

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ŞAHISTA HATA VE HEDEFTE SAPMA

M. Serhat KAŞIKARA*

ÖZET

Bu çalışmada, Ceza Hukuku bağlamında ele alınan «şahısta hata» ve «hedefte sapma» konuları işlenmiştir. Gerek öğretide ve gerekse uygulamada farklı şekilde ele alınan ve böylece farklı sonuçlara tâbi tutulabilen şahısta hata ve hedefte sapma müesseseleri, uygulayıcılar açısından büyük öneme sahiptir. Diğer yandan, birbirine yakın özelliklere sahip şahısta hata ve hedefte sapma olguları, bir o kadar da farklı sonuçlara götürür. Bu açıdan da faile ilişkin bir önemi vardır. Öncelikle konunun iyi anlaşılması ve böylece doğru sonuçlara ulaşılabilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Şahısta hata, şahısta yanılma, hedefte sapma, hedefte hata, isabette hata, kasıt, taksir, fikrî içtima.

ABSTRACT

This paper presents research on «error in persona» and «aberratio ictus» which are discussed in the context of Criminal Law. The concerns (institutions) of error in persona and aberratio ictus which are differently dealt both in principle and application and thus, processed to different results, are of great importance to the practitioners (law enforcement personel). On the other hand, while the concerns (institutions) of error in persona and aberratio ictus have similar (close) features in common, they are also processed to totally different results. Therefore, in this respect, it has a significant importance related to the criminal. What is aimed here first is that especially the case itself should be understood exactly and then the right results are to be gained.

Keywords: Error in persona, aberratio ictus, aberrance at one result (one result-aberrance), aberrance at multiple results (multiple results-aberrance), aberratio delicti, aberratio causae, malice (intention / mens rea), negligence.

I. GİRİŞ

Bir kısım nedenler vardır ki, bunlar, davranışın psişik yönden faile ait olmasını engellemektedir. Diğer bir deyişle, fail ile davranışı arasındaki psişik bağı ve dolayısıyla her türlü sorumluluğu (kusurlu ve objektif) ortadan kaldırmaktadır.² Bunlara örnek olarak; *beklenmeyen durum* (ka-

¹* Stajyer Avukat. Eskişehir Barosu.

² TOROSLU, Nevzat. “Ceza Hukuku - Genel Kısım”, 8. Baskı, Ankara 2005, s.212.

za-tesadüf), zorlayıcı neden (mücbir sebep), şiddet (maddî zorlama) ve tehdit (manevî zorlama) örnek gösterilebilir. Ancak, öyle nedenler de vardır ki, bunlar davranışın faile ait olmasını etkilemeksizin, kastı hattâ takiri ortadan kaldırır. İşte hukukta ele alınan «hata» (yanılma) bahsi, bazı dayanakları yönünden böyle bir nedendir.³

Hata bahsi, “kusur”u etkileyen, bazen de tamamen ortadan kaldıran sebeplerden birisi olması nedeniyle ceza hukukunda son derece önemlidir.⁴

Genel anlamda hata (yanılma), dış dünyaya ait bir şeyin, gerçekte olduğu gibi değil, yanlış bir biçimde tanınmasına, bilinmesine neden olan zihinsel bir durumdur.⁵ Bu bakımdan yanılma, irade ile gerçek arasındaki çatışmayı ifade eder.⁶

«Hata», kavram itibarıyla «bilmeme»den farklıdır. Bilmeme, bilgi eksikliği veya yokluğudur. Bu yönü ile bilmeme, negatif bir niteliktir. Oysa hata, yanlış bir bilgidir ve bir kanıyı içerir; dolayısıyla pozitif bir niteliktir. Her hata, kuşkusuz, bazı şeylerin bilinmemesini gerektirir; aksi takdirde Hatayı açıklamak mümkün değildir. Buna karşılık, hata olmaksızın bilmeme mümkündür. Diğer yandan, hukuku ilgilendiren bilmeme, bir hataya neden olan bilmeme olduğuna göre, bu iki deyimini eş anlamda kabul eden görüş benimsenebilir.⁷ (Burada kavramlar için ansiklopedik sözlüklere de bakmak lazımdır.)

Hata, kural olarak, iradenin oluşum sürecine etki eder ve bu durumda irade, **gerçeğin yanlış biçimde tasavvuru** veya **bilinmesi** ile bozulmuş olarak doğar.⁸ Hata, iradenin gerçekleştirilmesi, yani suçun işlenmesi aşaması üzerine de etki edebilir. Bu tür hata, *sapma* hâllerinde söz konusudur.⁹

³ TOROSLU (2005) s.216.

⁴ ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖZBEK, Veli Özer. “Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku”, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İzmir 1998, s.120.

⁵ TOROSLU (2005) s.216’daki dipnot:2’den dolayı atıfla: “ANTOLISEI: Par. gen., s.342; MANTOVANI: Dir. pen., s.310.”

⁶ ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK (1998) s.120.

⁷ TOROSLU (2005) s.216. Aynı görüşte olan: CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem. “Türk Ceza Hukukuna Giriş”, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2008, s.421-422.

⁸ TOROSLU (2005) s.217.

⁹ TOROSLU (2005) s.217.

Hata (yanılma), ceza hukuku alanında, iki şekilde ortaya çıkabilir. Fail ya işlediği fiili cezalandıran bir kuralın bulunduğunu bilmez veya bu kurala yanlış anlam vermek suretiyle bu hususta yanılır; ya da kural bakımından herhangi bir bilgisizliği veya yanılması olmadığı hâlde, işlediği suçun harekete ilişkin bir hususta yanılır. Birinci durumda *hukukî* bilgisizlikten, ikinci hâlde ise *fiilî* veya *maddî* hata ya da sapmadan söz edilir. Ancak hukukî bilmeme, ceza hukuku kaynaklarının bağlayıcı kuvvetini ilgilendiren, sözü geçen kaynakların, bunları bilmeyen veya bunlara yanlış anlam veren kimseleri de bağladığını ifade eden bir müessesedir ve bu sebeple kusurluluğu değil, kaynakları ilgilendiren bir bahistir. Bu itibarla, kusurluluğa etkisi bakımından inceleme konusu olan hata, sadece *fiilî* olan hatadır.¹⁰

Hatanın önemli olup olmadığı, dolayısıyla mazeret sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Geleneksel anlayış bu sorunun çözümünü, hatanın farklı mahiyetinde aramaktadır. Buna göre «*hukukî hata*»¹¹, mazeret sayılmakta; oysa «*fiilî hata*»¹², mazeret sayılmaktadır.¹³

Bir hukuk kuralının varlığında veya bunun yorumunda yapılan hata, *hukukî hata*dır. Mülga TCK'nın 44. maddesine göre, “*kanunu bilmemek mazeret sayılmadığından*”, hukukî hata, cezaî mesuliyeti ortadan **kaldırmaz**.¹⁴ Buna karşılık, suç tipinde yer alan unsurlarda yapılan hata, *fiilî hata* olarak isimlendirilmiştir.¹⁵ Fiilî hata, meşru (licite) sanılan hareketi gayri meşru (illicite) kılan durumu bilmemekten kaynaklanır.¹⁶ Kastı or-

¹⁰ DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir. “*Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku - Genel Kısım*”, C.II, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul 1999, s.314.

¹¹ Hukuksal hata, hukukî yanılma; Rechtsirrtum. “*Hukukî hata (yanılma), yapılan davranışın hukuk kurallarınca yasaklandığının, yani yasanın bilinmemesidir. Yasanın bilinmemesinin kusuru ortadan kaldırıp kaldırmayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bu konudaki geleneksel yaklaşım, toplumsal savunmayı sağlamak amacıyla, ceza yasasının uygulanmasında istisna kabul edilmemesi doğrultusundadır. Bunun sonucu, ceza yasalarının uygulanmasının, bireylerin bunları bilmesine bağlı tutulması olmuştur. Bu konudaki yeni yaklaşım ise, yasayı bilmemenin, bazı istisnai hâllerde mazeret sayılması yolundadır.*” CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.422.

¹² Fiilî yanılma, maddî hata; Tatsachenirrtum.

¹³ TOROSLU (2005) s.217.

¹⁴ «*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*» ilkesi, Anglo-sakson hukuk sistemlerinde de «*ignorantia juris non excusat*» (*ignorance of the law is no excuse*) ifadesiyle yerini almaktadır.

¹⁵ ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner. “*Ceza Hukuku - Genel Hükümler*”, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2007, s.676.

¹⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.676'daki dipnot:276'dan dolayı atıfla: “*BENGÜ, Cemil Halit. “Ceza Hukukunda Hata”, Ankara 1948, s.15 vd.*”

tadan kaldıran fiilî hata, esaslı olan hatadır. Fail, eylemi gerçekleştirirken yanılmamış olsaydı, eylem suç oluşturmayacak idiye, yanılma esaslıdır.¹⁷

«**Fiilî hata**»¹⁸, fiilî bir durum ya da koşul hakkında yanlış bir değerlendirilmede bulunmadır. Fiilî yanılma, esaslı veya geçici olabilir. Esaslı hatanın ceza hukukunda kusurluluğu etkilemesine karşılık, geçici hatada böyle bir etki söz konusu değildir. Geçici hata, ancak cezayı etkileyebilir.¹⁹ Dolayısıyla, fiilî hatanın ceza hukukunda kusurluluğu etkileyebilmesi için, **esaslı olması** gerekir. Fail hataya düşmeseydi eylemi suç oluşturmayacak idiye, hata, esaslıdır.²⁰

Genel itibariyle «hata» konusu içindeki «fiilî yanılma» başlığı altında incelenen ve ceza hukukunda «kusur» bahsi içinde ele alınan **şahista hata** ve **hedefte sapma** durumları, en genel ifadesiyle, meydana gelen netice ile kişinin iradesi arasındaki farklılığı ifade eder.²¹

Ceza hukukunda esas, **kusur prensibi** olduğuna göre, failin tasavvur ettiği sonuçla gerçekleşen sonuç arasında bir fark bulunması hâlinde, bu hâlin kusura etkili olacağı açıktır.²² Dolayısıyla **hata** ve **sapma** hâlleri, fail açısından, cezalandırılma aşamasında önem arz eder.

350

Gerek öğretilerde gerekse uygulamada farklı sonuçlara tâbi tutulabilen «**şahista hata**» ve «**hedefte sapma**» durumları, çalışmamızın esas inceleme konusunu oluşturur.

II. ŞAHISTA HATA

A. Kavram

«**Şahista hata**», failin, hareketi, gerçekleştirdiği neticenin, kendi istediği hedefe yönelik olduğunu sandığı fakat olayda, gerçekleşen neticenin, bir başka kişi üzerinde meydana geldiği bir durumdur. Örneğin, (B)'yi öl-

¹⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.676'daki dipnot:277'den dolayı atfla: "İÇEL, Kayıhan / SOKULLU AKINCI, Füsun / ÖZGENÇ, İzzet / SÖZÜER, Adem / MAHMUTOĞLU, Fatih S. / ÜNVER, Yener. "İçel Suç Teorisi", 2. Kitap, İstanbul 2000, s.276-277."

¹⁸ "Fiilî hata, bir algılama hatasıdır. Yani, duyu organları ile algılanabilen konunun veya bir gerçekliğin eksik veya yanlış olarak; bir başka deyişle, olduğundan farklı bir biçimde algılanmasından ibarettir." TOROSLU (2005) s.217.

¹⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.422.

²⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.429.

²¹ HAKERİ (2007) s.288.

²² ÖNDER, Ayhan. "Ceza Hukuku - Genel Hükümler", C.II, İstanbul 1989, s.343.

dürmek isteyen (A), karanlıkta (B) zannederek (C)'ye ateş eder ve (C)'nin ölümüne neden olur.²³

Fiil üzerindeki hata, doğrudan fiilî hatadan, yani algılanabilir bir gerçekliğin algılanmamasından veya yanlış algılanmasından kaynaklanabilir. Dolayısıyla **fiilî hata, bir algılama hatasıdır**. Yani duyu organları ile algılanabilen bir şeyin veya bir gerçekliğin eksik veya yanlış olarak, diğer bir deyişle, olduğundan farklı bir biçimde algılanmasıdır. Bu tür bir hatanın, ceza hukuku yönünden önem taşıyabilmesi için, suçu oluşturan fiile ilişkin olması, yani failin, yanlış bir algılama sonucu, ceza normunda yasaklanandan farklı bir somut fiili gerçekleştirdiğini zannetmesi gerekir. Diğer bir deyişle, bu hata, suçun varlığı için gerekli olan objektif unsurlardan biri veya daha fazlası üzerindeki bir hata, yani **esaslî bir hata** olmalıdır.²⁴ Bu itibarla konuda veya şahısta hata, ancak konuların veya şahısların değiştirilmesinin, suçun bir kurucu unsuru üzerinde etkili olması durumunda, ceza hukuku yönünden önem taşır. Aksi takdirde, böyle bir hatanın hiçbir önemi yoktur. Bu nedenle, aldığı şeyin başkasına ait olmasına rağmen kendisinin olduğuna inanan veya av hayvanı olduğunu zannederek bir insana ateş eden kimsenin hatası, **esaslî bir hatadır**. Buna karşılık, (A)'ya ait olduğuna inanarak (B)'nin malını çalan veya kendi can düşmanı olduğunu zannederek bir başkasını öldüren yahut kaçırılmak istenen çocuk olduğunu zannederek bir başka çocuğu kaçıran kimsenin hatası, **hukuken önemsizdir**.²⁵

Mülga Türk Ceza Kanunu, gerek şahısta hatayı, gerekse hedefte sapmayı aynı maddede düzenlemiş ve aynı hükme tâbi tutmuştu.²⁶ 5237 sayılı

²³ “Sanığın, maktûlü, arabasından hırsızlık yapan şahıs zannı ile ateş ederek öldürdüğüne göre, TCK'nun 52 nci maddesi gereğince kanunî tahfif sebeplerinden faydalandırılması gerekirken bunda zuhul edilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 1.CD, 24.1.1984, 4176/172). Mezkûr karar için bakınız: ERDOĞAN, Ahmet Sevinç / ÖZKEPİR, Ramazan. “Kasten Öldürme Suçları (Açıklamalı - İçtihatlı)”, Ankara 1996, s.147.

²⁴ TOROSLU (2005) s.228.

²⁵ TOROSLU (2005) s.228-229.

²⁶ “Dördüncü Bap: Cezaya Ehliyet ve Bunu Kaldıran veya Hafifleten Sebepler
Madde 52: Bir kimse bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürmü kast ettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faille tahmil olunmaz. Belki cürüm kast olunan şahsa karşı işlemiş gibi telakki olunarak fail, cürmün tazammun edebileceği esbabı muhaffefeden istifade eder.” İlgili hükümde yer alan “bir hata veya sair bir arıza” ibaresindeki “bir hata”, şahısta hatayı; “sair bir arıza” ise, hedefte sapmayı ifade etmekteydi.

Türk Ceza Kanunu ise, hem şahısta hatayı, hem de hedefte sapmayı **düzenlememiştir**.²⁷ Şahısta hata ile ilgili olarak yasanın, «**hata**»yı düzenleyen 30. maddesinin²⁸ gerekçesinde, şahısta hatanın, aslında birinci ve ikinci fıkra hükümleri bağlamında düşünülmesi gereken bir durum olduğu ve böylece, bu hususa ilişkin ayrı bir hükme yer verilmesinin gereksiz görüldüğü ifade edilmektedir. Ancak, suçun oluşumu yönünden şahısta hatanın bir etkisi bulunmadığı, (A) zannıyla (B)'yi öldüren kişinin de kasıtlı öldürmeden sorumlu tutulacaktır.²⁹

Diğer taraftan, **şahısta hata durumu**, aşağıda değinilecek olan **hedefte sapma durumundan farklıdır. Çünkü hedefte sapmada fail, bir şahsı diğeriyle karıştırmamakta; sadece hareketini, hedef aldığı kişiden başka bir kişiye isâbet ettirmektedir.**³⁰ **Şahısta hatada ise, hedefteki kişi, yanlışlıkla karıştırılmaktadır.** Dolayısıyla, şahısta hatada, istenilenin, failin hatası nedeniyle baştan itibaren gerçekleşmemesi söz konusu olmakta; hedefte sapmada ise, istenilenin failce kastedilmesi ve fakat elde olmayan nedenler dolayısıyla istenmeyen gerçekleşmesi söz konusudur. **“Yanılmada, kusur faildedir. Dikkatli davransaydı, yanılmayı önleyebilirdi. Sapmada ise, hareket yapıldıktan, yani olay, failin elinden çıktıktır.”**

²⁷ Aynı görüşte olan: TOROSLU (2005) s.235; HAFIZOĞULLARI, Zeki. “*Türk Ceza Hukuku Ders Notları*”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2007-2008, s.413-414: “*Kanun koyucu, kanunda, hata ile ilgili olmadığı, şahısta hatanın zaten 30. maddenin kapsamı içerisinde olduğu, çok neticeli sapmanın ise suçların içtimai kurallarına göre çözümlenebileceği gerekçesi ile, bir beceri hatası olan hedefte sapmaya yer vermemiştir. Bu durumda, isâbette veya hedefte hata hâllerine ilişkin sorunlar, kasıt kuralına göre çözümlenecektir. Kanun koyucunun düşüncesinin aksine, bizce, şahısta hata hâlinde, 30/I ve II. madde hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla, bu hâlde de, kasıt kuralı geçerli olacaktır.*”. 5237 Sayılı TCK md. 30 TBMM Adâlet Komisyonunca kabul edilen gerekçesinde ise, karşı görüş olarak şöyle denmiştir: “*Hükümet Tasarısının 23 üncü maddesinin birinci fıkrasında 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 52 nci maddesinde düzenlemeye paralel olarak şahısta hata ve hedefte sapma hâli düzenlenmiştir. «Şahısta hata» aslında bir ve ikinci fıkra hükümleri bağlamında düşünülmesi gereken bir durum olduğu için, bu hususa ilişkin ayrı bir hükme yer verilmesi gereksiz görülmüştür.*”

²⁸ ÜNVER'e göre; 30. maddenin 1. fıkrasında hatanın yalnızca kastı kaldırmasının kabul edilmesi fakat taksirli sorumluluğun saklı tutulması, yerinde olmamıştır. Çünkü bir olayda hata ya vardır ya da yoktur. Eğer varsa ve kastı ortadan kaldırıyor, aynı eylemden dolayı taksirli sorumluluğu da ortadan kaldırması gerekmektedir. [ÜNVER, Yener. “*YTCK'da Kusurluluk*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, 2006/1, s.63.

²⁹ TOROSLU (2005) s.235.

³⁰ TOROSLU (2005) s.235.

tan sonra sapma söz konusu olmakta, dolayısıyla failin engel olabilme imkânı bulunmamaktadır.”³¹

Şahısta hata ile hedefte sapmanın birbirine benzer yönleri:³²

1) Failin, suçu gerçekleştirmeyi istediği konu üzerinde gerçekleştirememesi yönünden birbirine benzerler. (A), (B)’yi kaçırmak isterken, (B) zannı ile (C)’yi kaçırsa, «*hata*»; (A), (B)’ye ateş ettiği hâlde, mermi isâbette sapma nedeniyle (C) üzerinde netice meydana getirirse, «*sapma*» söz konusu olur. Dolayısıyla **her ikisinde de, gerçekleştirilmek istenen ile gerçekleşen, failin istediği konu üzerinde değildir.**

2) Yine **her ikisinde de, sonunda, istenmeyen bir neticeye sebep olunmuştur.**

B. Şahısta Hata Durumunda Failin Cezaî Sorumluluğu

Katıldığımız görüşe³³ binaen, şahısta hata, esaslı bir hata olarak kabul edilemez. Fail, eyleminden sorumludur.³⁴ Ortada bütün unsurları ile gerçekleşmiş bir suç vardır. Mağdurun değişmesi ise, bu durumda bir değişiklik oluşturmaz. Dolayısıyla, fail yanılmasaydı dahi, fiili yine suç teşkil edecekti.³⁵ Failin düşüncesi, iradesi gerçeğe uysaydı, fiil başka bir suça vücut verecek idiyse; failin yanılması (hatası) **esaslı** değildir.³⁶ “*Kanun önünde suçun şu veya bu şekilde işlenmesi bakımından bir fark gözetilemez ve yasa herkesi eşit ölçüde korur.*”³⁷ Bu yüzden, “*hata (yanılma) ve sapma dolayısıyla suçun başka bir kişi aleyhine işlenmesi, kusurluluğu kaldırıcı bir etki yapmaz.*”³⁸ Ceza hukukunda, mağdurun şahsına göre ceza belirlenmesi usûlü bulunmadığından, şahısta hata, ceza sorumluluğuna etki etmez.^{39 40} Hukuk düzeninin cezalandırdığı husus, kural olarak,

³¹ ÖNDER (1989) s.352.

³² ÖNDER (1989) s.351.

³³ HAKERİ, Hakan. “*Kasten Öldürme Suçları (TCK 81-82-83)*”, 1.Baskı, Ankara 2006, s.52.

³⁴ Aynı görüşte olan: CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.431; DÖNMEZER/ ERMAN (1999) s.323.

³⁵ HAKERİ, Hakan. “*Ceza Hukuku - Genel Hükümler*”, Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2008, s.227.

³⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.684.

³⁷ DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.323.

³⁸ DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.323.

³⁹ EREM, Faruk / DANIŞMAN, Ahmet / ARTUK, Mehmet Emin. “*Ceza Hukuku - Genel Hükümler*”, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara 1997, s.613; ARTUK/ GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.687.

belli ya da özel bir kimsenin mağdur olması değil; genel olarak, herhangi bir kişinin mağdur olmasıdır. Dolayısıyla hukuk düzeni, kural olarak, bir kimsenin haksız yere öldürülmesi kasdını esas alır; yoksa öldürülmesi kastedilen kişiyi esas almaz.⁴¹

Şahısta hatanın, ceza sorumluluğuna etki etmediğini belirledikten sonra, şahısta hata hâlinde, ortada *kaç suçun oluştuğunu* da belirlemek gerekir.

Hata durumunda, neticenin gerçekleşmesinden ve neticeye yönelik olarak failin, ayrı ve ikinci bir kusuru daha vardır. Bu kusur da; failin, dikkatsizliğinden kaynaklanmaktadır. İşte, failin bu dikkatsizliği, failin cezalandırılması hususunda mazur görülmeli ve fail lehine tolere edilmelidir. Bu mazur görülme de; en son netice açısından değil, amaçlanan ama gerçekleşmeyen, yani irade edilen ama sonuçlanmayan netice bakımından olmalıdır. Böylece **failin cezalandırılması, sadece meydana gelen netice diğer bir deyişle, meydana gelen neticenin üzerinde gerçekleştiği şahıs bakımından olmalıdır.**⁴² Dolayısıyla olayda; «*bir tek netice ve bir tek suç*» vardır.⁴³

⁴⁰ “Sanık, öldürücü nitelikteki bir silâh olan tabancasını, insanların bulunduğu salon ve odaya doğru ufki vaziyette tutarak iki el ateş etmiş olmasına göre, orada bulunanlardan birinin vurulup ölebileceği bilinci içindedir. Sanık, kalabalığa ateş ederek bir kişi öldürmüş olmasına göre, adam öldürmek kastıyla hareket etmiş ve fakat özel olarak ölmüş olanı öldürmek istememiştir. Burada, adam öldürmek istemiş olması, kastın varlığı ve suçun sübütü için yeterlidir.” (Yargıtay CGK, 5.3.1979, 1-483/95) [HAKERİ (2006) s.52-53]. Şahısta hata hususunda diğer bir karar olarak bakınız: Yargıtay 1.CD, T:26.09.2008, K:6771.

⁴¹ HAKERİ (2008) s.227.

⁴² SOYASLAN'ın verdiği örneğe göre: “Meselâ, babasına sürpriz yapmak isteyen asker (A), terhis olsun ve geceleyin baba evine dönmüş bulunsun. Baba (B) evin bahçesinde kendisini öldürmeye yemin etmiş bulunan (C)'nin bulunduğunu düşünsün ve silâhını ateşlesin. Ancak vurduğu şahsın (A) olduğu görülsün. Baba (B), biraz dikkat ve özen gösterseydi bahçede bulunan kişinin, oğlu olduğunu fark edebilirdi. O hâlde oğlunu teşhis etmemekte taksir derecesinde kusuru vardır. Taksirle adam öldürmeden sorumludur.” SOYASLAN, Doğan. “Ceza Hukuku - Genel Hükümler”, Ankara 1998, s.416.

⁴³ Aynı görüşte olan: “Gerçekten fail, iradenin gerçekleştirildiği safhada yanılmakta ve istemediği netice gerçekleşmiş olsa dahi, neticeyi gerçekleştirmek istediği konu ile gerçekleşen konu aynı nitelikte olduğu takdirde, fail, kasten işlenmiştir, suç tektir; zira kanun, aynı nitelikteki hukukî konuları aynı şekilde korur.” ÖNDER (1989) s.352. “Gerçekten ortada, biri kastedilip de gerçekleşmeyen netice bakımından teşebbüs hâlinde kalmış kasıtlı bir suç, diğeri ise, kasıtlı olmayarak gerçekleşen netice bakımından taksirli bir suç olmak üzere iki suç bulunmamaktadır. Ortada tek bir netice

Ortada bir tek suçun bulunduğunu kabul edince, bu suçun, failin gerçekleştirmek istediği suç mu, yoksa gerçekleşen suç mu olduğu sorusu ile karşılaşılır. Bunun çözümünü de, şöyle ortaya koymak gerekir: Kanunumuz, *sübjektif* yöne üstünlük tanımış, irade edilen ile gerçekleşen arasındaki ayrılık, *irade lehine* çözümlendiğinden, kişi, gerçekte işlediği suçtan dolayı değil, işlemeyi kastettiği suçtan sorumludur.⁴⁴ Şu hâlde, bu var olan tek suç, gerçekleşen değil; failin gerçekleşmesini istediği suçtur.⁴⁵

Ancak yukarıda bahsedilen tespit, failin gerçekleştirmek istediği konu ile gerçekleşen konunun aynı nitelikte olması hâlinde geçerlidir. Buna karşılık, işlenmesi istenen suçun hukukî konusu ile gerçekleşen suçun hukukî konusunun farklı nitelikte olması hâlinde ise; «iki ayrı suçun bulunduğu» kabul edilecektir.⁴⁶ Meselâ fail, (A)'ya isâbet etmesi amacıyla taş atmış, ancak attığı taş, (A)'nın arkasında bulunan cama isâbet ederek camın kırılmasına sebebiyet vermişse yahut fail, (A)'nın samanlığını yakmak için samanlığa ateş atmış, fakat atılan ateş, içerideki (B)'ye isâbet ederek onu yaralamışsa, kastedilen suç ile gerçekleşen suç arasında *nitelik farkı* vardır.⁴⁷ Bu durumda, meydana gelmemiş netice bakımından *teşebbüs* hâlinde kalan suçtan ve ayrıca gerçekleşen netice bakımından ise, netice öngörülüp de istenmişse *olası kasıttan*⁴⁸; netice öngörülmesi gerekirken öngörülmemişse, *taksirden* dolayı sorumluluk söz konusu olacaktır. Bu iki suçtan *ayrı ayrı* ceza tâyini yoluna gidilecektir.⁴⁹ Burada, konu hakkında belirtilmesi gereken bir diğer husus da şudur ki; TCK md. 44. gerekçesinde, bu takdirde, *fikrî içtima* kurallarının uygulanması gerektiği savunulmaktadır.⁵⁰ Oysa yukarıdaki tespitler, fikrî içti-

ve tek bir suç vardır.” DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.324; HAKERİ (2006) s.52-53; HAKERİ (2008) s.227; SOYASLAN (1998).

⁴⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.684.

⁴⁵ DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.324. “Fail, şahista hata yüzünden suçu kastettiği kimseden başka bir şahsa karşı işlemiş ise, kasten adam öldürmeden ceza görür.” (Yargıtay 1.CD, T:16.2.1951, E:448, K:374).

⁴⁶ Bakınız: HAKERİ (2007) age. ile HAKERİ (2006) s.52.

⁴⁷ Örnekler için bakınız: HAKERİ (2008) s.228.

⁴⁸ Muhtemel kasıt; varsayımsal kasıt; dolaylı kasıt.

⁴⁹ DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.325.

⁵⁰ 5237 Sayılı TCK'nın 44. maddesinin TBMM Adâlet Komisyonunca kabul edilen gerekçesinde şöyle denmiştir: “(...)Örneğin, bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isâbet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olabilir. Bu durumda, sopa fırlatma fiiliyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu hem de başkasının malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır. (...) Bu gibi durumlarda kişi işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerek-

ma kurumunun içeriğine uymamaktadır. Kanaatimize göre, fikrî içtimanın uygulanabilmesi için, *tek netice ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi* gerekmektedir. Dolayısıyla, “*fikrî içtima dendiğinde, netice, aslında bir tanedir fakat yasa, bu tek neticeyi çeşitli maddelerde düzenlediğinden, bütün bu maddelerin zedelenmesi söz konusudur.*”⁵¹.

C. Nitelikli Hâllerdeki Hatanın Faile Etkisi

Şahısta hata durumunda, değinilmesi gereken diğer bir nokta da nitelikli hâllerin faile etkisidir. Şahısta hata sonucu gerçekleşen suçtaki nitelikli hâllerin faile etkisi konusunda, TCK md. 30 2. fıkrası uygulanacaktır. Söz konusu hükme göre: “*Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*”

Suçun nitelikli hâllerindeki hatayı, «*hafifletici sebeplerde hata*» ve «*ağırlatıcı sebeplerde hata*» olmak üzere iki açıdan ele alabiliriz.

1. Hafifletici Sebeplerde Hata

İlk olarak, fail, olayda hafifletici sebep olmadığı hâlde hafifletici sebebin olduğunu sanıyorsa, diğer bir deyişle, failin işlemek istediği suç tipinde hafifletici sebep olduğu hâlde, gerçekleşen suçta herhangi bir hafifletici sebep yoksa esas alınacak husus, *failin sübjektif durumudur*. Böylece fail, mefrûz hafifletici sebeplerden yararlandırılır.⁵²

tireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir.” Bu hususta Yargıtay da aynı görüştedir: “*Atılan bir taşla cam kırılması ve bir kimsenin yaralanması hâlinde, TCK’nın 79. maddesi (TCY md. 44) uygulanır.*” (Yargıtay CGK, 26.11.1945, 206/201). Söz konusu karar için bakınız: ARTUK/GÖKCEN/ YENİDÜNYA (2007) s.796’daki dipnot:317. Bu durumda, fikrî içtima kurallarının uygulanması gerektiği hususu, öğretici tarafından da eleştirilmektedir. Karşı görüşte olup eleştiren yazarlar: HAKERİ (2008) s.228; TOROSLU (2005) s.234-237.

⁵¹ HAKERİ (2007) s.401.

⁵² Örneğin, değersiz sanarak değerli bir kolyeyi çalan kişi hakkında TCK md. 145’deki hafifletici sebep uygulanır [HAKERİ (2007) s.293]. Aynı görüşte olan: DÖNMEZER /ERMAN (1999) s.320-321, pn.1051. “*Kızına havale ettiği darbenin mağdura isâbet etmesinin 52. madde (TCY md.30) muvacehesinde kızına isâbet sayılacağına göre, mağdurun kızının önce alay etmiş ve sonra da tokatla hücum etmiş bulunmasının tahrik teşkil edeceği düşünülme icab ederken, zuhul olunması yolsuzdur.*” (Yargıtay 4.CD, 17.4.1952, E:3854, K:4071). Mezkûr karar için bakınız: DÖNMEZER /ERMAN (1999) s.333’teki dipnot:134.

İkinci olarak, fail, olayda hafifletici sebep bulunduğu hâlde, hafifletici sebebin olmadığını sanıyorsa, diğer bir deyişle, failin gerçekleştirmek istediği suç tipinde hafifletici sebep bulunmadığı hâlde, gerçekleşen suçta hafifletici sebep varsa; fail, *objektif olarak mevcut olan* bu hafifletici sebepten yararlandırılır.⁵³ Aynı sonuç, işlemek istediği suçta bir hafifletici sebebin bulunduğundan tamamen habersiz olan fail bakımından da geçerlidir.⁵⁴

2. Ağırlatıcı Sebeplerde Hata

İlk olarak, fail, olayda ağırlatıcı sebep olmadığı hâlde, ağırlatıcı sebebin olduğunu sanıyorsa, diğer bir deyişle, failin işlemek istediği suç tipinde ağırlatıcı sebep olduğu hâlde, gerçekleşen suçta herhangi bir ağırlatıcı sebep yoksa *mefrûz suç*⁵⁵ kuralları uygulanacaktır. Burada, irade ile gerçek arasındaki farklılığın, irade lehine çözümleneceği kuralına bir *istisna* getirilmekte ve ağırlatıcı sebep uygulanmamaktadır.⁵⁶

İkinci olarak, fail, olayda ağırlatıcı sebep bulunduğu hâlde, ağırlatıcı sebebin olmadığını sanıyorsa, diğer bir deyişle, failin gerçekleştirmek istediği suç tipinde ağırlatıcı sebep bulunmadığı hâlde, gerçekleşen suçta ağırlatıcı sebep varsa; ikili bir ayırım yapmak gerekir.⁵⁷

a) Eğer ağırlatıcı sebep, daha ağır bir neticenin faile yüklenmesinden kaynaklanıyorsa (netice sebebiyle ağırlanmış suç), faile bu ağırlatıcı sebebin uygulanabilmesi için, failin bu netice bakımından en azından *tak-sirle* hareket etmesi gerekir (TCK md. 23).

⁵³ Örneğin, değerli bir kolyeyi çalmak isterken, onun değersiz taklidini çalan kişi hakkında TCK md. 145'deki hafifletici sebep uygulanır [HAKERİ (2007) s.293]. Aynı görüşte olan: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.321, pn.1051. Bu hususa ilişkin olarak, İtalyan Ceza Kanunu md. 59/1'de belirtildiği gibi, hafifletici sebepler, fail tarafından bilinmese de, fail lehine olarak hesaba katılır [DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.321].

⁵⁴ Örneğin, işlediği kasten yaralama fiilinin mağdur üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde fail, hafifletici sebepten habersiz de olsa, TCK md.86/II hükmünden faydalanacaktır. [HAKERİ (2007) s.293.]

⁵⁵ Failin, yasa dışı yapılan suç tanımına uygun bir fiil işlediğini zannetmesi fakat yasa dışı böyle bir tanımın mevcut bulunmaması durumunda, «mefrûz suç» (sözde suç / hayâlî suç) vardır. Bu durum *hukukî hatanın* bir türüdür. Bakınız: ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK (1998) s.121.

⁵⁶ Örneğin, babasını öldürdüğünü sanan fakat başka bir kişiyi öldüren kimse hakkında, ağırlatıcı sebep (TCK md. 82/1-d uygulanmaz [HAKERİ (2007) s.294]. Aynı görüşte olan: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.321, pn.1051.

⁵⁷ HAKERİ (2007) s.293-294.

b) Bunun dışında kalan ağırlatıcı sebepler bakımından ise, gerçekleşen ağırlatıcı sebep, failin kastının kapsamı içinde değildir ve bu itibarla, failin ağırlatıcı sebeple türeyen suçtan sorumlu tutulabilmesi, «*kasıt kuralı*»na aykırı olduğundan, ağırlatıcı sebep uygulanmayacaktır.⁵⁸

Üçüncü olarak, gerçekleşen ile gerçekleştirilmek istenen suçta ağırlatıcı sebebin bulunduğu hâllerdir. Bu durumu bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse: Tartıştığı ağabeyisini öldürmek niyetiyle salladığı bıçakla âni olarak araya giren babasını öldüren kişinin durumu, buna örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda, ilginç bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Değerlendirmeye göre; fail, ağabeyisini öldürmek istediği hâlde, netice öyle gerçekleşmediğinden, neticeye bakılarak bu ağırlatıcı sebep uygulanmayacak, babasını öldürmek de istemediğinden, iradeye bakılarak ondan kaynaklanan ağırlatıcı sebep de uygulanmayacaktır. Sonuç olarak fail hakkında, sadece TCK md. 81 uygulanacaktır.⁵⁹

⁵⁸ Örneğin, başkasını öldürmek isterken yanılarak babasını öldüren ya da alelade bir malı çalmak isterken kamunun menfaatine ait bir şey çalan fail hakkında, ağırlatıcı sebep uygulanmaz. Ağırlatıcı sebebin faile uygulanabilmesi için failin, olaydaki mağdurun, babası olduğunu bilmesi ya da söz konusu malın, kamunun menfaatine ait bir mal olduğunu bilmesi gerekir; zira ağırlatıcı sebepler, fail tarafından bilinmelidir. Buna karşılık, İtalyan Ceza Kanununda ise, ağırlatıcı sebeplerin bilinip bilinmemesi önemli değildir. Yani, söz konusu ağırlatıcı sebepler, failin bunları bilip bilmemesine bakılmaksızın fail aleyhine uygulanır. Bakınız: İtalyan Ceza Kanunu madde 59/1. [DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.322]

⁵⁹ HAKERİ (2007) s.294. Aynı görüşte olan: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.328-329; ÖNDER (1989) s.357 vd.; POLAT, Ahmet Zeki. “*Öğreti ve Uygulamada Adam Öldürme Suçları*”, 1. Baskı, İstanbul 1999, s.76-77. Yargıtay’ın, konuya ilişkin olarak aynı yönde verdiği kararları için bakınız: Yargıtay 1.CD, 20.11.2000, 2798/3202; “*TCK’nun 52 nci maddesi göz önünde tutulmaksızın, üvey kardeşi Ünal’ı öldürmek için yaptığı ateşle, hedefte hata sonucu Mustafa’nın ölümüne neden olan sanığın, 448, 59 ncu maddeler yerine, 449, 59 ncu maddelerin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesi, Yasaya aykırıdır.*” (Yargıtay 1.CD, 22.4.1996, E:1996, K:1996/1493); “*Sanığın, babasına yaptığı atışın hedefte hata ile annesine isabeti sonucu meydana gelen ölümden, babaya yönelik maksat elde edilememiş, annesinin öldürülmesi de kastedilmemiş olmasına göre, sanığın TCK’nun 450/1. maddesi ile değil, 448. madde ile cezalandırılması gerekir.*” (Yargıtay CGK, 23.11.1981, E:1981/1-283, K:386); “*Sanığın, kardeşini vurmak isterken araya giren karısını yaraladığı kabul edilmiş, TCK’nun 52. maddesi delâletiyle uygulama yapılmış olduğuna göre, şahsa bağlı artırım nedeni uygulanamayacağından, kardeşi nedeniyle TCK’nun 457/1. maddesinin uygulanması, kanuna aykırıdır.*” (Yargıtay 1.CD, 25.12.1994, E:1994/4798, K:1994/4819). Bu kararlar için bakınız: POLAT (1999) s.77’deki dipnot:7. “*Olay günü sanık, kızı yerine yanlışlıkla annesini öldürmüştür. Asıl hedeften (sapma hâlinde) ancak hafifletici sebep sanığa sirayet edeceği, ağırla-*

Şahısta hata konusunda da uygulama alanı bulan TCK md. 30/2. fıkrasının diğer sonuçları, şöyle özetlenebilir:⁶⁰ i) Madde esas itibariyle, şahısta hata durumunda failin ne şekilde sorumlu olacağına dair kurallar içermektedir. Dolayısıyla, hatanın esaslı olup olmadığını değil, önemli olup olmadığını halletmek isteyen bir hükümdür.⁶¹ ii) Bu madde yalnız kasten işlenen suçlar için uygulanabilir. Taksirli suçlarda uygulanamaz. iii) Failin gerçekleştirmek istediği suçun tamamlanmış olması, maddenin uygulanması için aranan bir şart değildir. Dolayısıyla failin gerçekleştirmek istediği suçun, teşebbüs derecesinde kalmış olması hâlinde de, söz konusu madde hükmü uygulama alanı bulacaktır.⁶²

III. HEDEFTE SAPMA

A. Kavram

Hata, sadece iradenin oluşumunu etkilemez. İradenin gerçekleştirilmesi sürecini de etkiler. Bu tür hata, hareketten kaynaklanan nedensel sürecin, fail tarafından öngörülenden farklı bir şekilde ortaya çıktığı hâllerde söz konusudur. Yani öngörülen olayın gelişimi ile gerçekte ortaya çıkanın

tıcı sebebin ise sirayet edemeyeceği TCK. 52. maddenin yazılış biçiminden açıkça anlaşılmaktadır. Yanlışlıkla suça hedef olanın sıfatından doğan ağırlatıcı sebebin sirayet edemeyeceği de aynı maddenin birinci fıkrası sarahati icabıdır. Bu sebeple, 448. madde yerine 450/1 uygulanması yolsuzdur.” (Yargıtay 1.CD, 14.6.1977, E:1977/1590, K:1977/2043); “Saniğin, kardeşine attığı odun parçasının hedefte sapma yüzünden kendi çocuğuna isâbetle ölümüne sebep olması hâlinde, mağdurun sıfatından doğan ve cezayı arttıran sebep, fail için uygulanmaz. Kanunda açık hüküm olmadıkça (TCK. 29) ceza arttırılmaz.” (Yargıtay 1.CD, 7.7.1971, E:2564, K:2766). Bu kararlar için bakınız: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.329’daki dipnot:116a ve 117. Buna karşın, 1930 tarihli İtalyan Ceza Yasası, bu nevi ağırlatıcı sebeplerden bazıları faili etkilemesini kabul ederek, söz konusu sebeplerin faille yüklenemeyeceği kuralına bir istisna getirmiştir. İtalyan Ceza Kanununa göre (md.60/3), gerçekte zarar gören kimsenin sıfatından doğan sebepler «mağdurun yaşı veya fizik yahut psikik sair şart veya nitelikleri» ise, faille yüklenirler. Meselâ fail, aklen sağlam bir kimsenin ırzına geçmek isterken, kendisini idareden âciz ve karşı koyabilmek kudretinden yoksun bir mağdura tecavüz etmiş olsa, failin cezası arttırılacaktır. Bu hükmün sebebi, bu gibi fizik ve ruhî durumlar dolayısıyla mağdurun fiiline karşı koyamaması ve failin suçunu daha kolaylıkla işlemek imkânını bulması gösterilmektedir. Fransız hukukunda, şahısta hata hâlinde failin, suçu kendisine karşı işlemek istediği kişinin şahsından doğan ağırlatıcı sebeplerden sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Hedefte sapma hâlinde de aynı çözüme uyulmaktadır. Bakınız: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.330.

⁶⁰ ÖNDER (1989) s.355-356; HAKERİ (2007) s.301-302.

⁶¹ Şahısta hata, kusurluluğu ortadan kaldırmaz.

⁶² Bakınız: Yargıtay 1.CD, 16.4.1949, 73.

gelişimi arasında fark bulunduğu, bu tür hatadan söz edilir. Öğreti, bu tür hataya «*sapma*» der.⁶³

Hata, gerçeğin bilinmemesi veya yeter derecede bilinmemesi dolayısıyla yanlış bir hüküm verilmesini ifade eder. Oysa *sapma (inhiraf)*, bu anlamda bir *hata* değildir; seçilen araçların yetersizliği veya kullanma hatası yüzünden ya da başka bir sebepten dolayı, failin istemiş olduğu neticeden başka bir neticenin gerçekleşmesidir.⁶⁴

Sapma hâlleri, üç farklı şekilde ortaya çıkar. Bunlar, «*suçta sapma*», «*nedensellikte sapma*» ve «*hedefte sapma*»dır.⁶⁵

«*Suçta sapma*»⁶⁶ hâlinde, istenenden farklı bir sonuca neden olma durumu söz konusudur. Örneğin (A)'nın, (B)'ye bastonla vurmaya çalışırken arkadaki dükkânın camını kırması durumunda olduğu gibi. Ceza Yasaları, *suçta sapma* hâlini düzenlememiştir. Dolayısıyla burada kasıt veya taksir konusundaki genel ilkelere göre bir çözüme varmak gerekir. Fail, doğrudan hedef alınan sonuç yönünden, gerçekleşmişse tamamlanmış suçtan, gerçekleşmemişse teşebbüsten dolayı; doğrudan hedef alınmamış olmasına rağmen gerçekleşmiş olan suç yönünden, en azından olası kastı varsa kasttan dolayı, sadece taksirli ise ve fiilin taksirli şekli de yasa da suç sayılmış ise taksirinden dolayı sorumlu tutulacaktır.⁶⁷

«*Nedensellikte sapma*», nedensel sürecin, fail tarafından öngörülen şekilden farklı bir şekilde oluşmasına rağmen, istenen sonucun yine de meydana gelmesi hâlinde söz konusudur. Örneğin, (A)'nın, yüzme bilmeyen (B)'yi, boğularak ölmesi maksadıyla falezlerden aşağı itmesi fakat (B)'nin, boğularak değil de, düşerken kafasını kayalıklara çarpma sonucu ölmesi durumunda olduğu gibi. Bu durumda (A), kasıtlı öldürmeden so-

⁶³ TOROSLU (2005) s.234.

⁶⁴ ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK (1998) s.125.

⁶⁵ TOROSLU (2005) s.234-239.

⁶⁶ Aberratio delicti; Abirung bei der Straftat (Straftatirrtum); naff et gorum.

⁶⁷ TOROSLU (2005) s.237-238. Suçta sapma hâline ilişkin olarak İtalyan Ceza Yasası'nın 38. maddesinde şöyle bir çözüm önerilmiştir: “*Suçun icra araçlarının kullanılmasında yanılma veya başka bir neden dolayısıyla, istenenden başka bir neticeye sebebiyet verilirse, fiil, kanun tarafından taksirli bir cürüm olarak öngörüldüğü takdirde, fail, istemediği neticeden taksir sebebiyle sorumlu olur.*” Örneğin, birini dövmek isterken vitrin camını kıran kişi, mala zarar verme suçunun taksirli şekli öngörülmediğinden, istemediği sonuçtan sorumlu tutulamayacak, ancak yaralamaya teşebbüsten sorumlu olacaktır. [CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.432'deki dipnot:273'ten dolayı atıfla]. Aynı görüşte olan: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.325-326.

rumlu tutulacaktır. Zira nedensel süreçteki farklılık önemli değildir.⁶⁸ Yani, nedensellikte meydana gelen sapma (ya da yanılma), *esaslı bir hata* teşkil etmez; dolayısıyla da failin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.⁶⁹ Nedenselliğin gerçekleşme şekline ilişkin önemsiz sapmalar, kastın varlığını etkilemez. Böylece, nedensellikteki yanılma, önemli değildir.⁷⁰ Bu itibarla, nedenselliğin gerçekleşmesi şeklindeki önemsiz sapmalar, failde kastın bulunduğunu kabule engel değildir. Fail, ölüm neticesini gerçekleştirmek için hareket ettiğinden, başlangıçtaki kastın neticeyi kapsadığı kabul edilir. Nedensellik ilişkisindeki özellik göz önüne alınarak aslında *iki ayrı suç ve kasıt ile taksir* olmak üzere *iki ayrı kusur* türünün bulunduğu kabul edilemez.⁷¹ Bu itibarla, ortada *tek suç* vardır.⁷²

Buna karşılık, failin, tamamlandığını zannettiği suçu *gizlemek* için bazı hareketlerde bulunması ve suçun bu hareketlerin sonucunda tamamlanması hâlinde ise, sorumluluğun belirlenmesi hususu, öğretilerde tartışma konusudur. Örneğin, (B)'yi öldürmek için ateş eden (A), (B)'nin öldüğünü zannederek, suçun izlerini yok etmek için (B)'yi nehre atması veya gömmesi ve ölümün bu hareketin sonucunda meydana gelmesi gibi.⁷³ Bazı hukukçular bu hâlde, *genel kastın ve tek bir kasıtlı suçun varlığını* kabul ederler.⁷⁴ Buna karşın, nedensellikteki bu tarz sapmalara değer veren bazı hukukçular ise, söz konusu durum için, *iki suçun gerçekleştiğini* kabul ederler.⁷⁵ Kanaatimize göre bu hâlde, ortada biri *öldürmeye teşebbüs*, diğeri *taksirli öldürme* olmak üzere, *iki suçun varlığı* söz konu-

⁶⁸ TOROSLU (2005) s.238.

⁶⁹ Aynı görüşte olan: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.217-218; TOROSLU (2005) s.238; HAKERİ (2007) s.222; 230-231; ÖNDER (1989) s.307-308; CENTEL / ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.381; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.457.

⁷⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.457'deki dipnot: 262'den dolayı atfla.

⁷¹ CENTEL/ ZAFER / ÇAKMUT (2008) s.381.

⁷² Aynı görüşte olan: ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.457.

⁷³ “Sanıkların eniştesi maktül (M)'nin, evde herkese küfür etmesine sinirlenen (N), eline geçirdiği soba küreği ile rastgele maktülün başına vurur. Bu darbeden dolayı bayılan eniştelерinin öldüğü kanısına kapılan (N) ve kardeşi (A), onu evden çıkararak otoyol üst geçidinden aşağıya atarlar. Mağdur ise gerçekte, otoyol zeminine çarparak ölmüştür.” (Yargıtay 1.CD, 17.11.1987, 4006) [HAKERİ (2007) s.230].

⁷⁴ Aynı görüşte olan: HAKERİ (2007) s.222; 230-231; ÖNDER (1989) s.307-308; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.381; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.457. Karşı görüşte olan: TOROSLU (2005) s.238-239.

⁷⁵ Bakz: MEYER, Hugo/ALLFELD, Philipp. “Lehrbuch des Deutschen Strafrechts”, 7. Auflage, Leipzig 1912, §25, VII c, s.152; WACHENFELD, Friedrich. “Lehrbuch des Deutschen Strafrechts”, München 1914, s.154 [ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.457'deki dipnot: 265'ten dolayı atfla].

sudur. Çünkü aynı fiilde, *iki farklı faaliyet* vardır ve her biri farklı bir psikik durumda gerçekleştirilmiştir.⁷⁶ Dolayısıyla, faildeki başlangıçtaki kastın, neticeyi kapsadığı kabul edilmez. Nedensellik ilişkisindeki özellik göz önüne alınarak aslında *iki ayrı suç ve kasıt ile taksir* olmak üzere *iki ayrı kusur türünün* bulunduğu kabul edilir.^{77 78}

«*Hedefte sapma*» hâli ise, failin, hedef olarak kendisine belirlediği bir şahsa karşı fiilini gerçekleştirmesi fakat failin bu fiilinin sonucunun yani neticesinin, başka bir şahısta belirmesidir.⁷⁹

⁷⁶ TOROSLU (2005) s.238-239.

⁷⁷ Aynı görüşte olan: TOROSLU (2005) s.238-239; DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.229-231; MEYER / ALLFELD (1912) §25, VII c, s.152; WACHENFELD (1914) s.154 [ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.457'deki dipnot: 265'ten dolayı atıfla]. Karşı görüşte olan: ÖNDER (1989) s.325; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.457..

⁷⁸ DÖNMEZER/ERMAN'a göre: "(...) *kastın nedensellik bağına kapsamına almasının aranmadığını, failin neticeyi öngörmesi gerekmekte ise de bu neticenin nasıl doğacağını öngörmesinin de şart olmadığını belirtmiştik. Bu esastan çıkan sonuç, failin nedensellik bağı hakkında yanılabilirliğinden ve bu yanılmanın sorumluluğu etkilemeyeceğinden ibaret bulunmakta idi. (...) başlangıçta kastın bulunması, suçun kasıtlı sayılmasına yeterli olduğu için nedensellik bağında sapma olsa bile, gerçekleşen neticenin kasıtlı bulunduğundan şüphe edilemez: bu sebeplerdir ki, Weber kastı denilen hâlde de kasıtlı taksirin birleşmesi hâli yoktur. Demek oluyor ki, nedensellik bağındaki sapma failin hareketi ile netice arasındaki nedensellik bağına kesecek, yeni ve ayrı bir illi serinin başlamasını gerçekleştirecek nitelikte ise mesele yoktur: failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağı esasen kesildiğine göre, gerçekleşen neticeden faili sorumlu tutmak esasen mümkün değildir. Buna karşılık, sözü geçen bağ bulunduğunda, failin kastının bu bağı kapsamına alması gerekmediğinden, hareketten doğan neticenin şu veya bu şekilde meydana gelmiş olması sorumluluğu etkilemez ve fail gerçekleşen neticeden dolayı ve başlangıçtaki kastına dayanılarak sorumlu tutulur. Ancak failin mağduru öldürmek için köprüden nehre itmesi, fakat ölmeyip de baygın kalan mağdurun deprem yüzünden köprüünün yıkılması üzerine ölmesi hâlinde, nedensellik bağının kesildiği sonucuna varılacak olursa, ortada böyle bir bağ bulunmadığı için –yoksa nedensellik bağında yanılma ve sapma bulunduğu için değil– faili adam öldürmeye tam teşebbüsten sorumlu tutmak sonucuna varılabilir."* [DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.336-338, n.1069-1070].

⁷⁹ "Sanığın, mağdur Hüseyin'in hakaret etmesi nedeniyle maruz kaldığı adı tahrir altında Hüseyin'e ateş ederken yanında bulunan Ali'yi yaraladığı, ikinci defa yine Hüseyin'e vaki ateşiyle oraya gelmekte olan Sabri'yi yaraladığı anlaşılmasından, sanığın, hedef Hata sonucu bir mağduru yaralamasından TCK'nun 52 nci maddesi delâletiyle 456/2, 457/1, 51/1 inci maddeleri uygulanarak ceza verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 1.CD, 21.3.1991, 546/790); "Sanık E... 'in babası H... 'a öldürmek kastı ile yapmış olduğu atışlarda, hedefte hata sonucu üvey annesi olan İ... B... 'nin yaralanarak öldüğü anlaşılmasına

Hedefte sapma, iradenin sağlıklı olmayan ortaya çıkışı ile ilgili bir husus değildir. Bu nedenle sapma, öğretilde, «*hataya düşmek*» veya «*bilmemek*» olarak değerlendirilmemektedir. Burada failin, fiilini icrada yeterli beceriye sahip olmamasıdır. Dolayısıyla, irade, sağlıklı bir şekilde tezahür etmekte, ancak yapılan hareket ya kastedilen netice ya da kastedilen netice yanında ayrıca başka bir netice daha gerçekleştirmektedir.⁸⁰

Hedefte sapma, şahısta hatadan farklıdır.⁸¹ Nitekim şahısta hatada sonuç, hedef alınan şahıs üzerinde gerçekleşmekte, ancak hedef alınan şahısta hata yapılmaktadır. Örneğin, (B)'yi öldürmek isteyen (A), karanlıkta (B) zannederek (C)'ye ateş eder ve öldürür. Oysa hedefte sapmada fail, bir şahsı diğeriyle karıştırmamakta, sadece hareketi hedef aldığı kişiden başka bir kişiye isâbet ettirmektedir.⁸² Dolayısıyla hedefte sapma ile şahısta hata, farklı niteliklere sahiptir. Şahısta hata hâli, failin, kendi *beceri yoksunluğundan* meydana gelmekte ve bunun sonucunda da fail, istediği neticeyi gerçekleştirememektedir. Hedefte sapma, işte bu noktada, şahısta hatadan ayrılmaktadır. Çünkü hedefte sapma hâlinde failin, bir beceri yoksunluğu (yani kendi yanılması) söz konusu olmamaktadır. Hedefte sapma hâlinde olan şey, fail tarafından yapılan iradî hareketin, iradî olmayan dış sebepler dolayısıyla neticeyi gerçekleştirememesi ve böylece de hedefin, *irade dışı sapmasıdır*.⁸³ İşte hedefte sapma ile şahısta hatanın,

ve hakkında mahkemece 52. maddede uygulanmış bulunmasına nazaran TCK'nun 448. maddesi yerine 449/1. maddesi ile ceza tayıni; Yasaya aykırı... hükmün BOZULMASINA." (Yargıtay 1.CD, 9.1.1973, 285/21). Mezkûr kararlar için bakınız: ERDOĞAN / ÖZKEPİR (1996) s.146 ve 147.

⁸⁰ HAFIZOĞULLARI (2007-2008) s.413-414.

⁸¹ Aynı görüşte olan: ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.686-687.

⁸² TOROSLU (2005) s.235.

⁸³ Meselâ, şu olayda *hedefte sapma* hâli söz konusu değildir: Çok iyi silâh kullanma becerisine sahip, eski bir polis memuru olan (A), öteden beri kin duyduğu (B) hakkında, öldürme plânları yapmaktadır. (A), (B)'nin işten çıkış saatini öğrenerek (B)'nin çalıştığı iş merkezinin önünde, (B)'yi beklemeye koyulmuştur. Saat 17.30 civarında işyerinden çıkan (B)'yi gören (A), hemen (B)'nin arkasından takibe koyulmuş ve ona yetişmiştir. İşlek bir caddede cereyan eden olay sırasında (A), ceketinin içerisinde sakladığı tabancasını çıkarıp birden (B)'ye doğru yönelterek; "*Artık sonun geldi. Her şeye elveda de!*" diyerek tabancasını (B)'ye doğrultmuştur. O sırada (B), can havliyle (A)'ya doğru dönmüş ve donakalmıştır. (A), tam ateş edeceken, olay mahallinde bulunan ve (B)'nin iş arkadaşı olan (C), durumu görünce, "*Neler oluyor orada?*" diyerek koşmaya başlamış ve birden (A)'nın eline atılmıştır. Bu sırada el kabiliyetini kaybeden (A), (C) ile mücadele ederken (C) tarafından koluna yönelik aldığı darbenin akabinde (B)'yi öldürmek amacıyla tetiğe basmış, fakat ateş etmek istediği (B) yerine, o sırada yoldan geçen ve husumetle bir ilişkisi olmayan (D)'ye

birbirlerinden farklı sonuçlara tâbi tutulmasının esas nedeni budur. Bu farklılık, failin, failini gerçekleştirdiği anda, kendisindeki beceri yoksunluğunun olup-olmamasından kaynaklanır.

Örneğin (A), öldürmek istediği (B)'ye ateş eder fakat mermi, tabancadan çıktıktan sonra, beklenmeyen bir şekilde ve hesapta olmayarak, (C)'ye isâbet eder. Böylece, (A)'nın ulaşmak istediği hedef, beklenmeyen bir şekilde, (C) üzerinde gerçekleşir. Burada dikkatle üzerinde durulması gereken husus; fail, hareketi yaptıktan sonra yani eylem, failin kontrolünden çıktıktan sonra bir *sapma* söz konusu olmakta, dolayısıyla failin, engel olabilme imkânı bulunmamaktadır.⁸⁴ Böylece fail, hedeflediğine ulaşmamakta ve fakat netice, bir şekilde bir başka kişi üzerinde gerçekleşmekte ve sonuç bulmaktadır.

Dolayısıyla hedefte sapma durumunda, iki ayrı hedefin varlığı söz konusudur. Bunlardan:

- 1) Failin hedeflediği ve iradesini gerçekleştirmek istediği «*ana hedef*»,
- 2) Failin hedeflemediği, fakat hedefine yönelik hareketi yaptıktan sonra ortaya çıkan *sapma* sonucu hedefin yöneldiği ve neticenin üzerinde gerçekleştiği «*sapma sonucu hedef*».

mermi isâbet ederek (D)'nin ölmesine neden olmuştur. Bu olayda, (A)'nın (D)'nin ölümüne sebebiyet vermesi açısından «hedefte sapma» hâli mi yoksa Ceza Hukukundaki «kaza» (yani tamamen kendiliğinden gelişen ve sorumluluk dışı durum) hâli mi söz konusudur? Burada, Ceza Hukukundaki «kaza» hâli söz konusudur. Çünkü hedefte sapma hâlinde, fail, *aktif* bir şekilde kendisi olayı başlatır fakat elde olmayan nedenlerden dolayı netice, başka bir kişi ya da şey üzerinde gerçekleşir. Oysa olayda, failin, vurulan (D) açısından bir *istemi* ve de *aktif bir girişimi* (yani kastı) yoktur. Kaldı ki, (D)'nin yanlışlıkla vurulma neticesi, (A)'nın kolunun (C) tarafından sarsılması sonucunda gerçekleşmiştir. Yani sapma durumu, tetiğe basmadan; *baştan itibaren* gerçekleşmiştir. Hâlbuki hedefte sapma durumunun söz konusu olabilmesi için, tetiğe bastıktan sonra (yani aktif hareket sonrası) bir sapmanın meydana gelmesi gerekmektedir. Zaten (A)'nın çok iyi silâh kullanma becerisine sahip eski bir polis memuru olması da, onun, yanlış atış yapabileme olasılığını oldukça zayıflatmaktadır. Bununla birlikte, (A)'nın (B) açısından ise, öldürmeye teşebbüs sorumluluğu saklıdır. Diğer yandan, söz konusu örnek olayda, failin eline müdahale edilmesi sonucu gerçekleşen hareket ve neticesi açısından, meşru müdafaa hâli, ayrıca ele alınabilir.

⁸⁴ ÖNDER (1989) s.352. Söz konusu husus, mülga TCK «şahısta hata» olarak 52. maddede düzenlenmişti. Buna karşılık, fail, hareketi ile bir kimseyi öldürmüş, diğer bir kimseyi de yaralamışsa veya bir kimsenin malına zarar vermişse; bu hâlde «çift neticeli sapma» söz konusu olmaktadır. Mülga TCK'da bu durumu düzenlenmemiştir. Öğretide, bu hâlde, «kasıt kuralı» geçerlidir denmektedir. Bakınız: HAFIZOĞULLARI (2007-2008) s.413-414.

B. Hedefte Sapma Durumunda Failin Cezaî Sorumluluğu:

Yukarıda değinilen bu hususlar ele alındığında ve failin cezalandırma safhasına geçildiğinde, şöyle bir değerlendirme yapılması gerekir: Failin, neticesini gerçekleştirmek için hareketini gerçekleştirdiği fakat neticenin bu kişide gerçekleşmediği (oluşmadığı) bir «*ana hedef*» vardır. Diğer taraftan da failin elinde olmayarak başka bir kişi üzerinde neticesinin gerçekleştiği bir «*sapma sonucu oluşan hedef*» vardır.

Mülga TCK gerek şahısta hatayı, gerekse hedefte sapmayı aynı maddede düzenlemiş ve aynı hükme tâbi tutmuştu.⁸⁵ Yeni TCK ise, her ikisini de **düzenlememiştir**.⁸⁶

Oluşturan fiilin, bir kimseye karşı işlenmek istenip de bir başkasına karşı gerçekleşmesi hâlinde failin, hangi neticeden sorumlu tutulacağı hususunda öğretide, *üç farklı yaklaşım* vardır.⁸⁷

a) Birinci görüşe göre: Fail, iki suçtan sorumlu tutulmalıdır. Bunların ilki, teşebbüs hâlinde kalmış kastî bir suç (yani, işlemeyi kastettiği suç); ikincisi ise, ortaya çıkmış taksirli bir suç (yani, işlediği suç).⁸⁸

⁸⁵ “Dördüncü Bap: Cezaya Ehliyet ve Bunu Kaldıran veya Hafifleten Sebepler Madde 52: Bir kimse bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürümünü kast ettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faile tahmil olunmaz. Belki cürüm kast olunan şahsa karşı işlemiş gibi telakki olunarak fail, cürümün tazammun edebileceği esbabı muhaffefeden istifade eder.” İlgili hükümde yer alan “bir hata veya sair bir arıza” ibaresindeki “bir hata”, şahısta hatayı; “sair bir arıza” ise, hedefte sapmayı ifade etmekteydi.

⁸⁶ Aynı görüşte olan: TOROSLU (2005) s.235; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.432; HAFIZOĞULLARI (2007-2008) s.413-414: “Kanun koyucu, kanunda, hata ile ilgili olmadığı, şahısta hatanın zaten 30. maddenin kapsamı içerisinde olduğu, çok neticeli sapmanın ise suçların içtima kurallarına göre çözümlenebileceği gerekçesi ile, bir beceri hatası(?) olan hedefte sapmaya yer vermemiştir. Bu durumda, isâbette veya hedefte hata hâllerine ilişkin sorunlar, kasıt kuralına göre çözümlenecektir. Kanun koyucunun düşüncesinin aksine, bizce, şahısta hata hâlinde, 30/I ve II. madde hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla, bu hâlde de, kasıt kuralı geçerli olacaktır.”

⁸⁷ DEMİREL, Hakkı. “Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1955, Cilt:12, Sayı:3-4, s.109. Makalenin internet erişim adresi: <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1955-12-03-04/AUHF-1955-12-03-04-Demirel.pdf> (19.05.2010). Ayrıca bakınız: EREM, Faruk. “Türk Ceza Kanunu Hükümlerine Göre Hukuki ve Fiili Hata”, Adalet Dergisi, XXXVIII, 1, Ocak 1947, s.19 vd..

b) İkinci görüşe göre: Fail, teşebbüs hâlinde kalmış kastî bir suç (yani, işlemeyi kastettiği suç) ile ortaya çıkmış kastî bir suçtan (yani, işlediği suç) sorumlu tutulmalıdır.⁸⁹

c) Üçüncü görüşe göre: Fail, ancak meydana gelen neticeden sorumlu tutulmalıdır.^{90 91}

⁸⁸ Aynı görüşte olan: ÖNDER (1989) s.352-353; TOROSLU (2005); ÖZTÜRK/ ERDEM / ÖZBEK (1998) s.126; SOYASLAN (1998). Karşı görüşte olan: HAKERİ (2008) s.229; DEMİREL s.109. Bu görüş, failin kasten hareket ettiği, bu nedenle taksirle ölüme sebebiyet vermiş sayılmayacağı ileri sürülerek eleştirilmiştir. Konuya ilişkin söz konusu görüşler ile görüşlerin değerlendirmeleri ve eleştirileri hakkında bakınız: CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.431. Bahsi geçen görüşü eleştiren DEMİREL'e göre ise; "Bu fikir kabule şayan sayılmaz. Çünkü bir fiilin kasten işlenmiş sayılması için, muayyen bir insana tevcih edilmiş olması şart olmadığı gibi, taksir, ancak neticesi irade edilmeyen fiiller hakkında söz konusu olabilir. Burada ise, fail, fiilin neticesini, yani bir insanı öldürmeyi, istemiştir." DEMİREL'in bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü failin istediği netice ile gerçekleşen netice farklıdır. Evet, fail, bir insanı öldürmeyi istemiştir, ama ölümün üzerinde zuhur ettiği kişiyi öldürmek istememiştir. Dikkat edilmesi gereken bir husus şudur; fail, yaptığı hareket ve tasavvur ettiği sonuç bakımından, neticenin üzerinde gerçekleştiği kişiyi istememektedir. Olayda, ölüm meydana gelmiş olabilir. Fakat failce gerçekleşmesi umulan ölüm neticesi, istenen fakat üzerinde neticenin gerçekleşmediği kişi (ana hedef) bakımındandır; yani, üzerinde netice gerçekleşen fakat umulmayan kişi (sapma sonucu hedef) bakımından değildir. Dolayısıyla failin, kendisi tarafından irade edilmeden fakat gerçekleşen netice hakkında, duruma göre ya olası kastından ya da taksirinden sorumluluğu söz konusudur. Kaldı ki, fail bakımından, taksir derecesinde dahi sorumlu değil denilebiliyorsa, failin sorumluluğuna dahi gidilemeyecektir.

⁸⁹ Bu görüş, tek bir fiili ayrı ayrı cezalandırmayı engelleyen *fikrî içtima* hükmüne (TCK md. 44) aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bakz: CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.431. Ayrıca görüş benimsenirse, failin asıl kastettiği kişiye yönelik olan kastı, kastedilmeyen kişiye de sirayet edecektir [Kastın yayılması veya sirayeti]. Bu ise, kasıt kuralına aykırıdır.

⁹⁰ Aynı görüşte olan: DEMİREL s.109-110. HAKERİ (2008) s.229. Örneğin, fail, (A)'yı öldürmek istemekte ve (A)'ya ateş etmekte, ancak (A)'nın yanında bulunan (B), kurşunun kendisine isâbet etmesi sonucu ölmektedir. HAKERİ'ye göre, bu durumda, tek bir neticeden dolayı (yani, tamamlanmış kasten öldürmeden) sorumluluk söz konusu olacaktır. Bakınız: HAKERİ (2007) s.288

⁹¹ Söz konusu bu üç farklı fikir çerçevesinde şu örneği çözümleyelim [örnek için bakınız: HAKERİ (2008) s.228 ile 230]. Örneğe göre: (A); (B), (C) ve (D)'ye borçlanır. Borçlarını ödeyemeyen ve ödemesi için ikâz edilen (A)'ya, birgün yolda yürürken (B) tarafından arabadan, ayağına ateş edilir. Kurşun (A)'ya değil, o sırada yoldan geçmekte olan (Z)'ye isâbet eder ve bunun neticesinde (Z) yaralanır. Öğretideki görüşlere göre söz konusu olayı çözümlerse: 1. Görüşe göre; B'den (A)'ya yönelik teşebbüs aşamasında kalan kasten yaralama ve yine (B)'den (Z)'ye yönelik taksirle yaralama söz konusudur. İleride değineceğimiz üzere, bu durumda, fikrî içtima kuralla-

Yasanın 35/1'inci maddesine göre: “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu el-verişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”

Teşebbüse ilişkin olan yasadaki hükümler, **genişletici** niteliğe sahiptir. Gerçekten de bu hükümler olmasaydı, bir fiil, ancak *tamamlanması* hâlinde cezalandırılabilirdi. Ancak bu hükümler sayesinde ki, bir fiil, teşebbüs hâlinde kalsa da cezalandırılabilir. ⁹²

Diğer taraftan burada tartışılması gereken husus; failin, her ne kadar da üzerinde neticenin gerçekleşmediği «**ana hedef**» açısından bir *kastının* bulunduğu şüphe yok ise de, üzerinde neticenin gerçekleştiği «**sapma sonucu hedef**» açısından bir *kastının* hatta *taksirinin* var olup olmadığıdır.

Bu durumda, hedefte sapma hâlinde, failin nasıl cezalandırılacağını belirlemek için kasıt ve taksir ile ilgili genel esaslardan yola çıkmak gerekecektir. Buna göre, «**tek neticeli sapma durumunda**»⁹³ faille, hem hedef aldığı kişi yönünden hem de sonucun üzerinde gerçekleştiği kişi yönünden ceza verilecektir. Failin sorumluluğu, hedef aldığı kişi yönünden teşebbüs hükümlerine göre, sonucun üzerinde gerçekleştiği kişi yönünden ise, olası kastına⁹⁴ veya taksirine göre belirlenecek; duruma göre ya olası

rını (TCK md. 44) uygulayan görüşler olmakla birlikte, gerçek içtima kurallarını uygulayan görüşler de bulunmaktadır. Bu durumda fikrî içtima kuralları uygulanmaz; çünkü birden fazla netice söz konusudur. Dolayısıyla meydana gelen her bir neticeden ayrı ayrı sorumluluğa gidilmesi gerekir. **2.Görüşe göre;** (B)'den (A)'ya ve (Z)'ye yönelik iki ayrı kasten yaralama söz konusudur. Bu durumda da, fikrî içtima kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı meselesi tartışmalıdır. **3.Görüşe göre ise;** olayda, tek neticeli sapma vardır. Ceza Hukukunda, mağdurun şahsına göre ceza tâyni söz konusu olmadığından, fail, tek bir neticeden (yani meydana gelen neticeden) ve böylece de, tek bir kasten yaralama suçundan (yani, tamamlanmış kasten yaralamadan) sorumlu tutulacaktır.

⁹² EREM / DANIŞMAN / ARTUK (1997) s.293.

⁹³ Failin asıl kastettiği neticeyi gerçekleştiremeyip, bunun yerine bir başka neticeyi meydana getirmesi, şahısta Hatadan ileri gelebileceği gibi, hedefte saptan da kaynaklanabilir [POLAT (1999) s.76]. Öğretide bu duruma «*tek neticeli sapma veya yanılma*» denilmektedir. Örneğin, (A)'nın (B)'yi öldürmek için attığı merminin (B) yerine yanındaki (C)'ye isâbet etmesi ve (C)'nin ölmesi durumunda olduğu gibi.

⁹⁴ Örneğin, fail, öldürmek istediği (C)'nin o sırada bir konferansta olduğunu öğrenir ve onu öldürmek için, elinde silâhla birlikte, amfi tarzı koltuk dizilimine sahip, yani giderek basamaksal olarak yükselen bir konferans salonuna dalarak mağdur (C)'nin oturduğu 3. koltuk sırasına, (C)'yi hedef alarak ateş eder ve fakat netice, sapma sonucu, ne olayla ne de faille ilgisi olmayan (D) üzerinde gerçekleşirse; burada artık, failin bir «*olursa olsun...*» düşüncesinin yani, olası kastının olduğu aşıkârdır. Çünkü

kasıtlı öldürmeden ya da taksirle öldürmeden cezalandırılacak; taksir derecesinde dahi kusuru yok ise, cezalandırılmayacaktır.

«Çift neticeli⁹⁵ veya çok neticeli sapma⁹⁶ durumlarında»⁹⁷ ise fail, ortaya çıkan neticeler yönünden cezalandırılacaktır. Buna göre fail, hedef

fail, konferans salonunun kalabalık bir ortam olduğunu ve eğer tetiği çekerse, hedeflediğinin dışında başka bir kişinin ya da kişilerin de ölebileceğini tezâhür etmiş ve de kabullenmiştir. İşte bu «kabullenme» ve «olursa olsun...» mantığı, bir umursamazlığı çağırıştır ve failin de olası kastının varlığını gösterir. Aynı şekilde: “Öldürmeye karar verdiği eşine, iki el ateş edip vurduğu esnada, müteakip atışlarına devam ederken, araya giren ve kendine engel olmak isteyen maktûlü gördüğü, ona da isâbetin öngörülebilir olduğu ahvâlde maktûlü de sakınmadan, onu bertaraf etmeye özenmeden maktûleye yönelik atışlarını sürdüren ve bu sırada vâki kayma-sekme-saptırma gibi herhangi bir arıza nedeniyle maktûlün de vurulmasını gerçekleştiren sanığın eyleminde, TCK'nun 79. maddesinin (yeni TCK'nun 44. maddesi) uygulanma yeri yoktur.” (Yargıtay CGK, T:04.02.1997, E:1996/1-300, K:1997/4). İlgili karar için bakınız: Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl:1997/5, sayfa:784). Yargıtay'ın diğer bir kararında: “Samık, taksinin arkasından tabancayla peş peşe dört el ateş etmiş, bu arada atılan kurşunlardan birinin, orada bulunan bir kimseye isâbetle ölüm neticesini meydana getirdiğine göre, samık, hareket hâlinde ve içinde şoför bulunduğunu bildiği taksiye, silâhını yatay vaziyette tevcih ederek ateşlemesi hâlinde, şoförün bu sırada vurulup öleceğini bilmektedir. Bu durumda, sanığın, öldürme kastı içinde bulunduğu kabulü gerekir. Sanığın atışları sırasında bir kurşunun hedefte hata sonucu maktûle isâbetle ölümüne sebep olması hâlinde, suç, kasten işlenmiştir.” (Yargıtay CGK, 12.4.1982, 1-421/129) [HAKERİ (2006) s.38].

⁹⁵ Örneğin, (A)'nın (B)'yi öldürmek için attığı merminin, (B)'nin vücudundan çıkıp arkasında duran (C)'ye de isabet etmesi ve nihayetinde (B) ve (C)'nin ölmesi durumunda olduğu gibi. “Failin, kastettiği netice ile birlikte istenmeyen ikinci neticenin de meydana gelmesi hâlinde, (bu durumdan) söz edilir. Bu husus, İtalyan Ceza Kanununda öngörülmüştür; meydana gelen neticelerden en ağırının cezası verilir.” [CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.433'teki dipnot:274'ten dolayı atıfla].

⁹⁶ Örneğin, (A)'nın (B)'yi hedef olarak ateşlediği merminin hedefte sapma sonucu, (B)'nin yanında bulunan (C)'ye isâbet etmesi ve sonrasında (C)'den çıkarak, o sırada yoldan geçmekte olan (D)'ye de isâbet etmesi ve böylece (C)'nin ölüp (D)'nin de yaralanması durumunda olduğu gibi. Bu durumda, şöyle bir değerlendirme yapmak gerekir: 1) (B) açısından, teşebbüs aşamasında kalan bir kasten öldürme, 2) (C) açısından, tamamlanmış öldürme (duruma göre, ya olası kasıtlı öldürme ya da taksirle öldürme) ve 3) (D) açısından, tamamlanmış yaralama (duruma göre, ya olası kasıtlı yaralama ya da taksirle yaralama) olmak üzere, üç ayrı neticeden de failin sorumluluğu söz konusudur. Fakat failin, gerçekleşen fakat beklenmeyen durumlar karşısında sorumsuzluk hâli saklıdır. Hemen belirtelim ki, çok neticeli sapma durumlarında failin, taksirli sorumluluğuna gidilebilmesi için, söz konusu olacak taksirli sorumluluk hâlinin, yasa tarafından öngörülmesi gerekmektedir (TCK md. 22 ve md. 30/I, 2. cümle). Söz konusu örnek açısından, aynı merminin (B)'ye de isâbet etmesi düşünülebilir. “Mağduru öldürmek için bulunduğu yere birden çok ateş ederken mermilerden birisinin vitrin camını kırdığı, diğerinin saklanmak isteyen mağdura isâbetle ya-

aldığı kişi yönünden kastına göre; diğer kişi veya kişiler yönünden ise, olası kasıtlı veya taksirli olmasına göre, olası kasıtlı⁹⁸ suçtan ya da taksirli suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır. Şayet taksir derecesinde dahi kusuru yoksa, cezalandırılmayacaktır.⁹⁹

raladığı, diğer bir merminin de, olayla ilgili bulunmayan üçüncü bir kişiye isâbet ederek onu yaralamış olduğuna göre, sanıklar hakkında TCK'nın 79. maddesi (TCK md. 44) uygulanmalıdır.” (Yargıtay 1.CD, 19.10.1982, 2271/3516) Söz konusu karar için bakınız: ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.796'daki dipnot:317. Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu görüşünde isâbet yoktur. Çünkü olayda birden çok netice meydana gelmiştir ve bu yüzden fikrî içtima hükümlerine başvurulamaz. TCK md.43/Son

⁹⁷ Failin asıl kastettiği suç ve neticesi ile birlikte, hata veya sapma sonucu başka netice veya neticelerin de meydana gelmesi durumunda, birden çok suç ve netice oluşur. Öğretide buna, «çift veya çok neticeli sapma ya da yanılma» denilmektedir. Bu durumu açıkça öngören 1930 Tarihli İtalyan Ceza Kanunu (md. 82 ve md. 83), durumun çözümüne yönelik olarak “failin işlediği suç ile birlikte gerçekleşen diğer suçun hukukî niteliğinin aynı veya ayrı olmasına göre bir ayırım yapmaktadır. Aynı nitelikte olan korunan hukukî yararların zarar görmesi hâlinde (md. 83), failin en ağır cezayı gerektiren hükme göre cezalandırılacağını, ancak bu cezanın yarıya kadar artırılabilirliğini öngörmekte; ihlâl edilen yararların farklı hukukî nitelikte olması durumunda, istenmediği hâlde gerçekleşen neticeden, eğer bu suç tipi taksirle işlenebilen bir suç ise, faili taksiri sebebiyle sorumlu tutmaktadır.” ÖNDER (1989) s.360; DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.335. POLAT (1999) s.79: “(...) Sanığın, davaya katılan mağdur Abid'i ağır tahrik sonucu öldürmeye tam teşebbüste bulunduğu sırada, hedefte hata sonucu mağdurun yanında bulunan Adem ve Mesarret'i de yaraladığı nazara alınarak eylemine uyan TCK'nun 52, 79, 448, 62, 51/2. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken, sanığın eyleminin her bir mağdura karşı silâhla yaralama suçunu oluşturduğu görüşüyle, direnen yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” (Yargıtay CGK, 1.11.1993, E.1993/1-261, K.1993/286). Kanaatimizce, Yargıtay'ın söz konusu kararında isâbet yoktur, kararın eleştirisi hakkında bakınız: POLAT (1999) s.79-80.

⁹⁸ “Mağdur Durmuş'un, gündüzleyin dere kenarında çamaşır yıkamakta olan sanığın annesine hakaret edip onu kovması üzerine, sanık İdris'in hafif tahrik altında mağdura muhtelif atışlar yaptığı sırada mağdurun yakınında bulunan ve hiçbir haksız davranışı olmayan eşi maktûleyi yaraladığı, maktûlenin aldığı tek isâbet ile öldüğü oluş ve kabulden anlaşılma ile, gerek ölüm ve gerekse öldürmeye karışmanın, sanıkça öngörülebilir olması nedeniyle, maktûleyi öldürmekten TCK 448 (kasten öldürme) ve mağdur Durmuş'u öldürmeye kalkışmaktan TCK 448 ve 62. maddeleri gereğince cezalandırılması gerektiği...” (Yargıtay 1.CD, 14.5.2002, 5022/830) [HAKERİ (2006) s.53].

⁹⁹ Aynı görüşte olan: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.336; TOROSLU (2005) s.237; HAKERİ (2008) s.229; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK (1998) s.127-129.

Söz konusu durumlarda failin, gerçekleştirdiği netice bakımından sorumlu tutulabilmesi için en azından, **taksirle** hareket etmiş olmalıdır.¹⁰⁰ Bununla birlikte, meydana gelen neticenin taksirle gerçekleştirilmesinin, yasada, suç olarak tanımlanmış olması da gerekmektedir.

Fiilî hatanın suç üzerindeki etkisini incelerken, manevî unsurla ilgili ilkelere hareketle, **esaslı hata** biçimindeki fiilî hatanın kastı ortadan kaldırdığı kolayca söylenebilir. Çünkü kastın varlığı için hareketin ve sonucun iradî olmasından başka, suçu oluşturan ve kanunî tanımda yer alan diğer bütün kurucu unsurların da bilinmesi gerekir. Kurucu unsurlardan biri veya daha fazlası üzerindeki hata, kastın bilme unsurunun gerçekleşmesini ve dolayısıyla kastın gerçekleşmesini önler. Gerçekten fail, ceza normunda yasaklanandan farklı bir maddî fiili istediğinde, suç oluşturan herhangi bir fiili (veya o normda öngörülen suçu oluşturan fiili) istememektedir; yani o, zarar vermeyi veya kötü davranmayı istememektedir. Bu nedenle *suç kastı* yoktur ve dolayısıyla fail, kasıtlı suçtan değil, fiilin taksirli şeklinin kanunda öngörülmüş olması ve hatanın da taksirli olması şartıyla, en fazla taksirli suçtan dolayı cezalandırılabilir.¹⁰¹ TCK md. 30'da "**Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz.**" hükmünde buna değinilmiştir. Sözü edilen fıkranın devamı cümlesinde, "**Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.**" hükmü yer alır. Buna göre fiilî hata, kusurlu bir hata ise ve işlenen fiilin taksirli şekli de kanunda öngörülmüşse, taksirli sorumluluk söz konusu olacaktır.¹⁰² Eğer failin,

¹⁰⁰ Yargıtay'ın vermiş olduğu şu kararda, kanaatimizce isâbet yoktur. Karara göre: "Sanığın, ateş küreği ile damadına vurmak isterken damadının kucağındaki torununa isâbetle meydana gelen ölüm olayında, damada yönelik maksat elde edilmemiş (hedefte sapma) ve torununun öldürülmesi de kastedilmemiş olmasına göre, TCK'nun 52. maddesinin (yürürlükteki TCK'nın 30. maddesi) kesin hükmü karşısında, 448. maddesi (yürürlükteki TCK'nın 81. maddesi) yoluyla 452. maddesinin (yürürlükteki TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrası) uygulanması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır." (Yargıtay 1.CD, 7.10.1987, E:2172, K:3419) [ESİN (1989) s.309]. Burada sanık hakkında, damat açısından kasten yaralamaya teşebbüs ve torun açısından da taksirle öldürme sorumluluğu söz konusudur.

¹⁰¹ TOROSLU (2005) s.220.

¹⁰² TOROSLU (2005) s.229-230; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.683: "Suçun unsurlarına ilişkin hatanın, kasta etki edip etmeyeceği, işlenen fiilin taksirli veya kasıtlı bir suç olup olmadığına göre değişir. Bu bakımdan, unsurlara ilişkin hata taksirliyse ve işlenen fiil de, taksirle icra edildiği takdirde dahi cezalandırılabilen bir eylemse, failin bilmemesi veya yanılması, onun kusurlu sayılmasına engel teşkil etmez. Diğer bir anlatımla, taksirle işlenebilen bir eylemin unsurlarında tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi kusurlu bir yanılma, cezaî sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Nitekim

meydana gelen netice bakımından taksir derecesinde dahi sorumluluğu yoktur denilebiliyorsa, sorumluluğuna dahi gidilemeyecektir.¹⁰³

Hata sonucu meydana gelen eylem, sadece *kasten* işlenebilen suçlardan ise, failin cezaî sorumluluğu, yanılmanın *esaslı* olup olmadığına göre farklılık arz eder. Nitekim fail yanılmasaydı, yani zihninde canlandırdığı hâl ve şartlar (irade) gerçeğe uygun bulunsaydı, diğer bir deyişle, irade ile gerçek arasında bir ayrılık bulunmasa idi fiil hiç suç teşkil etmeyecek idiyse, yanılma (hata) esaslıdır ve failin kusurundan bahsedilemez. Diğer bir anlatımla, fiil ancak *kasten* işlenebilen suçlardan olup, failin bilmeme veya Hatasında kusurluluğu yoksa cezaî sorumluluğundan bahsedilemez. Kasıtlı suçlarda cezaî sorumluluğun ortadan kalkması, ancak bilmeme ve hatanın esaslı olmasına bağlıdır.¹⁰⁴

Böyle bir değerlendirme sonucu;

a) Fail; asıl hedefine yönelik hareketini yapmış ve fakat netice, asıl hedef üzerinde gerçekleşmemiştir → Failin hareketi asıl hedefi bakımından, *teşebbüs* aşamasında kalmıştır. Suça teşebbüs söz konusudur.

b) Fail; hedefin sapması sonucu, hareketinin başka bir mağdura yönelmesi ve neticenin de onun üzerinde gerçekleşmesi dolayısıyla → Duruma göre;

i) İstenmeyen, fakat yapılan hareket dolayısıyla **zorunlu** olarak gerçekleşecek neticelerin de *kasten* işlenmiş olduğunu kabul gerekir.¹⁰⁵

ii) Fail, hareketi yaparken istediği netice yanında daha başka neticelerin de gerçekleşebileceğini düşünür¹⁰⁶ ve sonuçta, bu başka neticeler de gerçekleşirse; gerçekleşen bu diğer neticeleri de **kabul etmiş** olabilir. Bura-

tedbirli bir kimse, yanılmamak ve hataya düşmemek hususunda gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Buna riayet etmeyerek yanılması hâlinde, taksirinden dolayı cezaî sorumluluğu vardır.” Ayrıca bakınız: ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.683'teki dipnot:313.

¹⁰³ TCK'nın Genel Gereğesinde şöyle denmiştir: “23 ve 24 üncü maddeler mevzuatımız bakımından önemli birer yenilik olarak kabul edilmelidir. Bu maddeler çerçevesinde fiili hata (...) hâllerinin kusurluluğu kaldırabilmesi için gerekli koşullar ve etkileri gösterilmektedir. Bu hükümler, Türk ceza hukukunda büyük bir yenilik oluşturmaktadır.”

¹⁰⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.684.

¹⁰⁵ HAKERİ (2005) s.136.

¹⁰⁶ Yani fail, «olursa olsun!...» ya da «kim ölürse ölsün!...» mantığıyla ve de bir «umursamazlık» içerisindeyse.

da da, faildeki **olası kasıt** sebebiyle, neticenin, faille yüklenmesi gerekecektir.¹⁰⁷ Buna göre, *tamamlanmış bir suçun* varlığından söz edilir.

iii) Failin *taksiri* vardır. Suç, taksirle işlendiğinde de cezalandırılabilir. Eğer; *taksirle işlenmiş bir suç* söz konusudur. Çünkü gereken dikkat ve özen gösterilmemiştir. Cezanın tayıni, *taksire* göre yapılacaktır.

İstenilen netice yanında daha başka neticelerin de gerçekleşebileceği fail tarafından öngörülmekle birlikte bunların gerçekleşmesi **istenmemiş** olabilir. Gerçekleşen bu istenmeyen neticelerden fail, **bilinçli taksir** dolayısıyla sorumludur.¹⁰⁸

Fail, gerçekleştirdiği netice yanında daha başka neticelerin de gerçekleşebileceğini düşünebilmesi ve bunları **öngörmesi gerekirken öngörmemiş** olabilir ki, bu durumda, istenmeyen neticeler bakımından failin, **taksirle** sorumluluğuna gidilmelidir.¹⁰⁹

Yani failin; hem hedef aldığı (fakat üzerinde netice gerçekleşmeyen) kişi yönünden, hem de sonucun (neticenin) üzerinde gerçekleştiği kişi yönünden ayrı ayrı sorumluluğuna gidilecektir.¹¹⁰ Bazı yazarlar tara-

¹⁰⁷ HAKERİ (2005) s.136. “*Sanığın, kendisine hakaret eden mağdur Şehmus’u öldürme kastıyla tabanca ile yaptığı ilk atışın, mağdurun sağ kol humerus üst kısmına isâbet etmesi, ikinci atışın ise, bu sırada araya giren ölen Abdulkadir’in göğüs sol arkasına isâbet ederek ölümüne neden olması hususları göze alındığında, mağdur Şehmus’a karşı gerçekleştirilen eylemin adam öldürmeye teşebbüs, ölen Abdulkadir’e karşı gerçekleştirilen eylemin de, olası kasıtlı adam öldürme olarak kabul edilmesi*” gerekir (Yargıtay 1.CD, 17.12.2007, 9468). [HAKERİ (2008) s.231]. “*Mağdur Durmuş’un, gündüzleyin dere kenarında çamaşır yıkamakta olan sanığın annesine hakaret edip onu kovması üzerine, sanık İdris’in hafif tahrik altında mağdura muhtelif atışlar yaptığı sırada mağdurun yakınında bulunan ve hiçbir haksız davranışı olmayan eşi maktûleyi yaraladığı, maktûlenin aldığı tek isâbet ile öldüğü oluş ve kabulden anlaşılma, gerek ölüm ve gerekse öldürmeye karışmanın, sanıkça öngörülebilir olması nedeniyle, maktûleyi öldürmekten TCK 448 (kasten öldürme) ve mağdur Durmuş’u öldürmeye kalkışmaktan TCK 448 ve 62. maddeleri gereğince cezalandırılması gerektiği...*” (Yargıtay 1.CD, 14.5.2002, 5022/830). Diğer kararlar için bakınız: Yargıtay 1.CD, 05.10.2007, 7266; Yargıtay 1.CD, 24.05.2007, 4088. [HAKERİ (2006) s.53].

¹⁰⁸ HAKERİ (2005) s.136.

¹⁰⁹ HAKERİ (2005) s.136.

¹¹⁰ TOROSLU (2005) s.237. “*Mağdur Durmuş’un, gündüzleyin dere kenarında çamaşır yıkamakta olan sanığın annesine hakaret edip onu kovması üzerine, sanık İdris’in hafif tahrik altında mağdura muhtelif atışlar yaptığı sırada mağdurun yakınında bulunan ve hiçbir haksız davranışı olmayan eşi maktûleyi yaraladığı, maktûlenin aldığı tek isâbet ile öldüğü oluş ve kabulden anlaşılma, gerek ölüm ve gerekse öldürmeye karışmanın, sanıkça öngörülebilir olması nedeniyle, maktûleyi öldürmekten TCK*

findan bu durumda, «*fikrî içtima*»¹¹¹ kurallarının uygulanacağı öne sürülür.¹¹² Yargıtay da istikrarlı olarak, hedefte sapma hâllerinde, fikrî içtimai

448 (kasten öldürme) ve mağdur Durmuş'u öldürmeye kalkışmaktan TCK 448 ve 62. maddeleri gereğince cezalandırılması gerektiği..." (Yargıtay 1.CD, 14.5.2002, 5022/830). Diğer kararlar için bakınız: Yargıtay 1.CD, 05.10.2007, 7266; Yargıtay 1.CD, 24.05.2007, 4088. [HAKERİ (2006) s.53]. Aynı görüşte olan: ÖNDER (1989) s.352-353; KOCA / ÜZÜLMEZ (2008) s.424; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK (1998) s.127; SOYASLAN (1998). Karşı görüşte olan: EREM (1953) s.40-41; HAKERİ (2008) s.229. KILIÇ, Ali. "Kolluğun Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi (Yüksek Lisans Tezi)", Ankara 2003, s.143 ve devamı. Konuya örnek teşkil edebilecek Yargıtay Genel Kurulu'nun 23.03.1999 tarihinde vermiş olduğu şu kararında "Gece bekçisinin, araba kullananlardan şüphelenip durumu karakola bildirmesi ile, polis ekiplerince takip edilen otomobilin kaçması, «dur!» ihtarına rağmen durmaması, yarım saat kadar süren bir kovalamacadan sonra köprü girişinde durup geri geri giderek soldaki yan yola girdiği, bu sırada köprü üzerinde bulunan sanık polis in kaçmakta olan aracı durdurmak ve şüphelileri ele geçirmek amacıyla PVSK'nın 16/E maddesinin verdiği yetkiye dayanarak silâh kullandığı, ancak havaya, otomobilin lastiklerine ve alt kısımlarına doğru ateş etme imkânı varken, doğrudan doğruya arabada bulunanlara ateş ettiği, sağ ön kapı camının kırıldığı ve maktûlenin, başından aldığı yara sonucu öldüğü, bir merminin de çamurluğa isâbet ettiği ve mermi yönünün mevcut beyanları doğruladığı saptanmıştır... Açıklanan delillere, oluşa ve dosya kapsamına göre sanıkta öldürme kastı olmayıp, şoförü yaralayıp otoyu durdurmak amacıyla ateş ettiği hedefte yanılma (sapma) sonucu şoförün yanında oturan maktûlenin ölümüne neden olduğu hakkında TCK'nun 52. maddesi (Yeni TCK md.30) delaletiyle 452 (Yeni TCK md.87/IV) ve 50. maddelerinin (TCK md.27) uygulanması gerekir." (Yargıtay CGK, T:23.03.1999, E:1-13, K:41). Diğer bir karar için bakınız: Yargıtay 1.CD, E: 2003 /1070, K:2003/2946.

¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bakınız: İÇEL, Kayıhan. "Suçların İçtimai", İstanbul 1972, s.57 vd.; İÇEL, Kayıhan. "Fikri İçtima Üzerinde Bir İnceleme", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.:XXX, S.:1-2, İstanbul 1964, s.178; KUNTER, Nurullah. "Fikri İçtima Sebebi İle Suçların Birleşmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.:XIV, S.:1-2, İstanbul 1948, s.359 vd..

¹¹² Aynı görüşte olan: EREM (1953) s.40-41; ÖNDER (1989) s.352-353; ÖZGENÇ, İzzet. "Türk Ceza Kanunu - Gazi Şerhi (Genel Hükümler)", Birinci Baskı, Ankara 2005; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA (2007) s.684: "Sapma hâlinde yanılma yoktur. Bu itibarla sapma konusu, suçların içtimai kısmında, fikrî içtima içerisinde incelenen bir mefhumdur." ; KOCA/ÜZÜLMEZ (2008) s.424. KOCA/ÜZÜLMEZ'e göre: "Tek fülle işlenen suçların hepsinin teşebbüs derecesinde kalması hâlinde, fikrî içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olduğu gibi, suçlardan bazılarının tamamlanmış, bazılarının ise teşebbüs aşamasında kalmış olması hâlinde de fikrî içtimanın varlığı kabul edilecektir." [KOCA / ÜZÜLMEZ (2008) s. 424'teki dipnot: 1515'ten dolayı atıfla].. [TOROSLU (2005) s.235-237]. Ayrıca, çok neticeli sapma durumlarında, netice kadar suç oluşacağından, yine fikrî içtima hükmüne gidilemez. CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT'a göre: "Ancak, bu gibi durumlarda her zaman fikrî içtima hükmünün uygulanması mümkün olmaz. Dolayısıyla, somut olayın özelliğine göre, kasta ve taksire ilişkin genel kuralları uygulayarak, ortada birden fazla suç bu-

kabul etmektedir.¹¹³ Yargıtay, mülga TCK md. 79'a¹¹⁴ verdiği anlamdan dolayı, bu durumda, **fikrî içtima** kurallarını uygulamaktadır.¹¹⁵ **Kanaa-**

lunduğunu kabul etmek gerekebilir.” [CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s. 433'teki dipnot:276'dan dolayı atıfla]. Karşı görüşte olan: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.335; TOROSLU (2005) s.236-237; HAKERİ (2008) s.229.

- ¹¹³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT (2008) s.433: “Örneğin, failin mağdura sıktığı kurşunlardan birinin, yolda yürümekte olan bir kadını da yaralaması olayında Yargıtay, tek suç oluştuğunu, fikrî içtima hükmü uyarınca faile tek ceza verilmesi gerektiğini söylemiştir (Bakınız: Yargıtay CGK, 10.11.1975-4-259/278). Ancak, fikrî içtima hükmünün uygulanabilmesi için, bir fiille birden fazla farklı suçun oluşması gerekir (TCK md. 44). İki yaralama veya iki ölüm neticesinin meydana geldiği hâllerde, fikrî içtima kurallarının uygulanması mümkün değildir.” Aynı doğrultudaki bir kararında Yargıtay: “Karısını öldürmek için ateş eden sanığın, karısının kucağında bulunan öz kızını öldürmesi olayında, çocuğun sıfatından doğan şiddet sebebi, sanığa yükletilemez. Ancak, doğrudan doğruya öldürülmek istenen kadının sıfatından doğan ağırlaştırıcı sebep, sanığa uygulanır.” demiştir (Bakınız: Yargıtay CGK, 19.02.1973-1-446/163). Zikredilen kararlar hakkında bakınız: SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık. “Türk Ceza Kanununun Yorumu (I-IV)”, Ankara 1999. KOCA / ÜZÜLMEZ (2008) s.424'teki dipnot:1513'ten dolayı atıfla: “Cevat ve Cevdet'i ateş ederek yaraladığı, bu sırada ve olayla hiçbir ilişkisi bulunmayan yakınan Cavit'i seken bir kurşunla yaraladığı kabul edilen sanığın, TCK md. 79 (TCK md.44) gözetilmeden karar verilmesi, yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4.CD, 08.07.1993, 4714/5644). “Sanığın, babasının ölümünden sorumlu gördüğü mağdur Ahmet ve kızı Ayşe'yi, olay günü traktörle giderken gördüğünde, silâhını Ahmet'e tevcih edip ısrarla bu hedefi vurmaya çalıştığı ve kastını yoğunlaştırdığı, bu şahsı hayatî tehlike tevhit edecek şekilde yaralamaya muvaffak olduğu, bu atışlar sırasında Ayşe'nin sadece parmağından mutad işgaline engel olmayacak şekilde tesadüfî bir isâbet aldığıнын kabulünde zaruret bulunduğu, sanığın eylemi sonuçlarının Ayşe'nin de müstakil hedef seçildiğinin kabulüne müsait olmadığı cihetle, TCK'nun 79. maddesi (TCK md. 44) bünyesinde fikrî içtima hâli nedeniyle TCK'nun 79, 52, 448, 62. maddeleri gereğince kasten adam öldürmeye tam teşebbüs suçundan bir kez tecziyesi isâbetli olacak iken yazılı şekilde Ahmet ve Ayşe'yi ayrı ayrı öldürmeye tam teşebbüsten hüküm tesisi (...)” (Yargıtay 1.CD, 8.12.1992, 2563/2781); “Sanıklar Mehmet ve Behçet'in mağdur Necati'ye öldürmek kastıyla tabancalarıyla ateş ettikleri, bu atışlar sonucu hedef olmayan maktûllerden Ahmet ve Hüseyin'in de isâbetli olarak öldükleri fakat her bir maktûlün hangi sanığın müstakil atışıyla ölmüş olduğunun belli olmadığı tüm dosya kapsamı ile anlaşılmiş olmasına göre, sanıklar Mehmet ve Behçet'in mağdur Necati'ye öldürmek kastıyla yaptıkları atışlarla hedefte hata sonucu maktûller Ahmet ve Hüseyin'in müstakil faili gayrî muayyen şekilde ölümüne neden olmaktan eylemlerine uygun düşen TCK'nun 52, 79, 448, 463 üncü maddeleri birer defa uygulanmak suretiyle tecziyeleri gerekirken yazılı şekilde (TCK'nun 448, 62 nci maddeleriyle) mahkûmiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 1.CD, 26.10.1987, 3891/3667); “Sanığın annesi maktûleyi hedef almadığı, maktûlü hedef almak suretiyle yaptığı atışlardan üçünün maktûle ve ikisinin de annesine isâbet ederek annesinin de ölmesine sebebiyet verme dolayısıyla sanık hakkında TCK. 52, 79, 448, 51/1, 59. Maddelerine göre tek bir ceza verilmesi gerekirken, annesine karşı yaptığı iddia edi-

timizce, Yargıtay'ın bu görüşünde isâbet yoktur.¹¹⁶ Bu gibi durumlarda, fikrî içtima kuralları uygulanamaz. Fikrî içtimaı düzenleyen TCK md.

len eylemden dolayı da ayrıca ceza verilmesi, yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 1.CD, 1.2.1983, 3639/208). Mezkûr kararlar için bakınız: ERDOĞAN / ÖZKEPİR (1996) s.145, 146, 147. “*Sanık, mağdurlardan Ö. ’yü hedef alarak yaptığı atışlar neticesinde hedefte hata sonucu diğer iki mağduru da yaralamış bulunması karşısında, TCK 52. ve 79. maddeleri (TCK md. 30 ve md. 44) nazara alınarak, hüküm tespit gerekirken, her üç mağduru da yaralamaktan dolayı ayrı ayrı ceza tâyini, bozmayı gerektirmiştir.*” (Yargıtay 1.CD, 19.4.1973, 1790/1505). “*Bu olayda da Yargıtay, hem 52. maddeye hem de –fikrî içtimadan bahseden– 79. maddeye yanlış anlam vermiş ve «kaç netice varsa, o kadar fiil vardır; kaç fiil varsa, o kadar suç vardır; kaç suç varsa, o kadar ceza vardır» kuralını göz ardı etmiştir.*” Mezkûr karar ve bahsi geçen değerlendirmesi için bakınız: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.335’teki dipnot:144a. Yargıtay şu kararlarında ise, hedefte sapma hâlinde fikrî içtimain söz konusu olamayacağına hükmetmiştir: “*Sanığın karısı maktûle Arife’ye iki el ateş edip vurduktan sonra, maktûle ile arasına giren Mustafa Musa Kayaoğlu’nu görmesine rağmen ve onun da yaralanmasına veya ölmesine neden olabileceğini bilebileceği şartlar içinde atışına devam edip ölümüne neden olduğunun dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında; sanığın, Mustafa Kayaoğlu’na karşı eyleminin TCK’nun 79. maddesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, adı geçen maktûle de öldürmesi nedeniyle, TCK’nun 52, 448, 51/2, 59. maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesinde ve gerçek içtima kurallarının uygulanmasında zorunluluk vardır.*” Söz konusu karar hakkında bakınız: POLAT (1999) s.80. “*İki kişinin içinde bulunduğu bir araca av tüfeği ile ateş ederek, saçmaların isâbeti ile iki kişiyi de yaralayan fail hakkında 79. madde hükmü uygulanmaz.*” (Yargıtay 4.CD, 30.1.1995, 9487/420). Söz konusu karar hakkında bakınız: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.385. Konuya ilişkin olarak ayrıca bakınız: ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK (1998) s.127 vd..

¹¹⁴ Madde 79: İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl eden kimse o ahkâm-dan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır. [mülga]

¹¹⁵ HAKERİ (2006) s.54. Örneğin, öldürmek kastı ile ateş eden sanığın tüfeğinden çıkan saçmalardan bazılarının mağdurun yanında bulunan çocuğuna isâbet etmesi hâlinde fikrî içtima kabul edilmiştir. (Yargıtay 1.CD, T:22.12.1983, E:8933, K:4255). Kanaatimizce, Yargıtay’ın bu görüşünde isâbet yoktur. Diğer bir karar için bakınız: Yargıtay 1.CD, 13.11.2007, 8365 [HAKERİ (2008) s.230]. DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.335’teki dipnot:144a’dan dolayı atıfla: “*(...) Yargıtay, hem 52. maddeye hem de –fikrî içtimadan bahseden– 79. maddeye yanlış anlam vermiş ve «kaç netice varsa, o kadar fiil vardır; kaç fiil varsa, o kadar suç vardır; kaç suç varsa, o kadar ceza vardır» kuralını göz ardı etmiştir.*”

¹¹⁶ Aynı görüşte olan: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.335; HAKERİ (2008) s.230: “*Ne var ki, Yargıtay, sanığın, sapmayı öngörebilecek olması durumunda, fikrî içtima kurallarını uygulamamakta, her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Fakat burada hemen belirtmek gerekir ki, hedefte sapma durumunda, birden fazla neticenin öngörülebilir olup olmaması, fikrî içtima bakımından önem arz etmez; ancak bu husus, sadece failin sorumluluğunu belirlemek açısından önem arz edebilir.*” Örneğin, öldürmek kastı ile ateş eden sanığın tüfeğinden çıkan saçmalardan bazılarının mağdurun yanında bulunan çocuğuna isâbet etmesi hâlinde fikrî içti-

44'e göre: "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır."

Bu hükümden hareketle, *fikrî içtima* olarak adlandırılan durum, bir fiil ile yasanın birden çok hükmünün ihlâl edilmesi olarak tanımlanabilir¹¹⁷. Bu gibi hâllerde yasa, faile en ağır cezayı gerektiren hükmün uygulanması ile yetinmektedir.¹¹⁸

Suçları düzenleyen normlar, korudukları hukukî değerlere yapılan saldırıları kapsamlarına alır. Çoğu zaman yasada yer alan bir suç tipi, yasaklanan fiilin tüm hukuka aykırılığını kuşatır. Bazen ise, işlenen fiilin ihlâl ettiği hukukî değerlerin çokluğu, onu çeşitli suç tipleri ile ilişkilendirir. İşte fiilin tek bir yönden değerlendirilmesi, o fiilin tüm hukuka aykırılık niteliğinin karşılanması bakımından yeteli olmayıp, çeşitli hükümlerin aynı fiille ilgisi ortaya çıkıyorsa, fikrî içtima söz konusu olur.¹¹⁹

Fikrî içtimada somut fiil, bir yönü ile yasanın bir hükmü tarafından, diğer yönü ile yasanın bir başka hükmü tarafından ele alınmıştır. Bunun sonucu olarak fiilin hukukî değerlendirilmesine birden çok hüküm katılmaktadır.¹²⁰ Diğer bir deyişle, "fikrî içtima hâlinde netice, aslında, bir tanedir fakat yasa, bu tek neticeyi çeşitli maddelerde düzenlediğinden, bütün bu maddelerin zedelenmesi söz konusu olmaktadır."¹²¹

Fikrî içtima durumunda faile, meydana gelen ihlâl sayısınca veya işlenen suç sayısınca değil, sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilir.¹²² Fikrî içtima hâlinde ortada gerçek anlamda birden fazla suç vardır ve bu suçlar tamamıyla *farazî*, âdeta *ideâl* olarak birleştirilmektedir.¹²³ Ortada birden çok suç bulunmasına rağmen faile tek ceza verilmesinin nedeni, kanun koyucunun söz konusu duruma yönelik tercihini yansıtmakta, diğer bir deyişle, suç siyaseti düşüncesinden kaynaklanmakta-

ma kabul edilmiştir. (Yargıtay 1.CD, T:22.12.1983, E:8933, K:4255). Yargıtay'ın ilgili görüşü için ayrıca şu karara da bakınız: Yargıtay 1.CD, 08.05.2007, 3510.

¹¹⁷ TOROSLU (2005) s.318-319; DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.375 vd.

¹¹⁸ DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.376.

¹¹⁹ İÇEL (1972) s.57; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.792.

¹²⁰ TOROSLU (2005) s.319.

¹²¹ HAKERİ (2007) s.401.

¹²² TOROSLU (2005) s.319.

¹²³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.795.

dır. Aslında, birbirinden bağımsız olan bu suçları işleyen faildeki kusurluluk birden fazla; yani suçların adedi kadardır.¹²⁴

Cezanın amaçlarından biri, suç sebebi ile bozulmuş olan *sosyal barışı* yeniden kurmaktan ve bu barışı sürekli kılmaktan ibarettir. Barış ise, failin, *hukuk düzenine karşı gelmek* iradesiyle bozulur. Böyle olunca, aynı iradenin yasa tarafından çeşitli tarzlarda değerlendirilmesi, ortada çeşitli suçların bulunduğunu gösterse de, bunlar yasaya ve düzene karşı gelmek hususundaki *tek bir iradenin*, daha doğrusu *tek bir başkaldırmanın* sonucudurlar. İşte fikrî içtima hâlinde, suçların birden çok olmalarına rağmen, faile tek ceza verilmesinin hukukî sebebi, failin hukuk düzenine karşı gelmek, bu düzene âdeta isyan etmek hususundaki iradesinde bulunan *birliğe* dayanır. Hemen belirtelim ki, söz konusu bu irade, *kasıt* değildir, *amaç* da değildir. Bu irade, çeşitli ihlâlleri gerçek bir birlik hâline getirecek, ortada tek bir suçun bulunduğunu kabul ettirecek nitelikte de değildir. Bu irade, cezadaki amacın tekliğini ifade eden ve faile sadece bir cezanın verilmesinin, cezanın hedefine uygun olduğunu, fikrî içtima hâliyle ceza teorisi arasında çelişki meydana getirmeksizin, faile tek cezanın verilmesiyle yetinilmesinin mümkün bulunduğunu izah eder.¹²⁵ Böylece, failin, hukuk düzenine karşı gelmek ve sosyal barışı bozmak hususunda iradesindeki birlik dolayısıyla, esasen tek bir cezadan fazlasının faile verilmemesinin sebebi, bunun, cezanın amacına aykırı düşmemesi gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Bu hususu ele alan kanun koyucu da, bu maksatla, fikrî içtima hâlinde tek ceza verilmesini uygun bulmuştur. Dolayısıyla, ceza siyaseti amacına yönelik güdülen *fikrî bir tesis* söz konusudur.

Yukarıdaki açıklamalarımızda, fikrî içtimanın söz konusu olabilmesi için «*tek fiil*»in olması gerektiğini belirttik. Peki, «*tek fiil*»den ne anlaşılmalıdır?

Madde metninde de yer alan «*bir fiil*» ibaresinden ne anlaşılacağı, öğretide tartışmalıdır. Bazı müellifler «*tek fiil*» terimini, «*tek hareket*» olarak kabul ederler.¹²⁶ Buna karşılık diğer bazı müellifler, «*tek fiil*»den, «*neticenin tek olması*»nı kabul ederler.¹²⁷

¹²⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.795'teki dipnot:311'den dolayı atıfla.

¹²⁵ DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.382-383.

¹²⁶ Aynı görüşte olan: ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.795-799; TANER, Tahir. «*Ceza Hukuku - Umumi Kısım*», 3. Baskı, İstanbul 1953, s.478; YÜCE, Turhan Tufan. «*Ceza Hukuku Dersleri*», C.I, Manisa 1982 ile «*Ceza Hukukunun Temel*

Fiil, sırf davranış suçlarında tipik davranıştan, sonuçlu suçlarda ise davranış, sonuç ve bunlar arasındaki nedensellik bağından oluştuğuna göre, fiilin tekliğinden söz edilebilmesi için, sırf davranış suçlarında *hareket* veya *ihmâl* şeklindeki davranışın, buna karşılık sonuçlu suçlarda *sonucun tek olması* gerekir. Sonucun tek olması için de, failin hareketinden dış dünyada meydana gelen ve hukuken nazara alınan değişiklik tek olmalıdır.¹²⁸ Bu itibarla, örneğin, atılan bir mermi ile bir kişinin öldürülmesi, diğer bir kişinin de yaralanması durumunda, tek hareketle dış dünyada iki değişiklik, yani iki sonuç ve dolayısıyla iki fiil meydana getirilmiştir. Bu durumda fikrî içtimadan söz edilemez.¹²⁹ Bununla birlikte, fiilin *tek sayı-*

Kavramları", Ankara 1985; EREM / DANIŞMAN / ARTUK (1997) s.332 vd.. Yargıtay da verdiği kararlarda, tek sayılması gerekenin «*hareket*» olduğu görüşünü öne çıkarmaktadır. Gerçekten, Yargıtay şu kararında; “*mağduru öldürmek için bulunduğu yere birden çok ateş ederken mermilerden birisinin vitrin camını kırdığı, diğerinin saklanmak isteyen mağdura isâbetle yaralandığı, diğer bir merminin de, olayla ilgili bulunmayan üçüncü bir kişiye isâbet ederek onu yaralamış olduğuna göre, sanıklar hakkında TCK'nın 79. maddesi (TCK md. 44) uygulanmalıdır*” (Yargıtay 1.CD, 19.10.1982, 2271/3516) diyerek fikrî içtimayı uygulamak için tek olması gerekenin doğal anlamda hareket olduğunu vurgulamıştır [ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.796]. Yine diğer bir kararında: “*Atılan bir taşla cam kırılması ve bir kimse- nin yaralanması hâlinde, TCK'nun 79. maddesi (TCK md. 44) uygulanır.*” (Yargıtay CGK, 26.11.1945, 206/201) sonucuna varmıştır. Söz konusu kararlar için bakınız: ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.796'daki dipnot:317.]

¹²⁷ Aynı görüşte olan: KUNTER'e göre; muhtelif ahkâmı ihlâl eden ve tek olması gereken «*hareket*» değil, «*fiil*»dir. Hareket, kanunun menettiğini yapmak, emrettiğini yapmamak gibi icraî veya ihmâlî olabilir. Failin enerjisini kullanması «*şeklî*»dir. Fail, adam öldürmede, bıçak veya silâh kullanır. Adam öldürme suçunda kanunun cezalandırdığı, bu şekilde hareket değildir. Hareket, suçun manevî unsuru ile maddî unsuru arasında bir vasıttan ibarettir. Fiil ise, enerjinin bu kullanılışı ile varılan yakın gâye, yani ceza kanununun ihlâlîni teşkil eden «*netice*»dir.

¹²⁸ ÖZGENÇ'e göre: “*İfade etmek gerekir ki; ceza hukuku açısından önem arz eden netice, kanunî tarifte yer alan neticedir. Kanunî tarifte yer almayan neticeler, hukuken veya en azından ceza hukuku açısından önemi hâiz değildir. Bu itibarla, netice, işlenen fiilin bir unsuru değil, belli bir suçun kanunî tarifindeki bir unsuru oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle, «fiil=hareket + netice» şeklindeki formül, isâbetli değildir. Kanunî tarifte yer alan netice, fiilin yanı sıra, fiilin sebebiyet verdiği, suçun yine kanunî tarifinde yer alan bir maddî unsur olarak anlaşılmalıdır. Bu şekildeki anlayış, özellikle teşebbüs ve içtima bahsine ilişkin meselelerin çözümünde farklı bir izah metodolojisinin izlenmesini gerekli kalmaktadır.*” ÖZGENÇ (2005) s.294'teki dipnot: 47.

¹²⁹ TOROSLU (2005) s.319-320. “*Bu itibarla, madde gerekçesinde yer alan ve örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopanın, mağduru yaraladıktan sonra vitrin camına çarparak kırılmasına neden olması durumunda ortaya çıkan kasten yaralama ve başkasının malına zarar verme suçlarının, «sopa fırlatma fiili»nden ileri geldikleri,*

labilmesi için, sadece neticenin birden fazla olmaması yeterli değildir; ayrıca bu neticenin, çeşitli ihlâllere *aynı zamanda* meydan vermesi de gerekir. Şayet çeşitli ihlâller farklı zamanlarda, yani arada zaman fasılası olarak meydana gelmişlerse, fiil tek değildir ve bu gibi hâllerde fikrî içtimanın bulunduğunu ileri sürmek imkânı yoktur.¹³⁰ Ve nihayetinde, fikrî içtimadan söz edilebilmesi için birden fazla farklı suçun oluşması gerekmektedir.¹³¹

Özetle, fikrî içtima kurallarının uygulanabilmesi için, tek fiil, yani tek neticenin olması gerekir. TCK'nın 44. maddesinde bahsi geçen «*fiil*» ibaresi daha teknik bir anlamda, «*netice*» olarak anlaşılmalıdır. Çünkü Ceza Hukukunda «*fiil*» dendiğinde, sadece «*hareket*»in değil, bununla birlikte «*netice*»nin de anlaşılması gerekir. Birden fazla neticenin söz konusu olduğu hâllerde, ortada tek bir hareket olsa bile, belirleyici olan, neticenin sayısıdır. Yani fail, hareketi ile ne kadar netice meydana getirmişse, o kadar da suç işlemiş sayılır.¹³² Kural olarak, «*kaç netice varsa, o*

dolayısıyla failin, fikrî içtima hükümlerine göre cezalandırılacağı görüşü, «fiil» kavramı ile onun bir parçası olan «hareket» kavramının birbirine karıştırılmış olmasından kaynaklanmaktadır.» TOROSLU (2005) s.320. Karşı görüşte olan: ARTUK/GÖKCEN / YENİDÜNYA'ya göre “*Düşüncemize göre, tek hareketin meydana getireceği neticeler birden fazla olsa bile (atılan tek kurşunla bir kişinin ölmesi, diğerinin yaralanması), faile daha ağır ceza içeren hüküm uygulanacak, diğer neticeler ağır cezayı gerektiren norm karşısında hükümsüz kalacaktır.*” [ARTUK/GÖKCEN/ YENİDÜNYA (2007) s.796]. «Fikrî içtima» kapsamına nelerin girebileceği ve örnekler hususunda bakınız: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.385 vd.; TOROSLU (2005) s.320; HAKERİ (2007) s.401; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.792-805. “*Sanık (N) 'nin eniştesi (H) 'nin işlemiş bulunduğu öldürme suçunda kullanılmış olan tabancayı alıp saklamak suretiyle hem eniştesinin işlediği öldürme suçuna ait delili gizlemiş, hem de kendisine ait tabancayı korumak ve bulundurmakta devam etmiş olmasına göre, aynı fiil ile kanunun iki hükmü ihlâl edilmiştir.*” (Yargıtay 1.CD, 7.10.1980, 3766/4013) [DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.386'daki dipnot:53c'den dolayı atıfla].

¹³⁰ DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.387. Aynı görüşte olan: HAKERİ (2007) s.401.

¹³¹ “*Öğretide ise, işlenen birden çok suçun farklı veya aynı olabileceği ifade edilerek, suçların farklı olması hâli «farklı neviden fikrî içtima», aynı olması hâli «aynı neviden fikrî içtima» (gleichartige Idealkonkurrenz) olarak adlandırılmaktadır.*” [CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT (2008) s.481'deki dipnot:13'ten dolayı atıfla]. Birinci hâle örnek olarak TCK md.44, ikinci hâle örnek olarak ise TCK md. 43/2. fıkrası örnek gösterilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: KOCA / ÜZÜLMEZ (2008) s. 420-423; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s.799-805.

¹³² HAKERİ (2005) s.135. Aynı görüşte olan: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.336 ve 385. “*Yargıtay ise, çok eskiden beri istikrarlı içtihatlarıyla, öğretilerdeki bu hâkim görüşe katılmamakta ve sonucu, hareketin teklifine göre belirlemekte, neticenin çokluğu veya teklifini göz önünde bulundurmamaktadır. Bu itibarla, hareketin tek olması*

kadar fiil vardır; kaç fiil varsa, o kadar suç vardır; kaç suç varsa, o kadar ceza vardır».¹³³

Sayılan bu gerekçeler sebebiyle, *sapma* hâllerinde, «**fikrî içtima**» kuralı değil; «**gerçek içtima**»¹³⁴ kuralları uygulanacaktır. Yani meydana gelen her neticeden dolayı **ayrı ayrı** ceza tâyini yoluna gidilecektir.¹³⁵ Başka bir deyişle, cezaî sorumluluk, *netice* itibariyle doğacaktır.

yeterli görülmekte, netice birden fazla olsa dahi hareket tek ise, TCY'nın 44. maddesi (fikrî içtima) uygulanmaktadır. Ancak Yargıtay'a göre; bunun için failin kastının tek olması gerekir. Dolayısıyla, bir araçta bulunan üç kişiyi de öldürme kastı ile av tüfeği ile tek bir atışla üç kişinin öldürülmesi durumunda, fikrî içtima kabul edilemez (Bakınız: Yargıtay CGK, 9.3.1981, 6/84). Buna karşılık, sadece bir kişiyi hedef alınarak yapılan ateş neticesinde başka bir kimsenin de isâbet alması durumunda, fikrî içtima kuralları uygulanacaktır (Bakınız: Yargıtay CGK, 8.2.1988, 25)." HAKERİ (2007) s.400.

¹³³ DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.335'teki dipnot:144a'dan dolayı atfla.

¹³⁴ Concurrence of penalties (real concurrence); Realkonkurrenz; Real immimint. "Suçların içtimalı suretiyle çeşitli ihlâllerin kaynaşmaması, yani faille birden fazla ceza verilmesinin gerekli bulunduğu bir durumun ortaya çıkması hâlinde, «cezaların içtimalı» söz konusudur. Nitekim birden fazla ihlâl söz konusu olup da bunların, suçların içtimalı hâllerinden biriyle kaynaşmaması durumunda, kural, gerçekleşen ihlâl sayısına ceza verilmesidir. İşte bu tür bir içtimalı, suçların kaynaşması mânâsına gelen «suçların içtimalı» durumundan ayırmak için, bu tür içtimalı «gerçek içtima» adını vermekteyiz." DÖNMEZER/ERMAN (1994) s.98. DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.375'teki dipnot:9'dan dolayı atfla: "MANZINI, Istituzioni di Diritto Penale Italiano, I, Padova, 1949, 157": "Suçların içtimalı ile ilgili bulunmayan cezaların içtimalı, yani gerçek içtima hâlinde ise suçlar bağımsızlıklarını korudukları ve cezaların içtimalı hakkındaki çeşitli sistemlerden birinin veya diğerinin benimsenmesi işlenen suçların niteliği ile asla ilgili bulunmadığı için, burada da suçu veya sorumluluğu etkileyen bir hâl söz konusu olamaz."

¹³⁵ Aynı görüşte olan: DÖNMEZER/ERMAN (1999) s.336; TOROSLU (2005) s.234-239; HAKERİ (2005) s.134; HAKERİ (2006) s.54; HAKERİ (2008) s.229. Konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın şu kararına bakalım: "Sanık (K)'ın, (M)'ye kendisini ortaklığa kabul etmemesi ve sövmesi nedeniyle, 3-4 metreden sürekli ateş etmesi esnasında, (M)'nin kendisini yere attığı anda, yanında bulunan (H)'nin de yaralandığı anlaşılmasına göre, (H)'nin (M)'ya yapılan atışlarla çenesinden aldığı tek isâbetle yaralanmasının, TCK md. 52. ve 79. (yürürlükteki TCK md.30 ve 44) çerçevesinde görülmesi gerekirken sanık hakkında, (H)'e karşı olan eyleminden dolayı ayrıca öldürmeye tam teşebbüsten hüküm kurulması, yasaya aykırıdır." (Yargıtay 1.CD, 4.12.1984, E:3899, K:5062) [ESİN (1989) s.187]. Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu kararında isâbet yoktur. Ayrıca, söz konusu olay hakkında, olayın oluşumuna ve elde edilen delillere göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Eğer, (K)'nın (M)'ye yönelik olarak öldürme kastı söz konusudur denebiliyorsa; (K)'nın hem (M) açısından kasten öldürmeye teşebbüs, hem de (H) açısından taksirle yaralama sorumluluğu söz konusudur. Ama eğer sanık (K), (M)'ye yönelik olarak yaralama kastı ile hareket etmişse;

Bu hususta değinilmesi gereken diğer önemli bir nokta ise; failin, fiilini, bir *hukuka uygunluk sebebi* içerisinde gerçekleştirdiği durumlardır. Fiilin, fail tarafından bir hukuka uygunluk içerisinde gerçekleştirilmiş olması hâlinde, hedefte sapmaya rağmen fail, hukuka uygunluk sebebinden yararlanır.¹³⁶

Son olarak değinmek gerekir ki; eğer, olayda meydana gelen netice(ler) bakımından hafifletici ve ağırlatıcı sebepler söz konusuysa, TCK'nın 30. maddesinin 2. fıkrası, sapma hâllerinde de uygulama alanı bulabilecektir.¹³⁷

SONUÇ

Ceza Hukukundaki «*şahısta hata*» ve «*hedefte sapma*» müesseseleri, farklı niteliklere hâizdir. Dolayısıyla da, farklı hüküm ve sonuçlara tâbi tutulmaktadır. Şahısta hata hâli, failin, kendi *beceri yoksunluğundan* meydana gelmekte ve bunun sonucunda da fail, istediği neticeyi gerçekleştirememektedir. Hedefte sapma ise, işte bu noktada, şahısta hatadan ayrılmaktadır. Çünkü hedefte sapma hâlinde, failin, bir beceri yoksunluğu (yani kendi yanılışı) söz konusu olmamaktadır. Hedefte sapma hâlinde olan şey, failce yapılan iradî hareketin, iradî olmayan dış sebepler dolayısıyla neticeyi gerçekleştirememesi ve böylece de hedefin, *irade dışı* saptmasıdır. İşte hedefte sapma ile şahısta hatanın, birbirlerinden farklı sonuçlara tâbi tutulmasının esas nedeni de budur. Yani söz konusu farklılık, failin, fiilini gerçekleştirdiği andaki beceri yoksunluğunun olup-

(K)'nın, hem (M) açısından kasten yaralamaya teşebbüs, hem de (H) açısından taksirle yarama sorumluluğu söz konusu olur. Bununla birlikte, her iki değerlendirme durumunda da, fikrî içtima söz konusu olmaz; çünkü *çok neticeli sapma* meydana gelmiştir. Hâlbuki fikrî içtimanın söz konusu olabilmesi için, tek neticenin zuhur etmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, TCK md.44'te bahsi geçen «*fiil*» ibaresi daha teknik bir anlamda, «*netice*» olarak anlaşılmalıdır. Çünkü, ceza hukukunda «*fiil*» dendiğinde, sadece hareketin değil, bununla birlikte «*netice*»nin de anlaşılması gerekir. Karşı görüşte olan: ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA (2007) s. 802-803.

¹³⁶ HAKERİ (2005) s.134. “*Meşru müdafaa hâlinde işlenen fiil, hukuka uygundur ve bunun sebebini, hukuk düzeninin, hakkın tecavüze uğramasına izin vermeyeceği esasında aramak gerekir.*” [JHERING, Rudolf von. “*Hukuk Uğruna Savaş*”, İstanbul 1935, s.5]. Bu hususta, Yargıtay da aynı görüştedir: “*Nefsine karşı vuku bulan silâhla tecavüzü defetmek zarureti ile öldürülmesi kastedilen şahsa yapılan atışta, çıkan merminin başka bir kişiye isâbetle öldürülmesinde, meşru müdafaa hâli mevcuttur.*” (Yargıtay 1.CD, T:26.2.1958, E:567, K:505). [HAKERİ (2008) s.229]. Meşru müdafaa hâlindeki durum hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: ÖZEN, Muharrem. “*Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*”, Ankara 1995.

¹³⁷ Bu hususta, *şahısta hata* bölümünde değinilen kısımlara bakınız.

olmamasıdır. Bu farklılıkla birlikte, şahısta hata ve hedefte sapma hâllerinin her ikisinde de ortak olan nokta, gerçekleştirilmek istenen ile gerçekleşenin, failin istediği konu üzerinde olmamasıdır. Yine her ikisinde de, sonuçta, istenmeyen bir neticeye sebep olunmuştur.

Yukarıdaki gibi kısaca özetleyebileceğimiz, Ceza Hukukundaki «*şahısta hata*» ve «*hedefte sapma*» bahsini incelediğimiz bu çalışmamızda, sonuç olarak şu belirlemeleri yapmakta yarar görüyoruz. Gerek öğreti gerekse uygulamada hüküm ve sonuçları bakımından tereddütlere yol açabilen konuya yönelik yasa hükümlerinin, açık ve anlaşılır bir şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Çünkü yasanın, bu mesele hakkındaki hükümlerinin sistematik tarzda izahındaki güçlük, konuya ilişkin meselelerin yasada tam, ayrıntılı ve de anlaşılır bir şekilde ele alınmamış ve bir sisteme bağlanmamış olmasından ileri gelmektedir. Bu nedenle, yasanın konuya ilişkin hükümlerinin yeniden ele alınarak düzenlenmesinin, hem yerinde hem de oldukça yararlı olacağı kanaatindeyiz.¹³⁸

KAYNAKLAR

ALACAKAPTAN, Uğur. “*Sarhoşluk Halinde İşlenen Suçlarda Cezai Mesuliyet*”, Ankara 1961.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner. “*Ceza Hukuku - Genel Hükümler*”, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2007.

BENGÜ, Cemil Halit. “*Ceza Hukukunda Hata*”, Ankara 1948.

CENTEL, Nur. “*Türk Ceza Hukukuna Giriş*”, 1. Bası, İstanbul 2001.

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem. “*Türk Ceza Hukukuna Giriş*”, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2008.

ÇAKICI GERÇEK, Leyla / BAFRA, Jale. “*Kan Gütme Saiki İle İşlenen Adam Öldürme Suçu*”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:2005, Sayı:1, Eskişehir 2005, s.1-29.

DEMİRBAŞ, Timur / ERDEM, Mustafa Ruhan. “*Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları*”, Ankara 2001.

DEMİREL, Hakkı. “*Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1955, Cilt:12, Sayı:3-4, s.111-138.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir. “*Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku - Genel Kısım*”, C.I, 12. Baskı, İstanbul 1997; C.II, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul 1999; C.III, 11. Baskı, İstanbul 1994.

¹³⁸ Aynı görüşte olan: DEMİREL s.110.

ERDOĞAN, Ahmet Sevinç / ÖZKEPİR, Ramazan. “*Kasten Öldürme Suçları (Açıklamalı - İctihatlı)*”, Ankara 1996.

EREM, Faruk. “*Adam Öldürme*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1953, Cilt:10, Sayı:1-4, s.92-122.

EREM, Faruk / DANIŞMAN, Ahmet / ARTUK, Mehmet Emin. “*Ceza Hukuku - Genel Hükümler*”, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara 1997.

ESİN, Kemal. “*Uygulamada Adam Öldürme Suçları*”, Ankara 1989.

HAFIZOĞULLARI, Zeki. “*Türk Ceza Hukuku Ders Notları*”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2007-2008.

HAKERİ, Hakan. “*Ceza Hukuku - Genel Hükümler*”, 5. Baskı, Ankara 2007.

HAKERİ, Hakan. “*Ceza Hukuku - Genel Hükümler*”, Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2008.

HAKERİ, Hakan. “*Kasten Öldürme Suçları (TCK 81-82-83)*”, 1. Baskı, Ankara 2006.

HAKERİ, Hakan. “*Sorularla Ceza Hukuku*”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 94, Sorularla Hukuk Dizisi: 1, 1. Baskı, Ankara 2005.

JHERING, Rudolf von. “*Hukuk Uğruna Savaş*”, İstanbul 1935.

İÇEL, Kayıhan. “*Fikri İctima Üzerinde Bir İnceleme*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.:XXX, S.:1-2, İstanbul 1964.

İÇEL, Kayıhan. “*Suçların İctimatı*”, İstanbul 1972.

İÇEL, Kayıhan / SOKULLU AKINCI, Füsün / ÖZGENÇ, İzzet / SÖZÜER, Adem / MAHMUTOĞLU, Fatih S. / ÜNVER, Yener. “*İçel Suç Teorisi*”, 2. Kitap, İstanbul 2000.

KILIÇ, Ali. “*Kolluğun Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi (Yüksek Lisans Tezi)*”, Ankara 2003.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan. “*Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler*”, Birinci Baskı, Ankara 2008.

KUNTER, Nurullah. “*Fikri İctima Sebebi İle Suçların Birleşmesi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.:XIV, S.:1-2, İstanbul 1948.

MARTIN, ELIZABETH A.. “*Oxford Dictionary Of Law*”, Fifth Edition - Reissued with New Covers, Oxford University Press, Great Britain 2003.

MEYER, Hugo / ALLFELD, Philipp. “*Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*”, 7. Auflage, Leipzig 1912.

ÖNDER, Ayhan. “*Ceza Hukuku - Genel Hükümler*”, C.I, İstanbul 1991; C.II, İstanbul 1989.

ÖZEN, Muharrem. “*Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*”, Ankara 1995.

ÖZGENÇ, İzzet. “*Türk Ceza Kanunu - Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*”, Birinci Baskı, Ankara 2005.

ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖZBEK, Veli Özer. “*Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*”, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İzmir 1998.

POLAT, Ahmet Zeki. “*Öğreti ve Uygulamada Adam Öldürme Suçları*”, 1. Baskı, İstanbul 1999.

SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık. “*Türk Ceza Kanununun Yorumu (I-IV)*”, Ankara 1999.

SOYASLAN, Doğan. “*Ceza Hukuku - Genel Hükümler*”, Ankara 1998.

STEUERWALD, Karl. “*Türkçe-Almanca Sözlük*”, 1. Baskı, İstanbul 1983.

TANER, Tahir. “*Ceza Hukuku - Umumi Kısım*”, 3. Baskı, İstanbul 1953.

TOROSLU, Nevzat. “*Ceza Hukuku - Genel Kısım*”, 8. Baskı, Ankara 2005.

ÜNVER, Yener. “*YTCK’da Kusurluluk*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, 2006/1, s.63.

ÜNVER, Yener / İSFEN, Osman. “*Hukuk Sözlüğü (Almanca - Türkçe)*”.

WACHENFELD, Friedrich. “*Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*”, München 1914.

YÜCE, Turhan Tufan. “*Ceza Hukuku Dersleri*”, C.I, Manisa 1982.

YÜCE, Turhan Tufan. “*Ceza Hukukunun Temel Kavramları*”, Ankara 1985.