplumsal

³²¹ İçel, Genel Hükümler, s.272

³²² İçel Genel Hükümler ,s.273

³²³ Jescheck/Weigend, s.221

³²⁴ Ozansü, s.37

³²⁵ Jescheck/Weigend, s.223,Wessels/Beulke, § 3, no.91

³²⁶ Wessels/Beulke, § 3, no.93

açından önemli olması final hareket teorisinin taksiri dışarıda bırakan eksik yönünü tamamlamaktadır.³²⁷

Bu teoriye göre hareketin sorumluluğu sonuçlaması için kişinin egemenlik alanına bakıldığında kişi için olanaksız durumların söz konusu olmaması gerekir. Yine Sosyal uygunluğa sahip bulunduğu saptanan bir hareketin aynı zamanda hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılacaktır.³²⁸

Bu teori sosyal olma olgusunu yurttaş sorumluluğu üzerine inşa ederek objektif bir genellemeden yola çıktığı yönünden eleştirilmiştir.³²⁹ Ancak sosyal hareket teorisin ceza hukukunun gelişimi bakımından önemli bir kuram olduğunu belirtmek gerekir. Modern ceza hukukunda artık bu teorilerden bağımsız olarak belli bir hareket anlayışının oluştuğunu görüyoruz. Çağdaş ceza hukukuna bakıldığında, yasal olarak belirlenmiş sonuç alt unsurunu sonuçlayan, nedensel olarak değerlendirilen , kişinin icrai ve ihmali tüm davranışları hareket unsurunu oluşturduğu görülmektedir.³³⁰

2.1.2 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar Bakımından Hareket

Fiil, hareket ve davranış terimlerinin Türk Ceza Kanunu'nun farklı noktalarında kullanıldığı görülmektedir. Örneğin ,TCK m.22'de bu hususla ilgili ifadeleri inceleyecek olursak: '(1) **Taksirle işlenen fiiller**, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. (2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, **bir davranışın** suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir...(4) **Taksirle işlenen suçtan dolayı** verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir. (5) Birden fazla kişinin **taksirle işlediği suçlarda**, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir. (6) **Taksirli hareket sonucu neden olunan netice...**' Görüldüğü üzere çeşitli yerlerde fiil, hareket ve davranış ibareleri bulunmaktadır. Maddenin 2.fıkrasında davranış, hareket anlamında kullanılmış ve sonuçtan ayrılmıştır. Bu durumda sonucun (*Erfolg*)

³²⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe ,s.215

³²⁸ İçel,Genel Hükümler s.274

³²⁹ Ozansü,s.39

³³⁰ İçel,Genel Hükümler s.275

kanuni tip (Tatbestand) içinde görülmesi söz konusu değildir. Yine TCK m.8'de yer alan *''Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.''* TCK m.2'de yer alan *''Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez''* düzenlemelerine baktığımızda fiilin sonucu içermeyen hareket anlamında kullanıldığı, suçun bir üst başlık olduğu ve suç ile aynı anlamda kullanılmadığı görülmektedir. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından da TCK m.23'te *''Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde '' ve Madde 87'de ''Kasten yaralama fiili...''* şeklinde yer alan fiil terimlerinin hareket (handlung) anlamında kullanıldığı belirtilmelidir.

2.2 Sonuç

2.2.1 Genel Olarak

Sonuç icra edilen fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir. Ancak icra edilen fiilin dış dünyada meydana getirdiği her değişiklik değil sadece suçun kanuni tarifinde unsur olarak yer alan değişiklik ceza hukuku açısından önem taşımaktadır.³³¹

Suç genel teorisinde geçmişteki görüşler incelendiğinde hareketten ayrı bir sonucun öngörülmediği görülmektedir. Bunun yerine sadece nedensellik bağlantısı, şekli-maddi suç, ihmal suretiyle icra suçları nedeniyle ve kısmen de olsa teşebbüs konusunda gerçekleşmeyen bir sonuçtan ötürü yüzeysel bir biçimde değinilmekteydi. Zamanla sonucun ayrıca ele alınması gerektiği yönündeki görüşler ağırlık kazanmış ve hareketten ayrıldığı noktalar üzerinde durulmaya başlanmıştır.³³²Günümüzde sonuç kavramı , hareketten bağımsız olarak suçun maddi unsurlarından birini oluşturur.³³³

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda bahsedildiği üzere kastedilen sonuç ve failin kastetmiş olmamasına rağmen ortaya çıkan ve cezanın ağırlaşmasına sebep olan

³³¹ Koca/Üzülmez , s.127

³³² İçel, Genel Hükümler,s.284

³³³ Özgenç ,Genel Hükümler ,s.190, Koca Üzülmez ,s.127

sonuç bulunmaktadır. Bu nedenle sonuç unsuruna dair hususların açıklığa kavuşturulması bu tip suçlar için önem arz eder. Sonuç bir takım ayrımlara tabi tutulmuştur.

2.2.2 Biçimsel Suç-Maddi Suç Ayrımı

Suçun icrai ya da ihmali hareketin yapılmasıyla tamamlandığı kabul edilen suçlara *biçimsel (şekli)* suçlar denir. Bu suçlarda netice harekete bitişiktir yer ve zaman olarak hareketten ayrılmaz haldedir. Hareket ile neticenin yer, zaman veya nedensellik bağlantısı bakımından birbirinden ayrılabilirdiği ve bu bağlantının araştırılabilmesi olanağı bulunan suçlara ise *maddi suç* denir.³³⁴ Bu suçlarda kanun hareketin belirli bir dış etki doğurmasını aramaktadır. Bu ayrım suçların tamamlanma anı ve bu anla ilgili teşebbüs, iştirak, suçun işlendiği yer ve zaman gibi sorunların çözümleri hususunda önemlidir.³³⁵

Bir suçun zarar suçu olarak değerlendirilmesi bu suçun mutlaka neticeli bir suç olarak kabulünü gerektirmez. Nitekim hırsızlık ve yağma kişinin zilyedi olduğu belli bir mal üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırıp el değiştirmesine sebebiyet verdiği için bir zarar suçudur. Ancak suçun oluşumu bakımından mal üzerinde başka herhangi bir zararın gerçekleşmesine netice olarak suç tipinde yer verilmiş değildir.³³⁶ Yapılan bu ayrımlardan, sonuçsuz suçların var olduğu düşüncesine ulaşılmamalıdır zira bu terimsel bir sorun olarak karşımıza çıkar. Dolayısıyla bu durum sonucun varlığına etki etmemekle birlikte suçun işlendiği yer ve zaman, yetkili mahkemelerin saptanması, teşebbüs olanağının varlığı yönünden dikkate alınacaktır.³³⁷ Bu ayrımdan yola çıkarak baktığımızda Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış suçlar ağır ya da başka bir netice içermesi bakımından maddi ya da neticeli suçların kendine has özellikler barındıran özel bir görünüş şeklini ifade eder.

³³⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.226

³³⁵ Toroslu,Genel Kısım,s.144

³³⁶ Koca/Üzülmez, s.128

³³⁷ İçel, Genel Hükümler,s.285

2.2.3 Tehlike Suçu-Zarar Suçu Ayrımı

Maddi biçimsel suç ayrımı suçun dış yapısından hareket ederken, zarar ve tehlike suçu ayrımı suç fiilinin özünü oluşturan korunan hukuki menfaatin ya da varlığın ihlalini esas alır.³³⁸ Zarar suçların tipik eylemle suç konusunun bir zarara uğramasını gerektirir, tehlike suçlarında ise hareket nedeniyle meydana gelen sonucun suç konusu bakımından bir zararı meydana getirme tehlikesi söz konusudur. Tehlike kavramı kuraldışı bir durumu ifade ederken, bir zararın ortaya çıkma olasılığını karşılayan bir hükümdür.³³⁹ Zarar suçlarında hareketin yönelmiş olduğu konuda bir zararın gerçekleşmesi aranırken tehlike suçlarında hareketin yöneldiği konunun bir zarara uğramış olması gerekmez, suç konusu üzerinde zarar tehlikesinin meydana gelmesi yeterlidir.³⁴⁰

Bu konuda bir başka ayırım somut ve soyut tehlike suçu ayrımıdır. Somut tehlike suçlarında netice olarak tehlikenin gerçekten var olması gerekir .Bu tehlike suçun açıkça belirtilmiş olan tipik unsurunu oluşturduğundan her somut olayda varlığının belirlenmesi gereklidir. Soyut tehlike suçlarında tehlike, ortak tecrübeye göre tehlikeli kabul edilen davranışta örtülü olarak mevcuttur.³⁴¹ Somut tehlike suçlarında hareketin bir tehlike yaratmış olup olmadığı araştırılmalıdır. Yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine neden olan kişinin cezalandırılacağını öngören TCK m.170’te hakim yapılan hareketle başkasının şahsının veya malının tehlikeye uğrayıp uğramadığına bakılır.Soyut tehlike suçlarında ise hareketin yönelmiş olduğu konu üzerinde bir tehlike yaratmış olup olmadığı araştırılmaz. Bu durumda icrai ya da ihmali hareketin yapılması yeterlidir.³⁴²

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda meydana gelen ve ağırlaşmaya sebep olan netice kural olarak bir zarar neticesidir. Öğretide temel suçun bir zarar veya tehlike suçu olabilecekken, ağır veya başka neticenin mutlaka zarar neticesi olması gerektiğine dair

³³⁸ Toroslu, Genel Kısım s.144

³³⁹ İçel, Genel Hükümler,s.286

³⁴⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.227

³⁴¹ Toroslu, Genel Kısım s.145-146

³⁴² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.227

görüş de bulunmaktadır.³⁴³ Ancak örneğin, sonucu nedeniyle ağırlaşmış yaralama ve işkence suçlarında özel netice olarak mağdurun yaşam tehlikesine neden olunması sayıldığından istisnai olarak tehlike suçu şeklinde de gerçekleşebileceğinin kabulü gerekir.³⁴⁴

2.3 Nedensellik Bağı ve Objektif İsnat Edilebilirlik

2.3.1 Genel Olarak

Hareket ile netice arasındaki sebep sonuç ilişkisini ifade eden nedensellik bağı, neticeden dolayı sorumlu tutulabilmenin temelidir. Kişi kendi hareketinin neden olmadığı bir neticeden sorumlu tutulamaz. Nedensellik bağı, neticeli suçlarda suçun kanunda tanımlanmayan unsurları arasında yer almaktadır. Özellikle bu suçlarda sadece hareketin varlığının ve neticenin gerçekleştiğinin belirlenmesi yeterli olmayıp hareket ile netice arasında bir bağı bulunması gerekir.³⁴⁵ Bunun yanında failin meydana gelen bir neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için fiili ile bu netice arasında nedensellik bağının varlığı zorunlu olsa da tek başına yeterli değildir. Ayrıca neticenin faile objektif olarak yüklenebilmesi de gerekir. Bu açıdan meydana gelen ağır veya başka netice ile failin fiili arasındaki nedensellik bağının tespitinden sonra, ikinci bir aşama olarak, bu neticenin objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği değerlendirilmelidir.³⁴⁶ Dolayısıyla Objektif isnat edilebilirlik ve nedensellik farklı kavramlar olarak karşımıza çıkar, nedensellik sadece yüklenebilirliğin bir koşuludur. Doğa bilimi anlamında nedensellik, bu konuda sadece bir hareket noktası olarak görülür ancak kesin bir yanıt olamaz. İsnat edilebilirlik sorununun normatif bir karara dayalı ölçütlerle çözülmesi gerekir.³⁴⁷

Fiilin objektif isnat edilebilirliği araştırması ile nedensel olan hareketler açısından, suç tipinde normatif kriterlere göre yapılan bir incelemeyle ,neticeden doğan

³⁴³ Özen, Genel Hükümler, s.488

³⁴⁴ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence, TCK m.95/1: “İşkence fiilleri, mağdurun... d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma...” , Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama,TCK m.87/1: “Kasten yaralama fiili, mağdurun; d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma...”

³⁴⁵ Koca/Üzülmez,s.129

³⁴⁶ Özbek, Neticesi Sebebiyle, s.233

³⁴⁷ Koca/Üzülmez,s.130

ceza hukuku sorumluluğunu sınırlandırmaktadır.³⁴⁸İsnat 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,³⁴⁹yani failin iç durumu ile onun fiili arasındaki ilişkiyi ifade ettiğinden, bu durumda kast veya taksirinin araştırılması gerekir.³⁵⁰

Nedensellik bağlantısı hususunda TCK'da açık bir düzenleme bulunmadığından çözüm öğretisi ve uygulamada aranmaktadır.³⁵¹ Nedensellik bağlantısının tespit etmek üzere doktrinde bazı teoriler ileri sürülmüştür.

2.3.1 Nedenlerin Çokluğuna İlişkin Teoriler

2.3.1.1 Şartların Eşitliği Teorisi (Äquivalenztherie- Bedingungstheorie)

Hareket ve hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olan netice arasındaki nedensellik bağlantısının hukuki değil, doğa bilimi anlamında ele alınması gerekir. Bir insan davranışı neticeyi ortaya çıkaran sebeplerden birisi ise, sebepler arasında değer farklılığı yaratılmaksızın bu davranış değerlendirilmelidir.³⁵²Bu düşüncenin egemen olduğu dönemde mesela, bir suçun birden fazla kişinin iştirakiyle işlenmesi halinde bütün suç ortakları aralarında bir ayırım gözetilmeksizin fail olarak sorumlu olmaktadır. Böylece mağduru hedef alarak silahı ateşleyen kişi, mermi veya

³⁴⁸ Yener Ünver, **İzin Verilen Risk**, Beta, İstanbul,1998 s.225

³⁴⁹ Ünver, **a.g.e**, s.224

³⁵⁰ Koca/Üzülmez,s.130

³⁵¹ 765 s. TCK m. 451 hükmüne yeni TCK'da yer verilmemiştir. Söz konusu 451.maddeye göre:” *Ölüm, failin fiilinden evvel mevcut olupta failce bilinmeyen ahvalın birleşmesi veyahut failin idaresinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzımanı yüzünden vukua gelmiş ise ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim hallerde on beş seneden ve müebbet ve on beş seneden fazla ağır hapsi müstelzim hallerde on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası hüküm olunur.* “Hükmün özelliği ,fail öldürme kastıyla hareket etmekle beraber ,ölüm neticesi failin fiilinin yanı sıra bu fiilden başka bir sebebin de etkisiyle meydana gelmektedir.Ancak,neticenin oluşumu üzerinde etkili olan bu başka sebebin failin bilgisi ve iradesi dışında gerçekleşmiş olması gerekir. Özgenç ,Genel Hükümler, s.194

³⁵² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe , s.232

silahı ateşleyen kişi ile mermi veya silahı temin eden kişi aynı cezaya mahkum ediliyordu.³⁵³

Bu teoriye göre, bir netice birçok şartın bir araya gelmesiyle gerçekleşirse bu şartlardan her biri neticenin oluşması bakımından zorunludur. Bu şartlardan birisi ortadan kalkacak olursa netice de meydana gelemez. Her şart sebebin bir parçasını teşkil etmektedir. Şartlardan herhangi birini gerçekleştiren kimsenin hareketi ile netice arasında nedensellik bağı vardır.³⁵⁴

Bu teori meydana gelen sonucun bir çok koşulun ortaya çıkmasıyla gerçekleştiği ve bu koşullardan her birinin sonuç bakımından zorunlu olduğu varsayımına dayanmaktadır. Teorinin dayanağını oluşturan “*Conditio Sine Qua Non*” kriterine göre, kendisi olmaksızın sonucun meydana gelmediği her koşul, ceza hukuku bakımından nedensel değer taşır. *Julius Glaser ve Maximilian v.Buri* tarafından kurulan şart teorisi nedensellik bağlantısı sorununu “*olmazsa olmaz*” biçiminde formüle edilen bu yaklaşımla ortaya koymaktadır. Buna göre koşullar bakımında ayırım yapılamaz hepsi bütün olarak eşit derecede öneme sahiptir ve her koşul diğer koşula destek vermektedir.³⁵⁵

Teoriye göre hareketten bağımsız bir nedenler serisinin ortaya çıkmasıyla hareketin nedensel olmaktan çıkması söz konusu olabilir. Bağımsız yeni bir serinin varlığının tespiti için yazarlar şu formülü benimsemiştir: “*Hareket hiç yapılmasaydı ortaya çıkmış olan sonuç meydana gelmeyecek idiyse, hareket sonuç bakımından nedenseldir. Hareket yapılmasa dahi sonuç meydana gelecektiye o hareket sonuç bakımından nedensel değildir.*”³⁵⁶ v.Lizst’in yelkenci olayına baktığımızda ise bir kimse tarafından ağır biçimde yaralanan yelkenci sandalıyla bir kıyıdan diğer bir kıyıya geçmek ister. Ancak çıkan şiddetli fırtına salın devrilmesine neden olur ve sandalcı boğularak ölür. Şayet sandalın batması sandalcının ağır yaralı olması sebebiyle manevra yapamamasından kaynaklanıyorsa hareketin nedensel olduğu söylenebilir. Buna karşılık

³⁵³ Özgenç, Genel Hükümler ,s.192

³⁵⁴ Koca/Üzülmez, s.132

³⁵⁵ Ünver, İzin Verilen Risk,s.291

³⁵⁶ Koca/Üzülmez,s.133, Wessel/Beulke, § 6 no.156 , İçel, Genel Hükümler s.292 ,Jescheck/Weigend,s. 279

fırtına sandalcı yaralanmamış olsa dahi ölüm sonucunu meydana getirebilecek şiddette ise bağımsız bir nedensellik söz konusudur.³⁵⁷

Yazarlara göre bu teori, nedensellik bağlantısını deneysel anlamda sonsuzluğa götürür.³⁵⁸ Neticenin meydana gelme sürecinde ortaya çıkan her sebebin nedensel olduğunun düşünülmesi nedeniyle teorinin sınırlandırılması zorunludur. Bu sebeple, teori tipe uygun bir neticeden failin sorumluluğunun doğması bakımından gereklidir ancak yeterli değildir.³⁵⁹ Teoriyi savunanlar ise sorumlulukla koşulların eşitliğinin aynı anlamda olmadığı, sorumluluk bahsinin kusurlulukla ilgili olduğu ve failin taksir ve kastının araştırılmasıyla saptanacağını belirtmişlerdir.

2.3.1.2 Uygun Neden Teorisi (Adäquanztheorie)

Uygun neden teorisi şart teorisinden farklı olarak nedensellik bağıını doğal bir olgu olarak değil hukuki bir fenomen olarak kabul eder. Bir hareketin hukuk alanında nedensellik değeri taşıyabilmesi için neticeyi meydana getirmeye uygun ve elverişli olması gereklidir.³⁶⁰ Uygun neden teorisi, suçun icrası bakımından gerçekleştirilen hareketler bakımından bir ayrım yapmaktadır. Bu ayrım da başvuru olan ölçüt gerçekleştirilen hareketin neticeyi meydana getirmeye elverişli olup olmadığıdır.³⁶¹

Johann Adolf v.Kries tarafından savunulan bu teori açısından sonucun oluşmasında tüm koşullar değil söz konusu sonucu meydana getirmeye en uygun koşullar nedensellik değeri taşıyabilir. O'na göre genel tecrübe kuralları bağlamında tipik bir sonucun meydana getirilmesine elverişli hareket ceza hukuku kapsamında bir neden sayılabilir. Bu görüş ceza hukuku alanında sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlar dışında sınırlı etki göstermiş, daha çok özel hukuk öğretisinde yer bulmuştur.³⁶² *Kries*, sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçları olasılık ilkelerine dayanan uygun nedensellik

³⁵⁷ İçel, Genel Hükümler, s.292

³⁵⁸ Jescheck/Weigend, s.284

³⁵⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.232

³⁶⁰ Koca/Üzülmez, s.135

³⁶¹ Özgenç, Genel Hükümler, s.193

³⁶² İçel, Genel Hükümler, 294

teorisinin yasal bir teyidi olarak öngörmüştür.³⁶³ Kries, elverişlilik değerlendirmesini *ex ante* olarak ve doğrudan faili dikkate almak suretiyle yapmaktadır. Fakat bu anlayış kusurluluk ile nedensellik sorununu ayırt edemediğinden eleştirilere uğramış, *ex ante* yapılacak değerlendirmenin failin yerine üçüncü bir kişi tarafından yapılması önerilmiştir. Şart teorisi bakımından da hareketin yapılmasından sonra ortaya çıkan durumlar nedensellik bağlantısının varlığı açısından önem arz etmez. Uygun neden teorisi ise hareketin yapıldığı zamanı dikkate alarak çıkarımda bulunmaktadır. Bu yönden hem uygunluk teorisi olduğunun iddia edilmesi hem de değerlendirmenin *ex post* yapılması teorisinin uygunluk temeliyle bağdaşmamaktadır.³⁶⁴

Uygun neden teorisinin günümüzde daha çok, bir isnat edilebilirlik teorisi olarak anlaşıldığından, söz konusu koşulun sonuç bakımından ne zaman nedensel olduğu sorunu yerine, hukuken önemli koşulların hangileri olduğu ve bunların kişiye yüklenilebilirliği ile ilgilenmektedir.³⁶⁵ Bu teori de şart teorisinde olduğu gibi günlük yaşam deneyimlerinden yola çıkarak bir tahminde bulunduğundan, bu deneyimlerin açıklayamadığı durumlar bakımından yapılacak değerlendirmeler sonuçsuz kalmaktadır.³⁶⁶

2.3.1.3 Karma Uygun Neden Teorisi

Karma Uygun Neden Teorisi, yapılan hareketin akabinde ortaya çıkan sonucun, bu harekete bağlı olarak meydana gelmesinin normal ve alışlageliş olup olmadığı hususundaki değerlendirmeye nedensellik bağlantısının saptanması gerektiğini öngörmektedir.³⁶⁷

Nedensellik bağlantısının varlığı saptanırken objektif ve sübjektif olarak ikili bir değerlendirme yapılmalıdır. Objektif olarak yapılan değerlendirmede hareketin yapıldığı koşullara gidilir ve o andaki somut koşullar 3.kişinin bilgi ve tecrübesine

³⁶³ Küpper, Zusammenhang ,s.22

³⁶⁴ İçel, Genel Hükümler s.295-296

³⁶⁵ İçel Genel Hükümler s.296

³⁶⁶ Doğan,s.128

³⁶⁷ İçel, Genel Hükümler s.297

göre irdelenerek gerçekleşen hareketin söz konusu sonucu oluşturmaya uygun olup olmadığı saptanır.³⁶⁸ Daha sonra ise failin kişisel bilgi ve tecrübesinin somut olayda meydana gelen sonucu öngörmeye yetip yetmediği incelenerek sübjektif bakımdan değerlendirmeye gidilir. İşte yapılan objektif ve sübjektif değerlendirmeler bu noktada birbirlerine uyuyorsa ,artık hem nedensellik bağlantısının hem de kusurluluğun var olduğu sonucuna ulaşılacaktır.³⁶⁹

Bu iki değerlendirme çelişiyorsa şöyle bir yol izlenir: Fail üçüncü kişinin öngöremediği sonucu öngörmüşse ve netice gerçekleşmişse nedensellik bağlantısı mevcuttur. Buna karşılık objektif olarak öngörülen, üçüncü kişinin öngörebildiği neticeyi fail öngörmemişse ikili bir ayrıma gidilmelidir. Eğer somut olayda objektif sorumluluğu gerektiren bir durum söz konusu ise failin sonucu öngörüp öngörememesinin nedensellik bağlantısına bir etkisinin olmayacağı kabul edilmelidir. Üçüncü kişinin öngörebilme olanağı failin cezalandırılması için yeterlidir. Sübjektif sorumluluğu gerektiren durumda ise üçüncü kişi tarafından öngörülebilen sonucun failin içinde bulunduğu koşullara göre olanaklı olup olmadığı araştırılmalıdır.³⁷⁰ Failin içinde bulunduğu koşullarda neticeyi öngörmesi beklenemeyecek ise nedensellik bağlantısının bulunmadığı sonucuna ulaşılır.³⁷¹

Bu teorinin karma niteliği şart teorisi ve uygun sebep teorisinin özelliklerini bünyesinde barındırmasındandır. Şart teorisinde olduğu gibi söz konusu koşul olmaksızın sonucun olaydaki gibi gerçekleşip gerçekleşmeyeceği değerlendirilerek nedensellik tespiti yapılır. Ancak bunun yanında ceza hukuku bakımından mühim bir sebep olması gerekir. Teoriye göre yapılacak değerlendirmede neden olmanın kıstasları incelenirken aynı zamanda faile neticenin isnat edilebilir olup olmadığı tespit edilmektedir.³⁷² Bu teoriye ve bunun da esasını teşkil eden uygun sebep teorileri nedensellik bağlantısını esasen bu kavrama yabancı olan öngörebilme unsuruyla açıklaması bakımından eleştirilmiştir.³⁷³

³⁶⁸ Özgenç, Genel Hükümler,,s.193

³⁶⁹ İçel, Genel Hükümler,s.298

³⁷⁰ İçel, Taksir s.170-171

³⁷¹ Dönmezer/Erman I, no.658

³⁷² Doğan,s.129

³⁷³ Koca/üzülmez, s.138

2.3.2 Objektif İsnadiyet Teorisi

2.3.2.1 Genel Olarak

Objektif isnadiyet teorisi esas ,sart teorisine ait neticeye neden olan her hareketi neticeye sebep olma bakımından eşit değerde kabul eden ve her harekette bulunanı aynı oranda sorumlu tutan anlayışa, yine tipiklik çerçevesinde bir sınırlama getirme amacıyla gelişmiştir. Şart teorisi çerçevesinde hareket ve netice arasında yapılan nedensellik bağı değerlendirmesi sonucunda netice bakımında nedensel değere sahip bazı hareketlerin faile yüklenemeyeceği sonucuna ulaşılır. Teori şart teorisine göre doğa bilimi anlamında nedenselliği normatif bir isnadiyet hükmü ile tamamlamaktadır.³⁷⁴

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.³⁷⁵

Objektif İsnadiyet 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 olabilme olanağına sahip olup olmadığı tespit edilmelidir.³⁷⁶ Önce nedensellik bağı tespit edilmeli , daha sonra neticenin faile yüklenip yüklenemeyeceği saptanmalıdır.³⁷⁷ Bu değerlendirmede neticeyi meydana getiren hareket, bu hareketin insan tarafından yapılabilir olup olmadığı ve hareketin fail tarafından yapılır

³⁷⁴ Koca/Üzümez, s.138

³⁷⁵ Ünver, İzin Verilen Risk,s.223

³⁷⁶ Ünver,İzin Verilen Risk,s.224

³⁷⁷ Ünver, İzin Verilen Risk,s.227

yapılmadığı araştırılır.³⁷⁸ Fail, tipik neticede gerçekleşen, hukuken önemli bir risk yaratmışsa netice , objektif olarak faile isnat edilebilir.³⁷⁹

Özetle sonucun faile objektif olarak yüklenebilmesi için hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmalıdır, her türlü yaşam 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.³⁸⁰

2.3.2.2 Objektif Isnadiyet Ölçütleri

2.3.2.2.1 Hakim Olabilirlik (Hükmedebilirlik)

Netice insanın hükmedebileceği alanın dışında kalıyorsa hukuken önemli bir rizikonun varlığından söz edilemez.³⁸¹ Faile genel anlamda objektif olarak isnat edilemeyecek durumlar³⁸²; yaşam tecrübelerinin çok dışında bulunan makul ve mantıklı bir şekilde hesaplanması imkanı olmayan atipik nedensel akış halleri,³⁸³ mağdurun fiil sonrası olağan olmayan kusurlu davranışı ve kasten ya da taksirli hareketle başlayan olayın akışına üçüncü bir kişi tarafından kusurlu hareketin katılması (Rücu Yasağı)³⁸⁴ şeklinde sıralanabilir.

Atipik bir gelişmenin sonucu olarak ortaya çıkabilen Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ağır neticenin faile objektif olarak yüklenebilmesi için ağır netice

³⁷⁸ Wessels/Beulke, § 6 no.177

³⁷⁹ Wessels/Beulke, § 6 no.179, Jescheck /Weigend, s.287, Ünver, İzin Verilen Risk, s. 231, Koca/Üzülmez,s.139

³⁸⁰ Wessels/Beulke, § 6 no.179, Koca/Üzülmez,s.139

³⁸¹ Koca/Üzülmez,s.139

³⁸² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.242 vd.

³⁸³ Örneğin A, B'yi yaralar B'yi hastaneye götüren ambulans kaza yapar ve B ölür. Bu durumda neticenin faile isnat edilmesi söz konusu değildir. Burada ayrıca mağdurun içinde bulunabileceği anormal durum ihtimalinden bahsetmek gerekir. Bu durumlarda esasen objektif isnadiyetin var olduğu kabul edilir. Ancak riskin ne kadar yükseltildiği dikkate alınmalıdır. Örneğin B, A'yı bıçaklamış ve A hemofili hastası olduğu için kanın gerektiği gibi pıhtılaşmaması sonucu ölmüşse objektif isnadiyet kabul edilmelidir. Ancak B, A'ya yumruk atmış darbe sonucunda A'nın dişi kırılmış ve kanama A'nın hastalığı nedeniyle durdurulamadığından A ölmüş olsaydı objektif isnadiyetin gerçekleşmediği kabul edilebilirdi.

³⁸⁴ Örneğin, A tarafından yaralanıp hastaneye kaldırılan B onu kurtaracak olan kan nakline izin vermez ve ölür. Üçüncü kişinin mağduru tehlikeye soktuğu davranışsa farklıdır. Mağdurun tehlikeyi bilinçli olarak üstlenmesi fiilin üçüncü kişiye objektif isnat edilebilirliği ortadan kaldırır.

ile tipte yer alan tehlike arasında bir ilişki bulunmalıdır. Burada belirleyici faktör hareket ile tipe bağlı olan tehlikenin neticede gerçekleştirilmiş olup olmadığıdır.³⁸⁵ Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda failin ağır neticeden sorumlu tutulması için kusur ilkesi çerçevesinde en azından taksirle hareket etmesi gerekir. Ağır neticenin objektif olarak yüklenebilirliği bu neticenin temel suç tipinin işlenmesinin doğrudan sonucu olduğu durumlarla sınırlandırılmıştır çünkü failin ağır neticeden cezalandırılmasının nedeni yalnızca temel suça bağlı özel tehlikenin gerçekleşmesinde yatmaktadır.³⁸⁶ Örneğin; A, B'yi tek kurşunla yaralamasıyla, B kan kaybından ölmüşse burada fail ağır neticeden sorumludur. Ancak; A, B'yi dövmek için kovalamış, B kaçarken düşüp ölmüşse Ölüm neticesi burada müessir fiile bitişik özel bir tehlikenin sonucu değildir. Bu nedenle fail ağır neticeden sorumlu tutulamaz.³⁸⁷

2.3.2.2.2 Yükümlülüğe Aykırılık İlişkisinin Bulunmaması

Yükümlülüğe aykırı olan bir davranışla neden olunan fakat yükümlülüğe uygun davranılmış olunsaydı dahi gerçekleşecek olan netice faile objektif olarak isnat edilemez.³⁸⁸ Örneğin, kamyon sürücüsü L'nin bisiklet kullanan R'yi yasal limitlerden daha az açıklık bırakarak geçmesiyle R kamyonun arka tekeri altında kalır ve ölür. Yapılan incelemede R'nin alkollü olduğu anlaşılır. Alman doktrininde bazı yazarlar tarafından bu gibi olaylarda riskin yükseltilmesi bir isnadiyet kriteri olarak kabul edilerek şoförün gerekli koşullara uymaması nedeniyle neticenin meydana gelmesi rizikosunu yükselttiği ve bu nedenle neticeden sorumlu tutulması gerektiğini söyler. Bir başka görüşe göre ise şüpheden sanık yararlanır ilkesinin (*in dubio pro reo*) uygulanmasını uygun görmektedir. Buna göre yükümlülüğe uygun bir davranışın da benzer neticeye yol açacağı kanısı mevcutsa netice faile yüklenemez.³⁸⁹

³⁸⁵ Jescheck/Weigend,s.289

³⁸⁶ Jescheck/Weigend,s.262

³⁸⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.246

³⁸⁸ Bernd Heinrich,Ceza Hukuku Genel Kısım I, Ed.: Yener Ünver, Adalet Yayınevi,Ankara,2014, s.158

³⁸⁹ Wessels/Beulke,§ 6 no.198-200

2.3.2.2.3 İzin Verilen Riskin Varlığı

Genel yaşam risk alanında kalan ve toplum tarafından müsamaha gören risklere sebep olan davranış türleri, sosyal açıdan uygun kabul edilmeleri gerektiğinden faile objektif olarak isnat edilemezler.³⁹⁰ İnsanlar tarafından yapılan hareketlerin sebep olduğu zarar veya tehlike neticeleri bizzat fiili yapan açısından doğabileceği gibi, üçüncü şahıslar açısından da doğabilir. Bu tehlikelerin doğabileceği alanlara örnek olarak, kara, hava ve deniz yolu trafiği, tıbbi müdahaleler, uzaydaki çalışmalar, endüstri tesislerinin işletilmesi, maden ocaklarının işletilmesi ve inşaat sektörü verilebilir. Öngörülebilirlik ve kaçınılabilirlik ölçütleri dikkate alınarak düzenlenmiş bazı tehlike yasakları, yüksek teknolojinin kullanıldığı bir toplumda sınırsız biçimde birer tehlike yasağı kuralları olarak genişletilemezler.³⁹¹

İzin verilen risk öğretisi, esas olarak hukuki yarar açısından tehlike veya zarar yaratmaksızın icraları imkansız olmasına rağmen yapılmalarından vazgeçilemeyecek olan, hukuken de yasaklanamayan hareketleri ihtiva eden enerji kaynakları, trafik ve tehlikeli diğer işletmeler gibi alanların olduğu düşüncesinden hareket etmektedir.³⁹² Genellikle izin verilen riskin ceza hukukunda ,herhangi bir yapı içinde failinin cezalandırılma imkanını ortadan kaldırdığı düşüncesi kabul edilmektedir. Bazı yazarlarca, söz konusu durumun suç tipini sınırladığı veya ortadan kaldırdığı; diğer bazı yazarlarca ise kusurluluğu kaldırdığı görüşleri ileri sürülmektedir.³⁹³ İzin verilen risk, bazı yazarların iddia ettiği gibi, hukuka aykırılığı kusurluluğu ,tipikliği vs. değil ,failin objektif isnat edilebilirliğini ortadan kaldırmaktadır ve ceza sorumluluğuna ilişkin değerlendirmenin bir konusudur.³⁹⁴ Gerek doktrinde gerek uygulamada izin verilen riske ilişkin olarak savunulan farklı çözümler olsa dahi büyük bir çoğunluğu temelde *Binding*’in izin verilen riskin genel bir hukuka uygunluk sebebi olduğu önermesinden hareket etmektedirler.³⁹⁵

³⁹⁰ Heinrich I , s.149

³⁹¹ Ünver, İzin Verilen Risk ,s.7

³⁹² İzin verilen risk öğretisinin somut olaylarda tartışılmaya başlanmasıyla ceza hukuku alanında Risk Ceza Hukuku veya Risk Toplumu ,Güvenlik Ceza Hukuku gibi yeni üst başlıkların suç politikasına dahil olduğu görülmektedir. Ünver, İzin Verilen Risk s.11

³⁹³ Ünver, İzin Verilen Risk s.8-9

³⁹⁴ Ünver, İzin Verilen Risk,s.222

³⁹⁵ Ünver, İzin Verilen Risk,s.12

Hareket hukuki menfaat için somut olarak önemli bir tehlike yaratmamışsa meydana gelmiş olan sonucun objektif olarak isnat edilebilmesi mümkün değildir. Bir insan hareketiyle meydana getirilen neticenin ancak, hareketin hukuksal konusu bakımından hukuken yasaklanmış bir tehlikeyi yaratması ve bu tehlikeyi tipik netice içinde gerçekleştirmesi haline objektif olarak isnat edilebileceğini savunan bu görüşe göre meydana getirilen neticenin hukuken izin verilen risk alanı içinde bulunması durumunda, o netice faile onun bir eseri gibi yüklenmeyecektir.³⁹⁶

Örneğin A, B'yi uçak yolculuğu yapması için ikna eder. B'nin uçağı düşer ve ölür. A'nın hareketi hukuki menfaat üzerinde bir tehlike yaratmış değildir. Bir hava yolculuğuna katılmak, günümüz teknolojisi ile hukuken onaylanmamış bir risk oluşturmaz. Şart teorisi anlamında nedensellik bağlantısı var olsa da netice isnat edilemez. Aynı şekilde izin verilen risk çerçevesinde yaratılan tehlikenin mevcut olması durumu da böyledir. Bunun tipik örneğini toplu taşımada yaşanan olaylar oluşturur. Kurallara uyarak trafiğe katılmak izin verilen risk olarak düşünülür çünkü bu haldeyken gerçekleşecek bir kazada fail genel yaşam riskini aşmış değildir.³⁹⁷

Neticenin faile isnat edilemeyeceği bir başka durum, hareketle mevcut tehlikenin artırılmamış ya da azaltılmış olmasıdır. Bir hukuksal değere yönelik saldırıyı, hafifleten bir davranışa dayanan netice, kişinin kendi davranışından kaynaklansa da objektif olarak isnat edilemez.³⁹⁸ Örneğin, A, R'ye sopayla vurmak isterken onu kurtarmak isteyen B olaya müdahale eder, R'yi iter ve böylece sopa R'nin başına değil omzuna denk gelir; R yaralanır. B bu neticeden rizikoyu azaltmış olması sebebiyle sorumlu değildir.³⁹⁹ Bunun gibi, A akşam yürüyüşüne çıkan B'ye sopayla saldırmak için pusuda bekler. Arkasından vuracağı sırada B'yi kurtarmak isteyen R onun üzerine atlar ve yere düşürür. B, A'nın saldırısından kurtulur ancak yaralanmıştır. Yine A yangın çıkan evde mahsur kalan çocuğu kurtarmak için üçüncü kata çıkar fakat dönüş yolunun alevler tarafından sarılması üzerine çocuğu çıktığı çatıdan, aşağıda bekleyen kalabalığın üzerine bırakır. Çocuğun köprücük kemiği kırılmışsa da yangından kurtulmuştur.⁴⁰⁰

³⁹⁶ Ünver, İzin Verilen Risk, s.222

³⁹⁷ Wessels/Beulke § 6 no.184

³⁹⁸ Heinrich I, s.151

³⁹⁹ Wessels/Beulke § 6 no.194

⁴⁰⁰ Wessels/Beulke, § 6 no.195

2.3.3 Doğrudan Doğrualık Kriteri

Ağır veya başka neticenin doğrudan, kasten gerçekleştirilen suçla ilişkin tipik tehlikeden kaynaklanmış olması gerekliliğine dayanan ‘‘doğrudan doğrualık’’⁴⁰¹ kriteri (*Der Unmittelbarkeitszusammenhang*), Alman Hukuku’nda savunulmuştur. Buna göre temel suç tipini oluşturan kasıtlı suçun, neticeye doğrudan sebep olması gerekmektedir.⁴⁰²

Hem Almanya Hukuku’nda hem Türk Hukuku’nda sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçları düzenleyen ve genel hükümler içerisinde yer alan TCK m.23 ve Al.CK m. 18 hükümlerinde fiil ile daha ağır bir neticenin meydana gelmesi durumunda, failin en az taksirli olması halinde cezalandırılabilmesi ifade edilmektedir. Ancak söz konusu taksir koşulu getirildikten sonraki dönemde esasen kusur ilkesine dair sorunlar tam olarak çözümlenememiş, taksire ilişkin unsurlardan ziyade, nedensellik bağı ve özellikle de objektif isnâdiyet daima tartışma konusu olmuştur.⁴⁰³ Doğrudan doğrualık kriteri Alman doktrininde sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların sınırlandırılması amacıyla geliştirilmiş ve adeta bu suç tiplerinin unsuru olarak kabul edilmiştir.⁴⁰⁴

Alman Federal Mahkemesi 1971’de ‘‘Rötzel’’ kararı⁴⁰⁵ ile doğrudan doğrualık unsurunu tartışarak formüle etmiştir. Dava konusu olayda sanık, annesinin evinde hizmetçi olarak çalışan mağdura saldırarak koluna ve burnuna vurmuş, devam eden saldırılardan kurtulmak isteyen mağdure evin üst katındaki odadan bir balkona kaçmayı denerken düşerek ölmüştür. Federal Mahkeme, belirleyici kriter olarak yaralamaya yönelik hareketin mağduru ölüme sevk edip etmediğini ve yaralamanın nedeni olan fiilin aynı zamanda ölümü de meydana getirip getirilmediğini araştırmıştır. Federal Mahkeme, sadece nedensellik bağlantısının varlığını yeterli görmemekte, yaralamanın doğrudan ölümü gerçekleştirmiş olması gerektiğini belirtmek suretiyle olayda sonucu

⁴⁰¹ Doktrinde bu kriterin ‘‘Doğrudan nedensellik’’ şeklinde adlandırıldığı da görülmektedir. Demirbaş, Genel Hükümler, s.404

⁴⁰² Roxin, AT I, § 10 no.112

⁴⁰³ Gülsün Ayhan Aygörmüş Uğurlubay, **Alman ve Türk İctihâtlarında Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunda Nedensellik ve Objektif Isnâdiyet**, MÜHF – HAD,(C.XXI, S.1 ss.43 – 73) , s.45

⁴⁰⁴ Demirbaş, Genel Hükümler,s.404

⁴⁰⁵ BGH, NJW 1971, 152 (152)

nedeniyle ağırlaştırılmış yaralama hükmünün değil, kasten yaralama ve taksirle öldürme suçları arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁰⁶

Söz konusu olayda Federal Mahkeme kasten yaralama sonucu meydana gelen ölümü cezalandıran Al.CK § 227'nin uygulanmasını kabul etmemiştir.⁴⁰⁷ Çünkü bu hükümde cezalandırılan, yaralama fiiline birleşik halde bulunan ağır neticenin meydana gelme tehlikesidir. Doğrudan üçüncü bir kişinin müdahalesi ya da mağdurun davranışı ile bizzat sebep olunmuş olan ölüm neticesinde temel suç tipine ilişkin özel tehlike bulunmamaktadır.⁴⁰⁹ Federal Mahkeme'ye göre sadece ağır neticenin temel suça ilişkin tipik tehlikeden kaynaklanmış olması hali sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçla örtüşür.⁴¹⁰ Buna göre, sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış yaralama suçunun anlam ve amacı doğrultusunda yaralama hareketi ve meydana gelen ölüm neticesi arasında şart teorisinin ötesinde dar bir ilişkinin olması zaruridir ve kasten işlenen yaralama suçunun içerisinde ağır neticenin gerçekleşmesine sebebiyet verecek bir tehlikenin de barınması gerekmektedir.⁴¹¹

Yüksek Mahkeme ilk defa Rötzel kararında ölüm neticesi ile yaralama hareketi arasında bir doğrudan doğruyalık bağlantısı bulunması gerektiğini öngörmüş, bu hususta dar kapsamlı bir bağlantıya vurgu yapmıştır. Doğrudan doğruyalık bağlantısı öğretide de kabul gördükten sonra zaman içerisinde, daha çok tehlike ile ilişkilendirilmeye başlanmıştır.⁴¹² Küpper de bu kriteri kasıtlı suçlarda söz konusu olan

⁴⁰⁶ Demirbaş, Genel Hükümler,s.404

⁴⁰⁷ Roxin, AT I, § 10 no.111

⁴⁰⁸ Yargıtay'ın kararına konu olan olayda, "mahalle arasındaki asker uğurlama eğlencesinde çıkan ve çok sayıda kişinin katıldığı kavga sırasında sanığın, tabancasını çıkartarak kavganın dağılmasını sağlamak amacıyla havaya ateş etmeye çalıştığı, ancak tabancanın tutukluluk yaptığı, bu sırada sanığın, tabancanın kabzası ile yanından eğilmiş vaziyette koşarak geçmekte olan ve karşı gruptan olduğunu düşündüğü maktulün boynuna doğru yaralama kastıyla vurmak için hamle yaptığı, tabancanın ateş alması nedeniyle maktulün oksipital orta bölgeden yaralanıp kafatası kırığıyla birlikte beyin kanaması ve beyin doku harabiyetinden öldüğü, öldürme kastıyla hareket edildiğini gösterir, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delilin bulunmadığı olayda; Sanığın yaralama kastıyla yaptığı eylemin öngörülebilir olmasına rağmen öngörmediği şekilde ölümle sonuçlanması nedeniyle, TCK'nun 87/4.maddesi uyarınca "kasten yaralama sonucu ölüme neden olma" suçu yerine, delillerin takdirinde ve suçun niteliğinde yanılıya düşülerek, yazılı biçimde "bilinçli taksirle öldürme" suçundan mahkum edilmesi, Bozmayı gerektirmiş" Yargıtay 1.CD 21.02.2012 2008-9705 2012/1037 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>) Koca/Üzülmez yerel mahkemenin kararının isabetli görünmediğini şöyle açıklamıştır: "bu olayda kasten yaralamaya yönelik hareket ile ölüm neticesi arasında doğrudan doğruyalık ilişkisi yoktur. Zira mağdurun ölümü, doğrudan sanığın boynuna vurmak suretiyle yol açtığı yaralamanın neden olduğu bir sonuç olarak tezahür etmemiştir." Koca/Üzülmez,s.247

⁴⁰⁹ Özbek, Neticesi Sebebiyle,s.231

⁴¹⁰ Roxin, AT I, § 10 no.114

⁴¹¹ Uğurlubay,s.48

⁴¹² Uğurlubay,s.46

özel bir tehlikelilikten ibaret olarak açıklamıştır.⁴¹³Kriterin, tehlike kavramı üzerine yoğunlaşması ilk aşamada "dar kapsamda" değerlendirmek amacıyla geliştirilmesine karşın süreç içerisinde amacından saparak daha "geniş" bir şekilde yorumlanmasına neden olmuştur. Bu da ağırlaşmış neticeden sorumluluğun, hareketteki rizikoya yani tehlikeye göre belirlenmesi ve devamlı olarak taksirden dolayı sorumluluğun kabul edilmesine neden olmuştur.⁴¹⁴Bu nedenle doğrudan doğruyalık bağlantısı hakkında çeşitli teoriler üretilmiş, bu suçlardaki nedensellik ve isnâdiyet sorunları çözülmeye çalışılmıştır. Mesela *Letalitätslehre*⁴¹⁵olarak adlandırılan yaralamanın ölüme yol açabilirliğine dayanan öğretiyeye göre nedensellik temel suçun neticesi ile ağır netice arasında değerlendirilir. Yani sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda bulunan risk temel suç tipinin neticesinde var olmalıdır. Ancak bu yollar mevcut sorunları tam manasıyla izah edememektedir. Türk doktrini nezdinde bu husustaki görüşlere baktığımızda *Artuk/Gökçen/Yenidünya*’ya göre doğrudan doğruyalık kriteri ile ulaşmak istenen sorumluluğun sınırlandırılması amacına objektif isnadiyet kriteri ile de ulaşmak mümkündür. Diğer bir anlatımla, nedensellik bağı ve objektif isnadiyetin varlığı, failin ağır veya başka neticeden sorumlu tutulması için yeterlidir.⁴¹⁶

3.Manevi Unsur: Kusurluluk

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.⁴¹⁷ “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

⁴¹³ Küpper, Zusammenhang, s.80

⁴¹⁴ Uğurlubay s.5692

⁴¹⁵ Küpper, Zusammenhang, s. 87, 88; Roxin, AT I, § 10 no. 115

⁴¹⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.398

⁴¹⁷ İçel, Genel Hükümler, s.411

taksir, ikinci derece doğrudan kast gibi kusur türleri bakımından genişletici yorumlardan kaçınılmalıdır.⁴¹⁸

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 kusursuz sorumluluğun bir örneği görünümündeydi. Bu nedenle manevi unsurun görünüm şekilleri olan kast ve taksiri bu suçlar bakımından açıklamak önem arz eder.

3.1 Manevi unsurun görünüm şekilleri

3.1.1 Kast

Suç, kanunun bir emrinin ihlali olduğu için , bu emre karşı gelmiş, isyan etmiş olma hali, ancak fail yasaklanmış fiili istediğinde tam olarak vardır ve kast kusurlu iradenin tipik bir görünümüdür.⁴¹⁹ Norm/süje ilişkisiyle anlam taşıyan ve bu kavramlar hakkında en azından temel bazı saptamaların yapılmasını gerektiren bir olgu olan kast, ceza hukukunda temel sorumluluk biçimidir. Bu kavramlar doğal bir nitelik taşımazlar; ancak bir sorumluluk ilişkisi çerçevesinde, yani norm ve onun muhatabı süje ile bir anlama kavuşturularak yorumlanabilirler. Bu nedenle hukuk biliminin parçası olan her şey gibi kast da normatif bir yargıyı gerektirir.⁴²⁰

Kanunun suç saydığı bir eylem dolayısıyla kişinin cezalandırılabilmesi için, kural olarak eylemin kasten işlenmiş olması gerekir.⁴²¹ Taksirle gerçekleştirilen eylemler ancak kanunda bir eylemin taksirle işlenmesinin suç olarak düzenlenmesi halinde, cezalandırılabilirler. Genelde ceza kanunları kastı tanımlamayıp, bunu öğreti ve uygulamaya bırakmışsa da 2004 tarihli Ceza Kanunu önceki kanunun aksine kast tanımına yer vermiştir. 5237 sayılı YTCK’ nın 21. maddesinde kast; “...suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” şeklinde

⁴¹⁸ Kayıhan İçel. **Ceza hukukunda temel kusurluluk şekli “Kast”**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:6 Sayı:12 Güz 2007/2 s. 61-70

⁴¹⁹ Toroslu, Genel Kısım,s.215

⁴²⁰ Ozansü,s.3

⁴²¹ TCK m.21/(1)’e göre suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.

tanımlanmıştır. Günümüzde öğreti ve uygulamada kastın, kanunda öngörölmüş objektif suç unsurlarının somut olayda bilinmesi ve istenmesinden oluştuğı kabul edilir.⁴²² Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına baktığımızda da ; *"kast", öngörülen ve suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirmeye yönelik irade olup, kanunda suç olarak tanımlanmış eylemin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi ile oluşur. Buna göre kast, bilme ve isteme şeklinde iki unsur içermektedir. Bilme unsuru; suçun kanuni tanımında yer alan tüm maddi unsurların bilinmesini gerektirir."* İfadelerine yer verilmek suretiyle kastın bilme ve isteme unsurlarına dayandığı kabul edilmektedir.⁴²³

Aristoteles, kast çerçevesinde bilme kavramını ilk kez ortaya koymuş, bilme koşulunu *'praksis'* (praktikós: Eyleme dair) bilgisi ve *'kanun'* un bilgisi olarak ikiye ayırmıştır. Eylem hakkındaki bilgiden doğan kast ile somut eylemin soyut hukuk ile yarattığı çelişkinin (suçun) varlık bilgisine sahip olmaktan doğan hukuka aykırılık bilincinin birbirinden farklı oluşu, kastın bilme unsurunun sınırlarının belirlenmesinde ayrımı oluşturacaktır.⁴²⁴

Failin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için sonuç alt unsurunu da kapsayacak şekilde yasal tanımda yer alan tüm unsurları öngörmesi yani onları bilerek hareket etmesi gerekir. Suçun tamamlanması için icra edilen eylemden başka ayrıca bir sonucun gerçekleşmesinin gerekli olması halinde, fail yaptığı hareket ile sonuç arasında nedensellik bağlantısı olduğunu da esasta bilmelidir. Ancak, nedensellik bağlantısındaki önemsiz sapmalar, kastın varlığını etkilemez. Suçun yasal tanımında yer almakla birlikte, suçun oluşmasında etkili olmayan objektif nitelikteki koşullar kastın kapsamına girmezler.⁴²⁵ Weber Kastı olarak adlandırılan olaya baktığımızda; fail öldürmek kastı ile mağdurun başına demir ile vurur ve bu darbe üzerine yere düşen mağdurun öldüğünü zannederek, cesedi ortadan kaldırmak için denize atar; gerçekte ölmemiş olan mağdur denizde boğularak yaşamını yitirir. Olayda, faildeki genel kasttan, yani öldürme kastından hareket edilerek bu neticenin gerçekleşmesinde gelişen nedensellik bağındaki

⁴²² İçel, Genel Hükümler, s.411

⁴²³ YCGK 2017/473 E. , 2018/667 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

⁴²⁴ Ozansü, s.54

⁴²⁵ Failin bilmesi gereken bu unsurlar, geçmişte veya halen mevcut olan bir hususa ilişkin olabileceğı gibi, ileride gerçekleşecek bir hususa da ilişkin olabilir. Kişi, gerek kendisine, gerek mağdurun kimliğine ve suçu oluşturan eylemin icra ediliş şekline ilişkin olarak yasal tanımda belirtilen hususların da bilincinde olmalıdır. Yine işaret etmek gerekir ki; somut tehlike suçlarında kastın varlığı için, işlenen eylemin bu somut tehlikeyi meydana getirdiğinin de bilinmesi gerekir. İçel, Genel Hükümler,s.438-439

sapmanın önemsiz olduğunu ve failin kastının sonuçta gerçekleşmiş olduğunu ve bu sebeple sorumluluğunun kast sorumluluğu içinde olduğu kabul edilmektedir.⁴²⁶

Hareketi kasıtlı olarak değerlendirebilmemiz için bilinmesinin yanında kanunda tanımlanan sonuç alt unsuru olmak üzere öngördüğü tüm hususları aynı zamanda istemiş olması gerekir. Buradaki isteme koşulu, günlük dildeki anlamı veya hukuki karşılığının ne olduğuyla ilgili değildir. Kanunda tarif edilen eylemler bakımından algısal ve anlamsal içeriği kapsayan bilginin bulunması gerekmektedir. Yani kavramın kapsamına aldığı ve doğrudan kişisel özgürlükleri ilgilendiren içeriğidir. Bu nedenle kastın varlığından söz edebilmek için, maddi unsurların bilgisini ve bu bilgi üzerine kendini inşa eden isteme unsurunun varlığı da şarttır.⁴²⁷ Fail öngördüğü sonucu istemişse bundan kastıyla sorumlu olur. Ancak, failin iradi eyleminden yine iradi olan asıl sonucun dışında ikinci derece sonuçlar da ortaya çıkabilir. Bu halde, söz konusu ikinci derecedeki sonuçların da failin iradesinin ürünü olup olmadığının araştırılması gerekir. Böylece ikinci derecedeki sonuçlardan dolayı failin kasten mi, yoksa taksirle mi sorumlu tutulacağı belirlenmiş olacaktır.⁴²⁸

Kastın türlerine bakacak olursak; Fail düşündüğü, öngördüğü ve dolayısıyla bildiği sonucu aynı zamanda isteyerek gerçekleştirmişse, gerçekleşen netice bakımından ‘‘doğrudan kast’’ söz konusu olur. Bu noktada, iradenin yönelmiş olduğu sonucun haricinde başka, ikinci derece sonuçların da ortaya çıkması mümkündür. Failin iradesinin dışında kalan bu sonuçlar, asıl sonucun gerçekleşmesi bakımından zorunlu nitelikteyse, failin kastı ‘‘ikinci derecede doğrudan kast’’ olarak adlandırılır.⁴²⁹ Bu sonuçların da fail tarafından istendiği kabul edilir. Mesela, *Thomas Olayında* olduğu gibi, sigorta tazminatını alabilmek için bir gemiye bomba koyan kişi veya başka bir

⁴²⁶ Fatih Birtok, **Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi** s.238 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ,C.58 S.2, ss.231 – 280,2009

⁴²⁷ Sonuç kavramının içeriğine bağlı olarak ortaya çıkan isteme koşulunu gerekli görmezsek teori ve uygulamada olası kast bilinçli taksir ayrımını ortaya koyacak bir kriter belirlenememesi gibi pek çok hatayla karşılaşabiliriz. Ozansü, s.53

⁴²⁸ İçel, Genel Hükümler,s.441

⁴²⁹ Dönmezer/Erman II,no.930, s.220 Olası kastta, sonuç kastı belirler (dolus indeterminatus determinatur ab aventu) kuralı uygulanır ve teşebbüsten dolayı sorumluluk söz konusu olmaz. İkinci derecede doğrudan kast durumunda zorunluluk ilişkisi bulunan ikinci derecedeki sonuçlar failen gerçekleşmemişse, ‘‘olası kasttan farklı olarak failin teşebbüsten dolayı sorumlu tutulması gerekir. Zira, failin hedefini oluşturan asıl sonuçta zorunluluk ilişkisi, doğrudan kast ile ilgili kuralların ikinci derecede doğrudan kastta da uygulanmasını gerektirir.

olayda olduğu gibi mirasına konmak için annesinin bindiği uçağa bomba yerleştiren kişi, gemi adamlarından veya uçak yolcularından bazılarının öleceğini öngörmüştür.

İkinci derece sonuçların gerçekleşmesinde başka bir zorunluluğun bulunmaması sadece bir olasılığın bulunması halinde ise **“olası kast”** (Dolus Eventualis) söz konusu olacaktır. TCK m.21/2’de olası kast tanımlanmışsa da bu tür kastın özelliklerini tam olarak ortaya koyamamıştır. Kanundaki olası kast tanımı şöyledir: *“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.”* Fail burada olası sonuçların gerçekleşebileceğini öngörmüş ancak bunları önlemek için bir çaba göstermemiş, kayıtsız kalmış, bir vurdumduymazlık sergilemiştir. Örneğin, bazı düğünlerde silahları ile ateş eden kişiler, orada bulunanların ölebileceğini veya yaralanabileceklerini öngörmelerine karşın, buna hiç önem vermeyerek gelişi güzel ateş ederlerse ve bundan dolayı birileri ölür veya yaralanırsa, gerçekleşen bu sonuçlar bakımından olası kasttan söz edilir.⁴³⁰

Olası kastta ikinci derece sonuçlar konusunda failin bir kayıtsızlığının olması bu kast türünü bilinçli taksirden farklı kılar. Bilinçli taksirde de fail sonuçları öngörmekte fakat bunları istemediği gibi bu sonuçların meydana gelmemesi için elinden gelen bütün çabayı göstermektedir. Ancak bu kavramların kanundaki tanımlarında, olası kastın “kayıtsızlık” özelliği ile bilinçli taksirin sonucun gerçekleşmemesi için “elden gelen çabayı gösterme” özellikleri vurgulanmamıştır. Kanunun 22/3. maddesindeki **“bilinçli taksir”** tanımı şu şekildedir: *“Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır.”* Görüldüğü üzere iki kavramın tanımları benzerlik gösterdiğinden uygulamada birbirlerine karıştırılmaları ihtimali yüksektir. Sonucun iradiliği unsuru bilinçli taksirle olası kastı birbirinden ayırmak için kullanılır. Bilinçli taksirde sonucun meydana gelmemesi için koşullara uygun bir inanç ve çaba olası kastta ise bir kayıtsızlık önemsememe durumu vardır.⁴³¹

Olası kast istisnai bir durumdur ve kural halinde getirilmemelidir. Bu anlamda, olası kast öldürme, yaralama gibi suçlarda söz konusu olabilecek bir durumken diğer suçlarda ve hatta mala karşı işlenen suçlarda da oluşabileceğinin düşünülmesi, adeta

⁴³⁰ İçel, Genel Hükümler,s.442

⁴³¹ “Olası kast 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile hukukumuzda girmiş olup, TCK’nin 21/2. maddesinde, “suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.” olarak tarif edilmiştir. TCK’nin 21/2. maddesindeki bu tarif yeterli düzeyde açıklık taşımamakta, gerek uygulamada gerek doktrinde tartışmalar yaratmaktadır.” Yargıtay 1. CD 2019/2795 E. , 2019/4785 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

yasal “**kast karinesi**” yaratılması ve kusur ilkesinin zayıflatılması sonucunu doğurabilecektir.⁴³²

3.1.2 Taksir

Arapça bir sözcük olan, taksir “kısaltma ,bir işi eksik yapma, bir işi yapabilir iken yapmama”; taksirat ise “kusur etme, kabahat, suç, günah” anlamlarına gelmektedir.⁴³³ Bu kavram, hukuki olarak dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslekte acemilik ve kurallara aykırılıktan doğan kusurluluk olarak anlaşılır. Taksir failin öngörülebilir nitelikteki sonucu öngörmemesi (unbewusste fahrlässigkeit) şeklinde olabileceği gibi, sonucu öngördüğü halde istememesi (bewusste fahrlässigkeit) şeklinde de ortaya çıkabilir.⁴³⁴ Taksir, TCK m.22’de: “ *Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.⁴³⁵ Kast tanımı için de belirttiğimiz üzere ceza kanunlarında bu gibi tanımlamalara, yorumsal kavram ve görüşlere yer verilmesi, teorik değerlendirmeler yapılması, unsur ve özelliklerin açıklanması daha ziyade öğreti ve uygulamaya bırakılmalıdır. Bu tanımlar ceza kanununda yer alacaksa da mutlak suretle hatasız olmalıdır. Bunun yanında, ceza hukukunda taksirin

⁴³² İçel, Genel Hükümler,s.446 Bu hükümde ve gerekçesinde olası kast kavramı ile kastın hâkim tarafından takdir ve tespiti konuları birbirine karıştırıldığı görülmektedir. Suç tipinde yer alan her unsur doğrudan haksızlığın bir parçası olmayabilir. Bazı durumlarda, kanun koyucu, hakim takdir yetkisini sınırlandırmak ve yoğun kusur taşıyan olgulara ortalama tipik eylemden daha ağır cezalar vermek niyetiyle suç tipinin şekli kısmına kusura ait parçalar da yerleştirmiş olabilir. Bu gibi durumlarda, anılan unsurları kastın değil kusurun kapsamında ele almak suç teorisi bakımından daha isabetli bir çözüm olacaktır. Ozansü,Kast,s.48

⁴³³ Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat**, 5.Baskı, Aydın Kitabevi Ankara, 1982, s.1229

⁴³⁴ İçel, Taksir,s.23

⁴³⁵ Taksir genel hükümlerinin yanında çeşitli maddelerde de taksirli suçlara yer verilmiştir. Kanunda m.85, m.89,m.162,m.294/8,m.171,m.182,m.322/2,m.329/3,m.336/3 ayrıca gösterilmiştir. Bu hükümler aynı zamanda yeni ceza kanunundaki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturan taksirin şekillerini de belirtmektedir.765 sayılı TCK’da bunlar,” dikkatsizlik tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik ile nizamata, evamir ve talimata riayetsizlik, düzenlemelere, emirlere ve talimatlara aykırılık” şeklinde düzenlemiştir.

derecesinin kural olarak bir önemi yoktur. Yeni Türk Ceza Kanununa göre de esas olan taksirin varlığı veya yokluğudur.⁴³⁶

3.2 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlarda Kast ve Taksir

TCK'nın 23. maddesinin düzenleme şekli gereği temel suç tipi bakımından failin kastının varlığı şarttır.⁴³⁷⁴³⁸ 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 bulunduğu 86/2. maddesi kapsamındaki fiillerle bu suçun işlenmesi mümkün değildir.⁴³⁹ 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.”*⁴⁴⁰

⁴³⁶ Dönmezer/Erman, II no.989b,s.270 Ancak 765 sayılı eski kanun buna bir istisna getirerek taksirle adam öldürme ve müessir fiil suçları açısından taksirin bir derecelendirmeye bağlı tutulmasını öngörmüştü.

⁴³⁷ 765 sayılı TCK döneminde Önder, temel suç tipinin kasten veya taksirle işlenebileceğini ifade etmekte ve buna da taksirle su baskınına sebep olan kimsenin bu hareketinden bir kimsenin ölmüş olması halini düzenleyen TCK m.375'i örnek olarak göstermektedir. Önder,II-III , s.359

⁴³⁸ Örneğin, fail mağduru fail tarafından kasten yaralanması, terk edilmesi veya çocuğunu düşürmesi söz konusu olabilir. Bu fiiller sonucunda yaralanan, terk edilen veya çocuğu düşürülen kişi ölmekte,failin kastettiğinden daha ağır olan ölüm neticesini meydana gelmektedir. Mahmut Koca,İlhan Üzülmaz, **“Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma”** (TCK m. 87/4), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 1, ss. 801-814, 2013, s.810

⁴³⁹ TCK'nın 86/2 maddesi kapsamındaki yaralama fiilleri sonucu ölüm neticesi meydana geldiğinde artık failin meydana gelen ölüm neticesinden TCK'nın 87/4 maddesi hükümlerine göre sorumlu tutulması gerektiği düşünülebilirse de yapılan hareketin hangi neticeye neden olabilecek nitelikte olduğuna bakılmalıdır. Hareketin bitişik sonucu, meydana gelen yaralama TCK'nın 86/2 maddesi kapsamında ise fail TCK'nın 87/4 maddesine göre sorumlu tutulamaz. S.Kaymaz /A. E. Bozbayındır,s. 90

⁴⁴⁰ YCGK 2019/433 E. , 2019/670 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

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 halinde failin sorumluluğu söz konusu olabilir.⁴⁴¹

En azından taksir şartının içeriğini 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.⁴⁴² Taksir sübjektif bir sorumluluk şekli olduğuna göre toplumun yüklediği görevlerin yerine getirme olanağının bulunması zorunludur. Taksirin hukuki esası için en çok benimsenen teori olan öngörebilme 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 öngöremeyeceği dikkate alınır. Bu özelliklere sahip bir kişi sonucu

⁴⁴¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.502

⁴⁴² “*Alman Federal Mahkemesi, herhangi bir saldırı beklemeyen bir kişinin üzerine atlayarak duvara çarpması neticesinde ölümüne sebebiyet veren failin neticeyi objektif ve sübjektif olarak öngörmesi gerektiğine karar vermiştir. Aynı şekilde mağdurun korunmasız kafasına sert bir yumruk vurarak ölümüne sebebiyet verilmesi ve yerde yatan mağdurun gövdesinin sert bir şekilde tekmelenerek ölüme sebebiyet verilmesi hallerinde de öngörülebilirliğin gerçekleştiğine karar vermiştir. Buna karşın, dört yaşındaki kızını terbiye etmek için zorla tuz yediren annenin, kızının tuzdan zehirlenmesi sonucunda ölmesinde sübjektif öngörülebilirliğin gerçekleşmediğine karar vermiştir. Zira mahkeme, vücut ağırlığının her 1 kilosuna karşın 0,5-1 gram tuz alınmasının (vakada 15 kg ağırlığındaki mağdureye 25-30 gram tuz yedirilmiş) kesin ölüme sebebiyet vereceği bilgisinin ortalamanın üzerinde bir sağlık bilgisi gerektirdiğinden hareketle failin neticeyi sübjektif olarak öngörmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.*” (NStZ 2006, s. 506-507). S.Kaymaz/A. E. Bozbayındır s. 91

öngörme olanağına sahip olduğu halde, somut olayda fail bu sonucu öngörmemişse taksir şeklindeki bir kusurundan söz edilebilecektir.⁴⁴³

TCK m.23 hükmünün getirilmesinin yerinde olduğunu esas olarak belirtmiştik. Öğretide bir kısım görüşe göre, yeni TCK “*en azından taksir*” ifadesi ile kusursuz sorumluluk yerine, ceza hukukuna yabancı, bir tür “*taksir karinesi*” kabul etmiştir.⁴⁴⁴ 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.⁴⁴⁵ Ancak yeni tarihli uygulamalarda bu şekilde bir değerlendirmeden vazgeçildiği görülmektedir.

İçel’in, bu kritere taksirden farkının ortaya koyulması suretiyle “*ortak tecrübeye göre öngörme olanağı*” şeklinde yer verilmesinin kusursuz ceza olmaz ilkesine tam anlamıyla uygunluk sağlanacağı görüşünde olduğunu daha önce belirtmiştik.⁴⁴⁶ 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.⁴⁴⁷ 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 ağırlaştıran sonuç yönünden taksirin belirlenmesindeki güçlük nedeniyle, uygulamada taksir karinesinin kabulü ve dolayısıyla objektif sorumluluk sonucuna varılması tehlikesine karşı dikkatli olmak gerekmektedir.⁴⁴⁸ Özbek’e göre de önem arz eden husus failin hareket ile özel netice arasındaki sübjektif bağın, öngörülebilirlik unsuru ile bağlanmış

⁴⁴³ İçel, Genel Hükümler, s.453-454

⁴⁴⁴ Doğan, s.217

⁴⁴⁵ “*Olay günü aralarında tartışma çıkan sanığın, bıçakla bir kez maktulün kasık bölgesine vurarak femoral arter ve ven kesisi oluşturduğu, ameliyata alınan maktulün tedavi edilerek 05.01.2001 tarihinde taburcu edildiği, 08.01.2001 tarihinde şuur bozukluğu, sarılık ve hipovolemik şok tanısıyla tekrar hastaneye yatırıldığı, bu süreç içinde iskeminin kişinin kendinde mevcut kronik karaciğer hastalığını aktive etmesi sonucu maktulün karaciğer ve böbrek yetmezliğinden öldüğü, ölüm ile olay arasında illiyet bağının bulunduğu olayda ; Sanığın, ölümle sonuçlanan neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunu işlediği...*” 1. CD. , 22/01/2010, 2009/2928 E, 2010/248 K, S.Kaymaz /A. E. Bozbayındır ,s.92

⁴⁴⁶ İçel, Genel Hükümler, s.477

⁴⁴⁷ Doğan, s.316

⁴⁴⁸ Toroslu, Genel Kısım s.247

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.⁴⁴⁹

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 görüşler dahi bulunmaktadır.⁴⁵⁰

Kanundaki en azından taksirle sebebiyet verilmesi ifadesi dolayısıyla ağır neticenin kasten de işlenebileceği sonucu çıksa da failin kastı doğrudan ağır veya başka neticeye yönelik olması halinde sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtan değil, kastının yönelmiş olduğu suçtan cezalandırma yapılacağını belirtmiştik. Ancak TCK’da ağır neticenin kasten de gerçekleştirilebileceği sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bulunmaktadır. Örneğin, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucu kişinin ekonomik kaybına neden olunması, kasten yaralama sonucu kişinin organ kaybına neden olunması gibi. Buna karşılık 87. maddenin 4.fıkrasındaki ağır netice olan ölüm sonucu bakımından “yalnızca” taksirle hareket edilebilmektedir. Ölüm neticesi bakımından fail kasten hareket etmişse, bu durumda fiil kasten öldürme suçunu (m. 81) oluşturur. Bu suç bakımından bilinçsiz taksirin varlığı yeterlidir. Failin temel suç kasten işlemesi ve bunun sonucunda ölüm neticesini öngörmesine rağmen fiili işlemeye devam etmesi halinde ise olası kastla işlenmiş öldürme suçunun varlığını kabul etmek gerekir.⁴⁵¹

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

⁴⁴⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.507

⁴⁵⁰ S.Kaymaz /A. E. Bozbayındır , s. 93

⁴⁵¹ Koca/Üzülmez ,**Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma**,s.810-811

verebilir. Sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış 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. Al. CK' da olduğu gibi açık bir düzenleme olmamasına rağmen kasıtlı temel suç tipi dikkate alınarak birer kasıtlı suç olarak kabul edilecek olurlarsa bu artırımın uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda TCK m. 61 anlamında failin taksire dayalı kusurunun ağırlığı dikkate alınarak temel cezanın belirlenmesinde ceza alt sınırdan uzaklaşarak verilebilir. 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 ceza miktarında bir indirim yapılamaz. Çünkü zaten sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlarda öngörülmüş ceza miktarları, failin en azından taksirinin varlığını yeterli görmek suretiyle suçun kasten işlenmiş şekline göre daha azdır. Bu nedenle bu cezalar üzerinden bir de olası kast indirimi yapılabilmesi mümkün değildir.

4.Sonucu Nedeniyle Ağırlaştırılmış Suçlarda Hukuka Aykırılık

Eylem ile hukuk düzeni arasındaki çelişkiyi ifade eden Hukuka aykırılık eylemin objektif bir değerlendirmesi görünümündedir. Hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılırken kanuni tipe uygun olup olmadığının araştırılmasının yanında eylemin hukuka aykırılığını kaldıran ve hukukun herhangi bir alanından doğan bir hukuka uygunluk nedeninin var olup olmadığı incelenir.⁴⁵² Sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlarda temel suçun hukuka aykırılığı suçun oluşması bakımından zorunlu bir unsur niteliği taşır. Hukuka uygun bir temel suç tipinin varlığı suçun oluşumuna imkân vermez. Burada özellik gösterecek husus olan hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması hali ise genel olarak meşru savunma, kanun hükmünü yerine getirme, mağdurun rızası hukuka uygunluk sebepleri bakımından görülmektedir.

⁴⁵² İçel, Genel Hükümler,s.313

4.1 Meşru Savunma

Meşru savunma hukuka uygunluk nedeni bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen ağır ve haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak amacıyla gösterdiği zorunlu tepkiyi ifade eder. Meşru Savunma hukuka uygunluk nedeninin düzenlendiği TCK m. 25/1'e göre *''Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.''* Meşru savunmanın saldırıyla uygun oranda olması gerekir. Meşru savunma sınırının kasten aşılması ise ağır neticeden sorumluluğu gerektirir. Ancak hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin TCK m. 27/1 gereğince ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın **kast olmaksızın** aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için öngörülen cezadan indirim yapılması suretiyle cezaya hükmolunur.

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından baktığımızda, meşru savunma içerisinde hareket edilmesine rağmen kast olmaksızın sınırın aşılması ve bu harekete bağlı olarak da sonucu nedeniyle ağırlaşmış bir suç işlenmiş olması mümkündür. TCK m. 27/1 hükmü gereğince sınırın aşılması halinde kişinin cezalandırılabilmesi için fiilin taksirli halinin de cezalandırılabilmesi gerekir. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda ağır neticeye en azından taksirle neden olunması cezalandırılıyorsa da bu tek başına yeterli değildir. Meşru savunmanın sınırının taksirle aşılması halinde, kasten işlenen suç tipinin taksirli hali mevcut olan suçlarda, mesela taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarında temel suç tipinin taksirle işlenmiş hali üzerinden indirim yapılması söz konusudur. Bu noktada cezalandırma sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtan değil taksirli suç tipinden yapılmalıdır. Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar genel anlamda kasıtlı bir suç tipi olarak değerlendirildiğinden maddedeki taksirle işlenen halin cezalandırılabilmesi durumu sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda kasten işlenen suç tiplerinin taksirle işlenmiş halleri için geçerli olacaktır.⁴⁵³

⁴⁵³ Doğan,s.245

Meşru savunmayı ilgilendiren bir başka özellik gösterecek durum olan TCK m.27/2.fıkraya göre ise ‘*Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.*’ Bu düzenlemenin pekala sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar bakımından da uygulanması mümkündür. Fiili hukuka uygun hale getirmemekle beraber sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda fail içinde bulunduğu mazur görülebilecek durumdan dolayı cezalandırılmayacaktır.

4.2 Kanunun Hükmünü Yerine Getirme

Bir kanun hükmünün herhangi bir konuda hak ve yetki vermesi ve bunun öngörüldüğü şekilde uygulanması durumunda hukuka aykırılığın söz konusu olduğu söylenemez.⁴⁵⁴ TCK m.24’e göre ‘*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*’ Burada ise özellik arz eden husus polisin PVSK kapsamında zor kullandığı hallerdir.⁴⁵⁵ Nitekim TCK m.256’da yer alan düzenlemeye göre ‘*Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*’ Polisin zor kullanımı sonucunda, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlardan birinin ağır neticesi ortaya çıkabilir. Eğer bu netice hukuka uygunsa failin bu suçtan cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

Fakat Ağır netice bakımından kanunun verdiği hakkın kapsamından kasten veya taksirle çıkıldığı takdirde ne olacaktır? Hukuka uygunluk sınırının kasten aşıldığı

⁴⁵⁴ İçel, Genel Hükümler,s.327

⁴⁵⁵ PVSK’nın Zor ve silah kullanma başlıklı 16.maddesine göre, ‘*Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir...Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur. Polis; a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde, c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, d) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldırın veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.*’

durumlarda TCK m. 27'den farklı olarak sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış bir netice ortaya çıkmışsa bundan sorumlu olunması mümkündür. Nitekim hüküm kasten yaralama hükmüne atıf yapmıştır ve böylece fail sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış yaralamadan cezalandırılacaktır. Ancak sınırın taksirle aşıldığı durumlarda ise yine TCK 27/1 uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, kolluk görevlileri bir kalabalığı dağıtmak konusunda emir almış, halkın direnç göstermesiyle paniğe kapılarak ateş etmeye başlamış ve kalabalık içinde bulunanlardan bazılarını ölmesine veya yaralanmasına sebebiyet vermişlerse ve bu oluş onların taksirli davranışlarından dolayı gerçekleşmişse haklarında TCK 27/1 hükmü uygulanır.⁴⁵⁶ Böylece zor kullanma yetkisi taksirle aşıldığı takdirde taksirle yaralama veya öldürme hükümlerine başvurulacaktır. TCK m.256'nın gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir. Buna göre; *'zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlilerinin, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılması gerekmektedir. Ancak, bunun için, emniyet görevlisinin kasten hareket etmesi gerekir. Aksi takdirde, sorunun hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.'*

4.3 Mağdurun Rızası

TCK Madde 26/2'ye göre kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. Öncelikle bu koşulun gerçekleşmesi için rızanın normun koruduğu hukuksal yararın sahibi tarafından açıklanması ve bu kişinin rızayı açıklama yeteneğine sahip olması gerekir. Sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlar bakımındansa rıza ağır neticeyi kapsamıyorsa fail bu neticeden sorumlu olacaktır. Rızanın dışına taksirle çıkılmışsa yine TCK m.27 kapsamında suçun taksirli halinden sorumluluk söz konusu olacak, sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçtan sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

⁴⁵⁶ İçel, Genel Hükümler,s.408

5.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

5.1 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.⁴⁵⁷

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 tercih edilmiştir.⁴⁵⁸ Alman Ceza Kanunu’nun 18. maddesi, iştirak kurumuna da yer vermiştir. Buna göre :*“fiilin özel bir netice ile bağlantılı olarak kanunun daha ağır bir ceza verdiği hallerde fail veya serikin daha ağır ceza ile cezalandırılabilmesi için, bu netice bakımından onlara en azından taksirinden sorumlu olması gerekir.”*

Birden çok kişinin kanunda tanımlanmış normu ihlalden sorumlu tutulabilmesi bağıllık kuralının gereğidir. Bu ilkeye göre faillik sıfatını oluşturacak yasal koşulların bulunmaması durumunda , suçun işlenmesinde katkısı bulunan kişi fail sıfatına sahip bulunmasa dahi gerçekleşen hukuka aykırı sonuçtan sorumlu tutulabilmektedir.⁴⁵⁹ TCK’nın Bağıllık 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.”*⁴⁶⁰

Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş ve en azından teşebbüs aşamasına varmış bir fiilin varlığı aranmaktadır. Bağıllık kuralına göre iştirak hükümleri ancak kasten gerçekleştirilmiş neticeler bakımından söz konusu olabilir.⁴⁶¹ Temel suç tipinin müşterek faillerce gerçekleştirildiği ve ağır neticenin müşterek faillerin kastının

⁴⁵⁷ İçel, Genel Hükümler, s.547

⁴⁵⁸ Koca/Üzülmmez, s.500 Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır s.402

⁴⁵⁹ İçel, Genel Hükümler, s.555

⁴⁶⁰ Al.CK ‘da ilgili düzenleme suç ortağının bağımsız olarak cezalandırılabilmesi başlıklı m.29’da yer alır. Buna göre ‘’ her suç ortağı kusuru göz önünde tutulmaksızın kendi kusuruna göre cezalandırılır’’

⁴⁶¹ Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır ,s.403

kapsamına girdiği hallerde tartışılacak bir husus yoktur. Suçun işlenişine katılacakların tamamı sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtan sorumlu olacaktır.⁴⁶² Bunun dışındaki durumlarda asli failin ağır suçu işlemesi, bu durumu bilmeyen veya bilebilecek koşullara sahip olmayan suç ortaklarını etkilemesi düşünülemez.⁴⁶³ Müşterek failler suçun temel şeklini işlemeyi kararlaştırmış olmalarına rağmen içlerinden biri ağır bir neticeye sebebiyet vermişse bu netice bakımından diğer faillelere ancak taksir isnadında bulunabilmesi durumunda sorumluluk yüklenir.⁴⁶⁴ Bir başka deyişle sonucu nedeniyle suçlarda ağır veya başka netice bakımından en azından taksirle hareket edilmesi yeterli olduğundan şeriklerin bu ağır veya başka neticeleri en azından öngörebilir durumda olmaları, sorumluluklarına gidilebilmesi için gerekli ve yeterlidir.⁴⁶⁵

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.⁴⁶⁶ 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.⁴⁶⁷ Dolayısıyla suça katılan şeriklerin durumu iştirake ilişkin temel kurallar ve sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir.⁴⁶⁸ Gerçekleşen daha ağır veya başka netice bakımından her bir suç ortağı birbirinden ayrı değerlendirilmelidir.⁴⁶⁹ Sonuç olarak iştirakte bağlılık kuralı ve diğer iştirak hükümleri birlikte ele alındığında, kasten işlenen temel suça iştirak etmiş olanlar ortaya çıkan daha ağır veya başka netice bakımından taksiri derecesinde kusurları bulunduğu hallerde, bu neticeden sorumlu olacaktır.⁴⁷⁰

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda iştirak bahsi bakımından doktrinde tartışılan bir husus failin meydana gelen ağır netice bakımından taksirinin bulunmaması

⁴⁶² Koca/Üzülmez, s.500

⁴⁶³ İçel, Genel Hükümler, s.557

⁴⁶⁴ Koca/Üzülmez, s.500

⁴⁶⁵ Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır ,s.403

⁴⁶⁶ Erdem, Netice Yüzünden,s.261

⁴⁶⁷ Erdem, Netice Yüzünden,s.261, Özen, Genel Hükümler,s.500

⁴⁶⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya s.402

⁴⁶⁹ Özen, Genel Hükümler s.500 ,Artuk/Gökçen/ Alşahin/Çakır, s.402

⁴⁷⁰ Özen, Genel Hükümler, s.500

ve suça iştirak edenlerin temel suçun sonucunda meydana gelen ağır netice bakımından taksirlerinin mevcut olması halinde sorumlulukları yoluna gidilip gidilemeyeceğidir. *Erdem ve Artuk/ Gökçen/Yenidünya*'ya göre ağır veya başka netice bakımından failin taksirinin bulunmaması şeriklerin bu neticeden dolayı sorumluluklarını kaldırmayacaktır.⁴⁷¹⁴⁷² Özbek ise bunun aksine şayet fail en azından taksir seviyesinde bir kusurunun bulunmaması sebebiyle sadece temel suç tipinden sorumlu ise artık şeriklerin ağır neticeden sorumluluğunun söz konusu olamayacağı görüşündedir.⁴⁷³

5.2 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlara Teşebbüs

Teşebbüs; *“failce işlenmek istenen bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasına karşın, elde olmayan nedenlerden dolayı icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketlerinin tamamlandığı halde failin isteği dışındaki nedenlerden dolayı sonucun meydana gelmemesi”* olarak tanımlanabilir.(TCK m. 35/1)⁴⁷⁴

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçların teşebbüse elverişli olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalı bir husustur. Bu suçlarda kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Bir tür istenmeyen sonuçtan sorumluluk hali olan bu suç tiplerinde failin kasten temel suçu gerçekleştirmek amacıyla yaptığı eylem, sonucunda istediğinden daha ağır bir sonuç meydana gelmektedir. TCK m.23 hükmü gereğince failin bu ağır sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için taksir derecesinde kusur arandığından bu durumda teşebbüsün, suç işleme kastına ilişkin koşulun gerçekleşmesi mümkün değildir.⁴⁷⁵Yargıtay içtihatlarında ise *“Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda failin bu ağır neticeden ancak onun gerçekleşmesi halinde sorumluluğu kabul edildiğinden, ağır neticeye yönelik taksir derecesinde bir kusur aranması nedeniyle teşebbüsün suç işleme kastına ilişkin şartının gerçekleşmesi mümkün olmadığından ve meydana gelen sonuç istenmediğinden, bu suçların teşebbüse elverişli bulunmadığı gözetilmeden sanığa*

⁴⁷¹ Erdem, Netice Yüzünden,s.261

⁴⁷² Artuk/Gökçen// Alşahin/Çakır ,s.402

⁴⁷³ Özbek, Neticesi Sebebiyle,s.241

⁴⁷⁴ İçel, Genel Hükümler s.507

⁴⁷⁵ İçel,Genel Hükümler, s.530

verilen cezadan TCK'nın 35. Maddesi ile indirim yapılması kanuna aykırıdır." şeklinde bu görüşü destekleyen kararlara yer verilmiştir.⁴⁷⁶

Bunun 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 isimlendirilir⁴⁷⁷ ve daha çok objektif isnadiyet bahsiyle ilgilidir.⁴⁷⁸ Bu noktada değerlendirmenin genel hüküm olan TCK m.23 ve özel hükümlerde yer alan sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlara ait düzenlemelerden hareketle yapılması gerekir.⁴⁷⁹ Örneğin, cinsel saldırı suçunda, cinsel saldırı teşebbüs halinde kalmış olmasına rağmen mağdur bitkisel hayata girmişse, TCK m.23'te belirtilen şartlar gerçekleşmişse, TCK m.102/5 uygulanacaktır ve gerçekleşen neticeden dolayı fail sorumlu tutulacaktır⁴⁸⁰ Yine silahla ateş edilen kişi isabet alamamış ancak korkudan ölmüş olabilir. Aradaki nedensellik bağına esas alan görüşe göre failin ağır neticeden cezalandırılması gerekir.⁴⁸¹

İkinci olasılıkta temel suç tamamlanmış, ancak ağır ve başka netice teşebbüs aşamasında kalmıştır. Bu durum doktrinde *ağırlaşmış neticeye teşebbüs* kavramıyla açıklanmıştır.⁴⁸² 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.⁴⁸³ 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.⁴⁸⁴ Dolayısıyla ağırlaşmış neticeye teşebbüs, ağırlaşmış netice bakımından failin kasten hareket ettiği durumlarda mümkündür. Örneğin, TCK m.87/1,2,3 de sayılan duyu kaybı, kemik

⁴⁷⁶ Yargıtay 5. CD., 20.05.2008, 3349/4695 Mahmut Koca, Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi** ,C:3 S:2 ss.103-118, 2015, s.105

⁴⁷⁷ Koca/Üzülmez,s.430

⁴⁷⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.450 dp.6

⁴⁷⁹ Doğan,s.259-260

⁴⁸⁰ Hakeri,s.503 Erdem, Netice Yüzünden,s. 262

⁴⁸¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.401

⁴⁸² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.450 dp.6

⁴⁸³ Özbek ,Netice Sebebiyle,s.242

⁴⁸⁴ Öztürk/Erdem,s.209

kırılması gibi ağır neticeler bakımından failin kasten hareket ettiği ancak bu neticelerin gerçekleştirilmediği durumlarda istisnaen failin sorumluluğundan söz edilir. Bu halin dışındaki durumlarda failin taksiri yeterli olduğundan taksirli hareketin teşebbüse elverişli olmamasından dolayı teşebbüs mümkün değildir.⁴⁸⁵ Burada ,teşebbüse ilişkin genel hükümlerde yer alan şartlara bakılırsa; TCK m.35 “kişinin işlemeyi kast ettiği” bir suç tipinden söz etmektedir. Teşebbüsün varlığı için ağır netice bakımından doğrudan kastla hareket edilmelidir ve taksirli suçlara teşebbüs mümkün olmadığından bu durumlarda gerçekleşmeyen sonucu nedeniyle ağırlaşmış hale teşebbüs mümkün değildir.⁴⁸⁶

Üçüncü olasılıkta ise temel suç teşebbüs aşamasında kalmış ve ağır netice de gerçekleşmemiştir. Buna göre, failin hesaba kattığı ve göze aldığı ağır neticenin gerçekleşmemiş olduğu durumlarda, *sonucu yüzünden ağırlaşmış suça teşebbüs* söz konusu olur.⁴⁸⁷

5.3 Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlarda İçtima

Arapça kökenli içtima sözcüğünün anlamı dilimizde *toplanma, bir araya gelme, toplantı, yığılma, birikmedir*.⁴⁸⁸ Alman Hukuku’nda içtima ‘‘Konkurrenz’’ ile karşılanır ve bu da yarışma, rekabet demektir. Suçların içtimaı ise birden çok suçun bir arada bulunması anlamına gelir.⁴⁸⁹

Suçların içtimaı bir hukuki menfaati koruyan, tek eylemle birden fazla hukuki yararın ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlal edilmiş olmasını ifade eder.⁴⁹⁰ Kanun bileşik suç, fikri içtima ve zincirleme

⁴⁸⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.450 dpn.6

⁴⁸⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır ,s.401

⁴⁸⁷ Koca Üzülmaz s.431, Erdem, Netice Yüzünden, s. 262

⁴⁸⁸ Devellioğlu,s.487

⁴⁸⁹ Selahattin Bağdatlı, **Hukuk Sözlüğü**, Derin Yayınları,2012,s.608

⁴⁹⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,s.549

suç hallerinde birden çok ihlali tek suç saymakta ve faile tek ceza verileceğini öngörmektedir.⁴⁹¹

Genel olarak suçların içtimaı suçun ne zaman tek, ne zaman birden fazla sayılması gerektiğini inceleme konusu yapmaktadır. Suçların sayısının saptanması sorununda iki çözüm şekli düşünülebilir.⁴⁹² Bunlardan biri maddi unsuru oluşturan harekete göre suçların sayısının belirlenmesidir. Bu görüşü savunanlara göre hareketin uygun olduğu kanuni tiplerin sayısına bakılmaksızın suçun tekliği sonucuna varılır. Bir diğer görüş ise kanuni tipe göre suçların sayısını belirleyen görüştür. Örneğin, patlayıcı bir maddenin infilakıyla bir kişi öldürülür, diğeri yaralanır ve diğeri bir kişinin binasına zarar verilirse hareket tek olsa da çeşitli hükümler ihlal edildiği için, ihlal edilen hükümler sayısınca suçun bulunduğu kabul edilmelidir. İçel'e göre, *"Suç çeşitli unsurların bir araya gelmesinden doğan bir bütündür."*⁴⁹³ Dolayısıyla normun ihlali kriterine dayanmak suretiyle suçun bütün unsurlarının gerçekleşmesini arayan ikinci görüşe katılmak gerekir.

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 tutulacaktır⁴⁹⁴

Kanunda ayrıca bir suç tipi oluşturmayan başka bir suçta vücut vermeyen neticeler bakımından failin kasten hareket ettiği hallerde esasen bir içtima problemi oluşmaz. Örneğin, kasten yaralama suçunda netice yüzünden cezasının ağırlaştırılmasını gerektiren durumlarda (TCK m.87/1.a), failin bu ağır neticeye yönelik kastı da mevcut

⁴⁹¹ Toroslu, Genel Kısım s.359

⁴⁹² İçel, Suçların İçtimaı ,s.36

⁴⁹³ İçel, Genel Hükümler,s.577

⁴⁹⁴ Koca/Üzülmez ,s.547

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 doğrudan kasten öldürme suçundan dolayı faile ceza verilir.⁴⁹⁵ Yine cinsel saldırı sonucu ölüm neticesinin ortaya çıkması halinde, failin ölüm neticesine yönelik kastı söz konusu ise kasten öldürme (TCK m.81) hükümleri uygulanır.⁴⁹⁶

Doğan'a göre sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç içerisinde unsurlarının yer aldığı iki suç tipi bulunur. Bu suç tiplerinde esas olarak failin ihlal ettiği suç tipi tekse de söz konusu karma tip içerisinde birden fazla suç tipine ait unsuru barındırır. Bu bir suçların toplanması anlamında suçların içtima şekli değil, bir karma tipiklik şeklindedir.⁴⁹⁷

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar ve içtima bahsinin benzer ve farklı yönleriyle yakından ilişki içinde olduğu görülmektedir. Bu nedenle Bileşik suç, Fikri İçtima ve Zincirleme suç hükümleri bakımından aralarındaki ayrımı ortaya koymak önemlidir.

Bileşik Suç: TCK'nın 42.maddesinde de bileşik suç, *'Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan'* suç olarak tanımlanmaktadır. Bileşik suç , zincirleme suçun aksine farklı mahiyette olan suçların birleşmesiyle ortaya çıkar. Örneğin , fail başkasının malını çalarken cebir kullanmışsa fail hem hırsızlık hem de cebir suçunu işlemiştir ancak bu fiil kanunda yağma suçu olarak ayrı düzenlendiğinden sadece yağma suçundan cezalandırılacaktır.⁴⁹⁸ Bu suçlar bakımından failin kastının dışında meydana gelen bir netice yoktur. Görüldüğü üzere bileşik suçlarda, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda olduğu gibi failin kast etmiş olduğundan farklı bir neticenin gerçekleştiğinden söz edilemez.

Fikri içtima: 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

⁴⁹⁵ Öztürk/Erdem ,s.208

⁴⁹⁶ Erdem, Netice Yüzünden,s.260

⁴⁹⁷ Doğan,s.287

⁴⁹⁸ Toroslu, Genel Kısım, s.360

ortaya çıkar.⁴⁹⁹ TCK m. 44'te 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. Fikri içtima bakımından da kast ve taksirden oluşan iki farklı netice mevcut olabilir. Ancak 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.⁵⁰⁰ Fikri içtimada daima içtima halinde olan iki farklı suç söz konusuyken, 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.⁵⁰¹

Öte yandan bu suç tipleri ve fikri içtima hükümleri arasında uygulanabilirliği 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 TCK m. 87/4 ayrıca düzenlenmiştir. 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 bulunduğundan, 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

⁴⁹⁹ İçel, Genel Hükümler, s.578

⁵⁰⁰ Özbek, Netice Sebebiyle, s.240

⁵⁰¹ Doğan, s.292

hükümlerinin uygulanması ve daha ağır cezayı öngören taksirle öldürme hükümlerinden ceza verilmesi gerekecektir.⁵⁰²

Zincirleme Suç: TCK m.43/1'e göre *“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.”* Böylece zincirleme suçta çeşitli eylemler kanunun aynı hükmünü ihlal etmektedirler ve ihlallerin tümü tek suç olarak kabul edilmektedir. Zincirleme suçlar aralarında sübjektif bir bağlantı bulunan ve kanunun aynı hükmünün çeşitli ihlallerinden doğan suçlardan meydana gelir.⁵⁰³ Konumuz bakımından, 43.maddenin son fıkrası, kasten yaralama, kasten öldürme ve yağma suçlarının sonucu nedeniyle ağırlaşmış halleri bakımından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanışını yasaklar niteliktedir.

Bu maddenin ilk halinde yer alıp daha sonra çıkarılan cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı bakımından bazı tartışmalar ortaya çıkmıştır. Yargıtay çocukların cinsel istismarı suçlarına ilişkin olarak sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç bakımından mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulmasının neden olduğu kalıcı hasarın ancak bir kez olabileceği, gerçekleşen her eylemde ruh sağlığının yeniden bozulmasını söz konusu olamayacağı gerekçesiyle suçun sonucu nedeniyle ağırlaşmış haline zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmayacağına karar vermiştir.⁵⁰⁴ Ceza genel kurulunun bu kararının isabetli olduğu söylenmelidir. Çünkü bu suç tipleri bakımından sadece temel suç tipi için değil ağır veya başka netice bakımından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilir olması gerekir. Nitekim bu durumda tek suç işleme kararıyla birden fazla kere mağdurun ruh sağlığının bozulmuş olması olası görünmemektedir.

Doğan'a göre birden fazla cinsel saldırı fiili söz konusu ise ve mağdurun ruh sağlığı bozulmuşsa mutlaka mağdurun hangi fiilden sonra ruh sağlığının bozulduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun tespiti de zor olduğundan, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği tüm fiillerin bir sonucu olarak mağdurun ruh sağlığının

⁵⁰² Koca/Üzülmez,s.540

⁵⁰³ İçel, Genel Hükümler,s.595

⁵⁰⁴ YCGK, 20.11.2007, 5-142/240 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

bozulduğunun kabulü gerekecek, bu durumda zincirleme şekilde işlenen cinsel saldırı fiillerinin tamamının, sonucu nedeniyle ağırlaşmış cinsel saldırı suçunun icra hareketleri haline gelecektir.⁵⁰⁵ Bu düşüncenin yanında neticenin faile yüklenebilmesi için açıkça hangi fiilin sonucu olduğunun ispatı gerekir ve birden fazla cinsel saldırının tek bir suça vücut verecek şekilde sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçun icra hareketlerini oluşturması sonucuna varmak da mümkün görünmemektedir.

Yukarıda bahsi geçen kararda gösterilen ceza uygulaması ise şu şekildedir: *“O halde ceza uygulaması yapılırken, zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı hallerde TCY’nin 43. maddesi uyarınca artırım, diğer artırım nedenleri uygulanarak bulunan ceza üzerinden yapılacak ve artırım miktarı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç nedeniyle TCY’nin 103/6. maddesi uyarınca yapılacak artırım ile bulunan ceza miktarı üzerine eklenerek sonuç ceza miktarı belirlenecektir.”* TCK m.61’e göre işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirlendikten sonra bu ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak ceza belirlenir. Ancak Yargıtay’ın bu uygulamasında temel suç tipi olan cinsel saldırı suçuna zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini ve buna ilişkin artırım yapıldıktan sonra sonucu nedeniyle ağırlaşmış hükmün uygulanarak cezanın belirleneceğini belirtilmektedir. Bu uygulamanın hukuki dayanaktan yoksun olduğu açık olmakla birlikte olayda temel suça ve ağır neticeye zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi de mümkün değildir.

10/06/2014 kabul tarihli 6545 sayılı yasanın 58.maddesiyle cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçları sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağına dair düzenleme kanundan çıkarılmıştır. Yasa değişikliğinin gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir. *“Maddenin beşinci fıkrasında yer alan suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağına dair suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali, bu suç mağdurlarının defalarca hastane veya Adli Tıp kurumuna gitmelerine, buralarda müşahedeye tabi tutulmalarına ve maruz kaldıkları fiili tekrar tekrar yaşamalarına neden olmaktadır. Esasen akademik çevrelerde bu suçlara maruz kalanların ruh sağlığının mutlaka*

⁵⁰⁵ Doğan, s.297

bozulmuş olduğu kabul edilmekte ve ruh sağlığının bozulması kavramından neyin anlaşılması gerektiği hususunda da tam bir mutabakat bulunmamaktadır. Yapılan değişiklikle söz konusu artırım nedeninin kaldırılması, buna karşılık maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen cezaların artırılması öngörülmektedir. Bu düzenlemeyle, şüpheli, sanık veya hükümlüler bakımından lehe sonuç doğmaması amaçlanmaktadır.”



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 suçların oluşumu için 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. Temel suç ve ağır veya başka netice aynı mağdur üzerinde işlenmelidir ve kanunda açık bir düzenleme bulunmalıdır.

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar, temel suç tipinin gerçekleştirilmesi, yaşam deneyimlerine göre tipik olan ve fail tarafından öngörülebilir bir zararlı neticeye yol açmış ise suçun daha fazla cezayı gerekli kıldığı düşüncesine dayanır. Kasten işlenen temel suçun, tipikliğin gerçekleşmesi için gerekli olanın ötesinde belirli bir neticeye yol açtığından cezasının ağırlaştırılması halinde bu suç tiplerinin varlığından söz edilir. Ağır neticenin, temel suça göre daha fazla cezayı gerektiren bir niteliği bulunmuyorsa fail ilgili suç tipinin yanında kast veya taksirine göre ayrıca sorumlu olur.

765 sayılı TCK'da etkisi bulunan İtalyan Ceza Hukuku'nda objektif sorumluluğa yer veren hükümler hala mevcuttur. 5237 sayılı TCK'nın hazırlanmasında kaynaklık etmiş Alman Ceza Hukuku'nda ise, 1953 yılından itibaren sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda, ağır neticeden sorumluluk için failin ağır neticeyi en azından taksir ile gerçekleştirmesi şartı aranmıştır.

TCK m.23 anlamında sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlar özel bir kast ve taksir kombinasyonu içeren suç tipleridir. Alman Ceza Kanunu'nda, kast-taksir

kombinasyonunun mevcut olduğu suçlar kasten işlenen suçlar olarak kabul edilmektedir.(Al.CK § 11/2) Türk Ceza Kanunu'nda 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.

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçlarda iki kademeli bir suç yapısında temel suç tipinde yer alan hareketin bir sonucu olarak ortaya çıkan ağır veya başka netice, sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçun maddi yönü olarak belirlenirken, söz konusu netice bakımından en azından taksirle hareket edilmesi ise bu suçların manevi yönünü ortaya koyar. TCK m.23 *“Bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticeye sebebiyet vermesi halinde”* ifadesiyle temel suçun kasıtlı olarak işlenmesini aramıştır. Temel suç tipi icrai veya ihmali bir davranışla gerçekleşmiş olabilir. Ayrıca temel suçun neticeli suçlardan olmadığı hallerde de , bu suçun işlenmesiyle ağır veya başka neticenin meydana gelmesi ile sonucu nedeniyle ağırlaşmış suç gerçekleşebilir. Temel suç tipi zarar ve tehlike suçu şeklinde tezahür edebilir. 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. Temel suç tipiyle ağır veya başka netice arasında mutlaka nedensellik bağının bulunması gerekir. Ancak bu yeterli değildir söz konusu netice mutlaka faile objektif olarak isnat edilebilir olmalıdır.

Kanunda açıkça bu suçlarda temel suç tipinin kasıtlı bir suç tipi olması şart koşulduğuna ve ağır 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 neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçu *“Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hali”* olarak tanımlamıştır. Bu tanımlama karşısında failin kastının doğrudan ağır 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. 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.

Madde metninde yer alan “*en azından taksirle*” ibaresi ise, failin sorumlu tutulabilmesi için daha ağır veya başka neticenin oluşumuna taksir derecesinde hareket ederek sebebiyet vermesi gerektiğini anlatmaktadır. Böylece, sorumluluğun kusura dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, bu suçlar bakımından uygulamada bir tür taksir karinesine yol açmamaları hususunda dikkatli olunmalıdır. Zira sonuç bakımından taksirin belirlenmesi güçtür. Yargıtay içtihatlarında neticenin fail tarafından öngörülebilir olup olmadığı araştırılmadan, salt nedensellik bağına istinaden cezalandırmayı uygun gören bazı kararlar bulunmaktadır. YTCK m.23 hükmünde yer alan taksirle hareket etme koşulu yerine “*ortak tecrübeye göre öngörme*” olanağına yer verilmiş olsaydı bu tür özel durumların taksirden farklarının ortaya koyulacak olmasıyla beraber kusur ilkesine de tam olarak uygunluk sağlanacağını belirtmek gerekir.

Ayrıca en azından taksirle ifadesi nedeniyle ağır veya başka neticeler bakımından kasten de hareket edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak failin kastının ağır veya başka neticeye yönelik olduğu durumlarda, eğer bu netice kanunda bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmişse sonucu nedeniyle ağırlaşmış suçtan değil, kastın yöneldiği suçtan cezalandırılacaktır. Dolayısıyla ağır veya başka neticenin kasten işlenebilirliğinin pratik bir anlamı kalmamaktadır. Yine bu suçlarda temel suç kasten işlenebilmektedir. Ancak öğretide temel suçun taksirle de işlenebileceği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu anlamda kanundaki kastedilen ifadesinin kastın aşılması olarak anlaşılması gerektiği veya daha ağır neticeler için geçerli olduğu konusunda fikirler öne sürülmüştür. Kanunun lafzı bakımından bu hususta daha açık bir düzenlemeye yer verilebileceği belirtilmelidir.

Sonucu nedeniyle ağırlaşmış 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 husus tartışmalara konu olmuştur. 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 bağlıyken, 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.

Kanunda yer alan sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlar bütün olarak aynı sistematiğe düzenlenmiş değil. Bazı sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış suçlar temel suç tipinden ayrı maddelerde yer almaktayken, bazıları aynı madde içinde nitelikli hallerle birlikte hallerde yer almaktadır. Bunlardan farklı olarak sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış terk düzenlemesinde (TCK m.97/2) cezanın kanunda açıkça öngörülmediği, cezalandırma bakımından TCK m.23'e gönderme yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla bu hükümlerin belirli bir düzenleme şekliyle kanunda yer alması sistematik açıdan daha uygun olacaktır.



KAYNAKÇA

- AMBOS, Kai ,“**Preterintencionalidad y cualificación por el resultado**”.InDret. 3/2006
- ARTUK, Mehmet Emin, GÖKÇEN, Ahmet, ALŞAHİN, Mehmet Emin ve ÇAKIR Kerim.**Ceza Hukuku Genel Hükümler**.17.Baskı.Adalet Yayınevi.2017
- BAĞDATLI, Selahattin.**Hukuk Sözlüğü**.Derin Yayınları,2012
- BİRTEK, Fatih. Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** .C.58 S.2 ss.231 – 280. 2009
- CENTEL Nur, ZAFER, Hamide ve ÇAKMUT Özlem.**Türk Ceza Hukukuna Giriş**. 8.Bası.Beta Yayıncılık.2014
- DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**.14.Baskı.Seçkin Yayıncılık. Ankara.2019
- DEVELLİOĞLU, Ferit.**Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat**.5.Baskı.Aydın Kitabevi.Ankara.1982
- DOĞAN, Koray. **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**.2.Baskı.Adalet Yayınevi, Ankara.2015
- DÖNMEZER, Sulhi. Suç Siyaseti. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Y:1987 C.52 S.1-4 ss. 1-33
- DÖNMEZER, Sulhi. ERMAN, Sahir. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**. Genel Kısım Cilt: II.12.Bası. İstanbul.Beta Yayıncılık.1999
- DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir. **Nazari Tatbiki Ceza Hukuku** Genel Kısım C.I.12.Bası. İstanbul.Beta Yayıncılık. 1997
- ERDEM, Mustafa Ruhan. **Netice Yüzünden Ağırlaşan Suçlar**.Uğur Alacakaptan’a Armağan. İstanbul. Bilgi Üniversitesi Yayınları.2008
- ERDEM, Mustafa Ruhan, TEZCAN, Durmuş ve ÖNOK ,R. Murat. **Ceza Özel Hukuku**.17.Baskı.Ankara. Seçkin Yayıncılık.2019
- EVİK, Vesile Sonay, EVİK, Ali Hakan.İstenmeyen Neticeden Sorumluluk.Prof. Dr. Ayferi Göz’e Armağan.**TC. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.III S.1 – 2 ss.113-134 .İstanbul.2004
- GROPP , Walter. **Strafrecht Allgemeiner Teil**.Berlin Heilderberg,1998
- HAKERİ,Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 22.Baskı. Ankara. Adalet Yayınevi.2019

- HEİNRİCH, Bernd. **Ceza Hukuku Genel Kısım I**.Editör: Yener Ünver.Ankara. Adalet Yayınevi.2014
- HEİNRİCH, Bernd.**Ceza Hukuku Genel Kısım II**.Editör: Yener Ünver.Ankara. Adalet Yayınevi.2015
- İÇEL , Kayıhan.**Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 5.Bası. İstanbul.Beta Yayıncılık. 2018
- İÇEL ,Kayıhan.Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “KAST”.**İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** .Y.6 S.12 ss. 61-70 (Güz 2007/2).
- İÇEL ,Kayıhan. Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları. **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**.S.7 (2016)
- İÇEL, Kayıhan. Görünüşte Birleşme (içtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**.Y. 7, S.14.(Güz 2008) s. 35-49
- İÇEL, Kayıhan. **Kitle İletişim Hukuku**. Yenilenmiş 13.Bası. İstanbul. Beta Yayıncılık.2018
- İÇEL, Kayıhan. **Ceza hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**. İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1967
- İÇEL, Kayıhan, SOKULLU AKINCI, Fusun, ÖZGENÇ, İzzet, SÖZÜER, Adem, MAHMUTOĞLU, Fatih S. ve ÜNVER, Yener. **Suç Teorisi 2**. Kitap.3. Bası, İstanbul. Beta Yayıncılık.2004
- İÇEL, Kayıhan. **Suçların İçtimai**.İstanbul,1972
- İÇEL, Kayıhan, YENİSEY, Feridun. **Ceza Kanunları-Kompendium (TCK - CİK – CMUK)** C:I.9.Bası. Beta Yayıncılık.İstanbul.1998
- JESCHECK, Hans Heinrich . **Alman Ceza Hukuku’na Giriş , Kusur İlkesi , Ulrich Sieber, Ceza Hukukunun Sınırları**.Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey. İstanbul.Beta Yayıncılık. 2007
- JESCHECK, Hans Heinrich , WEİGEND, Thomas. **Lehrbuch des Strafrecht Allgemeiner Teil**.Berlin 1996
- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi (5). Claus Roxin’e Armağan. **Suç Politikası** , pro. Kayıhan İçel , yay. haz. Yener Ünver. Ankara. Seçkin Yayıncılık.2006
- KAYMAZ, Seydi , BOZBAYINDIR, Ali Emrah, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Yaralama Suçundan Sorumluluk ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**.C. LXVIII, S.1-2, ss. 77 – 120 , (2010)
- KAYMAZ, Seydi. **Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu)**. Ankara.Adalet Yayınevi.2009

- KOCA, Mahmut. Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi. **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**. C.III S. 2 , ss.103-118 (2015)
- KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ , İlhan ,Kasten yaralama sonucu ölüme neden olma (TCK m. 87/4). **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**.C. LXXI, S. 1, ss. 801-814, (2013)
- KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**.12.Baskı. Ankara.Seçkin Yayıncılık.2019
- KUNTER, Nurullah. **Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi**.1949
- MERAKLI, Serkan. **Ceza Hukukunda Kusur**. Ankara. Seçkin Yayıncılık.2017
- OTTO, Harro. **Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre**. 7.Auflage. Berlin 2004
- OZANSÜ, Mehmet Cemil. Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk. Yüksek Lisans Tezi. (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü) İstanbul. 2007
- ÖNDER, Ayhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. C.II-III Beta Yayınevi. İstanbul 1992
- ÖZBEK Veli, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar ve TEPE, İlker. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 9.Baskı. İstanbul. Seçkin Yayıncılık.2018
- ÖZBEK, Veli Özer. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar. **Ceza Hukuku Dergisi**. Y.2, S.4. (Ağustos 2007)
- ÖZEK, Çetin. **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**. İstanbul Üniversitesi Yayınları. No:1795.Hukuk Fakültesi Yayınları No:397.1972
- ÖZEN, Muharrem. **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**. Ankara. Us-A Yayıncılık.,1998
- ÖZEN, Mustafa. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 3.Baskı . Ankara .Adalet Yayınevi, 2019
- ÖZEN, Mustafa. **Ceza Hukukunda Taksir** . Ankara. Adalet Yayınevi, 2011
- ÖZENBAŞ, Nazmiye. **Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğun Esası**. Ankara. Adalet Yayınevi. 2012
- ÖZGENÇ, İzzet .Kast-Taksir Kombinasyonları. **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan .C.VI S.1-2 , ss.345 - 375 .1998
- ÖZGENÇ, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**.15.Bası. İstanbul. Seçkin Yayıncılık. 2019

- ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**.9.Baskı Seçkin. Ankara,2006
- PARLAR Ali , HATİPOĞLU Muzaffer. **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 1.Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2010
- ROXİN, Claus. **Strafrecht Allgemeiner Teil**. Band 1.Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre,München 2006.4.Auflage
- SAVAŞ ,Vural, MOLLAMAHMUTOĞLU,Sadık .**Türk Ceza Kanununun Yorumu I**. Ankara: Seçkin Yayıncılık.1995
- TOROSLU, Nevzat, TOROSLU, Haluk. **Ceza Hukuku Genel Kısım**. Ankara 25.Baskı.Savaş Yayınevi.2019
- UĞURLUBAY, AYGÖRMEZ, Gülsün, Ayhan. **Alman ve Türk İçtihatlarında Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunda Nedensellik ve Objektif İsnâdiyet**. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi. C.XXI, S.1 ss.43 - 73
- ÜNVER, Yener. **Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk**. Beta Yayıncılık İstanbul.1998
- ÜNVER, Yener. **YTCK’da Kusurluluk**. **Ceza Hukuku Dergisi**. C.1 S.1, ss.37-73 (Ekim,2006)
- v.LİZST Franz . **Lehrbuch des Deutschen Strafrechts**.4.Auf. Berlin.1891
- Welzel, Hans. **Das Deutsche Strafrecht**.11.Auf.Berlin.1969
- WESSELS Johannes, BEULKE Werner. **Strafrecht Allgemeiner Teil**. Die Straftat und ihr Aufbau. Heilderberg 2003
- YENİSEY, Feridun , PLAGEMAN. Gottfried Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB).Genişletilmiş 2.Baskı. İstanbul .Beta Yayıncılık.2015
- YILDIZ, Ali Kemal. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları** . İstanbul Barosu Yayınları.2007
- ZAFER, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 7.Bası. Beta Yayınevi, İstanbul,2019
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/>