

Karar İncelemesi – Telefonla İşlenen Suçlarda Şahısta Hata *

Verdict Analysis – Mistake for Person in the Offences Committed via Phone Calls

Kübra TUNÇ**

Öz

Çalışmamıza konu olan Yargıtay kararında merciiler arasında görüş ayrılığı bulunan iki hukuki mesele tartışılacaktır. Bunlardan birincisi zincirleme eylemlerin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun unsuru olması meselesidir. İkinci mesele ise telefonla işlenen suçlarda şahısta hata meselesi olup, çalışmanın merkezini oluşturmaktadır. Maddi konuda hatanın özel bir şekli oluşturulan şahısta/ mağdurun kimliğinde hata kural olarak kastı engelleyici bir etki doğurmamaktadır. Bunun istisnasını ise suç tipinde mağdurun şahsının kişiselleştirilmesi oluşturmaktadır. Mağdurun şahsı suç tipinde kişiselleştirilmiş ise mağdurun şahsında düşülen hata önem arz edecektir. Aksi halde kanunun eşit şekilde koruduğu şahıslar bakımından düşülen hata kast bakımından önemli değildir. Telefonla işlenen suçlarda fail ve mağdur yüz yüze olmadığı için, bu suçlarda şahısta hatanın önemi konusunda tartışmalar mevcuttur.

Anahtar Kelimeler: Şahısta Hata, Kastı Engelleyen hata, Telefonla İşlenen Suçlar

Abstract

This study examines two issues which are handled differently by the trial court and 14th Criminal Chamber of the Court of Cassation. The first issue is the “insistence” element of deterioration of peace and tranquility offence. The second and mainly discussed issue is the mistake for person in the offences committed via phone calls. In principle, mistake for person (*mistake in persona*) which is a sort of mistake for object (*error in objecto*) does not negate mens rea. When feature of victim is specified in offence, the mistake for person negates mens rea as an exception. Otherwise, to mistake someone for someone else does not negate mens rea, because they are protected by law equally. Mistake for person in the offences committed via phone calls is worth discussing, because there are different opinions in doctrine in regard to its effect on mens rea.

Keywords: Mistake For Person, Mens rea-negating Mistake, Offences Committed Via Phone Call

* Bu çalışmanın “B. Başkası olduğu zanıyla bir şahsa karşı telefonla işlenen suçların maddi unsur hatası kapsamında olup olmadığına ilişkin değerlendirme” başlığı, yazarın Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku doktora programı kapsamında yazdığı doktora tezinden üretilmiştir.

** Ar. Gör., İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, kubra.tunc@medeniyet.edu.tr, (ORCID ID: 0000-0002-2198-2838).

I.İnceleme Konusu Karar

T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin E. 2011/6444, K.2012/8973 sayılı, 25.9.2012 tarihli kararı

“Sanık Mehmet’in, mağdure Emine’nin ev telefonunu birçok kez arayıp konuşmadan kapatması, devamında mağdure Emine’ye yönelik söylediğini zannederek mağdure Rukiye’ye yönelik telefonda birçok kez “seni seviyorum, güzelliğin bozulmasın, banyoya gidelim vb.” sözleri söyleyip mağdure Emine’nin kocası öbür mağdur Adem’i dövmekle birçok kez tehdit etmesi karşısında, mağdure Emine’ye ilişkin eylemleri nedeniyle TCK.nın 123/1,105/1, 43 ve 106/1, mağdur Adem’e ilişkin yokluğunda tehdit eylemi nedeniyle 106/1, 43 maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Sanığın mağdure Emine’yi telefonla ısrarla arayarak işlediği kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun, içinde zincirleme gerçekleştirilen eylemleri de kapsadığı, birçok kez arayarak rahatsız etmenin suçun unsuru olduğu gözetilmeden, belirlenen cezanın TCK.nın 43. maddesi uyarınca arttırılması,

Mağdure Rukiye’ye yönelik eylemlerinin Emine’yi kastederek ve o olduğunu sanarak gerçekleştirmesi 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 105/1, 43, 106/1-2. cümle 43, 123/1, 43 maddeleri gereğince mahkumiyet hükümleri kurulması,

SONUÇ: Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 25.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”¹

II.Maddi Olay

Sanık Mehmet mağdure Emine’yi birçok kez ev telefonundan arayarak konuşmadan kapatmıştır. Sanık, telefonu mağdur Emine yerine mağdur Rukiye’nin açtığı, birçok kez de karşısındakinin mağdure Emine olduğu zannıyla mağdure Rukiye’ye cinsel içerikli sözler sarf etmiştir. Sanık ayrıca mağdure Emine’ye karşı eşi mağdur Adem’i dövme tehdidinde de bulunmuştur.

III.Merci Görüşleri

A.Akkuş Sulh Ceza Mahkemesinin E. 2007/37, K. 2008/14 sayılı, 06.03.2008 tarihli kararı²

Mahkeme sanık Mehmet’in cinsel taciz, kişilerin huzur ve sükununu bozma ve tehdit suçlarını işlediğini kabul ederek, sanık hakkında,

1 Karar özeti için bkz. kazanci.com (Erişim Tarihi: 20.04.2019).

2 uyp.gov.tr (Erişim Tarihi: 25.04.2019).

- 1) mağdure Rukiye'ye karşı işlediği fiillerinden ötürü TCK m.105/1, m.43, m.123, m.43 ve m.106/1 ve m.43 uyarınca,
- 2) mağdure Emine'ye karşı işlediği fiillerinden ötürü TCK m.105/1, m.43, m.123, m.43 ve m.106/1 ve m.43 uyarınca,
- 3) mağdur Adem'e karşı işlediği fiillerinden ötürü TCK m.106/1, m.43 ve m.123, m.43 uyarınca mahkumiyetine kararı vermiştir³.

B.Yargıtay 14. Ceza Dairesinin E. 2011/6444, K. 2012/8973 sayılı, 25.9.2012 tarihli kararı

Yargıtay 14. Ceza Dairesi;

- 1) olayda kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun fiili olan ısrarla telefonla aramanın zincirleme eylemleri kapsadığından bahisle bu suçtan verilen mahkumiyet kararının zincirleme suç hükümleri kapsamına alınıp m.43 uyarınca artırılmasını,
- 2) sanık Mehmet'in mağdur Adem'i yokluğunda tehdit ettiğinden bahisle, yerel mahkemenin bu yönde, yani TCK m.106/1, m.43 uyarınca mahkumiyet kararı vermemesini⁴,
- 3) mağdure Rukiye'ye yönelik eylemlerin mağdure Emine olduğu kastıyla gerçekleştirilmesinin suçun maddi unsurlarından olan mağdurda hata teşkil ettiğini ve TCK m.30/1 uygulanmak suretiyle mağdure Rukiye'ye karşı işlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma, cinsel taciz ve tehdit suçlarından beraat kararı verilmesi yerine mağdure Emine yanında ayrıca mahkumiyet kararı verilmesini kanuna aykırı bularak yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

3 “5) Sanık Mehmet ...'nun katılan Adem ...'na karşı işlemiş olduğu sabit olan ve eylemine uyan “KİŞİLERİN HUZUR VE SÜKUNUNU BOZMAK “ suçundan 5237 sayılı TCK.nun 123. Maddesi gereğince suçun işlenişindeki özellikler, sanığın şahsi ve içtimai durumu, suçun niteliği, işleniş şekli, zararın ağırlığı, kastın yoğunluğu da nazara alınarak takdiren ve teşdiden alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle tayini ile 8 AY HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA, Sanık Mehmet ...'nun katılan Adem ...'na karşı aynı eylemi değişik zamanlarda birden çok kez işlediği anlaşıldığından 5237 sayılı TCK.nın 43/2 maddesi yollaması ile 5237 sayılı TCK.mn 43/1 maddesi gereğince cezasından takdiren 2/4 oranında artırım yapılarak 1 YIL HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA, 8) Sanık Mehmet ...'nun katılan Adem ...'na karşı işlemiş olduğu sabit olan ve eylemine uyan “TEHDİT” suçundan 5237 sayılı TCK.nun 106/1. Fıkra 2. Cümlesi gereğince suçun işlenişindeki özellikler, sanığın şahsi ve içtimai durumu, suçun niteliği işleniş şekli, zararın ağırlığı, kastın yoğunluğu da nazara alınarak takdiren ve teşdiden alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle tayini ile 4 AY HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA...8) Sanık Mehmet ...'nun katılan Adem ...'na karşı aynı eylemi değişik zamanlarda birden çok kez işlediği anlaşıldığından 5237 sayılı TCK.nin 43/2 maddesi yollaması ile 5237 sayılı TCK.nın 43/1 maddesi gereğince cezasından takdiren 2/4 oranında artırım yapılarak 6 AY HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA”.

4 Yargıtay 14. Ceza Dairesi, bozma kararında Mehmet'in Adem'e karşı işlediği tehdit fiili nedeniyle hakkında tehdit suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesini bir bozma unsuru olarak zikretse de yukarıda dipnotta belirtildiği üzere yerel mahkeme Mehmet'in Adem'e karşı işlediği fiil nedeniyle Mehmet hakkında TCK m.106/1, m.43 uyarınca mahkumiyet kararı vermiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin bu bozma gerekçesini anlamlandırmak adına yerel mahkemenin gerekçeli kararına bakıldığında, tehdit fiiline sadece hüküm kısmında rastlanmıştır. Somut olayda tehdidin nasıl gerçekleştiğine ilişkin tanık beyanları vb. bir bilgi bulunmamaktadır. Mehmet'in Emine'ye Adem'i döveceğinden bahsetmesi sadece Yargıtay 14. Ceza Dairesi bozma kararında yer almıştır. Somut olaya ilişkin bilgileri ortaya koyan deliller gerekçeli hükümde bulunmadığından ve bu bilgilere başka türlü ulaşma imkanı olmadığından bu hususla ilgili bir değerlendirmede bulunulamayacaktır.

IV.Karardaki Hukuki Sorun

Kararda incelenmesi gereken iki tane sorun bulunmaktadır. Bunlar, 1) zincirleme fiillerin kişilerin huzur ve sükunu suçunun bir unsuru olup olmadığı ve 2) başkası olduğu zannıyla bir şahsa karşı telefonla işlenen suçların şahısta hata kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir.

V.Değerlendirme

A. Zincirleme fiillerin kişilerin huzur ve sükunu bozma suçunun unsuru olup olmadığına ilişkin değerlendirme

Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.123'te "Sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikayeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir." şeklinde düzenlenmiştir. Hem kanun metninde hem de madde gerekçesinde⁵ açıkça belirtildiği üzere suçun oluşabilmesi için failin suç tipinde yer alan fiilleri ısrarla işlemesi gerekmektedir⁶. Israr kelimesi "direnme, ayak direme, üstlenme, üstünde durma" anlamlarına gelmektedir⁷. Israr kavramı sürekliliği içinde barındırmaktadır⁸. Buradan çıkarılacak sonuca göre fiillerin ısrarla işlenmemesi halinde suçun maddi unsuru oluşmayacaktır; yani fiilin birkaç kez ısrar olmaksızın tekrarlanması mağdurun bundan rahatsız olup olmadığından bağımsız olarak suça vücut vermeyecektir⁹. Bu bakımdan fiillerin birden fazla kez işlenmesi suç tipinin doğasının gereğidir.

Suç tipindeki "ısrarla" ifadesinden yola çıkarak suçun niteliği bakımından farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre kişilerin huzur ve sükunu bozma suçu, suç tipindeki "ısrarla" ifadesi dolayısıyla mütemadi suç özelliği taşımaktadır¹⁰. Bir suç işleme kararı kapsamında farklı zamanlarda kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu işlenirse zincirleme hükümleri uygulanabilir. Ancak bir kişiye, kişinin huzur ve sükununu bozma amacıyla ısrarla telefon etme fiili suçun unsuru olduğu için, bu durumda bu suç açısından zincirleme suç hükümleri uygulanmamalıdır¹¹.

5 "Suçun maddi unsuru bir kimseye ısrarla, gece gündüz demeden telefon edilmesi veya ona karşı ısrarla gürültü yapılmasıdır." Ankara HBV Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar), Güncellenmiş 22. Bası, Ankara: Seçkin, Eylül 2018, s.321.

6 Ekici Şahin, Meral, Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK m.123), *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 23, Aralık 2013, Sayfa: 21-52, s.35-36). Yazara göre bu suç mütemadi suçtan ziyade itiyadi suç özelliği arz etmektedir ve suçun oluşması için fiilin en az iki kez işlenmesi gerekmektedir (Ekici Şahin, a.g.e., s.36-37).

7 Türk Dil Kurumu Sözlükleri, sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi: 13.06.2019)

8 Yenerer Çakmut, Özlem, Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları, İstanbul: Beta, Şubat 2014, s.63.

9 Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara: Seçkin, Eylül 2017, s.475; Yenerer Çakmut, a.g.e., s.63.

10 Gülşen, Recep, Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK m.123), *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, Eylül 2012, Sayfa: 5-20, s.14; Yenerer Çakmut, a.g.e., s.72.

11 Gülşen, a.g.e., s.14.

Aksi görüşe göre ise mütemadi suçlarda fiil veya netice süreklilik arz etmektedir. Bu bakımdan TCK m.123 mütemadi suç değildir¹². Burada söz konusu olan fiilin sürekliliği değil, ısrarla yeniden işlenmesidir. Mütemadi suçta işlenen her eylem ceza normunun yeniden ihlal edilmesi anlamına gelir ve fiiller arasında zaman kesintisi olduğu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanır. TCK m.123'teki suç tipi itiyadi özellik göstermektedir. Yani suçun işlenmesi için suç tipinde belirtilen fiilin en az iki kez işlenmesi gerekir. Fiilin her işlenişinde ceza normu ayrı ayrı ihlal edilmiş sayılmaz; tüm fiiller tek bir norm ihlaline vücut verir. Bu halde zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmaz¹³.

Her ne kadar bu suçun oluşması için suç fiilinin birden fazla kez ısrarla gerçekleştirilmesi zorunlu olsa ve bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanmasa da; bazı hallerde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür¹⁴. Örneğin failin mağduru huzur ve sükununu bozma amacıyla bir hafta boyunca sürekli olarak telefonla araması sonucu mağdur savcılığa başvurur ve fail aramalarına son verir. Ancak soruşturma süresince fail aynı suçu işleme kastıyla ısrarla aramalarına yeniden başlarsa bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanır¹⁵.

Olayımızda sanık, mağdurenin ev telefonunu huzur ve sükun bozma amacıyla birden fazla kez aramıştır. Bu aramaların bir kısmında telefonu konuşmadan kapatmış¹⁶, bir kısmında ise cinsel ve tehdit¹⁷ içerikli sözler söylemiştir. Tehdit ve cinsel içerikli sözleri içeren telefon konuşmaları hem ilgili suçları hem de (aramalar ısrar boyutuna ulaştığı takdirde) kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturacaktır¹⁸. Bu durumda TCK m.44 uyarınca sanık daha ağır cezayı gerektiren tehdit ve cinsel taciz maddelerinden sorumlu tutulmalıdır¹⁹. Kural

12 Ekici Şahin, *Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu* (TCK m.123), s.36-37.

13 Ekici Şahin, a.g.e., s.37-38.

14 Ekici Şahin, a.g.e., s.45; Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, a.g.e., s.478.

15 Ekici Şahin, a.g.e., s.45.

16 Konuşmadan kapamanın da arama kapsamında değerlendirileceğine ilişkin olarak bkz. Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* 3. Cilt md.86-140, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s.4066; Yenerer Çakmut, a.g.e., s.54-55. Yargıtay'ın bu yönde kararları bulunmaktadır. Y2.CD., 15.06.2010, 16617/19431, Y2.CD.,8.11.2010, 23127/30760 künyeli kararlar için bkz. Artuk, Mehmet Emin/ Gökcan, Ahmet/ Yenidünya, Caner, *Türk Ceza Kanunu Şerhi* 3. Cilt Md. 88-153, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s.4334, 4336.

17 Gerekçeli kararda tehdidin nasıl gerçekleştiği yer almamaktadır. Telefonda tehdit içerikli sözler söylendiği çıkarımını Yargıtay 14. Ceza Dairesinin bozma unsuru olarak "gıyapta hakaretin değerlendirilmemesi"nden bahsetmesinden yapmaktayız.

18 Aksi yönde bir görüşe göre sanığın konuşmasız aramaları kişilerin huzur ve sükununu bozma suçuna vücut verecektir. Sanığın konuşmalı aramaları ise başka bir suç işlenmediği takdirde bu suçu oluşturacaktır (Kocasakal, Ümit, *Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu* (TCK m.123), Ankara Barosu Dergisi, 2015/2, s.109-146, s.120-121). Bu görüş somut olaya uygulandığında, sanığın cinsel ve tehdit içeren sözler söylediği aramaları sadece ilgili suçlara vücut verecektir; diğer tüm aramaları ise kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu kapsamında değerlendirilmelidir.

19 "Oluş ve kabule göre, sanığın, katılanlara ait telefonu sürekli ve ısrarla arayarak telefonu açan müştekilerden Nimet ...' ya hitaben "seni çok seviyorum, seninle arkadaşlık yapmak istiyorum, gününün bir saatini bana ayır, yalvarırım ne olur" şeklinde sözler söyleyerek, bir fiil ile hem cinsel taciz hem de kişilerin huzur ve sükununu bozma suçlarını işlediği dosya kapsamında anlaşılan sanığın TCK'nın 44. maddesi karşısında bunlardan sadece en ağır cezayı gerektiren 5237 sayılı TCK'nın 105/1. maddesinde tanımlanan cinsel taciz suçundan sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden, ayrıca kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan da mahkûmiyetine karar verilmesi"

olarak buradaki her bir arama TCK m.123'ü ayrıca ihlal etmeyecektir; çünkü birden fazla kez arama suç tipindeki "ısrar" ifadesinin gereğidir. Sanık, aramalarına 4 yıl gibi uzun bir süre devam etmekte²⁰ ise de bu aramalar arasında, aramaları ayrı suç kapsamında değerlendirmeye götüren bir zaman aralığı bulunmamaktadır. Yahut somut olayda ısrarla aramanın mağdurun savcılığa başvurması veya benzeri bir sebeple sekteye uğradığına ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Bu aramalardan tehdit ve cinsel içerikli olanların ilgili suçlar bakımından değerlendirilmesi de failin ısrarla huzur ve sükun bozma aramalarının arasına önemli bir zaman aralığı girdiğinin kabul edilmesini gerektirmez. Aramalar arasındaki zaman aralığı ölçütü, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından önemli bir ölçüttür. Tekrarlanan fiillerin uzun bir zaman dilimine yayılması zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından tek başına bir ölçüt olamaz. Eğer bu bir ölçüt olarak kabul edilirse, bu durumda fiillerin ne kadar bir zamana yayılırsa zincirleme suç kapsamında değerlendirileceği hususu keyfi değerlendirmelere yol açabilir. Tekrarlanan fiiller 6 ay gibi 4 yıla nazaran kısa bir zaman dilimine de yayılabilirdi. Bu durumda 6 ayın zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından uzun mu yoksa kısa bir zaman dilimi mi olduğu değerlendirmesi sübjektif bir değerlendirme olup, kanuni dayanaktan yoksun olacaktır. Nitekim TCK m.61/10 uyarınca "*Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir*". Ancak, aramaların 4 yıl gibi uzun bir süre devam etmesi TCK m.61 uyarınca cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşma sebebi olarak göz önünde bulundurulabilir. Bu sebeple sanık hakkında belirlenen cezanın zincirleme suç hükümleri uygulanarak arttırılmasına ilişkin yerel mahkeme kararı isabetli değildir. Bu kararı kanuna aykırı bulan Yargıtay özel daire görüşü ise haklıdır.

B.Başkası olduğu zannıyla bir şahsa karşı telefonla işlenen suçların maddi unsur hatası kapsamında olup olmadığına ilişkin değerlendirme

Mağdurun kimliğinde hata maddi konuda hatanın özel bir görünüm şeklidir²¹. Bu konu Alman hukukunda maddi konuda hatanın altında ele alınmaktadır. Burada fail dış dünyadaki değişikliği hedeflediği kişinin/nesnenin üzerinde gerçekleştirir. Ancak ilgili kişinin/nesnenin kimliğinde hataya düşer. Örneğin A, B'yi aslında C olduğu zannıyla silahla ateş ederek vurur. Buradaki şahısta hata önemsizdir. Sapmadan farklı olarak fail bir kişiyi vurmaya ister ve vurur. Bu sebeple A, B'yi kasten öldürmenin tamamlanmış halinden sorumlu olur. Çünkü B ve C şahısları kasten öldürme suç tipi bakımından denktir ve ceza kanunu ilgili suç tipinde soyut olarak insanı korur. Kişinin kim olduğu veya kim olduğunun zannedilmesinin bir önemi yoktur²².

Belirtmek gerekir ki buradaki hatanın önemli olmasından kasıt, hatanın kastı engellemesidir. TCK m.30/1 uyarınca, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurda hataya düşen şahıs

(Yarg. 14.CD, 08.02.2012, 10192/1010), (Karar için bkz. Artuk/ Gökçen / Yenidünya, a.g.e., s.4327).

20 Bu bilgiye yerel mahkemenin gerekçeli kararında yer verilen mağdure Emine'nin beyanlarından ulaşılmıştır.

21 Kindhäuser, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Baden-Baden: Nomos, 2015, §27, s.232, Kn.60.

22 Gropp, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin Heidelberg: Springer, 2015, §13, s.588, Kn.159; Kindhäuser, a.g.e., §27, s.232, Kn.60.

kasten hareket etmiş olmaz. Bu bakımdan maddi unsurda düşülen hata, kural olarak kastı engellemesi bakımından bir önem arz etmektedir. Ancak şahısta hata bu kuralın istisnasını oluşturur. Şahısta hata istisnai durumlar haricinde kastın oluşumunu engellemez, bu bakımdan önemsiz addedilir²³.

Şahısta hatanın önemsiz olmasının istisnalarından biri mağdurun şahsının nitelikli hal olarak belirlendiği durumlardır²⁴. Örneğin ağır depresyon geçiren ve içine kapanık bir akıl hastasına karşı kasten yaralama suçunun işlenmesi TCK m.86/3-b²⁵ uyarınca kasten yaralama suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halini oluşturur. Eğer fail yaraladığı kişinin kendini koruyamayacak biri olduğunu bilmiyorsa bu nitelikli hal ona uygulanmayacaktır.

Mağdurun kimliğinde hatanın önemli olması kişinin kimliğine hukuken bir önem atfedilip atfedilmemesine göre de değişmektedir. Eğer ilgili suç tipinde **mağdurun şahsı bakımından bir kişiselleştirmeye gidilmemiş ise** buradaki hata önemsizdir²⁶. Örneğin kasten öldürme suçunu düzenleyen TCK m.81 ve m.82'nin maddi konusu yaşayan insan bedenidir. Nasıl ki mağdurun milliyeti, ten rengi ya da cinsiyeti önem arz etmiyorsa, “maddi konunun bireyselleştirilmesi”nin aksine mağdurun şahsı kimliği bir önem arz etmemektedir²⁷.

23 Mağdurun şahsının suç tipinin nitelikli hali olarak düzenlenmesi durumunda şahısta hata sorunu TCK m.30/2 uyarınca çözümlenmelidir. Mağdurun şahsının, suç tipinin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlendiği durumda, mağdurun şahsında düşülen hatanın, failin nitelikli hale ilişkin kastını ortadan kaldırıp sadece ilgili suçun temel şekline yönelik sorumluluğunun devam ettiği sonucuna varılmalıdır (Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara: Adalet, Eylül 2017, s.570; Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2017, s.379-380; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara: Seçkin, Ağustos 2018, s.466-467; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara: Seçkin, 2018, s.262). Aynı sonuca farklı şekilde ulaşan başka bir görüşe göre ise suç tipinin nitelikli hali olarak düzenlenen mağdurun şahsında hatayı bir kast sorunu olarak görmek isabetli değildir, bu hal kusurluluğu etkileyen bir haldir (Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 6. Bası, İstanbul: Beta, 2016, s.526-527).

24 Koca/ Üzülmez, a.g.e., s.258, Özgenç, a.g.e., s.466.

25 TCK m.86/3: “**Kasten yaralama suçunun; a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e) Silahla, İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.**”

26 Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, a.g.e., s.564; Özgenç, a.g.e., s.466; Akbulut, a.g.e., s.376. Yargıtay'ın bunun aksine görüşü için bkz. “Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık Ali'nin yeğeni olan tanık Fatma ile Azim arasında duygusal birliklilik olduğu, bu durumun öğrenilmesi ve birlikliğe 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 tüfekte 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 ağırlaştırıcı nedenden sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden, suç niteliğinde yanılıya düşülerek yazılı şekilde tasarlayarak öldürme suçundan hüküm kurulması...bozmayı gerektirmiştir...**” Y.1.CD., E. 2013/2229, K. 2013/5446, T. 2.10.2013 (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 10.11.2018).

27 Kühl, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München: Verlag Franz Vahlen, 2017, §13, s.449-450, Kn.24.

İlgili suç tipinde **mağdurun şahsı bakımından bir kişiselleştirilmeye gidilmiş ise** failin, şahsın kimliğinde düştüğü hata önem arz edecektir. Örneğin öldürdüğü kişinin cumhurbaşkanı olduğunu bilmeyen fail cumhurbaşkanına suikast suçundan (TCK m.310/1) sorumlu olmayacaktır. Çünkü bu suç tipinde mağdurun kimliği kişiselleştirilmiştir. Fail mağdurun kimliğini bilmediği için m.30/1 uyarınca ilgili suç tipinin maddi unsurunda hataya düşmüştür ve bu suç tipi bakımından kastı oluşmamıştır. Failin sorumluluğu genel norm olan kasten öldürme suçu (TCK m.81) kapsamında belirlenecektir²⁸.

Benzer bir örneğe göre de hakaret ettiği kişinin cumhurbaşkanı olduğunu bilmeyen fail “cumhurbaşkanına hakaret” suçundan (TCK m.299) değil, genel hakaret suçundan (TCK m.125) sorumlu tutulmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanına hakaret suç tipi, TCK m.125'teki hakaret suç tipinin tüm unsurlarını içermektedir. Bu suçtan farklılaştığı nokta ise mağdurun şahsının cumhurbaşkanı sıfatını haiz olmasıdır²⁹.

Bir görüşe göre fail ile mağdurun yüz yüze olmadığı durumlarda da şahısta hata özellik arz etmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere şahısta hata kural olarak kast bakımından önem arz etmez. Bu kuralın istisnalarından birini ise fail ile mağdurun yüz yüze olmadığı durumlar oluşturur. Bu duruma örnek olarak ise telefonda yanlış kişiye karşı hakaret etme gösterilebilir. Fail bir kişiyi hakaret etme amacıyla arar. Ancak telefona çıkan başka bir kişiye hakaret eder³⁰ ya da fail bir kişiyi hakaret etme amacıyla arar, ancak teknik bir yanlışlık sonucu hedeflediğinden başkası failin sözlerini duyar³¹. Buradaki maddi hata istisnai olarak önemli sayılmalıdır³². Yine telefonda hasmı olduğu zannıyla bir başkasına hakaret eden kişi de bu hatasından faydalanır. Hakaret suçuna ilişkin olarak failin kastı engellenmektedir³³.

Yargıtay 14. Ceza Dairesi şahısta hatanın failin sorumluluğunu kaldırmayacağını, failin hedeflediği mağdur üzerinde fiil gerçekleşmiş gibi sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay 14. Ceza Dairesi sanığın hatasını önemli addedip Rukiye'ye karşı işlenen fiilleri Emine'ye karşı işlenmiş kabul etmiştir. Böylece sanık hakkında Rukiye'ye karşı tehdit, cinsel taciz ve kişilerin huzur ve sükununu bozma suçlarının işlenmediğini, bu suçların Emine'ye karşı işlendiğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Yerel mahkeme de sanığın bu hatasını önemsiz addederek sanık Mehmet'in Emine olduğu zannıyla Rukiye'ye karşı işlenen fiillerden hem Rukiye'ye hem de Emine'ye karşı ayrı ayrı olmak üzere tehdit, cinsel taciz ve kişilerin huzur ve sükununu bozma suçlarından mahkum etmiştir.

28 Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, a.g.e, s.564-565.

29 Güngör, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara: Yetkin, 2007, s.80-81.

30 Kühl, a.g.e., §13, s.452, Kn.28.

31 Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I Grundlagen Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2006, § 12 C, s.534, Kn.198.

32 Roxin, a.g.e., § 12 C, s.533, Kn.197.

33 BayObLG JR 1987, 431 için bkz. Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin: Duncker&Humblot, 1996, §29, s.311-312.

Yerel mahkemenin kararı isabetli değildir; çünkü sanığın cinsel taciz suçu bakımından kastı tek kişiye (Emine'ye) yöneliktir, kişilerin huzur ve sükununu bozma ve tehdit suçları bakımından kastı ise Emine ve Adem'e yöneliktir. Sanığın Emine'ye yönelik suç kastının hem Emine'yi hem de Rukiye'yi kapsayacak şekilde genişletilmesi adil olmayacaktır. Burada üç yol izlenebilir. Birincisinde şahısta hata önemsiz addedilir ve Emine olduğu zannıyla Rukiye'ye karşı işlenen fiiller sadece Rukiye'ye karşı işlenmiş sayılır. İkincisinde şahısta hata önemli addedilir ve Emine olduğu zannıyla Rukiye'ye karşı işlenen fiiller sadece Emine'ye karşı işlenmiş kabul edilir. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin de görüşü bu yöndedir. Üçüncüsünde ise şahısta hata önemli addedilir ve Rukiye'ye karşı suç kastının olmadığından ilgili suçların işlenmediğine karar verilir. Emine bakımından ise, onun korunan hukuki değerleri üzerinde bir tehlike gerçekleşmediğinden ve fiillerin maddi konusu olarak Emine'nin olayda mevcut olmadığından bahisle Emine'ye karşı herhangi bir suç işlenmediği kabul edilir.

TCK'nın cinsel taciz, tehdit ve kişilerin huzur ve sükununu bozma suçlarına ilişkin düzenlemelerine bakıldığında mağdurun bireyselleştirilmesi gibi şahısta hatayı önemli kılacak bir istisna haline rastlanmamaktadır. Sanık Mehmet'in kastının yöneldiği şahsın kimliği TCK ilgili suç tiplerinde bir önem arz etmemektedir. Bu bakımdan her ne kadar birinci yolun ve Yargıtay 14. Ceza Dairesinin görüşü olan ikinci yolun sonuçları aynı ve somut olay adaleti bakımından farksız da olsa, suç genel teorisi bakımından birinci yolu tercih etmek ve Emine olduğu zannıyla Rukiye'ye karşı işlenen fiillerden ötürü sadece Rukiye'ye karşı ilgili suç tiplerinden mahkumiyet hükmü kurmak yerinde olacaktır.

Kaynakça

- Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2017.
- Ankara HBV Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar), Güncellenmiş 22. Bası, Ankara: Seçkin, Eylül 2018.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara: Adalet, Eylül 2017.
- Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi 3. Cilt Md. 88-153, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Ekici Şahin, Meral, Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK m.123), *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 23, Aralık 2013, Sayfa: 21-52.
- Gropp, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin Heidelberg: Springer, 2015.
- Gülşen, Recep, Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK m.123), *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, Eylül 2012, Sayfa: 5-20.
- Güngör, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara: Yetkin, 2007.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin: Duncker&Humblot, 1996.
- Kindhäuser, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil (AT, 7. Auflage, 2015), 7. Auflage, Baden-Baden: Nomos, 2015.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara: Seçkin, 2018.

- Kocasakal, Ümit, Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu (TCK m.123), Ankara Barosu Dergisi, 2015/2, s.109-146.
- Kühl, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München: Verlag Franz Vahlen, 2017.
- Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara: Seçkin, Eylül 2017.
- İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara: Seçkin, Ağustos 2018.
- Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I Grundlagen Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, 2006.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri, sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi: 13.06.2019).
- Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 3. Cilt md.86-140, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yenerer Çakmut, Özlem, Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma ve Gürültüye Neden Olma Suçları, İstanbul: Beta, Şubat 2014.
- Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 6. Bası, İstanbul: Beta, 2016.