**SDÜ HUKUK FAKÜLTESİ CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER**

 **PRATİK ÇALIŞMA II (Karar Değerlendirmesi)**

**T.C.**

**YARGITAY**

**CEZA GENEL KURULU**

**E. 2009/1-249**

**K. 2010/108**

**T. 4.5.2010**  **http://www.kazanci.com**

• KASTEN ÖLDÜRME (At Arabalarının Tekerleklerine ve Yere Doğru Birden Çok Kez Ateş Ettiği Sırada Asfalttan Seken Kurşunlardan Birisinin İsabet Etmesi Sonucu Maktulün Ölümüne Neden Olan Sanığın Eyleminin Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunu Oluşturduğu)

• NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ YARALAMA (At Arabalarının Tekerleklerine ve Yere Doğru Birden Çok Kez Ateş Ettiği Sırada Asfalttan Seken Kurşunlardan Birisinin İsabet Etmesi Sonucu Maktulün Ölümüne Neden Olan Sanığın Eylemi)

• KAST UNSURU (At Arabalarının Tekerleklerine ve Yere Doğru Birden Çok Kez Ateş Ettiği Sırada Asfalttan Seken Kurşunlardan Birisinin İsabet Etmesi Sonucu Maktulün Ölümüne Neden Olan Sanığın Eyleminin Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunu Oluşturduğu)

• YARALAMA (Maksadı Maktulü Korkutmak Olan Sanık At Arabalarının Tekerleklerine ve Yere Doğru Birden Çok Kez Ateş Ettiği Sırada Asfalttan Seken Kurşunlardan Birisinin İsabet Etmesi Sonucu Maktulün Ölümüne Neden Olan Sanığın Eyleminin Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçunu Oluşturduğu)

ÖZET : Kendisine ait iş yerinde bulunan hurda demirlerin çalınmasından duyduğu infialle, maktul ve arkadaşlarının bulunduğu yere gelerek, at arabalarıyla kaçmakta olan maktul ve arkadaşlarını korkutarak durdurmak gayesiyle önce havaya, sonra sürekli aynı istikamette olmak üzere at arabalarının tekerleklerine ve yere doğru birden çok kez ateş ettiği sırada, asfalttan seken kurşunlardan birisinin isabet etmesi sonucu maktulün ölümüne neden olan sanığın eyleminin; kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarını oluşturacağı söylenemese de, gerçekleştirilen eylemin yaralamayla sonuçlanabileceğinin öngörülmüş, buna karşılık “ölüm” neticesinin öngörülememiş olması karşısında, Ceza Genel Kurulunun kararlarında da belirtildiği üzere, 765 sayılı TCY' nın 452/1. maddesinde yer alan “kastın aşılması suretiyle adam öldürme” suçunun, 5237 sayılı TCY'ndaki karşılığını oluşturan ve bu Yasanın 87/4. maddesinde düzenlenmiş bulunan “neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” suçunu oluşturduğunun ve bu nedenle Özel Daire bozma kararının isabetli olduğunun kabulü gerekir.

DAVA : …

“Sanık ile N. Y. ve at arabası üzerinde bulunan kişiler arasında önceden öldürmeyi gerektirici bir husumet bulunmamaktadır. Olayın maktul ve yakınlarının sanığın fabrikasında hırsızlık yapmaları üzerine fabrika bekçisinin sanığa hırsızlık olayını haber vermesi sonucu meydana geldiği açıktır. Sanık savunmasında ve tanık beyanlarına göre, sanık ateş ettiği sırada at arabaları ile kendi aracı arasındaki mesafe 5-6 metre kadardır. Sanık savunmasında at arabalarının üzerindeki kişileri öldürmek amacı ile ve kastı ile ateş etmediğini, onları durdurmak için ateş ettiğini, at arabaları durmayınca lastiklerine ateş ettiğini savunmaktadır. Gerçekten de sanığın tabancasının öldürmeye elverişli olduğu, olay sırasında sanığın 4 el ateş ettiği, olaydan sonra tabancasını güvenlik güçlerine teslim ettiğinde, tabancanın şarjöründe 5 adet daha dolu fişek bulunduğu anlaşılmaktadır. Sanığın tabancasından çıkan mermi çekirdeğinin Adli Tıp raporunda açıklandığı üzere; sert bir zemine ya da cisme çarpma sonucu maktulun vücuduna isabet etmiş olabileceği ya da doğrudan maktule isabet etmiş olabileceği (mermi çekirdeğindeki deformasyon dikkate alındığında mermi çekirdeğinin kemik, demir, asfalt gibi sert zemine çarpma sonucu oluşabileceği) dikkate alındığında mermi çekirdeğinin doğrudan hedefe ateş edilme sonucu mu maktulün vücuduna mı isabet ettiği, yoksa sekme sonucu mu maktulün vücuduna isabet ettiği tam açıklığa kavuşturulamamıştır. Sanığın maktul ve yanındakileri durdurmak için at arabalarının lastiklerine ateş ettiği kabul edildiği takdirde, hedeften sapan mermi çekirdeklerinin doğrudan at arabalarının üzerindeki hareket halindeki kişilere isabet edebileceğini, bu kişilerin ölebileceğini ya da at arabasına, demirlere, asfalt zemine çarpan mermi çekirdeklerinin sekme sonucu at arabasının üzerindeki kişilere ya da yoldan geçen kişilere isabet edip kişi ya da kişilerin ölebileceğini sanığın öngörmesi gerektiği ve bunu sanığın öngördüğü, buna rağmen at arabalarına doğru 4 el ateş ettiği anlaşıldığından, sanıktaki kastın doğrudan kast olmayıp TCK'nun 21. maddesinde tanımlanan olası kast olduğu ve sanığın maktul N. Y.'i olası kast sonucu öldürdüğü kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar sanık müdafileri olayın taksir sonucu meydana geldiğini, sanığın maktul ya da yakınlarından herhangi birini öldürme kastının bulunmadığını, sanığın neticeyi istemediğini, ancak neticenin taksirle meydana gelmiş olduğunu savunmuş iseler de; bir hırsızlık olayının haber verilmesi üzerine kızgınlıkla ve hiddetle olay yerine giderken hırsızlık yaptığını tahmin ettiği at arabası üzerindeki kişileri durdurmak için at arabalarının lastiklerine tabanca ile ateş ettiğini beyan eden sanığın taksirle hareket ettiğinin söylenemeyeceği, mobil halde bulunan at arabalarına doğru ateş edilmesi durumunda, at arabalarının üzerindeki kişi ya da kişilerin isabet alabileceğini sanığın öngörmesi gerektiği, bu kişi ya da kişilerden birinin ateş etmesi sonucu ölebileceğini sanığın öngörmesi gerektiği ve bunu öngördüğü, buna rağmen sanığın en az 4 el ateş ettiği anlaşıldığından, sanığın suçunu olası kast sonucu işlediği anlaşıldığından, bu yöndeki savunmalara değer verilmemiştir.

Hükmün sanık müdafii ile katılanlar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 04.11.2009 gün ve 394-6639 sayı ile;

“... Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun takdire ve tahrike ilişen cezayı azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle kısmen kabul kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafilerinin 5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinin uygulanması gerektiğine ve suç vasfının taksirle öldürme olduğuna, katılanlar vekilinin suç vasfına ve haksız tahrik hükmünün uygulanmasının yersizliğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

Oluşa, toplanan kanıtlara ve dosya içeriğine göre; olay günü sabahın erken saatlerinde dört ayrı at arabası ile gelerek sanığa ait fabrikanın bahçesinden nurda demir parçalarını alan ve olay yerinden uzaklaşmaya çalışırlarken yolda aracıyla işyerine gelmekte olan sanıkla karşılaşan maktul ve yanındakileri durdurmak maksadıyla sanığın, havaya, yere ve at arabasının tekerine doğru birden fazla tabancası ile ateş ettiği, yapılan bu atışlarla yerde asfalt zemin üzerinde birbirine 2 metre mesafede iki adet mermi izi oluştuğu, maktulün üzerinde bulunduğu at arabasının sol ön tekerinin patlamış olduğu, sanığın yaptığı atışlar sonucu at arabasının üzerinde bulunan maktulün sağ meme 1 cm. medialinden isabet alarak öldüğü, cesetten deforme 2 x 1,5cm. ebadında şekilsiz levha haline gelmiş kurşun nüve parçası elde edildiği, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun 31.05.2006 tarih ve 1537 sayılı raporunda; cesetten çıkartılan kurşunun fiziksel özellikleri, otopside tarif edilen atipik giriş deliği, vücutta oluşturduğu kaburga kırığı ile izlediği yol ve elbiselerdeki delikler birlikte dikkate alındığında, kişinin ölümüne neden olan ateşli silah kurşununda tespit edilen deformasyonun sert bir zemine, asfalt veya demire çarpma sırasında meydana gelebileceğinin belirtildiği olayda;

Sanığın at arabasıyla uzaklaşmaya çalışan maktul ve yanındakileri durdurmak maksadıyla havaya, asfalt zemine ve at arabasının tekerlerine doğru ateş ederken, seken mermi çekirdeklerinden birinin maktule isabet ederek onun ölümüne yol açtığı anlaşılmakla; sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 87/4. maddesi kapsamında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, suç vasfında yanılgıya düşülerek olası kastla öldürme suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması...” isabetsizliğinden bozma kararı verilmiş,

Yargıtay C. Başsavcılığınca 04.12.2009 gün ve 232184 sayı ile;

“...Aynı eylem yerel mahkemece olası kastla adam öldürmek, Başsavcılığımızca taksirle adam öldürmek, Yargıtay 1. Ceza Dairesince de neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu olarak nitelendirilmiştir. O nedenle önce bu suçlar hakkında özet bilgi vermeye, daha sonra ise somut olaya ilişkin olarak eylemin neden taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğu görüşünde olduğumuzu açıklamaya çalışacağız.

Kişinin iradesinin kapsamında bulunmayan ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için bunun kanunda açıkça düzenlenmesi lazımdır. (Kaymaz, Seydi, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu), Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 11 vd) Şimdi bu özet açıklamalar ışığında, somut olayımızda ki eylemin olası kastla adam öldürme mi; taksirle adam öldürme mi yoksa neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunu mu oluşturduğunu belirlemeye çalışacağız.

İlk önce eylemin neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçunu oluşturup oluşturamayacağını irdelemeye gayret edeceğiz. Yukarıda da belirtildiği üzere neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun meydana gelmesi için, öncelikle bir kasten yaralama suçu işlenmelidir. Failin kastı yaralamaya yönelik olduğu halde, bu yaralama mağdurun ölümüne sebebiyet vermelidir. Olayımızda failin maktulü yaralama kastıyla hareket ettiğine dair hiçbir somut delil bulunmamaktadır. Esasen böyle bir iddia da mevcut değildir. Kaldı ki, failin hareket halindeki bir at arabasının üstünde bulunan maktulü hedef alarak ateş ettiği kabul edildiğinde artık yaralamadan değil, adam öldürme kastından söz edilmelidir. Gerçekten, etkili bir mesafeden tabanca ile hareket halindeki bir at arabasının üzerinde bulunan maktulü hedef alarak ateş eden failin; ben yaralamak maksadıyla maktulün ayaklarına veya kollarına ateş ettim şeklindeki bir savunmasına itibar edilmesi mümkün değildir. Esasen olayımızda sanığa bu yönde bir suçlamada bulunulmamıştır. Kısaca tekrarlamak gerekirse somut olayımızda sanığın maktulü yaralama kastıyla ateş etmesi söz konusu olmadığından failin eyleminin netice si sebebiyle ağırlaşan yaralama olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Dosyadaki bulgulara göre, sanığın, maktulün ölümüne kayıtsız kaldığına, diğer bir ifadeyle “ölürse ölsün” mantığıyla hareket ettiğine dair bir delil bulunmamaktadır. Tam aksine, sanığın, maktul ve arkadaşlarını durdurmak maksadıyla at arabasının tekerini hedef alarak ateş ettiği, tekere yönelik yapılan ateş sonucu at arabasının tekerinin isabet alarak patladığı bu arada iki merminin de asfalt zemine isabet ettiği, at arabasının diğer kısımlarına mermi isabet ettiğine dair bir delil bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, sanığın, maktulün ölümünü de göze alarak ve buna kayıtsız kalarak ateş ettiğine dair her türlü şüpheden uzak ve yeterli delil bulunmadığından sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçun u oluşturduğunu kabul etmek imkan bulunmamaktadır.

Sert bir zemine çarpan ateşli silah mermisinin yön değiştirerek hedef alınmayan kişi veya kişilere isabet etmesi, öngörülebilir bir olaydır ve günlük hayatta rastlanabilen bir durumdur. Failin gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde bu zararlı neticenin meydana gelebileceği öngörebilirdi. İşte failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak öngörülebilir olan bu durumu, yani silahla at arabasının tekerine doğru ateş edildiğinde merminin sekerek başkalarına isabet edip yaralanmalarına veya ölmelerine neden olabileceğini öngörmemesi nedeniyle taksiri mevcuttur. Dolayısıyla, fail meydana gelen ölüm neticesinden taksiri nedeniyle sorumlu tutulmalıdır. O nedenle, Yüksek Yargıtay 1. Ceza Dairesinin eylemi neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama olarak nitelendiren 04.11.2009 tarih, 2008/394 E, 2009/6639 K. sayılı bozma kararı isabetli değildir...” gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurularak, Özel Daire kararının kaldırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır:

Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince 08.11.2005 tarihinde düzenlenen otopsi raporundan; 1.60 m. boyunda ve 64 kg. ağırlığında olan 1970 doğumlu maktulün, göğsünün sağında, memenin 1 cm. medialinde 2 cm. çaplı mermi giriş deliği olduğu, kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kosta kırığı ile birlikte iç organ delinmesinden gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği, tüm canlılar hareketli hedef oldukları için ateşli silah yaralanmalarında atış yönünün tespitinin tıbben mümkün olmadığı kanaatinin bildirildiği,

Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun 31.05.2006 gün ve 1621 sayılı raporunda; otopside elde edilen ateşli silah kurşununun Fizik İhtisas Dairesince yapılan inceleme sonucunda belirlenen fiziksel özellikleri, otopside tarif edilen atipik giriş deliği, vücutta oluşturduğu kaburga kırığı ile izlediği yol ve elbiselerdeki delikler birlikte dikkate alındığında; kişinin ölümüne neden olan ateşli silah kurşununda tespit edilen deformasyonun sert bir zemine, sorulduğu üzere asfalt veya demire çarpma sırasında meydana gelebileceği, otopside kişinin vücudunda bir adet atipik ateşli silah yarası tarif edildiği, elbiselerde sağ kol ve ön yüz sağ üst kısımlarda tarif edilen ateşli silah geçişiyle oluşmuş deliklerin kişiler aktif hareketli olup her an yer ve pozisyon değiştirebilecekleri de dikkate alındığında uygun pozisyonda tek ateşli silah kurşununun geçişiyle de meydana gelebilecekleri, her ne kadar İstanbul Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğü'nün raporunda kişiye ait elbiselerin incelenmesinde atış artıkları saptandığı bildirilmişse de ateşli silah kurşununun vücutta atipik giriş yarası oluşturması ve Fizik İhtisas Dairesi'nin raporunda belirtilen fiziksel özellikleri birlikte dikkate alındığında bu bulgunun yanlış pozitiflik olarak değerlendirilmesinin uygun olacağı, kanaatine yer verildiği,

Delillerin değerlendirilmesine gelince;

Somut olayda; kendisine ait hurdaların çalındığını öğrenen sanık, bunları kurtarma çabasıyla, hurdaları çalmış olan maktul ve arkadaşlarını bulmuş, bulduktan sonra da durdurmak istemiştir. Bu sırada, ilk olarak durmaları için işaret etmiş, kaçmakta ısrar etmeleri üzerine de önce havaya, sonra da yere ve at arabalarının lastik tekerleklerine doğru tabancasıyla ateş etmiştir. Burada, sanığın doğrudan, yaralama veya öldürme kastı ile hareket etmediği, Özel Dairece ve yerel mahkemece olduğu gibi, Genel Kurulca da kabul edilmektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kendisine ait iş yerinde bulunan hurda demirlerin çalınmasından duyduğu infialle, maktul ve arkadaşlarının bulunduğu yere gelerek, at arabalarıyla kaçmakta olan maktul ve arkadaşlarını korkutarak durdurmak gayesiyle önce havaya, sonra sürekli aynı istikamette olmak üzere at arabalarının tekerleklerine ve yere doğru birden çok kez ateş ettiği sırada, asfalttan seken kurşunlardan birisinin isabet etmesi sonucu maktulün ölümüne neden olan sanığın eyleminin; kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarını oluşturacağı söylenemese de, gerçekleştirilen eylemin yaralamayla sonuçlanabileceğinin öngörülmüş, buna karşılık “ölüm” neticesinin öngörülememiş olması karşısında, Ceza Genel Kurulunun 22.12.1986/364-613, 05.10.1987/229-440, 22.03.2005/219-35 ve 20.04.2004/47-101 gün ve sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, 765 sayılı TCY'nın 452/1. maddesinde yer alan “kastın aşılması suretiyle adam öldürme” suçunun, 5237 sayılı TCY'ndaki karşılığını oluşturan ve bu Yasanın 87/4. maddesinde düzenlenmiş bulunan “neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” suçunu oluşturduğunun ve bu nedenle Özel Daire bozma kararının isabeti olduğunun kabulü gerekir.

Bu itibarla; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine ve dosyanın, yerel mahkemeye gönderilmesine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan; beş Genel Kurul Üyesi; sanığın eyleminin, “taksirle öldürme suçunu”,

Beş Genel Kurul Üyesi ise, “olası kastla öldürme suçunu” oluşturduğu görüşüyle, itirazın kabulü ve itirazın değişik gerekçe ile kabulü yönünde karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2- Dosyanın, Gebze Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 06.04.2010 tarihli birinci müzakerede ve 27.04.2010 tarihli ikinci müzakerede gerekli çoğunluk sağlanamadığından, 04.05.2010 günü yapılan üçüncü müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.

**SORULAR:**

**1)** Esas mahkemesi ne yönde karar vermiştir?

**2)** Karardaki hukuki uyuşmazlık neye ilişkindir? Tespit ediniz

**3)** Ceza Dairesinin görüşü ne yöndedir?

**4)** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ceza dairesi kararına hangi gerekçe ile itiraz etmiştir

**5)** Ceza Genel Kurulunun kararı yerinde midir?