

T.C. YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ

E. 2013/1957

K. 2013/5405

T. 2.10.2013

• **KASTEN ÖLDÜRME SUÇU (Maktulden Kaynaklanan ve Sanığa Yönelen Herhangi Bir Haksız Eylem Bulunmadığı ve Tahrikte Etki Tepki Dengesinin Sanık Lehine Bozulmadığı Anlaşıldığı Halde Sanık Hakkında Haksız Tahrik Hükümleri Uygulanmak Suretiyle Eksik Ceza Tayininin İsabetsiz Olduğu)**

• **HAKSIZ TAHRİK (Kasten Öldürme/Maktulden Kaynaklanan ve Sanığa Yönelen Herhangi Bir Haksız Eylem Bulunmadığı ve Tahrikte Etki Tepki Dengesinin Sanık Lehine Bozulmadığı - Haksız Tahrik Hükümlerinin Uygulanamayacağı)**

• **AYNI NEVİDEN FİKRİ İÇTİMA (Hareket ya da Fiilin Hukuksal Anlamda Tek Olması Tek Fiille Birden Fazla Aynı Suçun İşlenmiş Olması Suç Mağdurlarının Farklı Olması Suçun 5237 S. TCK'nun 43/3. Md. Hükmünde Belirtilen Suçlardan Olmaması ve Suç Tipinde Özel Olarak Aynı Neviden Fikri İçtima Hükmüne Yer Verilmemesi Gerektiği)**

• **FARKLI NEVİDEN FİKRİ İÇTİMA (Maktulü Öldürme Kastıyla Bir El Ateş Eden Sanığın Yaptığı Atış Sırasında Av Tüfeği Saçma Tanelerinin Dağılması Sonucunda Mağdurların da İsabet Alarak Yaralandığı - Sanığın Maktule Karşı Hareketinin Hukuki Anlamda Tek Bir Fiil Olduğu/Bu Fiille Birden Fazla Farklı Suçun İşlendiği ve Bu Nedenle Farklı Neviden Fikri İçtimanın Şartlarının Oluştuğu)**

• **OLASI KASTLA YARALAMA (Sanığın Tek Bir Fiille Birden Fazla Farklı Suçun İşlendiği ve Bu Nedenle Farklı Neviden Fikri İçtimanın Şartlarının Oluştuğu - Gerçek İçtima Kurallarına Göre Maktulü Kasten Öldürme Suçundan Kurulan Mahkumiyet Hükümünün Yanında Ayrıca Mağdurları Olası Kastla Yaralama Suçlarından da Hüküm Kurulmasının Hatalı Olduğu)**

5237/m.43,44

ÖZET : Sanık hakkında maktule yönelik kasten öldürme suçundan kurulan hüküm yönünden; Maktulden kaynaklanan ve sanığa yönelen herhangi bir haksız eylem bulunmadığı ve tahrikte etki-tepki dengesinin sanık lehine bozulmadığı anlaşıldığı halde, sanık hakkında TCK'nun 29.maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini isabetsizdir. Öte yandan, aynı nev'iden fikri içtimainin koşullarını, hareket ya da fiilin hukuksal anlamda tek olması, tek fiille birden fazla aynı suçun işlenmiş olması, suç mağdurlarının farklı olması, işlenen suçun 5237 sayılı TCK'nun 43. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen suçlardan olmaması ve suç tipinde özel olarak aynı nev'iden fikri içtima hükmüne yer verilmemesi şeklinde belirlemek mümkündür. Maktulü öldürme kastıyla bir el ateş eden sanığın, yaptığı atış sırasında av tüfeği saçma tanelerinin dağılması sonucunda, mağdurların da isabet alarak yaralandığı somut olayda; sanığın, maktule karşı hareketinin hukuki anlamda tek bir fiil olduğu, bu fiille birden fazla farklı suçun işlendiği ve bu nedenle 5237 sayılı Kanununun 44. maddesinde düzenlenmiş bulunan "farklı nev'iden fikri" içtimanın şartlarının oluştuğu anlaşıldığı halde; sanığa sadece diğerlerine göre daha ağır olan "maktulü kasten öldürme suçundan" ceza verilmesi; mağdurlara karşı olan eylemlerinden ise karar verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm kurulması yerine, yazılı biçimde TCK.nun 44. Maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmü gözardı edilmek suretiyle gerçek içtima kurallarına göre 'maktulü kasten öldürme' suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün yanında, ayrıca 'mağdurları olası kastla yaralama' suçlarından da hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

DAVA : Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR : Sanık Ali hakkında maktul Mustafa'yı kasten öldürme ve mağdurlar Abdullah ve Ümüt'ü olası kastla yaralama suçlarından kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Toplanan deliller karar yerinde incelenip sanık Ali'nin maktul Mustafa'yı kasten öldürme, suçu ile mağdurlar Abdullah ve Ümüt'e yönelik eylemlerinin sübutu kabul, Mustafa'ya yönelik eylemi ile ilgili olarak oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin temyiz dilekçesinde ve

duruşmalı incelemede haksız tahrikin derecesine vesaireye yönelen ve yerinde görülmeven temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanığın, arkadaşları ile birlikte maktulün işletmeciliğini yaptığı restorana geldiği, burada garson olarak çalışan tanık Efkan'a servisi beğenmemelerini bahane ederek tokat atmaları üzerine maktulün sanık ve arkadaşlarının oturduğu masaya gelerek taşkınlık yapmamaları konusunda uyarıda bulunduğu, sonrasında sanık ve arkadaşlarının, hesabı ödmeden restorandan çıkmak istemeleri nedeniyle restoran çalışanları ile tartışıp birbirlerini basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaraladıkları, sanığın, bir ara restorandan çıkarak kendisine ait motosiklet ile arkadaşı tanık Ali'nin evine giderek Ali'nin av tüfeğini alıp yeniden restorana döndüğü sırada maktulün, restoranda garson olarak çalışan mağdur Ümüt ile birlikte öncesinde yaşanan kavga nedeniyle olay yerine gelen polis memuru mağdur Abdullah'ın da bulunduğu restoranın ön kısmına çıktığını görmesi üzerine, motosikletten hızla inerek uzak atış mesafesinden av tüfeğiyle maktulü hedef alarak bir el ateş ettiği, maktulün sağ göğüs bölgesine aldığı birden fazla saçma isabetleriyle öldüğü, bu sırada tüfekten çıkan saçma tanelerinin maktulün yakınında bulunan mağdur Ümüt'ün göğüs ve sol bacak bölgesine isabet ederek yumuşak doku seyirli ve yaşamını tehlikeye sokmayacak ancak basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaraladığı, mağdur Abdullah'ın ise yerden seken saçma tanelerinin yüz ve burun bölgesine isabet etmesiyle cilt altına nafiz olmayan ve yaşamını tehlikeye sokmayacak ancak basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralandığı olayda;

A) Sanık hakkında maktul Mustafa'ya yönelik kasten öldürme suçundan kurulan hüküm yönünden;Maktulden kaynaklanan ve sanık Ali'ye yönelen herhangi bir haksız eylem bulunmadığı ve tahrikte etki-tepki dengesinin sanık lehine bozulmadığı anlaşıldığı halde,sanık hakkında TCK'nun 29.maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini;

B) Sanık hakkında mağdurlar Abdullah ve Ümüt'ü olası kastla yaralama suçlarından kurulan hükümler yönünden;

a) 5237 sayılı TCK'na hakim olan ilke gerçek içtima olduğundan, esas itibarıyla 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza ' söz konusu olur. Bu kuralın istisnalarına

ise, 5237 sayılı Kanunun 'suçların içtimai' bölümünde, 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri içtima) maddelerinde yer verilmiştir.

Farklı nev'iden fikri içtimaya ilişkin "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." şeklindeki düzenleme, 5237 sayılı Kanunun [44.](#) maddesinde yer almaktadır. Farklı nev'iden fikri içtima halinde, bir fiil ile kanunda tanımlanan birden fazla farklı suç işlenmektedir. Bu suçların her birinden ayrı ayrı cezalandırılabilme imkanı varken, kanun koyucu faile bu suçlardan en ağırının cezasının verilmesi imkanını benimsemiştir. Buna göre; farklı nev'iden fikri içtimadan söz edebilmek için; öncelikle, fiilin tek olması, bunun yanında da, bu fiil ile kanunda tanımlanan birden fazla farklı suçun işlenmesi gerekir. Bu anlamda, kendisine bağlanan hukuki sonuç bakımından, Kanunun 44. maddesinde düzenlenen farklı nev'iden fikri içtima, Kanunun 43/2. maddesinde düzenlenen aynı nev'iden fikri içtimadan farklıdır.

Eski Kanunun 79. maddesinin hem aynı nev'iden fikri içtima halini, hem de farklı nev'iden fikri içtima halini birlikte düzenlemiştir. Buna karşılık yeni Kanunda sadece farklı nev'iden fikri içtima için 'fikri içtima' adlandırması yapılmış, aynı nev'iden fikri içtima ise bağlandığı sonuçlar bakımından ilgisi nedeniyle, teselsül hükümleri içerisinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nun 'Zincirleme Suç' başlıklı 43. maddesinin 2. fıkrasında; 'Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır' denilmek suretiyle zincirleme suçtan farklı bir müessese olan aynı nev'iden fikri içtima düzenlenmiş, tek fiil (hareket) ile aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda, hareketin sayısı nedeniyle, fail hakkında bir cezaya hükmolunacağı, ancak bu cezanın TCK'nun 43/1. maddesine göre artırılacağı öngörülmüştür.

TCK'nun 43. maddesinin 3. fıkrasında ise; 'Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz' hükmüne yer verilmek suretiyle, bu suçlarda zincirleme suç hükümleri ile aynı nev'iden fikri içtima kuralının uygulanmayacağı, dolayısıyla sayılan bu suçlarda, failin mağdur sayısınca ayrı ayrı cezalandırılacağı kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar kapsamında aynı nev'iden fikri içtimainin koşullarını, hareket ya da fiilin hukuksal anlamda tek olması, tek fiille birden fazla aynı suçun işlenmiş olması, suç mağdurlarının farklı olması, işlenen suçun 5237 sayılı TCK'nun [43.](#) maddesinin 3.

fıkrasında belirtilen suçlardan olmaması ve suç tipinde özel olarak aynı nev'iden fikri içtima hükmüne yer verilmemesi şeklinde belirlemek mümkündür.

Gerek 5237 sayılı TCK'nun [44.](#) maddesinde gerekse 43. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ve uyuşmazlığın çözümünde anahtar rol oynayacak 'bir fiil', 'tek fiil' ifadesi ile kast edilen hususun ne olduğunu açıklamadan önce, farklı neviden fikri içtima kurumunun değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere; aynı nev'iden fikri içtima ile farklı nev'iden fikri içtima arasındaki benzer yön, her ikisinde de "hukuki anlamda tek bir fiille birden fazla suçun işlenmesi", farklı yön ise; birden fazla suçun, aynı nev'iden fikri içtimada aynı, diğerinde ise farklı olmasıdır. Ayrıca, 43. maddenin ikinci fıkrasında aynı nev'iden fikri içtimanın uygulanamayacağı suçlar arasında "kasten öldürme" sayılmışken, 44. maddede düzenlenen farklı nev'iden fikri içtima ile ilgili olarak kasten öldürme suçları yönünden bir istisnaya yer verilmemiştir.

Dolayısıyla; hukuki anlamda tek bir fiille bir kişinin kasten öldürülmesi yanında başka bir suçun da işlendiği durumlarda, önce ikinci suçun nitelendirilmesi yapılmalı; daha sonra ise, ikinci suçun kasten öldürme ile aynı olduğunun saptanması halinde 43/2 ve 43/3. madde ve fıkralar (aynı nev'iden fikri içtima ve aynı nev'iden fikri içtima hükümlerinin kasten öldürme suçlarında uygulanamayacağı) uyarınca gerçek içtima kuralları çerçevesinde her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmeli, ikinci suçun kasten öldürme ile farklı olduğunun belirlenmesi halinde ise 44. madde (farklı nev'iden fikri içtima) uyarınca sadece cezası en ağır olan suçtan ceza verilmekle yetinilmelidir. Kanun gerekçesine göre, farklı nev'iden fikri içtimada, yasa koyucu, işlediği bir fiille birden fazla farklı suçu işleyen failin, fiilindeki teklik nedeniyle en ağır ceza ile cezalandırılmasını yeterli görmüş, bu şekilde 'non bis in idem' kuralı gereğince bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının da önüne geçilmesini amaçlamış, 'erime sistemi'ni benimsemek suretiyle, bu suçlardan en ağırının cezasının verilmesi ile yetinilmesini tercih etmiştir. Bu bağlamda, bu hükmün uygulanmasının, bazı somut olaylarda adalet anlayışım zedeleyeceğinden hareketle, kanunda açıkça düzenlenmiş olan kuralı "yorum" yoluyla daraltmak ise mümkün değildir.

'Tek fiil' veya 'bir fiil'den ne anlaşılması gerektiğine gelince, doğal anlamda gerçekleştirilen her bedeni hareket ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de, hukuki anlamda hareketin tekliği ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulunsa dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturması suretiyle tek hareket kabulüdür. Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin tekliği, doğal anlamda değil

hukuksal anlamda tekliği ifade etmektedir. Bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun yasal tanımında yer alan hukuksal anlamdaki 'tek bir fiili' oluşturmaktadır. (Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, 2009, s.448 vd.)

5237 sayılı TCK'nun genel hükümleri arasında yer alan fikri içtima kuralları koşullarının bulunması halinde kural olarak her suç için uygulanabilir ise de, yasa koyucunun açıkça istisna öngördüğü hallerde bu kuralın uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Nitekim, Ceza infaz kurumunda silah veya uyuşturucu bulundurulması eylemleri ile ilgili 297/1, 174,188 ve 191. maddelerde, en ağır cezayı gerektiren suçun cezası verildikten sonra ayrıca bu cezadan bir miktar artırım yapılması tercih edilmiş, 212. maddede, sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacağı belirtilerek, açıkça fikri içtima hükümlerinin uygulanması engellenmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus, "aynı suç", "farklı suç" ayrımının netleştirilmesiyle ilgilidir. Unsurları aynı olan suçlar aynı suç sayılacağı gibi, bir suçun teşebbüs halinde kalması ile tamamlanması veya olası kastla işlenmesi ile doğrudan kastla işlenmesi hallerinde de aynı suç söz konusudur, yine bir suçun basit hali ile nitelikli halinin de aynı suç olduğunun kabulü gerekir.

Maktul Mustafa'yı öldürme kastıyla bir el ateş eden sanığın, yaptığı atış sırasında av tüfeği saçma tanelerinin dağılması sonucunda, mağdurların da isabet alarak yaralandığı somut olayda; sanığın, maktule karşı hareketinin hukuki anlamda tek bir fiil olduğu, bu fiille birden fazla farklı suçun işlendiği ve bu nedenle 5237 sayılı Kanunun [44.](#) maddesinde düzenlenmiş bulunan "farklı nev'iden fikri" içtimanın şartlarının oluştuğu anlaşıldığı halde; sanığa sadece diğerlerine göre daha ağır olan "maktul Mustafa'yı kasten öldürme suçundan" ceza verilmesi; mağdurlar Abdullah ve Ümüt'e karşı olan eylemlerinden ise karar verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm kurulması yerine, yazılı biçimde TCK.nun 44. Maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmü gözardı edilmek suretiyle gerçek içtima kurallarına göre 'maktul Mustafa'yı kasten öldürme' suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün yanında, ayrıca 'mağdurlar Abdullah ve Ümüt'ü olası kastla yaralama' suçlarından da hüküm kurulması,

b)Kabule göre de;

a)Sanık hakkında kasten yaralama suçundan 1-3 yıl aralığında hapis cezası öngören TCK'nun 86/1.maddesinin uygulanması sırasında, TCK'nun 61.maddesi uyarınca alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza yerine, yazılı şekilde 3 yıl hapis cezası belirlenmesi suretiyle fazla ceza tayini;

b)TCK.nun 21/2. Maddesinde düzenlenen olası kast hükümlerinin, kasten yaralamanın silahla işlenmesi halini düzenleyen TCK.nun 86/3-e maddesinden sonra uygulanması yerine yazılı şekilde TCK.nun 61. Maddesine aykırı davranmak suretiyle önce uygulanması suretiyle hüküm kurulması;

SONUÇ : Bozmayı gerektirmiş olup;Cumhuriyet Savcısı ile sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden, kısmen re'sen de temyize tabi bulunan hükümlerin kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA, 02.10.2013 gününde Başkan Şerafettin İste ve Üye Haluk Kırca'nın sanığın, "mağdurlar Abdullah ve Ümüt'ü olası kastla yaralama" suçlarından da cezalandırılması gerektiğine ilişkin karşı oyları nedeniyle maktule karşı suçtan kurulan hüküm yönünden oybirliği ile mağdurlara karşı kurulan hüküm yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY :

Sanığın,asıl hedef konumunda bulunan maktul Mustafa'ya av tüfeği ile uzak atış mesafesinden bir el ateş etmesi sonucu, av tüfeğinden çıkan saçma tanelerinin dağınık bir şekilde maktul ve maktulün yakınında bulunan mağdurlar Abdullah ve Ümüt'e isabet etmesi şeklinde gerçekleşen olayda;suçta kullanılan silah ile saçma tanelerinin niteliği ve atış mesafesi ile mağdurların konumları dikkate alındığında, sanığın, uzak atış mesafesinden, dağınık bir şekilde saçma tanesi atabilen av tüfeği ile atış yaptığı sırada, asıl hedef konumunda bulunan maktulden başka olay yerinde bulunan mağdurlar gibi üçüncü kişilerinde isabet alabileceğini öngördüğü ancak neticeyi istememesine karşın eylemine devam ederek gerçekleşebilecek tüm kanuni neticeleri kabullendiği böylece olası kastla hükümleri kapsamında hareket eden sanık hakkında TCK'nun 44.maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olamayacağı, fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesinin somut olayın özelliklerine göre, ancak bir atışta tek mermi atabilen tabanca veya av tüfeği gibi silahların kullanılıp üçüncü kişi ya da kişilerin isabet aldığı durumlarda söz konusu olabileceği, bu nedenle sanığın, mağdurlara yönelik eylemlerinden dolayı olası kastla yaralama suçlarından hükümlülüğüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı kanaatiyle sayın çoğunluğun sanık hakkında mağdurlara

yönelik eylemlerde fikri içtima hükümleri uyarınca karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğine yönelen bozma görüşüne katılmıyoruz.