

TÜRK CEZA HUKUKUNDA “SAPMA”

Süleyman ÖZAR*

GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Bu kanunun alelacele hazırlandığından ve Türkiye'nin bu kadar aceleye getirilmiş bir kanunu hak etmediğinden, pek çok hukukçu yakınmıştır. Gerçekten de, kişi hak ve özgürlükleri açısından önemi tartışma götürmez olan TCK'nın doğumunun üzerinden kısa bir zaman geçmiş olmasına rağmen, yasa metninde sayıları 50-60'lara varan “değişik” ibaresine rastlıyor olmak, kanunun hazırlanmasındaki telaş ve sabırsızlığın bir sonucu olsa gerektir.

5237 sayılı TCK'nın, yeni kurumlar ve kavramlar getirmek yanında, eski kanundaki bazı kurumları aynen veya değiştirerek korumayı tercih ettiği de olmuştur. Şüphesiz bu, doktriner tercihlerin, yasaya yansımaları olarak da anlaşılabilir. Bununla birlikte, yürürlükteki bir yasanın; uygulama ve öğretinin elinde yoğrulup, yorumlanacağı da yadsınmaması gereken bir husustur. Bu husus, onlarca yıldır süregelen öğretiyi birikiminin tükenmez bir kaynak; uluslararası sözleşmelerin ve anayasadaki temel prensiplerin de göz ardı edilemez mihenk taşları olarak kabul edilmesini de gerekli kılmaktadır.

Yeni TCK'nın, önceki kanunda öngörülmuş kurum veya kavramlardan bazılarında da doğrudan yer vermemeyi seçtiği gözlenmektedir. Çalışmamızın konusunu oluşturan “sapma” da bu kavramlardan biridir. Dolayısıyla incelememizde sapma olgusu; kusurluluk, hareket, netice gibi temel kriter ve kavramlardan yola çıkılarak değerlendiril-

* Cumhuriyet Savcısı, AÜHF Ceza Hukuku doktora öğrencisi.

lecektir. Bu değerlendirme yapılırken, madde gerekçelerine bağlayıcı bir mertebe verilmediğini, fakat bu gerekçelerin de bir "görüş" olarak gözönünde bulundurulduğunu ilave etmeliyiz.

Sapma, eski kanunda şahısta hata ile yan yana ve eş sonuçlu olarak düzenlenmişti. Yeri geldikçe sebepleri ortaya konacağı üzere, sapma ile şahısta hata arasında böyle bir paralellik kurulması doğaldır. Bu bağlamda, konu "sapma" olunca, şahısta hata ve oradan da kusurluluğu etkileyen hataya yani esaslı hata haline değinmek kaçınılmazdır. Bu nedenle, çalışmamızda TCK'nın 30. maddesine (ceza sorumluluğunu kaldıran hataya) ilişkin yorumlarda bulunduktan sonra, sapma halleri sınıflandırılarak, tek ve çok neticeli sapmada ceza sorumluluğunun kaynağı ve kapsamı üzerinde durulacaktır.

I. SAPMA NEDİR?

Sapma, kastedilen ile gerçekleşen arasındaki farkı ifade eden kavramlardan biridir. Buna göre, araçların yetersizliği veya yeteneksizce kullanılması gibi¹ dışsal bir etken dolayısıyla, failin amaçladığı neticenin yanı sıra² veya sadece amaçladığından başka³ bir neticeyi gerçekleştirmesine "sapma" (inhiraf) denmektedir.⁴ Örneğin A'ya atılan taşın, hedeflenenden başka bir şahsı -B'yi- yaralaması halinde sapma vardır. Bu tanımdan ve örnekten anlaşılacağı üzere, sapma halinde failin tasavvuru ile gerçek bağdaşmamakta ve hareketin neticesi, istenmeyen bir konu üzerinde gerçekleşmektedir.⁵

Sapma da tıpkı esaslı olmayan hata⁶ gibi, kusurluluğu etkilemez. Çünkü, suçun mağdurunun değişmesi, bütün unsurları ile gerçekleşmiş olan bir suçun bulunmasına engel olamayacağından, sapma mey-

¹ Dönmezer Sulhi/Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, c. II, 12. Baskı, İstanbul 1999, s. 314.

² Bu ihtimalde "çok neticeli sapma" gerçekleşmiş olacaktır.

³ Bu durumda ise "tek neticeli sapma" gerçekleşmiş olacaktır.

⁴ Bu tanım, hedefte ve suçta sapma halleri için geçerli olmakla beraber; illiyet bağında sapma denilen durumu kapsamamaktadır. Sapma çeşitlerine aşağıda ayrıntılı olarak yer verilerek, bu ihtimal üzerinde de durulacaktır.

⁵ İcel, Kayıhan/Sokullu/Akıncı, Füsün/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S. /Ünver, Yener, *Suç Teorisi*, 2. Baskı, İstanbul 2000, s. 278.

⁶ Örneğin, A'nın B'ye sopa fırlattığını sanarken, meğer C'ye fırlatmış olması durumunda esassız bir hata vardır.

dana gelmeseydi fiil suç olmayacaktı denemez; kanun önünde suçun şu veya bu kimse aleyhine işlenmesi arasında fark gözetilemez.⁷ Bir şeyin kusurluluğu etkilemesi demek; artık davranışın psişik yönden faile ait olmasına imkân kalmaması demek olduğuna göre;⁸ ancak fiille arasında kast veya taksirle sağlanan bir sübjektif bağ olması yüzünden, failin kusurluluğundan ve dolayısıyla ceza sorumluluğundan söz edilebilecektir. Sapma durumunda ise failin kusurunu etkileyecek bir sebep söz konusu değildir. Nitekim, TCK'da kusurluluğu etkileyen sebepler; cebir-şiddet-korkutma-tehdit (TCK m. 28), haksız tahrik (TCK m. 29) ve esaslı hata olarak öngörülmüştür (TCK m. 30). Bunlardan cebir, şiddet, korkutma, tehdit ve esaslı hata, kusuru ortadan kaldırır; haksız tahrik ise failin kusurunu azaltır.

Kusurluluğu etkilememeleri açısından sapma ile esaslı olmayan hata, aynı ekseninde değerlendirilebilir. Ancak, vurgulamak gerekir ki, sapma, hata değildir; sapma ile hata arasında fark vardır; sapmada bir hata (yanılgı), hatada da bir sapma esasen mevcut değildir. Bu iki benzer kavramı,⁹ anlamdaş olmaktan uzaklaştıran ayırım şuradadır; hata durumunda kişi bir zan üzere hareket etmektedir; irade, suçun konusunun kimliği veya neliği¹⁰ hususunda yanılgıya düşmekte ve bunu hareket esnasında hiç fark etmemektedir. Diğer bir deyişle, gerçeğin bilinmemesi nedeniyle yanlış bir hüküm verilmektedir.¹¹ Örneğin çalılıkteki kıpırtıyı bir hayvana ait *zannederek*, o tarafa doğru ateş edip

⁷ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 323.

⁸ Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2005, s. 155.

⁹ Benzerlik, maddi konuda hata ile sapmanın bir türü olan hedefte tek neticeli sapma arasındadır.

¹⁰ Suçun konusu açısından, sadece kimlik değil, nelik konusunda da hataya düşülebilir. Bu nedenle esas itibariyle suçun konusu üzerinde düşülen hatayı şahısta hata veya mağdurda hata olarak özgülemek doğru değildir. Mesela A'nın arabası sanarak B'nin arabasını çalan bir kimse kimlikte değil, *nelikte* hata etmiştir. Çünkü bu suçta aslında mağdurdan öte, *şeyde* yanılgıya düşülmüştür. Bu nedenle bu gibi durumlarda genel olarak "maddi konuda hata" demeyi tercih etmekteyiz (Aynı doğrultuda, Öztürk, Bahri/Edem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 8. Baskı, Ankara 2005, s. 193 vd.; İçel/ Sokullu-Akıncı/ Özgenç/Sözürer/Mahmutoglu/Ünver, s. 278). Keza hedefte sapma halinde, sapma sadece mağdurun kimliğinde olacak diye bir kaide artık bulunmamaktadır. Gerçi böyle bir kaide (765 sayılı TCK m. 52) varken de, uygulamanın sadece mağdurda hata veya sapmaya inhisar edilmemesi gerektiğinin savunulduğu da olmuştur (Dönmezer/Erhan, c. II, s. 326); ama kanımızca, 52. madde böyle bir yoruma müsait olmayacak netlikteydi.

¹¹ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 314.

bir insanı öldüren kişinin durumu hata kavramı içinde değerlendirilir. Sapmada ise fail zan ile hareket etmemektedir; iradesi ile eylem arasında bir uyumsuzluk aslında bulunmamakta, ama dışsal bir sebeple uyumsuzluk çıkmaktadır. Örneğin A'ya ateş edip, B'yi öldüren kişinin içine düştüğü durum, böyle bir durumdur. Öyleyse sonuçları aynı olsa da, hata içsel; sapma ise dışsaldır.

Bu bağlamda, sapmanın hatanın bir çeşidi olarak sınıflandırılması¹² ya da bu iki kelimenin adeta anlamdaş gibi kullanılmasını da¹³ net bir isimlendirme, kavramsallaştırma açısından isabetli bulmadığımızı eklemek isteriz.¹⁴ Gerçekten de, önceki kanun, 52. maddesinde "*hata veya sair bir arıza*" ifadesini kullanarak maddi konudaki hata ile hedefte sapmayı bir yandan aynı kefeye koymuş, bir yandan da (sapmayı, hatadan başka bir arıza olarak öngörerek) bunların farklı kavramlar, daha doğrusu farklı isimler olduklarını kabul etmişti.¹⁵

II. SAPMANIN ESKİ VE YENİ KANUNDAKİ DURUMU

A. Yeni Kanunda

1. Sapma

Önceki kanunda sapma, sınırlı da olsa yer bulmaktaydı. Hedefte tek neticeli sapma hallerinde tartışmasız uygulanan 52. madde; tipik örneğimizdeki A'ya ateş edip B'yi vurma sonucunu hükme bağlamıştı. Yeni kanunda ise sapma hiçbir şekilde düzenlenmemiştir. Bunun Hata'yı düzenleyen 30. madde bağlamında ifade edilen gerekçesi ise şudur: "*Hükûmet Tasarısı'nın 23. maddesinin birinci fıkrasında 765 sayılı*

¹²Toroslu, s. 172. ; ayrıca Erem de "isabette *hata*" tabirini kullanmayı yeğlemiştir. (bkz. Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, c. I, Ankara 1993, 443 vd. ; Erem, Faruk, Türk Ceza Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1962, s. 473 vd.)

¹³Centel/Zafer/Çakmut, "Çok Neticeli Hata" başlığı altında, çok neticeli sapma ifadesini kullanmaktadır (CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Baskı, İstanbul 2005, s. 443).

¹⁴Aynı doğrultuda görüş için, Yüce, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, c. I, Manisa 1982, s. 326.

¹⁵Yargıtay da bu iki kavramın ayırt edilmesine yandaş olmuştur; fakat hedefte hata tabirini, hedefte sapma yerine kullanmaktan kaçınmamıştır: "Hedefte hata hali, kişide hatadan tamamiyle ayrıdır. Burada fail kişiyi karıştırmamıştır. Hedefte sapan, failin iradesi değil, fiildir." CGK, 10. 12. 1990, 1-310/333 (Özgeçen, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 2. Baskı, Ankara 2005, s. 579).

Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesinde düzenlemeye paralel olarak şahısta hata ve hedefte sapma hâli düzenlenmiştir. / "Şahısta hata" aslında bir ve ikinci fıkra hükümleri bağlamında düşünülmesi gereken bir durum olduğu için, bu hususa ilişkin ayrı bir hükme yer verilmesi gereksiz görülmüştür. / Keza, hedefte sapma hâli ile ilgili olarak bu madde kapsamında düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Çünkü hedefte sapma hâlinde bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtimali hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur. Nitekim, uygulamada da hedefte sapma, suçların içtimali ve özellikle fikri içtima bağlamında ele alınmaktadır. "

Hedefte sapmanın, teknik anlamda bir hata olmadığına değinmiştik. Gerekçede, sapmanın ne olmadığına ilişkin ileri sürülen bu düşünceye katılmakla beraber; sapmanın ne olduğuna dair getirilen öneriye iştirak etmiyoruz. Neyse ki, bu öneriler kanunlaşmamış ve sapma halinde farklı çözüm yollarının önü kesilmemiştir. Diğer bir deyişle, failce istenen suç ya da hedefin sapması durumunda, kanunun genel hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla gerekçeye bağlı kalmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu konudaki görüş ve incelemelere, sapma çeşitleri bahsine geçince yer verilecektir. Öncelikle, kanunumuzun 30. maddesindeki düzenlemeye kısaca değinmekte yarar olduğu düşüncesindeyiz.

2. Fiili Hata

30. maddenin bir, iki ve üçüncü fıkrası fiili hataya ilişkindir.¹⁶ Fiili hata bir algılama hatasıdır.¹⁷ Bu hata yüzünden suçun unsurlarından birine veya daha fazlasına ilişkin yanılığa ortaya çıkmaktadır. İşte bu yanılığa, kastı ortadan kaldıran, esaslı bir hatadır.¹⁸ Bu, şu anlama da

¹⁶ TCK m. 30: "(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. / (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezaı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. / (3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. " 30/4. madde ise, 4. maddede düzenlenmiş olan kural hatasına yönelik bir istisna getirmektedir ("İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz").

¹⁷ Toroslu, s. 158.

¹⁸ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 316. Algılama hatası, esaslı olmayan hatada da sözkö-

gelmektedir; şahısta yapılan önemsiz/esassız hata, fiili hata değildir. Maddi konuda hata, ancak konuların değiştirilmesinin suçun bir kurucu unsuru üzerinde etkili olması durumunda, ceza hukuku açısından önemli/esaslı hale gelir¹⁹ ve fiili hataya dönüşür. Aksi takdirde hata, esassızdır; yani kastın ortadan kalktığını düşündürecek bir durum yoktur. Örneğin kendisine ait sanarak, başkasının eşyasını alan kimse- nin hatası esaslıdır. İrade ile gerçek arasında uyumsuzluk olmasaydı, fiil suç sayılmayacağı için; yani fail hataya düşmeseydi, eylem hiçbir suça vücut vermeyeceği için, hukuk bu hatayı önemser ve esaslı kabul eder. Öte yandan, A'nın eşyası sanarak B'nin eşyasını çalan kişinin hatası önemsizdir. Çünkü bu suçun kurucu unsurları bakımından A ya da B fark etmez; mağdurun kim olduğu önemli değildir.

Bazen de *“fail yanılmamış olsaydı, başka bir suç meydana gelecekti”* diyebileceğimiz durumlar olmaktadır. Bu halde de failin hatası ortaya çıkan sonuç açısından esaslıdır, ancak iradede oluşan suçun yansıması bakımından bir değişiklik yoktur (esassızdır). Örneğin ırzına geçtiği mağdurun, meğer yeğeni olduğunu bilmeyen kişi; m. 102/3-c'den değil (bu noktada esaslı hata var), suçun basit şeklinden sorumlu olacaktır. Fail bu hataya düşerken taksirli olsa bile, bu nitelikli hal bakımından taksirli sorumluluk mümkün olmadığından, ceza 102/1 gereğince verilecektir. İrade ile gerçek arasındaki farkın fail lehine değerlendirildiği bu gibi çözümleri, TCK'nın 30/2. maddesi açıkça teyid etmektedir.

Failin hatasının ters istikamette cereyan ettiği durumlarda da ortada bir suç yoktur. Örneğin başkasının bavulunu çaldığı zannıyla kendi bavulunu alan veya başkasının konutuna gizlice girmek kastıyla, kendi konutuna giren kimsenin durumu hatanın terselmiş haline girmektedir. Bu durumda ahlaki bir zaaf içinde olsa da, failin ihlâl ettiği bir hukuki varlık ya da menfaat bulunmamaktadır. Hatanın bir suçun farz edilmesine yol açtığı bu fiiller, ceza hukuku bakımından muhaldir, mefruzdur; mefruz suçtur.²⁰ Ayrıca mefruz suç kavramsallaştır-

nusudur; fakat fiili hatadaki yanlış algılamayı önemli kılan şey, yanlışlığın suçun unsuruna ait olmasıdır.

¹⁹ Toroslu, s. 168.

²⁰ Bkz., ÖZEK, Çetin, “Ceza Normunun Varlığında Hata”, Ünal Tekinalp'e Armağan, c. III, İstanbul 2003, s. 817 vd. Ayrıca, doktrinde bu durumlara elverişsiz teşebbüs veya işlenemez suç isimlendirilmesinin verildiğine de tanık olmaktadır: İçel/So-kullu/Akıncı/Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, s. 277; Özgenç, s. 424.

ması ancak bir kasıt varsa sözkonusudur. Bu nedenle, bir kimsenin taksirle mala zarar vermesini suç zannetmesinin, mefruz suça örnek olarak gösterilmesini²¹ hiç değilse tuhaf bulmaktayız. Çünkü mefruz suçta bir öngörü vardır, ancak bu öngörü büsbütün hayalidir, farz-ı muhaldir. Örnekteki gibi bir taksirli davranışta ise neticeden sonra ortaya çıkan, ancak o vakit ortaya çıkabilecek bir zan (suç zannı) vardır. Kast sonradan oluşabilir, ama taksir sonradan ortaya çıkamaz. O halde taksirin hayali şekli de sonradan ortaya çıkamaz. Dolayısıyla fiilin taksirli şeklinin düzenlenmediği ve fakat öyle sanıldığı durumlarda “*ortada suç yoktur, mefruz suç vardır*” demek yerine; düpedüz ve sadece “*suç yoktur*” demek daha doğru görünmektedir.

Yeniden TCK'nın “*hata*” başlıklı 30. maddesine dönersek; 30. maddenin, fiil üzerindeki hatayı üç fıkrada, üç açıdan öngördüğünü ilave etmemiz gerekir. Bu gruplandırma şu şekilde yapılabilir:

a. Unsur hatası: 30/1. maddede “*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır*” hükmüne yer verilerek suçun unsurlarına ilişkin hata hali düzenlenmiştir. Bu hatanın, bazen kusuru büsbütün ortadan kaldırarak suçun oluşmasını engellediği; bazen de kusur türünün değişmesi sonucunu doğurduğu ifade edilmiştir.²² Elbette bu değişiklik olursa, kasttan taksire doğru bir yön izleyecektir. Buna göre, bir karartıya, hayvan avlamayı umarak ateş eden avcı, bir başka avcının ölümüne neden olursa “*kasten hareket etmiş olmaz*”. Çünkü failin kastı “*bir insanı*”²³ öldürmeye yönelik değildir. Ancak meselenin burada bırakılmayacağı, eğer meydana gelen sonuç bakımından taksirli sorumluluk kanunda düzenlenmiş ise, failin taksirli davranıp davranmadığının da sorgulanacağı belirtilmektedir. Bunun anlamı şöyle ifade edilmektedir; fail meydana gelen neticeye ilişkin gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı, böyle bir sonuç meydana gelmeyecek idiyse, taksirli olarak sorumludur.²⁴

Hata halinde taksirin nerede ve ne zaman aranması gerektiği noktasında biraz daha açıklamada bulunmanın yararlı olacağı düşünce-

²¹ Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 344.

²² Centel/Erman/Çakmut, s. 440.

²³ TCK md. 81: “Bir insanı kasten öldüren kişi... cezalandırılır.”

²⁴ Özgenç, s. 421; Centel/Erman/Çakmut, s. 440.

sindeyiz. Çünkü taksirli fiil ile hatalı fiil arasında bazen hiçbir ilişki bulunmayabilir; zira tek başına hata, bir taksir türü değildir. Taksir, kanunun 21. maddesinde şöyle tanımlanmıştır: “*Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.* Hatalı fiilde ya da fiili hatada ise “*bir davranış*” neticesi öngörülerek ve istenerek gerçekleştirilmektedir. Kişi fiili hata içindeyken başka bir gerçeklik dünyasında yaşamakta; sözgelimi bir hayvanı avladığını, sözgelimi kendi eşyasını aldığını zannetmektedir. Sonra da bu zan üzerine kasıtlı bir eylem gerçekleştirmektedir. Halbuki, taksirli bir fiilin neticesi öngörülmez, öngörülse de istenmez. Yani taksir, fiilin bir unsuru olan hareket gerçekleştirilirken aranır. Oysa hata halinde fiil çarpıktır, çarpık hale gelmiştir. Fail, çalılıktaki kıpırtıya ateş ederken artık hiçbir özen ve dikkat yükümlülüğü altında değildir. Çünkü o bir hayvana ateş ettiği zannıyla “*hareket*” etmektedir. Dolayısıyla “*neticeye ilişkin gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı*” ifadesi,²⁵ taksirin esaslarıyla tutarlı, fakat hatanın esaslarıyla tutarsızdır. Bu nedenle “*taksirli sorumluluk hali saklıdır*” ifadesi, şerh edilmeye muhtaçtır.

Bu düşüncemiz ile bir fiilin taksiri, yani manevi unsuru olarak hatanın tek başına yeterli kabul edilmesine yol açacak yaklaşımları engellemeyi amaçlamaktayız. Yoksa, fiili hatada taksirli sorumluluğun olamayacağını savunuyor da değiliz. Kanımızca, kusurun olup bittiği yer, hataya düşüldüğü ana kadardır. Hata ve sonrasındaki davranış ise fiilin manevi unsur bakımından bir parçası değildir. Bu hususu, hatayla zararlı bir sonuca neden olmak durumuyla da karıştırmamak gerekmektedir. Örneğin, trafikte dikkatsizlik sonucu kırmızı ışıkta geçerek hataya düşen şoför, bunun sonuçlarından taksirli olarak sorumludur; bu durumda fiili hata da yoktur. Ancak güneş ışınlarının lambaya vurması yüzünden, sadece bu yüzden yeşilde geçtiği zannına kapılan kişi ise fiili hata etmiştir; taksirli sorumluluk bile doğmamalıdır. Böyle bir durumda, sadece failin objektif özen yükümlülüğüne aykırılığı ışıkları yanlış görmeye sebep olduğunda taksirli sorumluluk meydana gelebilir. Mesela, fail uykusuz olarak yola çıkmışsa ve bu taksir de hataya (kırmızı ışığı yeşil sanmaya) sebep olmuşsa; doğan neticelerden taksirli sorumluluk meydana gelecektir.

²⁵ Özgenç, s. 421.

Özetlemek gerekirse, hatadan doğan tipik sonuçlarda taksirin varlığına alelacele hükmedilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Her hatada felsefi anlamda bir kusur/kabahat/taksir... zaten mevcuttur; mesele bazen bununla karıştırılmaktadır. Bu nedenle, hata ve taksir kombinasyonunun adeta “özen gösterseydi, hataya düşmezdi; hataya düştüğüne göre özensizdir” biçiminde anlaşılması karşısında, cezai sorumluktan tamamen sıyrılmış bir fiili hata bulmak çok zor olacaktır.²⁶ Ne var ki, bu tarz bir anlayış, taksirle örtülmüş bir objektif sorumluluğu çağrıştırmaktadır. Bu nedenle failin bir hukuki değeri ihlal etmesine sebep olan hataya kaynaklık eden taksirin sabit ve muayyen olması gerektiğine dikkat edilmelidir.

b. Suça etki eden sebeplerde hata: TCK'nın 30/2. maddesinde ise “Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır” kuralı konarak, hafifletici veya ağırlaştırıcı sebepler hakkındaki hatanın da fail lehine değerlendirilmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu durumda, olayda suça etki eden bir neden olmadığı halde var zanneden ya da böyle bir neden olduğu halde bunu bilmeyen veya yok zanneden kişi, bu hatasından yararlanır. Örneğin sıradan bir taşı, altından yapılmış sanarak çalan kişi 145. maddede öngörülen hafifletici sebepten yararlanacaktır. Keza annesini öldürmek isteyen bir kişiye, karanlıkta annesi zannettiği kadını öldürdüğünde, 82. maddedeki ağırlaştırıcı sebep uygulanmayacaktır.²⁷

c. Hukuka uygunluk sebeplerinde ve kusurluluğu etkileyen sebeplerde hata: 30. maddenin 3. fıkrasında yer alan “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda

²⁶ Gerçekten, bu konuda verilen bazı örneklerde failin kusurlu hatalı olduğuna peşinen hükmedilmektedir. Örneğin askerlikten terhis olup gelen A'nın, babası tarafından hasmı zannedilerek vurulması örneğinde denmektedir ki; “baba biraz daha dikkat ve özen gösterseydi, bahçede bulunan kişinin, oğlu olduğunu farkedebilirdi” (Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2005, s. 387). Keza Dönmez-Erman da (c. II, s. 316) “çalılık arkasında bir şeyin kimıldamakta olduğunu görüp de bunu av hayvanı sanarak ateş eden, fakat bir hayvanı vuran avcı, yanılmıştır; fakat yanılması büsbütün kusursuz değildir, zira gereken dikkat ve özeni göstermemesinden ileri gelmiştir...” diyerek işaret ettiğimiz önyargıya kapılmışlardır.

²⁷ Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatları da bu doğrultudaydı. Örnekler için bkz. Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 3. Baskı, Ankara 2002, s. 691.

kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır” hükmü ise hukuka uygunluk sebeplerinde veya kusurluluğu etkileyen sebeplerde²⁸ hataya düşülmesi halini düzenlemektedir. Bu da fiili hatanın bir türüdür, çünkü fiilin negatif bir unsuru olan²⁹ “hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması” şartı üzerinde yanılığın oluşmuştur. Diğer bir deyişle, fiili hukuka uygun kılan bir sebep bulunmamasına rağmen, failin böyle bir sebebi var sanması söz konusudur.³⁰ Örneğin, asayişin olmadığı bir yerde, karanlık bir sokakta yürüyen kişi, arkadan koşarak gelmekte olan kimsenin kendisine saldıracağını zannettiğinde, meşru müdafaa-nın olduğu hususunda yanılmaktadır.³¹ Bu kişi, hatasından m. 30/3.

²⁸ Cebir ve tehdit gibi etkenlerin kusurluluğu tamamen ortadan kaldırdığını; haksız tahriğin ise kusuru azalttığı ifade edilmişti. 30/3. madde, doğal olarak genellikle hukuka uygunluk sebepleri bağlamında ele alınsa da, kişinin cezai sorumluluğunu tamamen kaldıran hallerde veya sorumluluğu azaltan haksız tahrik halinde de hataya düşmesinin mümkün olduğunu gözardı etmemek gerekir. Mesela, haksız bir fiilin varlığı konusundaki yanılığın kaçınılmaz ise, TCK m. 29 gereğince failin cezası indirilir (bu konuda bkz., Öztürk/Erдем, s. 196 vd.). Biz de anlatımımızda hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı/yokluğu meselesini merkeze almayı yeğledik; çünkü bu konu, hukuka uygunluk sebepleri çerçevesinde daha sık gözlemlenmekte ve tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

²⁹ Toroslu, s. 79.

³⁰ Tersine bir durumda, yani hukuka uygunluk sebebi varken yok sanılarak, güya suç işlendiğinin zannedilemesi durumunda ise mefruz suç vardır, suç işlenmiş sayılamaz. Hatta Dönmezer/Erman (c. II, s. 21) ve İçel/Sokullu/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver (s. 111) bu bağlamda şu örneği de nakletmektedirler: “Bir kimse husumet beslediği bir kişiye rastlayıp da ona ateş etse, fakat bu kişi daha önce faili öldürmek amacıyla ona nişan almış durumda bulursa, diğer bir deyişle, fail mağdurun tecavüz etmek üzere olduğunu bilmese ve ateş etmiş olması kendini savunmak amacıyla olmasa olmasa da meşru müdafaa-nın varlığını kabul etmek gerekir.” Özgenç ise objektif olarak hukuka uygunluk sebebinin varlığı, fakat failin bilincinde olmadığı durumlarda faili teşebbüsten cezalandırmak gerektiğini savunmaktadır (s. 429).

³¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 6. 2. 1995 tarih ve 1/34 esas sayılı kararında buna benzer bir olayda hukuka uygunluk sebebinin objektifliği ölçütünü korumuş, ancak meseleyi sınırın aşıp aşılmadığı noktasına getirmiştir. Elbette bu tarz bir değerlendirme isabetli değildir. Çünkü sınırın aşılması olgusunda objektif ve sübjektif olarak bir meşru müdafaa doğar; sonra müdafaa-nın meşruluğunu tartışmalı kılan aşırılık meydana gelir. Ceza Genel Kurulu’nun kararı özetle şöyledir: “...Yolun kapatıldığını ve silahlı şahısların olduğunu gören sanık, bu kişilerin silahlarını bırakarak yaklaşmalarını söylemiş, onlar yaklaşırken arka taraftan silah atılması üzerine havaya iki el ihtarı atışı yapmış ve bu arada, saldırıya uğradıklarını zanneden jandarma erleri, silah sesinin geldiği yolun dışındaki çalılık bölgeye doğru ateş etmişlerdir. Burada bulunanların ‘biz korucuyuz, ateş etmeyin’ demeleri üzerine ateş kesilmiş ve yaralılar hastaneye kaldırılmışlardır... Sanıklar, ihbar üzerine gece vakti teröristlerin yolu kestiği ve baskın yapacakları endişesi ile olay yerine gelip gerekli güvenlik önlemlerini almışlar, bu sırada topluluktan ateş edilmesi üzerine

gereğince yararlanacaktır. Ancak burada şu hususa dikkat edilmelidir; 30/3'te mazur görülen hata, bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarının oluşup oluşmadığı noktasındaki hatadır.³² Örnekteki kişinin meşru müdafaanın maddi şartlarının oluştuğunu sanması gibi... Ama, adeta yeni bir hukuka uygunluk sebebi ortaya çıkaran ya da var olan hukuka uygunluk sebebinin genişleten fiiller, fiili hata değil, kural hatasıdır. Örneğin acı çeken hastasının ötenazi talebine uygun müdahalede bulunan doktor, kanunun bu fiili hukuka uygun kabul ettiğini düşünerek davranmışsa da, hatasından yararlanamaz.³³

Kanun, m. 30/3 bağlamında hatanın "kaçınılmaz" olmasını istemektedir. Bu ibare; hatanın taksirli olması halinde ve fiilin taksirli şekli düzenlenmişse failin cezai sorumluluğunun doğacağı şeklinde açıklanmaktadır.³⁴ Öte yandan bu konuda, "hukuka aykırılığa taalluk eden hatanın taksiri ile suçun kusurluluk unsuru arasında bir rabıta olmadığı"³⁵ ifade edilmiş olduğu gibi; hukuka uygunluk sebeplerinde hata eden kişinin, taksirli olamayacağı, bilakis fiili gerçekleştirirken kasıtlı hareket ettiği de ileri sürülerek, bu noktada taksirle bağdaşmayan bir durumun ortaya çıkacağı da savunulmuştu.³⁶ Keza, fail taksirli olarak yanılabilir, özel bir düzenleme³⁷ yoksa, genel taksir kavramının bu tür yanılmaya

bu ruh haleti içinde ve Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu ile Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetki Yönetmeliği'nin tanıdığı yetkiler çerçevesinde mevcut saldırıyı önlemek amacıyla ateş etmişlerdir. Bu oluşa göre sanıkların yasal savunma sınırlarını aşmadıkları, öldürme ve yaralama fiilini yasal savunma koşulları altında işledikleri anlaşıldığından direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir." (Kaban, Mater/Aşaner, Halim/Güven, Özcan/Yalvaç, Gürsel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2001, s. 68 vd.)

³² Özgenç, s. 425. Dönmezer/Erman da bu hususun altını çizmekte ve hukuka uygunluk sebebinin kapsam ve muhtevasına ilişkin olmayan hatayı, fiili hata olarak kabul etmektedir (c. II, s. 26).

³³ Özgenç, s. 425.

³⁴ Toroslu, s. 124; Centel/Erman/Çakmut, s. 296; Demirbaş, s. 231; Özgenç, s. 430. Bu konuda ayrıca bkz., Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara 1995, s. 149 vd.

³⁵ Kunter, Nurullah, *Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi*, İstanbul 1949, s. 152.

³⁶ İçel/Sokullu/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 113.

³⁷ Bu bağlamda şu düzenlemeler örnek olarak verilmiştir: İsviçre Ceza Kanunu m. 19/2: "Gereken ihtimam sayesinde hatayı bertaraf edebilecek olan suçlu, kanun fiili taksirli bir cürüm olarak cezalandırıldığı takdirde, taksir sebebiyle ceza görür"; İtalyan Ceza Kanunu m. 59: "Fail cezayı bertaraf eden sebeplerin varlığına hata ile inanıldığı takdirde, bu sebepler daima onun lehine olarak nazara alınır. Ancak, taksirden doğan bir hata söz konusu olduğunda, fiil kanunen taksirli bir cürüm olarak öngörülürmüştü, cezalandırılma bertaraf edilmiş olmaz." (Dönmezer/Erhan, c. II, s. 26.)

uygulanamayacağı, dolayısıyla eylemin hukuka aykırı sayılmasının mümkün olmadığı da kaydedilmişti.³⁸ Artık kanunumuz, bu hususta bir düzenlemeye sahiptir. Buna göre hukuka uygunluk sebebinin oluştuğu noktada hataya düşen kişi, bu hatası kaçınılmaz ise, hukuka uygun hareket etmiş kabul edilecektir. Kaçınılmazlık ölçütü, dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranılması gereğinin bir sonucu olarak anlaşılmalıdır. Öyleyse, kaçınılabılır hatada taksir vardır. Bu halde faili cezalandırabilmek için, fiilin taksirli şeklinin düzenlenmesi gereğini şart koşan İtalyan Ceza Kanunu da bu tespiti doğrulamaktadır. Bizim kanunumuza göre de, *“gerekli dikkat ve özeni gösterseydi, hukuka uygunluk sebebinin doğmadığını fark edebilecekti”* dediğimiz bir kişi, kaçınılabılır hataya düşmüş olarak kabul edilecek ve taksirli olarak sorumlu olacaktır.³⁹

B. Eski Kanunda

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesinde şu hüküm bulunmaktaydı: *“Bir kimse bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürmü kast ettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faille tahmil olunmaz. Belki cürüm kast olunan şahsa karşı işlenmiş gibi telâkki olunarak, fail cürmün tazammun edebileceği esbabı muhaffefeden istifade eder”*. Bu maddede (mağdurun kimliğinde) hata ve sapma (*“sair bir arıza”*) halleri düzenlenmişti. Önce hataya değinirsek; maddede cezai sorumluluğu etkilemeyen, yani esassız hata düzenlenmişti.⁴⁰ Bu hata da tüm maddi konuyu kuşatıcı bir tarzda değil de, sadece şahısta hata açısından düzenlenmişti. Örneğin failin A'yı öldürmek istediği, fakat karanlıkta yanılarak B'yi A zannederek öldürmesi gibi bir durumda 52. madde uygulanmaktaydı. Ölenin sıfatından kaynaklanan şiddet sebebi (örneğin hatayla öldürülen, failin annesi) olduğunda ise ceza ağırlaştırılmıyordu. Sapma bakımından ise 52. madde, şahısta yapı-

³⁸ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 27.

³⁹ Centel/Erman/Çakmut, s. 297.

⁴⁰ Bilakis, yeni kanunda 30. maddede, sorumluluğu kaldıran önemli (esaslı) hata halleri düzenlenmiştir. Şahısta esassız hata gibi önemli olmayan hatanın ise, tıpkı eski kanunda olduğu gibi ceza sorumluluğuna etki etmeyeceği, 30/1. maddenin anlamından çıkarılabilecek bir sonuçtur. Bu hususta yukarıda fiili hata hakkındaki açıklamalarımızın yeterli olacağı kanısındayız.

lan esassız hata ile aynı sonuçları öngörmüştü. Yani hata ile değil de, aracın doğru kullanılmaması, kuvvetli rüzgâr gibi harici bir sebeple suçun kastedilenden başkasına karşı işlenmiş olması halinde de aynı çözüm öngörülmekteydi. O halde 1926 tarihli TCK'da sadece hedefte tek neticeli sapmanın hükme bağlanmış olduğunu ifade edebiliriz. Yani kastedilen sonucun, başkası üzerinde gerçekleşmesi aranmaktaydı; hem istenen, hem de istenmeyen kişi veya kişilerin zarara uğraması karşısında ise 52. madde yanıt olamıyordu.⁴¹ Bu tarz olaylarda genel hükümlerden hareketle değerlendirme yapılmaktaydı.

Bu arada, eski kanunun 52. maddesinin, sapma veya hatayla meydana gelen sonuç ile kastedilen sonuç arasında mahiyet farkı olması durumunda da uygulanmaya elverişli olmadığını belirtmemiz gerekir. Örneğin bir kimseyi yaralamak kastıyla atılan taşın, o kimseye isabet etmeyip, arabanın camını kırmasında da sapma ve tek netice vardır, ama suç değişmesi de vardır. 765 sayılı kanunun 52. maddesi bu gibi suçta sapma hallerini kapsamadığı için, bu durumda da genel ilkelere göre çözümlenme yapılmaktaydı. Kısaca, eski kanun, sapmanın orijinal şekli olan hedefte tek neticeli sapma dışındaki sapma hallerini doğrudan bir hüküm altına almamıştı.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda sapmanın hiçbir çeşidine yer verilmediği hususunu yinelediğimizde, 30. maddedeki hata hükümlerinin sapmanın herhangi bir oluş biçimine çözüm olabilecek nitelikte olmadığını da vurgulamak gerekecektir. Ancak bu durumun çok büyük zorluğa yol açacağı fikrinde değiliz. Çünkü 765 sayılı kanun yürürlükteyken de tek neticeli sapma dışındaki sapma halleri (çok neticeli sapma, suçta sapma, illiyet bağında sapma) genel ilkelere bırakılmıştı. Artık bunlara tek neticeli sapma da eklenmiştir. Kanımızca, sapma durumunda hangi sonuçlara varılacağını, yeni kanun herhangi bir maddesiyle zorunlu olarak dolaylamış da değildir. O halde, mesela gerekçede ifade edilen hedefte sapmayı suçların içtimaı bağlamında ele almak gibi çıkarımlara da uymak zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle, çeşitli sapma halleri karşısında uygulanması gerektiğini düşündüğümüz çözüm yolları aşağıda belirtilecektir.

⁴¹ Yargıtay ise, hareketin hedeflenen konunun dışında ayrıca başka bir konu üzerinde de netice doğurması halinde bile, sorumluluğu 765 sayılı TCK'nın 52. maddesine göre tayin edebiliyordu. Bu doğrultudaki bazı kararlar (1. CD, 1. 2. 1983, 208/208; CGK, 10. 10. 1975, 4-259/278) için bkz. Özgenç-Şahin, s. 387 vd.

III. SAPMA ÇEŞİTLERİ VE CEZAI SORUMLULUĞUN BELİRLENMESİ SORUNU

A. Hedefte Sapma

1. Hedefte Tek Neticeli Sapma

Bir inhiraf (sapma) nedeniyle, kastedilen neticenin başka bir şey veya kimse üzerinde gerçekleşmesine hedefte tek neticeli sapma denir. Örneğin fail A'ya ateş ettiği halde; elinin titremesi veya mermi yoluna aniden üçüncü bir kişinin girivermesi gibi bir sebepten dolayı⁴² B'nin bu kurşuna maruz kalması durumunda tek neticeli sapma vardır. Bu halde, eski kanunun 52. maddesi doğrultusunda uygulamada bir duraksama yaşanmamaktaydı.

Mesela, saldırganlara ateş etmek isterken, kendisini saldırganların elinden kurtarmak isteyen gece bekçisini öldüren sanığın kasten adam öldürmeden cezalandırılması uygun bulunmuş; bir şahsa ateş etmek isterken, olay yerine gelen tanıkların elinden almak istedikleri tabancanın patlamasıyla başkasının öldüğü olayda ise sanığın eyleminin taksirle ölüme sebebiyet verme değil, kasten adam öldürme olduğu kabul edilmiştir.⁴³ Yeni kanunumuzla birlikte bu hususta önceki kararlardan farklı bir yol izlemek elbette mümkündür. Nitekim öğretide bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, tek neticeli sapmada biri tamamlanmış iki suç bulunmaktadır.⁴⁴ Buna göre istenen suç açısından teşebbüs, gerçekleşen suç açısından ise olası kast ya da taksir sorumluluğu doğmalıdır. Yani yukarıdaki örneğe göre, fail A'yı öldürmeye teşebbüsten, B'yi ise öldürmekten cezalandırılacaktır. Ölüm neticesine yönelik sorumluluğu ise taksir veya olası kasttan hangisinin var olduğu belirleyecektir.⁴⁵

⁴² Dönmezer/Erhan, c. II, s. 323.

⁴³ CGK, 15. 2. 1982, 287/43; CGK, 1. 11. 1971, 460/357 (Centel/Erman/Çakmut, s. 442).

⁴⁴ İçel/Sokullu/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 279; Özgenç, s. 579 vd; Yüce, s. 326.

⁴⁵ Özgenç, s. 579. Ayrıca, tek neticeli sapmada, biri teşebbüs aşamasında kalmış kasıtlı bir suç, diğeri ise (kanunda taksirli şekli düzenlenmiş ise) tamamlanmış taksirli suç olmak üzere iki suçun ortaya çıktığını olduğunu kabul edip, öte yandan bu suçlar arasında fikri içtima ilişkisi kuran görüş için, Öztürk/Erdem, s. 194.

Diğer bir görüşe göre ise,⁴⁶ failin sadece meydana gelmiş fiilden sorumlu tutulması gerekir. Bu fiil ise gerçekleştirilmek istenen neticenin, başka bir maddi konu üzerinde gerçekleştirilmesinden ibarettir. Bu nedenle fail lehine bir çözümlemeyle failin işlemek istediği tek suçtan sorumluluk doğmalıdır. Eski kanunun yaklaşımını teyid eden bu görüşe biz de taraftarız. Çünkü tek neticeli saptamada bütün unsurları ile oluşmuş bir suçun sadece konusu⁴⁷ değişmiş oluyor. Tıpkı şahısta hata gibi tek neticeli saptamada da fiilin başka bir kişi veya karşı işlenmiş olması, kusurluluğa etki etmez. Öyleyse kusurluluğun kalkması söz konusu olamayacağı gibi, değişmesi de mümkün değildir. Gerçekten de, tek neticeli saptamada, ortada biri kastedilip de gerçekleşmeyen netice bakımından teşebbüs halinde kalmış bir suç, diğeri ise kasıtlı olmayarak gerçekleşen netice bakımından taksirli bir suç olmak üzere iki suç bulunuyor değildir.⁴⁸ Ortada tek netice ve tamamlanmış tek suç vardır;⁴⁹ bu da, sübjektif olarak kurgulanan ve fakat diğer bir şey veya kişi üzerinde gerçekleşen neticeden başka bir netice değildir. Dolayısıyla bu çözümde yeni bir manevi unsur icat edilmiş değildir.

Bu nedenlerle, suçun kastolunan kişiye karşı işlenmiş varsayılmasını en uygun çözüm yolu olarak kabul ediyoruz. Hal-i hazırda da bunu engelleyecek bir yasa hükmü bulunmamaktadır. O halde uygulamada, 765 sayılı TCK'nın 52. maddesindeki sonuçlara uygun olarak süregelen görüş ve kararların⁵⁰ devam etmemesini gerektirecek zorunlu bir sebep de yoktur. Sadece, eski kanunun 52. maddede kurduğu

⁴⁶ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 323, Demirbaş s. 349; Soyaslan, s. 453; Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, c. II, İstanbul 1989, s. 354.

⁴⁷ Daha önce de (bkz. 10 no. lu dipnot) belirttiğimiz gibi, saptamada ve hatada değişenin sadece mağdur olmayabileceği, daha üst bir kavram olarak maddi konu denmesinin daha isabetli olacağını düşünüyoruz. Eski kanunun 52. maddesindeki "... kastettiği şahıstan başka bir şahsın zararına..." ifadesi, tek neticeli saptamayı ve esassız hatayı sadece şahsın (mağdurun) kimliğiyle sınırlamaktaydı. Artık, kanunumuzda sapmanın bu kadarı bile düzenlenmemiş olduğuna göre, varılacak sonuçlar bakımından mağdurun kimliğinde sapma haliyle yetinmemek de gerekecektir.

⁴⁸ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 324.

⁴⁹ Önder, c. II, s. 356.

⁵⁰ Örneğin; "Sanık, başkasını yaralamak isterken, kurşun babasına değdiğine göre, TCK'nın 52. maddesi gözetilmeyerek eylemin babaya karşı işlendiğinden söz edilmesi yanlış olur" (4. CD, 1. 6. 1979, 3881/3631); "...saldırganlara ateş etmek isterken, kendisini saldırganların elinden kurtarmak isteyen genelev bekçisini öldüren sanığın, kasten adam öldürmeden cezalandırılması gerekir" (CGK, 15. 2. 1982, 1-287/43); kararlar için bkz. Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, c. I, 2. baskı, Ankara 1998, s. 1074 vd.

varsayımın, tek neticeli sapmanın olduğu bir olayda ayrıca ve somutça kurulması gerekecektir. Bu arada, kastedilen suç yönünden teşebbüse, gerçekleşen sonuç içinse taksirli veya olası kasıtlı sorumluluğa hükmedilebilmesi, ancak herhangi bir "arıza" yani sapma yoksa kabul edilmelidir. Örneğin failin A'ya fırlattığı sopa, fırtına nedeniyle hedeften saparak B'yi yaralamışsa; fiilin A üzerinde gerçekleştiği varsayımı kurulmalı fikrindeyiz. Ancak failin sopayı fırlattığı A, yüzüne doğru gelen cismi fark edip hemen eğildiği için, sopanın B'ye isabet ettiği gibi bir olayda iki ayrı sorumluluk rejimi doğmalıdır. Sorunu bu şekilde çözdüğümüzde, meydana gelen bazı isabetsizliklerde, teknik anlamda hedefte sapma doğmuş olmayacaktır. Böyle istisnai durumlarda, hedef konu açısından teşebbüsten, diğer konu açısından da (kusur varsa) tamamlanmış bir suçtan (ayrı ayrı) sorumluluk yolu açılabilir.

Tek neticeli sapmayı bu şekilde ele alınca, suça etki eden sebepler meselesine de ayrıca değinmek gerekir. Eski kanun, bu noktada doğabilecek problemlerden ikisini (gerçekleşen sonuçta ağırlaştırıcı sebep bulunması ve kastedilen suçta hafifletici sebeplerin bulunması) çözecek, gene fail lehine bir tutum izlemeye devam etmişti.⁵¹ Tek neticeli sapmada sadece bir suçun olduğu yönündeki düşüncemizin doğal sonucu olarak eski kanunun yaklaşımına katılmaktayız.⁵² Bu konuda karşımıza çıkabilecek çeşitli ihtimallerden hareketle genel olarak şu sınıflandırma yapılabilir:

a. Gerçekleşen sonuçta ağırlaştırıcı sebeplerin bulunması: Sapma sebebiyle oluşan başka sonuçta, fiilden kaynaklanmayan, tamamen maddi konudan doğan bir şiddet sebebi varsa da, faile uygulanmamalıdır.⁵³ Örneğin komşusunun arabasına attığı taşın, trafik polisinin arabasına isabet etmesi durumunda; fail, 152. maddedeki şiddet sebepli mala zarar verme suçundan değil, 151. maddedeki suçun basit şeklinde sorumlu olacaktır. Keza, A'ya fırlatılan sopanın, ona değil de gebe

⁵¹ "...cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faile tahmil olunmaz. Belki cürüm kastolunan şahsa karşı işlenmiş gibi telakki olunarak fail, cürmün tazammun edebileceği esbabı muhaffifeden istifade eder."

⁵² "TCK. nun 52. maddesi ile kabul edilen sisteme göre sanık ancak meydana gelen eylemden sorumludur. Kastedilen kimsenin eylemden zarar görmemesi ve zarar gören kimsenin sıfatından doğan cezayı ağırlaştırıran nedenin sanığa yükletilmemesi, bu hukuki sistemin sonucudur." CGK, 15. 1. 1968, 110/2 (Artuk/Gökçen/Yeni-dünya, s. 686).

⁵³ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 327.

bir kadına isabet ederek, çocuğun vaktinden evvel doğmasına yol açması gibi bir olayda da mağdurdan kaynaklanan bu şiddet sebebi (m. 87/1-e) faile uygulanmamalıdır.

Maddi konunun niteliğinden değil de, failin hareketinden⁵⁴ veya sübjektif durumundan⁵⁵ kaynaklanan ağırlaştırıcı sebepler ise faile yüklenmelidir. Bu, mağdurun değişmesinin herhangi bir rol oynamadığı,⁵⁶ suçun işleniş şeklinden doğan⁵⁷ bir ağırlaştırıcı sebebin bulunması anlamına gelmektedir. Örneğin A'yı eziyet çektirerek öldürmek isterken, sapma gibi bir arıza sonucunda B'yi eziyetle öldüren kimse m. 82/1-b'den sorumlu tutulmalıdır; zira bu şiddet sebebi, mağdurla ilgili değildir. Aynı şekilde tasarlayarak, kan güderek veya töre saikiyle adam öldürme fiilinde de doğrudan doğruya suçtan zarar gören kişiden doğmayan bir şiddet sebebi bulunduğundan; fail, nitelikli adam öldürmeden sorumlu tutulmalıdır.⁵⁸ Nitekim Yargıtay da, tasarlama eyleminde bulunan kişinin sapmadan yararlanacağına, yani bu ağırlaştırıcı sebebin suçtan zarar görenin sıfatından kaynaklandığına karar vermiştir.⁵⁹

b. Kast edilen suçta hafifletici sebebin bulunması: Hedefte tek neticeli sapmada, sübjektif yöne verdiğimiz üstünlüğün dolaylı bir sonucu da, failin gerçekleştirmek istediği suçta bulunan hafifletici sebeplerden yararlanabilmesidir. Örneğin A, kendisini haksız tahrik eden B'yi öldürmek amacıyla ateş eder de, kurşun yoldan geçen C'ye isabet ederek onun ölümüne sebep olursa; A'nın, kastettiği suçta bulunan hafifletici sebepten (m. 29, haksız tahrik) faydalanması gerekir.

c. Kast edilen suçta ağırlaştırıcı sebebin bulunması: Bu ihtimalde verilen klasik örnek, failin babasını öldürmek isterken, hedefte sapma sebebiyle, başka bir şahsı öldürmesi durumudur. Gerçekleşmeyen suçta bulunan hafifletici sebeplerden faili yararlandırmanın simetrik

⁵⁴ Örneğin silahla yaralama (m. 86/3-e).

⁵⁵ Örneğin kan gütmeye saikiyle adam öldürme (m. 82/1-j).

⁵⁶ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 328.

⁵⁷ Demirbaş, s. 352.

⁵⁸ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 332; Demirbaş, s. 352; Önder, c. II, s. 335.

⁵⁹ "Öldürülmesi kastolunanın yerine başkasının öldürülmesi halinde taammütten dolayı cezanın teşdidine mahal yoktur" Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 8. 7. 1936, 14/32. (kararlar için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 687, 690). Bu konuda ayrıca bkz., Ersoy, Yüksel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2002, s. 114, 95 no. lu dipnot.

sonucu, gerçekleşmeyen şiddet sebeplerinin de faile uygulanmasıdır. Fakat bu durumda bir mefruz suçun faile yükletilmesi söz konusu olacaktır ki; dış dünyaya yansımamış, daha doğrusu farklı yansımış bu iradeden faili sorumlu tutmak, TCK'da açık bir hüküm var olmadığı sürece mümkün değildir.⁶⁰ Bu yüzden, "baba öldürmek istenirken, başka bir kişinin öldürülmesi" gibi örneklerde subjektif yöne taraftar olmaktan vazgeçerek, failin suçun basit şeklinden sorumlu tutulması gerektiğini düşünmekteyiz.

Hatta hem kastedilen suçta, hem de gerçekleşen sonuçta ağırlaştırıcı sebebin bulunması halinde dahi, fail sadece suçun basit şeklinden sorumlu tutulmalıdır. Örneğin A, kızını öldürmek için ateş etmiş ve kurşun oğluna isabet etmişse, hem kastedilen suçta, hem de gerçekleşen sonuçta bir şiddet sebebi vardır.

Bu örnekte, daha önce kabul ettiğimiz iki ölçüt bir arada bulunmaktadır. Şöyle ki, oğlun ölümünde, mağdurun sıfatından kaynaklanan bir ağırlaştırıcı sebep bulunmaktadır; bu, faile uygulanmamalıdır. Kastedilen suçtaki şiddet sebebi bakımından ise mefruz suç vardır, yani suç yoktur. Dolayısıyla kızına ateş edip oğlunu öldürmek; annesine ateş edip babasını öldürmek gibi örneklerde fail, adam öldürmenin nitelikli hallerden sorumlu tutulmamalıdır.⁶¹

⁶⁰ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 334. Aksi yönde görüşler için, Erem, s. 447 vd.

⁶¹ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 329; Demirbaş, s. 352; Önder, c. II, s. 335; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 691. Öte yandan Yargıtay bir kararında mefruz suç açısından bakmayarak, failin işlemeyi kastettiği suçta bulunan ama dış dünyaya çıkmayan şiddet sebebini uygulamaktan yana olmuştur: "... Sanık karısını öldürmek kastıyla ateş etmiş, fakat asıl hedefine de isabet eden mermiler, kadının kucağındaki kızına dahi isabet ederek hedefte hata nedeniyle çocuğu öldürmüştür. Kadın ise yaralanmış fakat ölmemiştir... Hafifletici sebeplerden faydalanılacağını bildiren madde hükmü, sadece çocuğun sıfatından doğan şiddet sebeplerinin sanığa yükletilmesine engeldir. Ama doğrudan doğruya öldürülmek istenen kadının sıfatından doğan ağırlaştırıcı sebebin uygulanmasını ve CK'nın 449/1. maddesiyle ceza tayinini önleyici bir nitelik taşımamaktadır. Tersine, sanığın tıpkı karısını öldürmüş gibi ceza görmesi, 52. maddenin kabul ettiği ilkeye ve adalet ölçülerine tamamen uygundur... Aksi halde, sanığın arasında hiçbir akrabalık bağı bulunmayan bir kişiyi hedef aldığı sırada başka herhangi bir kimseyi öldürmesi halinde, göreceği cezayı kendisine vermek gerekecektir ki, bu hal hukuk ölçülerinin ve adalet dengesinin sebepsiz olarak sanık lehine bozulması sonucunu doğurur..." CGK, 19. 2. 1973, 1-446/163 (Yaşar, Osman, *Uygulamada Türk Ceza Yasası-Genel Hükümler*, Ankara 2000, s. 848).

2. Hedefte Çok Neticeli Sapma

Failin kastettiği netice ile birlikte, istemediği diğer netice veya neticelerin meydana gelmesi halinde çok⁶² neticeli sapmadan söz edilir. Örneğin A'ya sıkılan kurşunun, A'nın vücudundan çıkarak B'ye de isabet etmesi durumunda çok neticeli sapma vardır. Keza birkaç el ateş edilip de kurşunlardan birinin, hedeflenmeyen şahsı yaralaması halinde de bu kavram akla gelecektir. Sapmanın bu çeşidinde, meydana gelen neticelerin hangi hükümler kapsamında değerlendirileceği tartışmalıdır.

30. maddenin gerekçesinde, suçların içtimaı hükümleri bağlamında bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmektedir. Eğer kastedilen, zincirleme suç ise, gerçekleşen tüm neticelerin gerisinde *"bir suç işleme kararının icrası"*nın (m. 43) olduğu da kabul ediliyor demektir ki böylesi bir kabul, sapmanın tabiatıyla bağdaşmaz.⁶³ Öyleyse, sapma ve zincirleme suçun aynı noktaya bağlanmaları mümkün değildir. Fakat bu durum gözardı edilerek, çok neticeli sapmada gerçekleşen neticelerin aynı (örneğin A'nın vücudunu delip çıkan kurşunun B'yi de öldürmesi) olması halinde, zincirleme suç kapsamındaki 43/2. maddenin⁶⁴ uygulanması; sonuçların farklı olması halinde (örneğin A'yı öldürüp vücuttan çıkan kurşunun B'yi yaralaması) ise fikri içtımının uygulanması (44. madde) gerektiği savunulmuştur.⁶⁵ Gerçekleşen neticelerin

⁶² Doktrinde genellikle iki neticeli veya çift neticeli sapma denilen bu duruma, çok neticeli sapma demek yanlışsızdır. Çünkü istenen neticenin yanı sıra gerçekleşen başka netice, aslında en az bir tanedir; yani birden fazla olabilir; örneğin bir trene zarar verme için fırlatılan taşın veya taşların, trenin camını kırması ve de içeridekilerden birinin ölümüne, diğerinin ise yaralanmasına yol açması durumunda olduğu gibi...

⁶³ Toroslu, s. 173. Bu konuda ayrıca bkz. Sancar, Türkân Yalçın, Mütessesil Suç, Ankara 1995, s. 61 vd. ; İçel, Kayıhan, Suçların İctimai, İstanbul 1972, s. 136 vd.

⁶⁴ *Zincirleme Suç* başlıklı 43. maddenin 1. ve 2. fıkrası şöyledir: *"(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir... (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fülle işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır."*

⁶⁵ Özgenç, İzzet/Şahin, Cumhur, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. baskı, Ankara 2001, s. 371 vd; Özgenç, s. 584. Özgenç, 43/2. maddeyi zincirleme suçun bir görünüm biçimi olarak değil de, fikri içtımının bir şekli olarak değerlendirmektedir. Buna göre, 44. madde, farklı neticelerin doğmasından hareketle "farklı nev'iden fikri içtima"; 43/2. madde de aynı neticeler gerçekleştiği için "aynı nev'iden fikri içtima" olarak adlandırılmaktadır. Ne var ki, 43. maddenin 2. fıkrasını, birinci fıkrasıyla birlikte

aynı olması noktasından ifade etmek gerekirse, 43/2. maddeyi, zincirleme suç bağlamında düşünmenin dışında bir seçeneğe kanun izin vermemektedir. Hal böyle olunca, 43/2. maddeyi, 1. fıkradaki “*değişik zamanlar*” şartına getirilen bir istisna olarak kabul ederek,⁶⁶ tek hareketle,⁶⁷ aynı anda, aynı suçu en az iki defa işleme çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Örneğin, birkaç kişiye birden sövülmesi durumunda, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması noktasında artık bir duraksamaya yer yoktur.

Çok neticeli saptamada fikri içtimanın (m. 44)⁶⁸ gündeme gelip gelmeyeceği ise daha eski bir sorundur. Çünkü doktrinde bu konuda çeşitler görüşler bulunduğu gibi; uygulamada da farklı çözümler benimsendiği olmuştur. Görüş ayrılıkları, fiil kavramına verilen değişik anlamlardan kaynaklanmaktadır. Söz konusu görüşler şöyle gruplandırılabilir:

a. Harekete üstünlük veren görüşe göre “tek fiil”: Fiilin tek olup olmadığına karar verebilmek için hareket sayısına önem veren görüşe (*hareket teorisi*) göre, bir hareketler zincirinin sayısını belirlerken, hareketlerin gerçekleştiği yer, zaman, irade ve aracın arka arkaya kullanılması gibi kriterler göz önünde bulundurulurken karar verilir.⁶⁹ Bunun sonucunda ise failin tek bir iradi kararla hareket ettiği tek bir kurşunun sıkılması gibi bir olayda, ne kadar sonuç gerçekleşmiş olursa olsun, hareket ve bu bağlamda eş anlamlı olarak fiil tek kabul edilmektedir. Öbür taraftan, mesela iki kurşunun sıkılması (tetiğin iki kere çekilmesi) olayında iradi kararlar gerçekleştirilen eyleyiş iki tane olduğu için, hareket ve dolayısıyla fiilin de iki tane olduğu sonucuna varılmaktadır.⁷⁰ Bu durumda hareket teorisi görüşü doğrultusunda, birden fazla kurşun sıkılması, birden fazla kere taş atılması gibi durumlarda fikri

düşünmek gerekirken, 44. maddenin bir cüzü gibi kabul etmeye sistematik açıdan da imkân yoktur.

⁶⁶ Toroslu, s. 234; Centel/Erman/Çakmut, s. 503.

⁶⁷ Kanun, 43/2’de fiil tabirini kullanmışsa da, burada fiilin bir alt unsuru olarak kabul ettiğimiz hareketin anlaşılması gerektiği hakkındaki yorumlara (Toroslu, s. 234, 236) katılmaktayız.

⁶⁸ *Fikri İçtima* başlıklı 44. madde şöyledir: “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

⁶⁹ Bkz., Centel/Erman/Çakmut, s. 490. Bu teori doğrultusundaki görüşler için, Özgenç, s. 202 vd.; Demirbaş, s. 448; Önder, c. II, s. 360.

⁷⁰ Özgenç, s. 584.

içtimanın olmadığı kanısına varılabilecektir. Bir de, bu görüşte “hareket”, tekrarlanan eyleyşlerin her birinden (ard arda bıçak saplama hareketinin her bir defası), bu parçaların tamamı olan eylemin bütününe kadar geniş bir yörüngeye uzanmaktadır.

O halde 44. maddenin gerekçesindeki örnekler üzerinden varılan sonuçların⁷¹, fiili hareketten ibaret gören bu anlayıştan kaynaklandığını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Ancak, gerekçeye hakim olan bu anlayışın, yeni Türk Ceza Kanunu’nun fikri içtima bakımından hareket teorisine üstünlük verdiği anlamına geldiğini ileri süren görüşlere⁷² ise katılmamaktayız. Çünkü madde metninde bu yönde bir “hüküm”, dolaylı olarak dahi bulunmamaktadır. Uygulamada önceki kanun zamanında fiil kavramına nasıl farklı anlamlar verilebildiyse, şimdi de fiilin tekliliğinin nasıl yorumlanacağı konusunda yaklaşım farkları görülebilecektir. Kaldı ki, gerekçe, gerekçedir; kanun değildir şüphesiz. Sonuç olarak, (İtalyan Ceza Kanunu’nda yer alan ve faili –cezası yarıya kadar artırılmak kaydıyla– sadece en ağır neticeden sorumlu tutan hükme benzeyen) bir kural kanunumuzda bulunmadıkça, faili tek neticeden dolayı cezalandırmak doğru değildir.⁷³

b. Suç işleme kararını da göz önünde bulunduran görüşe göre “tek fiil”: Bu görüş doğrultusunda, bir fiilin tek olabilmesi için, objektif olarak tek hareketin varlığının yetmeyeceği, sübjektif olarak da tekliliğin olması gerektiği savunulmaktadır.⁷⁴ Bu bağlamda, “bir kurşunla bir kişinin öldürülmesi ve ötekinin de sapma sonucunda yaralanmasında iki fiilin bulunduğu doğru değildir; burada hareket tektir, sonuç birden fazladır; ancak bu sonuçlar hem tek hareketten, hem de tek bir suç işleme kastından (öldürme kastı) doğduğu için fikri içtima vardır” denmiş; öte yandan, failin becerisine güvenerek ve isteyerek tek kurşunla iki kişiyi öldürmesi olayında, tek hareket olmasına rağmen iki kast olduğu düşüncesiyle,

⁷¹ “...Bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olabilir. Bu durumda sopa fırlatma fiiliyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu hem de başkasının malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır... Bu gibi durumlarda kişi işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir.”

⁷² Centel/Erman/Çakmut, s. 492.

⁷³ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 335.

⁷⁴ Bu görüş doğrultusunda, Soyaslan, s. 250; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 849; Yüce, s. 377 vd.

fiilin tek olamayacağı ve dolayısıyla fikri içtimanın da oluşamayacağı ileri sürülmüştür.⁷⁵

Fiilin sayısına sübjektif değerlendirme doğrultusunda karar veren bu görüşün, suçun maddi unsurunun var oluş biçimine, manevi unsuru ön şart kılması gibi bir sakınca taşıdığı düşüncesindeyiz. Bu sakınca dolayısıyla, sübjektif teori, zincirleme suç ile fikri içtima arasında kavram karışıklığına da yol açmaktadır. Halbuki, sübjektif unsur sayesinde birden çok ihlâl, "zincirleme" hale gelir; tek fiil ölçütü ise, birden çok suçun fikri içtimayı sağlamasına yarar.⁷⁶ Kaldı ki, fikri içtimada failin iradesindeki teklik; kast mefhumunun tekliğinden farklı olarak, hukuk düzenini ihlâlâ yönelen yalnız bir iradenin bulunması anlamına gelir.⁷⁷

c. Neticeye üstünlük veren görüşe göre "tek fiil": Fiili tespit ve tasvir ederken, neticeli suçlarda hareketi gerekli ama yetersiz kabul eden bu görüş açısından tek sonuç varsa, tek fiil var demektir. O halde, bu noktada fiil dendiği zaman ne sadece hareket, ne de sadece netice; bunların ikisi birden kastedilmiş olunuyor.⁷⁸ Bizim de savunduğumuz bu anlayış, fiilin varlığı için hareketi, neticeyi ve bu iki arasındaki nedensellik bağına birlikte düşünmeyi gerektirmektedir. Örneğin, tabancanın mağdura yöneltilip ateşlenmesi hareket; bu hareketten bir ya-

⁷⁵ Örnekler için bkz., Centel/Erman/Çakmut, s. 491. Sübjektif unsurun hesaba katıldığı, ancak fiilin objektif tarafının netice bağlamında saptandığı şu örnek de dikkate alınmalıdır: "...A isimli şahsın, arka arkaya duran B ve C isimli şahısları bir kurşunla öldürmesi halinde fikri içtima yoktur. Çünkü failin objektif olarak da sübjektif olarak da amacı tek değildir. Ortada iki netice vardır. O halde iki ayrı fiil vardır..." (Soyaslan, s. 250).

⁷⁶ Sancar, s. 36. Dönmezer/Erman da bu hususu, aynı doğrultuda olmak üzere "fikri içtimada ortak bir unsuru bulunan birden çok suç vardır ve bu suçlar bir tek fiil ile meydana gelmektedir" diyerek ifade etmişlerdir (s. 383).

⁷⁷ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 382.

⁷⁸ Dönmezer/Erhan, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 12. Baskı, c. I, İstanbul 1997, s. 369. Aynı doğrultuda görüşler için, Kunter, Nurullah, "Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi", *İHFEM*, c. XIV, sayı: 1-2, s. 364 vd.; Alacaktan, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara 1962, s. 32 vd.; İcel/Sokullu/Akinci/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 49 vd.; Toroslu, s. 237; Öztürk/Erdem, s. 195; Ersoy, s. 127. Ayrıca Centel/ Zafer/Çakmut da neticeye üstünlük veren görüş yanlısı değerlendirmelerde bulunmuşlar (s. 491); ancak "bir bomba ile örneğin on kişinin öldürülmesinde hareket tek olmakla birlikte, meydana gelen eylem sayısı ondur, çünkü on öldürme eylemi vardır. Bu olayda fikri içtimada fiilin tek olması şartı gerçekleşmiş olmasına karşın, birden fazla farklı suçun oluşması şartı gerçekleşmemiştir" örneğiyle beraber fiil kavramını harekete indirgeyen görüşe de sahip çıkmışlardır (s. 494 vd.).

ralanmanın meydana gelmesi ise dış alemdeki değişiklik, yani neticedir.⁷⁹ Bu anlamda hareket, maddi unsurun öğelerinden biri olmakta,⁸⁰ birden fazla kere ateş etme durumunda ise her bir ateş ediş, hareketin parçaları, cüzleri haline gelmektedir. O halde, bir adamın iki kurşunla öldürülmesinde de, tek kurşunla öldürülmesinde hareket tektir. Fiil ise zaten tektir, çünkü netice bir tanedir.

Bu açıklamalar karşısında fiil, hareketin değil; maddi unsurun ta kendisi olmak durumundadır. Öyleyse fiilin tek olup olmadığını belirlemede, sonucun, açıkçası dış dünyada meydana gelen değişikliğin kaç tane olduğuna bakmak gerekecektir. Değişiklik birden fazla ise, fiil de birden fazladır, çünkü netice birden fazladır. Buradan çıkan diğer bir sonuç ise, bir fiilin ancak bir neticesinin olabileceğidir. Hiçbir fiilden iki netice doğmaz. Bir kurşunla bir kimsenin öldürülüp, diğerinin yaralanmasında iki netice doğduğuna göre iki fiil vardır. Bu fiiller ise kasten adam öldürme fiili ve taksirle adam öldürme fiilidir. Keza pazar yerine konan bir bombanın patlamasıyla ölen ve yaralanan kişilerin olması durumunda da meydana gelen sonuçlar adedince fiil bulunmaktadır.

Fikri içtima ise, tek bir fiilden iki veya daha fazla ihlâlin/suçun doğabileceği durumları bir hükme bağlar. Diğer bir deyişle, öyle bazı sonuçlar vardır ki kanunda tarif edilen farklı suç tiplerine dahil olabilir. Bu bağlamda oluşan çeşitli ihlâllerin, tek fiilden kaynaklandığının kabul edilebilmesi için, doğal olarak bunların aynı anda⁸¹ gerçekleşmesi de gerekmektedir.⁸² Deyim yerindeyse fikri içtimada bir fiilden iki, üç... suç; ikiz, üçüz... olarak doğmaktadır. Örneğin alenen cinsel saldırıda bulunma (ırza geçme) durumunda tek bir fiil vardır (yani netice tektir), ancak bu fiilden doğan suçlar ise TCK'nın 102. maddesin-

⁷⁹ Alacakaptan, s. 32.

⁸⁰ Nitekim, İtalyan Ceza Kanunu'nun hazırlık çalışmaları sırasında, önceleri hareketin tek olmasından söz edilmiş iken, bu deyimın yerinde olmadığı, asıl neticenin tek olması halinde fikri içtimanın bulunabileceği ileri sürülerek, hareket tabirinin yerine, neticeyi içeren fiil ibaresi konulmuştur (Kunter, "Fikri İçtima...", s. 365).

⁸¹ Gerek Dönmezer/Erman (c. II, s. 387), gerekse İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver'in (s. 387) "aynı zamanda" diyerek belirttikleri bu ölçütü, en küçük zaman birimi olan an/lahza noktasında durdurmak gerektiği düşünce-sindeyiz.

⁸² İçel, Kayıhan, "Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme", *İHFM*, XXX, S. 1-2, s. 180 vd.; ayrıca bkz., İçel/Sokullu/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 50 vd.; Dönmezer/Erhan, c II, s. 375 vd.

deki cinsel saldırı ve 225. maddesindeki hayasızca harekette bulunma suçudur.⁸³ Fiilin ve dolayısıyla fikri içtimanın bu şekilde bir anlayışla değerlendirilmesinin, fikri içtimayla ilgili verilecek örneklerin sayısını azaltacağı noktasındaki tespit⁸⁴ elbette doğrudur. Ancak bu, fiile verilen anlamı yanlışlayacak bir husus olmadığı gibi, meselenin niteliği ile ilgili de değildir. Kaldı ki, fiilin hareketle anlamdaş kabulü sonucunda, fikri içtima örneklerinin sayıca hayli kabarık olacağı da ayrı bir gerçektir.

d. Hedefte çok neticeli sapmada fikri içtima kuralları uygulanmalı mı?: Fiil sayısını belirlerken neticeye üstünlük tanıyan görüşe taraftar olmamız; iki veya daha fazla neticenin olduğu bir olayda, fiili de iki veya daha fazla saymamızı sağlamaktadır. Şu halde, tek bir fiilin sözkonusu olamayacağı çok neticeli sapmada fikri içtimaı kabul etmemize imkân yoktur.⁸⁵ Hal böyle olunca, hedefte çok neticeli sapmanın meydana geldiği durumlarda, genel ilkelerden hareketle başka çözümler üretilmelidir. Buna göre örneğin, failin A'yı öldürmek için sıkıdığı kurşun(lar), A'nın vücudundan çıkıp B'yi de öldürürse; fail, hedef aldığı kişi açısından kasıtlı adam öldürmeden sorumlu tutulmalı, hedeflenmemiş şahıs için ise taksir, bilinçli taksir veya olası kasttan biriyle sorumlu olmalı, hatta istemediği bu sonuç açısından taksiri dahi yoksa cezalandırılmamalıdır. Aynı eksendeki bir başka örnekte de, devlet başkanına attığı bombanın onun yanında bulunan başka kişilere de isabet edeceği ihtimali karşısında kayıtsız kalan, muhtemel neticeyi kabullenen failin, sapmadan kaynaklanan neticeler bakımından da olası kastla sorumlu olacağı ifade edilmiştir.⁸⁶

Yargıtay'ın ise, çok neticeli sapmada sorumluluğun kapsam ve dayanağına karar verirken sürekli aynı görüşten esinlenmediği fark edilmektedir. Örneğin şu olayda Yargıtay, bizim de katıldığımız üzere, fiil kavramını sadece hareketten ibaret olarak değerlendirmemiştir: *"Sanığın av tüfeği ile, toplu halde bulunan şahıslara karşı, onlardan birkaçının bu atıştan yaralanabileceğini bilerek yaptığı bir el ateş etme fiili ile çeşitli kanun hükümlerinin ihlâl edildiği Yerel Mahkemece de kabul edildiğine göre;*

⁸³ Örnek için bkz. Toroslu, s. 237.

⁸⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 847.

⁸⁵ Dikkat edilirse, "işlenen suçlar aynı ise fikri içtima uygulanamayacak" gibi bir tespiti gündeme getirmeye gerek duymaksızın, fiilin tek olmadığı noktasından yola çıkarak, her ihtimalde sapmada fikri içtimaı reddetmekteyiz.

⁸⁶ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 336.

olayımızda halli gereken husus TCK'nın 79. maddesinde kullanılan 'bir fiil' deyiminden neyin anlaşılması gerektiğini tespit etmektir. Fiil, dış alemdeki değişiklik olduğuna göre; fiilin esas kısmını netice oluşturur. Şu halde, fikri içtimanın bulunabilmesi için, her şeyden önce bu neticenin de tek olması gerekir. Bu nedenle, bakılacak husus, dış alemdeki değişikliğin birden fazla olup olmadığıdır. Olayımızda ise, av tüfeğiyle yapılan atış tek olmakla birlikte, değişiklik ve netice iki tanedir. Ortada 'bir fiil' yoktur ve fikri içtima söz konusu edilemez."⁸⁷

Keza Yargıtay, "öldürmeye karar verdiği eşine, iki el ateş edip vurduğu esnada müteakip atışlarına devam ederken, araya giren ve kendisine engel olmak isteyen maktulü öldürdüğü, ona isabetin öngörülebilir olduğu halde maktulü de sakınmadan, onu bertaraf etmeye özenmeden maktuleye yönelik atışlarını sürdüren ve bu sırada vaki kayma-sekme-saptırma gibi herhangi bir arıza nedeniyle maktulün de vurulmasını gerçekleştiren sanığın fiilinde..." TCK'nın 79. maddesinin uygulanmasına yer olmadığı kararını vererek,⁸⁸ çok neticeli sapmayı suçların içtimanından farklı değerlendirdiğini ortaya koymuştur.

Öte yandan, üst mahkemenin, hareket teorisine üstünlük veren görüşe uygun kararlar⁸⁹ verdiği tanık olduğumuz gibi; sübjektif tek-

⁸⁷ CGK, 18. 10. 1982, 4-296/365 (Savaş/Mollamahmutoğlu, c. I, s. 1102).

⁸⁸ CGK, 4. 2. 1997, 1996/1-300, YKD, Mayıs 1997, s. 784 vd. Aynı doğrultuda örnek kararlar için, CGK, 1. 10. 1984, 9/404; CGK, 9. 3. 1981, 6/84; 2. CD, 5. 12. 1962, 12579/14339 (Savaş/Mollamahmutoğlu, c I, s. 1071 vd.).

⁸⁹ "Sanığın A'yı kasten yaralamak maksadı ile ateş ettiği tabancadan çıkan kurşunun onu yaralayıp vücudunu terk ettikten sonra o civarda bulunan B'ye isabet ederek onu da yaraladığı ve böylece işlediği tek eylem ile kanunun muhtelif hükümlerini ihlâl eylediği meydana çıkmasına rağmen TCK'nın 79. maddesi hükmü dikkate alınmadan mağdurun yaralanmasından dolayı da ayrıca ceza tayin edilmesi kanuna aykırıdır" 4. CD 25. 4. 1972, 3262/3636 (Özgenç/Şahin, s. 386). Yukarıda hareket teorisinden bahsedilirken ifade edildiği şekilde, Özgenç-Şahin; bu olayda tek kurşun sıkıldığı için tek fiil ve dolayısıyla fikri içtima olduğunu kabul ederek, Yargıtay'ın kararına katılırken; şu olayda ise birden fazla kurşun sıkıldığından dolayı birden fazla fiil olduğunu ifade ederek, üst mahkemenin fikri içtima değerlendirmesine katılmamaktadırlar: "...Sanığın Hüseyin'e tevcih ederek sıkığı kurşunlardan birinin hedefte sapma sonucu aynı istikamette yürümekte olan Melahat'e tesadüf eseri isabetle, onu da yaralamış olması ve TCK'nın 52 ve 79. maddelerinin sarahati karşısında; direnme hükmünde isabet görülmemiştir. Olayın açıklanan işleniş tarzına ve TCK'nın 52 ve 79. maddeleri hükümlerine, kanun koyucunun amacına göre; sanığın fiilinin tek suç teşkil ettiği gözetilmeden, iki ayrı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır." (CGK, 10. 11. 1975, 4-259/278; Özgenç/Şahin, s. 387).

lik teorisine bağlanabilecek kararlarına⁹⁰ da rastlayabilmekteyiz. Bütün bu örnekler, çok neticeli sapma konusunda uygulamada oturmuş bir içtihadın, istikrara kavuşmuş bir kararın olmadığını ortaya koymaktadır. Öyleyse, TCK'nın 30. madde gerekçesinde iddia edildiği gibi, "uygulamada hedefte sapmanın suçların içtimaı ve özellikle fikri içtima bağlamında ele alınmakta" olduğu da, doğru bir tespit değildir. Yeni kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, tek neticeli sapma konusunda da ifade ettiğimiz gibi, Yargıtay'ın neticeyi fiilin bir parçası olarak görerek, dış alemdeki değişiklik olarak değerlendiren kararlarının, çok neticeli sapma olgusunda da devam edip, istikrar kazanmasını uygun bulmaktayız.

B. Suçta Sapma

Kastedilen ile gerçekleşen arasında netice farkı varsa, diğer bir ifadeyle, sapma sebebiyle farklı hukuki konuların ihlal edilmesi söz konusu ise suçta saptanmadan söz edilir.^{91,92} Örneğin, A, B'nin arabasına

⁹⁰ "...Sanık otoda O. Y. , C. Y. ve T. Y. 'nin olduğunu tahmin ederek otonun cam hizasına geldiğinde yakın mesafeden bir el ateş edip jip şoförü Bayram ile jipin arkasındaki jandarma eri G. SH. 'yi öldürmüştür... Bu oluşa göre; sanık, hasımlarının bulunduğu kanısıyla ve bunların tümünü öldürmek kastıyla jipe ateş etmiştir. Bilirkişi açıklamasına dikkaten içinde şevrotin bulunan tek kırma av tüfeğiyle bir el ateş edilse bile, üç kişiye isabetin vaki olacağı anlaşılmaktadır... Hal böyle olunca, TCK'nın 79. maddesinin uygulanmaması gerekir. Sanık kullandığı av tüfeğindeki şevrotinlerin dağılacığı ve jipte üç hasmının da bulunduğu bilinci ve kastı ile ateş etmiştir. Sanığın ölen jandarma erine öldürme kastıyla ateş etmediğinden TCK 52. madde delaletiyle 448. maddesine göre hükümlendirilmesi doğru ise de; bu atış sırasında yaralananlardan hasmı O. Y. hakkında 79. maddenin uygulanması isabet-sizdir; onu öldürmek kastıyla ateş etmiştir..." CGK, 9. 3. 1981, 6/84 (Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 1377) . Aynı doğrultuda bkz. CGK. , 8. 2. 1988, 1-559/25; CGK, 19. 3. 1990, 1-55/76; 1. CD , 1. 2. 1983, 208/3639 (Centel/Erman/Çakmut, s. 492).

⁹¹ Toroslu, bu durumu "sonuçta sapma" şeklinde isimlendirmektedir (s. 175). Bu tabir, şu bakımdan daha isabetli görünmektedir; sapma dolayısıyla gerçekleşen başka sonuçta suç meydana gelmemiş olabilir; ama bu durumda bile 'sonuç'ta sapılmıştır. Bu nedenle sonuçta sapma, her halde geçerli ve daha kapsayıcıdır.

⁹² Yeni TCK da, 1926 tarihli TCK gibi suçta sapma haline yer vermemiştir. Dolayısıyla, bu meseleye genel ilkelerden hareketle çözüm aranmaya devam edilecektir. Öte yandan İtalyan Ceza Kanunu m. 38. 'de sapma sonucu gerçekleşen başka suç için açık hükmün olduğu görülmektedir: "Suçun icra araçlarının kullanılmasında yanılma veya başka neden dolayısıyla, istenenden başka bir neticeye sebebiyet verilirse, fiil kanun tarafından taksirli bir cürüm olarak öngörüldüğü takdirde, fail istemediği neticeden taksir sebebiyle sorumlu olur." (Centel/Erman/Çakmut, s. 443).

taş atmış, ancak taş C'ye isabet etmişse, suçta sapma sözkonusudur. Görüldüğü gibi, bu tür sapmada suçun niteliğinde bir değişiklik olmaktadır.

Suçta sapma da tek veya çok neticeli olabilir. Örneğimizde A'nın attığı taş, arabanın camını kırıp, C'yi de yaralamışsa, çok neticeli (suçta) sapma vardır. Buna karşılık, A'nın attığı taşın, arabaya hiç değmeden C'ye isabet edip onu yaraladığı olayda ise tek neticeli (suçta) sapma bulunmaktadır.

Suçta tek neticeli sapma durumunda fail, kastettiği ancak gerçekleştiremediği sonuca teşebbüsten sorumlu olacak, gerçekleşen sonuç bakımından ise olası kast veya taksir gereğince sorumlu tutulacaktır.⁹³ Örneğin yukarıdaki örnekte fail, arabaya taşı atmadan evvel C'yi görmüş; "taş ona da gelirse gelsin" demişçesine kayıtsız bir kabullenmeyle hareket etmişse; mala zarar verme suçuna teşebbüsten ve olası kasıtlı yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Bu durumda faili hedefte sapmanın aksine olarak, teşebbüsten de sorumlu tutmak yanlısı oluşumuzun sebebi, ortaya çıkan nitelik farkıdır. Yani failin kastının aynen gerçekleştiği varsayımında bulunmaya imkan yoktur, zira değişen sadece bir hedef ya da mağdur veya eşyadan ibaret değildir.⁹⁴ Hukuki konudaki sapma, gerçekleşse de gerçekleşmese de, kastı nazara almayı zorunlu kılmaktadır.

Suçta çok neticeli sapmada ise fail işlediği tüm suçlardan sorumlu olmalı ve gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır.⁹⁵ Yani, arabaya taş

⁹³ Bazen de, failin cezasız kalabileceği suçta sapma durumları olabilir. İstenen ama gerçekleşmeyen suç bakımından aracın elverişsizliği gibi bir durum varsa, "işlenemez suç"tan dolayı sorumluluk doğmayacaktır. Gerçekleşen başka netice ise hiç öngörülmemiş, öngörülmesi de gerekmez ve beklenebilir ise failin taksirine dahi hükmolunamayacak; dolayısıyla fail hiç ceza almayacaktır.

⁹⁴ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 326.

⁹⁵ Kunter, "Fikri İçtima...", s. 365; Dönmezer/Erhan c. II, s. 325; Toroslu, s. 175; İçel/Sokullu/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 279; Soyaslan, s. 455; Öztürk/Erdem, s. 194; Centel/Erman/Çakmut, s. 491. Öte yandan bu durumda, (hareket teorisi bağlamında) hareket tek ise (tek kurşun, tek sopa, tek taş...) suçta çok neticeli sapmada fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiği görüşü için, Özgenç, s. 580; Demirbaş, s. 448; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 692, Yüce, s. 326. Hedefte çok neticeli sapmada fikri içtimanın uygulanabilmesi sorunu konusunda yukarıdaki açıklama ve örnekler suçta sapmaya da aynen teşmil edilebileceğinden, bu tartışmaları tekrar etmek istemiyoruz.

atan fail, hem arabanın camını kırmış, hem de C'yi yaralamışsa; mala zarar verme ve yaralama suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Öte yandan birine sopa fırlatıp, hem yaralamaya hem de sapma sonucunda vitrinin camının kırılmasına neden olan kişi ise sadece kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Bunun sebebi ise, mala zarar fiilinin taksirli şeklinin kanunda düzenlenmemiş olmasıdır.

C. Nedensellik Bağında Sapma

Sapmanın bu çeşidi, belirli bir tarzda gerçekleştirilmek istenen bir suçun, başka bir tarzda meydana gelmesi halini ifade eder.⁹⁶ Örneğin A'nın B'yi boğulması için denize atması, fakat B'nin boğularak değil, kafasını taşa çarptığı için beyin kanamasından ölmüş olması durumunda, nedensellik bağında sapma meydana gelmiştir. Nedensel sürecin, failin öngörüsünden farklı oluştuğu, ancak istenen sonucun yine de meydana geldiği bu gibi durumlarda,⁹⁷ sapma kusurluluğa etki eden bir sebep olarak kabul edilemez. Çünkü nedensel süreç sapsa da, failin kastını ortadan kaldıracak nitelikte değildir.⁹⁸ Zira kast, failin davranışını ve o davranıştan beklediği, istediği sonucu kapsar.⁹⁹ Dolayısıyla, nedensellik sapmasında, failin kastettiği neticeden sorumlu olmaya devam etmesi gerekir. Sadece, sapma sonrası nedensellik bağında bir şiddet sebebi bulunmaktaysa; bu, faile uygulanmamalıdır.

Nedensellik, suçun manevi unsuruna ait olmayıp, maddi unsurunun bir şubesi olduğuna göre; failin istediği sonuç, failin hareketinden doğmayan,¹⁰⁰ yani başka bir nedensel süreçten ortaya çıkmışsa; bu durumda nedensellik sapmasından değil, nedensellik değişmesinden söz edilmelidir. Nedensellik değişmiş, yani "ayrı bir illi seri"¹⁰¹ ortaya çıkmışsa, suçun maddi unsuru tamam olmadığı için; fail, kastettiği sonuç gerçekleşse de, bundan sorumlu tutulmamalıdır. Örneğin A, B'yi öldürmek için ateş etmiş, ama B yaralanmıştır. Daha sonra B, hastaneye kaldırılmak üzere alındığı ambulansın kaza yapması sonucunda

⁹⁶ Dönmezer/Erhan, c. II, s. 336.

⁹⁷ Toroslu, s. 175.

⁹⁸ Öztürk/Erдем, s. 195.

⁹⁹ Toroslu, s. 132.

¹⁰⁰ Nedensellik sapmasında bile, sapmış olsa da failin hareketinden doğan bir sonuç vardır; yani aynı illi süreç devam etmektedir.

¹⁰¹ Dönmezer/Erhan, s. 337; Demirbaş, s. 196.

ölmüştür. İşte bu durumda faile, adam öldürmeye teşebbüsten ceza vermekle yetinilmelidir. Çünkü nedensellik değişmesi meydana gelmiştir.¹⁰²

Bu konuda asıl tartışma; failin tamamlandığını zannettiği suçu gizlemek için bazı hareketlerde bulunması ve suçun bu hareketlerin sonucunda tamamlanması halinde gündeme gelmektedir.¹⁰³ Örneğin, A, B'yi öldürmek için ateş etmiş ve B yığılıp kalmıştır (ama ölmemiştir). A, B'nin öldüğünü zannederek, suçun izlerini yok etmek için onu nehre atmış ve de ölüm sonucu bu son nehre atma hareketinden meydana gelmiştir. Bu durumda bizim katıldığımız görüş, olayda yeni bir illi sürecin doğduğu, bu nedenle failin ilk süreçteki hareketinden dolayı adam öldürmeye teşebbüs, ikinci süreç dolayısıyla da taksirli adam öldürme olmak üzere iki ayrı suç işlediğidir.¹⁰⁴

SONUÇ

1. “Sapma” olgusunu konu alan çalışmamızda hata, fiil, kusurluluk, içtima gibi cez a hukukunun temel meselelerine de değinilmiştir. Bu kaçınılmazdır; çünkü sapma olgusu, başından sonuna neredeyse bütün genel ilkelere şu ya da bu şekilde dokunmaktadır. Bu durum, ceza kanunumuzda sapmaya yer verilmemiş olmasını fazla yadırgamayışımıza da sebep olmaktadır; zira ceza hukukumuzun genel ilkeleri doğrultusunda, meselenin içinden çıkmak mümkündür. Örneğin, tek neticeli sapmada TCK'nın genel ilkeleri, eski kanunun 52. maddesinde kabul edildiği gibi failin kastettiği suçu işlediğini varsaymayı engellemektedir.

2. Sapma, hatanın bir çeşidi değildir. Hata durumunda gerçeğe uymayan bir zannediş vardır. Sapmada ise fail zan ile hareket etmemektedir; iradesi ile eşya arasında bir uyumsuzluk yoktur; ama dışsal bir sebeple uyumsuzluk ortaya çıkıvermektedir. Bu aykırılık, failin iradesiyle ilgili bir durum değildir.

¹⁰² Öztürk/Erdem ise böyle durumlarda “önemli nedensel sapma” ifadesini kullanmaktadır (s. 195).

¹⁰³ Toroslu, s. 175.

¹⁰⁴ Bu konudaki farklı görüş ve yaklaşımlar için bkz., Toroslu, s. 175; Dönmezer/Erhan, s. 229, 337.

3. Özellikle çok neticeli sapma konusunda oluşan görüş farklarına, “fiil” olgusuna verilen değişik anlamlar kaynaklık etmektedir. Bu bağlamda takip ettiğimiz görüş sonucunda; fiili, hareketi, hatta hareketin cüzlerini ayırtırmayı gerekli gördüğümüzü ifade etmeliyiz. Bu gerekliliği önemsiyoruz, çünkü ceza kanununun hakkında hüküm koyduğu fiilin, olan-biten davranışı aşan bir yanının bulunduğu düşünülüyor. Cezalandırılmaya, yani bir sorumluluğa yol açan “fiil”, neticeli suçlarda hareketten ibaret değildir. Dış alemde meydana gelen değişiklik olarak tanımladığımız netice de fiilin bir parçasıdır. Bu nedenle, fiilin dış âlemde meydana getirebileceği değişiklik de kendi sayısı kadar olacaktır. Yani bir fiilin, -varsa- bir neticesi olabilir. Kanun bu neticeyi suç sayabilir. Bazen de kanunun çeşitli hükümleri aynı neticeyi suç sayabilir. Bu düşüncelerden şu sonuçlar çıkar: Bir kere, fiilin, dolayısıyla neticenin suç olabilmesi için ceza kanununun o fiili suç sayması gerekir. İkincisi, suç sayılan bir fiil, bir hukuki değeri, menfaati ihlâl etmiştir. Nihayet, bazen tek bir fiil, yani varsa tek bir netice, birden fazla hukuki değeri ihlâl edebilir. Ama bu, “bazendir” ve bu durumda fikri içtima kuralları uygulanmalıdır. Şu halde; çok neticeli sapmada netice “çok” olduğu için, fikri içtima kurallarının çözüm olamayacağı kanısındayız.

4. Çok neticeli sapma halinde, uygulamada bazen fiili neticeyle beraber değerlendiren görüş doğrultusunda, bazen de çalışmamızda belirtilmiş olan diğer görüşler doğrultusunda karar verilmiş olması, TCK’nın 30. madde gerekçesinde ileri sürülen “uygulamada hedefte sapmanın suçların içtimai ve özellikle fikri içtima bağlamında ele alınmakta” olduğu tespitinin yerinde olmadığını göstermektedir. Zaten, kanunun “hata” ve “fikri içtima” ile ilgili maddelerinin gerekçesindeki ifadeler bağlayıcı olmadığı gibi; TCK’nın fikri içtima hakkındaki düzenlemesine uygun olmadığını da düşündüğümüz görüşlerdir. Teknik anlamda gerekçe, söz konusu düzenlemeye niçin gerek duyulduğu sorusunun cevabıdır. Gerekçe metninde yer alan ve bir gereksinimin doğuş sebebi dışında kalan hususlar ise birer görüş ve yorum olarak kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara 1962.
- Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet /Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 3. Baskı, Ankara 2002.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. Baskı, İstanbul 2005.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2005.
- Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 12. Baskı, c. I, İstanbul 1997.
- Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. II, 12. Baskı, İstanbul 1999.
- Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, c. I, Ankara 1993.
- Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku*, 6. Baskı, Ankara 1962.
- Ersoy, Yüksel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2002.
- İçel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı, Füsün/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoglu, Fatih S. /Ünver, Yener, *Suç Teorisi*, 2. Baskı, İstanbul 2000.
- İçel, Kayıhan, "Fikri İctima Üzerine Bir İnceleme", *İHFM XXX*, sy. 1-2.
- İçel, Kayıhan, *Suçların İctimai*, İstanbul 1972.
- Kaban, Mater/Aşaner, Halim/Güven, Özcan/Yalvaç, Gürsel, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Ankara 2001.
- Kunter, Nurullah, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul 1949.
- Kunter, Nurullah, "Fikri İctima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi", *İHFM*, c. XIV, sayı: 1-2.
- Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, c. II, İstanbul 1989.
- Özek, Çetin, "Ceza Normunun Varlığında Hata", *Ünal Tekinalp'e Armağan*, c. III, İstanbul 2003.
- Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara 1995.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 2. Baskı, Ankara 2005.

Özgenç, İzzet/Şahin, Cumhuriyet, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 3. baskı, Ankara 2001.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 8. Baskı, Ankara 2005.

Sancar, Türkân Yalçın, *Müteselsil Suç*, Ankara 1995.

Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, c. I, 2. baskı, Ankara 1998.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. baskı, Ankara 2005.

Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2005.

Yargıtay Kararları Dergisi, Mayıs 1997.

Yaşar, Osman, *Uygulamada Türk Ceza Yasası-Genel Hükümler*, Ankara 2000.

Yüce, Turhan Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri*, c. I, Manisa 1982.