



KARAR İNCELEMELERİ DERGİSİ

Journal of Decision Studies

ISSN: 2792-0852 Cilt/Volume: 3 Sayı/No: 1-2 HAZİRAN-ARALIK/June-December 2024

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

SUÇUN CEZAYI ARTIRAN NİTELİKLİ HALLERİNDE HATANIN CEZA SORUMLULUĞUNA ETKİSİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME YARGITAY CGK 2020/1-433 E., 2023/28 K., 26.01.2023

*An Evaluation on the Effect of the Error on the Criminal
Responsibility in the Qualified Conditions of the Crime
Increasing the Penalty Criminal General Assembly of the
Court of Cassation 2020/1-433 E., 2023/28 K., 26.01.2023*

M. Emre TULAY*

Özet

Kasten işlenen suçta, failin tasavvurundaki şahıs ya da konu yerine bir başka şahıs ya da konunun etkilenmesi halinde, şahısta veya konuda hata kurumu gündeme gelir. Şahıs veya konu, kanuni tipin bir parçası olarak ilgili suç normunda tanımlanmış olabilir. Failin, bu unsuru bilmeden fiilini gerçekleştirmesi halinde artık o suç fiili bakımından kasten hareket ettiği söylenemez. Kişi, şartları dahilinde taksirli davranışından ötürü sorumlu tutulur. Unsur yanılgısı olarak karşımıza çıkan bu durum, kastı kaldıran hata halidir. Suçun maddi unsuruna dahil olduğu kabul edilen nitelikli haller de kast kapsamında kalmalıdır. Bu nedenle, suçun nitelikli

* **Doç. Dr.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, **E-Posta:** emre_tulay@hotmail.com, **ORCID:** 0000-0002-7828-8302.

• **Atıf Şekli / Cite As:** Tulay M. Emre, “Suçun Cezayı Artıran Nitelikli Hallerinde Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme Yargıtay CGK 2020/1-433 E., 2023/28 K., 26.01.2023”, KİD, 3(1-2), 2024, s.91-102.

• **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / *This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.*

halini teşkil eden şahıs veya konuyu bilmeyen failin, nitelikli haller yönünden kasten hareket etmediği sonucuna varılır. TCK m. 30/2’de karşılık bulan bu durum da kastı kaldıran hata örneğidir. Nitelikli haller yönünden taksirin bulunması ceza artımı gerektirmeyeceğinden kişi, suçun basit şeklinden cezalandırılır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.1.2023 tarihli ve E. 2020/1-433, K. 2023/28 sayılı Kararına konu teşkil eden olay özelinde; suçun cezayı artıran nitelikli hallerin hukuki niteliği, ceza sorumluluğuna etkisi, kaçınılmazlık değerlendirmesine gerek olup olmadığı ve temel suç yönünden failin ayrıca tasavvur ettiği şahıs veya konu bakımından da sorumlu tutulup tutulamayacağı konuları ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: *Cezayı Artıran Nitelikli Hal, Şahısta Hata, Kastı Kaldıran Hata, Kaçınılmaz Hata, Kastın Tüketilmesi*

Abstract

In the case of a deliberate offense, if another person or subject is affected instead of the person or subject in the perpetrator’s conception, the institution of error in the person or subject comes to the fore. The person or subject may be defined in the relevant criminal norm as part of the legal type. If the perpetrator performs his/her act without knowing this element, it can no longer be said that he/she acted intentionally in terms of that criminal act. The person is held responsible for his negligent behaviour within the conditions. This situation, which appears as an element error, is a state of error that abolishes intent. Qualified cases, which are accepted to be included in the material element of the crime, must also remain within the scope of intent. Therefore, it is concluded that the perpetrator who does not know the person or subject matter that constitutes the qualified circumstances of the crime does not act intentionally in terms of the qualified circumstances. This situation, which corresponds to Article 30/2 of the TPC, is also an example of an error that removes intent. Since the presence of negligence in terms of qualified cases does not require an increase in the penalty, the person is punished for the simple form of the crime. In the case that constitutes the subject of the decision of the Criminal General Assembly of the Court of Cassation dated 26.1.2023 and numbered Docket No. 2020/1-433, Decision No. 2023/28; the legal nature of the qualified circumstances of the crime that increase the penalty, their effect on criminal responsibility, whether there is a need for inevitability assessment and whether the perpetrator can be held responsible or the basic crime in terms of the person or subject matter he/she also envisioned in terms of the basic crime were discussed.

Keywords: *Qualified Condition Increasing the Penalty, Mistake in Person, Mistake Removing the Intent, Inevitable Mistake, Exhaustion of Intent*

I. OLAY

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.1.2023 tarihli ve E. 2020/1-433, K. 2023/28 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; 57 yaşındaki A, yıllar önce boşandığı eşi B'yi, kendisini aldattığı düşüncesine kapılarak öldürmeye karar verir. Bu amaçla akşam saatlerinde av tüfeği ile B'nin ikamet ettiğini düşündüğü evin bulunduğu konuma gelir; mutfakta bulaşık yıkamakta olan kişinin B olduğunu düşünerek ve bu kişiyi hedef alarak üç el ateş eder. Ancak hedef aldığı kişi B değil, kendisinin hiç tanımadığı C'dir. 16 yaşında olan kız C, kendisine isabet eden saçma tanelerinin etkisiyle yaralanır.

II. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEM

Karara onu teşkil eden olayda hukuki sorun, A hakkında cezaya hükmederken kasten öldürme suçunun nitelikli unsurlarının dikkate alınıp alınamayacağı, alınabileceksen hangi hallerde alınabileceği; başka bir ifadeyle, A hakkında kasten öldürme suçuna teşebbüsten dolayı hükmolunacak cezanın belirlenmesinde kasten öldürme suçunun temel şeklinin mi, yoksa nitelikli unsurlarının mı gündeme geleceği hususuna ilişkindir.

Olayda tartışılmaya değer bir diğer husus, kastedilen asıl kişi bakımından da teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı sorunudur.

III. MERCİLERİN ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ

1- İlk derece mahkemesi olarak Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesi, A'nın kasten öldürme suçuna teşebbüs ettiğini kabul ederek, hakkında sırasıyla TCK, m. 81, 35 ve 62 hükümlerine istinaden 10 yıl hapis cezasına hükmetmiştir.

2- Yargıtay 1. Ceza Dairesi, A'nın *“bina içerisinde olan kişiyi gördüğünden bahsetmesi üzerine basit bir inceleme ile kastettiği kişinin içeride olup olmadığını anlaması mümkün görülmekle, ‘kaçınılmaz hata’dan bahsedilemeyeceğinden; TCK’nın 82/1-e ve 35. maddeleri uyarınca mağdurun almış olduğu yaralar da dikkate alınmak suretiyle ceza tertibi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması”* gerekçesiyle, ilk derece mahkemesinin kurduğu mahkumiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

3- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, *“sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCK’nın 30. maddesi delaletiyle 81. maddesindeki kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu”* görüşüyle, bu bozma kararına itiraz etmiştir.

4- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, aşağıdaki gerekçe ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin

bozma kararının kaldırılmasına ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar vermiştir:

“TCK’nın 30. maddesinin 2. fıkrasında; “Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır” hükmü yer almaktadır. Suçun temel şekline göre cezayı artıran veya azaltan nedenler, nitelikli hâllerdir. Nitelikli hâllerde hata durumunda fail, suçun temel şekliyle ilgili unsurlarda hataya düşmemiştir. Suçun temel şekli tüm unsurları itibarıyla gerçekleşmiş, ancak fail nitelikli hâllerin gerçekleştiği konusunda hata ile hareket etmiştir. Kanun’da nitelikli hâle ilişkin hatanın hukuki sonucu açıklanmamış, yalnızca failin bu hatasından yararlanacağı ifade edilmiş, bu hatanın ne birinci fıkra olduğu gibi kastı kaldıracağından, ne de üçüncü fıkra olduğu gibi kaçınılmaz olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Bununla birlikte ikinci fıkra uyarınca suçun nitelikli hâline ilişkin kanuni unsurlarını bilmeden hareket eden failin nitelikli hâl bakımından kasten hareket etmediği kabul edilmeli ve suçun temel şeklinden cezalandırılmalıdır. Buna göre kardeşi olduğunu bilmediği bir kişiyi öldüren failin, kasten öldürme suçunun nitelikli hâllerinden olan kardeşini öldürmekten değil, kasten öldürmenin temel şeklinden sorumlu olacağı, değersiz zannederek değerli bir kolyeyi çalan fail hakkında ise değer azlığı hükmünün uygulanacağı ilke olarak kabul edilmektedir.

Cezayı artıran nitelikli hâlin kişiye değil de fiile ilişkin olduğu durumlarda, bu nitelikli hâl sanığa uygulanmalı, sanık suçun nitelikli hâli ile cezalandırılmalıdır. Başka bir deyişle kişiye bağlı nitelikli hâllerde sanık hatasından yararlanabilmeli ve eylemin basit hâlinde cezalandırılmalı, fiile bağlı nitelikli hâllerde ise hata hâlinde dahi sanık nitelikli halden cezalandırılmalıdır. Örneğin, üçüncü bir kişiyi öldürmek isteyen sanığın hata ile üçüncü kişi yerine babasını öldürmesi durumunda, üst soyu öldürme kişiye bağlı nitelikli hâl olduğu için sanık hatasından yararlanacak ve öldürme suçunun basit hâliyle cezalandırılması gerekecek, fakat, bir kişiyi yakarak öldürmeyi planlayan sanığın hata ile bir başkasını yakarak öldürmesi durumunda, yakarak öldürme fiile ilişkin bir nitelikli hâl olduğu için, burada hata ile kastettiğinden bir başkasını da öldürse sanığın nitelikli hâlden cezalandırılması gerekecektir.”

Somut olayda, “odanın içerisinde bir insan bulunduğunu gören, bu insanı bilerek ve isteyerek öldürmek amacıyla av tüfeğiyle ateş eden sanığın, olayın meydana geldiği yer ve koşullara göre ateş ettiği kişinin 18 yaşından küçük olduğunu bilebilecek durumda olmadığı, bu itibarla suçun nitelikli

hâlinin gerçekleşmesi bakımından hatasından faydalanması gerektiği, zira TCK'nın 30/2. maddesine göre bu husustaki hatanın kaçınılmaz olmasının zorunlu bulunmadığı anlaşıldığından, sanığın eyleminin TCK'nın 81/1. maddesi kapsamında kasten öldürme suçuna teşebbüsü oluşturduğu kabul edilmelidir”.

Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Ceza Genel Kurulu üyesi; sanığın eyleminin *nitelikli kasten öldürme suçuna teşebbüsü oluşturduğu düşüncesiyle* karşı oy kullanmışlardır.

IV. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ:

A. Şahısta veya Konuda Hata Üzerine Genel Değerlendirme

Olayda çözümlenmesi gereken hukuki sorun, şahısta veya konuda hata başlığı altında ele alınmalıdır.

Failin, tasavvur ettiği kişi veya konu yerine tasavvuruna benzettiği ve fakat bir başka kişi ya da konu üzerinde fiilini gerçekleştirmesi halinde *error in persona vel obiecto* kurumu gündeme gelir.¹

Türk Ceza Hukukunda, şahısta veya konuda hatanın cezai sorumluluğa etkisi, normatif olarak münhasıran düzenlenmiş değildir. Sorun, hataya düşülen şahıs veya konunun hukuki niteliği üzerinden bir değerlendirmeye göre TCK m. 30 içinde çözümlenmektedir.²

Tasavvur edilen ile gerçekte etkilenen şahıs veya konusunun farklı olmasının cezai sorumluluğa etkisi meselesinde çözüm kriteri, eşdeğerlik prensibidir.³ Eşdeğerlik prensibine göre; kastedilen suçta korunan hukuki

¹ Konu hakkında genel tanım ve detaylı değerlendirmeler için bkz. M.Emre Tulay, Ceza Hukukunda Şahısta veya Konuda Hata, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 60 vd.

² TCK'da şahısta veya konuda hataya ilişkin münhasıran bir normatif düzenlemeye ihtiyaç duyulmamıştır. Bu hususta TCK m. 30 gerekçesi şu şekildedir: “*Şahısta hata’ aslında bir ve ikinci fıkra (TCK m. 30/1-2) hükümleri bağlamında düşünülmesi gereken bir durum olduğu için, bu hususa ilişkin ayrı bir hükme yer verilmesi gereksiz görülmüştür*”. Bu tercihin isabetli olduğu söylenmelidir, bkz. Olgun Değirmenci, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, TBBD, 2014 (110), s. 155; Veli Özer Özbek, “Türk Ceza Kanununda Hata (m. 30)”, CHD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2008, s. 84; aksi görüşte Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, US-A Yayınevi, Ankara, 2019, Genel Hükümler, s. 300.

³ Adem Sözüier, Suça Teşebbüs, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü (Doktora Tezi), 1993, s. 316; Cem Şenol, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçun Maddi ve Nitelikli Unsurlarında Hata (TCK m. 30/1-2)”, CHD, Cilt: 13, Sayı: 38, 2018, s. 134; Tulay, s. 61 vd.

değer ve suçta tanımlı kanuni tip bakımından tasavvur edilen ile gerçekte olan arasında bir eşdeğerlik varsa failin kastıgerçekte etkilenen kişi ya da konu üzerinde devam edecek, fail gerçekleşen somut neticeden kasten sorumlu tutulacaktır. Fakat her iki durum arasında bir eşdeğersizlik varsa fail, bu hatasından yararlanacaktır.⁴ Eşdeğersizliğin parçası olan şahıs veya konu suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsuru teşkil ediyorsa,artık unsur yanılığısına düşen kişinin kastının kalktığı kabul edilecek ve kişi, meydana gelen neticeden dolayı taksirle sorumlu tutulacaktır.⁵ Mesela; hasmı ormanda avlanmak isteyen A'nın, çalılıkların arkasından geçen B'yi o anki hava ve arazi koşullarında geyiğe benzetip beklediği av tasavvuru ile ateş ettiğini ve B'yi yaraladığını varsayalım. Burada meydana gelen netice, bir insanın (B) yaralanmasıdır. Yaralanma suçunun konusu, 'insan'dır. Ancak failin tasavvurundaki konu 'hayvan' iken gerçekte eylemden etkilenen konu 'insan'dır. Burada üzerinde hataya düşülen konu, suçun unsurlarına dahil olduğu için “*unsur yanılığı (Tatbestandsirrtum)*” söz konudur. Yaralama suçunda korunan hukuki değer ve suçun konusu dikkate alındığında, bu farklılık eşdeğersizdir. Eşdeğersizlik halinde, failin kastının kalktığı kabul edilir ve meydana gelen netice üzerinde ancak taksirli sorumluluktan bahsedilir (TCK m. 30/1). Taksirin şartları gerçekleştiği müddetçe meydana gelen neticeden taksirle sorumluluk gündeme gelir.

B. Şahısta Hatanın Somut Olaya Uyarlanması

1. Temel Suç (TCK m. 81) Bakımından Değerlendirme

Somut olayda fail, hedef aldığı mutfak penceresinin ardında 57 yaşındaki

⁴ Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 476; M.Emin Artuk/Ahmet Gökçen/M.Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 649; Sözüer, s. 316; Şenol, s. 134; Tulay, s. 62 vd.

⁵ Akbulut, Genel Hükümler, s. 472; Hasan Çataklı, “Kişisel Haksızlık Öğretisini İkna Edici Kılan Suç Dogmatığı ve Norm Teorisine İlişkin Argümanlar”, EBYÜHFD, Cilt: XXIII, Sayı: 3-4, 2019, s. 286; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 421; Reşit Karaaslan, “Ceza Hukukunda Şahısta Hata ve Hedefte Sapma”, GSÜHFD 2019/2, s. 219; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 428; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 536; Şenol, s. 120; Erdal Yerdelen, “Ceza Hukukunda Yorum Hatası (Der Subsumtionsirrtum)”, CHD, Cilt: 9, Sayı: 25, 2014, s. 77; Hakan Karakehya, Ceza Hukuku Genel Hükümler -I-, Nisan Yayınevi,Eskişehir, 2018, s. 129; Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 256; Mustafa Ruhan Erdem, “Suçun Konusunda Yanılma ve Sapma”, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, DEÜHFD, Cilt: 21, 2019, s. 44.

karısını (B) öldürmeyi istemiştir. Bu tasavvur üzerine (gerçekte) o an için mutfakta olan 16 yaşındaki kız çocuğuna (C) hedef almış ve çocuk bu hamle sebebiyle yaralanmıştır.

Fail A'nın hareketi, iradi ve icraidir. Meydana gelen netice, yaralamadır; kişi (C) ölmemiştir. Mağdurun vücudunda doğan netice ile failin hareketi arasında nedensellik bağı vardır ve neticenin faile objektif olarak isnat edilmesine engel bir durum yoktur.

Failin kastı, eşini (B), yani bir insanı öldürmeye yöneliktir. Hareket bu amaçla icra edilmişken eylemden gerçekte etkilenen kişi C'dir. İşte bu noktada, tasavvur edilen kişi (B) ile gerçekte etkilenen kişi (C) arasında farklılık ortaya çıkmıştır. Bu farklılık eşdeğer niteliktedir. Çünkü hem B hem C 'insan' olması nedeniyle 'kasten öldürme' suçunun konusudur. TCK m. 81'de, kasten öldürme suçunun konusu bireyselleştirilmemiştir. Buraya dek, mercilerin her birince yapılan "TCK m. 81 hükmünün yasal şartlarının oluştuğu" tespiti, hukuken isabetlidir.

2. Suçun Cezayı Artıran Nitelikli Hali (TCK m. 82) Bakımından Değerlendirme

Kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinden olan suçun eşe karşı (TCK m. 82/1-d) ve çocuğa karşı (TCK m. 82/1-e) işlenmesi hallerinin somut olayda fail A bakımından uygulanabilirliği meselesi, karara konu olayda çözüm bekleyen asıl sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Somut olayda failin, kız çocuğunu eşi zannetmesiyle ortaya çıkan şahısta hata, nitelikli haller bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Bu hatanın suçun temel şekli üzerinde bir etkisi yoktur. Fakat kanun koyucu, kasten öldürme suçunda nitelikli halleri düzenlediği TCK m. 82'de, fail ile mağdur arasındaki hısımlık ilişkisine (TCK m. 82/1-d) ve mağdurun yaşına (çocuk-TCK m. 82/1-e) hukuken ayrı bir sonuç bağlamamış, mağduru *bireyselleştirmiştir*. Bu bireyselleştirme (somutlaştırma) kast bakımından etkilidir (eşdeğerlik prensibi).

Eşdeğerlik prensibini nitelikli hal bakımından olaya uyguladığımızda; failin tasavvurundaki kişi 'eş' iken gerçekte eylemden etkilenen kişi başkasıdır, bir 'çocuk'tur. Burada eşin 57 yaşında olduğu belirtilmiştir ve eşin yaşı, doğal olarak failin bilgisindedir. O halde tasavvur edilen kişi ile gerçekte mağdur olan kişi arasında eşdeğersizlik vardır. Çünkü TCK m. 82/1-e altında Kanun çocuğu dikkate alarak, 18 yaş ve üstü bireyi kasten öldürmenin "çocuğa

karşı” sergilenen nitelikli halinin dışında bırakmıştır. Eşdeğersizliğin sonucu olarak hata esaslıdır (esaslı hata) ve kastı kaldırır. Nitelikli haller tipikliğin maddi unsurlarına ve haliyle kasta dahil olduğundan⁶, artık gündeme gelen nitelikli hal yönünden failin kastının kalktığı kabul edilir. Sonuç olarak fail, tasavvur ettiğinin aksi şekilde öldürdüğü çocuk sebebiyle TCK m. 82/1-e’den cezalandırılmayacaktır.

Somut olayda failin kız çocuğunu “eşi” zannetmesi, aynı zamanda o kişinin 57 yaşında bir insan olduğu zannı taşıdığını da göstermektedir. Böylece, failin hedef aldığı kişinin bir çocuk olduğunu bildiğini ve gerçekte bir çocuğu öldürmeyi doğrudan istediğini yahut göze aldığını söylemek olanaksızdır. Bu nedenle, failin çocuğa karşı olası kastla davrandığı sonucuna varmak mümkün görünmemektedir.⁷ Ancak A hakkında, bulunduğu ortam şartlarında gerekli dikkat ve özeni gösterseydi; mesela, daha yakın ve aydınlık bir pozisyona geçip nişan alsaydı hedef aldığı kişinin aslında bir çocuk olduğunu fark edebileceği iddiası ileri sürülebilir. Fakat bizi taksirli sorumluluğa yönelten bu iddianın nitelikli haller bakımından bir etkisi yoktur. Nitelikli haller, kast kapsamında kalmak zorundadır.

3. Hatanın Kaçınılabilir Olup Olmaması Üzerine Değerlendirme

Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin bozma kararında dayandığı kaçınılabilir hata değerlendirmesi, hususen ele alınmaya değerdir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesine göre; *A’nın bina içerisinde olan kişiyi gördüğünden bahsetmesi üzerine basit bir inceleme ile kastettiği kişinin içeride olup olmadığını anlaması mümkün görülmekle, ‘kaçınılmaz hata’dan bahsedilemeyeceğinden; TCK’nın 82/1-e ve 35. maddeleri uyarınca mağdurun almış olduğu yaralar da dikkate alınmak suretiyle ceza tertibi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması* hukuka aykırıdır.

Hatanın kaçınılabilir olup olmaması meselesi, esasen failin sorumlu olduğu fiilden ötürü kınanabilir pozisyonda olup olmadığına ilişkin bir analizi içerir ve bu yönüyle “kaçınılmazlık”, kusurluluk değerlendirmesinin bir parçasıdır. Nitekim Türk Ceza Hukukunda kaçınılmaz hataya TCK m. 30/3 ile

⁶ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 381; Akbulut, s. 449; Koca/Üzülmüş, s. 263; Özgenç, s. 537; M.Emre Tulay, “Suç Ortaklığının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi”, AÜHFD, Cilt: 70, Sayı: 4, 2021, s. 1244.

⁷ Bununla birlikte, nitelikli hal bakımından olası kastın varlığının tespiti halinde, failin suçun nitelikli halinden sorumlu tutulacağına kuşku yoktur.

TCK m. 30/4'te sonuç bağlanmıştır. Kaçınılmaz yahut kaçınılabılır hatanın, kastı etkileyen özelliği haiz unsur yanılığı (TCK m. 30/1) ve nitelikli hal hatası (TCK m. 30/2) kapsamında bir etkisi yoktur. Bu nedenle failin somut olayda “kaçınabileceği” bir durumun tespitine girişilmesinin cezai sorumluluk bakımından gereği yoktur. Unsur yanılığı bakımından, kaçınılmaz hata değerlendirmesiyle benzer özelliklere sahip ve fakat başka bir kurum olan taksire ilişkin şartların analiz edilmesi gerekir. Bu yönleriyle, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin bozma gerekçesi hukuka aykırıdır.

4. Tasavvur Edilen Kişi/Konu Bakımından Teşebbüsün Tartışılması

Fail A'nın cezai sorumluluğu açısından bir diğer mesele, tasavvur edilen mağdur açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliğidir. Gerçekten, fail eşini öldürme kastıyla mutfak penceresine doğru ateş ettiğinde A da hedef alınan evin içinde bulunuyor olabilir. Böyle bir durumda A'nın vücudu ve yaşam hakkı bakımından somut ve yakın bir tehlikenin olduğu iddia edilebilir. Mağdur bakımından somut tehlikeyi nazara aldığımızda, A'nın hareketinin icra hareketleri evresine geçtiği ve fakat neticenin (eşin ölümü) gerçekleşmediği söylenmelidir. Bu durum, A bakımından eşe karşı kasten öldürmeye teşebbüsün de tartışılmasını zorunlu kılar. Bu tartışmayı teşebbüs özelinde olumlu yanıtlarsak, bu kez failin her iki neticeden (çocuğun ölümü ve eşi öldürmeye teşebbüs) sorumlu tutulması sonucu doğacaktır. Çünkü kasten öldürme suçu, aynı neviden fikri içtima uygulamasının kapsamı dışında bırakılmıştır (TCK m. 43/3).

Kanaatimizce, şahısta veya konuda hata halinde tasavvur edilen bakımından teşebbüsün koşulları oluşsa bile, meydana gelen somut netice üzerinde kastın tüketildiği kabul edilmelidir. Bu görüş çerçevesinde fail A, yalnızca meydana gelen netice üzerinden cezalandırılmalıdır.⁸

SONUÇ

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.1.2023 tarihli ve E. 2020/1-433, K. 2023/28 sayılı Kararına konu teşkil eden olayla ilgili yer verdiğimiz hukuki analiz neticesinde ulaştığımız sonuç şu şekilde özetlenebilir:

1. Somut olayda fail hakkında, nitelikli hallerde ve esaslı görünen şahısta hata nedeniyle TCK m. 82/1-e hükmü uygulanamaz. Fail, TCK m. 81 ve TCK m. 35 hükümlerince, C'ye karşı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan sorumludur.

⁸ Konu hakkında ayrıca bkz. Tulay, Şahısta veya Konuda Hata, s. 70 vd.

2. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin bozma kararı, öncelikle failin hareketindeki sübjektif unsur (kast-taksir) değerlendirmesi bakımından hatalıdır. Karar ayrıca, esasen kusurluluğa etki eden ve TCK m. 30/3 ve TCK m. 30/4'te, yani ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerde hata veya yasak hatasında dikkate alınması gereken kaçınılmazlık değerlendirmesini unsur yanılığısı ve nitelikli hal hatası kapsamında ele alması sebebiyle hukuka aykırıdır.

3. Yerel Mahkeme ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararı, ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının görüşü, sonuç itibarıyla hukuka uygundur.

KAYNAKÇA

- Akbulut B, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Artuk M. E/Gökçen A/Alşahin M. E/Çakır K, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Çataklı H, “Kişisel Haksızlık Öğretisini İkna Edici Kılan Suç Dogmatığı ve Norm Teorisine İlişkin Argümanlar”, EBYÜHFD, Cilt: XXIII, Sayı: 3-4, 2019, 279-309.
- Değirmenci O, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, TBBT, 2014 (110), 129-188.
- Demirbaş T, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- Erdem M. R, “Suçun Konusunda Yanılma ve Sapma”, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, DEÜHFD, Cilt: 21, 2019, 43-68.
- Hafızogulları Z/Özen M, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, US-A Yayınevi, Ankara, 2019.
- Hakeri H, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Karakehya H, Ceza Hukuku Genel Hükümler -I-, Nisan Yayınevi, Eskişehir, 2018.
- Koca M/Üzülmez İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- Özgenç İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- Özbek V. Ö, “Türk Ceza Kanununda Hata (m. 30)”, CHD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2008, 83-99.
- Özbek V. Ö/Doğan K/Bacaksız P, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- Sözüer A, Suça Teşebbüs, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü (Doktora Tezi), 1993.

ŞenolC, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçun Maddi ve Nitelikli Unsurlarında Hata (TCK m. 30/1-2)”, CHD, Cilt: 13, Sayı: 38, 2018, 113-145.

Tulay M. E, Ceza Hukukunda Şahısta veya Konuda Hata, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Tulay M.E, “Suç Ortaklarının Cezai Sorumluluğu Üzerinde Kamu Görevlisi Sıfatının Hukuki Etkisi”, AÜHFD, Cilt: 70, Sayı: 4, 2021, 1223-1259.

Yerdelen E, “Ceza Hukukunda Yorum Hatası (Der Subsumtionsirrtum)”, CHD, Cilt: 9, Sayı: 25, 2014, 69-101.