

İÇTİHATLARLA KAN GÜTME SAİKİ

Ord. Prof. Dr. SULHİ DÖNMEZER

Giriş

1. — Kan gütme saiki ile adam öldürme, ölüm cezasını gerektiren bir ağırlatıcı sebep olarak, Türk Ceza Kanununun 450. maddesine 10. bent halinde 1953 yılında 6123 sayılı Kanunla eklenmiştir.

Buna dair kanun teklifinin gerekçesinde: «450. maddeye eklenen bir bent ile kan gütme saiki ile adam öldürme suçlarına da ölüm cezası verilmiştir. Filhakika kan gütme sebeble işlenen adam öldürme suçlarının hemen her daim evvelden tasmin ve tasavvur edilen fiilin icrâsı için gerekli bütün imkân ve şartların önceden hazırlanmakta olduğu nazarı dikkate alınırca, bu gibi fiillerin 450. maddenin 4 no. lu bendinin şümulüne dahil olduğundan şüphe yoksa da, tatbikatta taammüt keyfiyeti tesbit edilemediğinden, maddeye bu bendin ilâvesine zaruret hâsıl olmuştur» denilmiştir. Adalet Komisyonu da teklifi, kan gütme saiki ile işlenen öldürme suçlarının cezasını arttırarak bu fiillerin işlenmesini önleme maksadı ile uygun görmüştür; ceza arttırılırsa bu biçim adam öldürmelerin önlenebileceği düşünülmüştür.

Görülüyor ki, kan gütme saikinin adam öldürme suçlarında ölüm cezasını gerektiren bir neden olarak kabulünün asıl nedeni uygulamada tasarlama şartlarının yargısal usullerle saptanmasında güçlük duyulmasına bağlanmıştır; yâni, taammüte ait hükümler gerekli biçimde uygulanabilse idi, kan gütme ağırlatıcı sebebinin maddeye eklenmesine gerek kalmayacak idi. Gerçekten anlaşılan budur.

Bu görüşü iki bakımdan sakat buluyoruz: bir kere aşağıda açıklanacağı gibi, aslında, tasarlama ile kan gütme aynı şeyler

değildirler. O kadar değildirler ki, Yargıtayın, tasarlama hakkındaki farklı içtihatları nazara alınacak olursa hatta kan gütme ile tasarlamanın esasları arasında bir çelişki bulunduğu bile söylenebilir; şöyle ki :

Tasarlama, Yargıtayın kararlarına göre *soğukkanlılıkla suç hazırlama iradesi demektir*. Kan gütme saiki ile hareket eden kişide ise, kendisini istilâ eden ve evvelce işlenen bir suça bağlı olan infial dolayısıyla tam bir irade serbestliği yoktur. Kin ve husumet, intikam alma duygusu kişinin benliğini o derecede kaplamıştır ki, her şeyi göze alarak, birinci suç failini ya da onun mensubu olduğu gruptan, aileden başka birisini tutkusu altına girdiği ihtirasın etkisi ile öldürmekte ve bunu âdeta bir görev bilinci ile yapmaktadır. Bu itibarla, esas bakımından iki sebep birbirile çelişki içindedir, denilebilir.

Kaldı ki, tasarlamanın saptanması bakımından sözkonusu edilen güçlük, aşağıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kan gütme saikinin kabulü bakımından da geçerli değil midir?

Aslında bizce, kan gütme saiki olarak ölüm cezasını gerektiren bir sebebi kanuna sokmakta tam bir isabet olduğu şüphelidir. Kanunun tasarlama ile ilişkin hükümlerini gerektiği gibi uygulamaya çalışmak daha yerinde olur idi. Bugün, kanunun 450. maddesinin 10. benti dolayısıyla 19 yaşında, cahil, yersel örf ve âdetlerin baskısı altında yetiştirilmiş, hısımlık grupunun telkinleri ile âdeta beyni yıkanmış, patlamaya hazır bir bomba haline getirilmiş genç bir köylü çocuğunu, işlediği fiil dolayısıyla, ölüm cezasına mahkûm ediyoruz. Böyle bir çözüm yolunda hukukî yönden isabet olduğu söylenemez. Gerçi kanun bu gibi *hallerde*, yani kan gütme saiki bulunan durumlarda, failin ahlâk dışı bir davranış içine girdiğini ve herhangi bir hafifletici sebebin etkisinde bulunmadığını, iradesinin her türlü zaaftan uzak olduğunu belirleyen bir faraziye kabul ediyor; bir varsayımdan hareket ediyor. Ama, kanunun saptadığı bu varsayım sosyoloji biliminin verilerine uygun mu? Aslında tüm toplumun ortak normlarından sapan kişi, kendi grup kültürünün, alt kültürün normlarına, ahlâk kurallarına uymaktadır (1). O, kendi grup kültürü bakımından ahlâkî bir görevi yerine getirmiştir. Söz konusu olan tüm toplumun ahlâk normları ile alt grup normları arasındaki çelişkidir.

(1) Bk. Sulhi Dönmezer, *Sosyoloji*, 6. Bası, İst. 1976, s. 110 ve son.

Yukarıda 450/10 ile kanunun bir varsayım yarattığından söz ettik. Bilinmektedir ki, bu tür kanunî faraziyeler çağdaş hukukun ilkelerine, her zaman, uygun değildir. Kaldı ki, 450. maddenin 10. bendinde yer alan bu hüküm, uygulamada da etkili sonuç vermemiştir. Zaten bilinmektedir ki, hukuk tümü ile sosyal gerçeğe karşı müeyyide uygulamaya savaştığında genellikle başarılı olamaz. 450. maddenin 10. bendinin son 24 yıllık uygulaması bu gerçeği doğrulamıştır: Ne ölüm cezaları hükmedilip uygulanabilmiş, ne de bu tür suçlar azalmıştır.

Bizim bu makaledeki amacımız konuyu hukuk tekniği yönünden incelemek olduğundan, esasen başka eserlerimizde incelediğimiz problemin kriminolojik yanına bu kadarlık değinmekle yetiniyoruz.

Bir kere kan gütme ile öcalma saikini birbirine karıştırmamak gerekir. Kan gütme saiki, öldüren ile, öldürülen arasında hiçbir sübjektif ilişkinin bulunmadığı ve adam öldürmenin adeta bir görev bilinci içinde işlendiği hallerde sözkonusu olur (2). Bu nedenle dilimizde kan gütme, kan davası olarak belirtilen yabancı dillerde *vendetta*, *vendette*, *feude* olarak açıklanan ve iki alt insan grubu (subgroups) arasında belirli sebeplerle, karşılıklı olarak kişiler üzerinde sürekli, zincirleme, cebir ve şiddete başvurulması olarak kendisini gösteren kan davası, her şeyden önce Sosyoloji ve Kriminolojinin inceleme alanına giren sosyal bir olay ve kavramdır (3). Ancak kavram Türk hukukunda, ayrıca hukukî nitelik almakta ve belirli kanun hükümlerinin ve cezaların uygulanmasında kendisini bir hukuk kavramı olarak ortaya koymaktadır.

İşte, 450. maddenin 10. bendinde adam öldürenin kan gütme saiki ile işlenmesinin bir ağırlatıcı sebep sayılması, bu tür bir uygulamadır.

(2) Bk. 1CD, 4.5.1966, 2613/1049, «450/10. maddedeki suçun teşekkül edebilmesi için, ilköldürme suçu failinin veya kan hısımının evvelki hâdisede, maktulün intikamını bizzat almayı vazife olarak tahmil eden kan gütme an'anesi sebeble ve mücerret bu sebeple öldürülmesi şart olup, hâdiseye başka sebepler inzıman etmişse, kan gütme saikinden bahsedilemez. (RKD., Mart - Nisan, 1968, s. 3-4, s. 38)».

(3) Sulhi Dönmezer, Sosyoloji, 6. bası, İst. 1976, Sulhi Dönmezer, Kriminoloji, 5. bası, İst. 1975, s. 221 ve son.

TCK. madde 450/10 kan gütme saiki ile adam öldürme halinde, ölüm cezasının uygulanmasını gerektiren bir ağırlatıcı sebebin var olacağını saptamakta, böylece cezadaki şiddetin bu tür olayların sayısını azaltacak bir faktör olabileceği görüşünü yansıtmaktadır. Gerçi ağır cezalar suçları önlemekte çok etkin bir sihirli deynek değildir ama, ilk uygulandıklarında bir şok etkisi yaparak suçların sayısını bir süre azaltabilirler. Ancak bizde, bu hüküm sözügeçen etkiyi yapamamıştır; zaten bugün, artık sözü edilen şok etkisi de söz konusu değildir. Zira, bendin kabulünden bu yana 24 yıl geçmiştir.

3. — Türkiye Barolar Birliği, Yargıtayın 450. maddenin 10. bendine ilişkin içtihatlarını toplayarak yayınlamıştır (4). Bu içtihatların incelenmesi, Yargıtayın kan gütmenin sosyolojik ve kriminolojik içeriğine bazan önem vermeden sadece hukuk tekniği içinde kaldığını göstermektedir. Kriminolojik muhtevayı karşılayan kararlar azdır.

Biz yukarıda sözü edilen Türkiye Barolar Birliği yayınında yer alan ve ondan sonra yayınlanan Yargıtay kararlarını analize tâbi tutarak uygulamada 10. bendin nasıl bir biçim aldığını belirtecek ve ilişik konular hakkındaki eleştiri ve değerlendirmelerimizi aşağıdaki bahislerde açıklayacağız; yâni konuyu hukuk tekniği yönünden gözden geçireceğiz :

Saikin niteliği

4. — Kan gütme, insan kişiliğini istibdadı altına alan bir tutku niteliğindedir (5); ruhu istilâ eden bir ihtirastır.

Failde kan gütme saikinin kabul edilebilmesi için, evvelce taraflar arasında bir adam öldürme olayının var olması ve ayrıca ilk olayla ikinci olay arasında çok kısa olmayan bir sürenin geçmiş bulunması aranmalıdır (6). Failin üzerinde ilk adam öldür-

(4) Türkiye Barolar Birliği yayınları, kan davası Seminer Çalışması, 25 Mayıs 1974, Trabzon, Ankara, 1975, s. 61.

(5) 1CD., 4.6.1973, 332/458: «kan gütme sebeble adam öldürme ve adiyen adam öldürme suçlarını birbirinden ayıran özellik, öc almak şeklinde beliren ahlâka aykırı düşünce ve tutkunun etken oluşudur.»

(6) 1CD., 1.7.1971, 2568/2474: «ilköldürme fiilinin meydana getirdiği elem ve hiddetin etkisi altında olmaksızın failin suçu işlemiş bulunması gerekir».

menin meydana getirdiği eza ve infialin, hiddetin etkisi geçtikten ve böylece arada bir zaman aralığı gerçekleştikten sonra, adam öldürme suçu işlendiğindedir ki, kan gütme saiki kabul olunabilir. Suçlu ile maktulün mensup oldukları gruplar arasında bir kan davası bulunsa bile, failin, kapıldığı anı bir tehevür ile, ya da başka bir nedenle olayda öldürme suçunu işlediği hallerde, kan gütme saiki yine de kabul edilmeyebilir (7).

Hısımlık ilişkisi

5. — Aslında, evvelce öldürülen ile, sonra öldürülen arasında bir hısımlığın varlığı kan gütmenin zorunlu şartı gibi gözükür; zira kan gütme sosyolojik yönden iki grup arası bir şiddet olayıdır. Bu nedenle iki adam öldürme ve ilk suçun mağduru ile sonraki suçun faili arasında bir hısımlık bulunduğu hallerde, adam öldürmeyi düşünmek gerekecektir. Bununla beraber, kan gütmenin varlığı mutlaka iki ayrı hısımlık grubu ilişkisini gerektirmeyebilir (8).

450/5 ve 450/10 ilişkisi

6. — Kan gütme ile 450. maddede yer alan diğer ağırlatıcı sebeplerin birleşip birleşmeyeceği ve sebeplerin birleşmesi halinde hangi sebebin tercih olunarak uygulanması gerekeceği, uygulamada çok önemli sonuçlar doğurabilir.

Bu konu, özellikle TCK. 450. maddenin 5. bendinin kan gütme saiki ile ihlâl olunduğu, yani kan gütme saiki ile aynı zaman-

(7) 1CD, 18.8.1969, 634/2360.

(8) CGK, 20.2.1961, E. 1, 4-4 «TCK. 450. maddesinin 10 no. lu bendindeki suçun teşekkül ve tekevün edebilmesi için, kasden adam öldürmenin kan gütme saikine istinat etmesi lâzım ve kâfi olup, ikinci suçun failinin birinci suçun maktulü ile keza ikinci suçun maktulünün, birinci suçun faili ile akrabalığı olması ve bunun nüfus kaydı ile tenviri aranmaz» Ek. 1CD, 11.5.1966, 266/1100: «450/10. maddedeki şiddet sebebi ve suçun unsuru olan (kan gütme saikinin) ayrıca takdirî azaltıcı sebep olarak kabulü yolsuzdur (RKD., Mart-Nisan, 1968, S 3-4, s. 42.). — Eu hususu CGK 4.6.1973 tarih ve E. 972/1-332, K. 458 sayılı kararı ile daha belirli olarak açıklıyor: «...kan gütme sebeble adam öldürme eylemini adiyen öldürme suçundan ayıran özellik birincisinde sözkonusu olan acı ve öfke duygusunun değil, öc almak şeklinde beliren ahlâka aykırı düşünce ve tutkunun etken olduğundandır (RKD. yıl 1973, s. 9-10, s. 715)».

da birden çok kişinin öldürüldüğü hallerde önemlidir (9). 1CD, 20.5.1971 tarih, 1925/1875 (10) kararında, maktullerin aynı sebep ve kast altında öldürülmüş olmaları nedeni ile 450/5. maddenin ihlâl edileceği açık olmakla beraber, kanun aynı maddenin 10. bendinde suçun kan gütme saiki ile işlenmiş olması halinde mustakil bir hüküm koymuş olduğundan, bu saik ile suçunu işliyen faile yalnız bu bent hükmünün uygulanması gerekeceğini saptamış bulunmaktadır (11).

(9) Bk. Sulhi Dönmezer, Şahıslar ve Mal Aleyhinde Cürümler, 9, bası, İst. 1974, s. 37 ve son.

(10) Kararın metni için Bk.: Türkiye Barolar Birliği Trabzon Seminer Çalışması, s. 68, 69.

(11) Bu kararı yukarıda 4 no. lu notta s.g. eser de Hilmi Becerik eleştirmektedir: 450. maddenin 5. bendi yerine 10. bendin uygulanması halinde, her maktul için, ayrı ayrı ölüm cezası tayin edilecektir. Olaylarda 59. madde uygulansa dahi, her ölüm cezası yerine iki defa müebbet ağır hapis cezası hükmolunacağından ve bu cezalar TCK. 70. madde gereğince içtima ettirileceğinden, 59. maddenin uygulanmasına rağmen, fail hakkında ölüm cezasının uygulanması gerekecektir. Oysa olayda, aynı nedenle birden çok kişinin aynı zamanda öldürülmesine ilişkin 450. maddenin 5. bendi uygulansa idi, fail hakkında 59. maddenin tatbiki takdirinde müebbet ağır hapis cezası verilmekle yetinilecekti. Karar, 5. bendi kan gütme suçlarında yürürlükten kaldırmaktadır. Oysa 5. bendin kan gütme saiki ile işlenen suçlarda uygulanmayacağı hakkında bir açıklık yoktur. TCK. sisteminde cezaların içtimasında toplama esastır; iki müebbet ağır hapsin içtimaı halinde hürriyeti bağlayıcı cezanın ölüm cezasına dönüşmesi ise, istisnadır. İstisnalar uygulamada genişletilemez. 5. bent, sadece öldürme fiilinin birden ziyade kimseler aleyhine işlenmesi kaydını koymuştur. Bunların aynı sebep ve saikle öldürülmüş olmaları şartı içtimadan tesis edilmiştir. Kan gütme ile işlenen suçlarda böylece bendin uygulanmayacağını kabul etmek, ölüm cezasını teşmil anlamını taşır. Kaldı ki, bozma kararındaki gerekçe esas alındıkta, 450. maddenin 5. bendi aynı maddede yer alan diğer bentler için de, geçerli olmak gerekir. Zira onlarda da, kendilerine özgü saikler vardır. Ölüm cezasının alanını bu kadar genişletmekte isabet olamaz.

Bu eleştirilere katılmıyoruz. Gerçekten 450. maddenin 5. bendi, aynı sebep ve saik ile öldürülmüş olmaları halinde, **tehevüren birden ziyade kimseyi öldürenler** hakkında uygulanmak gerekir. Aslında 5. bent bulunmasa idi, bu gibi hallerde, her maktul için 448. madde ayrı ayrı uygulanmak ve cezalar birleştirilmek gerekecek idi. Böylece fail hakkında normal olarak hükmedilecek ceza 36 seneyi geçemeyecek idi. Oysa olaydaki vahamet nedeni ile birden fazla kimsenin öldürülmesi halinde, kanunkoyucu, 5. bendi cezayı ağırlaştırmak maksadı ile koymuştur. Böyle olunca, 5. bendin fail lehine konmuş bir hüküm olduğunu kabule imkân yoktur. Hu-

Bu konuda CGK. 29.3.1976, E. 1976/1-149, K. 1976/159 kararı üzerinde özellikle durmak istiyoruz. Karara konu olayda sanık 5 kişiyi kan gütme saiki ile ve tasarlayarak öldürmüştür. Fiilin aynı zaman içinde ve nedenle işlenmiş bulunması gerekçesi ile esas mahkemesi ayrı ayrı 5 ölüm cezası yerine bir tek ölüm cezası vermekle yetinmiştir. Başsavcı, esas mahkemesi kararına itirazında 5. bentte yer alan içtima hükmünün, suç ve cezaların içtimaı hususundaki genel kurallara bir istisna teşkil ettiğini, aslında öldürülen kişi sayısınca müstakil suç bulunduğunu açıklamış, ve sanığın 450. maddenin 4, 5 ve 10. bentlerine göre cezalandırılmasını önermiştir. Israr üzerine kararını saptayan CGK. 450. maddenin her bir bendinde yer alan hallerin esasen ölüm cezasını gerektirdiğini, bu itibarla 5. bendin, aynı maddedeki diğer mevsuf adam öldürme cürümlerini kapsar olduğunun düşünülme- miyeceğini, aksi halde ceza mantığı ile bağdaşamıyan sonuçlara ulaşılabileceğini açıklamıştır. Gerçekten esas mahkemesi uygulaması içinde kalırsa idi, kan gütme saiki ile aynı olayda iki kişinin öldürülmek istenmesinde faillerden biri ölüp diğeri bakımından eylem teşebbüs halinde kaldığında, fiilen birden fazla kişi ölmediğinden, 5. bent uygulanamıyacak ve 10. bende göre fail hakkında ölüm cezası verilecekti. Teşebbüsten de ayrıca ceza verilecekti. İki kişi öldüğünde ise, 5. bent uygulanacak, bir tek ölüm cezası verilecekti; mantıksızlık aşikârdır. Esas mahkemesi görüşü uygulanırsa, kan gütme saiki ile iki kişiyi öldüren hakkında bir ölüm cezası verilecek ve takdirî hafifletici sebeplerin uygulanması ile bu ceza hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüşecek, ama öldürülmesi murad edilenlerden bir diğeri ölümden kurtularak eylem teşebbüs derecesinde kalırsa, biri idamdan dönüşmek üzere iki ayrı hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmolunması ve içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bu hal, bir bakıma iki kişiyi öldüreni ödüllendirme gibi anlam taşır. Böyle bir hal kanunun 5. bent dolayısıyla getirdiği özel içtima hükümleri ile güttüğü

kukta bir esastır ki, belirli durumlar için özel hüküm konulmuş ise, o hükmün uygulanması gerekir. 10. bent, kan gütme saikini müstakillen ele alarak, ayrı ceza verilmesini gerektiren bir hal sıfatı ile kanuna konulmuş olduğuna göre, bu hükmün kan gütme saiki bulunan hallerde, uygulanması gerekir. «Birden çok adam öldürme halinde 10. bent uygulanırsa, 5. bent ilga edilmiş olur» deniliyor. Aynı mantığı uygulayarak «5. bent uygulanırsa 10. bent ilga edilmiş olur» da denilebilir.

maksada aykırı olur gerekçesine ters düşer. 450. maddenin 5. bendi ancak ölüm cezasını gerektirmeyen ve aynı saikle birden ziyade kasten adam öldürme suçlarının işlenmesi halinde uygulanabilir. 450. maddenin diğer bentlerinde yer alan herbiri ayrı ayrı ölüm cezasını gerektiren birden ziyade adam öldürme suçlarının işlenmesi halinde, her bir adam öldürmeden ayrı ayrı, uyduğu bentlere göre ölüm cezası tayini gerekir (12).

11 no. lu notta da açıkladığımız üzere, bir Genel Kurulun sözü edilen kararında açıklanan görüşe katılıyoruz.

Tek saik bulunması zorunu

7. — Yargıtay içtihatlarına göre 10. bent sadece kan gütme saikinin bulunduğu hallerde uygulanır. Olaya başka saikler de karışacak olursa, artık kan gütme saikinin varlığından söz edilemez (13). Bu itibarla kan gütme saikinin varlığını kabul edebilmek için, hâkim, olayda başka herhangi bir saikin sözkonusu olup olmadığını araştırmalı ve ancak münhasıran kan gütme saikinin etkisi ile fiilin işlenmiş olması halinde 10. bent uygulanmalıdır. Maktule karşı duyulan özel bir hiddet veya infial nedeninin bulunduğu ve bunun adam öldürme fiilinin icrâsında etki-

(12) Metinde sözünü ettiğimiz CGK kararına karşı azınlık görüşünde şu mütalâa saptanmıştır: TCK. nın 450. maddesinin 5. bendi öldürme fiili birden fazla kimseler aleyhine işlenirse uygulanacaktır. Maddeye ve içtihatlara göre bu bendin uygulanması için (aynı saikle birden fazla kimsenin kasten öldürülmüş olması) yeterlidir. Madde metninden bu sebebin 450. maddedeki halleri ayırık tuttuğu anlamını çıkarmak kabil değildir. Maddede sarahat vardır. O halde delalete gidilemez. Eu bir özel içtima hükmüdür. Nitekim 30.4.1941 tarih ve 42/14 sayılı tevhide içtihat da aynen (Ceza Kanununun 450. maddesinin 5. bendinde öldürmek fiili birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse, fail ölüm cezasına mahkûm edilir) diye yazılı olmasına göre birden ziyade kimseleri öldürmek, birden ziyade suç olduğu halde faili için suç ve cezaların içtimaı hakkındaki umumî hükümler tatbik edilmeyerek bir ceza tayin olunmasını bu maddenin sarahati icabı kabul etmekle bu görüşü doğruladığından ve ötedenberi uygulamalar da bu yolda olduğundan itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği yolundadır.

(13) Ek. 1CD, 4.5.1936, 2613/1049: «Olaya başka sebepler katılmadığı hallerde, kan gütme saikinden sözedilebilir»; 1CD. 1.7.1971, 128/1120: «kan gütme saikiyle öldürme fiilin yalnız ve sadece kan gütme, (ve) öldürülmüş olanın intikamını yerine getirme niyet ve saikile fiilin işlendiği hallerde sözkonusu olur». (Bu kararlar için Bk. not 4'de zikredilen eser).

li olduğunun saptandığı hallerde fiilin sadece kan gütme saiki ile işlenmediği anlaşılırsa, 10. bent uygulanmaz. Sözelimi, babasını öldürmüş olan katile, bir başkasının çeşitli nedenlerle yardımında bulunduğunu öğrenen failin, yardımı yapanı öldürmesi halinde, kan gütme nedeni ile adam öldürmeye ait 10. bendin uygulanması yerinde olmaz. Gerçi böyle bir olayda kan gütme saiki de sözkonusudur. Fakat bunun yanında faile karşı başka bir nedenle duyulmuş olan infialin etkisi de vardır.

Tasarlama ve kan gütme

8. — Bu konuda tartışılması gerekli bir husus da, tasarlama ile kan gütmenin birleşip birleşmeyeceğidir. Şüphesiz taammüt ve kan gütme bir arada bulunabilir. Gerçekten kan gütme bir saik olduğu halde, tasarlama kasdın şiddetli bir biçimidir. Bu itibarla kan gütme saiki ile birleşik tasarlama sözkonusu olur. Esasen çok kere kan gütme saiki ile işlenen adam öldürmeler tasarlama ile işlenir. Fakat kan gütme saikinin bulunduğu her olayda tasarlamanın da varlığını kabul etmek hatalı olur. Bu itibarla, CGK, 19.2.1973, 356/160 ve 1 CD. 1.7.1971, E. 1970/2563, K. 1971/2474 kararlarında da açıklandığı gibi, kan gütme ile tasarlamanın daima birarada bulunması, 10. bendin uygulanması için olayda ayrıca hazırlık ve tasarlamanın bulunup bulunmadığının da araştırılması yerinde olmaz (14).

Bununla beraber, yukarda da belirttiğimiz gibi, çok hallerde kan gütme ile tasarlama aynı olayda birleşir. Nitekim, Yargıtay bu hususta verdiği birçok kararlarında tasarlama ile kan gütmenin birarada bulunduğunu saptamaktadır: söz gelimi 1CD., 20.3.1974, E. 973/2254, K. 974/1111 olayda tasarlama ve kan gütmenin birarada bulunduğu kabul edilmiştir (15).

(14) 1CD. yukarda sözü geçen kararında şu hususları saptamaktadır: «1 — Tasarlıyarak adam öldürme failin işlemeye niyet ettiği bir suç işlemeyen önce soğukkanlılıkla ve sükûnetle düşünüp taşındıktan sonra bu niyetinden vazgeçmeyerek fiili işlemesidir. 2 — Kan gütme, failin, öldürülenin intikamını alma görevini yerine getirmek maksadile ve yalnız kan gütme saikile öldürme fiilini işlemesidir. 3 — Öldürme, başka bir sebebin tesiri altında işlenmiş ise, aynı zamanda öçalma maksadı da olsa, fiilin kan gütme saikile işlendiği kabul edilemez. 4 — Kan gütme ile tasarlamanın birlikte bulunması şart değildir (RKD. yü 6 - 1971, III/2, s. 71, 72, 73)».

(15) YKD, Haziran 975, sy. 6, s. III.

Kan gütme saikinın kabulü şartı

9. — Yukarda kan gütme saiki ile adam öldürme fiilinin kabulü için evvelce işlenmiş bir adam öldürmenin bulunması gerektiğini belirtmiştik. Şüphesiz evvelce geçmiş bir adam öldürmenin varlığı her olayda kan gütme saikinın zorunlu olarak bulunmasını gerektirmez. Evvelce, bir adam öldürme fiilinin varlığı, sözgelimi sanığın hısımlarından birisinin evvelce öldürülmüş olması, kan gütme saiki ile işlenmiş bir adam öldürmenin kabulü bakımından bir delili oluşturur. Ancak, kan gütme saiki ile adam öldürme halinde fail hakkında ölüm cezası gibi, çok ağır bir müeyyide uygulanacağından, fiilin kan gütme saiki ile dayandığı hususunda mutlaka kesin ve inandırıcı delillerin bulunması gereklidir (16). Bununla beraber CGK. 19.2.1973, 356/160 sayılı kararında sanıkla, öldürülen arasında öldürmeyi gerektirecek başkaca bir sebep ve düşmanlık bulunmaması ve evvelce de bir ölümün varlığı halinde, kan gütme karinesinin kabul edilebileceğini saptamıştır. Özellikle, Daire kararlarında failin, evvelce işlenmiş bulunan bir adam öldürmenin varlığı halinde, maktulü anî bir infial ve tehevvür dışında belirli bir hazırlıktan sonra öldürmesinin, kan gütme saikinın varlığını kabul için yeterli sayıldığı görülmektedir. O kadar ki, önceki adam öldürme olayının sanığı beraat etmiş olsa bile, suçlu onu suçun faili olarak kabul ettiği için ikinci adam öldürmeyi işlemişse, kan gütme gene kabul edilmektedir. Bu konuda Ceza Genel Kurulunun kararları vardır (17).

Kan gütme saiki ve 52. madde

10. — Failin kan gütme saiki ile TCK. 52. maddesinin uygu-

(16) 1CD. 19.II.1973, 780/3852: «fiilin kan gütme saikile işlendiğine delâlet eden kesin ve mukni delillerin bulunması gereklidir».

1CD, 19.2.1963, 10058/403: «Olayın kesin olarak anlaşılabilmesi, alayhindeki ihtimalin kabulünü gerektirmez, böylece kan gütme saiki kabul olunamaz».

(17) CGK, 28.12.1964, 505/1; CGK. 4.6.1973, 1/458. Her iki kararda kan gütme saikinın varlığının kabulü için öldürülenin mutlaka ilk öldürme suçunun faili olmasının şart olmadığı, adigeçen, bu ilk suçtan dolayı beraat etmiş olsa bile, sanığın onun fail olduğu kanaatını taşıması halinde kendisinde kan gütme saikinın bulunduğu kabul edilebileceği saptanmıştır (bu kararlar için Bk. Türkiye Barolar Birliği yayınları 17, Kan Davası Seminer Çalışması, 25 Mayıs 1974, Trabzon, s. 62).

lanmasını gerektirir biçimde hedef tuttuğu mağdur yerine, hata, ya da inhiraf sebebi ile başka bir kimseyi öldürmesi halinde, hakkında kan gütme saikinın uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır. 1. CD. 25.12.1975, E. 975/3006, K. 975/4139 sayılı kararında «hedefte inhiraf sonucu kendisine karşı suç işlenmek istenen kişi ile beraber gitmekte olan mağdura sıkılan kurşunların isabet ederek, böylece esas mağdurdan başkasının yaralanması halinde mevcut bulunduğu anlaşılan kan gütme saikinın, fiilen zarar gören mağdura sirayet etmiyeceği» saptanmıştır.

Bizce de kararda isabet vardır. Gerçekten, tasarlamadan farklı olarak, kan gütme saiki, failin esas kastettiği kişinin sıfatından doğan bir ağırlatıcı sebeptir. Herhangi bir kimseye, belirli olmayan bir kişiye karşı kan gütme saiki sözkonusu olamaz. Bu nedenle failde sübjektif bir dürtü bulunmasına rağmen, kan gütme-yi mağdurun sıfatından doğan bir ağırlatıcı sebep saymak zorunludur. Böyle olunca da, şahısta hata veya sapma (inhiraf) halinde bu ağırlatıcı sebebin, 52. maddenin açık metni karşısında uygulanamayacağını kabul etmek gerekir.

Kan gütme, tahrik

11. — Kan gütme saikile işlenen suçlarda da, TCK. tahrik-ten söz eden 51. maddesinin uygulanmasının mümkün olduğuna CGK karar vermiştir (18). Ancak kan gütme ihtirasının etkisi altında bulunmak bir hafifletici sebep sayılamaz. Oysa, aslında kişiliği istilâ eden bir ihtirasın etkisi altında suç işlemek, iradeyi zayıflatması nedeni ile, takdirî bir hafifletici sebep sayılabilir. Fakat kanun, kan gütme-yi özel bir ağırlatıcı sebep olarak saptayan bir faraziye koymuş olduğundan, artık bu halin ayrıca hafifletici bir sebep sayılması imkânı olamaz. Ancak kan gütme di-

(18) Bk. CGK, 4.6.1973, 332/458: «Kan gütme saiki ile adam öldürme suçlarında 51. maddenin uygulanmaması gerektiği genellikle benimsenmiş yargı görüşleri arasında yer almıştır. ... Haksız tahrikin bu özellikler dışındaki davranışlarda aranması gerekir.»

Bu içtihadı Hilmi Becerik, haklı olarak eleştirmektedir. Yazara göre «eğer, olaya kan gütme dışında bir sebep inzimam etmişse, diğer bir deyimle, suç kan gütme ve diğer bir sebebin karması ise, 51. madde uygulanabilecektir. Fakat bu sonucu 450/10. maddenin uygulanması için fiilin münhasıran kan gütme saikile işlenmesini şart koşan içtihat ile nasıl bağdaştıracağız?»

şında öne sürülebilecek sebepler varsa, bunların takdirî hafifletici sebep olarak kabul edilebilmesi mümkün olur.

Kan gütme saikinın sözkonusu olduğu hallerde TCK. 59. madde de, elbette ki, uygulanabilir. Ancak 59. maddeye göre takdirî hafifletici sebep sayılacak halin, kan gütme saikinın niteliği ile çelişkili olmaması gerekir. Meselâ olayda kan gütme saiki ile öldürülenin evvelce failin babasını öldürmüş olması takdirî bir hafifletici sebep sayılamaz; zira babanın öldürülmesi nedeniyle ikinci adam öldürmenin gerçekleşmiş olması esasen kan gütme saikinın varlığını kabul için zorunludur. Böyle olunca bir bakıma unsur niteliğinde olan bir halin takdirî hafifletici sebep sayılması, elbette ki, mümkün olamaz (19).

Kısaltmalar: **RKD** (Resmî Kararlar Dergisi) — **Bk.** (Bakınız) — **C.** (Cilt) — **s.** (sayfa) — **TCK** (Türk Ceza Kanunu) — **1CD** (Yargıtay 1. Ceza Dairesi) — **CGK** (Yargıtay Ceza Genel Kurulu) — **sy** (sayı) — **s.g. eser** (Sözü geçen eser)

(19) Bk. GK, CGK, 26.4.1976, E. 1976/1-204, K. 1976/208 (RKD, Aralık 1976, c. 2, sayı 12, s. 1697): «Sanığın babasının maktul tarafından öldürülmüş olması TCK. 59. maddeye göre takdirî hafifletici sebep olarak kabul edilemez. Ancak sanığın duruşmadaki hali bir takdirî hafifletici sebep olarak kabul edilebilir. Hâkim, yasal kurallarla çatışmamak kaydıyla 59. maddeyi uygulamakta tamamen serbesttir.»