

TCK NUN 439. MADDESİNİN UYGULANMASI İLE İLGİLİ BİR GENEL KURUL KARARI

Dr. Çetin ÖZEK
Ceza Hukuku Doçenti

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 8.4.1965 tarihli ve E. 5/120 - 136 sayılı kararı ile TCK nun 439. maddesinin uygulanışı ile ilgili görüşlerini açıklamıştır (1). Bilindiği gibi, TCK nun 439. maddesi, «Cebren kaçırma sırasında veya bu yüzden kaçırılan kimse yaralanmış olursa yaranın derecesine göre ceza üçte birden bir misline kadar arttırılır ve eğer ölürse fail idam cezası ile cezalandırılır» hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm ile ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararını incelemek ve bu vesile ile TCK nun 439. maddesinin hukuki mahiyeti üzerinde durmak istiyoruz.

Olay :

25 ağustos 1962 günü gecesi Afyonda bir kahvede toplanan sanıklar belediye ebesini kaçırmağa karar vermişlerdir. Beş sanık bir otomobile binerek ebenin evine gitmişler ve sanık E. A. bir doğum varmış gibi ebeyi kandırarak otomobile almağa muvaffak olmuş—dur. Ebe otomobile binince, A. Y. isimli sanık otomobili hızla sürmeye başlamış ve E. A. ile A.Y. de ebenin ağzını kapatmışlar ve diğer sanıklar N. B. ile M. Y. de otomobilde bulunmak suretiyle yardımda bulunmuşlardır. Sanık A. Y. nın fazla sarhoş oluşu, heyecanı ve fazla hız yüzünden otomobil dereye yuvarlanmış ve sanık M. Y. ile kaçırılan belediye ebesi ölmüşlerdir. Yapılan bilirkişi incelemesi, A. Y. nın otomobilin dereye uçmasında yüzde yüz hatalı olduğu sonucuna varmıştır.

1) Kararın tam metni için bk.: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Eylül 1965 No. 57, s. 3965.

Olayı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesi, fiilin ebenin ırzına geçmek maksadı ile işlendiğini, önce hile ile ebenin dışarı çıkartıldığı ve sonra da cebren kaçırma fiilinin işlendiği ve bu suça ait icra hareketleri devam ederken ölüm neticesinin tahakkuk ettiği kanaatine vararak, A. A. ve E. A. yı asli maddi fail olarak kabul etmiş ve 439. maddeye göre ölüm cezası ile cezalandırmıştır. Diğer sanıklar N. B. ile A. Y. yı ise fer'i maddi şerik olarak kabul eden mahkeme bunları da 20 şer sene ağır hapis cezası ile cezalandırmıştır.

Ağır ceza mahkemesinin hükmünü temyizen inceleyen Yargıtay 5. CD. hükmü bozmuş ve bu hususda şu esaslara dayanmıştır :

«a) Zorla kaçırma suçunun kanunî ceza arttırma sebebini kapsamış bulunan T.C.K. nun 439 uncu maddesinin sanıklar hakkında uygulanabilmesi için sanıklara yöneltilen davranışın zorla kaçırma suçunun kanunî unsurlarına giren icraî hareketlerde bulunması ve T.C.K. nunun hükümlerine göre ayrı bir suç teşkil etmemesi gerekir. Ebe S. nin ölümünü doğuran eylem, cebren kaçırma yüzünden meydana gelmiş olmayıp sanıklardan A. Y. nin tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu olduğundan olaydaki zor unsuruyla ölüm arasında fiilî ve hukukî bir bağlantı bulunmadığı gözetilmeyecek sanıklar hakkında 439 uncu madde ile hüküm kurulması yasaya ayırıdır.

b) Mahkemenin kabulüne göre sanıklardan A. Y. D. ve N. B. nin Ebenin kaçırılmasında hazırlanan tertibe önceden girdikleri ve mağdurenin kaçırılması sırasında otomobilde bulunarak suça doğrudan doğruya katıldıkları toplanan delillerle anlaşıldığı halde bunlar hakkında 64 üncü madde yerine 65/3 üncü maddenin uygulanmasını, yasaya aykırı bularak ceza miktarı bakımından kazanılmış hakları saklı kalmak üzere, yasaya uygun değildir.»

Bozma üzerine yeniden yapılan yargılama sonucunda, Afyon Mahkemesince verilen 25/11/1964 günlü kararda, ölümün zorla kaçırma hareketinin sonucu olduğu kanaatinde ısrar edilmiş ve A. D. ve N. B. isimli sanıkların da otomobilde kaçırılan ebeye karşı bir hareketlerinin bulunmadığı ve bu bakımdan fer'i şerik sayılmaları gerektiği belirtilmiştir. Bu şekilde mahkeme eski kararında ısrar etmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, dosyayı inceledikten sonra, sanık A. Y. D. ile N. B. nin de ebenin kaçırılması hususunda evvelden anlaştıklarını ve bu bakımdan bunların da asli maddi fail olarak kabullerinin gerektiğini ve fakat aleyhe bozma yapılamıyacağından

bu noktadan kararın bozulamadığını; sanıkların ebeyi cebren kaçırdıkları hususunun sabit bulunduğunu belirtmiş ve halli gereken hukuki problem bakımından şu sonuca varmıştır :

«Olayın bu akışına göre sanıkların işledikleri suç niteliğinin belirtilmesi bakımından T.C.K. nun 45 inci maddesi gözden geçirmek zorunluğu vardır. Bu maddenin sorumlulukta kasdi esas tutan birinci fıkrasının ikinci cümlesinde (failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiille ceza tertip ettiği ahval müstesnadır) hükmü konulmakla, doğrudan doğruya olmayan kasıtlı eylemlerde meydana gelen sonuç, kasdi aşırı ölçüde geçmişse, suçu işleyen kimsenin kasdine göre değil, meydana gelen sonuca göre sorumlu olması öngörülmüştür.

Bu gibi suçlara örnek olarak yasadaki kasdi aşan suçlara ilişkin olarak 286/a, 266/3, 407, 439, 462, ve 458 inci maddelerini göstermek mümkündür. Bunlardan 452 inci madde ele alındıkta, öldürme kasdi ile olmayan dövme veya yaralamalardan ötürü meydana gelmiş ise o kişiye 448, 449, ve 450 inci maddelere ilişkin hallerde verilecek cezaların ağır nitelikte olmak üzere metinde yer aldığını görürüz. Burada suç işleyenin kasdi gerçekten karşısındakini öldürmek olmayıp davranışı bir tokat veya bir yumruk atmadan, deynek veya taşla dövüştüğü kimseyi yaralamaktan ileri gitmediği halde bu etkiler altında ölümün meydana gelmesiyle suçu işleyene, kasdine göre değil aşırı ölçüde meydana gelen sonuçtan ötürü ceza verilmektedir.

Buradaki sonuç, önceden görülmesi ve kestirilmesi mümkün bulunmayan bir sonuç olup suçu işleyen bu sonuçtan sorumlu tutulmaktadır. Bunun gibi ceza arttırıcı sebepler için dahi, yasanın açıkça öngördüğü durumlarda, kasdin aranmayacağı ve sonucun (ve hatta suçun tamamıyla meydana gelmesinden sonra ortaya çıkan bir olayın bile) esas alınarak ceza arttırma hükmünün uygulanacağı, az yukarıda sözü edilen 45 inci maddenin 1 inci fıkrasının ikinci cümlesi hükmünün bu gibi durumları dahi kapsadığı, haklı olarak kabul edilmektedir. (Dr. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, cilt 1, genel hükümler - Altıncı bası Ankara 1962 - sah. 388, 390, 391; Dr. Sulhi Dönmezer, Dr. Sahir Erman (Ceza Hukuku Dersleri - Umumi kısım - İstanbul 1958 - sah. 300 - 302).

Özel daire bozma ilamında olayın yukarıda yazılı şekilde geliştiği kabul edilmekle beraber 439. maddenin sanıklar hakkında uygulanabilmesi için kendilerine yöneltilen eylemin zorla kaçırma suçunun yasaca öngörülmüş unsurlarına giren icrai hareketlerde

bulunmaları ve T.C.K. nun hükümlerine göre de ayrı bir suç teşkil etmemesi gerektiği, Ebe S. nin ölümüyle sonuçlanan eylemin cebirle kaçırma yüzünden meydana gelmiş olmayıp sanıklardan A. A. Y.'nin arabanın yönetiminde gösterdiği tedbirsizlik ve dikkatsizlikten ileri gelmesi sebebiyle zor unsur ile ölüm arasında eylemli ve hukuk yönünden bir bağlantı bulunmadığı kabul edilmiştir. Halbuki olayın akışına göre sanıklar Ebe S. nin üzerinde cebir kullanarak onu nüfuz ve hakimiyetleri altına almışlarsa da şehvet hislerini tatmin bakımından giriştikleri bu davranışlarda, onu güven verici bir yere henüz götürmemiş olmaları sebebiyle zorla kaçırma suçunun sürüp gitmekte olduğu ve bu sonuca varmak amacıyla otomobilin trafik kurallarına aykırı bir şekilde, tedbirsizlik ve dikkatsizlikle çok hızlı sürülmesi dolayısıyla otomobilin takla atıp devrilmesi sonucu Ebe S. nin ölümüne sebebiyet verilmesi, temadi etmekte olan zorla kaçırma eyleminin işlenmesi sırasında olmakla sanıkların suçun tamamlanmasından ortaya çıkan bu olaydan sorumlu olmaları yasanın 45 inci maddesinin 1 inci fıkrasının ikinci cümlesinde kabul edilen ilkeye uygun düşer; çünkü, sanıkların Ebe S. ı öldürmek kasitleri olmamakla beraber cebirle kaçırma sırasında onun yaralanmasından veya ölmesinden sorumlu tutulmaları, yasa hükmünün yazılışına uygun düştüğü gibi bu kuralın yasaya konuluş amacına dahi uygun düşer. Gerçekten, 439 uncu maddede hükmü ile yasa koyucu suç mağdurunun cisminde suçun işlenmesinden dolayı veya işlenmesi sırasında meydana gelen yaralama veya ölüm şeklindeki değişikliklerden dahi, zorla kaçırma suçunu işleyenleri sorumlu tutmak ve bu kadar ağırlaştırılan ve çok uzak ihtimalleri dahi içine alan bir sorum dolayısıyla onları bu suç işlemekten iyice kaçındırmak istemiştir. Hukukî durumu özetleyecek olursak diyebiliriz ki, Ceza Yasamızın 439 uncu maddesi hükmü, kasdin belli bir sonuca yönelmiş ve o sonucun gerçekleşmiş olmasından dolayı değil, belli bir kasde dayanan eylemlerin yani zorla kaçırma eylemlerinin sonucu olarak veyahut bu eylemler işlendiği sırada mağdurda meydana gelen ölüm veya yaralanma olayından dolayı zorla kaçırma suçunun cezasını arttırmaktadır ve bu yüzden, kasit ile ilgili olmayan bir olaydan doğan bir sorun yani objektif bir sorun öngörmektedir, diğer deyimle Ceza Yasamızın 45 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 inci cümlesinde sözü edilen ayırık (istisnaî) nitelikte, bir esas kapsamaktadır.

3 — Şimdiye kadar yerleşmiş bulunan içtihatlar uyarınca Ceza

Yasasının 439 uncu maddesinin uygulanabilmesi için mağdurun yaralanmasının veya ölmesinin kasde dayanmaması durumunun gerçekleşmiş olması şarttır. Bu davada Genel Kurulca benimsenen görüş, bu içtihada aykırı değildir. Zira, yukarıda açıklandığı üzere, 439 uncu madde, kasit çevresine girmeyen durumlardan dolayı sorumluluk kabul etmiş olduğundan, ölümün veya yaralamanın zorla kaçırma suçunu işleyen tarafından istenilerek meydana getirilmiş olması halinde bu hükmün (yani 439. madde hükmünün) uygulanması yasaya aykırı düşer. Ancak bu davaya esas olaylarda geçtiği gibi zorla kaçırmanın tedbirsizlik yüzünden kaçırılan ölmüş veya yaralanmış olursa, 439. maddenin uygulanması için bir engel düşünülemez (Sulhi Dönmezer - Ceza hukuku Hususi Kısım - Umumi Adap ve aile nizamı aleyhine cürümler - üçüncü bası - İstanbul 1961, sah. 239 - 240).

4 — Yukarıdaki bentlerdeki sebeplerden ötürü Afyon Ağır Ceza Mahkemesinin sanıklardan A. A. Y. ile E. A. nin eylemlerine uygun düşen 439. madde hükmünce ölüm cezasına çarptırılmalarına ve diğer sanıklar A. Y. D. ve N. B. in yirmişer sene ağır hapislerine ilişkin direnme kararı yasaya uygun bulunduğundan sanıkların temyiz itirazlarının reddiyle yasaya uygun düşen hükmün onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten ötürü (tebliğnameye aykırı olarak) onanmasına oy çokluğu ile karar verildi.»

Halli gereken hukuki mesele :

Ana bölümünü naklettiğimiz bu kararın haline çalıştığı hukuki problemi şu şekilde belirtmek mümkündür: «Türk Ceza Kanununun 439. maddesinin uygulanabilmesi bakımından gerçekleşmesi zorunlu bulunan şartlar nelerdir?»

Mahalli mahkeme ile Yargıtay Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu arasında beliren diğer bir ihtilâf da, iştirak halinde işlenen suçlarda, asli ve fer'i şerik ayrımında göz önünde bulundurulacak kriterle ilgilidir.

Kaza mercilerinin hal tarzları :

I — İştirak durumu ile ilgili olarak, olayı inceleyen Mahalli Mahkeme, faillerden N.B. ile A.Y. nin, fiilin işleneceğinden haber-

dar olmalarına ve fiilin işlenişi sırasında orda bulunmalarına rağmen, fiilin maddi unsurunu teşkil eden bir harekette bulunmadıklarını belirterek bunları, fer'i maddi şerik olarak kabul etmiştir. Buna karşılık Yargıtay 5. CD., sözü geçen faillerin, ebe hakkındaki tertiplere evvelden katıldıklarını ve mağdurenin kaçırılışı sırasında da otomobilde bulduklarını göz önünde bulundurarak, fer'i fail sayılanların gerçekte asli fail sayılmalarını kabul etmiştir. Mahalli mahkeme ise ilk kanaatinde ısrar etmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, faillerin evvelden anlaşmış bulunmalarının kendilerinin asli maddi fail olarak sayılmaları için yeterli olduğu görüşünü kabul etmiştir.

II — İçtihadın esas konusunu teşkil eden problem olan, TCK. nun 439. maddesinin tatbik şartlarının nelerden ibaret bulunduğuna ilişkin meselede de iki ayrı görüş ortaya çıkmıştır :

1 — Birinci görüş, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Mahalli Mahkeme tarafından savunulmuştur. Netice itibariyle, tetkik konusu olayda 439. maddenin tatbik edilebileceğini kabul eden bu görüşün gerekçeleri şu şekilde sıralanabilir :

a) Otomobilin dereye yuvarlanarak, ebenin ölümünde, otomobili sarhoş olarak süren sanık şoförün mutlak kusuru mevcuttur. Kaçırma sürüp giden bir hareket silsilesidir. Ölüm neticesi bu devam eden hareketler sırasında vuku bulmuştur ve bu bakımdan ölüm neticesi kaçırma fiilinin bir sonucudur.

b) 439. maddenin tatbik edilebilip edilemeyeceğini tesbit yönünden ceza kanununun 45. maddesinin göz önünde bulundurulması gerekir. 45. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, «Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır» demek suretiyle, kasıtlı eylemlerde meydana gelen sonucun kasdı aşırı ölçüde geçmesi halinde, failin meydana gelen sonuca göre sorumlu tutulmasını kabul etmiştir. 439. maddedeki durum da böyledir.

c) Özel daire ilâmında, ölüm neticesinin, kaçırma suçunun icra hareketlerinin bir sonucu olarak tahakkuk etmesi, şart olarak koşulmuş ve ayrı bir kusurlu hareketin neticesi olan ölüm neticesi ile kaçırma fiili arasında bir ilişki kurulamayacağı belirtilmiştir. Halbuki, kaçırma suçu devam ederken, şehvet hissinin tatmini sonucuna erişmek için kullanılan otomobilin dereye yuvarlanması

ile ölüm neticesi tahakkuk etmiştir. Bu durum, Ceza Kanununun 45. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinin tayin ettiği duruma uymaktadır.

d) 439. maddenin tahakkuku için, failde bir kast'ın bulunmaması yargıtay tatbikatında kabul edilmiştir. Hadisede de, aynı şekilde, ölüm neticesi bu konudaki bir kasti iradenin sonucu değildir. Neticenin taksirli bir hareketin sonucu oluşu ise, 439. maddenin uygulanmasına engel olmaz.

2 — İkinci görüş ise Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından benimsenmiş bulunmaktadır. 5. CD., 439. maddenin sanıklar hakkında uygulanabilmesi için sanıklara yöneltilen davranışın zorla kaçırma suçunun kanuni unsurlarına giren icrai hareketlerden bulunmasını şart görmektedir. Müşahhas olayda, ebenin ölümünü intaç eden fiilin, kaçırma suçunun unsurları dışında kaldığını kabul eden 5. CD., hadisede ölüm neticesinin tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu olduğunu belirtmekte ve 439. maddenin tatbik edilemeyeceğini ileri sürmektedir.

Kanaatimiz :

Tetkik konusu içtihat dolayısı ile ortaya çıkan iki problem hakkındaki görüşlerimizi de ayrı ayrı belirteceğiz.

I — Tetkik konusu olan müşahhas olayda iştirak durumu bakımından mahalli mahkemenin iştirak müessesesinin mahiyetine daha uygun bir sonuca vardığı kanaatindeyiz. Zira, Yargıtayın gerek 5. Ceza Dairesi gerek Ceza Genel Kurulu, sözü geçen sanıkların, suç teşkil eden fiilin hazırlık hareketlerine katılmalarını ve işlenecek fiilin mahiyetinden haberdar olmalarını, kendilerinin asli maddi fail sayılmaları için yeterli saymışlardır. Failin fiile iştirakini temin eden husus, fiilin icrasına başladıktan sonra bu hareketler içinde oynadığı rol veya asli failin kararına tesir edişidir. Ceza Kanununun 65. maddesi, fiile hazırlık hareketleri sırasındaki yardım şekillerinin ne gibi şartlarla iştirak teşkil edeceği açıkça belirtilmiştir. Maddi failer bakımından vasıta tedariki hazırlık hareketleri sırasında da yapılırsa iştirak sayılır. Hazırlık hareketleri safhasında mevcut bilginin ve hareketlerin asli maddi iştirak olarak kabul edilebilmesi için, failin icra hareketleri sırasındaki hareketlerinin, suçun maddi unsurunu tahakkuk ettirmesi, veya, bu maddi unsurun tahakkuku yönünde geniş bir önem taşıması şarttır.

Bu sebeple, asli maddi şerîhin icra hareketleri ile ilgili olarak en önemli hareketleri gerçekleştirmeleri şarttır. İştirak derecesini tesbiti için, failde, bir iştirak iradesinin mevcudiyeti yeterli değildir. Bu iştirak iradesinin hukuki bakımdan önem taşıması, ancak fail tarafından suçun icra hareketlerine katılması ile mümkündür. İcra hareketlerinden sayılan bir harekete katılmadıkça asli maddi şerik sayılabilmek imkânı yoktur (2). Failin hazırlık hareketleri sırasındaki tutumu, kendisinin asli maddi şerik olarak kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Kanun, asli maddi şeriklik halinde, sadece icra hareketine katılmayı da yeterli bulmamış ve yapılan icra hareketinin, suçun işlenmesinde önem taşımasını da aramıştır. Bu sebeple hazırlık hareketlerindeki faaliyet mutlak olarak asli maddi iştirak olarak kabul edilemez. Bu sonuç, hem fiili irtikâp eden, hem de fiili doğrudan doğruya beraber işleyen için söz konusudur. Doğrudan doğruya beraber işleyen hareketi, fiili irtikâp edenle hemzaman olmalıdır. Bu sebeple, suçun icra hareketinden önce yapılan ve icra hareketi sayılamayan bir hareketi gerçekleştiren kimse, suçu doğrudan doğruya beraber işleyen sayılamaz (3). Kanun, azmettirme, teşvik etme, suç işlemeğe kararını takviye, fiil işlendikten sonra müzaheret ve muavenette bulunmayı vaad, iş ve vasıta tedarik etmek gibi iştirak hallerini de düzenlemiştir. Bunların, esas fiilin de tahakkuk etmiş olması şartıyla, hazırlık esnasında gerçekleştirilmeleri yeterlidir. Fakat, asli maddi iştirak hallerinin mutlaka fiilin işlenmesi sırasında belirmesi lâzımdır. Failler, bu bakımdan, iştirak derecelerini, fiilin işlenmesinde gösterdikleri tutumla ortaya koymaktadırlar. Tetkik konusu olayda ise, sözü geçen failerin icra hareketleri sırasında ortaya koydukları ve maddi unsurun tahakkuku ile ilgili herhangi bir eylemleri mevcut değildir ve bu sebeple de asli maddi fail sayılamazlar.

II — TCK nun 439. maddesi ile ilgili tatbik şartlarının nelerden ibaret bulunduğuna gelince. Hemen bütün modern kanunlarda, kaçırma suçları ile ilgili hükümler arasında, kaçırma fiilinin ölümle veya bedeni bir zararla neticelenmesi ağırlatıcı sebep sayılmıştır. Gerçekten, İtalyan Ceza Kanununun 586., Fransız Ceza Kanununun

2) DÖNMEZER - ERMAN, Nazari Tatbiki Ceza Hukuku, II, İstanbul 1966, 314; MANZINI, Trattato di Diritto Penale, Torino 1920, II, 314.

3) DÖNMEZER - ERMAN, II, 567 - NOCITO in PESSINA, Enciclopedia del diritto penale, II, 314.

355. ve İsviçre Ceza Kanununun 195. ve 271. maddelerine benzer hükümler yer almış durumdadır.

Konu esas itibariyle, failin kasten icra ettiği bir hareket sonucunda istediği neticenin dışında suç teşkil eden ikinci bir neticenin daha tahakkuk etmesi ile ilgilidir. İtalyan Ceza Hukuku doktrininde bu durum *aberratio delicti* olarak isimlendirilmektedir ve 1930 kanununun 83. maddesinde genel bir hükümle tanzim edilmiştir. Maddenin birinci fıkrası, failin istediği neticenin dışında bir neticenin tahakkukunu ve ikinci fıkrada failin istediği netice ile birlikte diğer bir neticenin de gerçekleşmesi halini düzenlemektedir. Maddeye göre, failin istediği ve istemediği neticelerin bir kasıtlı hareket sonucunda birlikte tahakkuku halinde cezaların içtimasına ait hükümler tatbik edilecektir. İtalyan Ceza Kanununun 586. maddesi ise, bu genel prensibin bir istisnasını vaz'etmektedir. Bu madde, failin istemediği neticenin ölüm neticesi olması halinde, yine suçların içtimai prensibinin tatbik edileceğini kabul etmekle beraber, cezanın bir miktar ağırlaştırılacağını da kabul etmektedir. Bu bakımdan, 83. madde ile 586. maddeler birbirlerinden mahiyetleri itibariyle farklı olmayıp, sadece doğurdukları neticeler farklıdır (4). Bu failce istenmeyen ve fakat tahakkuk eden neticeden failin mes'ul tutulabilmesi ve 586. maddenin tatbik edilebilmesi için failin hareketi ile bu ikinci istenmeyen netice arasında maddi sebebiyet ilişkisinin mevcudiyeti gereklidir (5). Bu durumda, fail hem istediği ve hem de istemediği neticelerden dolayı sorumlu tutulacaktır. Sadece, istenmeyen neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için bu neticenin taksirle işlendiği vakit de cezalandırılabilen bir suça meydan vermesi gerekir (6). Ayrıca, istenmeyen neticenin, failin iradesine dahil bulunan sonuca müteallik hareketler içinde tahakkuk etmesi ve değişik bir illi seriye bağlı bulunmaması şarttır (7). 1930 İtalyan Ceza Kanununun parlamento müzakerelerinde, bir illi seri sonucunda kastlı ve taksirli iki neticeden failin sorumlu tutulmasının, kast ve taksirin içtimai manasına geleceği, halbuki

4) ANTOLISEI, Manuale di diritto penale, Parte Speciale, I, Milano 1960, 61 - Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/II, 383, no. 671.

5) CAVALLO, Diritto penale, Napoli 1955, 327 - MANASSERO, Diritto Penale Bari 1946, 271.

6) LEONE, Il reato aberrante, Napoli 1940, 213 v.s. - FROSALI, Teoria del del diritto penale, II, Torino 1958, 221.

7) SANTORO, Teoria delle circostanze del Reato, Roma 1933, 144.

bunun mümkün bulunmadığı ileri sürülmüştür. Kanun hakkında krala verilen raporda, kast ve taksirin içtimainın söz konusu olmadığı, istenilen netice bakımından failin kasten hareket ettiği, istemediği netice yönünden ise taksirli bir hareketinin bulunduğu söylenilmektedir. Raporda, bir pencereyi kırmak için taş atan şahsın camı kırdıktan sonra, attığı taşla penceredeki şahsı da yaralaması konuya örnek olarak gösterilmektedir (8).

83. maddenin bir özel şekli olarak kabul edilen ve başka bir suç işleme hareketinin sonucu olarak doğan adam öldürme neticelerini cezalandıran 586. madde, sadece kaçırma suçları için kabul edilmiş değildir ve bu bakımdan Zanardelli kanununa göre bir yenilik teşkil etmektedir. 586. madde, genel olarak kastın aşılması ile başka bir suçun sonucu olarak ölüm neticesinin doğumunu farklı iki müessese olarak kabul etmiştir (9). Kanun diğer bir çok suçlarda olduğu gibi, ölüm neticesinin suç teşkil eden diğer bir fiilin sonucu olarak meydana gelmesini ağırlatıcı sebep olarak görmüştür. İstenilenden daha ağır bir neticenin de birlikte tahakkuku bu ağırlatıcı sebebin mantıki sebebini teşkil etmektedir. Nitekim, İtalyan Ceza Kanunu 83. maddesinde suçta inhiraf halini ve çift netice doğuşunu bir ağırlatıcı sebep olarak kabul etmezken, 586. maddede bunu kabul etmiştir (10).

İtalyan Ceza Kanununun 586. maddesindeki durumun hukuki mahiyeti nedir ve ne şekilde uygulanabilir? Genel olarak müellifler, aberratio delicti denilen durumun, kastın aşılması ve netice sebebi ile ağırlaşmış suçlardan farklı olduğunu kabul etmektedirler. Nitekim, İtalyan Ceza Kanununun 584. maddesi, kastın aşılması halini düzenlemiş iken, 586. maddede diğer benzer bir müessese yer almıştır. Bu iki müessese, gerek manevi unsur bakımından gerek doğan neticelerin birincisinde tek, ikincisinde çift olması yönünden birbirinden ayrılmaktadır. İkisi arasındaki benzerlik, her ikisinde de, kusurluluğun şamil olmadığı bir neticenin doğması ve

8) Rel. al Re, no. 53.

9) GRANATA, L'omicidio nel diritto penale, Roma, 1949, 74.

10) MARULLI, 544. Eski İtalyan Ceza Kanunu ve kanunumuz, hangi suçlarda ölüm neticesinin doğumunun, o suç bakımından bir ağırlatıcı şekil teşkil edeceğini tek tek belirttiği halde, yeni İtalyan Ceza kanunu bu hususu tek bir genel kurala bağlamış ve 586. maddesinde bütün suçlar yönünden ölüm neticesinin tahakkukunu ağırlatıcı bir sebep olarak görmüştür.

bunun hareket ile illi bir bağlantısının bulunmasıdır (11). Genel olarak kabul edildiği gibi, 586. maddedeki durumda, failin iradesinin dışında tahakkuk eden neticenin gerçekleşmesi bakımından, failde taksir derecesinde bir kusurluluğun mevcudiyeti gereklidir. Failin başlangıçtaki kusurlu davranışının takip ettiği neticenin dışındaki netice de, yine faile ait yeni bir kusurluluk ile gerçekleşmiş bulunmalıdır (12). Bu kusurluluk da, tabiatıyla taksir olacaktır. İstenmeyen netice ancak taksirle cezalandırılabilen bir suç meydana getiriyorsa, iki suç teşekkül etmiş olacak ve cezaların içtimaı hükümlerine baş vurulacaktır (13). Halbuki, netice sebebi ile ağırlaşmış suçlar da, başlangıçtaki kusurluluk haline bağlı olarak, istenilenden daha ağır ve fakat aynı cins bir suç tipi ortaya çıkmakta tek bir netice gerçekleşmektedir. Görüldüğü gibi, İtalyan hukuku, netice sebebi ile ağırlaşmış suçlar ile aberratio delicti halini birbirinden tamamiyle ayırmış durumdadırlar (14).

Failin fiilinin neticesi olarak doğan ölüm olayının kasten ika edilmemiş bulunması da gereklidir. Bu takdirde, zaten 586. maddedeki müesseseye baş vurmak zorunluluğu kalmamaktadır. Sadece failin esas gerçekleştirmek istediği netice bakımından bir kastının varlığı şarttır. Ayrıca da bu kastın şamil olduğu neticenin adam öldürme cürmü dışında bir suça matuf bulunması gereklidir. Bu şekilde kanun koyucu, 586. maddesinde, başka bir suç işlemek için harekete geçen ve fakat ölüm neticesini doğuran failin fiilini iki suç gibi kabul etmiş ve taksirle ölüm neticesinin cezasını ağırlaştırmış olmaktadır (15). Bu durumda, kastın aşılmasından farklı olarak, failin tahakkuk ettirmek istediği netice müstakil varlığını kaybetmemekte ve tahakkuk eden irade dışı netice içinde erimemektedir (16). Aynı şey netice sebebi ile ağırlaşmış suçlar için

11) CAVALLO, 327 - GUADAGNO, Manuale di diritto penale, Roma 1962, 820.

12) GUADAGNO, 294 - Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre. V/I, 133, no. 97 - LEONE, 191.

13) Rel. Min. sul prog. def. di un nuovo codice penale, Lav. Pre., V/I 138, no. 97.

14) ANTOLISEI, p. g., I, 284. Aynı konuda İtalyan Yargıtayının 30 Kasım 1936 tarihli bir kararı için bk. MARTINO - SEVERINO, Codice penale e leggi complementari, Roma 1954, art. 586.

15) ALTAVILLA, Delitti contro la persona, in FLORIAN IX, Milano 1934, 68.

16) ALTAVILLA, 69.

de söz konusudur. Bununla beraber, İtalyan Ceza Kanununun 83. ve 586. maddelerindeki durumun, netice sebebi ile ağırlaşmış suçların ifadesi olduğunu ve bu iki müessesese arasında bir farklılaşma bulunmadığını belirtenler de mevcuttur (17). Buna göre, her iki halde de, fail tahakkuk eden neticeden sorumlu tutulmaktadır; bir hareketten birden fazla netice doğmaktadır, hareketin tekliği söz konusudur, tahakkuk eden netice ile failin hareketi arasında illiyet rabıtasının mevcudiyeti şarttır. Kanaatimizce, İtalyan hukuku yönünden, netice sebebi ile ağırlaşmış suçlarla, suçta sapma halini birbirinden ayırmak gereklidir. Zira, netice sebebi ile ağırlaşmış suçlarda, gerçekte tek bir netice doğmaktadır. Ayrıca, fail doğan neticeden kastı sebebi ile sorumlu tutulmakta ve iki ayrı suçun varlığından söz açılmamaktadır. Bunun dışında da, ikinci bir kusurluluk hali bahis konusu değildir. Halbuki, suçta sapma halinde, iki neticenin doğması durumunda fiilin tek olduğu kabul edilse dahi, biri kastlı ve diğeri taksirli iki netice söz konusudur. Bu varılan kanaatin doğurduğu diğer bir fark da, netice sebebi ile ağırlaşmış suç halinde bir objektif sorumluluk söz konusu edilebileceği halde, suçta sapma halinde objektif sorumluluk durumu yoktur. Gerçekten, fail iradesi dışında gerçekleşen neticeden taksirle bu suçu işlemiş gibi sorumlu tutulduğuna göre, ikinci neticenin faile yüklenebilmesi, failde taksir derecesinde bir kusurluluğun mevcudiyetine bağlıdır (18). Bazılarına göre, bu kusurluluk da, failin kastlı hareketi ile kanunlara aykırı hareket etmesi halinde kendiliğinden ortaya çıkmaktadır (19). Sadece, suçta sapma bakımından tekrar edilmesi gereken husus, failin hareketi ile taksirli netice arasında illiyet bağının bulunması zorunluluğudur.

İtalyan Ceza Kanununun hükümleri muvacehesinde, tetkik konusu olayda sorumluluk incelenecek olursa, şu sonuca varmak gereklidir. Ölüm neticesi, failin kaçırma müteallik olan hareketleri ile illi bir bağ ile bağlı değildir. İtalyan hukuku, 586. maddesinde, açık bir şekilde suçta sapma halinde de, cezaların içtimaı yoluna gidileceğini belirtmiş ise de, tahakkuk eden taksirli neticeden doğacak sorumluluğu ağırlaştırmıştır. 586. maddeye giren ve girme-

17) LEONE, 220.

18) MARULLI, L'art. 586 ed il suicidio come conseguenza di altro delitto, Arch. Pen., 1964, fasc. XI - XII, 545 - ANTOLISEI, p. g., 309. Aksi görüş: LEONE, 220.

19) MARULLI, 545.

yen çift neticenin doğumu halleri arasındaki fark şuradan doğmaktadır. 586. maddenin tatbik edildiği hallerde, kastedilen suça ait hareketlerle netice arasında bir illiyet rabıtası mevcuttur; gerçekte tek bir fiil vardır ve fakat bu fiil içinde kast ile taksir şeklindeki kusurlar içtima eylemektedir. Hemen hemen kusurluluğun iki nev'inin bir fiil içinde birleşmesi (içtima) sebebiyledir ki, 586. madde, taksirli neticenin cezasını artırmaktadır (20). Buna karşılık, kasten başlanan bir suça ait icra hareketleri devam ederken, veya bittikten sonra yeni bir illi serinin taksirle veya kasten doğması halinde artık tek bir fiil içinde tahakkuk eden iki kusurluluk hali mevcut değildir ve müstakil iki fiilin ayrı ayrı mevcudiyetinden söz açılabilir. Cezaların da genel hükümlere göre içtima gerekir. Tetkik konusu olay bakımından, failin kaçırmaya müteveccih hareketi ile ölüm neticesi arasında bir illiyet rabıtası ise, aşağıda görüleceği gibi mevcut değildir. Bu sebeple, 586. maddenin uygulanması söz konusu edilemeyecektir. Nitekim, İtalyan Yargıtayının 30 nisan 1956 (21) ve 15 mart 1964 tarihli (22) kararlarında da bu esasa uygun sonuçlar benimsenmiştir (23).

Durumu Türk Ceza Kanunu açısından inceleyince, gerek 439. maddenin ifadesi gerek failin fiilinin çift netice doğurması konusundaki genel prensipler, bizim hukukumuz bakımından da aynı neticelere varabilmemizi mümkün kılmaktadır.

439. madde, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kanaati aksine, bir kastın aşılması hali olmayıp, netice sebebi ile ağırlaşmış suç şeklidir. Netice sebebi ile ağırlaştırılmış olan suçlarda, kanun, suçun teşekkülü için kâfi gelen neticenin dışında, daha ağır bir neticenin de tahakkuk etmesi halinde, failin kusurluluk derecesine bakmaksızın, bu ağır neticeden de faili sorumlu tutmaktadır. Bu ağır neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından failin kastının ve taksirinin mevcudiyeti aranmamaktadır. Hatta, failin bu neticenin tahakkuku konusunda taksir veya kast derecesinde bir kusuru mevcut ise, sorumluluk, failce kusurlu şekilde tahakkuk ettirilen iki neticenin icap ettirdiği cezaların içtima ile tesbit edilir. Yani, ortada iki ayrı suçun mevcudiyeti kabul olunur (24). Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar da, tahakkuk eden ağır

20) Bk. Rel. al Re, no. 53.

21) GRIECO, art. 586.

22) Arch. Pen., 1964, fasc. XI - XII, 540.

24) DÖNMEZER - ERMAN, II, 320 - 321.

neticenin ihlâl ettiği hak ve menfaat ile kastedilen neticenin ihlâl ettiği hak ve menfaat arasında mahiyet farkının mevcudiyeti, yeni bir suç tipinin ortaya çıkmaması ve taksirli suçlarda bile bahis konusu olabilmesi, bunları kastın aşılması halinden ayırmaktadır.

439. maddede yer alan durumun bir netice sebebi ile ağırlaşmış suç şekli olduğunu kabul edince, ölüm neticesinden failin sorumlu tutulabilmesi için netice sebebi ile ağırlaşmış suçlara ait prensiplerin tahakkuk etmiş bulunması şarttır. Bu prensipler içinde konumuzun ilgilendireni, failin tahakkuk ettirmek istediği neticeye ait kusuru ile tahakkuk eden netice arasındaki illiyet bağının mevcudiyeti şartıdır. Diğer bir deyişle tetkik konusu olayda, 439. maddenin tatbik edilebilmesi için, failerin kaçırma suçunu işlemek hususundaki kastlarına uygun olarak icra edilmiş bulunan hareketlerin, ölüm neticesini doğurması gereklidir. Başlangıçtaki kusurluluk haline uygun olarak, onun şumulü dahilinde icra edilen hareketlerin, kendiliğinden ölüm neticesini doğurması gereklidir. Ancak bu durumdadır ki, doğan netice ile failin hareketi arasında bir illiyet rabıtasının mevcudiyetinden söz edilebilir. İşbu durumda, 439. maddenin müşahhas olayda tatbik kaabiliyetinin bulunup bulunmadığının tesbiti için, illiyet rabıtası konusu üzerine eğilmek gereklidir (25).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, kaçırmanın mütemadi bir suç olduğunu ve suçun, mağdurun, failere güven verici bir yere götürülmesi ile tamamlanacağı ve güven verici mahalle gidilene kadar kaçırma suçunun icra hareketlerinin devam ettiği ve bu icra hareketleri devam ederken ölüm neticesinin tahakkuku halinde de, 439. maddenin tatbik edilebileceği kanaatindedir. Kanaatimizce, kaçırma suçunun tamamlanma anı ile 439. maddenin tatbik imkânının bulunup bulunmadığı hususları başka başka konulardır. Kaçırma suçu tamamlanmadan önce ölüm neticesinin tahakkuk etmiş bulunması halinde, mutlak olarak 439. maddenin tatbik edilebileceğini söylemek mümkün değildir. Zira, kaçırma suçuna ait icra hareketlerinin devamı sırasında, ölüm neticesini doğuracak yeni bir illi serinin olaya katılması her zaman için mümkündür ve işbu halde, kaçırma suçunun icra hareketlerinin devamı sırasında ölüm ne-

25) TCK nun 439. maddesinin mehzasını teşkil eden 1889 İtalyan Ceza Kanununun 351. maddesini açıklayan İtalyan hukukçuları da aynı nokta üzerinde durmuşlardır: Bk. TUOZZI, I delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie, in PESSINA IX, 202.

ticesi tahakkuk etmiş değildir. Ölüm neticesi yeni bir illi serinin sonucu olmaktadır. Bu sebeple, 439. madde konusunda bir sonuca varabilmek için, ölüm neticesinin kaçırma suçunun tamamlanma anından önce veya sonra tahakkuk etmiş olmasına değil ve fakat, ölüm neticesinin kaçırma hareketinin bir sonucu olup olmadığına bakmak gerekir. Nitekim, 439. madde, ölüm neticesinin, kaçırma «sırasında» veya «bu yüzden» doğmasını şart koşmakla, ölüm neticesinin suç tamamlanmadan tahakkukunu değil, ölüm neticesi ile kaçırma hareketi arasında illiyet rabıtasının mevcudiyetini araştırmıştır.

Yargıtayımız da, verdiği muhtelif kararlarda ölüm neticesinin failin kastı ile teşekkül etmemesini aramaktadır (26). Bu da gösteriyor ki 439. maddenin uygulanabilmesi bakımından, ölüm neticesinin kaçırma suçuna ait icra hareketleri ile illi bir şekilde bağlı bulunması ve fiilin ikai sırasında yeni bir kusurluluğun ve yeni bir illi serinin doğmaması gereklidir. Kusurluluk halleri tek bir fiil içinde birleşse dahi, İtalyan Ceza Kanununun 586. maddesinden farklı olarak, 439. maddenin uygulanması için, bu birleşmenin gerçekleşip gerçekleşmediği aranmaz (27). Bunun da sebebi, 439. maddenin objektif bir sorumluluk durumunu kabul etmiş olması, failin kastedtiği suçun, iradesi dışında tahakkuk eden netice içinde erimesidir. Bu bakımdan, 439. maddenin uygulanması yönünden aranacak tek husus, başlangıçtaki hareket ile netice arasındaki illiyet bağıdır. Yargıtay, neticenin kasten tahakkuk ettirilmesi halinde, illiyet rabıtasının kesildiğini ve iki ayrı suçtan dolayı ceza verileceğini belirtirken, normal olarak, taksirle neticenin tahakkuk ettirilmesi halinde de illiyet rabıtasının kesilmiş olacağını evleviyetle kabul etmiş demektir. Zira, aksi kabul edildiği zaman, neticenin kasten tahakkuk ettirilmesi durumu daha ağır bir kusurlu-

26) Bk. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3.12.1956 tarih ve 5/97 - 107 sayılı kararı - 5. Ceza Dairesinin 3.1.1956 tarih ve 6076/8 sayılı kararı. Zikreden: ÇAĞLAYAN, Türk Ceza Kanunu II, Ankara 1962, 188.

27) Gerçekten, İtalyan Ceza Kanununun 586. maddesi ile kanunumuzun 439. maddeleri arasında fark mevcuttur. Yukarıda da belirtildiği gibi 586. madde bir sübjektif sorumluluk halini düzenlemiştir. Tek bir illi seri içinde iki ayrı netice doğmakta ve bu doğuş aranmaktadır. Halbuki, 439. madde, esas kastedilen neticenin tahakkuk edip etmediğine bakmaksızın, doğan neticeyi objektif olarak faile tahmil etmekte ve kastedilen netice doğsa bile bu gerçekleşen ve istenmeyen netice içinde erimektedir.

luk durumu olduğu halde, faile daha az bir ceza verilecektir. Örnek olarak olayımızı ele alalım: fail kaçırdığı kişiyi kasten öldürmüş olsa idi, hele kaçırma suçunun da tamamlanmadığı yargıtayca kabul edildiğine göre, faile kaçırmaya nakıs teşebbüs ve kasten adam öldürme suçlarının cezaları ayrı ayrı verilecek ve cezalar içtima ettirilecekti. Bu cezanın nev'i de hürriyeti bağlayıcı bir ceza olacaktı. Halbuki ölüm neticesinin, başlangıçtaki kusurluluğun dışında, yeni bir taksir derecesindeki kusurluluk sonucu olarak doğması halinde, 439. madde uygulanırsa, faile ölüm cezası verilecektir. Böyle bir sonuç ise, hukuk mantığına aykırı düşer. Nitekim 439. maddenin mantıki sebebi de, tek bir fiil ile ve failin iradesi dışında, tabii bir netice olarak ölümün vukuu bulmasıdır (28). Esas kastedilen fiil, bunun dışında yeni bir suça da yer vermişse, yani, hareketle illiyet bağı bulunmayan başkaca bir suç da ortaya çıkmışsa, bu takdirde, cezaların içtimaı yoluna gitmek gereklidir (29).

Bu açıdan olaya bakınca, 439. maddenin tatbik imkânının bulunmadığı görülecektir. Gerçekten, ölüm neticesinin kaçırma suçu tamamlanmadan ve onun icra hareketlerinin devamı sırasında tahakkuk ettiği kabul edilse dahi, failin diğer bir kusurlu hareketi, yani otomobili kullanırken ortaya koyduğu taksirli tutumu, kaçırma suçuna ait icra hareketlerine son vermiş ve yeni bir illi serinin doğumu neticesini gerçekleştirmiştir. Diğer bir deyişle, kaçırma hareketi ile netice arasında illiyet bağı mevcut bulunmamaktadır. Netice ile hareket arasında illiyet bağı bulunmayınca da, 439. maddenin uygulanmasından söz açılmaz (30). Olayda illiyet bağı, ölüm neticesi ile otomobili kullanma hareketi arasında mevcuttur. Fail, otomobili o şekilde kullanmasaydı, ölüm neticesi de tahakkuk etmeyecekti. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararında da, otomobilin hendeğe yuvarlanmasının, failin otomobili sürüşündeki kusurundan ileri geldiği açıkça belirtilmektedir. Bu durum da

28) Bk. 5. CD. 28.1.1953 tarih ve 3345/247 sayılı kararı. ÇAĞLAYAN, II, 188.

29) POZZOLINI, Dei delitti contro ile Buon Costume e l'ordine delle famiglie, in FLORIAN V, 169. Ayrıca bk. İtalyan Yargıtayının 5 eylül 1911 tarihli kararı. Nakleden: BRUNO, Codice penale del Regno D'Italia, Firenze 1924, art. 351.

30) POZZOLINI, 266 - Dönmezer de, «kaçırmayı tahakkuk ettirmek için tahakkuk ettirilen müessir fiil halinde madde kabili tatbik olmaz» demek suretiyle aynı sonuca varmaktadır: bk. DÖNMEZER, Umumi adap ve aile nizamı aleyhine cürümler, İstanbul 1961, 240.

gösteriyor ki, ölüm neticesi ile kaçırma hareketi arasında bir illiyet rabıtası mevcut değildir. Ölüm neticesi, kaçırma hareketleri ortasında meydana gelen yeni bir kusurluluk hali ile bağlantılıdır. Hemen hemen, İtalyan Ceza Kanununun 586. maddesinin düzenlediği duruma benzer şekilde olay ortaya çıkmaktadır. Kaçırmaya müteallik kast ile ölüm neticesini doğuran taksir içtima etmektedir. Ayrılan nokta ise, 586. madde için başlangıç ile istenmeyen netice arasında dahi illiyet rabıtası aranırken, olayda bu illiyet bağının mevcut olmayışıdır.

Kaçırma suçuna ait icra hareketleri ile ölüm neticesi arasında illiyet bağının bulunmadığı kabul edilince de, failin, kaçırma suçuna teşebbüs ve taksirle adam öldürme suçlarından ayrı ayrı cezalandırılması ve bu cezaların içtima ettirilmesi gerekirdi. Ayrıca da, kaçırma suçunun icrasına katılmış bulunan şeriklerin de, ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmeleri mümkün değildir. Şeriklerin ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmeleri için ölüm neticesinin müşterek bir şekilde meydana getirilen kaçırma suçuna ait icra hareketlerinin bir neticesi olmak gerekir. Zira şeriklerin sorumluluğu, iştirak ettikleri suç sebebiyledir. Halbuki, hadisede, ölüm neticesi doğrudan doğruya otomobili kullanan failin müstakil bir illi değer taşıyan taksirli hareketinin neticesidir. Bu taksirli hareketlere katılma ise, diğer şerikler için söz konusu değildir (31).

Kanunda kullanılan «kaçırma yüzünden» tabiri de, illiyet rabıtasının aranmadığını göstermez. Bu tabir ile kastedilen mana, kaçırma suçuna ait icra hareketinin devamı sırasında ve onunla illi bağı bulunan ölüm neticeleridir. Meselâ, bir kişinin kaçırılması sırasında, kaçırılanı kurtarmak için ateş eden kimselerin kurşununun mağdura isabet ederek onu öldürmesi halinde 439. madde uygulanabilir (32). Zira bu durumda, ölüm neticesi, kaçırma hareketinin illi sonucudur ve failin müstakil bir illi seriye yol açan herhangi bir hareketi mevcut değildir. Bu bakımdan, 439. maddenin ifadesini, kaçırma hareketi ile illi bağlantısı bulunan her türlü ölüm neticesi olarak anlamak gerekir. Kanun, kullandığı ifadelerle, ölüm neticesinin mutlaka failin kendi hareketlerinin sonucu olma-

31) Bk. 5. CD. nin 3.1.1956 tarih ve 6076/8 sayılı kararı. Nakleden: ÇAĞLAYAN, 188.

32) DÖNMEZER, 240.

sını aramamış ve fakat illiyet bağının mevcudiyetini şart görmüştür. Bu sebeple, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun sözü geçen kararına katılmadığımızı belirtmek isteriz.

Doç. Dr. Çetin ÖZEK