Yargıtay CGK E.2025/694 K.2026/375 (10.06.2026)

Karar metni, Yargıtay Başkanlığı Karar Arama sistemindeki yayımlanmış hâliyle aynen aktarılmıştır; taraf adları kaynakta anonimdir.

Ceza Genel Kurulu 2025/694 E. , 2026/375 K.

"İçtihat Metni"

KARARI VEREN

YARGITAY DAİRESİ : 1. Ceza Dairesi

MAHKEMESİ :Ceza Dairesi

SAYISI : 1430-2661

I. HUKUKİ SÜREÇ

Olası kastla yaralama suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin Balıkesir 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 11.01.2023 tarihli ve 604-14 sayılı hükmün katılan ... vekili ve sanık müdafii tarafından istinaf edilmesi üzerine Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesince 06.11.2023 tarih ve 1430-2661 sayı ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 280/1-g maddesi uyarınca İlk Derece Mahkemesi hükmünün kaldırılması ile sanığın teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçundan TCK'nın 81/1, 35/2, 62/1 ve 53. maddeleri uyarınca 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna; bu kararın, katılan vekili, sanık müdafii ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 17.06.2025 tarih, 307-4802 sayı ve oy çokluğu ile onanmasına karar verilmiştir.

Daire Başkanı ... ve Daire Üyesi ...; "...Dosya kapsamı ve keşif sonucu ibraz edilen fotoğraflar incelendiğinde tarafların hareketli olması da gözetildiğinde bulundukları yerlerin tereddütsüz tespit edilemeyeceği, sanık ...'nin de uygulamalı keşfe katılması sağlanarak ateş ettiği yerin belirlenmesi gerektiği, sanık müdafi tarafından yapılan keşfe bu gerekçeyle itiraz edildiği, olay sırasında tek el atış yapılması karşısında olay yerinde bulunan aracın sanığın görüş alanını etkileyip etkilemeyeceğinin, ayrıca av fişeğinin içinde kaç adet saçma tanesinin bulunduğunun gerek keşif sırasında gerek mahkemece yapılan değerlendirmede göz önüne alınmadığı, eğer av fişeğinin içinde çok az sayıda saçma tanesi var ise her iki katılanın da muhakkak isabet alacağının söylenemeyeceği, kaldı ki sanığın yaptığı atış sonucunda katılan ...'ye herhangi bir saçma tanesi isabet etmediği gibi ...'nın hemen yanındaki tanık ...'in vücuduna da saçma tanesi isabet etmediği anlaşıldığından, suç niteliğinde oluşan şüpheli durumun sanık lehine değerlendirilip katılan ...'ya karşı muhtemel olan yaralama neticesinden olası kastla sorumlu tutulması ve içtima hükümleri çerçevesinde hüküm kurulması gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayız." düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

II. İTİRAZ SEBEPLERİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 26.08.2025 tarih ve 135005 sayı ile; "...Somut olayda sanık ... tüfeği ile bir el ateş etmiş, devamında başkaca ateş etme eylemi olmamıştır. Sanık tek bir fiili ile hem katılan ...'i öldürmeye teşebbüs etmiş hem de olaydan bağımsız katılan ...'ı olası kastla yaralamıştır. Bu durumda; 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinin 'İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.' hükmü gereğince, sanığın kasten öldürmeye teşebbüs ve olası kastla yaralama suçlarından en ağırı olan kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi, katılan ...'a yönelik eylemi bakımından ise TCK'nın 44. maddesinde yazılı farklı neviden fikri içtima hükümleri tatbik edilmek suretiyle,

ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine kasten öldürmeye teşebbüs etmek suçundan mahkumiyet kararı verilmesi hukuka aykırı olduğundan hükmün bozulması yerine temyiz istemlerinin esastan reddi ile onanmasına karar verilmesi nedeniyle, Yüksek Dairenizin kararına karşı sanık lehine itiraz olağanüstü kanun yoluna başvurulmuştur..." düşüncesiyle itiraz yoluna başvurulmuştur.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesince 25.11.2025 tarih, 5652-8230 sayı ve oy çokluğu ile itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

III. UYUŞMAZLIĞIN KAPSAMI VE KONUSU

İtirazın kapsamına göre inceleme, sanığın katılana yönelik teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü ile sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın inceleme dışı katılan ...'ye yönelik tüfekle bir el ateş etme eylemi neticesinde üçüncü kişi konumundaki katılan ...'nın isabet aldığı olayda; TCK'nın 44. Maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

IV. OLAY VE OLGULAR

İncelenen dosya kapsamından;

Katılan ... hakkında Balıkesir Adli Tıp Kurumunca düzenlenen 17.06.2022 tarihli rapora göre; sağ koltuk altından giren saçma tanesi toraksa nafiz olup oluşan yaralanmanın yaşamsal tehlikeye yol açtığı, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği, kemik kırığına neden olmadığı,

Olay yeri inceleme raporuna göre; sanığın ateş ettiği evin ön kısmındaki merdivenlerde ve civarda tüfekten çıkan boş kartuşun bulunamadığı, katılan ...'nın vurulduğu yer olan inceleme dışı katılan ...'e ait ahır önünde yapılan incelemede kan ve benzeri leke tespit edilemediği, sanığın ateş ettiği yer ile katılan ...'nın vurulduğu yer arasındaki mesafenin 35 metre olduğu, inceleme dışı katılan ...'ye ait ahır duvarında tüfekten çıkan saçma tanelerinin isabet etmesi sonucu delikler oluştuğu,

Jandarma Kriminal Laboratuvarının 03.06.2022 tarihli raporuna göre; sanıktan alınan tüm svaplar üzerinde atış artıkları tespit edildiği, katılan ...'nın kazağının sağ omuz bölgesinde delinme olduğu, atışların uzak atış mesafesinden yapıldığı,

Keşif sonucu düzenlenen 07.10.2022 tarihli bilirkişi raporuna göre; sanığın ateş ettiği yer ile katılan ...'nın bulunduğu yer arasındaki mesafenin 18.40 metre olarak ölçüldüğü, inceleme dışı katılan ...'nin katılan ...'dan yaklaşık 3.20 metre geride bulunduğu, olayda kullanılan tüfeğin etkili mesafesinin 20... metre arasında olduğu,

Anlaşılmaktadır.

Katılan ... kollukta; olay günü dünürü olan tanık ... ile inceleme dışı katılan sanık ...'den kuzu almak amacıyla ...'nin evine gittiklerini, kuzuları yüklerken köpek sesi duymaları üzerine inceleme dışı katılan sanık ...'nin sesin geldiği yöne gittiğini ve bir süre sonra bulundukları yere geri geldiğini, pazarlığını yaptıkları kuzuları arabaya koyarken bir el tüfek sesi duyduğunu, ardından sağ kolunda ve göğsünde yanma hissettiğini, doğrulup baktığında sanığın elindeki tüfeği kendilerine doğrulttuğunu gördüğünü, sanığın bir el daha ateş edeceği sırada tüfeğinin tutukluk yaptığını, bu arada kendisinin yere yıkıldığını, sanığın ise inceleme dışı katılan sanık ...'yi "Çık, seni de vuracağım!" şeklinde tehdit ettiğini, sanığın ateş ettiği yerin kendilerine çok yakın olduğunu, iki ev arasındaki mesafeyi otuz metre

olarak söyleyebileceğini, sanığın ateş ettiği mesafeden kendilerini göremeyeceğini, yaralandığı esnada inceleme dışı katılan sanık ...'yle aralarında iki metre mesafe bulunduğunu,

Mahkemede; sanığın kendilerine oranla daha yüksekçe bir yerde yer bulunduğunu,

İnceleme dışı katılan sanık ... kollukta; çiftçilik yaptığını, komşusu olan sanıkla karşılıklı evlerde oturduklarını, aralarında yıllardan beri süregelen husumet bulunduğunu, olay günü saat 19.30 sıralarında eşi olan inceleme dışı sanık ...'in hayvanlarını eve getirdiği esnada çığlık attığını duyduğunu, koşarak yanına gittiğinde onu sanıkla kavga ederken gördüğünü, kendisinin de kavgaya katıldığını, sanık sopa ile üzerine yürüyünce bacaklarından tutup onu yere yatırdığını, "Neden benim eşime saldırıyorsun?", "Seni şimdi bırakıyorum, bir daha olmasın!" diyerek yerden kalktıklarını ve önlü arkalı 100 metre kadar yürüdüklerini, evlerine yaklaşınca ayrıldıklarını, evinin önüne geldiğinde kurbanlık kuzu almak için gelen katılan ... ve tanık ...'i kuzuları traktöre yüklerlerken gördüğünü, tam bu esnada "Çat!" diye bir el silah sesi duyduğunu, nereden geldiğini anlamadığını, katılan ... "Yaktın beni yörük!" diyerek göğsünü tuttuğunu, katılan ...'yı ahırın içine aldıklarını, ambulans ve jandarmayı aradıklarını, sanığın katılan ... ile herhangi bir husumeti ya da tanışıklığı olmadığını,

Mahkemede; katılan ... ile tanık ...'le aralarında 2-2,5 metre mesafe varken tüfek sesi duyduğunu, baktığında sanığın, evinden 10-15 metre kadar kendi evine yakına gelmiş olduğunu gördüğünü, elinde kısa bir tüfek olduğunu, katılanın yarasına bakmak için ona yöneldiğinde tanık ...'in ''İkinciyi doldurdu, kaçın içeri!'' diye bağırdığını, sanığın 25-30 metreden koşarak gelip ateş ettiğini,

Tanık ... kollukta; katılan ...'nın dünürü olduğunu, sanığı tanımadığını, olay günü saat 19.30 sıralarında katılan ... ile kurbanlık hayvan almak için inceleme dışı katılan sanık ...'nin yanına gittiklerini, beş adet küçükbaş hayvan satın aldıklarını, hayvanları traktöre yüklerken 100-150 metre uzakta bir bağırma sesi duyduğunu, bir süre sonra inceleme dışı katılan sanık ...'nin koşarak geldiğini, sanığın evinden elinde av tüfeği ile çıkarak kendilerine yaklaşıp yaklaşık 30-40 metre mesafeden inceleme dışı katılan sanık ...'ye doğru bir el ateş ettiğini, açılan ateş sonucu katılan ...'nın "Yandım dünürüm!" diyerek yere düştüğünü, inceleme dışı katılan sanık ...'nin katılan ...'nın arkasına saklandığını, katılan ...'ya baktığında sol gögüs kısmından yaralandığını gördüğünü, sanığa "Naptın sen, dünürümü vurdun!" şeklinde tepki gösterdiğini, sanığın da inceleme dışı katılan sanık ...'ye hitaben "Çık dışarı, seni de vuracağım!" dediğini, daha sonra arkasını dönüp gittiğini, olay yerinde kendisi, katılan ..., inceleme dışı katılan sanık ... ve sanık dışında kimsenin olmadığını,

Mahkemede; katılan ... vurulduğunda hemen yanında olduğunu, aralarında 50 cm mesafe bulunduğunu, inceleme dışı katılan sanık ...'nin ise kendilerinden dört veya beş metre aşağı tarafta yer aldığını, sanığın evinin avlu kısmından ateş ettiğini, sanığı kastederek "Tekrar tüfek dolduruyor, size ateş edecek!" demediğini,

İnceleme dışı katılan sanık ... kollukta; inceleme dışı katılan sanık ...'nin eşi olduğunu, sanık ile komşu olduklarını ve geçmişten gelen hayvancılık işleri ile ilgili aralarında husumet bulunduğunu, olay günü saat 19.30-20.00 sıralarında kendilerine ait koyunları otlatmaktan getirdiği esnada sanık ile karşılaştıklarını, sanığın köpeklerine taş attığını, "Niye köpeklerime taş atıyorsun?'' diye sorduğunda sanığın "Seni de sinkaf edeceğim böyle, köpeğini de!" şeklinde hakaret içerikli sözler söyleyerek üzerine yürüdüğünü, bağırıp yardım istediğini ve koyunları yönlendirdiği çomağı korkutmak amacıyla sanığa savurduğunu, sonra sanığın koşarak eve gittiğini gördüğünü, bu olay yaşandığında yanlarında kimsenin olmadığını, bir müddet sonra bir silah sesi duyduğunu ve ahırlarının önünde bir kişinin yerde kanlar içinde yattığını gördüğünü,

Mahkemede; eşi ile sanığın boğuştuklarını gördüğünü, "Yapmayın, ayrılın!" demesi üzerine ayrıldıklarını, sanık ve eşinin köye doğru yöneldiklerini gördüğünü, yarım saat sonra da tüfek sesi duyduğunu,

Beyan etmişlerdir.

Sanık, kollukta; inceleme dışı katılan sanık ... ve inceleme dışı katılan sanık ... ile komşu olduklarını, birbirine çok yakın evlerde oturduklarını, 2005 yılında inceleme dışı katılan sanık ...'nin esrar ektiği için yakalandığını ve bundan kendisini sorumlu tuttuğunu, bu nedenle belirtilen olaydan sonra aralarında husumet geliştiğini, inceleme dışı katılan sanık ...'in kendisine 2012 yılında iftira atarak cinsel saldırı iddiasında bulunduğunu, bunun iftira olduğu ortaya çıkınca ...'in ceza aldığını, olay günü hayvan otlattığı sırada inceleme dışı katılan sanık ...'in köpeklerinin kendisine ait köpeklere saldırdığını, on beş gün önce de kendisine ait köpeklere saldırı olduğunu, köpekleri ayırdığı sırada inceleme dışı katılan sanık ...'nin evinden kendisine hakaretler ederek yanına geldiğini, meranın üst kısmından da inceleme dışı katılan sanık ...'in geldiğini ve her ikisinin kendisini sıkıştırdıklarını, inceleme dışı katılan sanık ...'nin elinde sopa olduğunu, kendisine vurmaya çalışınca bunu engellediğini, birlikte yere düşüp boğuşmaya başladıklarını, o esnada inceleme dışı katılan sanık ...'in, inceleme dışı katılan sanık ...'nin elindeki sopayı alarak kafasına vurduğunu, kafası kanayınca kaçıp evine geldiğini ve av tüfeğini aldığını, inceleme dışı katılan sanık ...'nin kendi evine doğru gittiğini gördüğünü, küfür etmesinden dolayı inceleme dışı katılan sanık ...'nin olduğu tarafa doğru tüfekle bir el ateş ettiğini, katılan ...'nın yaralandığını hastaneye geldiğinde öğrendiğini, inceleme dışı katılan sanık ... ve inceleme dışı katılan sanık ...'i korkutmak için av tüfeği ile ateş açtığını,

Savcılıkta; içinde üç tane dolu kartuş olan yarı otomatik av tüfeği ile korkutmak için inceleme dışı katılan sanık ...'ye doğru bir el ateş ettiğini, inceleme dışı katılan sanık ...'nin yanında kimseyi görmediğini, tanık ...'in "Ne yaptın sen? Dünürümü vurdun!" dediğini duymadığını, ateş ettikten sonra ...'ye "Çık dışarı, seni de vuracağım!" da demediğini, merdivenin üstüne çıkıp ateş ettiğini, ateş ettiği yer ile inceleme dışı katılan sanık ...'yi gördüğü hayvan damı arasındaki mesafenin yaklaşık 40-50 metre olduğunu,

Sorguda; yalnızca bir el ateş ettiğini,

Mahkemede; tüfeğinin tutukluk yapmadığını, havaya doğru ateş ettiğini,

Savunmuştur.

V. GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat ve Uyuşmazlık Konusuna İlişkin Açıklamalar

Ayrıntıları Yüksek Genel Kurulun 18.10.2018 tarihli ve 158-444; 05.02.2019 tarihli 310-62; 28.01.2020 tarihli ve 350-30; 04.07.2022 tarihli ve 282-518 sayılı içtihatları ile diğer müstakar kararlarında açıklandığı üzere;

5237 sayılı TCK'nın hazırlanmasında "Kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır" ilkesi esas alınmış, dolayısıyla da gerçek içtima kuralı benimsenmiştir. Nitekim Adalet Komisyonu raporunda bu husus; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimaı bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır" şeklinde ifade edilmiştir (TBMM Adalet Komisyonunun 03.08.2004 tarih ve 1/593-60 sayılı raporu). Bu kuralın istisnalarına ise, 5237 sayılı TCK'nın "suçların içtimaı" bölümünde, 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri içtima) maddelerinde yer verilmiştir.

765 sayılı TCK’da, aynı neviden fikri içtima ile farklı neviden fikri içtima tek madde hâlinde 79. madde de düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK’da bu iki hâl birbirinden ayrılarak, aynı neviden fikri içtima, zincirleme suçun düzenlendiği 43. maddenin 2. fıkrasında, farklı neviden fikri içtima ise Kanun'un 44. maddesinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK’nın “Zincirleme Suç” başlıklı 43. maddesinin 2. fıkrasında; “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır”“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 neviden 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’nın 43/1. maddesine göre artırılacağı öngörülmüştür.

TCK’nın 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 neviden fikri içtima kuralının uygulanmayacağı, dolayısıyla sayılan bu suçlarda, failin mağdur sayısınca ayrı ayrı cezalandırılacağı kabul edilmiştir.

Yine 5237 sayılı TCK’da yaptırıma bağlanan bazı suçlarda, özel olarak aynı neviden fikri içtima hükmüne yer verilmesi suretiyle, bu suçlarda ayrıca TCK’nın 43/2. maddesi uyarınca cezanın arttırılamayacağı esası benimsenmiştir. Örneğin; TCK'nın 172. maddesinin 2. fıkrasında; belirsiz sayıda kişilerin sağlığını bozmak amacıyla ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olacak surette, radyasyona tabi tutulması hâlinde, radyasyon yayma suçunun temel şekline nazaran daha ağır ceza öngörülmüştür.

Bu açıklamalara göre, aynı neviden fikri içtimanın şartlarını, hareket ya da fiilin hukuki anlamda tek olması, tek fiille birden fazla aynı suçun işlenmiş olması, suç mağdurlarının farklı olması, işlenen suçun 5237 sayılı TCK’nın 43. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen suçlardan olmaması, suç tipinde özel olarak aynı neviden fikri içtima hükmüne yer verilmemesi şeklinde belirlemek mümkündür.

Farklı neviden fikri içtima ise 5237 sayılı Kanun'un 44. maddesinde;

“(1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiş olup, bu hükmün uygulanabilmesi için işlenen bir fiille birden fazla farklı suçun oluşması gerekmektedir.

Kanun koyucu, işlediği bir fiille birden fazla farklı suçu işleyen failin, fiilinin tek olması 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 ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilmesi ile yetinilmesini tercih etmiştir.

5237 sayılı TCK’nın 44. maddesinde yer alan “bir fiil” ibaresi ve aynı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “tek bir fiil” ifadesi ile kastedilen hususun ne olduğunun açıklanması gerekmektedir. Doğal anlamda gerçekleştirilen her bedensel eylem ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de, hukuki anlamda hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulunsa dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturması suretiyle tek hareket olarak kabulüdür. Diğer bir anlatımla, doğal anlamda fiilin tek olduğu her hâlde hukuki anlamda da fiilin tek olduğu söylenebilirse de, doğal anlamda fiilin çok olduğu her hâlde hukuki anlamda da fiilin çok olduğu her zaman söylenemeyecektir. Bazen bir hareketler kümesi, hukuki açıdan tek bir fiil olarak kabul edilecektir. Bu hâlde suç tipinin birden fazla hareketle ihlal

edilebilir olması hareketin hukuken tekliğini etkilemeyecek, doğal hareketler hukuken tek kabul edilecektir. Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin tekliği, doğal anlamda değil hukuki anlamda tek olmayı ifade etmektedir. Bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuksal anlamdaki “tek bir fiili” oluşturmaktadır. Örneğin, failin mağdura birden fazla yumruk vurması suretiyle yaralaması durumunda, failin birden fazla hareketi olmasına rağmen kastı bir kişiyi yaralamaya yönelik olduğundan ortada tek fiil ve neticesi itibarıyla tek suç vardır. Nitekim öğretide de benzer nitelikte görüşler ileri sürülmüştür (doktrindeki bir esere atıf).

5237 sayılı TCK’nın genel hükümleri arasında yer alan fikri içtima kuralları, şartlarının bulunması hâlinde kural olarak her suç için uygulanabilir ise de, kanun koyucunun açıkça istisna öngördüğü hâllerde bu kuralın uygulanması imkânı bulunmamaktadır. Nitekim, 5237 sayılı TCK'nın 212. maddesinde, sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacağı belirtilerek, açıkça fikri içtima hükümlerinin uygulanması engellenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinin gerekçesinde ise;

"Kişi, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak non bis in idem kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Böylece, bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır.

Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir.

Gerek doktrinde gerek uygulamamızda, hedefte sapma durumunda da fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiği konusundaki görüş hâkimdir. Bu nedenle, kanuni düzenlemede hedefte sapmanın şahısta yanılma ile birlikte değerlendirilmesinden vazgeçilmiştir. Örneğin 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. Aynı şekilde, bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silâhtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak, sekme sonucunda ölümüne veya yaralanmasına neden olunan kişi açısından ise, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Bu gibi durumlarda kişi işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir." açıklamasına yer verilmiştir.

Bu anlatımlara göre, farklı neviden fikri içtimanın şartları, hareket ya da fiilin hukuki anlamda tek olması, tek fiille birden fazla farklı suçun işlenmiş olması, işlenen suçlarla ilgili kanunda açıkça fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının engellenmemiş olması şeklinde belirlenebilecektir.

Görüldüğü gibi; 5237 sayılı TCK'nın gerek 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen aynı neviden fikri içtima, gerekse 44. maddesinde hüküm altına alınan farklı neviden fikri içtimada hukuki anlamda tek bir fiille birden fazla suçun işlenmesi söz konusudur. Bununla birlikte aynı neviden fikri içtimada suçların aynı olmasına karşın, farklı neviden fikri içtimada suçların farklı olacağı hususu iki düzenleme arasındaki ayrımı ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda "aynı suç" ile "farklı suç" kavramlarının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinin gerekçesinde; "Bir suçun temel ve nitelikli şekilleri dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir" şeklinde açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre, anılan maddede yer alan "farklı suç"tan kastedilen, bir suçun temel ve nitelikli şekilleri dışında kalan ve Türk Ceza Kanunu'nda ya da özel ceza kanunlarında yer alan, yani ceza hukuku mevzuatındaki diğer suç hükümleridir. Bunun yanında, bir suçun basit hâli ile nitelikli hâli ya da unsurları aynı olan suçlar aynı suç sayılacağı gibi, bir suçun teşebbüs hâlinde kalması ile tamamlanması veya olası kastla işlenmesi ile doğrudan kastla işlenmesi hâllerinde de aynı suç söz konusu olacaktır.

Uyuşmazlık konusu ile bağlantılı olarak, TCK'nın "Hayata Karşı Suçlar" bölümünde 81... . maddelerinde hüküm altına alınan "kasten öldürme" ve "nitelikli kasten öldürme" suçları ile "Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar" bölümünde 86... . maddelerinde düzenlenen "kasten yaralama" ve "neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" suçlarının farklı suçlar olduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

Diğer yandan, TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasındaki; "Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz" hükmüyle, bu suçlarda zincirleme suç hükümleri ile aynı neviden fikri içtima kuralının uygulanmayacağı, dolayısıyla sayılan bu suçlarda, failin mağdur sayısınca ayrı ayrı cezalandırılacağı kabul edilmişken benzer bir istisna hükmüne TCK'nın 44. maddesindeki farklı neviden fikri içtima düzenlemesinde yer verilmemiştir. Buna göre TCK'nın 43/3. maddesinde sayılan suçlar aynı fiille birden çok kişiye karşı işlendiği takdirde gerçek içtima kuralı uygulanacak, her bir suçtan dolayı fail ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Fakat söz konusu istisnaya Kanun'un 44. maddesinde yer verilmediğinden, aynı fiille 43. maddenin 3. fıkrasında sayılan suçlarla birlikte başka bir suçun işlenmesi hâlinde, farklı neviden fikri içtima hükümleri gereğince en ağır suçtan ceza verilecektir. Diğer bir deyişle, hukuki anlamda tek bir fiille bir kişinin kasten öldürülmesi yanında, başka bir suçun da işlendiği durumlarda, öncelikle ikinci suçun nitelendirilmesi yapılacak, ikinci suçun da kasten öldürme suçu olduğunun saptanması hâlinde aynı neviden fikri içtima hükümleri değil TCK'nın 43/3. maddesi göz önüne alınarak gerçek içtima kuralları uygulanacak, ikinci suçun kasten öldürme suçundan farklı bir suç olduğunun belirlenmesi hâlinde ise 44. maddede düzenlenen farklı neviden fikri içtima kuralı uyarınca sadece cezası en ağır olan suçtan ceza verilmesi ile yetinilecektir.

Gelinen bu aşamada, neticenin, fiilin bir unsuru mu yoksa fiilden ayrı olarak suçun maddi unsuru mu olduğu tartışmalarına da değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

Doktrinde neticenin fiilin unsuru mu yoksa fiilden ayrı olarak suçun maddi unsuru mu olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür (doktrindeki eserlere atıf).

Suç teorisinde neticeyi fiilin bir unsuru olarak kabul eden görüş, içtima öğretisi anlamında fiil sayısının tespitinde, suçun yasal tanımında neticeye yer verilen hâllerde tipik neticeyi esas alır ve dış alemde birden fazla tipe uygun neticenin gerçekleşmesi durumunda birden fazla fiilin bulunduğunu kabul eder. Bu görüş, fiil tekliği-fiil çokluğu ayrımında tipik neticenin sayısını esas alır. Gerçekleşen tipik neticenin sayısı kadar fiil ve dolayısıyla suç vardır. Bu görüşe göre; söz gelimi tek bir mermi ile iki kişinin yaralanması hâlinde, iki fiilin bulunduğu ve dolayısıyla iki ayrı kasten yaralama suçunun oluştuğu kabul edilir.

Tarihi gelişim süreci içinde hareket teorilerinin fiil kavramını neticeye atıfta bulunmak suretiyle açıklamaları; ayrıca, 19. yüzyıl ceza hukukunda ceza sorumluluğunun belirlenmesinde nedensellik bağının taşıdığı önem ve netice sorumluluğu esasının benimsenmesi neticenin sürekli olarak fiil kavramı içinde ele alınması sonucunu doğurmuştur. Klasik suç teorisinde, esas olan tipik neticenin gerçekleşmesi olup tipik

netice, objektif haksızlık kıstasını oluşturur. Hareketin fonksiyonu ise, tipik neticenin gerçekleşmesini sağlayan illi etkileşimden ibaret olup değerden yoksundur (doktrindeki bir esere atıf).

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve genel hükümler bakımından daha ziyade Alman Ceza Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanan 5237 sayılı TCK sisteminde, neticeyi fiil içerisinde mütalaa eden klasik görüş terk edilmiş, "fiil", salt hareket olarak sonuç ve nedensellik bağından soyutlanmış, "netice" ise suçun maddi unsurları arasında fiilden ayrı bir unsur olarak düzenlenmiştir.

Bu düşünceden hareketle; 765 sayılı TCK'da bulunan pek çok hüküm, suç teorisinin verileriyle bağdaşmadığı için yeni TCK'ya alınmamıştır. Örneğin, suç teorisine ilişkin pek çok sorunu hareketin "nedensellik değeri"ni göz önünde bulundurarak açıklamaya çalışan 19. yüzyıl ceza hukuk anlayışının bir yansıması olarak "bilinmeyen veya beklenilmeyen haller ve nedenler" başlıklı maddeye, keza iştirake ilişkin genel nitelikteki hükümler karşısında "failin bilinmemesi" başlıklı maddeye ve "kavga" başlıklı maddeye yeni TCK'da yer verilmemiştir. Yine, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından, objektif sorumluluktan vazgeçilerek, kusura dayalı sorumluluk sistemi benimsenmiştir (m. 23). Aynı şekilde TCK'nın 40. maddesinde yer verilen "bağlılık kuralı" da, klasik suç teorisinden vazgeçildiği anlamına gelmektedir. Zira eylemleri ile netice arasında doğrudan doğruya nedensellik bağı bulunmasa bile suçun işlenişine iştirak eden kişinin bağlılık kuralı gereği cezai sorumluluğu doğabilmektedir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kaynak kanunu olan İtalyan Ceza Kanunu'nun hazırlık çalışmaları sırasında, önceleri "hareketin bir olması"ndan söz edilmiş iken bu deyimin yerinde olmadığı, asıl neticenin tek olması hâlinde fikri içtimanın bulunabileceği ileri sürülerek hareket deyiminin yerine neticeyi belirten "fiil" terimi istenerek konulmuştur. 765 sayılı TCK'nın 79. maddesinde de fikri içtima "İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkamını ihlal eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır." hükmüyle İtalyan Ceza Kanunu ile aynı şekilde düzenlenmiştir.

Alman Ceza Kanunu'nun 52. maddesinde ise fikri içtima;

"(1) Aynı hareket birden fazla ceza kanununu veya aynı ceza kanununu birden fazla defa ihlal ediyorsa, sadece tek bir cezaya hükmedilir.

(2) Birden fazla ceza kanunu ihlal edilmişse, ceza en ağırını içeren kanuna göre belirlenir. Ceza, uygulanabilir olan diğer kanunların kabul ettiğinden daha hafif olamaz." biçiminde hüküm altına alınmıştır.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." şeklinde düzenlenen fikri içtima hükmündeki "fiil" ile kastedilen "hareket"tir. Tek hareketin meydana getireceği neticeler birden fazla olsa bile bu husus fikri içtima hükümlerinin uygulanması önünde engel teşkil etmeyecektir.

Sonuç olarak, yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki hâkim olan düşünceye göre, "netice" fiilin bir alt unsuru değildir. "Fiil"in, sadece hareket şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Neticenin fiilin bir unsuru olduğu başka bir deyişle "ne kadar netice varsa o kadar fiil vardır" düşüncesini savunan yazarların eleştirisine konu edilen ve sıklıkla verilen örnekte; birden çok kişinin ölmesine ve çok sayıda kişinin yaralanmasına neden olan bombalı bir saldırıda fikri içtima hükmünün uygulanmasının, sadece en ağır cezayı gerektiren kasten öldürme suçundan ceza verilmesi şeklinde adaletsiz sonuçlara neden olacağı belirtilmiş ise de bu örnek olayda ölüm ve yaralanma neticeleri bakımından fikri içtima hükmünün uygulanması zaten mümkün bulunmamaktadır. Zira bomba koyan failin eyleminde,

neticenin muhtemel değil mutlak olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla yaralanan her bir kişi için failin eylemi kasten yaralama suçunu değil, kasten öldürme suçuna teşebbüsü oluşturur. Bu durumda ölüm ve yaralama ile sonuçlanan neticeler bakımından farklı suçlar oluşmadığı için fikri içtima hükmünün de uygulanması mümkün olmayacaktır. Verilen bu örnekle fikri içtimanın düzenlendiği madde metnine yapılan eleştirilere katılmak mümkün olamamaktadır.

Öte yandan öğretide kimi yazarlarca, TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrası hükmü ile aynı Kanun'un 44. maddesi hükmünün kasten yaralama ve kasten öldürme suçları ile ilgili olarak çelişkili uygulamalara yol açtığı, Kanun'un mevcut hâliyle yol açtığı iddia edilen bu çelişkinin, bir fiil ile birden fazla kişiye karşı kasten yaralama ve kasten öldürme neticelerinin meydana geldiği durumda da gerçek içtima hükümlerinin uygulanması suretiyle giderilebileceği, soruna yol açan uygulamanın, Kanun'a bir hüküm ilavesine gerek olmaksızın içtihatla çözümlenebileceği savunulmuştur.

Bu sav karşısında "Suçta ve cezada kanunîlik" ilkesinin üzerinde durulması gerekmektedir.

Latince "Nullum crimen sine lege" ve "Nulla poena sine lege" olarak ifade edilen kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi hukukun egemen olduğu tüm demokratik ülkelerce kabul edilmiş ve yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesinde de, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." şeklinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde de;

"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." hükmü ile belirtilen ilkeye yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Cezanın belirlenmesi" başlıklı 61. maddesinin 10. fıkrasında ise;

"Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir." hükmü getirilmiştir.

Ceza hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan suçta ve cezada kanunîlik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin ve bu fiillere uygulanacak yaptırımların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Bireylerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle, temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Ceza veya güvenlik tedbiri yaptırımı uygulanabilmesi için fiili kanunun "açıkça" suç sayması gerektiğinden, suç ve cezaların şekli bakımdan kanunla düzenlenmesi yeterli olmayıp, içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Ceza hukukunda "belirlilik” ilkesi olarak tanımlanan ilkeye göre, suç ve ceza içeren kanun maddesinde hangi

davranışların suç oluşturduğunun açık ve anlaşılır bir biçimde tarif edilmesi, sınırlarının belli olması ve suç için uygulanacak ceza ile güvenlik tedbirlerinin gösterilmesi gerekmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya, hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Hem Anayasal hem de yasal düzeyde yapılan bu düzenlemelere göre suç ve cezanın kaynağı ancak kanun olabilir. Anayasa'nın 7. maddesi gereğince yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu gözetildiğinde, kanunda suç olarak düzenlenmemiş fiillerin, kanunla suç olarak düzenlenmiş fiillerle benzerliği dolayısıyla ve kıyas yoluyla suç sayılıp yaptırıma bağlanması kabul edilemez. Çünkü kıyas bu yönüyle kanunilik ilkesinin ihlalidir. Kanunda düzenlenen belli bir duruma benzeyen bir durum sonuçta kanunda düzenlenmemiş demektir. Bir yargısal faaliyet şeklinde ortaya çıkan kıyas bir yasama faaliyeti olan kanunun tekelciliğini bu bakımdan ihlal etmektedir.

Roma Hukukunda kaynağını bulan Latince “Singularia non sunt extenda” olarak ifade edilen "istisnalar geniş yorumlanamaz” ilkesi paralelinde ceza kanunlarının veya diğer kanunların, genel kurallara istisna oluşturan hükümlerinin, öngörüldükleri süre ve olaylar dışında uygulanamayacakları kabul edilmiştir. Kıyas veya genişletici yorum yoluyla, hakkında düzenleme olmayan bir ceza hukuku konusunda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı başta olmak üzere, kişi hak ve hürriyetlerinin aleyhine uygulama geliştirilemez.

Diğer yandan tek atışla bir kişinin ölümüne bir ya da birkaç kişinin de ağır şekilde yaralanmasına neden olan bir sanığın sadece öldürme suçundan cezalandırılıp sonuçları ne kadar ağır da olsa yaralama suçundan cezalandırılmaması bu bağlamda TCK'nın 44. maddesinin mevcut hâliyle ceza adaleti yönünden sakıncalı durumlara yol açtığı savunulabilirse de; hâkimler kanuna göre adalet dağıtırlar, kendilerine göre adalet dağıtamazlar. Hâkim kanunu beğendiği veya adil bulduğu için değil, içinde bulunduğu ceza hukuku düzeninde var olan çıkar çatışmalarını ve dolayısıyla irade uyuşmazlıklarını çözmek üzere usulüne uygun olarak konulmuş ve yürürlükte olan beşeri davranış kuralı olan ceza normunu, salt bu niteliğinden dolayı yani usulüne uygun olarak konulmuş "Kanun" olma niteliğinden dolayı uygulamak zorundadır. Bu norm adalet duygusunu incitse bile hâkim kanunu uygulamaktan kaçınamaz. Zira kanun emreder, tartışmaz. (Lex iubeat, non disputet.) Babasının parasını çalan, oğlu için yalan tanıklıkta bulunan, kendi işlediği suçun kanıtlarını yok eden, suç işleyen kardeşini kaçıran sanıkların eylemlerinin ahlaki olup olmadığı tartışma konusu yapılabilse de, 5237 sayılı TCK'nın sırasıyla 167/1-b, 273/1-a, 281/1 ve 283/3. maddelerine göre bu suçların faillerine ceza verilemeyecektir. Bu bağlamda “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” şeklindeki açık Kanun hükmü ve hâkimin usulüne uygun olarak konulmuş, yürürlükte olan kanunu uygulamak zorunluluğu, "kanunlar amaçlarına uygun olarak yorumlanmalıdır" (Benignus leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.) ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde bu yöndeki düşüncelere katılmak mümkün olamamaktadır.

Neticeyi, suçun kanuni tanımında yer alan bir unsur kabul ederek, "Kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır" ilkesi esas alınarak hazırlanan 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun tek atışla hem öldürme hem de yaralama suçlarına yol açılan durumlarda TCK'nın 44. maddesindeki düzenleme uyarınca meydana gelen suçlardan en ağırından ceza verilmesi gerektiğine ilişkin kararlarında istikrar bulunmaktadır. Neticeyi fiilin içinde değerlendiren 765 sayılı TCK'nın yürürlükte

olduğu dönemde oluşturulan içtihatların, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile geçerliliği kalmamıştır. Keza önceki TCK ile ilgili açıklamaların da gözetilmesi mümkün değildir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 03.12.2013 tarih ve1569-575 sayı ile; katılana öldürme kastıyla bir el ateş eden sanığın, araya giren mağduru olası kastla yaraladığı olayda, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi gereğince fikri içtima şartlarının oluştuğuna, bu nedenle, sanığın hem katılana yönelik kasten öldürme suçuna teşebbüsten, hem de mağdura yönelik olası kastla yaralama suçlarından mahkûmiyetine ilişkin yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmiş, benzer şekildeki 18.10.2018 tarihli ve 158-444 sayılı, 05.02.2019 tarihli ve 310-62 sayılı kararlarda ise; av tüfeğiyle bir el ateş eden sanığın, öldürmeyi kastettiği kişi dışında aynı atışla bir başkasını yaraladığı olayda, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi gereğince fikri içtima şartlarının oluştuğuna, sanık hakkında meydana gelen suçların en ağırı olan kasten öldürme suçuna teşebbüsten ceza verilmesi gerektiğine, bunun dışında katılana yönelik olası kastla yaralama suçundan ayrıca mahkûmiyet hükmü kurulmasında isabet bulunmadığına hükmedilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile istikrar kazanan bu kararlarıyla Ceza Genel Kurulunun 10.12.2013 tarihli ve 1572-600 sayılı kararının çeliştiği iddia edilmiş ise de; kardeşini öldürmek amacıyla av tüfeği ile değil tabanca ile iki el ateş eden sanığın, kardeşi yerine kardeşinin yanında bulunan yengesinin olası kastla yaralanmasına neden olduğu somut olayda, sanığın birden çok kez ateş etmesi ve bu atışlardan sadece birinin hedef dışındaki kişiye isabet etmesi, diğer atışın müstakilen hedefteki kişiye isabet ettirmek amacıyla yapılması, iki ayrı ihlal arasında kısa da olsa bir zaman aralığı bulunması, buna göre failin eyleminin hukuki anlamda tek fiil sayılmasının mümkün olmaması karşısında TCK'nın 44. maddesinin uygulanma şartlarının oluşmadığına karar verilmesi yerinde olup çelişki bulunmadığı gibi verilen bu örneğin, inceleme konusu olaydan farklı şekilde gerçekleştiği ve somut olayla kıyaslanamayacağı anlaşılmaktadır.

Yargıtay 1. Ceza Dairesince de hukuki anlamda tek fiil gerçekleştirilen benzer olaylarda TCK'nın 44. maddesinin uygulanması gerektiğine dair karar verildiği görülmektedir. Nitekim "Maktuller ...ve ...'e öldürmek kastıyla ayrı ayrı birer el ateş eden sanık ...'un yaptığı atışlar sırasında av tüfeği kurşun tanelerinin, sanık ile maktuller arasındaki çekişmeye taraf olmayan ve av tüfeğinin etkili mesafesi dışında bulunan mağdur ...'a da isabet ederek yaraladığı somut olayda; sanığın her bir maktule karşı hareketinin hukuki anlamda tek bir fiil olduğu, bu fiille birden fazla suçun işlendiği ve bu nedenle 5237 sayılı Kanun'un 44. maddesinde düzenlenmiş bulunan 'farklı nev'iden fikri' içtimanın şartlanın oluştuğu ..." (02.10.2013 tarihli ve 2158-5406 sayılı); "Sanığın, mağdur ...'in evine gidip kapıyı çaldığı, bu esnada av tüfeğini de doğrultarak kapının açılmasını beklediği, ...'in kapıyı açması ve sanığı elindeki tüfeği kendisine yöneltmiş bir vaziyette görmesi ile birlikte kapıyı kapattığı sırada, sanığın ...'i hedef alarak bir el ateş ettiği, açılan ateş sonucu, ahşap kapıyı delen saçma tanelerinin, o sırada kapının arkasında bulunan ve asıl hedef konumunda bulunmayan ...'in kardeşi mağdur ...'in sağ bacak diz üstü bölgesine isabet ederek , damar hasarı ile hayati tehlikeye sebebiyet verdiği, ...'in ise herhangi bir isabet almadığı somut olayda; sanığın mağdur ...'e karşı hareketinin hukuki anlamda tek bir fiil olduğu, bu fiille birden fazla suçun işlendiği ve bu nedenle 5237 sayılı Kanun'un 44. maddesinde düzenlenmiş bulunan 'farklı nev'iden fikri' içtima şartlarının oluştuğu..." (29.04.2014 tarihli ve 4663-2722 sayılı); "Sanığın, mağdur ... ve mağdur ...'a yönelik olarak av tüfeğiyle bir el ateş etmekten ibaret eyleminin hukuki anlamda tek bir fiil olduğu, bu fiile birden fazla farklı suçun işlendiği ve bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde düzenlenmiş bulunan farklı nev'iden fikri içtimanın şartlarının oluştuğu..." (11.11.2014 tarihli ve 2009-5134 sayılı kararı); "Sanık ...'nin ruhsatsız tabancası ile mağdur ...'nın bacak bölgesine hedef alıp yakın

mesefeden tek el ateş ettiği, açılan ateş sonucu mağdurun bacağından giren mermi çekirdeğinin mağdurun vücudunu terk ederek yakınında bulunan maktulün göğüs bölgesine isabet edip ölümüne neden olduğu olayda; sanığın, hukuki anlamda tek fiili ile birden fazla farklı suçun oluştuğu ve bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde düzenlenmiş bulunan farklı nev'iden fikri içtima hükümleri uyarınca uygulama yapmak gerektiği..." (21.05.2014 tarihli 928-3196 sayılı); "Sanığın eylemlerinin bir bütün halinde öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarını birlikte oluşturduğu, ancak TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca sadece en ağır cezayı gerektiren öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği..." (07.11.2018 tarihli ve 4682-4514 sayılı) şeklindeki kararlarda Yargıtay 1. Ceza Dairesince TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima şartlarının oluştuğuna karar verilmiştir.

Ancak son yıllarda Yargıtay 1. Ceza Dairesince tek bir fiille öldürme ve yaralama suçlarının birlikte oluştuğu olayda gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği yönünde kararları da bulunmaktadır. Şayet Yargıtay 1. Ceza Dairesince, uyuşmazlık konusu somut olaya ilişkin 20.05.20 19... -2858 sayılı kararında, görüş değiştirirek fikri içtima koşullarının oluşmadığına karar verilmiştir. Aynı şekilde 24.09.2019 tarih ve 1908-3880 sayılı ile, "Olay günü mağdurların da aralarında bulunduğu bir grup çocuk sokakta oynadıkları sırada, etrafa şişe ve taş atmak suretiyle rahatsızlık verdikleri, mağdurların doğrudan kendisine yönelik bir eylemi olmayan sanığın gelerek onlara tepki gösterdiği, grup hâlinde kaçan çocukların arkasından tabanca ile bir kez ateş ettiği, bu atışın mağdur ...'in sol omzunu sıyırdıktan sonra mağdur ...'ın sol sırt bölgesinden girip göğüs sol tarafından çıkarak, kot kırığına, dalak yaralanmasına ve hayati tehlike geçirmesine neden olduğu anlaşılan olayda; sanığın eylemi ile iki ayrı mağdura zarar verdiği, bu nedenle dış dünyada iki farklı netice meydana getirdiği, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmünün uygulanabilmesi ve tek bir fiilden söz edilebilmesi için yalnızca hareketin değil, neticenin de tek bir netice olması gerektiği, somut olayda iki ayrı mağdur çeşitli vasıflarda yaralandığına göre, olayda fikri içtima koşullarını bulunmadığı," belirtilerek önceki uygulamalardan farklı şekilde karar verildiği görülmektedir.

Görüldüğü üzere, Yargıtay 1. Ceza Dairesince aynı konuda farklı kararlar verilmiş olmakla birlikte, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdikten sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulunca "neticenin, fiilden ayrı olarak suçun maddi bir unsuru olduğu" düşüncesinden hareketle, hukuki anlamda tek bir fiil ile öldürme ve yaralama suçlarının oluşmasına neden olan failin, TCK'nın 44. Maddesi gereğince en ağır cezayı öngören öldürme suçundan cezalandırılması gerektiği şeklindeki istikrarlı uygulaması devam etmektedir.

B. Somut Olaya İlişkin Hukuki Değerlendirme

Sanık ile inceleme dışı katılan sanıklar ... ve ...'in komşu oldukları, taraflar arasında önceye dayalı husumet bulunduğu, olay günü saat 19.30 sıralarında, sanık ile ...arasında tartışma çıktığı, tartışma seslerini duyan ...'nin, evine bitişik durumdaki ağılında kurbanlık koyun satın almak için gelen katılan ... ve tanık ...'in yanlarından ayrılarak elinde bulunan sopa ile tartışmanın yaşandığı yere gittiği, burada meydana gelen kavgada ...ile ...'nin sopayla vurmak suretiyle sanığı yaraladıkları, sanığın evine doğru kaçtığı, ...'nin de kendisini takip ettiği, bilahare ...'nin ağılından kurbanları yüklemekte olan katılan ... ve tanık ...'in yanına geldiği, sanığın evinde bulanan yarı otomatik av tüfeğini alarak olay mahalline dönüp ağıla 18,40 metre mesafeden ...'yi hedef alarak bir el ateş ettiği, açılan ateş sonrasında olayla ilgisi bulunmayan, kurbanlık koyun satın almak için gelen katılan ...'nın sağ göğüs bölgesinden hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı, bu sırada ...'nin, ...'nın arkasına geçtiği ve tanık ... ile birlikte yaralanan ...'yı ağılın içine aldıkları kabul edilen olayda;

Dosyaya yansıyan delillerden sanık tarafından inceleme dışı katılan sanık ...'ye doğru evinden aldığı av tüfeğiyle 18,40 metreden bir kez ateş ettiği ve bu itibarla fiilinin hukuki

anlamda tek olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Sanığın açtığı ateş neticesinde, tanık ... ile birlikte inceleme dışı katılan ...'nin yanında bulunan katılan ...'nın isabet alması nedeniyle işbu tek fiil neticesinde ...'ye yönelik öldürmeye teşebbüs suçunun yanı sıra katılana karşı olası kastla yaralama suçlarının işlendiği de tartışmadan varestedir. Sanık ...'nin etkili mesafeden inceleme dışı katılan sanık ...'yi hedef gözeterek av tüfeği ile ateş etmesine rağmen ...'nin isabet almadığı da gözetildiğinde, katılan ...'nın yaralanmasının fiilin mutlak sonucu olduğu da söylenemez.

Hal böyle iken somut olayın özellikleri ve anılan suçların niteliği itibarıyla somut olay bakımından TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmünün uygulanmasına engel bir durum bulunmadığı anlaşılmakla, hukuki anlamdaki tek bir fiiliyle birden fazla farklı suçu işleyen sanığın bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması gerekmektedir.

Mezkûr fiili sebebiyle ...'ye karşı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan verilen ve Özel Dairece onanarak kesinleşen, sanığın mahkûmiyetine ilişkin hüküm de nazara alındığında, katılana yönelik eylemi bakımından farklı neviden fikri içtima hükümleri tatbik edilmek suretiyle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinin kabulünde zorunluluk vardır.

Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin onama kararının bu yönüyle kaldırılmasına, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi hükmünün, katılana yönelik eylemi bakımından farklı neviden fikri içtima hükümleri tatbik edilmek suretiyle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

Kararın gerekçesine katılmayan Ceza Genel Kurulu ... ...: "Maddi olayın tarzı icrasında bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Konuya ilişkin teorik açıklamalar ile kazai içtihad bilgileri özellikle atıf yapılan kararlarda yeteri kadar yer aldığından tekrarına lüzum görülmemiştir.

Sorunun özü; hedefte sapma halinde hukuki anlamda tek bir fiilin oluşturacağı suçların içtimaına taalluk etmektedir.

İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır (TCK madde 44). Daha hafif ceza öngören farklı nev'iden suçlar, en ağır haksızlık muhtevası içinde erirler. Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda ise artırılmış tek bir cezaya hükmedilir. (TCK madde 43/2). İlk durum, farklı nev'iden, ikinci durum ise aynı nev'iden fikri içtima olarak tezahür eder.Tek bir fiilin neticesi de olsa; birden fazla gerçekleşen kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında gerçek içtima hükümleri uygulanır. (TCK madde 43/3)

Aynı suçtan maksadın; bir suçun temel şekli ile nitelikli halleri olduğu (TCK madde 43/1) kabul edildiğine göre, kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının aynı suç olmadığı açıktır. Tek bir fiille birden fazla kişinin öldüğü ya da yaralandığı hallerde tereddütsüz gerçek içtima kuralları uygulanacaktır. Tek bir fiille bir kişinin öldüğü ya da öldürülmeye teşebbüs edildiği, bir kişinin yaralandığı hallerde, farklı nev'iden iki suç ortaya çıkmış olmakla TCK'nın 43/2. maddesinin tatbik imkanı bulunmamakta ise de, sayın çoğunluğun ve gerekçede atıf yapılan CGK içtihadlarına göre, neticeler fiilin mutlak sonucu değil ise 44.maddenin tatbiki gerekir. Çünkü 44. maddede, 43/3. maddedeki gibi içtimaya engel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Özellikle kanunilik ilkesi ışığında bakıldığında, ulaşılan bu sonuç görünüşte yerindedir. Ancak her iki içtima hükmünün ortak özelliği, suçların tek/bir fiil ile işlenmesidir. Farkı ise

oluşan suçların aynı olup olmadığıdır. Suçların aynı olması durumunda artırılmış tek bir cezaya hükmedileceğini (TCK madde 43/2) benimseyen kanun vazıı, kasten öldürme ve yaralama suçları bakımından gerçek içtima kuralına dönerken, öldürme ve yaralama suçlarının aynı anda/olayda gerçekleşmesi halinde -ki bu kez 44.madde gündeme gelecektir- sadece öldürme suçundan sorumluluğu kabul etmiş olacaktır. Yani tek fiille artırılmış tek bir cezaya hükmedilecek hallerde (TCK madde 43/2) kasten öldürme ve yaralama suçları bakımından istisna getirilmişken, artırılmamış en ağır ve fakat tek cezaya hükmedilecek hallerde (TCK madde 44) bu suçların istisna tutulmadığını söylemek açık bir çelişkidir. TCK'nın 43/2. maddesinin, müteselsil suçla bir ilgisi yoktur. Anılan normun gerekçesinde de belirtildiği gibi bu fıkra; bir (aynı nev'iden fikri) içtima düzenlemesidir. Aynı normun üçüncü fıkrasının, ikinci fıkrayı da (aynı nev'iden fikri içtima) tazammun ettiğinde şüphe bulunmadığına göre, TCK'nın 44. maddesinin de bu kapsamda yorumlanması gerekir.

Zira fikri içtimanın temel felsefesi, içtima edilerek verilen cezanın, fiilin haksızlık muhtevasını tamamen ortadan kaldırdığı düşüncesine dayanır. ''Eşhas aleyhindeki işlenen suçlar ile mülkiyet aleyhinde işlenen suçları bir birinden ayırarak mütalaa etmek lazım geldiğinde ve eşhas aleyhindeki suçlarda yani eşhasın hayatına karşı ika olunan suçlarda düçarı tecavüz olanların taaddüdü müteselsil suç teşkil edemeyeceğinde müttefik kalınmıştır.'' açıklamalarına yer veren 01.05.1929 tarih ve 1929/26 E. 1929/20 K. sayılı içtihadı birleştirme kararında da vurgulandığı gibi; kasten öldürme ve yaralama suçlarının birlikte gerçekleştiği ahvalde, sadece kasten öldürme (-ye teşebbüs etmek) suçundan verilen cezanın, fiilin haksızlık muhtevasını tamamen ortadan kaldırdığı söylenemez. Yaralanan yaralandığı ile kalamaz. Ateş düştüğü her yeri yakar. Yanan her mağdur açısından, yaptırım teorisinin gerekleri yerine getirilmeli, gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır.

Doktrinde konu ile ilgisi bakımından uygulamaya paralellik arz eden görüşler de şöyledir;

Failin birini kastederek başka bir kişinin de ölümüne veya yaralanmasına neden olduğu çift neticeli sapma halinde; sapma sonucu gerçekleşen fiil açısından olası kastın olduğu kabul edilirse, söz konusu kast türüne de müşterek faillik kabul edildiğinden faillerin fikri içtima kuralı gereği sorumlu olması ve bu kişilere en ağır suçtan ceza verilmesi gerekmektedir. Fakat tek fiil bulunsa dahi, fikri içtimanın kabul edilmediği hallerde (Örn:TCK 43/3) her bir ortak her iki fiil nedeniyle ayrı ayrı sorumlu olmalıdır (doktrindeki bir esere atıf).

Böylece sapma halinde birden fazla fiil söz konusu olacağından TCK'nın 44. maddesinde öngörülen "bir fiilin bulunması" koşulu gerçekleşmemiş olacak ve sapma halinde fikri içtima hükümleri uygulanamayacaktır. Mevcut hukuki düzenleme de dikkate alındığında sapma halinde sorumluluğun kast ve taksir hükümlerine göre değerlendirilmesi ve gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekmektedir (doktrindeki bir esere atıf).

Hedefte sapma sonucu çift neticeli sapmanın meydana geldiği durumlarda, failin meydana gelen neticeler bakımından kusuruna göre sorumlu tutulması gerekmektedir. Failin gerçekleştirmek istediği netice bakımından tamamlanmış bir suç gibi sorumlu olacağı, sapma sonucu gerçekleşen diğer neticeden ise olası kastı veya taksiri ile sorumlu olacağı gözetilmelidir.(doktrindeki bir esere atıf) .

Keza Ceza Genel Kurulunun, 18.10.2018 tarihli 2017/1-908 E. 2018/445 K. sayılı kararına göre de; olası kastı netice belirler. "Dolus indeterminatus determinatur ab eventu" kuralı gereğince, sanığın eylemi sonucu hangi netice gerçekleşmiş ise failin bundan sorumlu tutulması gerekir.

Kanunun kabul ettiği suç teorine göre, haksızlık fiil ve neticeyi birlikte kapsadığı halde, sorumluluğun neden sadece netice üzerinden belirlenmesi gerektiği sorusuna, a priori kabullere dayanan önermeler dışında hukuken tatmin edici bir cevap vermek zordur.

Hal bu ki kastın, failin hareketi gerçekleştirdiği esnada (da) bulunması gerektiği, fiilin neticeden bağımsız olarak bir haksızlık ifade ettiği ve bu haliyle teşebbüsten dolayı cezalandırılabilirliği tartışmadan varestedir.

Keza müstekar uygulamanın, olası kast kapsamında gerçekleşen muhtemel neticeden sorumluluğu da "suç vasfının, neticenin bulunduğu hal üzere değerlendirilerek belirlenmesi gerektiği" sınırlamasına tabi tuttuğu görülmektedir. Mesela doğrudan kast kapsamında kalan netice bakımından, teşebbüs aşamasında kalan kasten insan öldürme (TCK madde 81) suçunu oluşturabilecek bir eylem, olası kast kapsamında gerçekleşen ve fakat aynı mahiyetteki muhtemel/yan netice bakımından kasten yaralama suçunu oluşturacaktır.(Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 02.07.2013 gün ve 2135-4740, 29.12.2014 gün ve 4898-6720, 21.01.2015 gün ve 4412-100, 24.02.2015 gün ve 4619-911, 20.05.2015 gün ve 1120-3225, 27.02.2019 gün ve 4113-1195, 20.03.2019 gün ve 5762-1750 sayılı, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 15.12.2016 gün ve 17072-20627 sayılı ilamları) Esasen ulaşılan bu netice, fiilin haksızlık içeriğinin ortadan kaldırılması için gerekli ve yeterli bir normatif değerlendirmenin ürünüdür.(CGK 16.04.20 25... /173-2025/166 sayı)

Netice itibarıyla sanığın somut olayda inceleme konusu fiil bakımından da, doğrudan kastla değil ve fakat olası kastla yaralama suçundan sorumlu olması gerekir" düşüncesiyle itirazın farklı gerekçe ile kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

VI. KARAR

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 17.06.2025 tarihli ve 307-4802 sayılı onama kararının bu yönüyle KALDIRILMASINA,

3- Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesince 06.11.2023 tarihli ve 1430-2661 sayılı sanık hakkında teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün, katılana yönelik eylemi bakımından farklı neviden fikri içtima hükümleri tatbik edilmek suretiyle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

4- Dosyanın, CMK'nın 304/2. maddesi uyarınca Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 10.06.2026 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.