

CEZA HUKUKUNDA ŞAHISTA HATA VE HEDEFTE SAPMA

Dr. Öğr. Üyesi Reşit KARAASLAN*

Öz: Şahista hata ve hedefte sapma iki yakın kavram olmakla birlikte, hukuki sonuç bakımından birbirlerinden önemli ölçüde ayrılmaktadırlar. Zira hedefte sapma, şahista hatadan farklı olarak, failin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Ne var ki bu iki kavramı birbirinden ayıran sınırın ne şekilde belirleneceği, bugüne kadar birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Çalışmada öncelikle bu noktaya ilişkin görüşler incelenecektir. Ancak bu hususa dair açıklamalar, yanıtlanmaya çalışılacak diğer sorular için yalnızca bir çıkış noktası oluşturacaktır; zira çalışma esas olarak şahista hata ve hedefte sapmaya ilişkin özel durumları incelemeyi amaçlamaktadır. Buna örnek olarak da, iştirak halinde işlenen suçlarda failin şahista hataya düşmesinin veya hedefte sapmanın meydana gelmesinin diğer suç ortaklarının ceza sorumluluğuna nasıl etki edeceği verilebilir. Meşru müdafaa halinde işlenen eylemlerde ve haksız tahrik altında işlenen suçlarda bu kavramların nasıl etki doğuracağı ele alınacak diğer bir konudur. Failin mağduru görmediği olaylarda, örneğin belli bir mesafeden işlenen suçlarda, neticenin failin tasavvur ettiği kişi üzerinde değil, başka birinin üzerinde gerçekleşmesi hali de incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Hata, şahista hata, sapma, hedefte sapma, tek neticeli sapma, çok neticeli sapma

* Makale Gönderim Tarihi: 10.09.2019. Makale Kabul Tarihi: 22.10.2019.

Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı (ORCID: 0000-0003-2931-4284; resitkaraaslan@anadolu.edu.tr).

ERROR IN PERSONA AND ABERRATIO ICTUS IN CRIMINAL LAW

Abstract: Although mistake in identity (*error in persona*) and mistake in the blow (*aberratio ictus*) are two closely interrelated concepts they diverge from each other in terms of legal consequences to a considerable extent. Because mistake in the blow, as different from mistaken identity, is taken into consideration in determining the criminal liability of the perpetrator. However, the question of how to determine the demarcation line between these two concepts brought along many discussions up to today. In this study, we will first examine the views on this issue. However, these explanations will only constitute a starting point for the discussion of other questions that we will try to answer in this study, because it mainly aims at examining the special cases related to mistake in identity and mistake in the blow. As an example for this, we may mention how the mistake in identity of the perpetrator or his/her mistake in the blow would affect the criminal liability of other persons as far as collective crimes are concerned. Another issue to be addressed is what kind of an impact these two concepts would give rise to as far as crimes committed in the state of self-defense and under unjust provocation is concerned. We will also examine the incidents where the perpetrator has not seen the victim, for example the crimes committed from a definite distance and the consequences of the crime occurs not on the person intended by the perpetrator but another person.

Keywords: Mistake, mistake in identity, blow, mistake in the blow, aberrance at one result (one result-aberrance), aberrance at multiple results (multiple results-aberrance).

GİRİŞ

(B)'yi öldürmek isteyen (A)'nın karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi ve bu sebeple (C)'yi öldürmesi şeklinde örneklendirilebilecek şahısta hata (*error in persona*) ve (A)'nın (B)'ye ateş ederken elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürmesinin örnek olarak sunulabileceği hedefte sapma (*aberratio ictus*), suç genel teorisinin temel konularındandır. Bu sebeple her ders kitabında, eserin hacminden bağımsız olarak, konuya ilişkin açıklamalar bulmak hiç de şaşırtıcı değildir. Şaşırtıcı olan, şahısta hatanın ve hedefte sapmanın suç genel teorisinin diğer konularına kıyasla üzerinde göreceli olarak görüş birliğinin sağlandığı ender iki kavram olmasıdır. Gerçekten de, bunların aynı şey olduğunu ifade eden çok az sayıdaki yazar¹ bir kena-

¹ FRISTER Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008, § 16 StGB kn. 55 vd.; HEUCHEMER Michael, "Zur funktionellen Revision der Lehre vom konkreten Vorsatz: Methodische und dogmatische Überlegungen zur aberratio ictus",

ra bırakılırsa, gerek Türk² gerekse de Alman³ öğretisindeki mutlak baskın

-
- in: **Juristische Arbeitsblätter (JA)**, 2005, s. 277 vd.; PUPPE Ingeborg, in: **Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK-StGB)**, 5. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017, § 16 StGB kn. 95 vd.; RUDOLPHI Hans-Joachim/STEIN Ulrich, in: **Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB)**, Loseblattsammlung, Carl Heymanns, Köln, § 16 StGB kn. 32.
- 2 AKBULUT Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 372 vd.; ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN M. Emin/ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 564 vd.; CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 437 vd.; DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım, Cilt II**, 14. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019, kn. 652 vd., 667 vd.; HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 301; HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 466 vd., 473 vd.; İÇEL Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, s. 476 vd.; KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 257 vd.; MAHMUTOĞLU Fatih Selami/KARADENİZ Serra, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, 1. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2017, s. 686 vd.; ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 466 vd.; ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, kn. 582 vd., 584 vd.; SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 455, 457 vd.; TOROSLU Nevzat/TOROSLU Haluk, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 23. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 270 vd.; ZAFER Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, 6. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016, s. 276 vd.
- 3 BAUMANN Jürgen/WEBER Ulrich/MITSCH Wolfgang/EISELE Jörg, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 12. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2016, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; GAEDE Karsten, in: Matt, Holger/Renzikowski, Joachim, **Strafgesetzbuch Kommentar (Matt/Renzikowski-StGB)**, 1. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2013, § 16 StGB kn. 22 vd.; HEINRICH Bernd, **Ceza Hukuku Genel Kısım I**, Ünver, Yener (Editör), Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JAKOBS Günther, **Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre – Lehrbuch**, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1993, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK Hans-Heinrich/WEIGEND Thomas, **Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil**, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin, 1996, s. 311 vd.; JOECKS Wolfgang, in: **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB)**, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017, § 16 StGB kn. 97 vd.; KÜHL Kristian, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 8. Auflage, Verlag Vahlen, München, 2017, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; OTTO Harro, **Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre**, 7. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2004, § 7 kn. 94 vd.; ROXIN Claus,

görüş, şahısta hata ile hedefte sapmanın aynı şeyler olmadığı hususunda hemfikiridir: Şahısta hatanın failin ceza sorumluluğuna herhangi bir etkisi mevcut değildir. (A), (C)'ye karşı işlediği kasten adam öldürme suçundan cezalandırılacaktır. Hedefte sapmada ise (A)'nın (B)'ye karşı kasten işlediği bir suç ve (A)'nın (C)'ye karşı taksirle işlediği bir başka suç olmak üzere iki ayrı suç mevcuttur. Mutlak baskın görüşün kendi içinde fikir ayrılığı yaşadığı ender noktalardan biri de burada ortaya çıkmaktadır. Bir görüş gerçek içtima kurallarının⁴ diğer bir görüş ise fikri içtima kurallarının⁵ uygulanmasını istemektedir.

Buraya kadar ki açıklamalar şu şekilde anlaşılmaya müsaittir: Bu çalışmada hedefte sapma ve içtima hükümleri ele alınacaktır; zira tartışmalı olan husus budur. Ancak bu çıkarım eksik kalacaktır. Pek tabii ki, içtima hususuna değinilecek olmakla birlikte, çalışmanın diğer bir temel amacı şahısta hata

Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN Detlev/SCHUSTER Frank, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, **Strafgesetzbuch Kommentar (S/S-StGB)**, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, § 15 StGB kn. 57, 59 vd.; VOGEL Joachim, in: **Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB)**, 12. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2007, § 16 StGB kn. 74 vd.; WESSELS Johannes/BEULKE Werner/SATZGER Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Straftat und ihr Aufbau**, 44. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 2014, kn. 250 vd.

- 4 DÖNMEZER/ERMAN, kn. 667; ERMAN Ragıp Barış, **Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 93; EROĞLU Fulya, “Sapma Kavramı ve Türk Ceza Hukukunda Sapma Halinde Uygulanacak Hükümler”, in: **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan**, Yıl 2012, Cilt IX, Sayı, 2, s. 654 vd.; KAŞIKARA M. Serhat, “Türk Ceza Hukukunda Şahısta Hata ve Hedefte Sapma”, in: **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Temmuz 2010, Yıl 1, Sayı 2, s. 364 vd.; SOYASLAN, s. 458 vd. TOROSLU/TOROSLU, s. 273 vd. Tek neticeli sapma halinde hata hükümlerinin dolayısıyla fikri içtima kurallarının buna karşın çok neticeli sapma halinde ise gerçek içtima kurallarının uygulanmasını isteyen, bu yapılırken de somut olayda eşdeğerliliğin olup olmasına göre ayırım yapılmasını isteyen görüş için DEMİRBAŞ, s. 438 vd.; HAKERİ, s. 474 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; ayrıca kıyaslayınız CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 435 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 434 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM, kn. 587; ZAFER, s. 277 vd.
- 5 AKBULUT, s. 373; ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 739 vd.; DEĞİRMENCİ Olgun, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı Ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma, in: **Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB)**, Yıl 2014, Sayı, 110, s. 136; GÖKTÜRK Neslihan, “Türk Hukuku’nda Suçların İçtimar”, in: **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi (CHKD)**, Cilt 2, Sayı 1-2, Yıl 2014, s. 58 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 259, 547; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 1111 vd.; ÖZGENÇ, s. 633 vd.

ve hedefte sapmaya ilişkin özellik arz eden olayları incelemektir. Zira her ne kadar baskın görüş, içtima meselesi bir kenara bırakılacak olursa, kavramlar üzerinde hemfikir gibi görünse de, detaylara inildikçe görülecektir ki, baskın görüşün kendi içinde ayrıştığı birçok nokta mevcuttur. Gerçekten de fikir ayrılıkları, nitelikli hallerde hata ile şahısta hatanın veya hedefte sapmanın aynı anda mevcut olması ihtimali gibi oldukça temel bir konuda dahi gün yüzüne çıkmaktadır. Benzer şekilde meşru savunma, haksız tahrik, sebebinde serbest hareket gibi kavramların şahısta hata veya hedefte sapma terimleriyle yan yana gelmesi halinde de fikir ayrışmalarının olduğu görülmektedir. Keza failin mağduru görmediği, suçun yüz yüze işlenmediği olaylarda hem şahısta hatanın hem de hedefte sapmanın kabulünü haklı kılacak argümanları, baskın görüşün temel çıkış noktası kabul edilse dahi, bulmak mümkündür. Yine iştirak halinde işlenen suçlarda failin şahısta hataya düşmesinin veya somut olayda hedefte sapmanın meydana gelmesinin diğer suç ortağının ceza sorumluluğuna nasıl etki edeceği, baskın görüşe dahi yazarların farklı şekilde cevaplandığı bir sorudur.

Çalışmada öncelikle şahısta hata ve hedefte sapma kavramlarına dair açıklamalar yapılacaktır. Daha sonra ise özellik arz eden durumlar incelenecektir.

I. KAVRAM OLARAK ŞAHISTA HATA – HEDEFTE SAPMA

Haksızlık ve kusur kavramını esas alan, kastı ve taksiri kusurluluğun değil, haksızlığın gerçekleştiriliş biçimi olarak kabul eden 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sistematığına uygun olarak⁶ fiili hata (*error facti*) - hukuki hata (*error iuris*) ayrımının⁷ reddedilmesinden sonra⁸, ceza hukukunda hatanın genel olarak iki şekilde ortaya çıktığı kabul edilmektedir: Fail, ya işlediği fiili cezalandıran bir kuralın bulunduğu konusunda bilgi sahibi değildir, bu durumda yasak yanılığısından bahsedilir ya da suçu oluşturan maddi unsurlarda bir hataya düşer, söz konusu durumda da tipte yanılığandan söz edilir⁹. TCK m. 30 sistematığı çerçevesinde bu ayrıma önemli sonuçlar da

⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 85 vd.; ÖZGENÇ, s. 153 vd., 168 vd.

⁷ Fiili hata – hukuki hata ayrımına ilişkin detaylar için ERMAN, s. 8 vd.

⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, kn. 577 dn. 766.

⁹ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 641 vd.; ROXIN, § 12 kn. 100 vd.

bağlanmaktadır: Yasak yanılığısı kusurluluğa etki etmekte, tipte yanılığısı ise kastı ortadan kaldırmaktadır. Gerçekten de suçun maddi unsurlarında hata (TCK m. 30/1), suçun nitelikli unsurlarında (TCK m. 30/2) hata ve hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata (TCK m. 30/3, TCK m. 30/1), kastı kaldıran hatadır. Buna karşın kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin maddi şartlarında hata (TCK m. 30/3) ile yasak yanılığısı (TCK m. 30/4), kusurluluğu etkileyen hata şekilleridir¹⁰.

1. Suçun Maddi Konusunda Yanılma (*Error In Persona Vel In Objecto*)

Tipte yanılığısı (TCK m. 30/1), kanunun deyimiyle “suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlara”, yani tipikliğin objektif nitelikteki unsurlarına ilişkin yanılığısıdır. Suçun haksızlığını karakterize eden suçun konusu, fail ve mağdur, fiil, netice, nedensellik bağı gibi hususlarda failin içine düştüğü yanlış tasavvur, hukuk uygulayıcısını, failin kastının bulunmadığı sonucuna ulaştıracaktır¹¹. Ancak yine kanunun deyimiyle “bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.” Dolayısıyla unsur yanılığısının kastı ortadan kaldırması başka bir husustur, kişinin işlediği eylemin hiçbir şekilde haksızlık oluşturmadığını belirtmek ayrı bir husustur. Zira unsur yanılığısına düşen failin kasttan doğan herhangi bir ceza sorumluluğunun bulunmadığının kabul edilebilmesi, failin zihninden geçirdikleri gerçeğe uygun olsaydı işlediği fiil suç teşkil etmeyecekti denilebilmesine bağlıdır¹². Buna karşın, yani kastın olmadığı yönünde karar verildikten sonra, ikinci aşamada yapılacak değerlendirme sonucu, failin gereken dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle hataya düştüğü yönünde karar verilebiliyorsa, diğer bir ifadeyle kişinin somut olayın durumuna, bilgi ve yaşam deneyimlerine göre yanılığısıya düşmemek için gerekli bilgiyi elde etmek konusunda yeterli çabayı göstermediği kabul edilebiliyorsa, failin taksirle hareket ettiği kabul edilecektir. Bu sayede failin taksirli eyleminden cezalandırılması söz konusu olacaktır. Bu ise pek tabi ki,

¹⁰ AKBULUT, s. 367 vd., 538 vd., 547 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 560 vd., 576 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 253 vd., 368 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 671 vd., 675, 676 vd., 711 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 420 vd., 422 vd., 428 vd., 437 vd.; ÖZGENÇ, s. 463 vd., 474 vd.; ZAFER, s. 264 vd.

¹¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 255 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 676.

¹² KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 256; ÖZGENÇ, s. 463.

söz konusu eylemin taksirle de işlenebilen suç tiplerinden biri olması halinde söz konusu olacaktır¹³.

Bu açıklamalar özellikle şahısta hata kavramı için önemlidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere suçun konusu tipikliğe dâhildir ve fail suçun konusu üzerinde hataya düşebilir¹⁴. Hukuk terminolojisinde buna “*error in persona vel in objecto*” denilmektedir. Burada yer alan “*vel*” sözcüğü “*ya da*” anlamına gelmektedir¹⁵. Dolayısıyla suçun konusunda düşülen hata, şahıs (mağdur) hakkında olabileceği gibi (şahısta hata = *error in persona*), eşya/ nesne üzerinde de olabilir (eşyada/nesnede hata = *error in objecto*)¹⁶. Konu üzerinde hata somut olayda hangi şekilde ortaya çıkarsa çıksın, failin ceza sorumluluğunun belirlenmesi, yapılacak incelemede değerlendirilmeye alınacak suç tipinin değişip değişmediğine göre belirlenecektir. İşte öğretilerde sıklıkla başvurulan “*gerçekleştirilmek istenen sonuç ile gerçekleşen sonucun eşdeğerliliği*” kavramı¹⁷ ile anlatılmak istenen husus budur. Suçun konusunda düşülen hatada, eşdeğerli hukuki menfaatler mevcut ise hata, failin ceza

¹³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 568 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 644 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 261; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 679 vd.; ÖZGENÇ, s. 465. Bu bağlamda TCK m. 30’un gerekçesinde yer alan “*avcının çalılığın arkasında kıpırdayan bir insanı hayvan zannederek vurması örneğinde avcının kasten hareket etmemektedir*” ifadesi doğru ise de, unutulmaması gereken husus taksirle sorumluluğun söz konusu olabilmesi, ihtimal dâhilindedir.

¹⁴ Kendiliğinden anlaşılma birlikte, yine de belirtilmesi gereken husus, şahısta hatanın yalnızca kasten işlenen suçlarda söz konusu olacağıdır. Taksirli suçlarda şahısta hatadan bahsetmek mümkün değildir, ROXIN, § 12 kn. 193 vd.

¹⁵ HEUSER Martin, “*Aberratio ictus als error in persona vel in objecto in der Sphäre des § 16 Abs. 1 StGB (!) – Anmerkungen zur Begriffsbildung und Unterscheidungsfähigkeit strafrechtlicher Irrtumsdogmatik*”, in: **Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)**, Jahr 2019, Heft 3, s. 182.

¹⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.

¹⁷ AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

sorumluluğunu etkilemeyecektir. Yani, kural olarak kastı kaldıran unsur yanılığının bir çeşidi olsa da, eğer ki eşdeğerlilik mevcut ise, suçun maddi konusunda hata önemsiz kabul edilir ve kastı kaldırmaz. Buna karşın eşdeğerli hukuki menfaatler mevcut değil ise, fail hatasından yararlanır. Diğer bir ifadeyle eşdeğerliliğin olmaması halinde, suçun maddi konusunda hata, failin kastını kaldırır. Buradan da anlaşılacağı üzere, suçun maddi konusunda yanılma iki şekilde ortaya çıkabilir: Failin tasavvuruna göre var sandığı konu ile gerçekte var olan konu birbiriyle eşdeğer olabileceği gibi, bunlar nitelik açısından farklı da olabilir¹⁸.

A. Eşdeğerliliğin Olduğu Durumlar

(A), (B)'nin elinde bulunan bir kutuda para ve diğer kıymetli eşyaların olduğunu düşünmektedir. (A) bir şekilde kutuyu (B)'den çalar ve kayıplara karışır. Daha sonra büyük bir heyecanla kutuyu açan (A), kutunun içinde para ve diğer kıymetli eşyaların yerine birkaç parça ucuz çikolata bulur (örnek 1)¹⁹. Bu örnekte (A)'nın içine düştüğü hata, eşyada hatadır (*error in objecto*). Gerek (A)'nın bulmayı umut ettiği para ve diğer kıymetli eşyalar gerekse de çikolata, TCK m. 141 kapsamında “başkasına ait taşınır bir mal” olduğuna göre, gerçekleştirilmek istenen sonuç (para ve diğer kıymetli eşyaların “alınması”) ile gerçekleşen sonuç (ucuz çikolataların “alınması”) eşdeğerdir²⁰. Bu nedenle (A)'nın içine düştüğü hata, kastı kaldırmayan hatadır^{21,22}.

¹⁸ ERMAN, s. 82 vd.

¹⁹ Örnek için kıyaslayınız KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 258 dn. 688.

²⁰ (A)'nın içine düşmüş olduğu suçun nitelikli halinde hatadan faydalanıp faydalanamayacağı ise başka bir sorudur. Bu noktaya ilgili detaylı açıklamalar çalışmanın ilerleyen bölümlerinde etraflıca verilecektir.

²¹ Aynı sonuç KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 258 dn. 688.

²² Bu örnek aynı zamanda suçun maddi konusunda yanılmanın, unsur yanılığı çerçevesinde verilen diğer örnekler ile hangi noktada ayrıldığıнын anlaşılabilmesi için de uygundur. Bilindiği üzere suçun maddi unsurları deskriptif (betimleyici, tanımlanabilir) ve normatif (değerlendirilebilir) şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre duyu organları ile algılanabilen, özel hukuki bir değerlendirmeyi gerektirmeyen *mal* (TCK m. 141), deskriptif bir unsur iken; bir norm yardımıyla içi doldurulabilen *başkasına ait olma* ve *zilyetlik* (TCK m. 141) gibi hususlar ise normatiftir, KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 256; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 677 vd. Bu gibi normatif unsurlar ile kanun koyucu özel hukuk normlarına gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla failin eyleminin hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmadığı incelenirken, malın başkasına aidiyetinin normatif bir unsur olması dolayısıyla, hâkim

Bu örnek üzerinden gidildiğinde, neden (B)'yi öldürmek isteyen (A)'nın karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi ve bu sebeple (C)'yi öldürmesi örneğinde de (örnek 2), (A)'nın kasten adam öldürmeden sorumlu tutulacağı rahat bir şekilde anlaşılmalıdır; zira eşdeğerliliğin bulunduğu şahısta hatanın (*error in persona*) söz konusu olduğu bu olayda, göz önünde bulundurulması gereken husus TCK m. 81'in herkesin yaşam hakkını aynı şekilde koruduğudur²³.

Bu noktada altı çizilmesi gereken önemli husus şudur: Suçun maddi konusunda yanılmanın kabul edildiği bu örneklerde, ortada teşebbüs aşamasında kalmış ilk suç – (A)'nın (B)'den içinde para ve diğer kıymetli eşyaların bulunduğu kutuyu çalamaması ve (A)'nın (B)'yi öldürememesi – ve de tamamlanmış ikinci suç – (A)'nın (B)'den içinde ucuz çikolata bulunan kutuyu çalması ve (A)'nın (C)'yi öldürmesi – olmak üzere iki ayrı suç bulunmaktadır. Tek fiile bağlı – menkul malın alınması, kasten adam öldürmeye yönelik hareket – olarak doğmuş tek netice – mal üzerinde fiili hâkimiyetin

medeni hukukun konuya ilişkin düzenlemelerini dikkate alır. Böylece kanun koyucunun örneğin paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde de hırsızlık suçunun işlenebileceğini ayrıca belirtmesine gerek kalmamaktadır; zira failin bu mallar üzerinde tek başına tasarrufta bulunabilme yetkisine sahip olmadığını medeni hukuk normları düzenlemektedir. Yine bir kişinin kendi malını çalamayacağını da ayrıca belirtilmesine ihtiyaç duyulmamaktadır, KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 525. Bu nedenle (A)'nın vestiyerden kendi malı zannederek (B)'ye ait paltoyu alması durumunda, (A) suçun maddi konusunda hataya değil, malın aidiyeti üzerinde hataya düşmüştür. Aidiyet üzerine hata ile suçun konusu üzerinde hata arasındaki farkta tam bu noktada ortaya çıkmaktadır. *Örnek 1*'de (A)'nın içine düştüğü hata kastı kaldırmayan hata iken, (A)'nın malı kendisine ait zannetmesi sebebiyle alması halinde ise, hata kastı kaldırılan hata olarak değerlendirilmektedir. Buna karşın (A), malın kendisine ait olmadığını bilmekte, ancak çaldığı malın (B)'ye ait olduğunu zannetmekte buna karşın mal gerçekte (C)'ye ait ise, burada artık sadece normatif unsurlarda hata söz konusu olacaktır; zira (A), malın başkasına ait olduğunu bilmekte, yalnızca malın gerçek sahibi hususunda hataya düşmektedir. Bu hata ise hırsızlık suçunun normatif unsurları bakımından esaslı bir hata değildir. Hukuki sonuçları bakımından bu örnekte (A)'nın sorumluluğu, suçun maddi konusunda hataya düşen (A) ile aynı şekilde belirlenmekte ise de, fark edileceği üzere bu sonuca farklı bir gerekçe ile ulaşılmaktadır.

²³ AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; CENTEL/ZA-FER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 422 vd.; 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

kurulması, bir insanın öldürmesi – sonucu tek suç – hırsızlık, kasten adam öldürme – mevcuttur. Dolayısıyla (A), (B)'ye karşı yalnızca tamamlanmış hırsızlık suçundan dolayı cezalandırılacaktır (*örnek 1*). (A), (C)'ye karşı kasten adam öldürme suçundan²⁴ dolayı cezalandırılacaktır. (A)'nın (B)'ye karşı kasten adam öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılması söz konusu değildir (*örnek 2*)^{25,26}

B. Eşdeğerliliğin Olmadığı Durumlar

Gerçekleştirilmek istenen sonuç ile gerçekleşen sonucun farklı nitelikte olması halinde ise, yani eşdeğerliliğin olmadığı durumlarda ise, failin ceza sorumluluğunun kabul edilebilmesi iki şartın aynı anda birlikte var olmasına bağlıdır: 1. Failin gereken dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle hataya düştüğü yönünde karar verilebiliyor olması ve dolayısıyla failin taksirden kaynaklanan sorumluluğunun kabul edilebiliyor olması. 2. Söz konusu eylemin taksirle de işlenebilen suç tiplerinden biri olması. Bu açıklamayı çeşitli örnekler üzerinden somutlaştırmak mümkündür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun önüne gelen olayda, “*sincaplarla ilgili olarak daha önceden meydana gelmiş olan olayların etkisinde olan ve eve yorgun gelen, aydınlık olan dış ortamdan karanlık ortama geçen*” (A), pencerenin önünde hareket eden canlıyı sincap zannetmiş ve av tüfeği ile vurmuştur. Ancak ne var ki, hareket eden canlı bir sincap değil, (A)'nın kardeşi olan (B)'dir. (B) av tüfeğinden çıkan saçmalar sonucu yaşamını yitirmiştir (*örnek 3*). Bu örnekte (A)'nın suçun maddi konusunda hataya düştüğü

²⁴ (C) sadece yaralanmış olsaydı, (A)'nın sorumluluğu kasten adam öldürmeye teşebbüsten suçundan doğacaktı. Bu açıklama diğer ihtimaller için de geçerlidir, BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 87.

²⁵ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.

²⁶ Şahista hata ve eşdeğerlilik kavramlarının yan yana geldiği başka örnekler de düşünmek pekâlâ mümkündür. Örneğin, bir kahvehanede arkası dönükken kendisine küfreden kişinin kimliği konusunda yanılarak asıl küfredenin yanındaki kişiye tokat atan fail, şahista hataya düşmüştür. Bu örnekte, failin örneğin haksız tahrikten yararlanıp yararlanmayacağı ise, çarışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıca ele alınacaktır.

ve olayda bir eşdeğerlilik olmadığı açıktır. Yukarıda yapılan açıklamalarla uyumlu olarak, Yargıtay öncelikle TCK m. 30/1'e atıf yapmış ve (A)'nın suç kastının olmadığını belirlemiştir. Ancak insan öldürmenin taksirli halinin de Kanun'da suç olarak kabul edilmesi karşısında ve de (A)'nın gereken dikkat ve özeni göstermemesi sebebiyle, kendisine taksirden doğan sorumluluğun subjektif olarak isnat edilebiliyor olması karşısında, (A)'nın kardeşi (B)'yi taksirle öldürmeden dolayı sorumlu olacağını belirtmiştir²⁷.

²⁷ YCGK, 15.07.2008, E: 2008/1-150, K: 2008/92: “Kast, 5237 sayılı Yasa sisteminde kişi ile işlediği suçun maddi unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir. Bu sistemde; sadece hareket ve neticenin değil, suçun kanuni tanımındaki tüm maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi kastın varlığı için zorunludur. Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde ise olası kasttan söz edilebilir. Kural olarak, suçlar ancak kasten işlenebilir. Buna karşılık; 5237 sayılı Yasanın 30. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.” şeklindeki düzenleme suçun maddi unsurlarına ilişkin bilgisizliği, eksik veya yanlış bilgiyi ifade eder. Fail suçun tanımındaki tüm maddi unsurları bilmelidir. Failin bilmesiyle gerçek arasında bir çelişki, uyumsuzluk varsa burada hata vardır. Bu hata suça ilişkin kastı ortadan kaldırmaz. Ancak, bu kişi gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi, böyle bir netice ile karşılaşmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabilirse, taksirle işlenmiş bir haksızlık söz konusu olur. Bu haksızlık kanunda suç olarak tanımlanmışsa, fail taksirle sorumluluğundan cezalandırılır. Somut olayda, sanık kardeşini sınıp zannederek ona ateş etmiş ve onu öldürmüştür. Bu durumda, kasten öldürme suçunun konusu insan olduğundan, suçun maddi unsurlarından olan suç konusunda yanlışlığa düşen sanığın suç kastı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla kasten öldürme veya olası kastla öldürme suçlarından cezalandırılmayacaktır. Kural olarak suçların ancak kastla işlenebileceği yukarıda belirtilmişti. Yasada açıkça gösterilen durumlarda ise taksirle de suç işlenebilir. Bir suçun tanımında kasten veya taksirle işlenebileceği gösterilmemişse o suç sadece kasten işlenebilir. Taksirin tanımı Yasanın 22/2. maddesinde yapılmıştır. Buna göre; “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.” Bu durumda, taksirli suçlarda gerçekleştirilen haksızlıklarda da fail iradi davranmakta, ancak, hukuken önem taşımayan bir neticeyi öngörürken, hukuken önem taşıyan başka bir neticenin meydana gelmesine neden olmaktadır. Öngörülemeyen bu neticenin meydana gelmesine failin objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sebep olur. Yani, taksirli suçun haksızlık unsurunu, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır. 5237 sayılı Yasanın getirdiği sistemde, taksirli haksızlıktan dolayı sorumluluk için fail kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak var olan dikkat, özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranan kişi, suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır. Burada, ortalama bir insan ve sair ölçü olarak alınmaz. Failin kendi içinde bulunduğu durum ve kişisel özellikleri dikkate alınmalıdır. Taksirli haksızlıkta fail, suçun kanuni tanımındaki neticenin gerçekleşmesini öngör-

(A), (B)'yi öldürmek amacıyla gece vakti (B)'nin evinin bahçesine girer. (A) bahçede gördüğü karartıyı (B) zannederek ona doğru ateş eder. Ne var ki gerçekte (A)'nın gördüğü karartı (B)'ye ait değerli bir heykelden başka bir şey değildir (örnek 4)²⁸. Bu örnekte de (A)'nın suçun maddi konusunda hataya düştüğü ve olayda bir eşdeğerlilik olmadığı açıktır. Ancak örnek 3'ten farklı olarak, (A)'nın ceza sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²⁹; zira mala zarar verme suçu (TCK m. 151/1) yalnızca kasten işlenen bir suçtur, (A) ise bir mala zarar vermeyi değil, (B)'yi öldürmeyi istemiştir.

Örnek 4'te soru işaretlerine neden olabilecek tek nokta, (A)'nın (B)'yi öldürmeye teşebbüsten neden cezalandırılmadığıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Suçun maddi konusunda hata (*error in persona vel in objecto*), hedefte sapmadan (*aberratio ictus*) farklı olarak, her zaman tek bir neticenin meydana geldiği durumdur. Dolayısıyla suçun maddi konusundaki hatada yalnızca meydana gelen tek neticeden dolayı failin ceza sorumluluğu doğmaktadır. Oysaki hedefte sapmada, ilk suç ile arzulanan ve ikinci suç ile gerçekte meydana gelen; biri teşebbüs aşamasında kalmış diğeri ise neticelenmiş iki ayrı suç mevcuttur³⁰.

Bu noktada örnek 4'te niçin Türk Hukukunda (A)'nın kasten adam öl-

memiştir. Ancak, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmemiş olsaydı, bu neticeyi öngörebilirdi, şeklinde bir yargıya varmamız durumunda, failin kusurunun varlığı sonucuna ulaşmaktayız. Somut olaya dönüldüğünde; pencerenin önünde hareket eden cismin sincap olduğunu zannederek ateş ettiği kabul edilen sanığın eylemi sırasında; suçun konusu ile ilgili olarak hataya düşmesi nedeniyle doğrudan kastla, orada bir insan olduğunu öngörmediği kanaati hâsıl olduğundan da olası kast veya bilinçli taksirle hareket ettiği söylenemez. Buna karşılık; sanık, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi ya da başka bir deyişle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmemiş olsaydı kardeşinin ölümü şeklinde gerçekleşen neticeyi öngörebilirdi. Şu durumda; yorgun olarak eve gelip, aydınlık olan dış ortamdan karanlık olan ev ortamına giren sanığın, sincaplarla ilgili olarak daha önceden meydana gelmiş olan olayların da etkisiyle, pencerenin önünde hareket eden canlıyı sincap zannedip, gerekli dikkat ve özeni göstermeden av tüfeği ile ateş etmek suretiyle pencerenin önünde bulunan kardeşini vurmaktan ibaret eylemi, 5237 sayılı Yasa yönünden taksirle öldürme suçunu oluşturacağından Yerel Mahkemenin direnme kararı yerinde değildir.”

28 Kıyaslayınız HEINRICH, kn. 1099; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 688.

29 Konut dokunulmazlığı ihlal suçundan (TCK m. 116/1) doğan sorumluluk saklıdır.

30 BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.

dürmeye teşebbüsten cezalandırılmadığı³¹ buna karşın Alman Hukukunda ise farklı sonuca ulaşıldığı³² da cevaplanmalıdır. Diğer bir ifadeyle Türk Hukuku³³ gibi şahısta hata ile hedefte sapmanın aynı şeyler olmadığını kabul eden Alman Hukukunda³⁴, *örnek 4*'te Türk Hukukundan farklı olarak (A)'nın neden kasten adam öldürmeye teşebbüsten cezalandırıldığı açıklanmalıdır. Alman Ceza Kanunu (*StGB*) elverişsiz teşebbüsü cezalandırmaktadır³⁵. Gerçekten de, söz konusu Kanun'un 22. paragrafında, teşebbüs, suçun elverişli hareketlerle işlenmeye başlanıp başlanmadığına bakılmaksızın, subjektif bir yorum tarzıyla kaleme alınmış ve kendi tasavvuruna göre tipin gerçekleşmesi için eyleme başlayan failin teşebbüsten cezalandırılacağı belirtilmiştir. Kanun'un 23. paragrafının 3. fıkrası ise elverişsiz teşebbüste failin cezasının indirilebileceğini veya tamamen kaldırılabilirliğini hükme bağlamıştır³⁶. TCK m. 35/1 ise, failin teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi için

31 Bakınız MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 688.

32 Bakınız HEINRICH, kn. 1101.

33 AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

34 BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.

35 Detaylar için HEINRICH, Bernd, **Ceza Hukuku Genel Kısım II**, Ünver, Yener (Editör), Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, kn. 667 vd.; ROXIN Claus, **Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II**, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 1. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003, § 29 kn. 346 vd.

36 § 22 StGB: “Her kim, fiile ilişkin kendi tasavvuruna göre, suç tipinin gerçekleştirilmesi için doğrudan doğruya icraya baslarsa, suç işlemeye teşebbüs etmiş sayılır.” § 23 StGB: “(1) Bir cürüme teşebbüs daima cezalandırılır; bir cünhaya teşebbüs, ancak kanunda açıkça belirtildiği takdirde cezalandırılır. (2) Teşebbüs, tamamlanmış olan suçtan daha hafif cezalandırılabilir. (3) Fail ağır bir bilgi ve anlama hatası yapması nedeniyle, suçun konusunu teşkil eden şeyin veya fiili işlemekte kullanılan vasıtaların cinsinden dolayı, suçu işlemeye teşebbüs ederken yaptığı hareketlerin suçun tamamlanmasına yol açamayacağını idrak etmemişse, mahkeme ceza vermekten vazgeçebilir veya cezayı takdiren indirebilir, § 49/2.” (Çeviri için YENİSEY Feridun/PLAGEMANN Gottfried, **Alman Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 20 vd.).

eylemin elverişli hareketlerle gerçekleştirilmesini şart koşmaktadır. Dolayısıyla elverişsiz teşebbüsü cezalandırmayan, objektif sistemi kabul eden TCK sistematüğinde, *örnek 4*'te konu yokluğundan hareket etmek ve failin herhangi bir ceza sorumluluğunun doğmadığını kabul etmek uygun olacaktır^{37,38}

Bu sonuç verilen örneklerin tersi durumları için de geçerlidir: (A) bir gece, komşusu (B)'nin geceleri sürekli havlayan saf kan Alman kurdu köpeğini vurmaya karar verir. Yağmurdan dolayı görüş netliğinin yeterince olmadığı bir gece, penceresinden silahını uzatan (A), (B)'nin bahçesinde hareket eden bir şeyi, bu şeyin köpek olduğu zannıyla, vurur. Ne var ki (A)'nın vurduğu şey, (B)'nin saf kan köpeği değil, bizzat (B)'nin kendisidir (*örnek*

³⁷ Aynı yönde MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 688; ayrıca kıyaslayınız KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 428 vd.; ÖZGENÇ, s. 498 vd., yazarlar bu çalışmada işlenemez suç ile aynı anlamda kullanılan elverişsiz teşebbüsün farklı kavramlar olduğunu düşünmektedirler. Yazarlara göre gerçekleştirilen hareketlerin teşebbüsü oluşturmadığını belirtmek için elverişsiz teşebbüs, konusu bulunmadığı için tamamlanamayan suçlar bakımından ise işlenemez suç tabirinin kullanılmasını istemektedirler. Bu noktadan hareketle yazarlar TCK açısından cezalandırılmayan işlenemez suçun varlığı halinde, failin tehlikeliliği esas alınarak belli ölçüde yaptırım uygulanmasını istemektedirler, diğer bir ifadeyle işlenemez suça teşebbüsün Alman Hukukunda olduğu gibi cezalandırılmasını istemektedirler, KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 431 vd.; ÖZGENÇ, s. 500 vd. Yazarların bu tekliflerinin olması gereken hukuk bakımından değerlendirilmesi bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Ancak bir olayda konu ya vardır ya da yoktur bu nedenle Türk Hukukunda sıklıkla yapıldığı gibi nispi yokluk-mutlak yokluk ayrımının her zaman tatmin edici olmaması karşısında, özünde makul görünen bu yaklaşımın hayata geçirilmesinde son tahlilde dikkatli hareket etmek gerekmektedir. Zira sınırın iyi çizilememesi, neticeye değer veren fiil ceza hukukundan (kavram hakkında açıklamalar için ROXIN, § 6 kn. 1 vd.; ayrıca bakınız KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 54) vazgeçilmesi, failin amel ve düşüncelerine değer vererek, onun sahip olduğu zihniyetin cezalandırılmasına yol açan fail ceza hukukuna (kavram hakkında açıklamalar için ROXIN, § 6 kn. 1 vd.; ayrıca bakınız KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 54) geçilmesi demek olacaktır.

³⁸ Bu açıklamalar şu örnek için de geçerli olmalıdır: (A), (B)'ye ait arabaya zarar vermek istemektedir. Bunun için yerden aldığı taşı, karalıkta (B)'ye ait zannettiği arabanın ön camına atmıştır. Arabanın ön camı tamamen parçalanmıştır. Ancak ne var ki (A)'nın zarar verdiği araba gerçekte (A)'nın kendi arabasıdır. Yani (A), kendi arabası ile (B)'ye ait arabayı karıştırmıştır. Alman Hukuku, kişinin hukuk düzeni ile çatışmasını cezalandırmaktadır. Bu nedenle bu örnekte Alman Hukuku (A)'nın mala zarar verme suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılmasını istemektedir (BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 86; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 98; hırsızlık örneği üzerinden JESCHECK/WEIGEND, s. 311). Türk Hukuku bakımından ise burada işlenemez suçun kabulü gerekir. Buna karşın, (A), (B)'nin ve (C)'nin arabalarını karıştırmış olsaydı, burada klasik anlamda eşdeğerliliğin olduğu eşyada hatanın olduğu rahatlıkla kabul edileceğinden, her iki hukuk sisteminde de (A)'nın hatasının kastı kaldırmayan hata olduğu yönünde şüphe bulunmayacaktır. (A), kasten mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

5)³⁹. Fark edileceği üzere olay, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun önüne gelen sincap olayıyla (örnek 3) büyük ölçüde benzeşmektedir. Öyleyse (A)'nın bu olayda da suçun maddi konusunda hataya düştüğü ve olayda bir eşdeğerlilik olmadığı kabul edilmelidir. (A)'nın gereken dikkat ve özeni göstermemesi sebebiyle ve de adam öldürmenin taksirli halinin de Kanun'da suç olarak kabul edilmesi karşısında, (A)'nın taksirle öldürmeden dolayı sorumlu olduğu anlaşılmaktadır⁴⁰. İki olay arasındaki tek fark, sahipli köpeğin vahşi sincaptan farklı olarak TCK m. 151/2 kapsamında mal kabul edilmesidir. Ancak bu husus (A)'nın ceza sorumluluğunun belirlenmesinde herhangi bir etkiye sahip olmamıştır; zira örnek 4 çerçevesinde yapılan açıklamalar ışığında, örnek 5'te de konu yokluğundan hareket etmek gerekmektedir. Dolayısıyla (A)'nın TCK m. 151/2, 35 kapsamında ceza sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁴¹.

2. Hedefte Sapma (*Aberratio Ictus*)

Suçun maddi konusunda hata (*error in persona vel in objecto*) ile karıştırılmaması gereken husus, hedefte sapmadır (*aberratio ictus*). Bu iki kavram şu nedenden dolayı aynı kabul edilmez: Bir olayda hatadan bahsedilebilmesi için objektif gerçeklik ile failin tasavvuru arasında bir farklılık bulunması gerekmektedir. Oysaki hedefte sapmada, gerçeklik ile tasavvur arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Her ikisi birbiriyle uyumlu olmasına rağmen, bir nedenden dolayı, fail arzu ettiği sonuca ulaşamamaktadır⁴². Bu nedenden

³⁹ Kıyaslayınız BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 86; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 689.

⁴⁰ MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 689.

⁴¹ Aynı sonuç MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 689. Alman Hukuku ise bahsedildiği üzere farklı sonuca ulaşmaktadır, BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 86.

⁴² Buna karşın öğretilerde bazı yazarlar şahısta hata ile hedefte sapmayı farklı kavramlar olarak kabul etmekle birlikte, sapmayı hatanın bir türü olarak görmektedir. Bu yazarlara göre, hata, iradenin gerçekleştirilmesi, yani suçun işlenmesi aşamasına da etki edebilir. Bu nedenle sapma halleri, çalışma konusuyla ilgili olmaması nedeniyle nedensellikte sapma (*aberratio causae*) bir kenara bırakılacak olursa, iki farklı şekilde ortaya çıkar. Bunlar suçta sapma (*aberratio delicti*), ve hedefte sapmadır (*aberratio ictus*). Suçta sapma halinde, istenenden farklı bir sonuca neden olma durumu söz konusudur. Örneğin (A)'nın (B)'ye bastonla vurmaya çalışırken arkadaki dükkânın camını kırması durumunda olduğu gibi. Hedefte sapma hali ise, failin, hedef olarak kendisine belirlediği bir şahsa karşı fiilini gerçekleştirirken fakat failin bu fiilinin sonucunun yani neticesinin, başka bir şahısta belirlenmesidir, SOYASLAN, s. 455, 457 vd.; TOROSLU/TOROSLU, s. 270 vd. Bu tür bir ayrıma 5237 sayılı TCK zamanında ihtiyaç kalmamıştır. Suçta sapma ve hedefte sapma ayrımının yapılmasının altında

dolayı hedefte sapmanın ne olduğu şu şekilde formüle edilmelidir: Failin seçtiği araçların yetersiz olmasından dolayı veya failin seçtiği araçlar yeterli olsa bile failin bunları becerikli bir şekilde kullanamamasından dolayı ya da başka bir sebepten dolayı, failin failin tasavvurundaki şekliyle istenen konu üzerinde değil, ya yalnızca başka bir konu üzerinde ya da istediği şekliyle olmasa da amaçladığı konunun yanında başka bir konu üzerinde gerçekleşmesine hedefte sapma denir⁴³.

Tanımdan da rahatlıkla anlaşılacağı üzere, hedefte sapma (A)'nın (B)'ye ateş ederken elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürmesi örneğinde olduğu gibi tek neticeli veya (A)'nın (B)'yi öldürmek için atış yapması sonucu kurşunun önce (B)'yi öldürmesi sonrasında da (C)'yi öldürmesi örneğinde olduğu gibi çok neticeli ortaya çıkabilir. Ayrıca hedefte sapmada da, aynen suçun maddi konusunda hatada olduğu gibi, (B)'nin işyerinin vitrin camını kırmak amacıyla (A)'nın attığı taşın (C)'nin işyerinin vitrin camını kırması örneğinde olduğu gibi gerçekleştirilmek istenen sonuç ile gerçekleşen sonucun eşdeğer olması veya (B)'nin işyerinin vitrin camını kırmak amacıyla (A)'nın attığı taşın (C)'nin kafasına gelmesi örneğinde olduğu gibi eşdeğer olmama-

yatan neden, 765 sayılı mülga TCK'nın “*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 işlenmiş gibi telakki olunarak fail, cürümün tazammun edebileceği esbabı muhaffefeden istifade eder.*” hükmünü içeren 52. maddesinin şahısta hata ile tek neticeli sapmayı birlikte düzenlemesiydi. Dolayısıyla mülga TCK hem bu iki kavrama aynı hukuki sonucu bağlanmakta hem de çok neticeli sapma halinde nasıl hareket edileceği hususunda suskun kalmaktaydı. Hem bu sorunu aşmak hem de gerçekleştirilmek istenen sonuç ile gerçekleşen sonucun her zaman eşdeğer olmayabileceğini belirtmek için, diğer bir ifadeyle hedefte sapmadan bahsedilmek için failin işlemeyi kast ettiği suç ile gerçekleşen suç arasında nitelik farkının bulunmaması gerektiğini anlatmak için, suçta sapma-hedefte sapma ayırımına ihtiyaç duyulmaktaydı, kıyaslayınız EREM Faruk/DANIŞMAN Ahmet/ARTUK Mehmet Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 612 vd.; ÖNDER Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 331 vd. Oysaki 5237 sayılı TCK doğru bir şekilde suçun maddi konusunda hata ile hedefte sapmanın aynı şeyler olmadığını kabul etmiştir (TCK m. 30 ve 44 gerekçesi). Bu nedenle suçta sapma-hedefte sapma ayırımına ihtiyaç kalmamıştır.

⁴³ Kıyaslayınız AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

sı mümkündür⁴⁴. Ancak bu benzerlik yanıltıcı olmamalıdır: Suçun maddi konusunda hatada, suçların içtimaı sorunu ile karşılaşılmaz. Buna karşın hedefte sapmada bir taraftan failin hedeflediği ve neticenin üzerinde meydana gelmesini arzuladığı ana hedef bulunmakta, diğer taraftan da failin hedeflemediği ve neticenin de üzerinde gerçekleşmesini arzulamadığı ancak sapma sonucu bir şekilde kendisine karşı işlenen taksirli bir suçun mağduru olan ikinci bir şahıs bulunmaktadır. Bu durum failin ceza sorumluluğunun belirlenmesi hususunda dikkate alınmalıdır⁴⁵.

A. Hedefte Sapma Ve Suçların İçtimaı

Hedefte sapmada iki farklı suçun mevcut olması, hedefte sapma hususunda yapılan tartışmaların neden içtima konusunda yoğunlaştığını anlatır niteliktedir. Gerçekten de hedefte sapmanın tek neticeli veya çok neticeli olması ve/veya eşdeğerliliğin mevcut olup olmaması ihtimalleri düşünüldüğünde birçok farklı kombinasyon yaratmak mümkün olsa da, son tahlilde mesele dönüp dolaşıp suçların içtimasına gelecektir. Zira örnekler ne kadar çoğaltılırsa çoğaltılsın, hepsinden çıkacak sonuç ortaktır: Hedefte sapmanın olduğu olaylarda öncelikle her halükarda kasten işlenen, tamamlanmış ya da teşebbüs aşamasında kalmış ilk suç ve de taksirle işlenmiş ikinci bir suç mevcuttur. Dolayısıyla hedefte sapmanın mevcut olduğu olaylarda iki aşamalı bir inceleme söz konusu olacaktır:

(1) İlk aşamada failin ilk mağdura karşı hangi kasıtlı suçu işlediği, ikinci mağdura karşı ise hangi taksirli suçu işlediği belirlenmelidir. Bu anlatımın mefumu muhalifinden de anlaşılacağı üzere, ilk mağdura karşı kasıtlı bir suç işlenirken⁴⁶, bu suçun işlenmesi sırasında diğer kişilerin de zarar göre-

⁴⁴ Burada ve ilgili diğer literatürde verilen örneklerde, ikinci suçun mağduru olayla ilgisi olmayan üçüncü bir kişidir. Ancak pek tabii ki atılan taşın kırdığı vitrin camının sahibi ile atılan taşın kafasını yaraladığı kişi aynı kişi de olabilir.

⁴⁵ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.

⁴⁶ Kendiliğinden anlaşılacakla birlikte, yine de belirtilmesi gereken husus, hedefte sapmanın yalnızca kasten işlenen suçlarda söz konusu olacağıdır. Taksirli suçlarda hedefte sapmadan bahsetmek mümkün değildir, DÖNMEZER/ERMAN, kn. 68; ROXIN, § 12 kn. 160 vd.

bileceği, fail tarafından hem öngörülmüş hem de kabullenilmiş ise, yani somut olayda üçüncü kişi üzerinde meydana gelen neticenin olası kastın (*dolus eventualis*) sonucu olduğu anlaşılıyorsa⁴⁷, öğretide verilen bir örnek üzerinden gidilecek olursa parkta oynayan çocukları görmesine karşın, çocukların çok yakınında bulunan bir kimseye ateş eden ve bu sırada çocukların isabet alma olasılığını da öngörerek bunu kabullenen failin hedeflediği kişiyi değil de çocuklardan birini vurması halinde⁴⁸ teknik olarak hedefte sapmadan söz etmek mümkün değildir^{49,50}. Keza somut olayda, silahında tek bir mermi bulunan (A)'nın (B)'yi ya da en azından (B)'nin av köpeğini vurmak amacıyla ateşlemesi ancak doğal olarak bunlardan yalnızca birini vurmasında olduğu gibi kümülatif kastın (*dolus cumulativus*)⁵¹ ya da (A)'nın, çok sevdiği köpeği ile yürüyüş yapan (B)'ye taş atması bunu yaparken de taşın hangisine geleceğini bilmemekle birlikte bunu önemsememesi yeter ki (B)'ye ya da köpeğe

47 Somut olayda failin bilinçli taksir ile mi yoksa olası kast ile mi hareket ettiğinin belirlenmesi genel kurallara tabidir. Fail, mümkün gördüğü neticeye içsel olarak razı olmuşsa olası kasttan; hukuki değer ihlalini içsel olarak reddetmiş, gerçekleşmeyeceğini umut etmişse bilinçli taksirden söz edilecektir, AKBULUT, s. 361 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 331 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 368 vd., 383 vd.; DEMİRBAŞ, s. 380 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 537, 568 vd.; HAKERİ, s. 225 vd., 265 vd.; İÇEL, s. 430 vd., 454 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 282 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 259, 266 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM, kn. 527 vd.; ZAFER, s. 253 vd.; farklı görüş KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 174 vd., 177 vd.; ÖZGENÇ, s. 248 vd., 289 vd.

48 DÖNMEZER/ERMAN, kn. 669.

49 BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 93; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 669; KÜHL, § 13 kn. 31; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 79.

50 Dolayısıyla verilebilecek çok sayıda örnek arasından seçilen şu karar ulaştığı sonuç bakımından doğru, kaleme alınış şekli bakımından hatalıdır: Yar. 1. CD., 08.05.2017, E: 2017/115, K: 2017/1481: “*Sanığın, mağdura bıçakla saldırdığı, ancak onun yerine hedefte sapma sonucu yanında bulunan kardeşi maktulü olası kastla öldürdüğü kabul edilen somut olayda, mağdura bıçakla saldıran sanığın, kavgayı ayırmak amacıyla aralarına giren ve mağdurun yanında bulunan maktulün ölebileceğini ya da yaralanabileceğini öngörmesine karşın, bunu göze alarak mağdura doğru birden çok bıçak savurma şeklindeki eyleminin suçla korunan hukuki menfaatler göz önünde bulundurulduğunda hukuki anlamda tek fiil sayılması mümkün olmayıp, TCK'nın 44. maddesinin uygulanma şartları oluşmadığı, maktul ve mağdura yönelik eylemleri sebebiyle ayrı ayrı değerlendirme yapılarak sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.*”

51 Kavram hakkında genel nitelikli açıklamalar için AKBULUT, s. 366 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 350 vd.; HEINRICH, kn. 292 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 535.

gelmesini amaçlamasında olduğu gibi alternatif kastın (*dolus alternativus*)⁵² kabulünü haklı kılacak nedenler varsa⁵³, yine hedefte sapma söz konusu değildir⁵⁴.

(2) İkinci aşamada ise ilk mağdura karşın kasten ve ikinci mağdura karşı taksirle işlenen suçların içtima kurallarına göre nasıl bir ilişki halinde olduğu ortaya konulmalıdır. Diğer bir ifadeyle bu suçlar “*kaç netice varsa, o kadar fiil vardır; kaç fiil varsa o kadar suç vardır; kaç suç varsa o kadar ceza vardır*” şeklinde ifade edilebilecek ve gerçek içtima olarak adlandırılan esas kural çerçevesinde mi yoksa TCK m. 43/2-3’te ifade edilen aynı neviden fikri içtima veya TCK m. 44’te hayat bulan farklı neviden fikri içtima kuralları çerçevesinde mi ele alınacaktır? Bu soruya verilecek olan cevap, TCK m. 43/2 ve TCK m. 44’te yer alan, *fiil* kelimesine yüklenen anlama göre değişecektir.

B. Savunulan Görüşler

Bir görüşe göre *fiil*, hareket, netice ve bunlar arasındaki nedensellik bağımlı ifade eden bir kavramdır. Bu görüşe göre hedefte sapma halinde fikri içtima kurallarını uygulamak mümkün değildir; zira bu durumda hareket tek olmakla birlikte, söz konusu hareket birden fazla neticeyi meydana getirmektedir. Bu nedenle hedefte sapma halinde failin sorumluluğu kast ve taksire ilişkin genel kurallar çerçevesinde ortaya konulduktan sonra, faile verilecek somut cezanın belirlenmesinde gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, Alman Hukukunda hedefte sapma halinde fikri içtima kurallarının uygulanıyor olması⁵⁵, Türk Hukuku

⁵² Kavram hakkında genel nitelikli açıklamalar için AKBULUT, s. 366 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 350 vd.; HAKERİ, s. 247; HEINRICH, kn. 292 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 535.

⁵³ Baskın görüş (A)’nın her iki durumda da fikri içtima kurallarına göre cezalandırılmasını istemektedir, AKBULUT, s. 367; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 351 vd.; HEINRICH, kn. 292 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 536.

⁵⁴ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 93; KUDLICH Hans/KOCH Jennifer, “Tatbestandsirrtum – error in persona – aberratio ictus”, in: **Juristische Arbeitsblätter (JA)**, 2017, s. 829; ÖZTÜRK/ERDEM, kn. 585; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 79.

⁵⁵ Kıyaslayınız BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193

bakımından bir şey ifade etmemelidir; zira Alman Ceza Kanunu'nun (*StGB*) fikri içtimaı düzenleyen 52. paragrafının 1. fıkrası⁵⁶, TCK m. 43/2 ve TCK m. 44'ten farklı olarak fiil yerine hareketin tek olmasını aramaktadır⁵⁷.

Diğer görüşe göre ise, TCK m. 43/2 ve TCK m. 44'te yer alan *fiil* kavramından anlaşılması gereken, hareketin tekliği'dir. Dolayısıyla hedefte sapma halinde failin sorumluluğu kast ve taksire ilişkin genel kurallar çerçevesinde ortaya konulduktan sonra, faile verilecek somut cezanın belirlenmesinde, şartları gerçekleştiği müddetçe, fikri içtima kurallarının uygulanması gerekmektedir⁵⁸.

C. Değerlendirme

Teknik bir terime anlam yüklerken, söz konusu terimin kanunun hangi maddesinde düzenlendiğine ve o maddenin de neyi düzenlendiğine dikkat edilmelidir. Öyleyse suçun yapısal unsurları ele alındığı zaman, *fiil*, hareket, netice ve nedensellik bağını ifade eden üst bir kavramdır⁵⁹. Buna karşın, TCK'da yer alsa bile, bir terim başka bir alanı düzenlemekte ise, terime o alana özgü bir anlam yüklenmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Bu nedenle Alman Hukukunda hedefte sapma halinde fikri içtima kurallarının uygulanıyor olmasının Türk Hukuku bakımından bir şey ifade etmediğini belirtmek, haklı bir tespit ise de, Alman öğretisinin Alman Ceza Kanunu'nun (*StGB*) fikri içtimaı düzenleyen 52. paragrafının 1. fıkrasında yer alan *hareket* kelimesinin, suçun yapısal unsurlarının incelendiği suç genel teorisindeki hareket ile aynı anlama gelmediğini, içtima teorisi çerçevesinde kavrama yeni bir anlam yüklenmesi gerektiğini ifade etmesi⁶⁰, aynı terime suçun yapısal unsurları öğretisinde farklı, içtima teorisinde farklı anlamlar yüklenebilme-

vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.

56 § 52 StGB: "Aynı hareket birden fazla ceza kanununu veya aynı kanununu birden fazla ihlal ediyorsa, sadece tek bir cezaya hükmedilir." (Çeviri için YENİSEY/PLAGEMANN, s. 44).

57 DÖNMEZER/ERMAN, kn. 667; ERMAN, s. 93; EROĞLU, s. 654 vd.; KAŞIKARA, s. 364 vd.; SOYASLAN, s. 458 vd.; TOROSLU/TOROSLU, s. 273 vd.

58 AKBULUT, s. 373; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 739 vd.; DEĞİRMENCİ, s. 136; GÖKTÜRK, s. 58 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 259, 547; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 1111 vd.; ÖZGENÇ, s. 633 vd.

59 Kıyaslayınız ROXIN, § 8 kn. 1 vd.

60 Kıyaslayınız ROXIN, § 33 kn. 1 vd.; 10 vd.

sinde bir sakınca olmadığını belirtmesi bakımından önemlidir. Bu düşünce tarzının, Türk Hukuku için de geçerli olmasında bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca hedefte sapma durumunda fikri içtimanın uygulanması gerektiğinin ifade edilmesi, kanun koyucunun TCK m. 30 ve TCK m. 44'e ilişkin gerekçede kaleme aldığı iradesi⁶¹ ile de uyumludur. Dolayısıyla tek neticeli veya çok neticeli sapma durumunda, olayda eşdeğerlilik olsun ya da olmasın, failin ceza sorumluluğu fiil terimine hareket anlamı yüklenerek fikri içtima kurallarına göre belirlenmelidir. Pek tabii ki fikri içtimanın şartlarının mevcut olmaması halinde, gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır⁶².

⁶¹ TCK m. 30 gerekçesinin ilgili bölümü: “*Hükümet Tasarısının 23 üncü maddesinin birinci fıkrasında 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 52. maddesinde düzenlemeye paralel olarak şahısta hata ve hedefte sapma hâli düzenlenmiştir. Şahısta hata aslında bir ve ikinci fıkra hükümleri bağlamında düşünülmeli gereken bir durum olduğu için, bu hususa ilişkin ayrı bir hükme yer verilmesi gereksiz görülmüştür. Keza, hedefte sapma hâli ile ilgili olarak bu maddede kapsamında düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Çünkü hedefte sapma hâlinde bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtimai hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur. Nitekim uygulamada da hedefte sapma, suçların içtimai ve özellikle fikri içtima bağlamında ele alınmaktadır.*” TCK m. 44 gerekçesinin ilgili bölümü: “*Gerek doktrinde gerek uygulamamızda, hedefte sapma durumunda da fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiği konusundaki görüş hâkimdir. Bu nedenle, kanuni düzenlemede hedefte sapmanın şahısta yanılma ile birlikte değerlendirilmesinden vazgeçilmiştir. Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet 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. Aynı şekilde, bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silâhtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak, sekme sonucunda ölümüne veya yaralanmasına neden olunan kişi açısından ise, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Bu gibi durumlarda kişi işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir.*”

⁶² YCGK, 16.09.2014, E: 2013/9-431, K: 2014/377: “*Yerden aldığı parke taşı katılanın arabasının arka camına doğru atan sanığın eylemi sonucunda, camın kırılmasına ve içeri düşen taşın arabanın ön koltuğunda oturan mağdurun kafasına isabet ederek yaralanmasına neden olduğu somut olayda, sanığın katılanın arabasına taş atması eyleminin tek fiil olduğu ve bu suretle, tek olan eylem sonucunda hem katılana karşı mala zarar verme suçunun, hem de mağdura karşı yaralama suçunun meydana geldiği sabit olup bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinin uygulanması ve meydana gelen suçların en ağırından ceza verilmesi gerekmektedir.*”

Ancak açıklığa kavuşturulması gereken bazı hususlar halen mevcuttur: Herhangi bir hedef gözetmeyen (A)'nın lokantaya yerleştirdiği bombanın patlaması sonucu birden fazla kişi yaralanmış ise (yani somut olayda yalnızca birden fazla kişiye karşı kasten adam yaralama/kasten adam öldürmeye teşebbüs varsa) ya da birden fazla kişi ölmüş ise (yani somut olayda yalnızca birden fazla kişiye karşı kasten adam öldürme varsa), TCK m. 43/3 hükmü gereğince, gerçek içtimanın uygulanacağı şüphesizdir. Keza hedef gözetmeyen (A)'nın, kalabalık bir insan topluluğuna ateş açması sonucu, birden çok kişinin yaralanması halinde (yani somut olayda yalnızca birden fazla kişiye karşı kasten adam yaralama/kasten adam öldürmeye teşebbüs varsa), burada da gerçek içtima kurallarının uygulanacağı açıktır. Aynı sonuç, mağdurların tamamının ölmesi (yani somut olayda yalnızca birden fazla kişiye karşı kasten adam öldürme varsa) halinde de geçerli olacaktır⁶³.

Buna karşın herhangi bir hedef gözetmeyen (A)'nın bomba patlatması veya rastgele ateş açması sonucu, bir kişi ölmüş ve bir kişi yaralanmış, bir kişi ölmüş birden fazla kişi yaralanmış, birden fazla kişi ölmüş bir kişi yaralanmış, birden fazla kişi ölmüş ve birden fazla kişi yaralanmış olabilir⁶⁴. Öğreti bu tip durumları “*farklı neviden fikri içtima-aynı neviden fikri içtima kombinasyonu*” olarak adlandırılmaktadır⁶⁵.

Farklı neviden fikri içtima-aynı neviden fikri içtima kombinasyonunun, hedef gözeterek eylemini gerçekleştiren (A)'nın işlediği suç sonucunda da meydana gelmesi mümkündür. Gerçekten de lokantada (B)'nin yemek yiyeceği masaya yerleştirilen bombanın patlaması sonucu, bir kişi ölmüş ve bir kişi yaralanmış, bir kişi ölmüş birden fazla kişi yaralanmış, birden fazla kişi ölmüş bir kişi yaralanmış, birden fazla kişi ölmüş ve birden fazla kişi yaralanmış olabilir. Yine (A)'nın (B)'yi öldürmek amacıyla silahıyla bir el ateş etmesi, merminin önce (B)'ye isabet ederek yaralanmasına, daha sonra

⁶³ Kıyaslayınız YCGK, 06.07.2010, E: 2010/8-51, K: 2010/162: “*Sanık Seyithan'ın hukuki anlamda tek sayılan birden fazla ateş etme eylemi sonucunda, birden çok kişinin olası kastla yaralanmış olması nedeniyle, TCK'nın 43/2. maddesindeki aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülebilirse de, 43. maddenin 3. fıkrası uyarınca kasten yaralama suçları açısından aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığından, bu açık yasal düzenleme uyarınca gerçek içtima kuralları uyarınca olası kastla yaralanan her bir mağdur yönünden ayrıca hüküm verilmesi gerekmektedir.*”

⁶⁴ ÖZGENÇ, s. 631.

⁶⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 545.

ise (C)'ye isabet ederek ölümüne sebebiyet vermesi veyahut (A)'nın (B)'yi öldürmek amacıyla silahıyla iki el ateş etmesi, ilk merminin (B)'ye isabet ederek yaralanmasına, ikinci merminin ise (C)'ye isabet ederek ölümüne sebebiyet vermesi ihtimal dâhilindedir. Tüm bu ihtimallerde (A), belli bir kişiyi öldürmeyi hedeflemiş, ancak istediği sonuca ulaşamamış ya da ulaşmakla birlikte netice farklı kişiler üzerinde de etkisini göstermiştir. Dolayısıyla hedefte sapma mevcuttur⁶⁶.

Fiile hareket anlamı yükleyerek hedefte sapma halinde fikri içtima kurallarının uygulanmasını isteyen ve burada da savunulan görüşün, kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının mevcut olduğu farklı neviden fikri içtima-aynı neviden fikri içtima kombinasyonunda, failin sadece en ağır cezaı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmasını istediği düşünülebilir⁶⁷.

Nitekim aksi yöndeki tek karar bir kenara bırakılacak olursa⁶⁸, tek hareket ile birden fazla neticenin meydana geldiği ve de bir kişinin ölmesi ve bir kişinin yaralanması, bir kişinin ölmesi birden fazla kişinin yaralanması, bir-

⁶⁶ Öğretide de haklı olarak belirtildiği üzere, failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur, DÖNMEZER/ERMAN, kn. 669; KÜHL, § 13 kn. 31; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 79, yalnızca görünürde hedefte sapma durumu mevcuttur, kıyaslayınız ROXIN, § 12 kn. 164. Ancak Yargıtay'ın bu hususa yeterince dikkat etmediği yukarıda belirtilmişti.

⁶⁷ Zira hedefte sapmada burada savunulan görüş ile paralel olarak fikri içtima kurallarının uygulanmasını isteyen bazı yazarlar, yine detayları biraz sonra gösterileceği üzere, burada savunulan görüşün aksine kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının mevcut olduğu farklı neviden fikri içtima-aynı neviden fikri içtima kombinasyonunda, gerçek içtima kurallarının uygulanmasını reddetmektedirler, bakınız bir taraftan KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 259, 547, diğer taraftan KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 535 dn. 1806, s. 544 vd. dn. 1852.

⁶⁸ Kardeşini öldürmek amacıyla iki el ateş eden sanığın, kardeşi yerine kardeşinin yanında bulunan yengesinin olası kastla yaralanmasına neden olduğu bir olayda, YCGK gerçek içtimaın uygulanması gerektiğini belirtmiştir, YCGK, 10.12.2013, E: 2102/1-1572, K: 2013/600: “Sanığın kardeşi E. K.’ı öldürmek amacıyla iki el ateş ettiği, ancak onun yerine hedefte sapma sonucu yanında bulunan yengesi L. K.’ın olası kastla yaralanmasına neden olduğu somut olayda, kardeşini öldürmek amacıyla iki el ateş eden sanığın kardeşinin hemen yakınında bulunan yengesinin de ölebileceğini ya da yaralanabileceğini öngörmesine karşın, bunu göze alarak birden çok kez ateş etmesi eyleminin suçla korunan hukuki menfaatler göz önünde bulundurulduğunda hukuki anlamda tek fiil sayılması mümkün olmayıp, TCK’nın 44. maddesinin uygulanma şartları oluşmamıştır. Bu nedenle, sanığın katılan E. K.’a yönelik kasten öldürme suçuna teşebbüs ve L. K.’a yönelik olası kastla yaralama eylemlerinden ayrı ayrı cezalandırılmasına dair yerel mahkeme hükmü ile bu hükmü onayan Özel Dairenin kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”

den fazla kişinin ölmesi bir kişinin yaralanması, birden fazla kişinin ölmesi ve birden fazla kişinin yaralanması gibi teşebbüs aşamasında kalmış ya da tamamlanmış farklı suçların aynı anda mevcut olduğu hedefte sapma durumunda, Yargıtay, TCK m. 43/3'te yer alan istisna hükmünün TCK m. 44'te yer almaması karşısında, failin yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmasına karar vermektedir⁶⁹. Gerçekten de öldürme kastıyla bir el ateş eden sanığın, araya giren mağduru olası kastla yaraladığı olayda, TCK'nın 44. maddesi gereğince fikri içtima şartlarının oluştuğuna, bu nedenle, sanığın hem katılana yönelik kasten öldürme suçuna teşebbüsten, hem de mağdura yönelik olası kastla yaralama suçlarından mahkûmiyetine ilişkin yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir⁷⁰. Keza av tüfeğiyle bir el ateş eden sanığın, öldürmeyi kastettiği kişi dışında aynı atışla bir başkasını yaraladığı olayda, TCK'nın 44. maddesi gereğince fikri içtima şartlarının oluştuğuna, sanık hakkında meydana gelen suçların en ağırlı olan kasten öldürme suçuna teşebbüsten ceza verilmesi gerektiğine, bunun

⁶⁹ YCGK, 05.02.2019, E: 2018/1-310, K: 2019/62: "TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasındaki; "Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz" hükmüyle, bu suçlarda zincirleme suç hükümleri ile aynı neviden fikri içtima kuralının uygulanmayacağı, dolayısıyla sayılan bu suçlarda, failin mağdur sayısınca ayrı ayrı cezalandırılacağı kabul edilmişken benzer bir istisna hükmüne TCK'nın 44. maddesindeki farklı neviden fikri içtima düzenlemesinde yer verilmemiştir. Buna göre TCK'nın 43/3. maddesinde sayılan suçlar aynı fiille birden çok kişiye karşı işlendiği takdirde gerçek içtima kuralı uygulanacak, her bir suçtan dolayı fail ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Fakat söz konusu istisnaya Kanun'un 44. maddesinde yer verilmediğinden, aynı fiille 43. maddenin 3. fıkrasında sayılan suçlarla birlikte başka bir suçun işlenmesi hâlinde, farklı neviden fikri içtima hükümleri gereğince en ağır suçtan ceza verilecektir. Diğer bir deyişle, hukuki anlamda tek bir fiille bir kişinin kasten öldürülmesi yanında, başka bir suçun da işlendiği durumlarda, öncelikle ikinci suçun nitelendirilmesi yapılacak, ikinci suçun da kasten öldürme suçu olduğunun saptanması hâlinde aynı neviden fikri içtima hükümleri değil TCK'nın 43/3. maddesi göz önüne alınarak gerçek içtima kuralları uygulanacak, ikinci suçun kasten öldürme suçundan farklı bir suç olduğunun belirlenmesi hâlinde ise 44. maddede düzenlenen farklı neviden fikri içtima kuralı uyarınca sadece cezası en ağır olan suçtan ceza verilmesi ile yetinilecektir."

⁷⁰ YCGK, 03.12.2013, E: 2012/1-1569, K: 2013/575: "Katılan (...)’ya öldürme kastıyla bir el ateş eden sanığın, araya giren kızı mağdur (...)’i olası kastla yaraladığı somut olayda, katılan (...)’yı öldürme amacıyla ona doğru bir kez ateş etme eyleminin hukuki anlamda tek fiil sayılması gerektiği ve bu suretle, tek olan eylem sonunda hem mağdur (...)’e karşı olası kastla yaralama suçunun, hem de mağdur (...)’ya karşı kasten öldürme suçuna teşebbüsün meydana geldiği hususlarında şüphe bulunmadığından, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 44. maddesinin uygulanması ve meydana gelen suçların en ağırlı olan ceza verilmesi gerekmektedir."

dışında katılana yönelik olası kastla yaralama suçundan ayrıca mahkûmiyet hükmü kurulmasında isabet bulunmadığına hükmedilmiştir⁷¹.

⁷¹ YCGK, 18.10.2018, E: 2015/1-158, K: 2018/444: “Doğal anlamda gerçekleştirilen her bedeni hareket ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de, hukuki anlamda hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulursa dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturması suretiyle tek hareket kabulüdür. Diğer bir anlatımla, doğal anlamda fiilin tek olduğu her hâlde hukuki anlamda da fiilin tek olduğu söylenebilirse de, doğal anlamda fiilin çok olduğu her hâlde hukuki anlamda da fiilin çok olduğu her zaman söylenemeyecektir. Bazen bir hareketler kümesi, hukuki açıdan tek bir fiil olarak kabul edilecektir. Bu halde suç tipinin birden fazla hareketle ihlal edilebilir olması hareketin hukuken teklifiğini etkilemeyecek, doğal hareketler hukuken tek kabul edilecektir. Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin teklifi, doğal anlamda değil hukuki anlamda tek olmayı ifade etmektedir. Bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuksal anlamdaki tek bir fiili oluşturmaktadır. Hukuki anlamda tek bir fiille bir kişinin kasten öldürülmesi yanında, başka bir suçun da işlendiği durumlarda, öncelikle ikinci suçun nitelendirilmesi yapılacak, ikinci suçun da kasten öldürme suçu olduğunun saptanması hâlinde aynı neviden fikri içtima hükümleri değil TCK'nın 43/3. maddesi göz önüne alınarak gerçek içtima kuralları uygulanacak, ikinci suçun kasten öldürme suçundan farklı bir suç olduğunun belirlenmesi hâlinde ise 44. maddede düzenlenen farklı neviden fikri içtima kuralı uyarınca sadece cezası en ağır olan suçtan ceza verilmesi ile yetinilecektir. Aksine kabul kıyas yasağının ihlali anlamına gelir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, Sanık (...) ile katılan (...)’un mensup olduğu aileler arasında husumet bulunduğu, katılan (...)’un babası ve aynı zamanda inceleme dışı davanın katılanı (...)’un, sanığın ailesine haber göndererek kendilerinin gittiği kahvehaneye gelmemelerini istediği, olay günü sanık (...)’ın katılan (...) ve babası (...)’ın bulunduğu kahvehaneye gitmesi katılanların sanığa hakaret ederek sanığın üzerine yürüdükleri, eve dönen sanığın kahvehanede yaşananları babasına anlattığı, sanık (...)’ın, babası (...) ve annesi (...) ile birlikte araçlarına binerek olay yerine geldikleri, katılan ve yakınlarıyla tartışmaya başladıkları, yaşanan tartışmanın kavgaya dönüşmesi üzerine sanık (...)’ın aracından çıkardığı av tüfeğini yaklaşık 3-4 metre mesafede bulunan (...)’a doğrularak bir el ateş ettiği, (...)’un karın ve sağ üst bacak bölgesine isabet eden çok sayıda saçma tanesi ile ince bağırsakta meydana gelen delinmeler dolayısıyla yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralandığı, (...)’ın yanında bulunan ve atış mesafesi, kullanılan silahın niteliği göz önüne alındığında, açılan ateş sonucu dağılacak saçma taneleri ile yaralanması hayat tecrübelerine göre mutlak olmayan ancak beklenebilen katılan (...)’un ise bacağının sol tarafına isabet eden saçma taneleri ile basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde aynı ateş ile yaralandığı olayda; sanık (...)’ın av tüfeği ile katılan (...)’u öldürme amacıyla ona doğru bir kez ateş etme eyleminin hukuki anlamda tek fiil sayılması gerektiği ve bu suretle tek olan eylem sonunda hem katılan (...)’a karşı kasten öldürme suçuna teşebbüsün hem de katılan (...)’a yönelik olası kastla yaralama suçunun meydana geldiği hususlarında şüphe bulunmadığı, TCK’nın 43. maddesinin 3. fıkrasındaki “kastan öldürme, kastan yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz” hükmüyle, bu suçlarda zincirleme suç hükümleri aynı neviden fikri içtima kuralının uygulanmayacağı, dolayısıyla sayılan bu suçlarda, failin mağdur sayısınınca

Yargıtay bu tutumunu yeni tarihli bir kararıyla bir kez daha teyit etmiştir. “Mersin ili, Silifke ilçesi, Say Mahallesinde ikamet eden ve olay tarihinde dokuz yaşını ikmal etmiş olan katılan çocuk (...)’ın olay günü ailesi ile birlikte evlerinde kahvaltı yaptıktan sonra, sofraya bezini çırpmak için evlerini önüne çıkan annesinin yanına gittiği, bu sırada sanık (...)’ın aralarında husumet bulunan şahıslarla yaşanan tartışma sırasında av tüfeği ile havaya doğru ateş etmeye başladığı, silah seslerini duyan katılan (...)’ın babası (...)’ın evden çıkarak sanığı, etrafta çocukların bulunduğunu belirterek ateş etmemesi hususunda uyardığı, sanığın bu uyarıya rağmen iki el daha havaya ateş ettiği, (...)’ın ikazını tekrarlaması üzerine sanığın bu kez tüfeğini 3-4 metre ilerisinde bulunan (...)’e doğrultarak bir el ateş ettiği, atıştan sakınmak için yana dönen (...)’ın isabet almadığı ancak arkasında bulunan kızı katılan (...)’ın göğsüne, karnına ve koluna yaklaşık 200 saçma tanesinin isabet ettiği, ince bağırsağının saçma taneleri ile delinmesi sonucu katılanın yaşamsal tehlike geçirdiği” olayda, Yargıtay, “yoğun yerleşimin bulunduğu mahalle arasında av tüfeği ile rastgele ateş eden sanığın, katılanın babası (...)’ın etrafta çocukların bulunduğu, bu şekilde ateş etmemesi şeklindeki uyarısına karşın iki el daha havaya ateş ettikten sonra hedeflediği (...) dışında, etrafta bulunan kişilerin de yaralanabileceğini veya ölebileceğini öngörmesine rağmen, öngördüğü neticeyi göze alıp kabullenerek elindeki atışa elverişli tüfekle ve tüfeğin etki alanı içerisinde olacak şekilde 4-5 metre mesafeden (...)’i öldürmek kastıyla bir el ateş etmesi sonrasında, sakınması nedeniyle isabet almaktan kurtulan (...)’ın arkasında bulunan ve atış mesafesi ile kullanılan silahın niteliği göz önüne alındığında, (...)’i öldürmek kastıyla av tüfeğiyle bir el ateş eden sanığın, açılan ateş sonucu dağılacak saçma taneleri ile yaralanması hayat tecrübelerine göre mutlak olmayan ancak beklenebilecek bir sonuç olan katılan çocuk (...)’i yaralamaktan ibaret eylemin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğuna” karar vermiştir⁷². Bu açıklamalardan son-

ayrı ayrı cezalandırılacağına ilişkin istisna hükmüne TCK’nın 44. maddesindeki farklı neviden fikri içtima düzenlemesinde yer verilmemiş olması, kıyas ve genişletici yorum yoluyla, hakkında düzenleme olmayan bir ceza hukuku konusunda kişi hak ve hürriyetlerinin aleyhine uygulama geliştirilemeyeceği yönündeki evrensel hukuk ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 44. maddesinin uygulanması ve meydana gelen suçların en ağır olan kasten öldürme suçuna teşebbüsten ceza verilmesi, bunun dışında katılan (...)’a yönelik olası kastla yaralama suçundan ayrıca mahkûmiyet hükmü kurulmaması gerekir.”

⁷² YCGK, 05.02.2019, E: 2018/1-310, K: 2019/62.

ra Yargıtay TCK m. 44'ün şartlarının oluşup oluşmadığını⁷³ çok detaylı bir şekilde incelemiş, konuyu kanunilik ilkesi, kıyas yasağı gibi kavramlar çerçevesinde ele almış ve son tahlilde failin yalnızca en ağır cezayı gerektiren olası kastla adam öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmasını istemiştir⁷⁴.

73 YCGK, 05.02.2019, E: 2018/1-310, K: 2019/62: “Sanığın eyleminin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşılmakla; katılan (...)’e öldürme kastıyla av tüfeğiyle bir el ateş eden sanığın, aynı atışla katılan (...)’i de yaraladığı olayda, 5237 Sayılı TCK’nın 44. maddesi gereğince fikri içtima şartlarının oluşup oluşmadığı incelenmelidir.”

74 YCGK, 05.02.2019, E: 2018/1-310, K: 2019/62: “Öğretide kimi yazarlarca, TCK’nın 43. maddesinin 3. fıkrası hükmü ile aynı Kanun’un 44. maddesi hükmünün kasten yaralama ve kasten öldürme suçları ile ilgili olarak çelişkili uygulamalara yol açtığı, Kanun’un mevcut hâliyle yol açtığı iddia edilen bu çelişkinin, bir fiil ile birden fazla kişiye karşı kasten yaralama ve kasten öldürme neticelerinin meydana geldiği durumda da gerçek içtima hükümlerinin uygulanması suretiyle giderilebileceği, soruna yol açan uygulamanın, Kanun’a bir hüküm ilavesine gerek olmaksızın içtihatla çözümlenebileceği savunulmuştur. Bu aşamada “suçta ve cezada kanunilik” ilkesinin üzerinde durulması gerekmektedir. Latince “nullum crimen sine lege” ve “nulla poena sine lege” olarak ifade edilen kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi hukukun egemen olduğu tüm demokratik ülkelerce kabul edilmiş ve yasal güvenceye kavuşturulmuştur (Anayasa m. 38, İHAM m. 7; kıyaslayınız TCK m. 2, 61/10). Ceza hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin ve bu fiillere uygulanacak yaptırımların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Bireylerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle, temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Ceza veya güvenlik tedbiri yaptırımı uygulanabilmesi için fiili kanunun açıkça suç sayması gerektiğinden, suç ve cezaların şekli bakımından kanunla düzenlenmesi yeterli olmayıp, içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Ceza hukukunda belirlilik ilkesi olarak tanımlanan ilkeye göre, suç ve ceza içeren kanun maddesinde hangi davranışların suçu oluşturduğunun açık ve anlaşılır bir biçimde tarif edilmesi, sınırlarının belli olması ve suç için uygulanacak ceza ile güvenlik tedbirlerinin gösterilmesi gerekmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya, hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hem Anayasal hem de yasal düzeyde yapılan bu düzenlemelere göre suç ve cezanın kaynağı ancak kanun olabilir. Anayasa’nın 7. maddesi gereğince yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu gözetildiğinde, kanunda suç olarak düzenlenmemiş fiillerin, kanunla suç olarak düzenlenmiş fiillerle benzerliği dolayısıyla ve kıyas yoluyla suç sayılıp yaptırıma bağlanması kabul edilemez. Çünkü kıyas bu yönüyle kanunilik ilkesinin ihlalidir. Kanunda düzenlenen belli bir duruma benzeyen bir durum sonuçta kanunda düzenlenmemiş demektir. Bir yargısal faaliyet şeklinde ortaya çıkan kıyas bir yasama faaliyeti olan kanunun tekelciliğini bu bakımdan ihlal etmektedir. Roma Hukukunda kaynağını bulan Latince “singularia non sunt extenda” olarak ifade edilen “istisnalar geniş yorumlanamaz”

ilkesi paralelinde ceza kanunlarının veya diğer kanunların, genel kurallara istisna oluşturan hükümlerinin, öngörüldükleri süre ve olaylar dışında uygulanamayacakları kabul edilmiştir. Kıyas veya genişletici yorum yoluyla, hakkında düzenleme olmayan bir ceza hukuku konusunda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı başta olmak üzere, kişi hak ve hürriyetlerinin aleyhine uygulama geliştirilemez. Diğer yandan tek atışla bir kişinin ölümüne bir ya da birkaç kişinin ise ağır şekilde yaralanmasına neden olan bir sanığın sadece öldürme suçundan cezalandırılıp sonuçları ne kadar ağır da olsa yaralama suçundan cezalandırılmaması bu bağlamda TCK'nın 44. maddesinin mevcut hâliyle ceza adaleti yönünden sakıncalı durumlara yol açtığı savunulabilirse de; hâkimler kanuna göre adalet dağıtırlar, kendilerine göre adalet dağıtmazlar. Hâkim kanunu beğendiği veya adil bulduğu için değil, içinde bulunduğu ceza hukuku düzeninde var olan çıkar çatışmalarını ve dolayısıyla irade uyumsuzluklarını çözmek üzere usulüne uygun olarak konulmuş ve yürürlükte olan beşeri davranış kuralı olan ceza normunu, salt bu niteliğinden dolayı yani usulüne uygun olarak konulmuş "Kanun" olma niteliğinden dolayı uygulamak zorundadır. Bu norm adalet duygusunu incitse bile hâkim kanunu uygulamaktan kaçınmaz zira kanun emreder, tartışmaz. (lex iubeat, non disputet) Bu bağlamda "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" şeklindeki açık Kanun hükmü ve hâkimin usulüne uygun olarak konulmuş, yürürlükte olan kanunu uygulamak zorunluluğu, kanunlar amaçlarına uygun olarak yorumlanmalıdır (benignus leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur) ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde bu yöndeki düşüncelere katılmak mümkün olamamaktadır. Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; Sanığın hem (...)’i hem de (...)’i öldürme kastıyla hareket ederek av tüfeği ile tek atış yapması durumunda, sanığın eylemi aynı neviden içtimain düzenlendiği TCK'nın 43. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalacak ve aynı Kanun maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen istisna nedeniyle de sanığın hem (...)’i hem de (...)’i öldürmeye teşebbüs suçlarından ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmesi gerekecek idiye de, bir numaralı uyumsuzluk konusunda açıklandığı şekilde gelişen olayda; sanığın sadece (...)’i öldürme kastıyla hareket ederek tek atış yaptığı av tüfeğinden çıkan saçma tanelerinin isabet etmesiyle yaralanan mağdur (...)’a yönelik eylemini olası kastla gerçekleştirdiği kabul edildiğinden, sanığın av tüfeği ile inceleme dışı davanın katılanı (...)’i öldürme amacıyla ona doğru bir kez ateş etme eyleminin hukuki anlamda tek fiil sayılması gerektiği ve bu suretle tek olan eylem sonunda hem (...)’e karşı kasten öldürme suçuna teşebbüsün, hem de katılan (...)’e yönelik olası kastla yaralama suçunun meydana geldiği sonucuna ulaşılmakla birlikte TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasındaki; "Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz" hükmü gereğince zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima kurallarının kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından uygulanamayacak olması, dolayısıyla sayılan bu suçlarda, failin mağdur sayısınca ayrı ayrı cezalandırılacağına ilişkin istisnaya farklı neviden fikri içtima hükmünün düzenlendiği TCK'nın 44. maddesinde yer verilmemiş olması, kıyas veya genişletici yorum yoluyla hakkında düzenleme olmayan ceza hukukuna ilişkin bir konuda kişi hak ve hürriyetlerinin aleyhine uygulama geliştirilemeyeceği yönündeki evrensel hukuk ilkeleri ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun istikrar kazanmış uygulamaları ile birlikte değerlendirildiğinde, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 44. maddesinin uygulanması ve buna bağlı olarak meydana gelen suçlardan en ağırı olan inceleme dışı davanın katılanı (...)’e yönelik kasten öldürme

Kabul etmek gerekir ki, tek el ateş edilmesi hem doğal hem hukuki anlamda tek harekettir. Keza iki el ateş edilmesi, en azından verilen örnekler çerçevesinde, doğal anlamda olmasa da hukuki anlamda tek harekettir⁷⁵. Öyleyse Yargıtay kararlarına konu olan olaylarda, tek fiil (hareket) ile birden fazla netice meydana gelmektedir ve dolayısıyla, kanun ne diyorsa doğrudur bakış açısıyla hareket edildiğinde, TCK m. 44'ün uygulanmamasını gerektirecek herhangi bir engel söz konusu değildir. Ancak son tahlilde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun anılan kararları hatalıdır. Mademki Yargıtay'ın da belirttiği üzere TCK m. 43/2-3'te zincirleme suçtan farklı bir müessese olan aynı neviden *fikri içtima* düzenlenmiştir⁷⁶, öyleyse farklı neviden *fikri içtima* düzenleyen TCK m. 44 çerçevesinde de bir istisna yaratmak ve malvarlığına ilişkin olmayan, kişiye sıkı surette bağlı olan ve korunan hukuki menfaatler arasında en üstte yer alan kasten öldürme, kasten yaralama, yağma

suçuna teşebbüsten ceza verilmesi ile yetinilmesi gerektiği hâlde bunun dışında ayrıca katılan (...)’e yönelik olası kastla yaralama suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması isabetli değildir. Bu itibarla Yerel Mahkemenin direnme kararına konu mahkûmiyet hükmünün, sanığın katılan (...)’e yönelik eylemi nedeniyle ayrıca cezalandırılmasına karar verilmesi suretiyle TCK’ın 44. maddesine aykırı davranılması isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.”

- 75 Aynı amaca yönelik olarak yapılan atış sayısı ne olursa olsun, tüm doğal hareketlerin hukuki anlamda tek fiil oluşturacağı şüphesizdir, bu nedenle şu görüşte isabet bulunmamaktadır, YCGK, 05.02.2019, E: 2018/1-310, K: 2019/62: “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 5237 Sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesi ile istikrar kazanan kararlarıyla Ceza Genel Kurulunun 10.12.2013 tarihli ve 1572-600 Sayılı kararının çeliştiği iddiasına gelince; kardeşini öldürmek amacıyla av tüfeği ile değil tabanca ile iki el ateş eden sanığın, kardeşi yerine kardeşinin yanında bulunan yengesinin olası kastla yaralanmasına neden olduğu somut olayda, sanığın birden çok kez ateş etmesi ve bu atışlardan sadece birinin hedef dışındaki kişiye isabet etmesi, diğer atışın müstakilen hedefteki kişiye isabet ettirmek amacıyla yapılması, iki ayrı ihlal arasında kısa da olsa bir zaman aralığı bulunması, buna göre failin eyleminin hukuki anlamda tek fiil sayılmasının mümkün olmaması, böylece TCK’nın 44. maddesinin uygulanma şartlarının oluşmadığına karar verilmesi, yerinde olup çelişkiden söz edilmesi doğru değildir.”
- 76 YCGK, 06.07.2010, E: 2010/8-51, K: 2010/162: “Aynı neviden fikri içtima, zincirleme suçun düzenlendiği 43. maddenin 2. fıkrasında, farklı neviden fikri içtima ise Yasa’nın 44. maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’nın “Zincirleme Suç” başlıklı 43. maddesinin 2. fıkrasında “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır” denilmek suretiyle, zincirleme suçtan farklı bir müessese olan aynı neviden fikri içtima düzenlenmiş, tek fiil (hareket) ile aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda, hareketin sayısı nedeniyle, fail hakkında bir cezaya hükümlenacağı, ancak bu cezanın TCK’nın 43/1. maddesine göre artırılacağı öngörülmüştür.”

ve işkence söz konusu olduğunda, gerçek içtima kuralını uygulamak⁷⁷, TCK m. 43/3'ün ruhu (*ratio legis*) ile uyumlu olacaktır⁷⁸. Bundan dolayı doğal anlamda ister tek isterse de birden fazla hareket bulunsun, hukuki anlamda

77 Fiil sayısı hususunda kaleme alınış şekli hatalı olsa da, zira aynı amaca yönelik olarak yapılan atış sayısı ne olursa olsun, tüm doğal hareketlerin hukuki anlamda tek fiil oluşturacağı şüphesizdir, ulaştığı sonuç bakımından yerinde bir karar için, Yar. 1. CD., 08.05.2017, E: 2017/115, K: 2017/1481: “Doğal anlamda gerçekleştirilen her bedeni hareket ayrı bir eylemi oluşturmakta ise de, hukuki anlamda hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulunsun dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturması suretiyle tek fiil olarak kabulüdür. Diğer bir anlatımla, doğal anlamda fiilin tek olduğu her halde hukuki anlamda da fiilin tek fiil olarak olduğu söylenebilirse de, doğal anlamda fiilin çok olduğu her halde hukuki anlamda da fiilin çok olduğu her zaman söylenemeyecektir. Bazen bir hareketler kümesi, hukuki açıdan tek bir fiil olarak kabul edilecektir. Bu halde suç tipinin birden fazla hareketle ihlal edilmiş olması hareketin hukuken tek olmasını etkilemeyecek, doğal hareketler hukuken tek kabul edilecektir. Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin tekliği, doğal anlamda değil hukuki anlamda tek olmayı ifade etmektedir. Bunun sonucu olarak bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuksal anlamdaki tek bir fiili oluşturmaktadır. Bu noktada; aralarında yer ve zaman bakımından sıkı bağlantı bulunmasına rağmen doğal anlamda birden fazla hareketle, doğrudan veya olası kastla kişilerin yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlığına yönelik hukuki menfaatlerin ihlal edilmesi durumunda fiilin hukuki anlamda tek olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu üzerinde ayrıca durulmalıdır. Doğal anlamda birden fazla hareketin hukuki anlamda tek bir fiil olarak kabul edilip edilemeyeceği işlenen suçun özelliği de göz önüne alınarak yapılacak hukuki değerlendirme sonucunda belirlenmelidir. Bu bakımdan korunan hukuki menfaatler arasında en üstte yer alan yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlığına yönelik eylemlerde eğer fail doğal anlamda birden fazla hareketle bir ya da birkaç kişiyi öldürmek ya da yaralamak amacıyla, öldürmek ya da yaralamak istediği kişinin yanında veya yakınında bulunan başka kişilerin de ölebileceğini veya yaralanabileceğini öngörmesine rağmen bunu göze alarak hareket ediyorsa artık ortada tek bir fiil değil, mağdur sayısına birden çok fiil bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bunun için failin doğrudan ya da olası kastla hareket ettiği belirlenmesi gereklidir. Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Saniğin, mağdura bıçakla saldırdığı, ancak onun yerine hedefte sapma sonucu yanında bulunan kardeşi maktulü olası kastla öldürdüğü kabul edilen somut olayda, mağdura bıçakla saldıran kardeşi maktulü olası kastla öldürdüğü kabul edilen ve mağdurun yanında bulunan maktulün ölebileceğini ya da yaralanabileceğini öngörmesine karşın, bunu göze alarak mağdura doğru birden çok bıçak savurma şeklindeki eyleminin suçla korunan hukuki menfaatler göz önünde bulundurulduğunda hukuki anlamda tek fiil sayılması mümkün olmayıp, TCK'nın 44. maddesinin uygulanma şartları oluşmadığı, maktul ve mağdura yönelik eylemleri sebebiyle ayrı ayrı değerlendirme yapılarak saniğin hukuki durumunun değerlendirilmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.”

78 ÖZGENÇ, s. 631; ayrıca GÖKTÜRK, s. 58 vd.; karşıt görüş KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 535 dn. 1806, s. 544 vd. dn. 1852.

tek bir fiil bulunup bulunmadığı işlenen suçun özelliği ve TCK m. 43/3 göz önüne alınarak yapılmalıdır. Korunan hukuki menfaatler arasında en üstte yer alan yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlığına yönelik eylemlerde eğer fail, eyleminin üçüncü kişi üzerinde de netice doğuracağını mümkün görmüş ve buna içsel olarak da razı olmuş ise, yani en azından olası kast ile hareket etmişse, somut olayda doğal anlamda ister tek isterse de birden fazla hareket bulunsun, hukuki anlamda tek bir fiil değil, mağdur sayısınca birden çok fiil bulunmaktadır⁷⁹. Dolayısıyla kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının mevcut olduğu farklı neviden fikri içtima-aynı neviden fikri içtima kombinasyonunda, failin ceza sorumluluğu son tahlilde gerçek içtima kuralları ile belirlenmelidir⁸⁰.

⁷⁹ Bu nedenle anılan YCGK kararları dışında zikredilebilecek daire kararları arasından seçilen şu örnek karara da katılmak mümkün değildir, Yar. 1. CD., E: 2014/928, K: 2014/3196: *“Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanık A.’nin ruhsatsız tabancası ile mağdur M.’nin bacak bölgesini hedef alıp yakın mesafeden tek el ateş ettiği, açılan ateş sonucu mağdurun bacağından giren mermi çekirdeğinin mağdurun vücudunu terk ederek yakınında bulunan maktülün göğüs bölgesine isabet edip ölümüne neden olduğu olayda; sanığın, hukuki anlamda tek fiili ile birden fazla farklı suçun oluştuğu ve bu nedenle 5237 Sayılı TCK’nın 44. maddesinde düzenlenmiş bulunan farklı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca uygulama yapmak gerektiği anlaşıldığı halde; sanığa, mağdura yönelik kasten yaralama suçuna göre daha ağır olan maktüle yönelik olası kastla öldürme suçundan ceza verilmesi, mağdura yönelik eyleminden ise karar verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm kurulması yerine, yazılı biçimde TCK’nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmü göz ardı edilmek suretiyle gerçek içtima kurallarına göre maktülü olası kastla öldürme suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün yanında, ayrıca mağduru kasten yaralama suçundan da hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.”*

⁸⁰ Ulaşılan bu sonuç, burada savunulduğu gibi, içtima konusunda fiili hareket olarak anlamakla kalmayan, bunu normatif olarak da Kanun’a (StGB) yazan ve üstüne üstlük TCK m. 43/3’ün karşılığını barındırmayan, buna rağmen kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının mevcut olduğu farklı neviden fikri içtima-aynı neviden fikri içtima kombinasyonunda gerçek içtima kurallarının uygulanacağını savunan Alman öğretisindeki baskın görüş ile de uyumludur, BUBMANN Heike, in: Matt, Holger/Renzikowski, Joachim, **Strafgesetzbuch Kommentar** (Matt/Renzikowski-StGB), 1. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2013, § 52 StGB kn. 5; GROPP Walter, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 6. Auflage, Springer-Verlag, Heidelberg, 2015, § 14 kn. 81; JÄGER Christian, in: **Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB)**, Loseblattsammlung, Carl Heymanns, Köln, Vor § 52 StGB kn. 38, 53; JAKOBS, § 32 kn. 19; KÜHL, § 21 kn. 19 vd.; MAURACH Reinhart/GÖSSEL Karl Heinz/ZIPF Heinz/DÖLLING Dieter/LAUE Christian/RENZIKOWSKI Joachim, **Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat**, 8. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 2014, § 54 kn. 11 vd., § 56 kn. 1 vd.; PUPPE, in: NK-StGB, § 52 kn. 17,22; RISSING-VAN SAAN Ruth, in: **Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB)**, 12. Auflage, Walter de

D. Tek Neticeli Hedefte Sapma Ve Suçların İctimai

Şu ana kadar yapılan açıklamaların ne anlama geldiği bazı örnekler üzerinden somutlaştırılmalıdır. Bu yapılırken belli bir şematığın oluşturulması faydalı olacaktır⁸¹:

(A), hasmı olan (B)'nin kafasını kırmak için yerden bir taş alarak (B)'ye doğru fırlatmıştır. Ancak taşın geldiğini gören (B) bir şekilde taştan kurtulmuştur. Taş (C)'nin işyerinin vitrin camını kırmıştır (*örnek 6*). Olayda eşdeğerliliğin mevcut olmadığı tek neticeli sapma mevcuttur. Mala zarar verme suçu yalnızca kasten işlenebilen bir suç olduğuna göre, (A) sadece (B)'ye karşı kasten adam yaralamaya veyahut kasten adam öldürmeye teşebbüsten dolayı sorumludur. İctima çerçevesinde tartışılması gereken bir husus mevcut değildir⁸².

(A), hasmı olan (B)'nin işyerinin vitrin camını kırmak amacıyla yerden bir taş alarak (B)'nin işyerine doğru fırlatmıştır. Ancak attığı taş, yalnızca (C)'nin işyerinin vitrin camını kırmıştır (*örnek 7*). Olayda eşdeğerliliğin mevcut olduğu tek neticeli sapma mevcuttur. Ancak mala zarar verme suçunun kasten işlenebilen bir suç olması sebebiyle, (A) sadece (B)'ye karşı mala zarar vermeye teşebbüsten dolayı sorumludur. (C)'ye karşı ise özel hukuk

Gruyter, Berlin, 2006, Vor § 52 StGB kn. 38; ROXIN, § 33 kn. 38; STERNBERG-LIEBEN Detlev/BOSCH Nikolaus, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, **Strafgesetzbuch Kommentar** (S/S-StGB), 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, Vor § 52 StGB kn. 17g; VON HEINTSCHEL-HEINEGG Bernd, in: **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch** (MüKo-StGB), 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2016, § 52 StGB kn. 18,53; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 766.

⁸¹ Fark edileceği üzere, bundan sonraki birkaç dipnotta tekrarlar olacaktır; bu bilinçli bir tercihtir, zira bu şekilde düşünülebilecek her ihtimalin söz konusu şematikte kendisine yer bulması amaçlanmıştır.

⁸² Somut olayda (C)'nin işyerinin vitrin camının kırılması, (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli taksir) bir netice olarak kabul edilmiştir, zira failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur; ancak Yargıtay'ın bu hususa yeterince dikkat etmediği yukarıda belirtilmişti. Buna karşın somut olayda (C)'nin işyerinin vitrin camının kırılmasını (A) mümkün görmüş ve buna içsel olarak da razı olmuş ise (olası kast), (A)'nın – (B)'ye karşı kasten adam yaralamaya veyahut kasten adam öldürmeye teşebbüsten dolayı sorumluluğu yanında – (C)'ye karşı mala zarar verme suçundan dolayı da sorumluluğu doğacaktır. Bu halde (A), TCK m. 44 uyarınca, en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır, zira (A) işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermiştir.

hükümlerine göre sorumludur. İçtima çerçevesinde tartışılması gereken bir husus mevcut değildir⁸³.

(A), hasmı olan (B)'nin işyerinin vitrin camını kırmak amacıyla yerden bir taş alarak (B)'nin işyerine doğru fırlatmıştır. Ancak attığı taş, yalnızca (C)'nin kafasına isabet etmiştir (örnek 8). Olayda eşdeğerliliğin mevcut olmadığı tek neticeli bir sapma mevcuttur. (A), (B)'ye karşı mala zarar vermeye teşebbüsten (C)'ye karşı ise taksirle adam yaralama suçundan dolayı sorumludur. Somut olayda içtima hükümlerine başvurmak gerekecektir: Bu olayda aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiile (hareketle) işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedileceğini, ancak bu cezanın artırılacağını düzenleyen ve aynı neviden fikri içtima olarak adlandırılan TCK m. 43/2 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Öyleyse işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişinin bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmasını öngören ve farklı neviden fikri içtima olarak adlandırılan TCK m. 44 hükmünün uygulanması gerekecektir. Dolayısıyla (A)'nın daha fazla ceza gerektiren mala zarar verme suçuna teşebbüsten cezalandırılması gerekecektir⁸⁴.

(A), hasmı olan (B)'yi öldürmek için ateş etmiş ancak tam bu sırada (B) yere düşen cüzdanını almak için eğilmiştir. Bu nedenle kurşun (B)'nin arkasında duran (C)'ye isabet etmiştir. (C) hayatını kaybetmiştir (örnek 9).

⁸³ Somut olayda (C)'nin işyerinin vitrin camının kırılması, (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli taksir) bir netice olarak kabul edilmiştir, zira failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur; ancak Yargıtay'ın bu hususa yeterince dikkat etmediği yukarıda belirtilmişti. Buna karşın somut olayda (C)'nin işyerinin vitrin camının kırılmasını (A) mümkün görmüş ve buna içsel olarak da razı olmuş ise (olası kast), (A)'nın – (B)'ye karşı mala zarar vermeye teşebbüsten dolayı sorumluluğu yanında – (C)'ye karşı mala zarar verme suçundan dolayı da sorumluluğu doğacaktır. Bu halde (A), TCK m. 43/2 uyarınca mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılacak, ancak (A)'ya verilecek olan ceza TCK m. 43/1'de öngörülen oran nispetinde artırılacaktır; zira (A) aynı suçu birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlemiştir.

⁸⁴ Somut olayda (C)'nin yaralanmasının (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli taksir) olan bir netice olduğu kabul edilmiştir, zira failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur; ancak Yargıtay'ın bu hususa yeterince dikkat etmediği yukarıda belirtilmişti. Buna karşın (C)'ye karşı işlenen suçun olası kastla işlendiği kabul edilirse, (A)'nın TCK m. 44 uyarınca daha fazla ceza gerektiren kasten adam yaralama suçundan dolayı cezalandırılması gerekir.

Olayda eşdeğerliliğin mevcut olduğu tek neticeli bir sapma mevcuttur. (A), (B)'ye karşı kasten adam öldürmeye teşebbüsten, (C)'ye karşı ise taksirle adam öldürme suçundan dolayı sorumludur. Somut olayda içtima hükümlerine başvurmak gerekecektir: Bu olayda TCK m. 43/2 anlamında aynı suç söz konusu olmadığına göre, olaya uygulanacak norm TCK m. 44'tür. Buna göre (A)'nın yalnızca kasten adam öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerekecektir⁸⁵. Tüm bu anlatılanlar doğal olarak (C) ölmemiş sadece yaralanmış olsaydı da geçerli olacaktı⁸⁶.

⁸⁵ Somut olayda (C)'nin ölümünün (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli taksir) olan bir netice olduğu kabul edilmiştir, zira failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur; ancak Yargıtay'ın bu hususa yeterince dikkat etmediği yukarıda belirtilmişti. Buna karşın (C)'ye karşı işlenen suçun olası kastla işlendiği kabul edilirse, (A)'nın ceza sorumluluğunun belirlenmesi tamamen farklı kurallara tabi olurdu. Bu ihtimalde (A)'nın (B)'ye karşı işlediği kasten öldürmeye teşebbüs suçunun ve (C)'ye karşı işlediği kasten adam öldürme suçunun TCK m. 43/2 anlamında aynı suç olduğu aşikârdır. Bu nedenle ilk etapta (A) hakkında tamamlanmış suçtan dolayı cezaya hükmedileceği ve cezanın artırılacağı (TCK m. 43/1) düşünülebilir. Ancak ne var ki, TCK m. 43/3 kasten öldürme suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla (A) hakkında TCK m. 43 hükmü – ve yine TCK m. 44 hükmü – uygulanamaz. Öyleyse – TCK m. 43/3'te sayılan suçlar tek fiille birden çok kişiye karşı işlendiği takdirde gerçek içtima kuralı uygulanacağına göre – (A), (B)'ye karşı kasten adam öldürmeye teşebbüs suçundan ve (C)'ye karşı olası kast ile adam öldürme suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

⁸⁶ Somut olayda (C)'nin yaralanmasının (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli taksir) olan bir netice olduğu kabul edilmiştir, zira failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur; ancak Yargıtay'ın bu hususa yeterince dikkat etmediği yukarıda belirtilmişti. Buna karşın (C)'ye karşı işlenen suçun olası kastla işlendiği kabul edilirse, (A)'nın ceza sorumluluğunun belirlenmesi tamamen farklı kurallara tabi olurdu. Bu durumda, yukarıda farklı neviden fikri içtima-aynı neviden fikri içtima kombinasyonu olarak adlandırılan ihtimal ile karşılaşılmaktadır. Yargıtay, bu ihtimalde (A)'nın ceza sorumluluğunun TCK m. 44 hükmü uyarınca belirlenmesini istemekte ve dolayısıyla (A)'nın yalnızca kasten adam öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmasını istemektedir. Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere Yargıtay'ın bu yaklaşımı hatalıdır. Doğal anlamda ister tek isterse de birden fazla hareket bulunsun, hukuki anlamda tek bir fiil bulunup bulunmadığı işlenen suçun özelliği göz önüne alınarak yapılmalıdır. Korunan hukuki menfaatler arasında en üstte yer alan yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlığına yönelik eylemlerde eğer fail, eyleminin üçüncü kişi üzerinde de netice doğuracağını mümkün görmüş ve buna içsel olarak da razı olmuş ise, yani en azından olası kast ile hareket etmişse, somut olayda doğal anlamda ister tek isterse de birden fazla hareket bulunsun, hukuki anlamda tek bir fiil değil, mağdur sayısınca birden çok fiil bulunmaktadır. Dolayısıyla kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının mevcut olduğu farklı neviden fikri içtima-aynı neviden fikri içtima kombinasyonun-

E. Çok Neticeli Hedefte Sapma ve Suçların İctimai

(A), hasmı olan (B)'nin işyerinin vitrin camını kırmak amacıyla yerden bir taş alarak (B)'nin işyerine doğru fırlatmıştır. (A)'nın attığı taş önce (B)'nin vitrin camını kırmış daha sonra da işyerinde oturmakta olan (C)'nin kafasına isabet etmiştir (örnek 10). Olayda eşdeğerliliğin mevcut olmadığı çok neticeli sapma mevcuttur. (A) hem (B)'ye karşı mala zarar verme suçundan hem de (C)'ye karşı taksirle yaralama suçundan dolayı sorumludur. Somut olayda ictima hükümlerine başvurmak gerekecektir: Bu olayda aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiile (hareketle) işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedileceğini, ancak bu cezanın artırılacağını düzenleyen ve aynı neviden fikri ictima olarak adlandırılan TCK m. 43/2 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Öyleyse işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişinin bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmasını öngören ve farklı neviden fikri ictima olarak adlandırılan TCK m. 44 hükmünün uygulanması gerekecektir. Dolayısıyla (A)'nın daha fazla ceza gerektiren mala zarar verme suçundan cezalandırılması gerekecektir⁸⁷.

(A), hasmı olan (B)'yi öldürmek için ateş etmiştir. (B) aldığı yara nedeniyle hayatını kaybetmiştir. (A)'nın tabancasından çıkan kurşun aynı zamanda (C)'nin de ölümüne neden olmuştur (örnek 11). Olayda eşdeğerliliğin mevcut olduğu çok neticeli bir sapma mevcuttur. (A), (B)'ye karşı kasten adam öldürme suçundan, (C)'ye karşı ise taksirle adam öldürme suçundan dolayı sorumludur. Somut olayda ictima hükümlerine başvurmak gerekecektir: Bu olayda TCK m. 43/2 anlamında aynı suç söz konusu olmadığına göre, olaya uygulanacak norm TCK m. 44'tür. Buna göre (A)'nın yalnızca kasten adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılması gerekecektir⁸⁸. Tüm

da, failin ceza sorumluluğu son tahlilde gerçek ictima kuralları ile belirlenmelidir. Öyleyse (A), (B)'ye karşı kasten adam öldürmeye teşebbüs suçundan ve (C)'ye karşı olası kast ile adam yaralama suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

⁸⁷ Somut olayda (C)'nin yaralanmasının (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli taksir) olan bir netice olduğu kabul edilmiştir, zira failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur; ancak Yargıtay'ın bu hususa yeterince dikkat etmediği yukarıda belirtilmişti. Buna karşın (C)'ye karşı işlenen suçun olası kastla işlendiği kabul edilirse, (A)'nın TCK m. 44 uyarınca daha fazla ceza gerektiren kasten adam yaralama suçundan dolayı cezalandırılması gerekir.

⁸⁸ Somut olayda (C)'nin ölümünün (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli

bu anlatılanlar doğal olarak (C) ölmemiş sadece yaralanmış olsaydı da geçerli olacaktı⁸⁹.

3. Şahısta Hata İle Hedefte Sapma Arasında Herhangi Bir Fark Görmeyen Görüş ve Bu Görüşün Değerlendirilmesi

Şu ana kadar yapılan tüm açıklamalar, şahısta hata ile hedefte sapmayı farklı kavramlar olarak kabul eden baskın görüşün bakış açısı ile kaleme alınmıştır.

taksir) olan bir netice olduğu kabul edilmiştir, zira failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur; ancak Yargıtay'ın bu hususa yeterince dikkat etmediği yukarıda belirtilmişti. Buna karşın (C)'ye karşı işlenen suçun olası kastla işlendiği kabul edilirse, (A)'nın ceza sorumluluğunun belirlenmesi tamamen farklı kurallara tabi olurdu. Bu ihtimalde (A)'nın (B)'ye karşı işlediği kasten öldürme suçunun ve (C)'ye karşı işlediği kasten adam öldürme suçunun TCK m. 43/2 anlamında aynı suç olduğu aşikârdır. Bu nedenle ilk etapta (A) hakkında tamamlanmış suçtan dolayı cezaya hükmedileceği ve cezanın artırılacağı (TCK m. 43/1) düşünülebilir. Ancak ne var ki, TCK m. 43/3 kasten öldürme suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla (A) hakkında TCK m. 43 hükmü – ve yine TCK m. 44 hükmü – uygulanamaz. Öyleyse – TCK m. 43/3'te sayılan suçlar tek fiille birden çok kişiye karşı işlendiği takdirde gerçek içtima kuralı uygulanacağına göre – (A), (B)'ye karşı kasten adam öldürme suçundan ve (C)'ye karşı olası kast ile adam öldürme suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

⁸⁹ Somut olayda (C)'nin yaralanmasının (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli taksir) olan bir netice olduğu kabul edilmiştir, zira failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur; ancak Yargıtay'ın bu hususa yeterince dikkat etmediği yukarıda belirtilmişti. Buna karşın (C)'ye karşı işlenen suçun olası kastla işlendiği kabul edilirse, (A)'nın ceza sorumluluğunun belirlenmesi tamamen farklı kurallara tabi olurdu. Bu durumda, yukarıda farklı neviden fikri içtima-aynı neviden fikri içtima kombinasyonu olarak adlandırılan ihtimal ile karşılaşılmaktadır. Yargıtay, bu ihtimalde (A)'nın ceza sorumluluğunun TCK m. 44 hükmü uyarınca belirlenmesini istemekte ve dolayısıyla (A)'nın yalnızca kasten adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılmasını istemektedir. Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere Yargıtay'ın bu yaklaşımı hatalıdır. Doğal anlamda ister tek isterse de birden fazla hareket bulunsun, hukuki anlamda tek bir fiil bulunup bulunmadığı işlenen suçun özelliği göz önüne alınarak yapılmalıdır. Korunan hukuki menfaatler arasında en üstte yer alan yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlığına yönelik eylemlerde eğer fail, eyleminin üçüncü kişi üzerinde de netice doğuracağını mümkün görmüş ve buna içsel olarak da razı olmuş ise, yani en azından olası kast ile hareket etmişse, somut olayda doğal anlamda ister tek isterse de birden fazla hareket bulunsun, hukuki anlamda tek bir fiil değil, mağdur sayısınca birden çok fiil bulunmaktadır. Dolayısıyla kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının mevcut olduğu farklı neviden fikri içtima-aynı neviden fikri içtima kombinasyonunda, failin ceza sorumluluğu son tahlilde gerçek içtima kuralları ile belirlenmelidir. Öyleyse (A), (B)'ye karşı kasten adam öldürme suçundan ve (C)'ye karşı olası kast ile adam yaralama suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Öğretide azınlıkta kalan bir görüşe göre ise⁹⁰, hedefte sapmanın kast üzerindeki etkisi şahısta hata ile aynı olmalıdır; zira şahısta hata ile hedefte sapma arasındaki fark bunlara farklı hukuki sonuçlar bağlanmasını gerektirmeyecek kadar önemsizdir. İster şahısta hata isterse de hedefte sapma söz konusu olsun, son tahlilde fail bir suç işlemek için kasten hareket etmiştir. Öyleyse hedefte sapma sonucu fiil (hareket) değişik kişiler üzerinde neticeye sebep vermiş olsa bile, failin tamamlanmış tek suçtan sorumlu olması gerekmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre mademki örneğin TCK m. 81 herkesin yaşam hakkını aynı şekilde korumakta, hiç kimsenin yaşam hakkını diğerininkinden daha kıymetli ya da daha az kıymetli görmemekte, öyleyse (B)'yi öldürmek isteyen (A)'nın karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi ve bu sebeple (C)'yi öldürmesi ile (A)'nın (B)'ye ateş ederken elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürmesi arasında da bir fark bulunmamalıdır. Her iki durumda da (A), (C)'ye karşı kasten adam öldürme suçundan ve de yalnızca bu suçtan dolayı sorumlu olmalıdır; zira hedefte sapma şahısta hatanın yalnızca özel bir görünüm şeklidir, kesinlikle ayrı bir kavram değildir. Hedefte sapmaya şahısta hata ile aynı hukuki sonucu bağlaması nedeniyle, bu görüşe eşdeğerlik teorisi/denklik teorisi⁹¹ adı verilmektedir.

Eşdeğerlik teorisi ile ilgili değerlendirme yapmadan önce, bu teori ile her ne kadar Türk öğretisinin adını koymadan savunduğu, Alman öğretisinde ise yazarların büyük çoğunluğunun somutlaştırma teorisi⁹² bazılarının ise eylem planı teorisi⁹³ adını verdikleri ve şu ana kadar baskın görüş olarak isimlendirilen teori arasındaki görüş ayrılığının, ilk bakışta uyandırdığı izlenimin aksine çok da fazla olmadığı belirtilmesi gerekir⁹⁴. Zira Alman Hukukunda da hedefte sapma halinde fikri içtima kurallarının geçerli ola-

⁹⁰ HEUCHEMER, s. 277 vd.; FRISTER, § 16 StGB kn. 55 vd.; PUPPE, in: NK-StGB, § 16 kn. 95 vd.; RUDOLPHI/STEIN, in: SK-StGB, § 16 kn. 32.

⁹¹ *Gleichwertigkeitstheorie*: HEUCHEMER, s. 277 vd.; FRISTER, § 16 StGB kn. 55 vd.; PUPPE, in: NK-StGB, § 16 kn. 95 vd.; RUDOLPHI/STEIN, in: SK-StGB, § 16 kn. 32.

⁹² *Konkretisierungstheorie*: BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.

⁹³ *Tatplan-Theorie*: ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.

⁹⁴ Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için HILLENKAMP Thomas, **32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil**, 12. Auflage, Luchterhand Fachverlag, Neuwied, 2006, s. 53 vd.

çağı kabul edildiğinden dolayı⁹⁵, azınlıktaki görüş ile baskın görüşün farklı sonuçlara ulaştıkları tek durum, *örnek 9*'da olduğu gibi olayda eşdeğerliliğin olduğu tek neticeli sapmanın mevcut olması ihtimalidir⁹⁶. Aynı örnekten gidilecek olursa (A), hasmı olan (B)'yi öldürmek için ateş etmiş ancak tam bu sırada (B) yere düşen cüzdanını almak için eğilmiştir. Bu nedenle kurşun (B)'nin arkasında duran (C)'ye isabet etmiştir. (C) hayatını kaybetmiştir. Bu çalışmada da kabul edilen ve somutlaştırma teorisi veya eylem planı teorisi adlandırılan baskın görüşe göre (A), TCK m. 44 uyarınca daha fazla cezayı gerektiren, (B)'ye karşı işlenen adam öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmalıdır⁹⁷. Eşdeğerlik teorisi taraftarlarına göre ise, mademki hedefte sapmanın kast üzerindeki etkisi şahısta ile aynıdır ve de TCK m. 81'e göre (A)'nın (B)'yi öldürmesi değil, (A)'nın herhangi birisini, yani (C)'yi de öldürmesi suçtur, öyleyse (A), (C)'ye karşı kasten adam öldürme suçundan dolayı sorumludur. (B)'ye karşı ise teşebbüsten doğan herhangi bir sorumluluk söz konusu değildir; zira eşdeğerlilik teorisi, baskın görüşün sıklıkla kullandığı *“şahısta hatada yalnızca meydana gelen tek neticeden dolayı failin ceza sorumluluğu doğmaktadır; hedefte sapmada ise, ilk suç ile arzulanan ve ikinci suç ile gerçekte meydana gelen, biri teşebbüs aşamasında kalmış diğeri ise neticelenmiş iki ayrı suç mevcuttur”*⁹⁸ şeklindeki ifadeyi reddeder⁹⁹.

⁹⁵ Kıyaslayınız BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.

⁹⁶ ROXIN, § 12 kn. 161 vd., 165.

⁹⁷ Somut olayda (C)'nin ölümünün (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli taksir) olan bir netice olduğu kabul edilmiştir; zira öğretilerde de haklı olarak belirtildiği üzere, failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur, DÖNMEZER/ERMAN, kn. 669; KÜHL, § 13 kn. 31; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 79, yalnızca görünürde hedefte sapma durumu mevcuttur, kıyaslayınız ROXIN, § 12 kn. 164. Ancak Yargıtay'ın bu hususa yeterince dikkat etmediği yukarıda belirtilmişti.

⁹⁸ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.

⁹⁹ HEUCHEMER, s. 277 vd.; FRISTER, § 16 StGB kn. 55 vd.; PUPPE, in: NK-StGB, § 16 kn. 95 vd.; RUDOLPHI/STEIN, in: SK-StGB, § 16 kn. 32.

Eşdeğerlik teorisinin neden kabul edilemeyeceğini açıklamak için uzun açıklamalar yapmaya gerek yoktur. Şahısta hatada kastı ortadan kaldırmayan bir motivasyon/saik hatası söz konusudur. Oysaki hedefte sapmada, gerçeklik ile tasavvur arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Her ikisi birbirleriyle uyumlu olmasına rağmen, bir nedenden dolayı fail arzu ettiği sonuca ulaşamamaktadır¹⁰⁰. Dolayısıyla iki kurum arasındaki fark çok nettir. Şahısta hatada (A) bir kişiyi öldürmek istemiştir ve de öldürmüştür. Hedefte sapmada ise (A), herhangi bir kişiyi değil, (B) kişisini öldürmek istemiştir, ancak başaramamıştır. Diğer bir ifadeyle (A) öldürme kastını belirli bir kişi üzerinde somutlaştırmıştır. Dolayısıyla (A)'nın herhangi bir kimseyi öldürme isteği ile (B)'yi öldürme isteği aynı şekilde değerlendirilemeyeceği gibi, (A)'nın (C)'nin ölümüne taksirle neden olması da, (B)'yi öldürememesi ile ikame edilemez¹⁰¹.

II. ŞAHISTA HATA VE HEDEFTE SAPMA - ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

Kavram olarak şahısta hatanın ve hedefte sapmanın ne olduğu ortaya konulduktan sonra, çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde, şahısta hata ve hedefte sapmada özellik arz eden durumlar değerlendirilecektir.

¹⁰⁰ AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

¹⁰¹ Mülga TCK'nın 52. maddesinde şahısta hata ve tek neticeli hedefte sapmayı aynı madde de düzenlemesi, 5237 sayılı TCK öncesinde Türk Hukukunda eşdeğerlik teorisinin kabul edilmiş olması anlamına gelmemektedir. Bu düzenleme, hedefte sapmanın bağımsız bir kurum olduğunu yadsımayan, ancak hukuksal sonuçlarla sınırlı olarak, soruna pratik bir çözüm getirmeyi amaçlayan bir norm olarak kabul edilmekteydi, ERMAN, s. 96.

1. Nitelikli Hallerde Yanılma ve Şahısta Hata - Hedefte Sapma

Hem şahısta hatada hem de hedefte sapmada failin suçun temel şeklin-den mi yoksa nitelikli şeklinden mi cezalandırılacağı sorunsalıyla karşılaşılabilmektedir¹⁰². Bu sorunu çözüme kavuşturmak isteyen kanun koyucu, TCK'nın 30/2 maddesinde failin nitelikli hallerin gerçekleştiği hususunda hataya düşmesi halinde, bu hatasından faydalanacağını belirtmiştir. Ancak kanun koyucu bu hatanın hukuki sonuçlarının ne olacağı noktasında suskun kalmıştır. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu suçun nitelikli hallerinde hatanın failin sorumluluğunu ne şekilde etkileyeceğinden, kastı kaldıran hatanın mı yoksa kastı kaldırmayan hatanın mı kabul edileceğinden bahsetmemiştir. Ne var ki bu durum anlaşılabilir; zira nitelikli haller suçun maddi unsurlarına

¹⁰² Suçun kurucu unsurlarından olmamakla birlikte, diğer bir ifadeyle suçun temel şeklini düzenleyen suç tipindeki kanuni unsurların dışında kalmakla birlikte, kurucu unsurlara eklenerek, bir suçun daha ağır veya daha hafif olarak nitelendirilmesini sağlayan ve dolayısıyla suçun temel şekline kıyasla faile daha az veya daha çok ceza verilmesini gerektiren hallere, suçta etki eden nitelikli haller (TCK m. 61/4) denilmektedir. TCK m. 82, 109/5, 125/4, 142, 143, 145, 150/2, 299/2 nitelikli hallere verilebilecek onlarca örnekten sadece bir kaçadır. Bu çalışmada nitelikli unsurlara ilişkin detaylara yer verilmeyecek olsa da, nitelikli unsurların hata teorisiyle kesiştikleri bir noktaya dikkat çekmek gerekir: Suçun nitelikli unsurlarını, suçun neticesi sebebiyle ağırlanmış halleriyle (TCK m. 23) karıştırmamak gerekir. Esasen hatada kişinin iradesi ile gerçekleşen arasında bir fark bulunduğu, iradeye öncelik tanıdığından, kural olarak ağırlatıcı neden faile yüklenmez (TCK m. 30/2). Buna karşın nitelikli hal, netice sebebiyle ağırlanmış bir suçta hayat veriyorsa ve failin de bu neticenin gerçekleşmesinde en az taksir derecesinde kusuru varsa, bu nitelikli hal, olayda failin içine düştüğü bir hata olsa dahi, faile yüklenmektedir, HAKERİ, s. 458. Bu hususa ilişkin olarak, her ne kadar Yargıtay kararda açıkça hedefte sapmadan bahsetmese de ve de failin anneye karşı işlediği suçta kast-taksir kombinasyonunun varlığının kabulünü şüpheye düşüren hususlar mevcut olsa da, şu karar örnek olarak gösterilebilir, YCGK, 25.02.2014, E: 2013/1-765, K: 2014/92: “Sanığın, annesinin arkasına saklanan kızına vurmak istediği sırada kontrolsüz biçimde savurduğu yumruğun karşısında bulunan annesinin isabet alarak yaralanabileceğini bilmesine rağmen hareketine devam ederek şiddetli bir şekilde savurduğu yumruğun başına isabet etmesi sonucu yaralanan maktulenin kaldırıldığı hastanede 13 gün sonra aldığı bu darbeye bağlı olarak öldüğü, maktulenin başının arka kısmına isabet eden bu darbenin TCK'nın 86/1. maddesi kapsamında basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyeceği ve yaşamını tehlikeye soktuğu anlaşıldığından, kızını darp etmek suretiyle yaralamak isteyen ancak aralarında bulunan maktulenin de isabet alarak yaralanabileceğini bildiği halde sert bir şekilde savurduğu yumruğunun maktuleye isabeti sonucu yaralanmasına neden olan sanığın kasten hareket ettiğinin kabulü gerekir. Maktulenin yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek nitelikli olması ve ölüm ile sanığın eylemi arasında doğrudan illiyet bağıının bulunması karşısında, TCK'nın 86/3. maddesi yollamıyla aynı Kanununun 87/4. maddesi uyarınca hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”

dâhildir, dolayısıyla nitelikli hollere ilişkin failin içine düştüğü hata tıpkı TCK m. 30/1 'de olduğu gibi, kastı kaldıran hata olarak kabul edilmektedir¹⁰³.

Hem bu kabule sadık kalmak hem de şahısta hata ve hedefte sapmanın aynı şeyler olmadığını, ilkinde tek bir suçun ikincisinde ise birden fazla suçun olduğunu gözden kaçırmamak için, konunun değişik ihtimaller, bu ihtimaller dâhilinde de çeşitli olasılıklar üzerinden incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

(I) Nitelikli unsurlara ilişkin hatanın ilk ihtimalinde, fail, işlediği suçta cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal bulunmasına rağmen bunu bilmemektedir. Diğer bir ifadeyle failin gerçekleştirmek istediği suçta bir nitelikli hal mevcuttur ve fakat fail tarafından bu bilinmemektedir¹⁰⁴.

(a) Bu ihtimalin ilk olasılığında fail, suçun mağdurunun niteliğinde yanlışlığa (*error in persona*) düşmüştür. Gerçekten de (B)'yi öldürmek isteyen (A)'nın karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi ve bu sebeple kendi babası (C)'yi öldürmesi (*örnek 12*) olayında bu şekilde bir durum mevcuttur. Şahısta hatanın söz konusu olduğu bu örnekte (A)'nın TCK m. 30/2 düzenlemesinden dolayı TCK m. 82/1-d hükmünden değil, suçun temel şeklinden dolayı cezalandırılacağı ortaya çıkmaktadır¹⁰⁵. Fark edileceği üzere bu sonuç, şahısta hatanın esaslı hata olmadığı ve kastı etkilemediği şeklindeki ana kuralın, yalnızca suçun temel şeklinin işlendiği durumlarda geçerli olduğunu, buna karşın suçun nitelikli hallerinin mevcut olduğu olaylarda ise şahısta hatanın kastı kısmen etkilemesinin söz konusu olduğunu ortaya koymaktadır¹⁰⁶.

Yukarıda da bahsedildiği üzere suçun maddi konusunda yanlışlık (*error in persona vel in objecto*) her zaman şahısta hata (*error in persona*) olarak değil, eşyada/nesnede hata (*error in objecto*) olarak da söz konusu olabilmektedir. Bu noktada (A)'nın içinde para ve değerli eşyaların bulunduğunu zannettiği ancak gerçekte bir parça ucuz çikolatanın olduğu kutuyu çalması şeklinde verilen *örnek 1* üzerinden gidilecek olursa; hatırlanacağı üzere (A)'nın bu hatasının kastını etkilemediği ve (A)'nın hırsızlık suçundan dolayı sorumlu olacağı belirtilmişti. TCK m. 30/2 hükmünün yalnızca ağırlatıcı

¹⁰³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 262.

¹⁰⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 427.

¹⁰⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 572; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 658; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 698; ÖZGENÇ, s. 466 vd.

¹⁰⁶ Bu yönde haklı tespit için MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 698 dn. 82.

nedenlerde değil aynı zamanda hafifletici nedenlerde de uygulanacağı göz önünde bulundurulduğu zaman¹⁰⁷, (A)'nın hırsızlık suçunun nitelikli hali olan TCK m. 145 hükmünden yararlanacağı rahatlıkla anlaşılmaktadır¹⁰⁸. Aynı sonuca tam tersi durumda da ulaşmak gerekecektir: (A) sırf (B)'yi sınırlendirmek için içinde değersiz birkaç parça malın bulunduğunu zannettiği kutuyu çalsa, ancak kutuda (B)'ye ait çok değerli pırlanta yüzük olsa, (A)'nın yine de TCK m. 145 hükmünden yararlanması gerekecektir¹⁰⁹.

Suçun maddi konusunda hataya ilişkin bu açıklamalar hedefte sapma (*aberratio ictus*) için de geçerlidir. Gerçekten de (A)'nın (B)'ye ateş ederken elinin titremesi sonucu kendi babası (C)'yi öldürmesi (*örnek 13*) bu duruma örnek olarak verilebilir. Kastın kapsamında değerlendirilen nitelikli unsur (TCK m. 82/1-d), somut olayda (A)'nın kastının kapsamına dâhil değildir ve bu nedenle (A)'nın nitelikli unsurdan dolayı sorumluluğu doğmayacaktır.

(b) Buna karşın failin nitelikli unsurlarda hataya düşmesinin her zaman onun lehine işlemeyebileceği unutulmamalıdır. Nitelikli unsurlarda hatanın fail lehine sonuçlar doğurması, bu unsurların dış dünyadan kaynaklanmasını şart koşar. Ancak bazı nitelikli unsurlar vardır ki, bunların suçun mağdurunun veya konusunun niteliği ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Aksine bunlar bütünüyle failin iç dünyasına, saikine ve amaçlarına ilişkindir. Bu tip nitelikli unsurların faile, şahısta hata veya hedefte sapma söz konusu olsa dahi, son tahlilde yüklenmesi gerekmektedir; zira böylesi nitelikli hallerin mevcut olduğu durumlarda, hatanın temelini oluşturan bilmeme veya sanma veya sapmanın temelini oluşturan beceriksizlik, yanlış isabet alma değil, kastın kapsamına girmeyen psikolojik durumun dış dünyaya yansımaları söz konusudur¹¹⁰. Bu tür nitelikli unsurlara örnek olarak TCK m. 82/1-b verilebilir. (A)'nın (B)'yi canavarca hisle öldürmek istemesi ancak (B) ile (C)'yi karıştırmaması ve bu nedenle (C)'yi öldürmesi (*örnek 14*) durumunda, (A)'nın TCK m. 30/2 hükmüne rağmen, kasten adam öldürmenin nitelikli halinden dolayı cezalandırılması gerekecektir¹¹¹.

¹⁰⁷ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 662.

¹⁰⁸ MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 704.

¹⁰⁹ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 663; HAKERİ, s. 457.

¹¹⁰ ERMAN, s. 79 vd.; ROXIN, § 12 kn. 137.

¹¹¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 572; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 660.

Kabul etmek gerekir ki, bir nitelikli unsurun yalnızca failin iç dünyasına ilişkin olup olmadığını belirlemek her zaman çok da kolay değildir. Örneğin (A)'nın (B)'yi eziyet çektirerek öldürmek istemesi ancak (B) ile (C)'yi karıştırması ve bu nedenle (C)'yi öldürmesi (*örnek 15*) durumunda, öğretinin farklı değerlendirmelerde bulunması, bir kısmının – haklı olarak – (A)'nın nitelikli adam öldürmeden¹¹² bir kısmının ise basit adam öldürmeden sorumlu tutulmasını istemesi¹¹³ hiç de şaşırtıcı değildir.

Soru işaretlerine neden olan asıl husus, tasarlanarak ya da kan gütme veya töre saiki gibi belli bir saik altında işlenen suçlarda, failin şahısta hataya düşmesi veya olayda hedefte sapmanın söz konusu olmasıdır.

Bir görüşe “*tasarlama, öldürülmesi istenmemiş olan kişinin öldürülmesini kapsamaz*”^{114,115} Anlaşılacağı üzere bu görüşü savunanlara göre, tasarlama failin kast ettiği kişinin sıfatından doğan bir ağırlatıcı sebeptir; bu nedenden dolayı (B)'yi tasarlayarak öldürmek isteyen (A)'nın karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi ve bu sebeple (C)'yi öldürmesinde (*örnek 16*) olduğu gibi şahısta hatanın ya da (B)'yi tasarlayarak öldürmek isteyen (A)'nın elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürmesinde (*örnek 17*) olduğu gibi hedefte sapmanın söz konusu olması halinde, bu nitelikli halin faile yüklenmesi mümkün değildir. Her iki durumda da (A), basit adam öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Bu görüşü savunanlara göre aynı sonuç, kan gütme veya töre saiki gibi belli bir saik altında işlenen suçlarda da geçerlidir¹¹⁶.

¹¹² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 572; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 698.

¹¹³ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 660.

¹¹⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 572; KOCA/ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 56.

¹¹⁵ Yar. 1. CD., 02.10.2013, E: 2013/2229, K: 2013/5446: “*Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık Ali'nin yeğeni olan tanık Fatma ile Azim arasında duygusal birliktelik olduğu, bu durumun öğrenilmesi ve birlikteliğe karşı çıkılmasına rağmen Fatma ile Azim'in görüşmeye devam ettikleri, bunun üzerine Ali'nin Azim'i öldürmeye karar verdiği, kendisine ait av tüfeğini de yanına alıp olay günü Azim'in her gün işe gidip gelirken kullandığı köy yolunu taşlarla kapattığı ve Azim'i beklemeye başladığı, Azim'in kullandığı otomobil ile aynı renkte ve benzer tipte otomobille o sırada yoldan geçmekte olan maktul Ahmet'in yolun taşlarla kapalı olması nedeniyle aracı durdurduğu, Ali'nin ise duran kişiyi Azim sanarak üzerinde bulunan tüfekle birden fazla ateş ederek maktul Ahmet'i öldürdüğü olayda; Sanık Ali'nin öldürmeyi tasarladığı kişi yerine, o zannederek bir başka kişiyi öldürdüğü ve 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesi gereğince hatasından yararlanacağı ve ağırlatıcı nedenden sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden, suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde tasarlayarak öldürme suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.*”

¹¹⁶ YCGK, 14.01.2014, E: 2013/1-530, K: 2014/1: “*Somut olayda, akrabalarını öldüren şahıs*

Diğer bir görüşe göre ise tasarlama veya kan gütmeye ya da töre saiki ile işlenen suçlarda ceza artırımının sebebi fiilin işleniş şekline kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla mağdurun (B) ya da (C) olması önemsizdir. Her iki durumda da nitelikli hal (A)'ya yüklenmelidir¹¹⁷.

Sorunun çözümünde şahısta hata ile hedefte sapmanın farklı değerlendirilmesi en uygun çözüm olacaktır.

Şahısta hatada (A) bir kişiyi öldürmek istemiştir ve de öldürmüştür.

yakalanmış ve cezasını çekecek olmasına rağmen sanıkların öldüren şahsın ailesinden birisi olduğunu düşündükleri şahsı öç alma duygusu ve geleneklerin etkisiyle bir görevi yerine getirme bilinciyle hareket ederek öldürdükleri, ancak öldürme kararını verdikten sonra ruhi sükûnete ulaştıkları ve buna rağmen öldürme kararından vazgeçmedikleri hususunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve mahkûmiyete yeterli delilin dosya içerisinde bulunmadığı anlaşılmakta olup, dolayısıyla sanıkların kasten öldürme eylemini tasarlama olmaksızın, kan gütmeye saikiyle gerçekleştirdiklerinin kabulü gerekmektedir. Akrabalarını öldüren kişinin ailesinden birisini öldürdüklerini zannederek hata sonucu arkadaşını kan gütmeye saikiyle öldüren sanıklar ile sanıkları bu suça azmettiren sanığın kastettiklerinin dışında bir kişiyi hata sonucu öldürmüş olmalarından dolayı, hata hükümlerinden yararlanmaları ve kasten öldürme suçunun nitelikli halinden değil, temel şekline sorumlu olmaları gerekmektedir. Bu itibarla, somut olayda tasarlamanın şartlarının bulunmadığı ve kan gütmeye saikiyle eylemi gerçekleştiren sanıkların kastettikleri kişi dışında bir başka kişiyi öldürmüş olmalarından dolayı hata hükümlerinden yararlanarak, kasten öldürmenin nitelikli halinden değil de, temel şekline sorumlu olmaları gerekir. Kastan öldürme suçunun kan gütmeye saikiyle gerçekleştirilmesi failin sübjektif durumuyla ilgili nitelikli bir hal ise de, öldürülmek istenen kişinin şahsı da kan gütmeye saikiyle eylemin işlenmesinde ön plana çıkmaktadır. Zira kan gütmeye saikiyle öldürmede fail suçu herhangi bir kişiye karşı değil de, önceki suçun failine veya onun mensubu bulunduğu grup ya da aileden birisine karşı gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla kastettiği kişide hata yaparak başka birini öldüren failin eyleminde kan gütmeye saikiyle hata oluşsa bile, kasten öldürme suçunun nitelikli halinden değil, temel şekline sorumlu olması gerekmektedir. Nitekim 13.11.1936 gün ve 14-32 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır. Akrabalarını öldüren K. Y. isimli kişinin ailesinden birisini öldürdüklerini zannederek hata sonucu arkadaşı olan Ö. C.'u kan gütmeye saikiyle öldüren sanıklar E. ve Askeriyle sanıkları bu suça azmettiren sanık Recep'in kastettiklerinin dışında bir kişiyi hata sonucu öldürmüş olmalarından dolayı, 5237 Sayılı TCK'nın hata hükümlerinden yararlanmaları ve kasten öldürme suçunun nitelikli halinden değil, temel şekline sorumlu olmaları gerekmektedir."

¹¹⁷ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 661; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 699; ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAĞSIZ Pınar/TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 119, 136; TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 153, ancak son anılan yazarlar kan gütmeye ve töre saiki ile suçun işlenmesi halinde, bu nitelikli hallerin, faile yüklenmemesini istemektedirler, bakınız s. 170, 174.

Bunu yaparken de kendisinin adam öldürme fiilini tasarlayarak veya kan gütme ya da töre saiki ile işlediğini bilmektedir. Dolayısıyla (A)'nın kastının nitelikli hali içermediği iddia edilemez. Aksi iddia edilse bile, (A)'nın içine düştüğü hatanın kastı kaldıran bir hata olarak değerlendirilmesi mümkün değildir; zira esaslı bir hatadan bahsetmek olanaksızdır¹¹⁸. Dolayısıyla *örnek 16*'da (A), nitelikli adam öldürmeden dolayı sorumlu tutulmalıdır¹¹⁹.

¹¹⁸ Kıyaslayınız DÖNMEZER/ERMAN, kn. 661.

¹¹⁹ Bu nedenle şu Yargıtay kararına katılmak mümkün değildir, YCGK, 24.12.2013, E: 2013/1-664, K: 2013/622: “*Öldürme olayından 15 ay önce 04.11.2005 tarihinde, sanık R.’in Kıbrıs’ta askerlik yaptığı sırada, resmi nikâhlı eşi H.’nin maktul C.’in ağabeyi K. tarafından kaçırıldığı ve bir gün alıkonulduktan sonra, sosyal konumu itibariyle toplumda sözü geçen M.’in evine bırakıldığı, kaçırılma olayı ile ilgili olarak köy muhtarının ihbarı üzerine Güroyamak Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatıldığı, sanığın da izin alarak memleketine geldiği ve 23.11.2005 tarihinde Güroyamak Cumhuriyet Savcılığına müracaatta bulunduğu, sanığın askerden geldikten sonra, kaçırılma olayı nedeniyle eşinin Mürşit’in yanında ikamet etmek zorunda kalması ve bu olayın yarattığı etki nedeniyle askere gitmeden önce bir kez gördüğü Kamuran’ı öldürmeye karar verdiği, bu yönde adresini araştırmaya başladığı, en son eşi H.’nin K.’in Bursa ili, İnegöl ilçesinde akrabalarının yanında olabileceğini söylemesi üzerine olaydan bir ay kadar önce İnegöl’e geldiği, Kamuran’ın akrabası olan Zeydin isimli kişinin dükkânın yerini öğrendiği, dükkânın bulunduğu yere gittiği, içeride bulunan Kamuran’dan 6 yaş küçük olan C.’i K. zannederek öldürme eylemini gerçekleştirmek için uygun zamanı beklediği, ancak bir müddet sonra vazgeçerek İstanbul’da olan ağabeyinin yanına gittiği, olay tarihinde tekrar İnegöl’e geldiği, daha önce belirlediği dükkânın önünde beklerken K. olarak bildiği C.’i gördüğü, bir müddet dükkânı gözetlediği, gündüz vakti suçu işlemesinin zor olabileceğini düşünerek havanın kararmasını beklediği, saat 20.30 sıralarında C.’in yanında İmadin olduğu halde dükkândan çıktığı, sanığın peşlerinden takip etmeğe başladığı, bir süre yürüdüktan sonra hızlandığı, yanlarından geçerken C.’e doğru bir el ateş ederek öldürüp, olay yerinden kaçtıktan sonra da devriye görevi yapan jandarma görevlilerine “aradığınız benim, siz olsanız ne yapardınız, o şerefsizi ben öldürdüm, var mı başkasının karısını kaçırmak” diyerek teslim olduğu, anlaşılmaktadır. Öncelikle somut olayda tasarlanmanın şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Yerleşik yargısal kararlarda kabul edildiği ve tereddütsüz bir şekilde uygulandığı üzere, tasarlamadan söz edilebilmesi için; “failin, bir kimsenin vücut bütünlüğü veya yaşam hakkına karşı eylemde bulunmaya sebatla ve koşulsuz olarak karar vermiş olması, düşünüyüp planladığı suçu işlemeyip sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması ve gerçekleştirmeyi planladığı fiili, belirlenmiş kurgu dâhilinde icra etmesi gerekmektedir”. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; 04.11.2005 tarihinde Kıbrıs’ta askerlik yaptığı sırada eşinin maktul C.’in ağabeyi K. tarafından kaçırıldığını öğrenen sanığın askerden geldikten ve kaçırılma olayının üzerinden yaklaşık bir yıl geçtikten sonra Kamuran’ın Bursa ili, İnegöl ilçesinde akrabalarının yanında olabileceğini öğrenmesi üzerine İnegöl’e gittiği, C.’in çalıştığı işyerini tespit ettiği, içeride bulunan C.’i K. zannederek öldürmek için uygun zamanı beklediği, fakat bir süre sonra öldürmekten vazgeçerek İstanbul’a ağabeyinin yanına gittiği, yaklaşık*

Bu sonuç, şahısta hata kavramının temel prensibi ile de uyumludur. Şahısta hata halinde, suçtan zarar gören kimse aleyhine gerçekleşen suçun da kasıtlı olduğunu kabul etmek¹²⁰, buna karşın kastın daha ileri düzeyi olan tasarlama ve saikte farklı sonuca ulaşmak kendi içinde tutarsız olacaktır¹²¹.

Buna karşın hedefte sapmada farklı düşünmek gerekmektedir. Hedefte sapmada (A), herhangi bir kişiyi değil, (B) kişisini öldürmek istemiştir, ancak başaramamıştır. Yine (B)'yi alelade şekilde değil tasarlayarak ya da kan gütmeye veya töre saiki ile öldürmek istemiştir. Ancak (A) bunu da başaramamıştır. Mademki (A)'nın herhangi bir kimseyi öldürme isteği ile (B)'yi öldürme isteği hedefte sapma söz konusu olduğunda aynı şekilde değerlendirilmemektedir¹²², öyleyse nitelikli halin de (A)'ya yüklenmemesi gerek-

*bir ay sonra tekrar gelerek daha önce tespit ettiği işyerinin önünde beklemeye başladığı, bir müddet dükkânı gözetlediği, gündüz vakti suçu işlemesinin zor olabileceğini düşünerek havanın kararmasını beklediği, saat 20.30 sıralarında işyerinden çıkan C.'i bir süre takip ettikten sonra hızlanarak yanından geçtiği sırada ateş ederek öldürdüğü hususlarının sabit olduğu olayda, sanığın öldürme kararını verdikten sonra hemen eylemini gerçekleştirme-
mesi, sükûnetle düşünebilmeye yetecek kadar bir süre geçmesine rağmen kararından vazgeçmeyip, yaptığı plan dâhilinde eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmakta olup, tasarlamının şartlarının oluştuğunun kabulü gerekmektedir. Tasarlamının şartlarının oluştuğunun kabulü karşısında, karısını kaçıran K. yerine, Kamuran'ın kardeşi olan C.'i öldüren sanığın 5237 sayılı TCK'nın 30/2. maddesi gereğince hatasından yararlanıp yararlanmayacağını tespitine gelince; Karısını kaçıran K.'i tasarlayarak öldürmeye karar veren sanığın hata ile K olduğunu zannederek kardeşi C.'i öldürmesi sabit olup, sanık öldürme suçunun nitelikli unsurunun gerçekleştiği konusunda hataya düştüğünden ve bu hatanın kaçınılmaz olması şartı aranmadığından sanığın hatasından yararlanması gerekmektedir. Bu itibarla, sanığın kasten öldürme suçunun basit haliyle cezalandırılmasına karar veren yerel mahkeme hükmü isabetlidir."*

¹²⁰ AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

¹²¹ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 661.

¹²² AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433

mektedir. Dolayısıyla *örnek 17*'de (A), (C)'ye karşı basit adam öldürmeden dolayı sorumlu tutulmalıdır. (B)'ye karşı ise tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmalıdır.

(2) Nitelikli unsurlara ilişkin hatanın ikinci ihtimalinde, fail, işlediği suçta nitelikli bir halin olmamasına rağmen, bir nitelikli halin var olduğunu düşünmektedir. Diğer bir ifadeyle failin gerçekleştirmek istediği nitelikli hal mevcut değildir ve fakat bu durum fail tarafından bilinmemektedir¹²³.

Bu ihtimalde de, babası (B)'yi öldürmek isteyen (A)'nın karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi ve bu sebeple (C)'yi öldürmesinde (*örnek 18*) olduğu gibi şahısta hatanın ya da babası (B)'yi öldürmek isteyen (A)'nın elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürmesinde (*örnek 19*) olduğu gibi hedefte sapmanın söz konusu olması mümkündür. Bu örneklerde de TCK m. 30/2 hükmünün öngördüğü temel kuralın geçerli olması gerekmektedir. Dolayısıyla nitelikli halin (A)'ya yüklenmesi söz konusu olmayacaktır¹²⁴. *Örnek 18*'de (A), (C)'ye karşı basit adam öldürmeden, *örnek 19*'da ise (B)'ye karşı nitelikli adam öldürmeye teşebbüsten, (C)'ye karşı ise basit adam öldürmeden dolayı cezalandırılacaktır.

(3) Nitelikli unsurlara ilişkin hatanın üçüncü ihtimalinde, fail, suç suçu nitelikli halini işlemek amacıyla icra etmekte, ancak failin amaçladığı dışında başka bir nitelikli hal gerçekleşmektedir. Diğer bir ifadeyle hem gerçekleşen hem de gerçekleştirilmek istenen suçta nitelikli hal mevcuttur¹²⁵.

Bu ihtimalde de, babası (B)'yi öldürmek isteyen (A)'nın karanlıkta abisi (C)'yi (B) zannetmesi ve bu sebeple (C)'yi öldürmesinde (*örnek 20*) olduğu gibi şahısta hatanın ya da babası (B)'yi öldürmek isteyen (A)'nın elinin titremesi sonucu abisi (C)'yi öldürmesinde (*örnek 21*) olduğu gibi

vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

¹²³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 427.

¹²⁴ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 664; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 701.

¹²⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 427.

hedefte sapmanın söz konusu olması mümkündür. Bu örneklerde de TCK m. 30/2 hükmünün öngördüğü temel kuraldan hareket edilmeli ve nitelikli halin (A)'ya isnadı söz konusu olmamalıdır¹²⁶. Dolayısıyla *örnek 20*'de (A), (C)'ye karşı basit adam öldürmeden, *örnek 21*'de ise (B)'ye karşı nitelikli adam öldürmeye teşebbüsten, (C)'ye karşı ise basit adam öldürmeden dolayı cezalandırılacaktır^{127, 128}

2. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler Ve Şahısta Hata – Hedefte Sapma

Somut olayda hem hukuka uygunluk nedenlerinin veya kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerin, yani kanunun deyimiyile “ceza so-

¹²⁶ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 666; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 702 vd.

¹²⁷ Söz konusu olaylara diğer ihtimalleri de katarak örnekleri çoğaltmak mümkündür. *Şahısta hata*: (A) töre saiki ile ablası (B)'yi öldürmek istemektedir. Ancak karanlıkta annesi (C)'yi (B) zannederek öldürür. Şahısta hatanın söz konusu olduğu bu olayda hem suçun mağduruna (C'nin anne olması) hem de failin bütünüyle iç dünyasına, saikine ve amacına ilişkin bir nitelikli hal (töre saiki) mevcuttur. Dolayısıyla (A), (C)'ye karşı nitelikli adam öldürmeden sorumludur. Burada (A)'ya yüklenen nitelikli hal töre saiki ile adam öldürmedir. *Hedefte sapma*: (A) töre saiki ile ablası (B)'yi öldürmek istemektedir. Ancak elinin titremesi sonucu annesi (C)'yi öldürmüştür. Bu olayda hem suçun mağduruna (C'nin anne olması) hem de failin bütünüyle iç dünyasına, saikine ve amacına ilişkin bir nitelikli hal (töre saiki) mevcuttur; ancak diğer taraftan da hedefte sapma söz konusudur. (A), herhangi bir kişiyi değil, (B) kişisini öldürmek istemiştir, ancak başaramamıştır. Yine (B)'yi alelade şekilde değil töre saiki ile öldürmek istemiştir. Ancak (A) bunu da başaramamıştır. Dolayısıyla (A)'nın nasıl ki herhangi bir kimseyi öldürme isteği ile (B)'yi öldürme isteği aynı şekilde değerlendirilmemektedir, öyleyse nitelikli halin de (A)'ya yüklenmesi söz konusu olmayacaktır. Öyleyse (A), (C)'ye karşı basit adam öldürmeden sorumludur. (B)'ye karşı ise nitelikli adam öldürmeye teşebbüsten dolayı sorumludur. Burada (A)'ya hem töre saiki ile adam öldürme hem kardeş öldürme ağırlatıcı nedenleri yüklenmektedir. Ancak söz konusu ağırlatıcı nedenlerin aynı maddenin aynı fıkrasında yer almasından dolayı, verilecek olan ceza bir kez artırılacaktır.

¹²⁸ Failin şahısta hataya düşmesi veya olayda hedefte sapmanın gerçekleşmesi ile nitelikli hallerde yanlışlığı arasındaki ilişki ortaya konulduktan sonra cevaplanması gereken son soru, failin kendi altsoy-üstsoyunu öldürmesine karar almasında atladığı vicdani eşiğin, herhangi bir kimseyi öldürmeye yönelik karar alma aşamasından daha yüksek olması sebebiyle, *örnek 18-21*'de nitelikli halin faile yüklenmesinin mümkün olup olmadığıdır. Unutulmaması gereken husus, TCK m. 30/2 hükmünün çok açık olduğudur. Failin nitelikli hallerde yanlışlığından faydalanacağını belirten bu düzenleme karşısında, gerçekte hiç bulunmayan veya konu bakımından gerçekleşmeyen nitelikli hallerin faile yüklenmesi mümkün değildir; zira birinci durumda mefruz suçun ikinci ihtimalde ise TCK'da sistematikinde cezalandırılmayan işlenemez suçun varlığının kabulü gerekmektedir, DÖNMEZER/ERMAN, kn. 665.

rumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin”¹²⁹, bulunması hem de failin şahısta hataya düşmesi veya olayda hedefte sapmanın aynı anda gerçekleşmesi mümkündür. Bu anlamda onlarca farklı kombinasyonun olabileceği düşünülse de, gerçek bu şekilde değildir. Zira kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerin çoğunda, örneğin yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik halinde, şahısta hatanın veya hedefte sapmanın özellik arz eden bir durum yaratmayacağı bellidir¹³⁰. Keza zorunluluk halinde¹³¹ bulunan (A)’nın, (B)’ye ait olduğunu düşündüğü ancak gerçekte (C)’ye ait evin kapısını kırmasında (örnek 22), nesnede hata benzeri bir durumdan bahsedil-

¹²⁹ TCK’nın birinci kitabının ikinci kısmının ikinci bölümünün başlığı “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” olarak belirlenmiştir. Bunlar; kanunun hükmü ve amirin emri (m. 24), meşru savunma ve zorunluluk hali (m. 25), hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (m. 26), sınırın aşılması (m. 27), cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit (m. 28), haksız tahrik (m. 29), yaş küçüklüğü (m. 31), akıl hastalığı (m. 32), sağır ve dilsizlik (m. 33) ve geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde (m. 34) olmalıdır. Kanun’un bu sistematığının açıkça gösterdiği gibi, yasa koyucu, dogmatik açıdan son derece farklı olan, meşru savunma, hakkın kullanılması, kanun hükmünün veya amirin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesi ya da ilgilinin rızası gibi hukuka uygunluk nedenlerini ve yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi veya haksız tahrik, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ötürü aşılması gibi kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenleri aynı başlık altında toplamıştır, bu durumun nedenleri hakkında detaylı bilgi için, ÖZGENÇ, s. 313 vd.

¹³⁰ Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik halinde, failin şahısta hataya düşmesi veya olayda hedefte sapmanın olması halinde, failin sorumluluğu şahısta hataya ve hedefte sapmaya ilişkin yukarıda ortaya konan genel ilkeler çerçevesinde belirlenecek, ancak failin özel durumu verilecek olan cezada dikkate alınacaktır.

¹³¹ Bu noktada zorunluluk hali için de bir açıklama yapmak gerekebilir: Bilindiği üzere kişinin, kendisinin veya başkasının sahip bulunduğu bir hakka yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeyi uzaklaştırmak amacıyla gerçekleştirdiği davranıştan dolayı ceza sorumluluğunun olmadığını ifade eden zorunluluk halinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Kimi yazarlar zorunluluk halini sadece bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ederken (DÖNMEZER/ERMAN, kn. 416; İÇEL, s. 351; ÖZTÜRK/ERDEM, kn. 436), kimi yazarlar ise zorunluluk halinin somut olayın durumuna göre bazen bir hukuka uygunluk nedeni bazen de bir mazeret sebebi olarak görülebileceğini savunmaktadırlar (CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 318; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 521; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 379 vd.; ZAFER, s. 335), bazıları ise kusurluluğu etkileyen bir mazeret nedeni (AKBULUT, s. 512; HAKERİ, s. 407; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 347; ÖZGENÇ, s. 425) olarak görmektedirler. Çalışmanın esasını ilgilendirmediği için, TCK m. 24 vd. sayılan hallerin hukuka uygunluk nedeni mi yoksa kusurluluğu azaltan veya kaldıran sebep mi olduğu konusunda yapılan ayırmda, CMK m. 223 esas alınmıştır. Böylece zorunluluk hali bu çalışmada kusurluluğu azaltan veya kaldıran sebep olarak değerlendirilmiştir.

lebিলse de, son tahlilde sorun yine genel kurallara çözülecek, ancak (A)'nın özel durumu verilecek olan cezada dikkate alınacaktır¹³².

Hukuka uygunluk nedenleri ile şahısta hatanın veya hedefte sapmanın bir arada bulunduğu olayların birçoğunda hukuki sorunun, TCK m. 30/3 çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin doktor olan (A), tıbbi müdahaleye rıza göstermiş olan (B) yerine (C)'yi ameliyat etmiş (örnek 23) veya polis memuru (A), hakkında yakalama emri bulunan (B)'yi (C) ile karıştırmış ve (C)'nin hürriyetini hukuka aykırı olarak kısıtlamış (örnek 24) olabilir¹³³. Bu örneklerde (A), hiç bir hukuka uygunluk nedeninin maddi koşulları gerçekleşmemesine rağmen, herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bütün maddi koşullarının gerçekleştiğine ilişkin olumlu bir tasavvura sahiptir ve buna göre hareket etmektedir. Öyleyse (A)'nın ceza sorumluluğunun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla (A)'nın hatasının, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hatayı örneksene yoluyla tipte yanılı (TCK m. 30/3 ve m. 30/1) kapsamında değerlendiren sınırlı kusur teorisi çerçevesinde kastı kaldıran bir hata olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle hatanın kaçınılabilir ya da kaçınılamaz olmasına bakılmadan, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın varlığı halinde (A)'nın kastının ortadan kalktığı kabul edilmelidir. (A)'nın taksirden doğan sorumluluğunun olup olmadığı ise cevaplanması gereken ikinci sorudur. Hata kaçınılmaz ise (A)'nın ceza sorumluluğu hiçbir şekilde söz konusu olmayacaktır. Buna karşın yapılacak değerlendirme sonucu, (A)'nın gereken dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle hataya düştüğü yönünde karar verilebiliyorsa, diğer bir ifadeyle (A)'nın somut olayın durumuna, bilgi ve yaşam deneyimlerine göre yanılıya düşmemek için gerekli bilgiyi elde etmek konusunda yeterli çabayı göstermediği kabul edilebiliyorsa ve bunun sonucu olarak da hata kaçınılabilir hata olarak değerlendirilebiliyorsa, (A)'nın taksirle hareket ettiği kabul

¹³² Aynı düşüncelerin kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan neden amirin emrini ifa için de geçerli olması gerekmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emri yerine getiren kişinin şahısta hataya düşmesi veya olayda hedefte sapma söz konusu olması halinde, emri yerine getiren kişinin ceza sorumluluğu yine genel kurallara çözülmelidir. Bu noktada özellik arz eden soru, emri icra eden kişinin şahısta hataya düşmesi veya olayda hedefte sapma olması halinde, emri verenin ceza sorumluluğunun nasıl belirleneceğidir. Bu sorunun cevabında, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bahsedilecek olan dolaylı faillikte şahısta hata ve hedefte sapma ihtimali – örneksene yolu ile de olsa – yardımcı olabilir.

¹³³ Başka bir bağlamda benzer örnekler için İÇEL, s. 316.

edilmelidir. Bu sayede (A)'nın taksirli eyleminden cezalandırılması söz konusu olacaktır. Bu da yine, söz konusu eylemin taksirle de işlenebilen suç tiplerinden birine girmesi halinde mümkün olacaktır¹³⁴.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler ile şahısta hata veya hedefte sapma somut olayda bir arada buldukları zaman, açıklamalar meşru savunma, haksız tahrik ve alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma halleri üzerine yoğunlaşmalıdır.

A. Meşru Savunma Ve Şahısta Hata – Hedefte Sapma

Kendisine haksız bir saldırı yapan (B)'nin saldırısını defetmek isteyen (A)'nın karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi ve bu sebeple (C)'yi öldürmesi (örnek 25) veya kendisine haksız bir saldırı yapan (B)'nin saldırısını defetmek

¹³⁴ Hukuka uygunluk nedenlerinde maddi şartlarında hatanın kastı kaldıran hata olduğu üzerinde görüş birliği mevcuttur (AKBULUT, s. 474 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 573 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 298 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 704 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 428 vd.; ÖZGENÇ, s. 467 vd.; aksi yönde ŞENOL Cem, “5237 Sayılı TCK’ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata”, in: **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 14, Sayı 149, Ocak 2019, s. 64; ZAFER, s. 362), tartışmalar bu sonucun gerekçesine ilişkindir, detaylar için KARAASLAN Reşit, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Koşullarında Hata”, in: **Legal Hukuk Dergisi (LHD)**, Cilt 15, Yıl 2017, Sayı 172, s. 1665 vd. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatadan ayrı olarak değerlendirilmesi gereken husus ise, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılmadır. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında yanılma iki şekilde ortaya çıkmaktadır: bir hekimin varsaydığı meslek kurallarına göre hastasının rızasını almadan, zorunlu ve acil olmayan bir tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesine hakkı olduğunu düşünmesindeki gibi fail, ya hukuk düzeninde mevcut olmayan bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğunu zannetmektedir ya da çocukların elma çalmak için bahçeye girdiğini gören bahçe sahibinin, çalınan malın değerinin azlığına rağmen meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden faydalanacağını düşünerek çocuklara ateş etmesi ve yaralamasında olduğu gibi fail, hukuk düzeninin kabul ettiği bir hukuka uygunluk nedeninin sınırlarında yanılma içindedir. Her iki hata türünde de hatanın münhasıran yürürlükte var olan hukuk normunun bilinmemesinden ya da yanlış değerlendirilmesinden ortaya çıkmasından dolayı yasak yanılıgı içinde değerlendirilmesi ve TCK m. 30/4 hükmünün doğrudan uygulanması hakkında şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla böylesi bir yanılığa düşen failin kusurluluğunun ortadan kalkması için hatanın kaçınılmaz olması gerekecektir, bakınız KARAASLAN, s. 1676 vd. Örnekler çoğaltılabilir: Gerçekten de konusu suç teşkil eden emirlerin yerine getirilmesi bakımından da hata düşünülebilir. Emri yerine getiren, verilen emir üzerine işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olmayabilir ya da emrin yerine getirilmesinin hukuka uygun olması için varlığı gerekli şartların gerçekleştiğini düşünebilir. İlk halde haksızlık hatasından (TCK m. 30/4), ikinci halde ise hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata (TCK m. 30/1) söz konusu olacaktır, MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 480.

isteyen (A)'nın (B)'ye ateş ederken elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürmesi (örnek 26) mümkündür. Dolayısıyla meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanan kişi, meşru savunma kapsamında gerçekleştirdiği fiili, şahısta hata sonucu gerçekte kendisini hukuka uygunluk nedeni içine düşüren kişiden bir başka kişiye karşı gerçekleştirmiş olabilir. Diğer bir ifadeyle fiil, saldırgana karşı değil, saldırgan zannedilen bir başka kişiye yönelmiş olabilir. Yine meşru savunma çerçevesinde icra edilen fiil, hedefte sapma sonucu üçüncü bir kişiye karşı da yönelmiş olabilir. Başka bir anlatımla meşru savunma çerçevesinde icra edilen fiil hedefte sapma sonucu, tek neticeli sapma olarak adlandırılan durum düşünüldüğünde yalnızca bir başka kişi veya çok neticeli sapma ihtimali düşünüldüğünde hem saldırgan hem de olay ile tamamen ilgisiz olan bir üçüncü kişi üzerinde etki doğurmuş olabilir¹³⁵. Bu tip bir durumda cevaplanması gereken soru şudur: meşru savunma çerçevesinde yapılan savunma hareketlerinden saldırganın değil de üçüncü kişinin etkilenmesi durumunda, savunma hareketlerini yapan kişinin ceza sorumluluğu nasıl belirlenmelidir?

Bir görüşe göre, meşru savunma hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde işlenen fiilde, fiilin gerek şahısta hata gerekse de hedefte sapma sonucu bir başkası üzerinde etki doğurması halinde, fiil bütünü itibarıyla hukuka uygun hale gelmektedir; zira olayda son tahlilde bir hukuka uygunluk nedeni mevcuttur ve bu hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde hareket eden kimsenin ceza sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir¹³⁶.

Diğer görüşe göre ise, şahısta hata söz konusu olduğunda, sorun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata olarak değerlendirilmelidir; zira fiilin saldırgana karşı yapılması meşru savunmanın maddi şartlarındadır. Saldırganın şahsında, kişinin hataya düşmekte taksiri varsa ve de işlenen suç da taksirli işlenebilecek bir suç ise, fail bu suçtan dolayı cezalandırılmalıdır. Hedefte sapma halinde ise fiilin üçüncü kişi bakımından hukuka uygun kabul edilmesi söz konusu değildir ve bu nedenle meşru savunmadan yararlanan kişi, üçüncü kişiye karşı işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulmalıdır¹³⁷.

¹³⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 303.

¹³⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 316; DEMİRBAŞ, s. 299; HAKERİ, s. 476; İÇEL, s. 316; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 308; ZAFER, s. 278.

¹³⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 304 vd.; ayrıca kıyaslayımız AKBULUT, s. 479; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 435; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 403.

Meşru savunma çerçevesinde icra edilen fiilin saldırıyla ilgisi bulunmayan kişi üzerinde etki göstermesi halinde, soruna götürü şekilde yaklaşmak ve failin kül halinde hukuka uygunluk nedeninden yararlanmasını istemek, makul bir yaklaşım değildir. Zira meşru savunmanın, saldırgana karşı fiili hukuka uygun hale getirmesi başka bir husustur, meşru savunma çerçevesinde icra edilen fiilin neticelerinin üçüncü kişiye etki etmesi başka bir husustur. Meşru savunma çerçevesinde işlenen fiil, ancak bu fiilin saldırgana karşı ve de saldırgan üzerinde sonuç doğurması halinde hukuka uygun adde denebilir. Bu husus öğretide, “*meşru savunmanın üçüncü kişiye herhangi bir etkisi olmaması*” şeklinde ifade edilmektedir¹³⁸. Dolayısıyla meşru savunma çerçevesinde icra edilen fiil, şahısta hata veya hedefte sapma sonucu üçüncü bir kişi üzerinde etki doğurmuşsa, fiilin bu kişiler üzerinde etki doğuran kısmı hukuka aykırılığını korumaya devam edecektir¹³⁹.

Öyleyse yukarıda sorulan soruya tatmin edici cevap, ancak konunun şahısta hata ve hedefte sapma alt başlıklarına ayrılmasıyla bulunabilir.

Meşru savunma hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde saldırıyı defetmek isteyen kişinin, saldırganın kimliğini karıştırmaması sonucu şahısta hata ya düşmesi ihtimalinde, her ne kadar görüleceği üzere aşağıda aynı sonuca ulaşılabilecek ve failin taksirden doğan sorumluluğunun söz konusu olabileceği kabul edilecekse de, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatadan¹⁴⁰ bahsedilmemelidir¹⁴¹. Zira hem şahısta hatanın hem de meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hatanın bir arada olduğu bir olayda, kişinin şahısta hataya düşmesinin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hataya gelmeden çok daha önce tipikliğe ilişkin unsur yayılgısı çerçevesinde ele alınması daha uygun olacaktır¹⁴². Bu şekilde hem suçu, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurdan ibaret gören uçayaklı/basamaklı suç yapısı öğretisine¹⁴³ hem de bu öğretiyi temel alarak hareket eden TCK m. 30 sistematığına sadık kalınmış olacaktır. Ne var ki bu teorik farklılık sonucu değiştirmeyecektir. Mademki belli bir insanı öldürmek için hareket eden

¹³⁸ RÖNNAU Thomas/HOHN Kristian, in: **Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch** (LK-StGB), 12. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2007, § 32 StGB kn. 161.

¹³⁹ RÖNNAU/HOHN, in: LK-StGB, § 32 kn. 195, 272, 273 vd.

¹⁴⁰ Bakınız KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 304 vd.

¹⁴¹ Bakınız AKBULUT, s. 478 vd.

¹⁴² RÖNNAU/HOHN, in: LK-StGB, § 32 kn. 273 vd.

¹⁴³ Kıyaslayınız KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 85 vd., 89.

failin gerçekte hedefi olan kimse sandığı başka bir kimseyi öldürmesi olarak tanımlanan şahısta hata durumunda, fail, korunan hukuki değerlerin eşit olmasından dolayı, öldürdüğü kişiye karşı kasten adam öldürme suçundan sorumlu olmaktadır¹⁴⁴, öyleyse hukuka uygunluk nedenleri çerçevesinde icra edilen savunma hareketleri sırasında meydana gelen şahısta hata halinde, hataya düşen kişi, somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinin var olmasından dolayı, taksirle adam öldürmeden sorumlu tutulacaktır¹⁴⁵; zira geriye kalan/ artık kalan haksızlık ancak taksirin kabulünü haklı kılacak miktardadır¹⁴⁶. Bu sonuca taksirle sorumluluğun saklı olduğunu belirten TCK m. 30/1 hükmü izin vermektedir. Bu nedenle *örnek 25*'te (A), ancak ve ancak somut olayda taksirinin kabulünü haklı kılacak sebepler varsa, (C)'ye karşı taksirle adam öldürmeden sorumludur¹⁴⁷.

Taksirle sorumluluğun istisnası, “yardım edin, çantam çalındı” çığlıkları üzerine işyerinden çıkan ve olayı görmeyen (A)'nın hırsız (B) yerine yoldan o anda koşarak geçen (C)'ye çelme takmasında olduğu gibi (*örnek 27*)¹⁴⁸, üçüncü kişi lehine meşru savunmada ortaya çıkabilir. Zira bu örnek-

¹⁴⁴ AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

¹⁴⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 304 vd.

¹⁴⁶ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 92; RÖNNAU/HOHN, in: LK-StGB, § 32 kn. 273 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 81.

¹⁴⁷ Tüm bu açıklamalar şahısta hata ile hedefte sapmanın aynı olmadıkları kabulüne dayalıdır. Buna karşın, eşdeğerlik teorisi kabul edilirse (HEUCHEMER, s. 277 vd.; FRISTER, § 16 StGB kn. 55 vd.; PUPPE, in: NK-StGB, § 16 kn. 95 vd.; RUDOLPHI/STEIN, in: SK-StGB, § 16 kn. 32), kendini savunmak isteyen kişi, şahısta hataya düşerse kasten adam öldürme suçundan sorumlu olacaktır; zira kişi kendisine saldırana değil, bir başkasına zarar vermiştir ve bu kişiye karşı da meşru savunma hakkı yoktur, BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 92; HEINRICH, kn. 1106.

¹⁴⁸ Kıyaslayınız KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 305 dn. 860.

te (A), saldırıyı yapanın kimliğini en başından beri bilmemektedir. (A)'nın kastını (B) ya da (C) üzerinde somutlaştırmış olduğunu haklı gösterecek bir neden de bulunmamaktadır. Keza saldırganın kimliğini bilmeyen (A), bu bilgi eksikliğini hukuk düzeninin tekrar tesisi için kendisini harekete geçiren güdü karşısında esaslı bir nokta olarak da görmemektedir. Dolayısıyla bu örnekte (A)'ya, *örnek 25*'te (A)'ya tanınan hukuki ayrıcalığın tanınması gerekir. Üstüne üstlük bu örnekte (A), *örnek 25*'ten farklı olarak hukuka uygunluk nedenlerinin var olduğuna dair olumlu bir tasavvura sahiptir. Bu durumda yapılan haksızlığın (çelme takmanın) (A)'nın içine düştüğü hata ile ikame edileceğinin ve (A)'nın taksirden de sorumlu olmayacağına kabulü mümkündür¹⁴⁹.

Bu açıklamalar ışığında hedefte sapmanın olduğu *örnek 26*'nın nasıl değerlendirileceği ortadır. Mademki failin öldürmek istediği kişiyi değil de hedefte sapma sonucu üçüncü kişiyi öldürmesi halinde fail, korunan hukuki değerlerin eşit olmasından dolayı, öldürmek istediği kişiye karşı kasten adam öldürmeye teşebbüsten, öldürdüğü kişiye karşı ise taksirle adam öldürmekten sorumludur¹⁵⁰, öyleyse hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde icra edilen savunma hareketleri sırasında meydana gelen hedefte sapmada, saldırıyı defetmek isteyen kişinin, asıl saldırganı karşı kasten adam öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamayacağı aşikârdır. Buna karşın hukuki menfaati zedelenen üçüncü kişiye karşı, savunma hareketini icra eden kişinin taksirli sorumluluğu devam etmektedir¹⁵¹. Bu nedenle *örnek 26*'da (A), somut olay-

¹⁴⁹ RÖNNAU/HOHN, in: LK-StGB, § 32 kn. 275.

¹⁵⁰ AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

¹⁵¹ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 92; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 305; RÖNNAU/HOHN, in: LK-StGB, § 32 kn. 272; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 81. Ancak pek tabii ki, şartların mevcut olması halinde, zorunluluk halinin uygulama alanı bulabilmesi mümkündür, KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 305.

da taksirin kabulünü haklı kılabacak sebepler varsa, (C)'ye karşı taksirle adam öldürmeden sorumludur¹⁵².

B. Haksız Tahrik ve Şahısta Hata – Hedefte Sapma

Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olan (A), (B)'yi öldürmek istemekte, ancak karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi sonucu (C)'yi öldürür (örnek 28) veya haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olan (A), (B)'yi öldürmek istemekte, ancak elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürür (örnek 29). Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, haksız tahrikin etkisi altında işlenen fiil, şahısta hata sonucu veya hedefte sapma nedeniyle haksız tahrike yol açan kişi dışında ya da bu kişinin yanı sıra bir diğer kişi üzerinde de sonuç doğurabilir¹⁵³. Bu tip olaylarda da sorulacak olan soru yine aynıdır: Haksız tahrik altında suç işleyen kişinin ceza sorumluluğu nasıl belirlenmelidir?

Öğretideki bir görüşe göre fail yalnızca hedef alınan şahsa karşı işlediği suç açısından değil, şahısta hata veya hedefte sapma sonucu gerçekleşen diğer neticeler bakımından da haksız tahrikten yararlanmalıdır¹⁵⁴. Diğer bir görüşe göre ise bu tip olaylar içtima çerçevesinde ele alınmalı ve yalnızca

¹⁵² Tüm bu açıklamaların, her ne kadar bir kusurluluğu ortadan kaldıran neden olsa da, meşru savunmada sınırın aşılmasına da aktarılması mümkün gözükmektedir. Ancak sınır, heyecan, korku veya telaş nedeniyle değil de, hiddet veya elem nedeniyle aşıldıysa, bu durumda TCK'nın 27/2 maddesi tatbik edilemeyeceğinden, olayın haksız tahrike ilişkin biraz sonra yapılacak açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir, kıyaslayınız MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 612.

¹⁵³ Dikkat edilecek olursa burada tartışılan husus, özünde haksız tahrik olarak değerlendirilebilecek bir eylem mevcut olmamasına rağmen, failin kendisini hiddet ya da şiddetli elem içrisine sokması durumu değildir (mefruz/varsayılan haksız tahrik). Bu tip olayların TCK m. 30/3 çerçevesinde çözülmesi gerekmektedir; kıyaslayınız ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 535; AKBULUT, s. 537; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 612. Dolayısıyla yanılığının kaçınılmaz olması halinde fail haksız tahrikten yararlanır, yani kasıtlı suçtan sorumluluğu devam eder ancak cezasında indirime gidilir. Bu, TCK m. 30/3'te ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerde hatadan bahsedilse de, neden hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata ile kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi şartlarında hatanın ayrı iki başlık çerçevesinde ele alınmasının zorunlu olduğunu anlatır niteliktedir. Buna karşın hata kaçınılmaz hata ise, yani failin kişisel özellikleri göz önünde tutulduğunda, onun daha dikkatli ve özenli davranması halinde hataya düşmeyeceği şeklinde bir değerlendirmede bulunulabiliyorsa, fail artık haksız tahrikten faydalanamayacaktır.

¹⁵⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 365; ÖZTÜRK/ERDEM, kn. 619; ayrıca bakınız CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 441.

tahrik niteliğindeki eylemlerin sahibi olan kişiye yönelen eylem bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekmektedir¹⁵⁵.

Konunun, meşru savunmada olduğu gibi, şahısta hata ve hedefte sapma alt başlıklarına ayrılarak incelenmesi uygun olacaktır. Ancak daha en başta belirtilmesi gereken bir husus mevcuttur: Meşru savunmada, meşru savunma hareketlerini icra eden kişinin yegâne amacı hukuk düzenini tekrar tesis etmektedir. Haksız tahrik altında suç işleyen kişi ise öç alma, kendi adaletiyi sağlama, devletin soruşturma veya kovuşturma organlarına güvensizlik duyması ve saire gibi nedenlerle harekete geçmektedir. Diğer taraftan ise, bir kişinin kendisine ya da yakınına yönelen haksız ve kışkırtıcı hareketler karşısında hiddete ve şiddetli bir eleme kapılması ve bunların etkisinde refleks olarak tepki suçu işlemesi, insan doğası düşünüldüğünde, anlaşılabilir niteliktedir¹⁵⁶. Bunu gören kanun koyucu da TCK m. 29'da haksız tahrik hükmüne yer vermiş; ancak kişinin icra ettiği hareketlerin haksızlık içeriğine sahip olduğunu belirtmiş, yani haksız tahrik altında olsa da failin suç işlediğinin altını çizmiş ve hatta diğer bazı kusurluluğa etki eden nedenlerden farklı olarak (örneğin TCK m. 25/2, 27/2), verilecek olan cezanın yalnızca belli oranlarda indirilmesine imkân tanımıştır.

Dolayısıyla haksız tahrik altında işlenen bir suçta neticenin, haksız tahrike neden olmayan bir kişi üzerinde gerçekleşmesi halinde, failin haksız tahrikten yararlanması mümkün değildir. Bu noktada meşru savunmaya ilişkin yukarıda yer alan açıklamalar da dikkate alınmalıdır. Bir taraftan, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninde bile bir kişinin taksirli sorumluluğunun devam edeceğini belirtmek, ancak haksız tahrikte failin götürü şekilde bu nedenden faydalanmasını istemek, kendi içinde çelişen bir durum olacaktır. Üstüne üstlük üzerinde hemfikir olunduğu üzere, haksız tahrik eden kişi ile haksız tahrik altında işlenen suçun mağdurunun aynı kişiler olmaması halinde, haksız tahrik hükümleri uygulanmamaktadır¹⁵⁷. Tüm bu açıklamalar

155 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 535; AKBULUT, s. 537; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 644; ÖZGENÇ, s. 646.

156 MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 636 vd.

157 YCGK, 04.03.2008, E: 2008/1-2, K: 2008/42: “Osman Yıldız’dan kaynaklanan haksız hareketler nedeniyle Zeynep Yılmaz’ın öldürülmesi olayında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Haksız tahrik nedeniyle indirim yapılabilmesi için, haksız hareketin bizzat maktulden gelmesi ve bizzat sanığa ya da etkileneceği bir yakınına yönelmesi gereklidir. Olayımız açısından bakıldığında; eğer Zeynep’in tam bir eylem birliği içerisinde

ışığında örnek 28’de (A)’nın haksız tahrikten yararlanamayacağı açıktır¹⁵⁸.

Osman’ın yanında yer aldığı ve karşı tarafa yönelik taarruzda bulunduğu ispatlanabilse idi, o takdirde Osman’ın ya da Zeynep’in içinde bulunduğu grubun toplu hareketleri nedeniyle sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün olabilirdi. Oysa dosya kapsamı, maktule Zeynep’in ne Osman’la birlikte ne de müstakilen sanıklara karşı olay öncesinde veya olay sırasında haksız bir eylemde bulunduğunu kabule müsait değildir.”

¹⁵⁸ Bu nedenle haksız tahrikin şartlarının ve haksız tahrikin varlığında hatanın oluşup oluşmadığını tartışan şu Yargıtay kararı hatalıdır; zira şahısta hata halinde haksız tahrik hükümleri en baştan itibaren uygulama alanı bulmamalıdır, YCGK, 14.02.2017, E: 2015/1-704, K: 2017/64: “Ceza sorumluluğunu azaltan nedenlerden olan haksız tahrikin varlığı konusunda da hataya düşülebilir. Haksız tahrikin varlığı konusunda kaçınılmaz hataya düşen fail haksız tahrik hükmünden yararlanacaktır. Fakat burada hatanın kaçınılmaz olması zorunludur. Buna karşılık, hata kaçınılabılır bir hata ise, yani failin kişisel özellikleri göz önüne alındığında, daha dikkatli ve özenli davranması durumunda hatasından kaçınılabilecekse başka bir anlatımla hata meydana gelmeyecekse artık haksız tahrik hükümlerinden yararlanamayacaktır. Kendisine haksız bir fiil işlemiş olan hasmı zannederek başkasını öldüren kişi, şahısta hata dolayısıyla hatasından yararlanacağı (TCK m.30/1) için, haksız tahrik uygulanmalıdır. Şahısta hata, failin eylemini kastettiği kişiden başka bir kimseye karşı işlemesidir. Fail, eylemini hedef aldığı kişiye karşı gerçekleştirmekte ve fakat hedef aldığı kişinin gerçekte suçu işlemek istediği kişiden başka bir kimse olduğunu bilmemektedir. Diğer bir anlatımla fail, mağdurun kimliğinde yanılmaktadır. Bu sebeple şahısta hata, hedefte sapma olarak adlandırılan ve hedef alınan kişiye karşı icrasına başlanıldığı halde herhangi bir sebeple başka birine isabet etmesi ile sonuçlanan durumdan farklıdır. 30. madde gerekçesinde, şahısta hata hallerinin de bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları kapsamında düşünülmesi gerektiği belirtilmiştir. Şahısta hata halleri öldürme ve yaralama suçlarında, kastedilenden başka bir kişinin yanılıyla hedef alınması sonucunda ölümüne veya yaralanmasına neden olunması şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak neticede yaralanan veya ölen bir kişi bulunduğuna göre failin suçun temel şekli bakımından kasıtlı hareket ettiği kabul edilmeli ve her halde cezalandırılmalıdır. Bu bakımdan şahısta hatanın cezalandırma yönünden bir sonucu doğmamakla birlikte, cezayı artıran veya azaltan nedenlere dair olarak hataya düşülmesi durumunda 30/2. maddenin uygulanması söz konusu olmaktadır. Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Olay tarihinde akşam saatlerinde sanığın, bir parkın yakınında duran aracın içerisinde sözlüsü tanık ile sohbet ettiği sırada, yanlarından geçen 3-4 kişinin aralarında konuşup kendilerine baktığı, sanığın bu durumdan rahatsız olduğu, sözlüsü tanığı evine bırakan sanığın, arkadaşları olan maktul (...) ve tanık (...) ile diğer sanık (...)’ı yanına alıp hep birlikte kavga etmek için söz konusu parka gittikleri, sanık (...)’ın, park içerisinde alkol almakta olan mağdurlar (...), (...), B. K. ve (...)’yu kendilerini rahatsız eden kişiler olarak göstermesi üzerine birlikte mağdurların yanına vardıkları, diğer sanık (...)’ın kavgaya zemin hazırlamak için mağdurlara hayali bir kişiyi sorarak sataştığı, mağdurlardan (...)’nin sorulan kişiyi tanımadığını söylemesi üzerine sanık (...)’ın bir bıçak ile önce mağdur (...)’ya saldırdığı, bunun üzerine mağdurlar (...), B. K. ve (...)’ın kaçmaya başladıkları, sanık (...)’ın da bu üç kişiden ikisinin peşinden koştuğu, bu sırada geride kalan sanık (...)’ın da bıçakla, saldırıya maruz kalan grup içinde yer alan mağdur (...)’in göğüs bölgesine iki kez vurup, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olacak şekilde

Örnek 29'da ise (A), (C) karşı işlediği suçtan dolayı haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır¹⁵⁹. (B)'ye karşı işlediği ve teşebbüs aşamasında kalmış suçta ise haksız tahrik indiriminden yararlanabilecektir^{160,161}

yaralamak suretiyle mağdur (...)’i öldürmeye teşebbüs ettiği, bu esnada sanık (...)’ın kendi yanında bulunan maktul (...)’ı karanlıkta fark edemediği ve maktulün karşı gruptan birisi olduğunu zannederek karın bölgesine bıçakla bir kez vurduğu, yanlışlıkla kendi arkadaşını yaraladığını anlaması üzerine de diğer sanık (...) ve arkadaşı (...) ile birlikte maktulü yakındaki bir hastaneye götürdükleri, buradan ambulansla Okmeydanı Eğitim Araştırma Hastanesine sevk edilen maktulün ameliyat sırasında hayatını kaybettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, karşı tarafın haksız tahrik nedeni sayılabilecek bir fiilinin bulunmaması ve sanığın da haksız bir fiilin bulunmadığını bilerek atılı suçu işlemesi karşısında, sanığın haksız tahrikin varlığı konusunda kaçınılmaz bir hataya düştüğünden bahsedilemeyeceği, dolayısıyla hata hükminden de faydalanamayacağı kabul edilmelidir. Bu itibarla, Özel Daire kararı isabetli olup Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.” YCGK, 24.12.2013, E: 2013/1-664, K: 2013/622: “Somut olayda, öldürmeyi düşündüğü K. tarafından eşi kaçırılan sanığın haksız bir eylemin etkisiyle hareket ederek eylemi gerçekleştirdiği konusunda bir tereddüt bulunmamakta ise de, sanığın eylemini eşinin kaçırılmasının üzerinden bir yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra gerçekleştirmiş bulunması, daha önce eşini kaçıran K.’i bir kez görmüş olması ve K. ile maktul arasında 6 yaş farkın bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın daha dikkatli ve özenli davranması durumunda öldürdüğü C.’in gerçek kimliğini anlayabileceği, bunun için de somut olay itibarıyla yeterli zamanının olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, sanığın hatası kaçınılmaz nitelikte bir hata olmadığından, dolayısıyla sanığın hata hükümlerinden yararlanması mümkün bulunmadığından, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerini uygulayan yerel mahkeme kararının bozulmasına ilişkin Özel Daire kararı isabetlidir.”

¹⁵⁹ YCGK, 11.03.2014, E: 2013/1-441, K: 2014/123: “Sanığın, kavga sırasında tabancayla ateş ettiği sırada, olay yerinde bulunan ve kavgayı ayırmaya çalışan maktul Burhan’ın da isabet alıp yararlanabileceği ya da ölebileceğini öngörmesine karşın eylemine devam ettiği, atış sonucu maktulün isabet alarak öldüğü olayda; maktulden kaynaklanan, sanığa yönelik haksız fiil olarak kabul edilebilecek herhangi bir söz ya da davranış bulunmadığı halde, sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanması suretiyle eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.”

¹⁶⁰ Gerçek içtima kurallarının uygulanması gereken hallerde durum böyle olmakla birlikte, fikri içtima kurallarının uygulama alanı bulduğu olaylarda, failin tek suçtan ceza sorumluluğu kabul edildiğine göre, en ağır cezayı gerektiren suçla ilgili olarak haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekecektir.

¹⁶¹ Yukarıda ifade edildiği üzere, failin bütünüyle iç dünyasına ait olan tasarlama, kan gütmeye ve töre saikleri, nitelikli haller çerçevesinde, şahısta hata ve hedefte sapma durumlarında özellik arz etmektedirler. Bu tür saiklerin haksız tahrik hükümlerini de içine alacak şekilde somut olaylara yansımaları da mümkündür. Ancak bu noktada bunlardan yalnızca tasarlamaların bir rol oynayabileceği belirtilmelidir, zira bilindiği üzere kanun koyucu TCK m. 82’ in gerekçesinde kan gütmeye ve töre saikleri ile öldürme nitelikli hallerinin haksız tahrikin koşullarının bulunması halinde uygulanamayacağını belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle haksız tahrik

varsa, bu nitelikli haller uygulama alanı bulmayacaktır, detaylar için KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 366 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 655 vd. Tasarlama, şahısta hata-hedefte sapma ve haksız tahrik bir araya geldiğinde şu hususlara dikkat etmek gerekir: Genel kabul gören görüşe göre tasarlama ile haksız tahrik hali bir arada bulunabilmektedir (ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN M. Emin/ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 76, KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 366; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 654 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Özel Hükümler*, s. 119; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 152) ve bu nedenle esasında şu ana kadar yapılan açıklamalar gerekli değişiklikler yapılmak suretiyle (*mutatis mutandis*) olduğu gibi bu özel duruma da aktarılabilir. Örneğin haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olan (A), (B)'yi tasarlayarak öldürmek istemekte, ancak karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi sonucu (C)'yi öldürür. Bu olayda tasarlama bakımından (A), nitelikli adam öldürmeden dolayı sorumlu tutulmalıdır. Yine yukarıda açıklandığı üzere, şahısta hata halinde (A)'nın haksız tahrikten yararlanamayacağı ortadadır. Dolayısıyla (A), haksız tahrik hükümlerinden faydalanmaksızın, nitelikli adam öldürmeden dolayı sorumludur. Başka bir örnek: Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olan (A), (B)'yi tasarlayarak öldürmek istemekte, ancak elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürür. Bu olayda tasarlama bakımından (A), (C)'ye karşı basit adam öldürmeden dolayı sorumlu tutulmalıdır. (B)'ye karşı ise tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmalıdır. Haksız tahrik bakımından ise (A), (C) karşı işlediği suçtan dolayı haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır. (B)'ye karşı işlediği ve teşebbüs aşamasında kalmış suçta ise haksız tahrik indiriminden yararlanabilecektir. Dolayısıyla (A), (C)'ye karşı haksız tahrik indiriminden faydalanmaksızın basit adam öldürmeden, (B)'ye karşı ise haksız tahrik indiriminden faydalanmak suretiyle nitelikli adam öldürmeye teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır. Tüm bu, tabiri caiz ise beyin jimnastiğini, mağdurun kimliğinden kaynaklanan ağırlatıcı nedenleri de hesaba katarak genişletmek mümkündür: Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olan (A) tasarlayarak ablası (B)'yi öldürmek istemektedir. Ancak karanlıkta annesi (C)'yi (B) zannederek öldürür. Şahısta hatanın söz konusu bu olayda hem suçun mağduruna (C'nin anne olması) hem de failin bütünüyle iç dünyasına, saikine ve amacına ilişkin bir nitelikli hal (tasarlama) mevcuttur. Dolayısıyla (A), (C)'ye karşı nitelikli adam öldürmeden sorumludur. Burada (A)'ya yüklenen nitelikli hal tasarlama ile adam öldürmedir. Yine yukarıda açıklandığı üzere, şahısta hata halinde (A)'nın haksız tahrikten yararlanamayacağı ortadadır. Dolayısıyla (A), haksız tahrik hükümlerinden faydalanmaksızın, nitelikli adam öldürmeden dolayı sorumludur. Başka bir örnek: Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olan (A) tasarlayarak ablası (B)'yi öldürmek istemektedir. Ancak elinin titremesi sonucu annesi (C)'yi öldürmüştür. Tasarlama bakımından: Bu olayda hem suçun mağduruna (C'nin anne olması) hem de failin bütünüyle iç dünyasına, saikine ve amacına ilişkin bir nitelikli hal (tasarlama) mevcuttur; ancak diğer taraftan da hedefte sapma söz konusudur. (A), herhangi bir kişiyi değil, (B) kişisini öldürmek istemiştir, ancak başaramamıştır. Yine (B)'yi alelade şekilde değil tasarlayarak öldürmek istemiştir. Ancak (A) bunu da başaramamıştır. Dolayısıyla (A)'nın nasıl ki herhangi bir kimseyi öldürme isteği ile (B)'yi öldürme isteği aynı şekilde değerlendirilmemekte, öyleyse nitelikli halin de (A)'ya yüklenilememesi uygun olacaktır. Öyleyse (A), (C)'ye karşı basit adam öldürmeden sorumludur. (B)'ye karşı ise nitelikli adam öldürmeye

C. Sebebinde Serbest Hareket Kuramı (*Actio Libera In Causa*) Ve Şahısta Hata – Hedefte Sapma

Bir olayda hem ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin hem de şahısta hatanın veya hedefte sapmanın bir arada olduğu ihtimallerden sonuncusu, failin iradi olarak alkol veya uyuşturucu madde alması ve işlediği suçta şahısta hataya düşmesi veya olayda hedefte sapmanın gerçekleşmesidir.

Bilindiği üzere ceza hukukunda kusur yargısına konu olan failin işlediği fiildir. Kusur değerlendirmesinin yapılacağı zaman ise, bu fiilin işlendiği zamandır; zira ceza hukuku genel olarak failin kusur yeteneğine sahip olup olmadığı ile değil, fiilin işlendiği sırada failin kusur yeteneği olup olmadığı ile ilgilidir. Dolayısıyla failin alkol ve/veya uyuşturucu madde etkisi altında bir suçu işlemesi halinde, kural olarak bu kişinin kusur yeteneğinin olmadığı kabul edilir. Ne var ki bu, istenmeyen cezalandırma boşluklarını da beraberinde getirmektedir. Tam da bunu engellemek için kanun koyucu iradi olarak alınan alkol ve/veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişinin kusur yeteneğinin var olduğunu kabul etmiştir (TCK m. 34/2). Bu norm ile kanun koyucu “sebebinde serbest hareket kuramı” olarak adlandırılan “*actio libera in causa (alic)*” kavramını, hüküm altına almıştır. Daha basit bir ifadeyle, *alic* ilkesi ile kanun koyucu, failin kendi iradesi ile kusur yeteneğini kaldırması ve bu sırada suç işlemesi halinde, suçu işlediği sırada kusur yeteneği olmayan failin yine de cezalandırılabilmesini sağlamıştır¹⁶².

TCK m. 34/2 iradi sarhoşluğun varlığı için, alkol ve/veya uyuşturucu maddenin iradi olarak alınmasını yeterli görmüş; failin bunları sarhoş olmak veya uyuşturucu madde etkisinde kalmak amacıyla kullanması ya da sarhoş olmak veya uyuşturucu madde etkisine girmek amacıyla almaması ancak

teşebbüsten dolayı sorumludur. Burada (A)'ya hem tasarlayarak adam öldürme hem kardeş öldürme ağırlatıcı nedenleri yüklenmektedir. Ancak söz konusu ağırlatıcı nedenlerin aynı maddenin aynı fıkrasında yer almasından dolayı, verilecek olan ceza bir kez artırılacaktır. Haksız tahrik bakımından: (A), (C) karşı işlediği suçtan dolayı haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır. (B)'ye karşı işlediği ve teşebbüs aşamasında kalmış suçta ise haksız tahrik indiriminden yararlanabilecektir. Dolayısıyla (A), (C)'ye karşı haksız tahrik indiriminden faydalanmaksızın basit adam öldürmeden, (B)'ye karşı ise haksız tahrik indiriminden faydalanmak suretiyle nitelikli adam öldürmeye teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır.

¹⁶² KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 335 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 769 vd.; ÖZGENÇ, s. 420 vd.

son tahlilde yine bu maddelerin etkisi altına girmesi arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır¹⁶³. Dolayısıyla örneğin kendisini aldatan sevgilisini sarhoş olduğunda unutabileceğini düşünen ve bu nedenle sırf sarhoş olmak için alkol alan kişi ile sevgiliyle güzel bir akşam yemeği yiyen ve bu arada alkolü biraz fazla kaçıran kişi, alkol almalarının iradi olması sebebiyle, kanun koyucunun gözünde kusur yeteneğine sahip kişilerdir.

Suç politikası çerçevesinde haklı gerekçelerle Kanun'da kendisine yer bulan TCK m. 34/2, ne var ki alkol ve/veya uyuşturucu maddenin etkisi altında iken işlenen suçlarda, failin fiile olan sübjektif bağlantısının ne olacağı konusunda bir açıklama getirmemektedir. Lakin bu bir eksiklik değildir; zira failin bu maddeleri iradi olarak kullanması ile bu maddeler etkisi altında işlediği suçun işleniş şekli birbirinden bağımsız iki kavramdır¹⁶⁴. Dolayısıyla sevgilisini unutmak isteyen, yani kusur yeteneğini kasten kaldıran kişi, kasıtlı bir suç işleyebileceği gibi taksirli bir suç da işleyebilir. Keza sevgiliyle yemek yiyen kişi, yani kusur yeteneğini taksirle kaldıran kişi de kasıtlı bir suç işleyebileceği gibi taksirli bir suç da işleyebilir¹⁶⁵. Tüm bu ihtimallerin üst başlığı ise *taksirli alic* olarak adlandırılmaktadır. Taksir lafından dolayı yanlış anlamalara neden olabilecek *taksirli alic* ile ifade edilmek husus, örneklerden de anlaşılacağı üzere aslında basit bir düşünceye dayanmaktadır: Kusur yeteneğini ister kasten isterse de taksirle kaldıran ve daha sonrasında da ister kasti isterse de taksirli bir suç işleyen fail, son tahlilde alkol ve/veya uyuşturucu madde alma sırasında kusur yeteneğinin kalktığı zaman işleyeceği bir suçu gerçekleştirme düşüncesinde değildir¹⁶⁶.

Buna karşın *kasti alic* kavramı ile anlatılmak istenen, failin kusur yeteneğinin kalkması için alkol ve/veya uyuşturucu madde kullanmasının tek sebebinin, kusur yeteneği kalktıktan sonra işleyeceği haksızlığı gerçekleştirme düşüncesidir. Bir örnekle açıklamak gerekirse: Fail bir kişiyi öldürmek istemektedir. Ancak bunu ayık kafayla yapamayacağına inanmaktadır. Bu nedenle alkol ve/veya uyuşturucu madde kullanarak tabiri caizse işleyeceği suç için cesaret toplamaktadır. Suç işlemesini engelleyen psikolojik etkenle-

¹⁶³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 335 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 769 vd.; ÖZGENÇ, s. 420 vd.

¹⁶⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 335 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 769 vd.

¹⁶⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 334 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 376.

¹⁶⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 339; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 779.

rin, aldığı alkol ve/veya uyuşturucu madde sayesinde kalktığına inanan fail, daha sonra baştan beri planladığı fiilini gerçekleştirmektedir¹⁶⁷.

Tüm bu açıklamaların şahısta hata ve hedefte sapma için anlamı nedir?

Hemen belirtilmelidir ki, *taksirli alic* olduğu sürece, failin şahısta hataya düşmesinin veya olayda hedefte sapmanın olmasının, failin ceza sorumluluğuna herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Gerçekten de kendisini aldatan sevgilisini sarhoş olduğunda unutabileceğini düşünen ve bu nedenle sırf sarhoş olmak için barda alkol alan (A), barda hasmı (B)'yi görünce onu öldürmeye karar verir. Ancak karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi sonucu (C)'yi öldürür (*örnek 30*). Veyahut kendisini aldatan sevgilisini sarhoş olduğunda unutabileceğini düşünen ve bu nedenle sırf sarhoş olmak için barda alkol alan (A), barda hasmı (B)'yi görünce onu öldürmeye karar verir. Ancak (A) elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürür (*örnek 31*). Yine sevgilisiyle güzel bir akşam yemeği yiyen bu arada alkolü biraz fazla kaçırın (A), hasmı (B)'yi görünce onu öldürmeye karar verir. Ancak karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi sonucu (C)'yi öldürür (*örnek 32*). Ya da sevgilisiyle güzel bir akşam yemeği yiyen bu arada alkolü biraz fazla kaçırın (A), hasmı (B)'yi görünce onu öldürmeye karar verir. Ancak (A) elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürür (*örnek 33*). Tüm bu örneklerde *taksirli alic* hali mevcuttur. Bu örneklerin hiçbirinde (A), alkol ve/veya uyuşturucu madde alma sırasında kusur yeteneğinin kalktığı zaman işleyeceği bir suçu gerçekleştirme düşüncesinde değildir. (A)'nın ceza sorumluluğu şahısta hata ve hedefte sapmaya ilişkin ortaya konan genel kurallar ışığında belirlenecektir¹⁶⁸.

Genel kurallardan ayrı olarak değerlendirilmesini gerektirmeyen diğer bir durum ise, olayda hem *kasti alic*'in hem hedefte sapmanın mevcut olmasıdır. (B)'yi öldürmek isteyen ancak bunu ayık kafayla yapamayacağına inanan (A), işleyeceği suç için cesaret toplamak amacıyla önce kendi evinde bir miktar uyuşturucu madde kullanmış, daha sonra (B)'nin her gece uğradığı bara gitmiştir. Gecenin ilerleyen vakitlerinde (B), tam da (A)'nın istediği gibi, bara gelmiştir. Ancak (A) elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürür (*örnek 34*). Hedefte sapmanın olduğu bu örnekte de (A)'nın ceza sorumluluğu genel kurallar ışığında belirlenecektir¹⁶⁹.

¹⁶⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 338 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 779.

¹⁶⁸ Kıyaslayınız BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 17 kn. 46; KÜHL, § 11 kn. 23.

¹⁶⁹ Kıyaslayınız BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 17 kn. 46; KÜHL, § 11 kn. 23.

Ancak *örnek 34* biraz değiştirilirse ve şahısta hatanın olduğu şekli düşünülürse, yani (A)'nın karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi sonucu (C)'yi öldürmesi ihtimalinde (*örnek 35*), (A)'nın ceza sorumluluğunun nasıl belirlenecektir?

Tipiklik modeli olarak isimlendirilen teoriye göre, *kasti alic*'ten bahsedilebilmesi için failin çifte kasta sahip olması gerekmektedir. Zira bu modeli savunan yazarlar, kişinin kusur yeteneğini ortadan kaldıran davranışını tipikliğin bir parçası olarak görmektedirler. Dolayısıyla failin kusur yeteneğine sahip olduğu andaki kastının, hem kusur yeteneğini ortadan kaldırmayı hem de bu durumdayken, zihninde canlandırdığı suçu işlemeyi kapsamaması gerekmektedir. Failin işlemeyi düşündüğü suç tipinin belli olması demek, aynı zamanda mağdurun da belli olması demektir¹⁷⁰.

Tipiklik modelinin ortaya koyduğu bu düşüncüyü *kasti alic*-şahısta hata kombinasyonuna taşıyan bir görüşe göre, *örnek 35*'te şahısta hata değil hedefte sapma mevcuttur; zira olay her ne kadar şahısta hata ile hedefte sapma ayrımı çerçevesinde şahısta hata olarak gözüксе de, *kasti alic*'in kendine has özelliğinden dolayı, failin artık asıl planından uzaklaştığı, olayda failin ceza sorumluluğuna etki eden bir sapmanın mevcut olduğu kabul edilmelidir. Diğer bir ifadeyle hedefte sapmanın (*aberratio ictus*) hukuki sonuçlarını doğuran suçun maddi konusunda (*error in persona vel in objecto*) hata mevcuttur¹⁷¹. Dolayısıyla şahısta hata (*error in persona*) ve *kasti alic*'in birlikte mevcut olduğu bu olayda, şahısta hatada her zaman tek bir neticeden doğan sorumluluğun söz konusu olmasından dolayı¹⁷², (A), – şahısta hatanın sonu-

¹⁷⁰ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 17 kn. 42; JAKOBS, § 17 kn. 66; JESCHECK/WEIGEND, s. 447 vd.; KÜHL, § 11 kn. 19; OTTO, § 13 kn. 28; ROXIN, § 20 kn. 67; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 417; teori hakkında detaylı açıklamalar için HEINRICH, kn. 602 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 337; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 774 vd.

¹⁷¹ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 dn. 172; HEINRICH, kn. 610; ROXIN, § 20 kn. 73 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 418.

¹⁷² Hatırlanacağı üzere, suçun maddi konusunda yanılmanın kabul edildiği olaylarda, ortada teşebbüs aşamasında kalmış ilk suç ve de tamamlanmış ikinci suç olmak üzere iki ayrı suç bulunmamaktadır. Tek fiile (harekete) bağlı olarak doğmuş tek netice sonucu tek suç mevcuttur. Dolayısıyla klasik anlamda şahısta hata halinde (*kasti alic*'in mevcut olmadığı olaylarda), (A), (C)'ye karşı kasten adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılacaktır. (A)'nın (B)'ye karşı kasten adam öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılması söz konusu değildir. BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.;

cu olarak – yalnızca (C)’ye karşı – hedefte sapmanın sonucu olarak – yalnızca taksirle adam öldürmeden dolayı sorumlu olacaktır¹⁷³. Fark edileceği üzere bu görüş, *kasti alic*’in ve eşyada/nesnede hatanın (*error in objecto*) bir arada olduğu durumlarda cezasızlık boşluğu yaratmaktadır. Örneğin (A) çok beğendiği (B)’nin deri montunu çalmak istemektedir. Ancak bunu ayık kafa yapamayacağını düşünen (A) işleyeceği suç için cesaret toplamak amacıyla alkol almış ve kusur yeteneğinin kaybına neden olmuştur. Daha sonra (B)’ye ait olduğunu düşündüğü, ancak gerçekte (C)’ye ait olan montu çalmıştır (*örnek 36*). Hırsızlık suçunun taksirle işlenemeyeceğinden bahisle, (A)’nın ceza sorumluluğu bu görüşü savunan yazarlara göre doğmayacaktır¹⁷⁴.

Diğer bir görüşe göre ise, gerek *örnek 35*’te gerekse de *örnek 36*’da, genel kurallardan ayrılmayı gerektirecek haklı bir sebep bulunmamaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar, her ne kadar failin çifte kasta sahip olması gerektiği hususunda tipiklik modelinin ortaya koyduğu düşünceye iştirak etmekteyse de, söz konusu somut olaylarda, kasti etkilemeyen motivasyon/saik hatasının kabul edilmesini istemektedirler¹⁷⁵. Bu görüşe katılmak gerekir; aksi halde *kasti alic* çerçevesinde suç işleyen ancak şahısta hataya düşen fail, hukuk gözünde *taksirli alic* çerçevesinde suç işleyen ancak şahısta hataya düşen failden daha avantajlı konuma gelecektir. Bu ise kabul edilemez bir sonuçtur¹⁷⁶.

STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.

¹⁷³ Somut olayda (C)’nin ölümünün (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli taksir) olan bir netice olduğu kabul edilmiştir; zira öğretilerde de haklı olarak belirtildiği üzere, failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur, DÖNMEZER/ERMAN, kn. 669; KÜHL, § 13 kn. 31; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 79, yalnızca görünürde hedefte sapma durumu mevcuttur, kıyaslayınız ROXIN, § 12 kn. 164.

¹⁷⁴ Kıyaslayınız WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 418.

¹⁷⁵ GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 23; KÜHL, § 11 kn. 23; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 77.

¹⁷⁶ Bu sonuç *alic* kuramına ilişkin ortaya konan tipiklik modelinden bağımsız bir şekilde tamamen Türk Hukukunun kendine has özellikleri ile de açıklanabilir. Zira Alman Ceza Kanunu’nun 323a paragrafı, kendini kasten ya da taksirle sarhoş eden kişinin, bu durumdayken hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmesi halinde ve kusur yeteneğinin ispatı hususunda oluşan eksiklikler nedeniyle, işlediği hukuka aykırı bir fiilden dolayı cezalandırılmaması halinde, kişinin sırf kasti ya da taksirli olarak kendini sarhoş etmesini beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırmaktadır (metin için YENİSEY/PLAGEMANN, s. 458 vd.). Dolayısıyla *örnek 36*’da her ne kadar, (A)’nın hırsızlıktan cezalandırılmayacağını belirtmekte ise de, (A)’nın Alman Ceza Kanunu 323a paragrafından doğan ceza sorumluluğu saklı kalmaya devam edecektir, WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 418. Buna karşın

3. Şahısta Hata Ve Hedefte Sapmanın Aynı Anda Mevcut Olması

Bir olayda hem şahısta hatanın hem hedefte sapmanın aynı anda mevcut olması da ihtimal dâhilindedir. (B)'yi öldürmek isteyen (A) karanlıkta (C)'yi (B) zanner ve (C)'ye doğru ateş eder (şahısta hata); ancak elinin titremesi sonucu (X)'i vurur (hedefte sapma) (örnek 37). Öğreti bu gibi durumlarda son tahlilde hedefte sapma kurallarının işletilmesini istemekte, dolayısıyla (A)'nın (C)'ye karşı kasten adam öldürmeye teşebbüsten, (X)'e karşı ise taksirle adam öldürme suçundan sorumlu olacağını belirtmektedir. Hatta aynı sonuç, (X) kişinin (B) kişisi olması halinde de geçerlidir. Diğer bir ifadeyle (B)'yi öldürmek isteyen (A) karanlıkta (C)'yi (B) zanner ve (C)'ye doğru ateş eder, ancak elinin titremesi sonucu diğer kaldırımda yürüyen (B)'yi vurur (örnek 38). Öğreti bu durumda dahi, (A)'nın (C)'ye karşı kasten adam öldürmeye teşebbüsten, (B)'ye karşı ise taksirle adam öldürme suçundan sorumlu olacağını belirtmektedir¹⁷⁷.

4. Fail İle Mağdurun Yüz Yüze Olmadığı Durumlar ve Şahısta Hata - Hedefte Sapma

Şu ana kadar verilen tüm örneklerde fail (A) ile mağdur (B) ve diğer mağdur (C), yüz yüze gelmekte, ancak (A) bir nedenden dolayı istediği neticeyi ya gerçekleştirememekte ya da gerçekleştirmekle birlikte fiilinin neticeleri başka biri daha üzerinde etki doğurmaktaydı. Buna karşın, failin mağduru görmemesi de söz konusu olabilir. Öğretide bu tip olaylara “uzak etki olayları” denilmektedir¹⁷⁸.

TCK, bu şekilde bir hükme yer vermediğine göre, Türk Hukukunda *kasti alic* kavramı ile anlatılmak istenen hususun, failin kusur yeteneğinin kalkması için alkol ve/veya uyuşturucu madde kullanmasının tek sebebinin, kusur yeteneği kalktıktan sonra işleyeceği haksızlığı gerçekleştirme düşüncesi olduğunu belirtmek her halükarda doğru olmakla birlikte; çifte kastın varlığını aramak yanlış sonuçlara götürecektir. Bir örnek vermek gerekirse: (A), (B)'ye tecavüz etmek istemektedir. Ancak bunu ayık kafa yapamayacağını düşünür. (A), işleyeceği suç için cesaret toplamak amacıyla bir miktar uyuşturucu madde kullanır. Ancak (A), (C)'yi (B) zannetmesi sonucu (C)'ye tecavüz eder. Olayda hedefte sapmanın varlığı kabul edilirse ve de cinsel suçların taksirle işlenemeyeceği göz önünde bulundurulursa, hiçbir şekilde makul bir gerekçeyle açıklanmayacak cezalandırma boşluğu yaratılmış olur. Bu nedenle bu olayda klasik anlamda şahısta hata mevcuttur ve bu hata yalnızca kastı kaldırmayan motivasyon/saik hatası olarak değerlendirilmelidir.

¹⁷⁷ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 97; HEINRICH, kn. 1111; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 105; KUDLICH/KOCH, s. 829; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 257.

¹⁷⁸ *Fernwirkungsfälle*: KÜHL, § 13 kn. 27.

Fail ile mağdurun karşılaşmadığı olaylarda gerek şahısta hataya gerekse de hedefte sapmaya ilişkin örnekler bulmak mümkündür. Bu tip olaylara verilebilecek ilk örnek olarak, Alman öğretisinde¹⁷⁹ de tartışılan, bu arada Türkiye’de de bir Yargıtay kararına¹⁸⁰ konu olan şu olay verilebilir¹⁸¹: (A), birçok defalar (Emine)’nin telefonunu aramış ve telefonda kendisini dinleyen kişinin (Emine) olduğunu düşünerek, “*seni seviyorum güzelliğin bozulmasın, banyoya gidelim vb.*” demiştir. Ancak gerçekte telefonu her seferinde açan kişi (Emine) değil (Rukiye)’dir (örnek 39).

Bu örnekte *örnek 39*’da şahısta hatanın mevcut olduğu hususunda şüphe bulunmamalıdır. (A)’nın (Rukiye)’ye karşı işlediği suçtan ve de yalnızca (Rukiye)’ye karşı işlediği suçtan dolayı sorumlu olacağı ortadadır¹⁸². Ne var ki Yargıtay aksi görüştedir. Yargıtay’a göre “*Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, Ancak; Sanığın, mağdure Emine’nin ev telefonunu birçok kez arayıp (...) mağdure Emine’ye yönelik söylediğini zannederek mağdure Rukiye’ye yönelik telefonda birçok kez “seni seviyorum, güzelliğin bozulmasın, banyoya gidelim vb.” sözleri söylemesi karşısında (...) mağdure Emine’ye ilişkin eylemleri nedeniyle TCK’nın 123/1 (...) uyarınca cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi, (...) Mağdure Rukiye’ye yönelik eylemlerinin Emine’yi kastederek ve o*

¹⁷⁹ KÜHL, § 13 kn. 28; ROXIN, § 12 kn. 198 vd.

¹⁸⁰ Yar. 14. CD., 25.09.2012, E: 2011/6444, K: 2012/8973, söz konusu karar öğretilerde de incelenmiştir: TUNÇ Kübra, “Karar İncelemesi – Telefonla İşlenen Suçlarda Şahısta Hata”, in: **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 25, Sayı 1, Haziran 2019, s. 471 vd.

¹⁸¹ Çalışmanın temel amacından sapmamak amacıyla Yargıtay kararı sadeleştirilerek aktarılmıştır.

¹⁸² Suçun maddi konusunda yanılmanın kabul edildiği olaylarda, ortada teşebbüs aşamasında kalmış ilk suç ve de tamamlanmış ikinci suç olmak üzere iki ayrı suç bulunmamaktadır. Tek fiile (harekete) bağlı olarak doğmuş tek netice sonucu tek suç mevcuttur. Netice kimin üzerinde doğmuşsa, mağdur da odur, BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.

olduğunu sanarak gerçekleştirilmesi karşısında; TCK'nın 30/1. maddesinde öngörülen fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlardan olan mağdurdaki hata nedeniyle sanığın, Rukiye'ye yönelik işlediği iddia olunan suçlardan beraati yerine her mağdur için ayrı ayrı TCK'nın (...) 123/1, 43 maddeleri gereğince mahkûmiyet hükümleri kurulması, (...) bozmayı gerektirmiştir."¹⁸³ Yargıtay'a göre TCK m. 123'te düzenlenen suç, (Emine)'ye karşı işlenmiştir.

Yargıtay'ın ulaştığı sonuç hatalıdır. Yukarıda da bahsedildiği üzere, şahısta hata ile karıştırılmaması gereken husus, hedefte sapmadır. Bir olayda hatadan bahsedilebilmesi için objektif gerçeklik ile failin tasavvuru arasında bir farklılık bulunması gerekmektedir. Oysaki sapmada, gerçeklik ile tasavvur arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Her ikisi birbiriyle uyumlu olmasına rağmen, bir nedenden dolayı, fail arzu ettiği sonuca ulaşamamaktadır. Yine unutulmaması gereken diğer bir husus şudur: Suçun maddi konusunda hata, hedefte sapmadan farklı olarak, her zaman tek bir neticenin meydana geldiği durumdur. Dolayısıyla suçun maddi konusundaki hatada yalnızca meydana gelen tek neticeden dolayı failin ceza sorumluluğu söz konudur. Oysaki hedefte sapmada, ilk suç ile arzulanan ve ikinci suç ile gerçekte meydana gelen iki ayrı neticeden dolayı failin iki ayrı suçtan – içtima tartışmasından bağımsız olarak – sorumluluğu söz konusudur¹⁸⁴. Yargıtay ise suçun mağdurunun (Emine) olduğunu belirterek, hem şahısta hata ile hedefte sapmayı birbirine karıştırmış hem de gerek şahısta hatanın gerekse de hedefte sapmanın hukuki sonuçlarını somut olaya aktaramamıştır.

Bu noktada şu düşünülebilir: Somut olayda suçun mağdurunun hatalı olarak (Emine) kabul edilmesi, söz konusu eylemin TCK m. 123'te düzenle-

¹⁸³ Yar. 14. CD., 25.09.2012, E: 2011/6444, K: 2012/8973.

¹⁸⁴ AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

nen suça vücut vermesi ve de karardan anlaşıldığı kadarıyla, (Rukiye)'nin de aynı suçun mağduru olabilecek bir kişi olması, (A)'nın ceza sorumluluğunda herhangi bir farklılığa neden olmamaktadır. Bu nedenle Yargıtay'ın suçun mağduru olarak (Emine)'yi kabul etmesi, sonucu etkilemeyen önemsiz bir hatadır.

Ancak bir olayda faile verilecek olan cezanın son tahlilde aynı olacak olması, teorinin doğru şekilde uygulanmasını engellememelidir. Farz edilsin ki, (A) yıllardır yalnız yaşayan, geleni gideni bayramdan bayrama olan (B)'ye ait ev telefonu numarasını (B)'ye hakaret etmek için çevirmiş, telefonu açan kişinin de (B) olduğunu zannederek küfürler savurmaya başlamış ve sonrasında da telefonu kapatmış olsun. Ancak gerçekte telefonu açan kişi, eve musluk tamiri için gelen (C)'dir. Bu örnekte, nedensellik bağının ve objektif isnadiyetin varlığı kabul edilse bile, Yargıtay gibi düşünülecek olursa, suçun mağdurunun (B) olduğunu iddia etmek zordur. Dolayısıyla Yargıtay'ın sonuç odaklı yaklaşımı her zaman doğru değildir. Şahısta hata ve hedefte sapma ayrımının doğru bir şekilde uygulanması ve şahısta hata kuralları çerçevesinde, nedensellik bağının, objektif isnadiyetin, sübjektif unsurların vs. varlığı halinde, suçun (C)'ye karşı işlendiğinin kabulü, teorik olarak daha uygun bir yaklaşımdır¹⁸⁵.

Failin mağduru görmediği olaylarda, Yargıtay'ın kararı bir kenara bırakılacak olursa, tartışmaların odağındaki asıl konu, görünürde hedefte sapmanın olduğu durumlardır. (A), (B)'yi öldürmek istemektedir. Bunun için de (A), içinde ağzının açılmasıyla aktif hale gelen bir bomba düzeneği bulunan kutuyu, (B)'nin karısı (C) tatildeyken, (B)'nin evine gönderir. Ancak ne var ki, tatilden erken dönen (C) paketi posta kutusundan alır, meydana gelen patlama sonucu hayatını kaybeder (*örnek 40*). Söz konusu örnek birçok farklı versiyonuyla düşünülebilir. (A)'nın (B)'nin evine içinde zehir bulunan çikolata yollaması, ancak (B)'den önce çikolatayı (B)'nin çocuğu (C)'nin yemesi; (A)'nın (B)'nin arabasına bomba düzeneği yerleştirmesi, ancak o gün (B)'nin arabasını kendi arabası bozulan üst komşusu (C)'ye vermesi, (C)'nin de patlama sonrası yaşamını yitirmesi vs.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Bu nedenle, (B)'nin telefon numarasını çeviren ancak telefon hatlarında meydana gelen teknik sorun nedeniyle (C)'nin telefonun çalması ve (C)'nin gelen aramaya cevap vermesi ve bu nedenle (A)'nın (C)'ye hakaret etmesi gibi oldukça istisnai hallerde hedefte sapmadan bahsetmek gerekir, ROXIN, § 12 kn. 198 dn. 374.

¹⁸⁶ Örnekler için EL-GHAZI Mohamad, "Die Abgrenzung von error in persona (vel obiecto)

Dikkat edilecek olursa şahısta hata ve hedefte sapma ayrımının tartışıldığı bu örneklerde çözülmesi gereken mesele, (C)'ye karşı işlenen suçun (A)'ya taksir veyahut kast üzerinden mi isnat edileceği değildir. Tartışılan mesele şudur: (A), yalnızca (C)'ye karşı kasten ya da taksirle adam öldürme suçundan mı cezalandırılacak (şahısta hata); yoksa (A), (B)'ye karşı kasten öldürmeye teşebbüs ve (C)'ye karşı kasten/taksirle adam öldürme olarak iki ayrı suçtan mı¹⁸⁷ sorumlu tutulacaktır (hedefte sapma)¹⁸⁸.

und aberratio ictus", in: **Juristische Schulung (JuS)**, 2016, s. 305 vd.; LEU Nicolas, "Zur Abgrenzung zwischen aberratio ictus und error in objecto", in: **Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStrR)**, 2014, s. 390 vd.

¹⁸⁷ Bunların fikri içtima yoksa gerçek içtima mı çerçevesinde içtimaa tabi kılınacağı sorusundan da bağımsız olarak. Kendiliğinden anlaşılma ile birlikte belirtilmesinde fayda bulunan husus, eğer ki hedefte sapma kabul edilecek olursa, içtima meselesi yukarıda bahsedilen genel kurallar çerçevesinde ele alınmalıdır.

¹⁸⁸ Bu soru gerek Türk gerekse de Alman öğretisinde baskın olan ve burada da benimsenen somutlaştırma teorisi (*Konkretisierungstheorie*: BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.) veya eylem planı teorisi (*Tatplan-Theorie*: ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.) kabul edildiğinde, mevcut olan bir tartışmadır. Buna karşın eşdeğerlik/denklik teorisi (*Gleichwertigkeitstheorie*: HEUCHEMER, s. 277 vd.; FRISTER, § 16 StGB kn. 55 vd.; PUPPE, in: NK-StGB, § 16 kn. 95 vd.; RUDOLPHI/STEIN, in: SK-StGB, § 16 kn. 32) kabul edilir ve şahısta hata ile hedefte sapma arasında herhangi bir farkın olmadığı iddia edilir ise, bu olaylarda şahısta hatanın varlığı tartışmasız olacaktır. Bu noktada yeri gelmişken belirtilmesinde önem arz eden bir husus daha mevcuttur. Farz edilsin ki (A), karısı (B)'yi öldürmek istemektedir ve bu nedenle her zaman (B)'nin kullandığı arabaya geceleyin bomba yerleştirmiştir. Sabah olduğunda (B)'nin arabasına gidişini ve nasıl öldüğünü keyifle izlemek isteyen (A), evin penceresinden dışarıya bakmaktadır. Ancak tam da o gün, (A)'nın hiç hesaplamadığı ve arzulamadığı bir şekilde, çocukları olan (C), (B)'nin arabasına doğru elinde araba anahtarıyla ilerlemektedir. Bu durumu fark eden (A), hemen pencereyi açar ve (C)'yi arabaya binmesi için uyarır. Eşdeğerlik teorisi, tek fiil (hareket) tek netice düşüncesiyle, şahısta hata ve hedefte sapma ayrımını reddettiğinden dolayı, (A) burada yalnızca (C)'ye karşı teşebbüsten sorumludur ve de (A) hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkündür. Buna karşın şahısta hata ve hedefte sapmanın ayrı kavramlar olduğunu düşünen baskın görüş, hedefte sapmada tek fiil (hareket) iki netice olduğunu kabul ettiğinden dolayı, (A) hakkında gönüllü vazgeçmenin ancak (C)'ye karşı işlenen suç için geçerli olacağını; buna karşın (A)'nın (B)'ye karşı adam öldürmeye teşebbüsten dolayı ceza sorumluluğunun devam ettiğini belirtir. Görüldüğü üzere ilk bakışta fail aleyhine çalışan eşdeğerlilik teorisi, bazı olaylarda ise fail lehine sonuçlara neden olabilmektedir, WALTRAUD Nolden, **Examens-relevante Irrtümer im Strafrecht**, 1. Auflage, Verlag Personal, Recht Ltd, Birmingham, 2010, s. 23 vd.

Öğretide bir görüş, fail ile mağdurun yüz yüze gelip gelmemesi arasında herhangi bir farkın bulunmadığını, her olayda her zaman şahısta hata ve hedefte sapma kavramlarını ayırmada kullanılan klasik formülün¹⁸⁹ uygulanması gerektiğini belirtmekte, dolayısıyla *örnek 40*'ta (A)'nın hedefte sapma kuralları çerçevesinde cezalandırılmasını istemektedir¹⁹⁰.

Buna karşın bir diğer görüş ise, haklı olarak bu tip olayların şahısta hata olarak değerlendirilmesini istemektedir. Bu yazarlara göre, *örnek 40*'ta verilen olayda, ilk bakışta şahısta hata kurallarını işletmek gerçekten de zordur. Ancak yine de şahısta hata ve hedefte sapma kavramlarını ayırmada kullanılan kıstaslardan geri adım atmadan da, (A)'yı tek bir neticeden, yani (C)'ye karşı kasten adam öldürmeden, sorumlu tutmak mümkündür. Zira (A), herhangi bir kimse üzerinde değil, (B) kişisi üzerinde öldürme kastını somutlaştırmış gibi görünse de, fail ile mağdurun yüz yüze geldiği olaylardan farklı olarak, söz konusu somutlaştırmayı kullandığı bomba düzeneği, gönderdiği çikolata ve benzeri araçlar vasıtasıyla, yalnızca dolaylı olarak sağlamıştır¹⁹¹. Bu nedenle (A), (B) kişisini somutlaştırmayı yalnızca zihninde yapmış; bunu gerçek dünyaya taşımamıştır¹⁹². Oysaki ceza hukuku yalnızca dış dünyada

¹⁸⁹ YCGK, 10.12.2013, E: 2102/1-1572, K: 2013/600: “Hedefte sapma; yapılan hareketin, gerçekleştirilmek istenen suç konusu üzerinde değil de failin yetersizliği veya yeteneğini gereği gibi kullanamaması ya da sair bir sebepten ötürü meydana gelen sapma sonucunda başka bir konu üzerinde gerçekleşmesidir. Hedefte sapma halinde bir hata söz konusu değildir. Zira hedefte sapmada sapan failin iradesi değil hareketidir. Bu halde hareket adeta saparak yön değiştirmekte ve neticesini istenilen konu üzerinde değil de başka bir konu ya da istenilen konu yanında istenilmeyen başka konu veya konular üzerinde gerçekleştirmektedir. Hatada ise failin bilgisizliği ya da yanlış bilgisi söz konusu olup, failin düşündüğüyle gerçek arasında zıtlık bulunmaktadır. Bu itibarla, hedefte sapmayla hatanın özel bir hali olan şahısta hata farklı hususlardır. Şahısta hatada fail mağdurun şahsında hataya düşmektedir. Örneğin, failin A'yı öldürmek isterken, A olduğunu zannederek B'yi öldürmesi gibi, Oysa hedefte sapmada fail, eylemini gerçekleştirmek istediği kişiyi karıştırmamakta, ancak hareketinin sonucunda meydana gelen sapma sebebiyle kastettiği kişi dışında bir başka kişi veya kastettiği kişiyle birlikte başka bir kişiyi de öldürmekte ya da yaralamaktadır.”

¹⁹⁰ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 95; HEINRICH, kn. 1112; JESCHECK/WIEGEND, s. 311 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 87.

¹⁹¹ GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 23; KUDLICH/KOCH, s. 829 vd.; KÜHL, § 13 kn. 27; ROXIN, § 12 kn. 197; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 59.

¹⁹² Bu tip görünürde hedefte sapma, gerçekte ise şahısta hatanın söz konusu olduğu durum, pek tabii ki, (B)'nin arabasına bomba yerleştirmek isteyen (A)'nın, (B)'nin arabası zannederek (C)'nin arabasına bomba yerleşmesi; (B)'nin ev adresini yanlış bilmesinden dolayı zehirli

meydana gelen neticeye değer atfeder¹⁹³.

5. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Şahısta Hata – Hedefte Sapma

Şu ana kadar yapılan açıklamalar, fiilin tek kişi tarafından gerçekleştirildiği hallerde ceza sorumluluğunun nasıl belirleneceğine ilişkindi. Zira ceza normu, suçun tipikliğini belirleyen kanuni tanımda, fiilin tek kişi tarafından gerçekleştirildiğini ve neticenin de bu tek kişinin hareketi sonucu ortaya çıktığını esas almaktadır. Suçun birden çok kişinin katılımıyla işlenmesinin istisna olmadığı ise bilinen bir gerçektir. Bir kişinin işleyebileceği suçun, aralarındaki işbirliği anlaşmasına uygun olarak birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilecek iştirak kavramıyla bu noktada karşılaştırılır¹⁹⁴. İştirak çerçevesinde işlenen suçlarda kimin fail kimin şerik olduğu sorunsalıyla karşılaşıldığı gibi¹⁹⁵; karşılaşılan diğer bir sorun

çikolatayı (C)'nin evine göndermesi hallerinde de geçerlidir, WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 255. Başka bir örnek: (B)'yi öldürmek isteyen (A), (B)'nin arabasına bomba koymuştur, ancak (B) iki arabaya sahiptir ve o gün (B)'nin eşi olan (C) bomba konulmuş arabayı kullanmak için arabaya binmiş ve hayatını kaybetmiştir. Bu olayda da şahısta hatanın varlığı kabul edilmektedir. Buna karşın bomba yerleştirilen gece, bir hırsızın arabayı çalmak isterken hayatını yitirmesi halinde hedefte sapma kabul edilmelidir, KUDLICH/KOCH, s. 830.

¹⁹³ Oldukça ender karşılaşılabilecek bir durum olmakla birlikte, fail ile mağdurun yüz yüze gelmediği olaylar çerçevesinde incelenen diğer bir durum da, hukuksal değer taşıyıcısının tek olmadığı hallerdir. (A), (B)'nin ceza kovuşturmasına uğraması amacıyla sahte deliller hazırlamıştır. Ancak hazırlamış olduğu sahte deliller nedeniyle, şüpheli (B)'nin değil (C)'nin üzerinde yoğunlaşmış; (C) hakkında iddianame hazırlanmıştır, GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 23 dn. 98. Bir görüşe göre burada şahısta hata vardır, VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 87. Diğer bir görüşe göre ise bu olayda hedefte söz konusudur, KÜHL, § 13 kn. 27. Türk öğretisinde de, TCK m. 267'de yer alan “*belirli bir kişi*” ifadesinden dolayı, bu tip olaylarda hedefte sapma kurumunun uygulanmasının daha doğru olacağı ifade edilmiştir, ERMAN, s. 90.

¹⁹⁴ DÖNMEZER/ERMAN, kn. 871 vd.

¹⁹⁵ Fiil üzerinde ortak hâkimiyet kuran kişinin müşterek fail olarak tanımlandığı TCK'nın 37. maddesinin gerekçesinden anlaşıldığı üzere TCK'nın kabul ettiği fiil hâkimiyet teorisine göre, sadece tipik eylemin geneline hâkim olan ve bu nedenle de tipik olayın gelişimini dizginleyebilme egemenliğine sahip olan kişi fail olarak kabul edilmeli, bunun dışındakiler ise şerik olarak sınıflandırılmalıdır. Bu teoriye göre şerik, netice açısından illi olmakla birlikte, suç tipinde düzenlenmemiş hareketleri gerçekleştiren ve böylece failin fiili gerçekleştirmesine atipik hareketle katkı sağlayandır. Ancak şeriklik, failliğin yumuşatılmış bir şekli olarak da anlaşılmamalıdır. Buradaki fark, suç teşkil eden vakia ile olan temasın doğrudan veya dolaylı olduğundan kaynaklanmaktadır, detaylar için DÖNMEZER/ERMAN, kn. 871 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 446 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 857 vd.; ÖZGENÇ, s. 517 vd.

da suç ortaklığı ilişkisi içinde suçun maddi unsurlarını yerine getiren failin, şahısta hataya düşmesinin veya olayda hedefte sapmanın varlığının, diğer suç ortaklarının ceza sorumluluğuna nasıl etki edeceğidir¹⁹⁶. Diğer bir ifadeyle (B)'yi öldürmek isteyen (A)'nın karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi ve bu sebeple (C)'yi öldürmesi şeklinde örneklendirilebilecek şahısta hata ve (A)'nın (B)'ye ateş ederken elinin titremesi sonucu (C)'yi öldürmesinin örnek olarak sunulabileceği hedefte sapma, şu ana kadar yapılan tek faile ilişkin açıklamaların konusu iken, aşağıda suç ortağı olan (D)'nin ceza sorumluluğu araştırılacaktır¹⁹⁷.

A. Azmettirme Ve Şahısta Hata – Hedefte Sapma

(D) tarafından (B)'yi öldürmek üzere azmettirilen (A)'nın karanlıkta (C)'yi (B) zannetmesi ve bu sebeple (C)'yi öldürmesi (*örnek 41*) ihtimalinde, azmettirmenin¹⁹⁸ ve şahısta hatanın birlikte var olduğu bir durum söz konusudur.

Öğretide¹⁹⁹ ve yüksek mahkeme kararlarında²⁰⁰ kendisine taraftar bulan

¹⁹⁶ Bu, gerek Türk gerekse de Alman öğretisinde baskın olan ve burada da benimsenen somutlaştırma teorisi (*Konkretisierungstheorie*: BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.) veya eylem planı teorisi (*Tatplan-Theorie*: ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.) kabul edildiğinde, mevcut olan bir tartışmadır. Buna karşın eşdeğerlik/denklik teorisi (*Gleichwertigkeitstheorie*: HEUCHEMER, s. 277 vd.; FRISTER, § 16 StGB kn. 55 vd.; PUPPE, in: NK-StGB, § 16 kn. 95 vd.; RUDOLPHI/STEIN, in: SK-StGB, § 16 kn. 32) kabul edilir ve şahısta hata ile hedefte sapma arasında herhangi bir farkın olmadığı iddia edilir ise, bu olaylarda şahısta hatanın varlığı tartışmasız olacaktır, Kıyaslayınız HILLENKAMP, s. 149 vd.

¹⁹⁷ Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, iştirak halinde işlenen suçlarda şahısta hata veya hedefte sapma söz konusu olduğunda, tartışmalı olan husus, suçun maddi unsurlarını gerçekleştiren failin ceza sorumluluğu değil, zira iştirak hali olsa da bu kişinin ceza sorumluluğu yukarıda ortaya konan genel kurallarına göre belirlenecektir, suça iştirak edenlerin ceza sorumluluğunun belirlenmesidir.

¹⁹⁸ Konunun daha rahat takip edilebilmesi amacıyla, çalışmada şeriklerden yalnızca azmettirmenin ceza sorumluluğu etraflıca incelenmiştir. Ancak pek tabii ki, gerekli değişiklikler yapılarak (*mutatis mutandis*) azmettirmeye ilişkin yapılan açıklamaların yardım eden için de geçerli olacağı ortadadır, kıyaslayınız KÜHL, § 20 kn. 242a.

¹⁹⁹ AKBULUT, s. 645; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 671; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 491 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 912; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 785; ayrıca bakınız HAKERİ, s. 575; ÖZGENÇ, s. 558.

²⁰⁰ BGH, Urteil vom 25.10.1990 – 4 StR 371/90 (Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 1991,

bir görüşe göre, nasıl ki şahısta hata (A)'nın ceza sorumluluğu açısından herhangi bir öneme sahip değildir²⁰¹, öyleyse azmettiren (D) açısından da (A)'nın şahısta hataya düşmesi, (D)'nin ceza sorumluluğu açısından herhangi bir öneme olmamalıdır. Bu görüşü savunanlara göre fail azmettirenin alelade bir aracı değildir, azmettirenin hareketi ile netice arasında alelade bir nedensellik bağı mevcut değildir, bilakis fail ile azmettiren ve dolayısıyla hareket ile netice arasında sıkı bir bağlılık söz konusudur, öyleyse şahısta hata eğer genel yaşam deneyimlerine göre öngörülebilirlik sınırları içinde kalıyorsa, bağlılık ilkesi gereği azmettireni de tamamlanmış suçtan sorumlu tutmak gerekir²⁰². Dolayısıyla (D) de, tıpkı (A) gibi, kasten adam öldürme suçundan azmettiren olarak sorumludur²⁰³.

Öğretide savunulan diğer bir görüşe göre ise, failin şahısta hataya düşmesi, azmettiren açısından hedefte sapma olarak değerlendirilmelidir; zira eylem azmettirenin kontrol edebileceği alandan çıktıktan sonra onun elinde olmayan nedenlerden dolayı öngörmediği şekilde sonuçlanırsa, azmettirenin sahip olması gereken çifte kastın varlığından söz etmek artık mümkün değildir; dolayısıyla, her ne kadar (A) kasten adam öldürme suçundan dolayı ce-

s. 123 vd. = Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1991, s. 933 vd. = BeckRS 9998, 169074 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 37, s. 214 vd.) – *Hoferben-Fall (Rose-Rosahl-Fall II)*.

²⁰¹ AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

²⁰² HILLENKAMP, s. 149 vd.

²⁰³ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 26 kn. 69 vd.; FREUND Georg, **Strafrecht Allgemeiner Teil – Personale Straftatlehre**, 2. Auflage, Springer-Verlag, Heidelberg, 2009, § 10 kn. 130vd.; GROPP, § 10 kn. 283 vd.; HEINE Günther/WEIßER Bettina, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, **Strafgesetzbuch Kommentar (S/S-StGB)**, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, § 26 StGB kn. 26; JAKOBS, § 22 kn. 29 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 6 kn. 76 vd.; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENZIKOWSKI, § 51 kn. 34 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 577 vd.

zalandırılmaya devam edecekse de²⁰⁴, azmettiren (D)'nin ceza sorumluluğu hedefte sapma kurallarına göre belirlenmelidir²⁰⁵. Diğer bir ifadeyle (A)'nın şahısta hataya düştüğü *örnek 41*'de (D) açısından hedefte sapmanın (*aberratio ictus*) hukuki sonuçlarını doğuran suçun maddi konusunda (*error in persona vel in objecto*) hata mevcuttur²⁰⁶. Bu görüşü savunan yazarların bir kısmı (D)'nin (C)'ye karşı taksirle adam öldürme suçundan ve (B)'ye karşı kasten adam öldürme suçuna teşebbüse iştiraktan dolayı fikri içtima kuralları çerçevesinde cezalandırılmasını istemektedir²⁰⁷. Diğer bir grup yazar ise (D)'nin (C)'ye karşı taksirle adam öldürme suçundan ve (B)'ye karşı teşebbüs aşamasında kalmış kasten adam öldürmeye azmettirmeden fikri içtima kuralları çerçevesinde cezalandırılmasını istemektedir²⁰⁸.

Açıklamaların daha rahat takip edilebilmesi bakımından, ulaşılabilecek olan sonucun daha en başta açıkça ortaya konulmasında fayda bulunmaktadır: Olması gereken hukuk bakımından (A)'nın şahısta hataya düştüğü *örnek 41*'de, (D) açısından hedefte sapmanın hukuki sonuçlarını doğuran suçun maddi konusunda hata mevcuttur. Ancak TCK'nın gerek elverişsiz teşebbüsü gerekse de neticesiz iştiraki (iştirake teşebbüsü) cezalandırmıyor olması karşısında, yani olan hukukta, (A)'nın şahısta hataya düşmesi, (D)'nin ceza sorumluluğu açısından herhangi bir öneme sahip değildir, (D) de, tıpkı (A)

²⁰⁴ AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, in: S/S-StGB, § 15 kn. 57, 59 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

²⁰⁵ HILLENKAMP, s. 151 vd.

²⁰⁶ ERMAN, s. 90 vd.; DEHNE-NIEMANN Jan/WEBER Yannic, "Über den Einfluss des Irrtums im Objekte beim Morde und bei der Anstiftung zu diesem Verbrechen – Zum 150-jährigen Jubiläum des Falls Rose-Rosahl", in: **Juristische Ausbildung (Jura)**, Jahr 2009, Heft 5, s. 374 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 690; KÜHL, § 20 kn. 209; ROXIN, § 26 kn. 116 vd.; SCHÜNEMANN Bernd, in: **Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB)**, 12. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2007, § 26 StGB, kn. 84 vd.

²⁰⁷ Kıyaslayınız DEHNE-NIEMANN/WEBER, s. 378 vd.; ROXIN, § 26 kn. 116 vd.

²⁰⁸ Kıyaslayınız ERMAN, s. 90 vd.

gibi, kasten adam öldürme suçundan azmettiren olarak sorumlu addedilecektir. Bu sonucun gerekçesi şudur:

Hatırlanacağı üzere failin seçtiği araçların yetersiz olmasından dolayı veya failin seçtiği araçlar yeterli olsa bile failin bunları becerikli bir şekilde kullanamamasından dolayı ya da başka bir sebepten dolayı, fiilin failin tasavvurundaki şekliyle istenen konu üzerinde değil, ya yalnızca başka bir konu üzerinde ya da istediği şekliyle olmasa da amaçladığı konunun yanında başka bir konu üzerinde gerçekleşmesine hedefte sapma denir²⁰⁹. Hedefte sapmaya ilişkin genel kabul gören bu tanım, *örnek 41*'e aktarıldığı zaman rahatlıkla fark edilecek ki, (A) azmettiren (D) açısından (B)'nin ölüm neticesinin meydana gelmesi için yalnızca seçilen bir araçtır ve araç olan (A) kendisini becerikli şekilde kullanamamıştır ve bu nedenden dolayı (D)'nin amaçladığı netice başka bir konu olan (C) üzerinde gerçekleşmiştir. Öyleyse *örnek 41*'de (D) açısından hedefte sapma mevcuttur²¹⁰.

Yine bu çerçevede unutulmaması gereken diğer bir husus, (A)'nın şahısta hataya düşmesini (D) için de şahısta hata olarak değerlendiren görüşün, suç genel teorisi açısından kabul edilemeyecek sonuçlara yol açabileceğidir. Bilindiği üzere bir kişinin suça azmettiren olarak iştirak edebilmesi için gerek failin gerçekleştirdiği fiilin maddi unsuruna ilişkin gerekse de kendi hareketine ilişkin kastının mevcut olması gerekmektedir. Bu iki yönlü kast, azmettirmenin çifte kastı olarak adlandırılmaktadır²¹¹. Buna göre çifte kast, azmettirenin failin fiiline ilişkin kastı²¹² ve fiile katılmaya ilişkin kastı²¹³ olmak üzere iki koldan oluşmaktadır. Dolayısıyla azmettirmeden bahsedilebilmesi için öncelikle azmettirenin failin gerçekleştirdiği esas fiile, yani

²⁰⁹ AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 422 vd., 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

²¹⁰ DEHNE-NIEMANN/WEBER, s. 374 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 690; KÜHL, § 20 kn. 209; ROXIN, § 26 kn. 116 vd.; SCHÜNEMANN, in: LK-StGB, § 26 kn. 84 vd.

²¹¹ KÜHL, § 20 kn. 195 vd.; ROXIN, § 26 kn. 132, 270; SCHÜNEMANN, in: LK-StGB, § 26 kn. 57 vd.

²¹² JOECKS, in: MüKo-StGB, § 26 kn. 56 vd.

²¹³ JOECKS, in: MüKo-StGB, § 26 kn. 75.

failin gerçekleştireceği harekete ilişkin kastı mevcut olmalıdır²¹⁴. Bu, şart ancak yeterli değildir. Ayrıca azmettirenin failin fiiline kasten katılması da gerekmektedir²¹⁵. Bu, bir suça katılanların bağımsız hareketlerinin bir bütün içinde değerlendirilerek birbirine bağlanması ve dolayısıyla kişinin kendi hareketi dışında asıl suç teşkil eden fiilden sorumlu tutulmasını ifade eden iş-tirak iradesi olarak adlandırılmaktadır²¹⁶. Öyleyse, azmettirenin her ne kadar katıldığı suçun tüm ayrıntılarını bilmesi gerekli değilse de, suça bilerek ve isteyerek katılmalıdır²¹⁷. Dolayısıyla taksirle azmettirme mümkün değildir. Eğer asıl fail tarafından meydana getirilen netice, azmettiren için öngörüle-

²¹⁴ SCHÜNEMANN, in: LK-StGB, § 26 kn. 57 vd.

²¹⁵ SCHÜNEMANN, in: LK-StGB, § 26 kn. 79 vd.

²¹⁶ Kıyaslayınız YCGK, 07.03.2000, E. 2000/1-43, K. 2000/47: “Müteaddit şeriklerin birbirinden ayrı hareketlerini bir bütün içinde birleştiren, bağlayan koşul iş-tirak iradesidir.”

²¹⁷ YCGK, 13.10.2015, E. 2013/634, K. 2015/315: “Sanık (...)’ın aralarındaki husumet ve olay günü meydana gelen kavgedan duyduğu öfke ve aldığı alkolün etkisiyle, kayınvalidesinin evinin yakınına giderek elindeki tüfekle beklemeye başladığı, yapılan ihbar sonrası polislin gelmesi üzerine olay yerinden uzaklaştığı, elindeki tüfeği yakalatmamak için babası olan sanık (...)’ı ve ağabeyi sanık (...)’ı telefonla arayarak gelip kendisini almalarını istediği, sanıklar (...) ve (...)’ın araba ile gelerek sanık (...)’ı beklediği yerden aldıkları, aracın sanık (...)’ın kayınvalidesinin evinin önünden geçtiği sırada kayınbiraderi olan mağdur (...)’i gören sanık (...)’ın arabadan inerek mağdur (...)’e doğru av tüfeği ile ateş etmeye başladığı, mağdur (...)’ın kaçarak saklandığı, ancak bu sırada yoldan geçmekte olan ve açılan ateş nedeniyle korkarak kaçmaya çalışsan maktul (...)’ya (...) ailesinden birisi zannederek ateş etmesi sonucunda (...)’yu öldürdüğü olayda, sanıklar (...) ve (...)’a isnat edilen eylem, sanık (...)’ın maktul (...)’yu öldürmesi sırasında yanında bulunmaktan ibarettir. Sanıklar (...) ve (...)’ın sanık (...)’ın yanında ve aynı araçta bulunmalarının nedeni dosyadaki delillerden de anlaşıldığı üzere, sanık (...)’ın telefonla arayarak kendisini olay yerinden almasını istemesidir. Sanıklar (...) ve (...) sanık (...)’ı olay yerinden araçla aldıktan sonra geri döndükleri sırada sanık (...) aracı durdurup, tüfekle ateş etmeye başlamış ve maktul (...)’yu öldürmüştür. Sanıklar (...) ve (...) o ana kadar (...)’ın böyle bir eylem yapacağını bilmemektedir, olay aniden gelişmiştir, sanıkların (...)’ın yanında bulunmaları ona destek veya yardım niteliği taşımamaktadır. Sanıkların (...)’ın adam öldürme eylemine iş-tirakten sorumlu tutulmasını gerektirecek ne icrai ne de ihmali bir hareketleri bulunmamakta, (...)’ın yanında bulunmaktan ibaret davranışları ise, ne suçun yasal tanımında yer alan fiili, ne de yardım şeklinde değerlendirilebilecek bir fiili oluşturmamaktadır. Ani gelişen bu olayda, sanıkların fiili önleme imkân ve yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Ayrıca sanıklar (...) ve (...)’nın, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurduklarına, birlikte suç işleme kararıyla hareket ettiklerine ve eylemin asli faili (...)’ya suçun işlenmesinden önce ve işlenmesi sırasında yardımcı bulduklarına dair cezalandırılmalarına yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil yoktur. Bu nedenlerle sanıklar (...) ve (...)’nın, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca sanık (...)’ın öldürme eyleminden sorumlu tutulmaları mümkün değildir.”

bilir ise, azmettiren kendi taksirli eyleminin faili olarak sorumlu olacaktır²¹⁸. İştirak iradesinin bir diğer önemli sonucu ise, azmettirenin sorumluluğunun iştirak iradesindeki suçla sınırlı olacağıdır²¹⁹. Bu nedenle asıl failin, önemsiz sapmalar göz ardı edilmek şartıyla, kararlaştırılan suçtan tamamen bağımsız ayrı bir suç işlemesi halinde azmettiren, bu suçtan dolayı cezalandırılmayacaktır²²⁰. Bu açıklamalar inceleme konusu açısından da önemlidir; zira azmettiren açısından failin şahısta hataya düşmesi önemli sapmadır²²¹. Zira farz edilsin ki, şahısta hataya düştüğünü fark eden (A), bir kez silahını ateşler ve bu kez (B)'yi öldürür (örnek 42). Bu ihtimalde (D), (A)'nın şahısta hataya düşmesi kendisi için de şahısta hata kabul edilirse, hem (C)'yi hem de

²¹⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 488.

²¹⁹ YCGK, 19.12.1994, E. 1994/1-320, K. 1994/347: “Sanıklarda, adam öldürme konusunda, soyguna başlamadan önce verilmiş bir irade birliği bulunmamaktadır. Önceden aralarında bu konuda anlaşmamışlar; sadece bankayı soymayı planlamışlar, soygunla ilgili fikir birliğine varmamışlardır. Sanık Abdullah'ın diğer iki sanıkta silah bulunduğunu bilmesi, onların bu silahla işleyebilecekleri tüm suçları, onlarla birlikte bulunmakla önceden kabul ettiği, silahlı sanıklara manevi destek olduğu şeklinde kabul edilemez. Zira önceden iştirak iradesi olmadığı gibi, suçun icrası sırasında müzaheret ve muavenet de bulunmamaktadır. Kararlaştırılan ve icrasına başlanan soygun fiili işlenirken görevlilerin gelmesi üzerine sokakta gözcülük yapan sanık Mehmet, polis memuruna ateş etmiş, sanık Abdulkadir ile Vecdettin kaçmaya başlamışlardır. Sanık Abdulkadir önde koşarken, arkasından gelen Vecdettin de ateş etmiştir. Önde koşmakta olan sanığın; peşinden gelen ve ateş eden Vecdettin ile kendisi henüz pasajın içinde bankanın camlarını kırmakta iken sokakta, polis memuruna ateş etmeye başlayan sanık Mehmet'e varlığı ile destek olması veya onları engellemesi söz konusu olamaz. Ayrıca, sanık tarafından adam öldürme olayında kullanılmak üzere silah da temin edilmiş değildir. Sanık, karakolda alınan ifadesinde; “Vecdettin gidip silahları getirdi, poşette iki silah vardı. Birini kendisi aldı, birini bana verdi. Bana verdiği tabancayı gözcülük yapacak olan Mehmet'e verdim” demiş, aşamalarda bu beyanını geri almıştır. Sanık Vecdettin ise karakoldaki ifadesinde; “silahları evde sakladım. İnşaata götürdüm ve inşaattan çıkıp bankaya giderken birini ben, diğerini Mehmet aldı. Mehmet, bankanın arka tarafında gözcülük yaptı” şeklinde beyanda bulunmuştur. Sanıkların, silahla ilgili anlatımları çelişkilidir. Sanığın, kendisine verilen tabancayı gözcülük yapan Mehmet'e verdiği kabul edilse dahi, “tabancayı al, gelen olursa öldür” diye verdiği hususunda kesin kanıt yoktur. Gelenlerin korkutulması amacıyla verilen silahın, amaç aşılı olarak adam öldürme suçunda kullanılması halinde, silahı verenin öldürme fiiline iştirakinden söz edilemez. Bu nedenlerle, sanığın iştirak iradesi soygun suçuna ilişkin olup, öldürme suçuna iştirak iradesinin varlığından söz edilemez bunun doğal sonucu olarak da öldürmenin ferî faili sayılması hukuken mümkün görülmediğinden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.”

²²⁰ KÜHL, § 20 kn. 198 vd.; ROXIN, § 26 kn. 109 vd.; SCHÜNEMANN, in: LK-StGB, § 26 kn. 80 vd.

²²¹ DEHNE-NIEMANN/WEBER, s. 374 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 690; KÜHL, § 20 kn. 209; ROXIN, § 26 kn. 116 vd.; SCHÜNEMANN, in: LK-StGB, § 26 kn. 84 vd.

(B)'yi öldürmeye azmettirmeden dolayı iki kez cezalandırılacaktır. Oysaki bu sonuç, şerik sorumluluğunun subjektif şartı ile açıkça uyumsuzdur. Daha basit ifade etmek gerekirse, *örnek 42*'de (D)'nin öncesinde şahısta hata olsa dahi son tahlilde (B)'yi öldürmeye azmettirmeden sorumlu tutulması gerektiği şüphesiz ise de, (C)'yi öldürmeye azmettirmeden de sorumlu tutulması mümkün değildir, zira (D) tek bir netice olan (B)'nin ölümü için çifte kasta sahiptir, tek bir iştirak iradesi ile iki neticeden sorumlu tutulması söz konusu olmamalıdır²²².

(A)'nın şahısta hataya düştüğü *örnek 41*'de ve *örnek 42*'de (D) açısından hedefte sapmanın (*aberratio ictus*) hukuki sonuçlarını doğuran suçun maddi konusunda (*error in persona vel in objecto*) hatanın mevcut olduğu tespit edildikten sonra; cevaplanması gereken husus, (D)'nin ceza sorumluluğunun nasıl belirleneceğidir. (D)'nin (C)'ye karşı taksirle adam öldürmeden sorumlu olacağı hususunda, neticenin (D) için öngörülebilir olması şartıyla, şüphe bulunmamakla birlikte²²³, (B)'ye karşı işlenen suçtan sorumluluğu noktasında iki ihtimal düşünülebilir²²⁴:

İlk olarak, (D)'nin (B)'ye karşı kasten adam öldürme suçuna teşebbüse iştiraktan cezalandırılacağı ileri sürülebilir. Nitekim öğretilerde de bu görüşün kendisine taraftar bulduğu görülmektedir²²⁵. Bunun altında yatan sebep Alman Ceza Kanunu'nun 30. paragrafıdır²²⁶. Bu paragrafa göre, birini suç iş-

²²² DEHNE-NIEMANN/WEBER, s. 374 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 690; KÜHL, § 20 kn. 209; ROXIN, § 26 kn. 116 vd.; SCHÜNEMANN, in: LK-StGB, § 26 kn. 84 vd.

²²³ DEHNE-NIEMANN/WEBER, s. 378 vd.

²²⁴ Bu noktada olası yanlış anlamaların önüne geçilmesi için belirtilmesinde fayda bulunan bir hususa dikkat çekmek gerekir. Bu örneklerin tamamında (C)'nin ölümü (D) açısından istenilmeyen neticedir. Buna karşın, (D) (A)'yı bombalı saldırı yapmak hususunda azmettirse ya da örneğin köşeden ilk kişiyi vurması hususunda azmettirse, (A) gibi (D)'nin de tamamlanmış olan suçtan dolayı cezalandırılacağı ortadadır; zira azmettiren daha baştan yanılma riskini kendi üzerine almıştır. Dolayısıyla bu tip örnekler açısından tartışılması gereken bir husus mevcut değildir; bu sonuç karşıt görüşün savunduğu görüşün mefhumu muhalifinden de çıkmaktadır. kıyaslayınız BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 26 kn. 69 vd.; FREUND, § 10 kn. 130 vd.; GROPP, § 10 kn. 283 vd.; HEINE/WEIßER, in: S/S-StGB, § 26 kn. 26; JAKOBS, § 22 kn. 29 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 6 kn. 76 vd.; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENZIKOWSKI, § 51 kn. 34 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 577 vd.

²²⁵ DEHNE-NIEMANN/WEBER, s. 378 vd.; ROXIN, § 26 kn. 119 vd.

²²⁶ § 30 StGB: "(1) Her kim, bir başkasını bir cürüm işlemek veya bir cürme azmettirmek için

lemeye azmettiren kişi, azmettirmenin sonuçsuz kalması halinde, örneğin failin tamamen kendi iradesi ile suç işlemekten vazgeçmesi, failin bağlılık kuralı anlamında suçu kasten işlememesi veyahut *örnek 41* ve *örnek 42*'de olduğu gibi şahısta hata sonucu iştirak iradesi kapsamında bulunmayan bir suçu işlemesi ve bu nedenle neticenin azmettirenine isnat edilememesi gibi durumlarda, azmettirilen suça teşebbüsle cezalandırılmaktadır (azmettirmeye teşebbüs)²²⁷. Dolayısıyla bu görüşe göre (D), (C)'ye karşı taksirle adam öldürme suçundan ve (B)'ye karşı kasten adam öldürme suçuna teşebbüse azmettirmeden dolayı, yani hukuki sonuç bakımından kasten adam öldürmeye teşebbüsten, fikri içtima kuralları çerçevesinde cezalandırılacaktır. Ancak bu düşünce tarzının TCK bakımından geçerli olması mümkün değildir; zira Türk Hukuku'nda Alman Hukuku'ndan farklı olarak neticesiz iştiraki (iştirake teşebbüsü) cezalandıran bir hükme yer verilmemiştir.

İkinci olarak ise, (D)'nin (B)'ye karşı işlenen teşebbüs aşamasında kalmış kasten adam öldürme suçuna azmettirmekten dolayı cezalandırılması gerektiği ileri sürülebilir²²⁸. İlk bakışta bu düşünce tarzının Türk Hukuku bakımından da geçerli olabileceği zannedilebilir; zira TCK azmettirme için iştirak edilen fiilin tamamlanmış ya da en azından teşebbüs aşamasına varmış, kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiil olmasını şart ama aynı zamanda da yeterli görerek, sınırlı bağlılık kuralını kabul etmiştir (TCK m. 40/1 ve 40/3). Dolayısıyla mademki TCK, suçun işlenişine iştirak eden herkesin kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacağını belirterek, failin ve azmettirenin farklı şekillerde cezalandırılabilmesinin önünü açmıştır, öyleyse azmettirenin, failin şahısta hataya düşmesi durumunda, hedefte sapma kuralları çerçevesinde

sevk etmeğe teşebbüs ederse, cürme teşebbüse ilişkin hükümler uyarınca cezalandırılır. Ancak, cezası 49. paragrafın birinci fıkrası uyarınca indirilir. 23. paragrafın üçüncü fıkrası kıyasen uygulanır. (2) Her kim, bir cürüm işlemeye veya bir kişiyi cürme azmettirmeye hazır olduğunu açıklar; bir başkasının önerisini kabul eder veya başka birisi ile bunu yapmak üzere anlaşır, aynı şekilde cezalandırılır.” (Çeviri için YENİSEY/PLAGEMANN, s. 23 vd.).

²²⁷ Görüldüğü üzere Alman Ceza Kanunu (*StGB*), hazırlık hareketlerinin tek fail tarafından yapılmasını, Türk Hukuku gibi genel olarak cezalandırılmayan eylem olarak değerlendirir de, hazırlık hareketlerinin birden çok kişi tarafından yapılmasını belli şartlar halinde cezalandırmaktadır, KÜHL, § 20 kn. 243.

²²⁸ ERMAN, s. 90 vd.

sorumlu tutulacağı düşünülebilir²²⁹. Ancak son tahlilde bu ihtimalin de TCK açısından geçerli olamayacağı ortadadır; zira TCK m. 40 şerik sorumluluğunun doğumu için iştirak edilecek eylemin, elverişsiz teşebbüsü cezalandıran Alman Hukuku'ndan²³⁰ farklı olarak, TCK m. 35 anlamında, yani objektif kriterler çerçevesinde, teşebbüs aşamasına varmış olmasını şart koşmuştur. Daha basit bir ifadeyle, şahısta hata halinde fail, bir kişiyi öldürmek istemiştir ve öldürmüştür; öyleyse asıl öldürülmek istenen kişiye karşı (yani B'ye karşı) işlenemeyen, sadece ve sadece işlenmesi amaçlanan suçtan dolayı - ki bu suçtan fail (A)'nın bile sorumlu tutulamadığı unutulmamalıdır²³¹, azmettirenin sorumlu olacağını iddia etmek, ancak elverişsiz teşebbüsün cezalandırıldığı bir sistemde mümkün olabilir. Ne var ki TCK elverişsiz teşebbüsü

²²⁹ Türk Hukuku'nda bu görüşün savunucusu olarak ERMAN, s. 91 vd.

²³⁰ Yukarıda da bahsedildiği üzere Alman Ceza Kanunu (*StGB*) elverişsiz teşebbüsü cezalandırmaktadır. Gerçekten de, söz konusu Kanun'un 22. paragrafında, teşebbüs, suçun elverişli hareketlerle işlenmeye başlanıp başlanmadığına bakılmaksızın, sübjektif bir yorum tarzıyla kaleme alınmış ve kendi tasavvuruna göre tipin gerçekleşmesi için eyleme başlayan kişinin teşebbüsten cezalandırılacağı belirtilmiştir. Kanun'un 23. paragrafının 3. fıkrası ise elverişsiz teşebbüste failin cezasının indirilebileceğini veya tamamen kaldırılabilirliğini hükme bağlamıştır. § 22 StGB: "*Her kim, fiile ilişkin kendi tasavvuruna göre, suç tipinin gerçekleşmesi için doğrudan doğruya icraya baslarsa, suç işlemeye teşebbüs etmiş sayılır.*" § 23 StGB: "*(1) Bir cürüme teşebbüs daima cezalandırılır; bir cünhaya teşebbüs, ancak kanunda açıkça belirtildiği takdirde cezalandırılır. (2) Teşebbüs, tamamlanmış olan suçtan daha hafif cezalandırılabilir. (3) Fail ağır bir bilgi ve anlama hatası yapması nedeniyle, suçun konusunu teşkil eden şeyin veya fiili işlemekte kullanılan vasıtaların cinsinden dolayı, suçun işleme teşebbüsü ederken yaptığı hareketlerin suçun tamamlanmasına yol açamayacağını idrak etmemişse, mahkeme ceza vermekten vazgeçebilir veya cezaı takdiren indirebilir, § 49/2.*" (Çeviri için YENİSEY/PLAGEMANN, s. 20 vd.).

²³¹ Suçun maddi konusunda yanılmanın kabul edildiği örneklerde, ortada teşebbüs aşamasında kalmış ilk suç – (A)'nın (B)'yi öldürememesi – ve de tamamlanmış ikinci suç – (A)'nın (C)'yi öldürmesi – olmak üzere iki ayrı suç bulunmamaktadır. Tek fiile bağlı – kasten adam öldürmeye yönelik hareket – olarak doğmuş tek netice – bir insanın öldürmesi – sonucu tek suç – kasten adam öldürme – mevcuttur. (A), (C)'ye karşı kasten adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılacaktır. (A)'nın (B)'ye karşı kasten adam öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılması söz konusu değildir; şahısta hata halinde netice kimin üzerinde doğmuşsa, mağdur da odur, BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 11 kn. 85 vd., 88 vd.; GAEDE, in: Matt/Renzikowski-StGB, § 16 kn. 22 vd.; HEINRICH, kn. 1099 vd., 1105 vd.; JAKOBS, § 8 kn. 80 vd.; JESCHECK/WEIGEND, s. 311 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 16 kn. 97 vd.; KÜHL, § 13 kn. 18 vd., 29 vd.; OTTO, § 7 kn. 94 vd.; ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 74 vd.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 250 vd. Bu kuralın azmettiren için de geçerli olması gerekmektedir.

cezalandırmamaktadır. Dolayısıyla (D)'nin (B)'ye karşı işlenen teşebbüs aşamasında kalmış kasten adam öldürme suçuna azmettirmekten dolayı cezalandırılması, TCK sistematığı çerçevesinde, konu yokluğundan dolayı mümkün değildir^{232, 233}

Özetlemek gerekirse, azmettirme ve şahısta hatanın bir araya geldiği durumlarda, failin şahısta hatasının azmettiren açısından hedefte sapma olarak değerlendirilmesi teorik olarak doğru olandır. Ne var ki iştirake teşebbüsü cezalandırmayan TCK açısından, teorik olarak doğru olan sonuç, kabul edilemez cezalandırma boşlukları yaratmaktadır. Azmettireni yalnızca taksirle işlenen suçtan cezalandırmak, bu da neticenin azmettiren için öngörülebilir olmasına ve de söz konusu suçun taksirle de işlenebilen bir suç olmasına bağlıdır, aksi halde azmettirenin tümüyle cezasız kalmasını savunmak; adalet duygusunu zedeleyici bir sonuç olacaktır. Zira fail azmettirenin alelade bir aracı değildir, azmettirenin hareketi ile netice arasında alelade bir nedensellik bağı mevcut değildir, bilakis fail ile azmettiren ve dolayısıyla hareket ile netice arasında sıkı bir bağlılık söz konusudur. Öyleyse TCK'ya akim

²³² Kendiliğinden anlaşılma ile birlikte belirtilmesinde fayda bulunan husus, verilen tüm örneklerde fail (A)'nin kasten adam öldürme suçundan sorumluluğunun devam ettiğiidir.

²³³ Bu sonuç, şu örnek için de geçerli olmalıdır. (D) tarafından (B)'yi öldürmek üzere azmettirilen (A), karanlıkta (D)'yi (B) zannetmiş ve bu sebeple (D)'yi öldürmüştür. Yani şahısta hata sonucu azmettiren, mağdur olmuştur. Bu örnekte de elverişsiz teşebbüsün varlığı kabul edilecektir, zira iştirakin bir şartı da, saldırılan hukuki değer in şerike ait olmamasıdır. Bu durumda da olsa olsa azmettirmeye teşebbüsten dolayı sorumluluk düşünülebilir, HEINE/WEIßER, in: S/S-StGB, § 26 kn. 27; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 913. Şu ana kadar ki örnekler eşdeğerliliğin mevcut olduğu durumlara ilişkindi. Ancak eşdeğerliliğin mevcut olmadığı örneklerde de temel kurallardan ayrılmayı gerektiren bir husus mevcut değildir. (B)'yi öldürmesi için (D) tarafından azmettirilen (A), bu amaçla gece vakti (B)'nin evinin bahçesine girer. (A) bahçede gördüğü karartıyı (B) zannederek ona doğru ateş eder. Ne var ki gerçekte (A)'nın gördüğü karartı (B)'ye ait değerli bir heykelden başka bir şey değildir. Eşdeğerliliğin mevcut olmadığı bu örnekte (A)'nın mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılmayacağı yukarıda *örnek 4* çerçevesinde açıklanmıştır; zira mala zarar verme suçu yalnızca kasten işlenebilen suçlardır. Kasten işlenen bir suç olmadığına göre bağlılık kuralı gereği (D)'nin de azmettiren olarak sorumlu tutulamayacağı ortadadır. Yine *örnek 4*'te (A)'nin kasten adam öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmasının, TCK'nın elverişsiz teşebbüsü cezalandırmaması nedeniyle mümkün olmadığı açıklanmıştır. Aynı sonuç, aynı gerekçe ile (D) açısından da geçerli olacaktır. Bu durumda da olsa olsa azmettirmeye teşebbüsten dolayı sorumluluk düşünülebilir, ancak azmettirmeye teşebbüsün de cezalandırılmaması nedeniyle (D)'nin sorumluluğu doğmayacaktır.

kalan azmettirmeyi cezalandırılan bir hüküm ekleninceye kadar²³⁴, failin şahısta hataya düştüğü durumlarda, azmettirenin ceza sorumluluğunu şahısta hata kuralları çerçevesinde belirlemek gerekmektedir.

Hedefte sapma halinde, azmettirenin ceza sorumluluğunun nasıl belirleneceği hususunda ise, şahısta hatadan farklı olarak, uzun açıklamalar yapmaya gerek yoktur. Hedefte sapmanın mevcut olduğu tüm ihtimallerde, ortaya çıkan ikinci suçtan dolayı azmettirenin sorumluluğu ancak ve ancak azmettirenin kastının varlığına bağlıdır. Bunu bir örnek ile açıklamak gerekirse: (D) tarafından (B)'yi öldürmek üzere azmettirilen (A), hasmı olan (B)'yi öldürmek için ateş etmiştir. (B) aldığı yara nedeniyle hayatını kaybetmiştir. (A)'nın tabancasından çıkan kurşun aynı zamanda (C)'nin de ölümüne neden olmuştur (örnek 43). Somut olayda (C)'nin ölümünün (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli taksir) olan bir netice olduğu kabul edildiğinde, (D)'nin (C)'ye karşı işlenen suçtan dolayı herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı kendiliğinden anlaşılmaktadır; zira taksirli suçlar bakımından işti- rak hükümleri uygulanmamaktadır²³⁵. Buna karşın olay yeri, olayda kullanılan araç, mağdurun hedef alındığı yerdeki özellikler gibi hususlar dikkate alındığında (C)'ye karşı işlenen suçun olası kastla işlendiği kabul edilebilirse²³⁶, bu takdirde gerçekleşen neticeden azmettiren (D)'yi de sorumlu tutmak²³⁷

²³⁴ Sonuçsuz (akim) kalan azmettirmenin cezalandırılması yönünde haklı talep için MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 952; ÖZGENÇ, s. 556 vd.

²³⁵ Dolayısıyla (D), yalnızca (B)'ye karşı işlenen kasten adam öldürme suçundan azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır. Eğer (A) tarafından meydana getirilen netice, (D) için öngörülebilir ise, (D) kendi taksirli eyleminin faili olarak sorumlu olacaktır.

²³⁶ Öğretide de haklı olarak belirtildiği üzere, failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur, DÖNMEZER/ERMAN, kn. 669; KÜHL, § 13 kn. 31; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 79, yalnızca görünürde hedefte sapma durumu mevcuttur, kıyaslayınız ROXIN, § 12 kn. 164.

²³⁷ Benzer açıklamalar için MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 912 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 492; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 785. Dolayısıyla (D), (B)'ye karşı işlenen kasten adam öldürme suçuna azmettirmekten dolayı cezalandırılacağı gibi, (C)'ye karşı işlenen kasten adam öldürme suçundan da azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır.

gerecektir^{238,239}

²³⁸ Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Örneğin (B) ölmemiş sadece yaralanmış veyahut (C) ölmemiş sadece yaralanmış olabilirdi. Bu tip durumlarda tartışılması gereken tek husus, (D)'nin gerçek içtima kurallarına göre mi yoksa fikri içtima kurallarına göre mi cezalandırılacağıdır. Bu noktada (A) hakkında yukarıda yapılan tüm açıklamalar olduğu gibi (D)'ye de aktarılabileceğinden, yukarıdaki açıklamalara atıf yapmak yeterli olacaktır.

²³⁹ Azmettirme ve şahısta hata-hedefte sapmanın mevcut olduğu olaylarda nitelikli unsurlara da değinmekte fayda bulunmaktadır. Yürürlükteki hukuk bakımından failin şahısta hatasının azmettiren için de şahısta hata olduğu düşünüldüğünde, yukarıda *örnek 12-21* arasında verilen tüm örneklerde, nitelikli unsurlar hangi halde (A)'ya isnat ediliyorsa, bu unsurların (D)'ye de o halde isnat edilmesi gerekmektedir. Ancak klasik anlamda hedefte sapmanın mevcut olduğu durumlarda oldukça dikkat çekici özel durumlara karşılamak mümkündür; zira nitelikli unsurların şeriklere sirayeti hususunda Türk Hukuku'nda tam bir karmaşa hâkimdir. Bu noktada üç farklı görüş mevcuttur, detaylar için KARAASLAN Reşit, "Suça Etki Eden Ağırлатıcı Ve Hafifletici Nedenlerin Şeriklere (Azmettiren Ve Yardım Eden) Sirayeti", in: **Legal Hukuk Dergisi (LHD)**, Cilt 15, Yıl 2017, Sayı 173, s. 2295vd. İlk görüş şeriklerin ancak fail tarafından icra edilen esas fiile bağlı olarak sorumlu olabileceğini ve bu nedenle şeriklerden kaynaklanan nitelikli halden şeriklerin sorumlu olmayacağını, dolayısıyla bu nitelikli halin faile de sirayet etmeyeceğini; buna karşın failden kaynaklanan nitelikli halin şeriklere, şeriklerin bu nitelikli hali bilmeleri şartıyla, sirayet edeceğini savunmaktadır, KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 479 vd.; ÖZGENÇ, s. 570 vd. İkinci görüşe göre ise, failden kaynaklanan nitelikli halin diğer suç ortaklarına geçebilmesi mümkün olduğu gibi, şerikten kaynaklanan nitelikli halin de faile sirayeti mümkündür. Bunun için tek şart, nitelikli halden fail ve şerikin kesin olarak haberdar olmasıdır, MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 967. Üçüncü görüş ise, yalnız şerikten doğan ve kişisel bir nedene dayanan nitelikli halden şerik sorumlu olacak ve fakat bunun faile sirayeti mümkün olmayacaktır. Benzer şekilde failden kaynaklanan ve kişisel bir nedene dayanan nitelikli hal de, şeriklere sirayet etmeyecektir. Diğer bir ifadeyle, suç ortağının mağdurla olan ilişkisinden doğan nitelikli hal yalnız o suç ortağı bakımından uygulanacak, diğer suç ortaklarına sirayet etmeyecektir, AKBULUT, s. 655; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 803 vd. Bu görüşleri (A)'nın, (C)'nin kardeşi (B)'yi öldürmek için (C)'yi azmettirmesi ve (C)'nin de kendi kardeşi (B)'yi öldürmesi veya (A)'nın kendi kardeşi olan (B)'yi öldürmek için (C)'yi azmettirmesi ve (C)'nin de (A)'nın kardeşi olan (B)'yi öldürmesi örneklerinde ulaştıkları sonuçlar bakımından sırasıyla özetlemek gerekirse: Sirayet sorunun bağlılık kuralı çerçevesinde çözülmesini isteyen görüşe göre (A), (B)'nin (C)'nin kardeşi olduğunu bilmesi halinde (birinci örnek) nitelikli kasten öldürme suçuna azmettirmekten (TCK m. 82/1-d, 38), ikinci örnekte ise kasten öldürmenin basit haline azmettirmeden cezalandırılacaktır (TCK m. 81, 38). (C) ise birinci örnekte nitelikli kasten öldürme suçundan (TCK m. 82/1-d), ikinci örnekte ise kasten öldürme suçunun temel şekilden sorumlu olacaktır (TCK m. 81), kıyaslayınız KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 479 vd.; ÖZGENÇ, s. 570 vd. Kanun'da boşluk olduğunu düşünen ve bu boşluğun kusurluluk ilkesi uyarınca genel ilkeler ışığında kast kuralı çerçevesinde doldurulmasını isteyen görüşe göre ise, (A) her iki örnekte de azmettiren olarak (TCK m. 82/1-d, 38), (C) ise fail olarak kasten öldürmenin nitelikli halinden sorumlu olacaktır (TCK m. 82/1-d), kıyaslayınız MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 967. Şahsa ilişkin ağırлатıcı nedenlerin, Kanun'da hüküm bulun-

B. Dolaylı Faillik Ve Şahısta Hata – Hedefte Sapma

Bir suçun bizzat değil bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlenmesi halinde dolaylı faillik söz konusudur. Diğer bir ifadeyle dolaylı fail olarak tanımlanan kişi, araç olarak kullandığı kişi üzerinde, bu kişideki bildiği veya sebebiyet verdiği bir noksandan faydalanarak, bir egemenlik kurmakta ve bu egemenlik sayesinde kanunda öngörülen tipik eylemi başkası aracılığıyla kendisi işlemektedir. Dolaylı failin araç olarak kullandığı kişi üzerinde hâkimiyet kurmuş olması, araç olarak kullanılan kişinin neden olduğu neticenin dolaylı faile isnat edilmesini sağlamaktadır²⁴⁰. Dolaylı failliğin en önemli görünüm şekli, kusur yeteneği olmayanların bir suçun icrasın-

mamasından dolayı, yalnızca şahsında bu nedenler bulunan kişiye uygulanabileceğini savunan görüşe göre ise, (B)'nin (C)'nin kardeşi olduğu birinci örnekte azmettiren (A) kasten öldürmenin temel halinden (TCK m. 81, 38); (B)'nin (A)'nın kardeşi olduğu ikinci örnekte ise kasten öldürmenin nitelikli halinden sorumlu olacaktır (TCK m. 82/1-d, 38). (C) ise birinci örnekte nitelikli kasten öldürme suçundan (TCK m. 82/1-d), ikinci örnekte ise kasten öldürme suçunun temel şeklinden (TCK m. 81) sorumlu olacaktır, kıyaslayınız AKBULUT, s. 655; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 803 vd. Bu görüşlerden doğru olan sonuncu görüştür. Zira ilk görüş, bağlılık kuralına hatalı anlam yüklemekte ve bağlılığın ölçüsü olarak sınırlı bağlılık kuralının icra ettiği fonksiyon ile bağlılık kuralının kendisinin icra ettiği fonksiyonu birbirine karıştırmaktadır. İkinci görüş ise TCK m. 38 ve 39 hükümlerinin lafzını aşan bir yorumdur. Şerikten kaynaklanan şahsi ağırlatıcı nedenlerin faile sirayet edebilmesi ise, TCK'da bağlılık kuralının düzenlenmiş olması karşısında tatmin edici değildir. Dolayısıyla yalnız şerikten doğan ve kişisel bir nedene dayanan nitelikli halden şerik sorumlu olacak ve fakat bunun faile sirayeti mümkün olmayacaktır. Benzer şekilde failden kaynaklanan ve kişisel bir nedene dayanan nitelik hal de, şeriklere sirayet etmeyecektir, detaylı açıklamalar için KARAASLAN, s. 2324 vd. Bu açıklamalar çerçevesinde farz edilsin ki, (D) tarafından (B)'yi öldürmek üzere azmettirilen (A), (B)'yi öldürmek için ateş etmiştir. (B) aldığı yara nedeniyle hayatını kaybetmiştir. (A)'nın tabancasından çıkan kurşun aynı zamanda olası kastın kabul edilmesini haklı kılan nedenler çerçevesinde (C)'nin de ölümüne neden olmuştur. Somut olayda (B), (A)'nın kardeşidir. Bu olayda gerek (A) gerekse de (D), (C)'ye karşı kasten adam öldürme suçundan dolayı sorumludur. (B)'ye karşı işlenen suç açısından ise, (D) kasten öldürmenin temel halinden (TCK m. 81, 38), (A) ise nitelikli kasten öldürme suçundan (TCK m. 82/1-d) dolayı cezalandırılacaktır. Buna karşın aynı örnekte (B)'nin (D)'nin kardeşi olduğu düşünülürse; (D) kasten öldürmenin nitelikli halinden sorumlu olacaktır (TCK m. 82/1-d, 38). (A) ise kasten öldürme suçunun temel şeklinden (TCK m. 81) sorumlu olacaktır.

²⁴⁰ Dolaylı faillik hakkında genel açıklamalar için AKBULUT, s. 599 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 661 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 964 vd.; HAKERİ, s. 565vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 461 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 875 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞSIZ/TEPE, s. 525 vd.; ÖZGENÇ, s. 549 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 756 vd.

da araç olarak kullanılmalıdır²⁴¹. Bu durumda da suçta araç olarak kullanılan kişinin şahısta hataya düşmesinin veya olayda hedefte sapmanın mevcut olmasının dolaylı failin ceza sorumluluğuna nasıl etki ettiği cevaplanmalıdır.

(D), akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayan veya bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan (A)'yı (B)'yi öldürmesi için suçta araç olarak kullanmıştır. Ancak (A) karanlıkta (C)'yi (B) zannetmiş ve bu sebeple (C)'yi öldürmüştür (örnek 44). Şahısta hatanın söz konusu olduğu bu örnekte, aksi görüşler mevcut olsa da²⁴², genel kabul gören görüşe göre, (D)'nin sorumluluğu hedefte sapma kurallarına göre belirlenmelidir. Diğer bir ifadeyle (D) açısından hedefte sapmanın (*aberratio ictus*) hukuki sonuçlarını doğuran suçun maddi konusunda (*error in persona vel in objecto*) hata mevcuttur ve (D), (C)'ye karşı taksirle adam öldürme suçundan ve (B)'ye karşı kasten adam öldürme suçuna teşebbüsten dolayı fail olarak, fikri içtima kuralları çerçevesinde cezalandırılacaktır²⁴³. Bu haklı yaklaşımın temelinde yatan sebep, aslında çok basit bir mantığa dayanmaktadır: Hatırlanacağı üzere failin seçtiği araçların yetersiz olmasından dolayı veya failin seçtiği araçlar yeterli olsa bile failin bunları becerikli bir şekilde kullanamamasından dolayı ya da başka bir sebepten dolayı, fiilin failin tasavvurundaki şekliyle istenen konu üzerinde değil, ya yalnızca başka bir konu üzerinde ya da istediği şekliyle olmasa da amaçladığı konunun yanında başka bir konu üzerinde gerçekleşmesine hedefte sapma denir²⁴⁴. Hedefte sapmaya ilişkin genel kabul gören bu tanım, örnek 44'e aktarıldığı zaman rahatlıkla fark edilecek ki, (A) dolaylı fail (D) açısından (B)'nin ölüm neticesinin meydana gelmesi için yalnızca seçilen bir araçtır ve araç olan (A) kendisini becerikli şekilde kullanamamıştır ve bu nedenden dolayı (D)'nin amaçladığı netice başka bir konu olan (C)

²⁴¹ Kıyaslayınız KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 468 vd.

²⁴² GROPP, § 10 kn. 114, 162 vd.

²⁴³ HEINRICH, kn. 1267; JESCHECK/WEIGEND, s. 671 vd.; KÜHL, § 20 kn. 89a; ROXIN, § 25 kn. 169; SCHÜNEMANN, in: LK-StGB, § 25 kn. 149; ayrıca JAKOBS, § 21 kn. 106; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 25 kn. 165; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 550.

²⁴⁴ AKBULUT, s. 372 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 564 vd.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 433 vd.; DEMİRBAŞ, s. 437 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, kn. 652 vd.; 667 vd.; HAKERİ, s. 466 vd.; 473 vd.; İÇEL, s. 476 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 257 vd.; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 686 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 422 vd.; 433 vd.; ÖZGENÇ, s. 466 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM kn. 582 vd., 584 vd.; ZAFER, s. 276 vd.

üzerinde gerçekleşmiştir. Öyleyse *örnek 44*'te (D) açısından hedefte sapma mevcuttur²⁴⁵.

Bu sonuç şu örnek için de geçerli olmalıdır: (D), akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayan veya bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan (A)'yı (B)'yi öldürmesi için suçta araç kullanmıştır. (A), (B)'yi öldürmek için ateş etmiştir. (B) aldığı yara nedeniyle hayatını kaybetmiştir. (A)'nın tabancasından çıkan kurşun aynı zamanda (C)'nin de ölümüne neden olmuştur (*örnek 45*). Şahısta hatanın olduğu durumlarda dahi, hatanın dolaylı fail açısından hedefte sapma olduğu kabul edildiğine göre, klasik anlamda hedefte sapma hallerinde de (D)'nin ceza sorumluluğunun hedefte sapmaya ilişkin genel kurallara tabi olacağı aşikârdır²⁴⁶.

Buna karşın dolaylı failin, suçta araç olarak kullanılan kişinin kusurluluğu hakkında veya kasten hareket edip etmediği hususlarında hataya düşmesi halinde veya kusurluluğu kısmen ortadan kaldıran durumların mevcut olması halinde, ayırık sonuçlara ulaşılmasını gerektiren özel durumlarla karşılaşmak mümkündür. Gerçekten de dolaylı failin kusur yeteneğine sahip bir kişiden faydalandığını düşünüyor olması ancak gerçekte araç durumundaki kişinin kusur yeteneğini kaldıracak derecede akıl hastası olması mümkündür²⁴⁷. Keza dolaylı failin kusur yeteneğine sahip olmayan bir kişiden faydalandığını düşünüyor olması ancak gerçekte araç durumundaki kişinin kusur yeteneğinin bulunması da mümkündür²⁴⁸. Bu gibi durumlarda dolaylı failin, gerçekte azmettiren olarak sorumlu olacağı kabul gördüğüne göre²⁴⁹, araç

²⁴⁵ HEINRICH, kn. 1267; JESCHECK/WEIGEND, s. 671 vd.; KÜHL, § 20 kn. 89a; ROXIN, § 25 kn. 169; SCHÜNEMANN, in: LK-StGB, § 25 kn. 149.

²⁴⁶ Bu anlatımlardan da anlaşılacağı üzere, (A)'nın kusur yeteneğinin tamamen yokluğundan yararlanılarak suçta araç olarak kullanılması durumlarında, ortada gerçek anlamda bir işti-raktan bahsetmek mümkün değildir. Bu tip durumlarda ortada tek bir fail vardır o da (D)'dir. Öyleyse çalışmada tek fail için yapılan tüm açıklamalar (D) için de geçerli olmalıdır, hatta dolaylı faillik söz konusu ise, yalnızca (D) için geçerli olmalıdır. Dolayısıyla dolaylı failliğin söz konusu olduğu durumlarda nitelikli hallerin sırayeti sorunsal ile de karşılaşılmaz. Yukarıda (A) hakkında yapılan tüm açıklamalar, (D) için de geçerli olacaktır; zira (A)'nın ceza sorumluluğu söz konusu değildir. Suça iştirake ilişkin teorik esaslarla bağdaşmayan TCK m. 38/2 hükmünün hatalı olduğu hususunda, KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 496.

²⁴⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 471 vd.

²⁴⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 471 vd.

²⁴⁹ JOECKS, in: MüKo-StGB, § 25 kn. 156 vd.; KÜHL, § 20 kn. 82 vd.

olarak kullanılan kişinin şahısta hataya düşmesi veya olayda hedefte sapmanın meydana gelmesi halinde, görünürde dolaylı fail gerçekte ise azmettiren olan kişinin ceza sorumluluğunun, yukarıda azmettirenine ilişkin yapılan açıklamalar çerçevesinde belirlenmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır²⁵⁰.

Daha da ilginç bir durum, dolaylı failin araç kişinin kastı konusunda yanlışlığa düşmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Farz edilsin ki, araç konumundaki kişi kasten hareket etmediği halde, dolaylı fail bu kişinin kasten hareket ettiğini düşünmektedir. Bu tip durumlarda, objektif olarak dolaylı failliğin, sübjektif olarak ise azmettirmenin bulunduğu kabul edilmekte ve görünürde dolaylı fail olan kişinin ceza sorumluluğunun azmettirenine ilişkin kurallar çerçevesinde belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁵¹. Dolayısıyla, mademki şerikin failin kasten hareket ettiğini sandığı ancak gerçekte failin kasten hareket etmediği durumlarda, şerikin sorumluluğunun yalnızca azmettirmeye teşebbüsten doğduğu kabul edilmekte²⁵², öyleyse dolaylı failin de, gerçekte kendisinin azmettiren olarak sorumluluğunun söz konusu olması karşısında²⁵³, benzer hataya düştüğü hallerde, ceza sorumluluğu yalnızca azmettirmeye teşebbüsten doğacaktır. Ne var ki yukarıda açıklandığı üzere, TCK, neticesiz teşebbüsü cezalandırmamaktadır. Öyleyse dolaylı failin bu şekilde bir hataya düştüğü durumlarda, görünürde dolaylı fail gerçekte ise azmettiren olan kişinin hiçbir şekilde ceza sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Suçta araç olarak kullanılan kişinin de kasıtlı suçtan ceza sorumluluğu söz konusu olmayacaktır; zira şahısta hata veya hedefte sapma yalnızca kasten işlenen suçlarda mümkündür²⁵⁴.

Bilindiği üzere dolaylı failliğin bir diğer görünüm şekli, kusur yeteneği olan ancak kasten hareket etmeyen kişinin suçta araç olarak kullanılmasıdır²⁵⁵. Örneğin bir avcının çalılığın arkasındaki bir kimseyi av hayvanı zannederek vurması durumunda nasıl ki kasten hareket etmediği kabul

²⁵⁰ Tüm bu açıklamalar kusur yeteneği az olan kişinin suçun icrasında araç olarak kullanılması hali için de geçerlidir.

²⁵¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 472.

²⁵² MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 960.

²⁵³ Kıyaslayınız JOECKS, in: MüKo-StGB, § 25 kn. 156 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 471 vd.; KÜHL, § 20 kn. 82 vd.

²⁵⁴ ROXIN, § 12 kn. 160 vd., 193 vd.

²⁵⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 464 vd.

edilmektedir²⁵⁶, failin yanındaki bir kimsenin faili yanıltarak veya var olan yanılgısından faydalanarak onu söz konusu eylemi gerçekleştirmeye ikna etmesi halinde de, failin kasten hareket etmemesi nedeniyle, yanılgıya düşüren kişinin şerikliğinin söz konusu olamayacağı tartışmasızdır²⁵⁷. Bu tip durumlarda faili yanılgıya sürükleyen veya var olan yanılgıdan faydalanan kişinin dolaylı fail olduğu kabul edilmektedir²⁵⁸. Bu düşünce tarzının suçta araç olarak kullanılan kişinin, suçun maddi unsurunda hataya düşmesinin söz konusu olduğu durumlara aktarılmasında bir engel bulunmamaktadır. (D), silahla oynamayı seven ve ormanlık arazide sürekli bir yerleri vurmaya çalışan ancak uzağı iyi göremeyen (A)'ya nehirde hareket eden şeyin bir kütük olduğunu söyler. (A)'da bunun üzerine ateş eder. Gerçekte ise hareket şey, (B)'dir (örnek 46). Bu olayda da örnek 44 ve örnek 45'e ilişkin yapılan açıklamalar aynen geçerli olacaktır. Ancak tek bir farkla; zira örnek 46'da (A)'nın içinde bulunduğu hata kastı kaldıran hatadır, taksirden doğan sorumluluğu devam etmektedir (TCK m. 30/1)²⁵⁹.

Son olarak incelenmesi gereken husus, kusur yeteneği olan ve de kasten hareket eden kişilerin işledikleri suçlarda, araç olarak kullanılan kişinin şahısta hataya düşmesinin veya olayda hedefte sapmanın meydana gelmesinin, dolaylı failin ceza sorumluluğuna nasıl etki ettiği. Zira kasten hareket eden ve de kusur yeteneğine sahip olan kişinin dahi bazı hallerde araç olabileceği düşüncesi öğretide kabul görmektedir. Öğreti bu ihtimali, dolaylı failliğin diğer görünüm şekillerinden ayırmak için, “fail arkasında fail” olarak isimlendirmektedir. Bu tip bir durum büyük ölçüde organize suç örgütleri çerçevesinde işlenen suçlarda masa başı failin ceza sorumluluğu çerçevesinde tartışılmakta ise de²⁶⁰, şahısta hata halinde de dolaylı failliğin bu alternatif görünüm şekliyle ender de olsa karşılaşmak mümkündür. (B)'yi öldürmek isteyen (A) karanlıkta (C)'yi (B) zannetmiş ve bu sebeple (C)'yi öldürmüştür. Ancak (A)'nın şahısta hataya düşmesinin altında yatan neden, o anda yanında bulunan (D)'nin, (A)'ya gelen kişinin (B) olduğunu söylemesidir (örnek 47). Ceza hukukuna ilişkin eserlerde *manipüle edilmiş error in per-*

²⁵⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 465.

²⁵⁷ MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 961.

²⁵⁸ ROXIN, § 25 kn. 63.

²⁵⁹ Kıyaslayınız KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 465.

²⁶⁰ Detaylar için bakınız KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 466 vd.; ROXIN, § 25 kn. 105 vd.

sona olarak adlandırılan bu ihtimalde²⁶¹, failin, yani (A)'nın, suç işlemeye karar vermiş olması nedeniyle (D)'nin azmettiren olarak cezalandırılmaması karşısında (*omnimodo facturus*)²⁶², (D)'nin dolaylı fail olarak sorumlu tutulması gerektiği, aksi görüşlerin varlığına rağmen²⁶³, genel olarak kabul görmektedir²⁶⁴. Dolayısıyla *örnek 47*'de, hem (A) fail olarak hem (D) dolaylı fail olarak, (C)'ye karşı adam öldürmek suçundan sorumlu tutulacaklardır.

C. Müşterek Faillik ve Şahısta Hata – Hedefte Sapma

Birden çok suç ortağının fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurarak bir suç işlemeleri halinde müşterek faillikten söz edilmektedir. Bu durumda da suç ortaklarından birinin şahısta hataya düşmesi veya olayda hedefte sapmanın meydana gelmesi mümkündür. Bu halde de yine benzer soru cevaplanmalıdır. Bir suç ortağının şahısta hataya düşmesi veya olayda hedefte sapmanın mevcut olması halinde, bu durum diğer suç ortağının ceza sorumluluğunu nasıl etkileyecektir? Bu soruya yanıt aranırken yine şahısta hata ile hedefte sapma durumlarının ayrı ayrı incelenmesi faydalı olacaktır.

(A) ve (D) ortak hasımları olan (B)'yi öldürmek amacıyla anlaşılır. Amaçlarına ulaşmak için (B)'nin her gece evine giderken kullandığı sapa bir sokağın bir ucunda (A) diğer ucunda ise (D) beklemeye başlar. (A) karanlıkta (C)'yi (B) zanner ve bu sebeple (C)'yi öldürür (*örnek 48*). Söz konusu bu örnekte, (D)'nin ceza sorumluluğunun nasıl belirlenmesi gerektiği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, (D)'nin sorumluluğu hedefte sapma kurallarına göre belirlenmelidir. Diğer bir ifadeyle (D) açısından hedefte sapmanın (*aberratio ictus*) hukuki sonuçlarını doğuran suçun maddi konusunda (*error in persona vel in objecto*) hata mevcuttur ve (D), (C)'ye karşı taksirle adam öldürme suçundan kendi taksirli suçunun faili olarak ve (B)'ye karşı kasten adam öldürme suçuna teşebbüsten müşterek fail olarak, fikri içtima kuralları çerçevesinde cezalandırılacaktır; zira işlenmesi amaçlanan müşterek suç, (B)'ye karşı işlenmesi istenilen suçtu, oysaki suç

²⁶¹ JOECKS, in: MüKo-StGB, § 25 kn. 112; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 876 dn. 65.

²⁶² HAKERİ, s. 577; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 486.

²⁶³ JESCHECK/WEIGEND, s. 667.

²⁶⁴ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 25 kn. 142; HEINE/WEIBER, in: S/S-StGB, § 25 kn. 24; KÜHL, § 20 kn. 74; ROXIN, § 25 kn. 102 vd.; SCHÜNEMANN, in: LK-StGB, § 25 kn. 104 vd.

(C)'ye karşı işlenmiştir²⁶⁵. Haklı olarak savunulan diğer bir görüşe göre ise, mademki ortak suç işleme kararı çerçevesinde hareket eden müşterek faillerden birinin icra hareketlerini gerçekleştirilmesi neticesinin diğer müşterek faille isnat edilmesi için zorunlu ve yeterlidir ve de (A)'nın şahısta hataya düştüğü bu örnekte genel kurallar çerçevesinde kasten adam öldürmeden sorumlu olacağı tartışmasızdır; öyleyse (D)'nin de (C)'ye karşı işlenen kasten adam öldürme suçundan müşterek fail olarak sorumlu tutulması gerektiği, iştirake ilişkin genel kurallar çerçevesinde kendiliğinden anlaşılmalıdır²⁶⁶. Bu nedenle *örnek 48'* de (A)'nın şahısta hataya düşmesi (D) için de şahısta olarak değerlendirilecektir; zira bir başkası ile suç işleyen kişi en başından itibaren diğer suç ortağının yanılma riskini kendi üzerine almıştır.

Bu belirlemenin önemli bir sonucu ise, müşterek faillerden birinin suçun hem mağduru hem de faili olabileceğidir²⁶⁷. İlk bakışta oldukça şaşırtıcı olan bu ifadeyi, yargı kararlarına yansıyan gerçek bir olay üzerinden somutlaştırmak mümkündür: (A) ve (D) silahlı soygun yapmak için anlaşılır. Hatta (A) ve (D) hem soygun sırasında hem de yakalanmamak için kaçış sırasında gerekirse silah kullanmak için de hemfikirdirler. (A) ve (D) soygunu gerçekleştirirler. Ancak daha sonrasında (A) kaçarken, arkasından gelen kişiyi kendisini yakalamak isteyen bir kişi zanner ve bu kişiyi öldürmek kastıyla bir el ateş eder. Sonuçta (A)'nın arkasından koşan kişi omzundan yaralanır. Ancak (A)'nın arkasından koşan kişi gerçekte kendisini yakalamak isteyen bir kişi değil, aksine diğer suç ortağı olan (D)'dir (*örnek 49*)²⁶⁸. Bu örnek-

²⁶⁵ DEHNE-NIEMANN Jan, “Zum fünfzigjährigen Jubiläum des Verfolgerfalls (BGHSt 11, 268) – Beteiligung des Tatopfers an einem gegen das Tatopfer gerichteten Mordversuch?“, in: **Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)**, Jahr 2008, s. 351 vd.; ROXIN, § 25 kn. 102 vd.; SCHÜNEMANN, in: LK-StGB, § 25 kn. 104 vd.

²⁶⁶ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 25 kn. 99 vd.; FREUND, § 10 kn. 174 vd.; HEINE/WEIßER, in: S/S-StGB, § 25 kn. 101; JAKOBS, § 21 kn. 45; JESCHECK/WEIGEND, s. 675 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 25 kn. 248 vd.; KÜHL, § 20 kn. 121; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENZIKOWSKI, § 49 kn. 65; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 533, ayrıca bakınız RÜCKERT Christian, “Tatplan, Vorsatz und Irrtum des Mittäters – Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 1. August 2018 – 3 StR 651/17 = HRRS 2019 Nr. 84”, in: **Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS)**, Jahr 2019, s. 245 vd.

²⁶⁷ MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 914.

²⁶⁸ BGH, Urteil vom 23.01.1958 – 4 StR 613/57 (Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1958, s. 836 vd. = BeckRS 9998, 119273 = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt) Band 11, s. 268 vd.) – *Verfolger-Fall*.

te (A)'nın kasten adam öldürmeye teşebbüsten cezalandırılacağı hususunda şüphe bulunmamaktadır. Yine (D) de, kendisine karşı işlenen bu suçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. Saldırılan hukuki değer (D)'ye ait olması ve de bir kimsenin kendisini öldürmesinin veya öldürmeye teşebbüs etmesinin cezalandırılmıyor olmasının, ulaşılan bu sonucu değiştirmeyeceğinin de belirtilmesi gerekir²⁶⁹. Zira müşterek faillikte işlenmesi için anlaşılan suç sonucu ortaya çıkan neticenin her bir suç ortağına karşılıklı olarak isnat ediliyor olmasının ve de bir suç ortağının şahısta hataya düşmesi halinde diğer suç ortağının ceza sorumluluğunun da şahısta hataya ilişkin kurallar çerçevesinde belirleniyor olmasının sonucu şudur: Nasıl ki (A) (D)'yi değil de, herhangi başka birini vursaydı bu netice (D)'ye de isnat edilecekti ya da (D) başka birisini vursaydı bu netice (A)'ya da isnat edilecekti veyahut (D) (A)'yı vursaydı bu netice (D)'ye isnat edilecekti, öyleyse (A)'nın (D)'yi vurması da (D)'ye de isnat edilmelidir²⁷⁰.

Değerlendirilmesi gereken son husus, somut olayda hedefte sapmanın mevcut olmasının, diğer suç ortağının ceza sorumluluğuna nasıl etki edeceğidir. İster tek neticeli veya çok neticeli sapma olsun isterse de eşdeğerlilik mevcut olsun ya da olmasın, düşünülebilecek tüm ihtimaller şu örnek üzerinden açıklanabilir: (A) ve (D) ortak hasımları olan (B)'yi öldürmek amacıyla anlaşılır. Amaçlarına ulaşmak için (B)'nin her gece evine giderken kullandığı sapa bir sokağın bir ucunda (A) diğer ucunda ise (D) beklemeye başlar. (A), hasmı olan (B)'yi öldürmek için ateş eder. (B) aldığı yara nedeniyle hayatını kaybeder. (A)'nın tabancasından çıkan kurşun aynı zamanda (C)'nin de ölümüne neden olur (örnek 50). Somut olayda (C)'nin ölümünün (A) açısından öngörülen ve fakat istenilmemiş (bilinçli taksir) olan bir netice olduğu kabul edildiğinde, (D)'nin (C)'ye karşı işlenen suçtan dolayı müşterek fail sıfatıyla herhangi bir sorumluluğunun bulunmayacağı rahatlıkla anlaşılmaktadır; zira taksirli suçlarda müşterek failliğin söz konusu olamayacağı genel kabul gören görüştür²⁷¹. Dolayısıyla (D), yalnızca (B)'ye karşı işlenen kasten adam öldürme suçundan müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. Buna karşın (C)'ye karşı işlenen suçun olası kastla işlendiği kabul

²⁶⁹ MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 914.

²⁷⁰ BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 25 kn. 99 vd.; FREUND, § 10 kn. 174 vd.; HEINE/WEİBER, in: S/S-StGB, § 25 kn. 101; JAKOBS, § 21 kn. 45; JESCHECK/WEIGEND, s. 675 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 25 kn. 248 vd.; KÜHL, § 20 kn. 121; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENZIKOWSKI, § 49 kn. 65; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 533.

²⁷¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 449.

edilebilirse²⁷², bu takdirde gerçekleşen neticeden (D)'yi de sorumlu tutmak gerekecektir. Her ne kadar bir suç ortağının kararlaştırılan suç dışında başka bir suçu işlemesi halinde diğer suç ortağının bu neticeden sorumlu olmayacağı iştirak teorisinin genel ilkelerinden biri ise de²⁷³, hedefte sapma duru-

²⁷² Öğretide de haklı olarak belirtildiği üzere, failin eyleminin üçüncü kişi üzerinde yarattığı neticede olası kastın kabulünü haklı kılan nedenler varsa, ortada aslında teknik anlamda hedefte sapma yoktur, DÖNMEZER/ERMAN, kn. 669; KÜHL, § 13 kn. 31; VOGEL, in: LK-StGB, § 16 kn. 79, yalnızca görünürde hedefte sapma durumu mevcuttur, kıyaslayınız ROXIN, § 12 kn. 164.

²⁷³ Kıyaslayınız YCGK, 17.05.2011, E: 2011/6-76; K: 2011/100: “Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından işbirliği içinde işlenmesini ifade eden iştirakin kabulü için gerek öğretide gerekse uygulamada kabul edilen ölçütler kısaca; 1) Birden fazla fail tarafından yapılan birden çok hareket, 2) Hareketlerin nedensellik değeri taşıması 3) İştirak iradesi (suça iştirak kastı) 4) Bir suçun icrasına başlanması 5) Suçun bütün ortaklar için aynı olması, şeklinde belirtilmiş olup, somut olay açısından özellikle bir ve üç numaralı koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti önem taşımaktadır. Öğretide, bu şartın iki hususu barındırdığı, ortada birden fazla fail tarafından gerçekleştirilen birden fazla hareketin bulunmasının gerektiği, hareket olmadan iştirakin söz konusu olmayacağı, bir suçun işlenmesini istemek veya onaylayanın suça iştirak anlamına gelmeyeceği vurgulanmıştır. Hareket maddi veya manevi olabileceği gibi olumlu ya da olumsuzda olabilir. Ancak olumsuz (ihmalî) bir hareketle iştirakin olabilmesi için ihmalî harekette bulunanın iştirak iradesi ile bu hareketi yapması gerekmektedir. Suç ortaklarını sadece kendi hareketlerinden değil diğerlerinin de hareketlerinden sorumlu tutulmasını sağlayan husus da iştirak iradesidir. Bu sebeple suç ortakları hangi suça iştirak ettiklerini bilmeli ve bunu istemelidir. Bu irade açık bir şekilde ortaya konabileceği gibi zımnî de olabilir. İştirak iradesi en geç suçun işlenmesi sırasında ortaya çıkmalıdır. Suçun bütün ortaklar için aynı olması koşuluna gelince burada, üzerinde anlaşılan suçun dışında bir suçun işlenmesi uyumsuzluk açısından önem arz etmektedir. Failin iştirak iradesinin dışına çıkarak başka bir harekette bulunması veya 2. harekette bulunması halinde bu hareketler suç oluştursa da, diğer ortakların bundan sorumlu tutulmasına imkân bulunmamaktadır; yapılan hareketler diğer ortaklar tarafından öngörülebilir nitelikte olsa dahi bu sonuçtan diğer ortaklar sorumlu tutulamazlar. Somut olay bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde; Her üç sanığa isnat edilen eylem yağma sırasında diğer sanıkların yanlarında bulunmaktan ibarettir. Sanıklar ve mağdurların bir arada bulunmasının nedeni dosyadaki delillerden de anlaşıldığı üzere mesajlaşma konusunu konuşmaktır. Konuşmanın seyri içinde cep telefonlarının alınmasıyla sanıklar Mehmet Ali ve Bekir'in eylemleri yağmaya dönüşmüştür; diğer sanıklar o ana kadar bu durumdan haberdar değillerdir; olay aniden gelişmiştir; sanıkların, diğer sanıkların yanlarında bulunmaları onlara destek veya yardım niteliği taşımamaktadır. Her üç sanığında iştiraktan sorumlu tutulmasını gerektirecek ne icrai ne de ihmalî bir davranışı bulunmamakta, sanıkların diğer sanıkların yanında bulunmaktan ibaret olan davranışları, ne suçun yasal tanımında yer alan fiili, ne de yardım şeklinde değerlendirilebilecek bir fiili oluşturmamaktadır. Bir an için sanıkların mağdurları dövmek veya tehdit için olay yerlerine götürdüğü kabul edilse dahi, failer iştirak iradesinin dışına çıkıktıklarından, ani gelişen bu olayda, sanıkların fiili önleme imkân ve yükümlülüğü bulunmadığından meydana gelen yağma sonucundan diğer ortakların sorumlu tutulması da mümkün değildir.”

munda farklı bir değerlendirme yapmak uygun olacaktır. Zira bir başkası ile suç işleyen kişi en başından itibaren diğer suç ortağının işlediği suçta meydana gelebilecek sapma riskini kendi üzerine almıştır. Bu kabulün ön şartı ise, olay yeri, olayda kullanılan araç, mağdurun hedef alındığı yerdeki özellikler gibi hususların dikkate alınması sonucunda, başka bir neticenin de gerçekleşebileceğini müşterek failin en azından tahmin edebilmesi, hesaba katabilmesi ve buna rağmen kararlaştırılan suçu işlemeye başlaması ve/veya devam etmesidir. Bu şartlar mevcut olduğu sürece, (D), (B)'ye karşı işlenen kasten adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılacağı gibi, (C)'ye karşı işlenen kasten adam öldürme suçundan da müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır²⁷⁴.

SONUÇ

Çalışmada şahısta hata ve hedefte sapmaya ilişkin genel esaslar ortaya konulduktan sonra, bunlarda özellik arz eden durumlar incelenmiştir. Ulaşılan sonuçlar şu şekilde özetlenebilir:

(1) Hedefte sapma şahısta hatanın özel bir görünüm şekli değildir. Dolayısıyla bu kavramları teorik olarak birbirleriyle eşdeğer kabul etmek de mülga TCK zamanından kalma alışkanlıklarla “tek neticeli şahısta hata ve hedefte sapma”-“çok neticeli şahısta hata ve hedefte sapma” başlıkları altında incelemek de uygun değildir. Bir olayda şahısta hatadan bahsedilebilmesi için objektif gerçeklik ile failin tasavvuru arasında bir farklılık bulunması gerekmektedir. Oysaki hedefte sapmada, gerçeklik ile tasavvur arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Her ikisi birbiriyle uyumlu olmasına rağmen, bir nedenden dolayı, fail arzu ettiği sonuca ulaşmamaktadır. Bu belirleme önemlidir: Şahısta hata unsur yanılığının bir çeşidi olsa da, eğer ki eşdeğerlilik mevcut ise, bu hata önemsiz kabul edilir ve kastı kaldırmaz. Yine şahısta hatada, hedefte sapmadan farklı olarak, her zaman tek bir netice meydana gelmektedir. Dolayısıyla şahısta hatada yalnızca meydana gelen tek neticeden dolayı failin ceza sorumluluğu doğmaktadır. Oysaki hedefte sapmada, genel olarak ilk suç ile arzulanan ve ikinci suç ile gerçekte meydana gelen, biri teşebbüs aşamasında kalmış diğeri ise neticelenmiş iki ayrı suç mevcuttur. Hedefte sapmada iki farklı suçun mevcut olması, hedefte sapma

²⁷⁴ Kıyaslayınız BAUMANN/WEBER/MITSCH/EISELE, § 25 kn. 99 vd.; HEINE/WEIBER, in: S/S-StGB, § 25 kn. 101; JAKOBS, § 21 kn. 45; JESCHECK/WEIGEND, s. 675 vd.; JOECKS, in: MüKo-StGB, § 25 kn. 248 vd.; KÜHL, § 20 kn. 121; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENNIKOWSKI, § 49 kn. 65; WESSELS/BEULKE/SATZGER, kn. 533.

hususunda yapılan tartışmaların neden içtima konusunda yoğunlaştığını anlatır niteliktedir. Gerek tek neticeli gerekse de çok neticeli sapma halinde, olayda eşdeğerlilik olsun ya da olmasın, fiil terimine hareket anlamı yüklenmeli ve failin sorumluluğu fikri içtima kurallarına göre saptanmalıdır. Ancak kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının mevcut olduğu farklı neviden fikri içtima-aynı neviden fikri içtima kombinasyonunda failin ceza sorumluluğu gerçek içtima kuralları ile belirlenmelidir.

(2) Mağdurun şahsından kaynaklanan ağırlatıcı neden, gerek şahısta hata gerekse de hedefte sapma durumunda, faile isnat edilmemelidir. Buna karşın failin bütünüyle iç dünyasından kaynaklanan ağırlatıcı nedenler şahısta hata halinde faile yüklenmelidir. Hedefte sapma durumunda ise failin TCK m. 30/2 hükmünden yararlanması gerekmektedir.

(3) Meşru savunma çerçevesinde icra edilen fiilin saldırıyla ilgisi bulunmayan kişi üzerinde etki göstermesi halinde, soruna götürü şekilde yaklaşmak ve failin kül halinde hukuka uygunluk nedeninden yararlanmasını istemek, makul bir yaklaşım değildir. Zira meşru savunmanın, saldırgana karşı fiili hukuka uygun hale getirmesi başka bir husustur, meşru savunma çerçevesinde icra edilen fiilin neticelerinin üçüncü kişiye etki etmesi başka bir husustur. Meşru savunma çerçevesinde işlenen fiil, bunun saldırgana karşı ve de saldırgan üzerinde sonuç doğurması halinde hukuka uygun addedilebilir. Dolayısıyla meşru savunma çerçevesinde icra edilen fiil şahısta hata veya hedefte sapma sonucu üçüncü bir kişi üzerinde etki doğurmuşsa, fiilin bu kişiler üzerinde etki doğuran kısmı hukuka aykırılığını korumaya devam edecektir.

(4) Haksız tahrik altında işlenen bir suçta neticenin şahısta hata veya hedefte sapma sonucunda haksız tahrike neden olmayan bir kişi üzerinde gerçekleşmesi halinde, failin bu kişiye karşı işlediği suçta haksız tahrikten yararlanması mümkün değildir.

(5) Gerek *taksirli alic* gerekse de *kasti alic* halinde, somut olayda ister şahısta hata isterse de hedefte sapma mevcut olsun, failin ceza sorumluluğu genel esaslara göre belirlenmelidir.

(6) Bir olayda hem şahısta hatanın hem hedefte sapmanın aynı anda mevcut olması ihtimalinde, failin sorumluluğu hedefte sapma kurallarına tabi olmalıdır.

(7) Fail ile mağdurun yüz yüze olmadığı, failin mağduru görmediği olaylarda, görünürde hedefte sapma mevcuttur. Ceza hukuku yalnızca dış dünyada meydana gelen neticeye değer atfettiğine göre, fail şahısta hata kurallarına göre sorumlu tutulmalıdır.

(8) Azmettirilen failin şahısta hataya düştüğü durumlarda, azmettiren açısından hedefte sapmanın hukuki sonuçlarını doğuran suçun maddi konusunda hata mevcuttur. Ancak TCK'nın gerek elverişsiz teşebbüsü gerekse de neticesiz iştiraki cezalandırmıyor olması karşısında, yani olan hukukta, azmettirilenin şahısta hataya düşmesi, azmettirenin ceza sorumluluğu açısından herhangi bir öneme sahip olmayacaktır. Azmettiren de tıpkı azmettirilen gibi şahısta hata kuralları çerçevesinde sorumlu addedilecektir. Hedefte sapma durumunda ise azmettirenin sorumluluğu meydana gelen neticenin öngörülen ve fakat istenilmemiş bir netice olup olmadığına göre belirlenmelidir.

(9) Dolaylı faillikte, failin bir başkasını suçta araç olarak kullanması söz konusu olduğuna göre, suçta araç olarak kullanılan kişinin şahısta hataya düşmesi veya olayda hedefte sapmanın mevcut olması durumunda, dolaylı fail hedefte sapma kurallarına göre sorumlu tutulmalıdır.

(10) Müşterek faillerden birinin şahısta hataya düşmesi durumunda, netice şahısta hata kuralları uyarınca diğer suç ortağına isnat edilecektir. Bu sonuç müşterek faillerden birinin şahısta hata sonucu suçun mağduru olması halinde de geçerli olacaktır. Hedefte sapma halinde ise, müşterek failin sorumluluğu meydana gelen neticenin öngörülen ve fakat istenilmemiş bir netice olup olmadığına göre belirlenmelidir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN M. Emin/ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN M. Emin/ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017 (“Özel Hükümler”).
- BAUMANN Jürgen/WEBER Ulrich/MITSCH Wolfgang/EISELE Jörg, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 12. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2016.
- BUßMANN Heike, § 52 StGB, in: Matt, Holger/Renzikowski, Joachim, **Strafgesetzbuch Kommentar** (Matt/Renzikowski-StGB), 1. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2013.
- CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016.
- DEĞİRMENCİ Olgun, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı Ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma, in: **Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD)**, Yıl 2014, Sayı, 110, s. 129-188.
- DEHNE-NIEMANN Jan, “Zum fünfzigjährigen Jubiläum des Verfolgerfalls (BGHSt 11, 268) – Beteiligung des Tatopfers an einem gegen das Tatopfer gerichteten Mordversuch?”, in: **Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)**, Jahr 2008, s. 351-367.
- DEHNE-NIEMANN Jan/WEBER Yannic, “Über den Einfluss des Irrtums im Objekte beim Morde und bei der Anstiftung zu diesem Verbrechen – Zum 150-jährigen Jubiläum des Falls Rose-Rosahl”, in: **Juristische Ausbildung (Jura)**, Jahr 2009, Heft 5, s. 373-379.
- DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım, Cilt II**, 14. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019.
- EL-GHAZI Mohamad, “Die Abgrenzung von error in persona (vel obiecto) und aberratio ictus”, in: **Juristische Schulung (JuS)**, 2016, s. 303-308.
- EREM Faruk/DANIŞMAN Ahmet/ARTUK Mehmet Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.

- ERMAN Ragıp Barış, **Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- EROĞLU Fulya, “Sapma Kavramı ve Türk Ceza Hukukunda Sapma Halinde Uygulanacak Hükümler”, in: **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan**, Yıl 2012, Cilt IX, Sayı, 2, s. 633-657.
- FREUND Georg, **Strafrecht Allgemeiner Teil – Personale Straftatlehre**, 2. Auflage, Springer-Verlag, Heidelberg, 2009.
- FRISTER Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008.
- GAEDE Karsten, § 16 StGB, in: Matt, Holger/Renzikowski, Joachim, **Strafgesetzbuch Kommentar** (Matt/Renzikowski-StGB), 1. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2013.
- GÖKTÜRK Neslihan, “Türk Hukuku’nda Suçların İçtimaı”, in: **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi (CHKD)**, Cilt 2, Sayı 1-2, Yıl 2014, s. 31-60.
- GROPP Walter, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 6. Auflage, Springer-Verlag, Heidelberg, 2015.
- HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015.
- HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- HEINE Günther/WEIßER Bettina, §§ 25, 26 StGB, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, **Strafgesetzbuch Kommentar** (S/S-StGB), 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019.
- HEINRICH Bernd, **Ceza Hukuku Genel Kısım I**, Ünver, Yener (Editör), Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- HEINRICH, Bernd, **Ceza Hukuku Genel Kısım II**, Ünver, Yener (Editör), Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- HEUCHEMER Michael, “Zur funktionelen Revision der Lehre vom konkreten Vorsatz: Methodische und dogmatische Überlegungen zur aberratio ictus”, in: **Juristische Arbeitsblätter (JA)**, 2005, s. 275-280.
- HEUSER Martin, “Aberratio ictus als error in persona vel in objecto in der Sphäre des § 16 Abs. 1 StGB (!) – Anmerkungen zur Begriffsbildung und Unterscheidungsfähigkeit strafrechtlicher Irrtumsdogmatik”, in: **Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)**, Jahr 2019, Heft 3, s. 181-192.

- HILLENKAMP Thomas, **32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil**, 12. Auflage, Luchterhand Fachverlag, Neuwied, 2006.
- İÇEL Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016.
- JÄGER Christian, Vor § 52 StGB, in: **Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB)**, Loseblattsammlung, Carl Heymanns, Köln, Stand: 01.10.2010.
- JAKOBS Günther, **Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre – Lehrbuch**, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1993.
- JESCHECK Hans-Heinrich/WEIGEND Thomas, **Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil**, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin, 1996.
- JOECKS Wolfgang, § 16 StGB, in: **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB)**, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017.
- KARAASLAN Reşit, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Koşullarında Hata”, in: **Legal Hukuk Dergisi (LHD)**, Cilt 15, Yıl 2017, Sayı 172, s. 1665-1721.
- KARAASLAN Reşit, “Suça Etki Eden Ağırлатıcı Ve Hafifletici Nedenlerin Şerikle-re (Azmettiren Ve Yardım Eden) Sirayeti”, in: **Legal Hukuk Dergisi (LHD)**, Cilt 15, Yıl 2017, Sayı 173, s. 2295-2360.
- KAŞIKARA M. Serhat, “Türk Ceza Hukukunda Şahısta Hata ve Hedefte Sapma”, in: **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Temmuz 2010, Yıl 1, Sayı 2, s. 346-384.
- KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017 (“*Özel Hükümler*”).
- KUDLICH Hans/KOCH Jennifer, “Tatbestandsirrtum – error in persona – aberratio ictus”, in: **Juristische Arbeitsblätter (JA)**, 2017, s. 827-832.
- KÜHL Kristian, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 8. Auflage, Verlag Vahlen, München, 2017.
- LEU Nicolas, “Zur Abgrenzung zwischen aberratio ictus und error in obiecto”, in: **Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStrR)**, 2014, s. 383-402.
- MAHMUTOĞLU Fatih Selami/KARADENİZ Serra, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, 1. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2017.

- MAURACH Reinhart/GÖSSEL Karl Heinz/ZIPF Heinz/DÖLLING Dieter/LAUE Christian/RENZIKOWSKI Joachim, **Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat**, 8. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 2014.
- OTTO Harro, **Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre**, 7. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2004.
- ÖNDER Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018 (“*Özel Hükümler*”).
- ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- PUPPE Ingeborg, § 16 StGB, in: **Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK-StGB)**, 5. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017.
- RISSING-VAN SAAN Ruth, Vor § 52 StGB, in: **Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB)**, 12. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2006.
- ROXIN Claus, **Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I**, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.
- ROXIN Claus, **Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II**, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 1. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003.
- RÖNNAU Thomas/HOHN Kristian, § 32 StGB, in: **Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB)**, 12. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2007.
- RUDOLPHI Hans-Joachim/STEIN Ulrich, § 16 StGB, in: **Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB)**, Loseblattsammlung, Carl Heymanns, Köln, Stand: 01.10.2010.
- RÜCKERT Christian, “Tatplan, Vorsatz und Irrtum des Mittäters – Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 1. August 2018 – 3 StR 651/17 = HRRS 2019 Nr. 84”, in: **Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS)**, Jahr 2019, s. 245

- SCHÜNEMANN Bernd, Vor § 25, Vor § 26, §§ 25, 26, 27, StGB, in: **Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch** (LK-StGB), 12. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2007.
- SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- STERNBERG-LIEBEN Detlev/BOSCH Nikolaus, Vor § 52 StGB, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, **Strafgesetzbuch Kommentar** (S/S-StGB), 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019.
- STERNBERG-LIEBEN Detlev/SCHUSTER Frank, § 15 StGB, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, **Strafgesetzbuch Kommentar** (S/S-StGB), 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019.
- ŞENOL Cem, “5237 Sayılı TCK’ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata”, in: **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 14, Sayı 149, Ocak 2019, s. 60-69.
- TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- TOROSLU Nevzat/TOROSLU Haluk, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 23. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- TUNÇ Kübra, “Karar İncelemesi – Telefonla İşlenen Suçlarda Şahısta Hata”, in: **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 25, Sayı 1, Haziran 2019, s. 471-480.
- VOGEL Joachim, § 16 StGB, in: **Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch** (LK-StGB), 12. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2007.
- VON HEINTSCHEL-HEINEGG Bernd, § 52 StGB, in: **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch** (MüKo-StGB), 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2016.
- WALTRAUD Nolden, **Examensrelevante Irrtümer im Strafrecht**, 1. Auflage, Verlag Personal, Recht Ltd, Birmingham, 2010.
- WESSELS Johannes/BEULKE Werner/SATZGER Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Straftat und ihr Aufbau**, 44. Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 2014.
- YENİSEY Feridun/PLAGEMANN Gottfried, **Alman Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ZAFER Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, 6. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2016.