

İştirak İradesi Olmaksızın Birden Çok Kimsenin Karıştığı Öldürme Suçlarında Ölüm Anının Tespitinin Önemi ve Suçun Nitelikli Bir Hali (TCK M. 82/1-e, İkinci Kısım) Özelinde Değerlendirilmesi

Selahattin Samet BİLGE*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Öğretim Üyesi, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı. ssametbilge@gmail.com,

ORCID: 0000-0002-1396-7689

Makale Geliş Tarihi: 16 Temmuz 2025 **Makale Kabul Tarihi:** 11 Ağustos 2025

İştirak İradesi Olmaksızın Birden Çok Kimsenin Karıştığı Öldürme Suçlarında Ölüm Anının Tespitinin Önemi Ve Suçun Nitelikli Bir Hali (TCK M. 82/1-e, İkinci Kısım) Özelinde Değerlendirilmesi

ÖZET

Yaşam hakkının hangi noktadan itibaren ceza hukukunun himayesi dahilinde olacağına dair farklı kabuller olsa dahi, yaşam hakkının himaye edilmediği bir çağdaş hukuk düzenine rastlanması mümkün değildir. Öldürme suçları, farklı hipotezlerde, hayata karşı suçlar içinde himaye edilmektedir. Bu suçların maddi konusu, yaşayan insandır. Maddi konunun yokluğu halinde işlenemez suç hipotezi (*reato impossibile*) geçerli olur. Bu nedenle maddi konunun (*oggetto materiale del reato*) varlığının tespiti açısından “ölüm anının tespiti” en önemli noktadır. Ölüm anının tespiti konusundaki usul ve esaslar ise CMK m. 86/2’de hükme bağlanmıştır. Ölüm, eğer failin fiilini gerçekleştirmeden evvel meydana gelmiş ise fiil suç oluşturmaz ancak şartları varsa ölünün hatırasını tahkir söz konusu olabilir. Eğer failin fiili, ölü üzerinde değil de yaşayan bir kimse üzerinde gerçekleştiyse bu halde failin kusurluluğuna göre bu suçlardan ceza sorumluluğu tayin edilir. Mesele, bir kimsenin ne zaman ölü kabul edileceğinin hukuken tespiti meselesidir. Buna ek olarak, birden çok kimsenin öldürme fiilini gerçekleştirmek üzere harekete geçtiği hipotezlerde; ölüm neticesinin hangi failin eserinin olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Böylelikle; birden çok failin, birbirinden ayrı

zamanlarda, öldürme kastıyla hareket ettiği hallerde son failin fiilini ölü bir kimse üzerinde mi yoksa ölü olmayan bir kimse üzerinde mi gerçekleştirdiği en önemli sorunu oluşturmaktadır. Birinci hipotezde, yani sonraki failin fiilini ölmüş bir kimse üzerinde gerçekleştirmesi halinde ortada bir mesele yoktur, fiili öldürme suçunu oluşturmaz, öyle ki bu hususta “şüpheden sanık yararlanır” ilkesine başvurmayla bile gerek yoktur. İkinci hipotez, ilk failin öldürmeye yönelik fiilinden sonra, fiili gerçekleştiren diğer failin fiilinin; henüz ölü olmayan kimse üzerinde cereyan etmesi halidir. Bu hipotezde mağdur henüz ölmediyse, son fiili meydana getiren failin fiilinin hukuken basit öldürme mi (TCK m. 81) yoksa nitelikli öldürme mi (TCK m. 82/1-e) olarak nitelendirileceği tartışmasıdır. Buradan bir diğer mesele daha doğmaktadır: daha sonradan gelen failin, fiilini, haksız tahrik altında işlediği kabul edilmişse ve de önceki failin fiilinin eseri olarak mağdur “...beden veya ruh bakımından savunamayacak durumda bulunan kişi” haline gelmiş kişi ise ikinci fail bakımından uygulanan haksız tahrik ve nitelikli hal hükümlerinin hata hükümleri çerçevesinde değerlendirilip bu hususlarla bağdaşp/bağdaşamayacağı sorunudur.

Anahtar sözcükler: Öldürme suçları, haksız tahrik, fiil üzerinde hata, ölüm anının tespiti, postmortem interval.

The Importance of Determining the Exact Time of Death in Non-Complicit Multiple-Perpetrator Homicide Cases and Its Evaluation under Article 82/1-e, second part of the Turkish Penal Code

ABSTRACT

Although there are different views regarding the point from which the right to life falls under the protection of criminal law, it is impossible to encounter a contemporary legal system that does not protect the right to life. Homicide offenses are protected within the category of crimes against life under various hypotheses. The material element of these offenses is a living human being. In the absence of the material element, the offense cannot be committed, and the hypothesis of an impossible crime (*reato impossibile*) applies. Therefore, the most crucial point for determining the existence of the material element (*oggetto materiale del reato*) is the “determination of the moment of death”. The procedures and principles regarding the determination of the moment of death are regulated under Article 86/2 of the Criminal Procedure Code (CPC). If death occurs before the perpetrator commits the act, the act does not constitute a crime; however, if conditions are met, it may amount to an insult to the memory of the deceased. If the perpetrator’s act is committed not on a deceased person but on a living individual, criminal liability for these offenses is determined according to the perpetrator’s culpability. The issue is the legal determination of when a person is considered dead. Additionally, in scenarios where multiple perpetrators act to commit a killing, it is important to establish which perpetrator’s act caused the death. Accordingly, in cases where multiple perpetrators act at different times with intent to kill, the key question is whether the last perpetrator’s act was committed on a deceased or a living person. In the first hypothesis, where the subsequent perpetrator’s act is committed on a deceased person, there is no legal issue; the act does not constitute homicide, and there is no need to invoke the principle of “in dubio pro reo” (doubt must benefit the accused) in this regard. The second hypothesis concerns the situation where the act of the subsequent

perpetrator occurs on a person who is not yet dead following the initial perpetrator's act aimed at killing. If the victim is still alive, the legal debate focuses on whether the last perpetrator's act constitutes simple homicide (Article 81 of the Turkish Penal Code - TPC) or qualified homicide (Article 82/1-e of the TPC). This raises another issue: if it is accepted that the subsequent perpetrator committed the act under unjust provocation, and the victim, as a result of the first perpetrator's act, has become a person "physically or mentally unable to defend themselves," does the application of the provisions on unjust provocation and qualified circumstances for the second perpetrator—within the framework of mistake of fact—align with or contradict these conditions?

Keywords: Homicide crimes, unjust provocation, mistake of fact, determining the exact time of death, postmortem interval.

I. Öldürme Suçlarında Suçun Maddi Konusu ile Maddi Konunun Varlığına İlişkin Tespitin Normatif Düzenlemenin Emrediciliğinden Ötürü Mutlak Surette Kanuna Uygun Şekilde Yapılması Zorunluluğu

Her suç bir hukuki değer ihlalidir, ihlalsiz suç olmaz^[1].

Suç ile ihlal edilen ceza ile korunan hukuki değer veya menfaatin sahibi, suçun mağdurudur.^[2] Suçun neticesi olarak, zarar gören herkes değil, sadece normun koruduğu hukuki değer veya menfaatin hamili olan kimse suçun mağdurudur.^[3]

Öldürme suçlarında, suçun hukuki konusu yaşam hakkıdır. Yaşam hakkı AİHS ve Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Buna konu fiiller bakımından, ortada bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı sürece, failin, kusurlu fiilinden sorumlu olması esastır.

Suç fiilinin etkilerini üzerinde gösterdiği kişi ya da şey ise suçun maddi konusunu (*oggetto materiale del reato*) oluşturur. Maddi konu bazı hallerde suçun mağduru ile üst üste gelebilir, öldürme ve yaralama suçları buna örnek gösterilebilir.^[4]

Öldürme suçlarında suçun maddi konusu failin kendisi dışında ve hayatta olan bir başka insandır.^[5] Neticenin gerçekleşebilmesi için, fiilin yöneldiği kimsenin, fiil kendisine yönelmezden evvel hayatta

[1] Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: US-A Yayıncılık, 2024) 211.

[2] Antonio Pagliaro, *Principi di Diritto Penale (Parte Generale)*, 2nd ed. (Milano: Giuffrè, 1980), 224; Pietro Nuvolone, *Il Sistema Del Diritto Penale* (Padova: Cedam, 1975), 85.

[3] Ferrando Mantovani, *Diritto Penale (Parte Generale)* (Padova: Cedam, 1979), 210.

[4] Mantovani, *Diritto Penale*, 210.

[5] Francesco Antolisei, *Manuale di Diritto Penale (Parte Speciale – I-)* (Milano: Giuffrè, 1966), 36.

olması gerekir.^[6] O halde maddi konu olarak insan, canlı olan kimsedir. Ceza hukuku düzenlerinde hayatın himayesinin nereden itibaren ceza hukukunun konusu olacağı tartışılmaktadır^[7], bu tartışmalar son bulmuş değildir. Farklı kanunların, hayatın başının himayesini, farklı ele aldıkları bilinmektedir. Buna göre kimi hukuk düzenleri hayatının başının himayesi olarak fetüsü, kimi hukuk düzenleri ise doğum yolculuğunun başlangıcını esas almaktadır. Bizim hukukumuzda ise himaye edilen, doğum yolculuğunun başlangıcı değil, ceninin, ana rahminden sağ ve tam olarak ayrılması ile suçun mağduru olabileceği kabul edilen “insan”dır. Doğumun tamamlanıp tamamlanması gerektiği konusu tartışılmaktadır, genel kanaat doğumun tamamlanmasıdır, bunun yanında; doğumun başlamasının da yeterli olacağı düşünülmektedir.^[8] Türk Medeni Hukuku’nda, Kanun, TMK m. 28’de bunu “...*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar...*” şeklinde tanımlamaktadır.

Canlı olmayan kimse, suçun maddi konusunu oluşturamaz. Öldürme suçları özelinde ise, maddi konusu olmayan bir fiilin, “öldürme fiili” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir; bu halde, maddi konunun yokluğundan dolayı “işlenemez suç”tan (*reato impossibile*) bahsedilir.^[9]

[6] Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler* (İstanbul: Beta, 1981), 10.

[7] Ferrando Mantovani, “I Delitti Contro L’Essere Umano,” *Evoluzione e Riforma Del Diritto e Della Procedura Penale*, ed. M. C. Bassiouni, A. R. Latagliata, A. M. Stile, Studi in Onore di Giuliano Vassalli (Milano: Giuffrè, 1991), 405–469.

[8] Veli Özer Özbek, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 117.

[9] Faruk Erem, *Adam Öldürme ve Müessir Fiil* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1957), 4.; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 497; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 580.; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler* (Ankara: Astana Yayınları, 2020), 366; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 374; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 542; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK M.1-75* (İstanbul: Beta Yayınları, 2021), 208; Mahmut

Failin, ölü olan kimse üzerinde gerçekleştirdiği fiili, kasten öldürme suçuna konu olmaz ancak eğer şartlarını taşıyorsa, ölünün hatırasını tahkir etmek gibi (TCK m. 130) bir başka suçu oluşturabilir.

Fiilin etkilerini üzerinde gösterdiği suçun maddi konusunun var olmadığı bir durumda, ör. öldürme suçları örneğinde, ortada mağdur olmadığından, bir değer ya da menfaatin ihlal edildiğinden bahsedilemez. Buradan hareketle, ölmüş olan bir kimseye karşı gerçekleştirilen bir fiil; ortaya çıkışı bakımından öldürme fiilinin kanunda öngörülmüş en ağır biçimi olarak cereyan etmiş olduğu varsayılsa bile, ceza hukukunda hayata karşı suçların konusunu oluşturamazlar.

Ölüm, tıbben farklı terimlerle ifade edilse de genellikle somatik, biyolojik ve beyin ölümü olarak ele alınmaktadır.^[10] Doku ve organ nakli yapılabilmesinin zorunluluğunun karşısında “ölüm”den anlaşılması gerekenin beyin ölümü olduğu kabul edilmektedir. Bu kabule göre beyin ölümü, beyin fonksiyonlarının geri döndürülemez biçimde sona ermesidir.^[11] Bir kimsenin beyin ölümünün gerçekleştiği durumda, kişinin kalbinin atıyor/atmıyor olması ve kendisinden nabız alınabilmesi veya alınamaması mümkündür. O halde, beynin ölümünün gerçekleşmesi ve sadece beyin dışındaki organların fonksiyon gösteriyor olması mağdurun hukuken ölü olduğunun kabulü^[12] önünde engel teşkil etmez. Bu nedenle beyin ölümü gerçekleşen kimselerin o an kalbi atıyor olsa bile veyahut beyin dışındaki başka organları yaşam belirtisi gösteriyor olsa bile bu kimseler üzerinde gerçekleştirilen öldürme fiilleri bakımından suçun

Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 433.

[10] Dilek Özcengiz, “Beyin Ölümünün Hukuki Boyutu,” *Türk Yoğun Bakım Dergisi* 21, özel sayı 1 (2023): 37–39.

[11] David Lamb, *Death, Brain Death and Ethics* (New York: Routledge, 2021), 9.

[12] “... beyin ölümünün ölüm olduğu konusunda tıbben şüphe olmadığı ve tanı konulduğu anda artık bir kadavra ile uğraşılıyor olduğumuz mevcut tıbbi bilgilerimizle açıktır ...” Özcengiz, “Beyin Ölümünün Hukuki Boyutu,” 38.

maddi konusunun yokluğundan hareketle işlenemez suç hipotezi geçerli olur. Ceza hukukunu ilgilendiren mesele, bu tespitin hukuken nasıl yapılacağı noktasında toplanmaktadır.

Kanun koyucu ölümün tespitini kurala bağlamıştır, bu, “ölü muayene ve otopsi” işlemi ile (CMK m. 86/2) tespit edilecektir. Ölüm zamanı tam olarak bilinemediğinde bir kimsenin ölümünden yana geçen sürenin ne kadar olabileceğine dair (*ölüm sonrası aralık/postmortem interval*^[13]) tespit, adli tıp biliminin uzmanlık meselesidir. Bu mesele, çözümü uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektiren bir mesele olduğundan (CMK m. 63/1) hakim bu konuyu kendisi, kendi bilgisine dayanarak çözemez; adli tıp bilimine başvurulması kanuni zorunluluktur. Uygulamada; ölü muayenesi ve otopside ölüm nedenine yer verildiği fakat bazı hallerde, ölüm saatinin tespitinin ihmal edildiği görülebilmektedir. CMK m. 86/2 “*ölünün adli muayenesinde tıbbî belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.*” hükmü karşısında, kanun koyucu tarafından, suçun maddi konusunun varlığı/yokluğunun tespiti için mutlak önem arz eden bu teknik konunun, yani ölüm saatinin tespiti meselesinin^[14], soyut kabule bırakılmadığı^[15]; yalnızca kanunda gösterilen kimseler tarafından

[13] Adli tıp özelinde, bu konuda, “Adli Entomoloji” de dikkat çekmektedir. Konu hakkında ayrıca bkz.: Hamit Hancı, “Adli Entomoloji,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 49 (2003): 400–405.; Jason H. Byrd ve James L. Castner, *Forensic Entomology: The Utility of Arthropods in Legal Investigations* (Boca Raton: CRC Press, 2010), 1 vd.

[14] Y12CD T. 26/4/2022 E. 2021/2097 K. 2022/3361 “... haber vermesi durumunda ölenin hayatını kurtarma olanağının bulunup bulunmadığı hususunda ölüm saatinin ve sanığın eyleminin TCK’nın 83. maddesinde belirtilen suçu oluşturup oluşturmadığının belirlenmesine ilişkin bozma üzerine dosyanın tevdi ile alınan Adli Tıp Kurumu I. Adli Tıp İhtisas Kurulunun ... ” (karararama.yargitay.gov.tr)

[15] Y1CD T. 5/5/2015 E. 2014/4245 K. 2015/2908: “Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların eylemlerinin sübutu kabul, takdire ilişkin cezaları azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafii ile katılanlar vekilinin yerinde görülmeiyen sair temyiz itirazlarının reddine, Ancak; Oluşa ve tüm dosya

kapsamına göre; Ankara iline gitmek üzere Datça'dan otobüse binen, ancak alkolün etkisiyle diğer yolcuları rahatsız etmesi ve Muğla otogarında taşkınlık yapması nedeni ile indirilen maktûlün, kendisini yerlere attığı, otogar girişinde bulunan trafik lambasına kafa atarak kırdığı, otobüs firması görevlilerince ertesi sabah 10:00 otobüsüyle Ankara'ya gönderileceği söylenmesine ve yemek yedirilerek yatması için yer gösterilmesine rağmen saat 01.17 sıralarında çantasını bırakarak yürüyerek gittiği şehir merkezinde kendisi gibi alkollü olan sanık .. ile tesadüfen karşılaştığı, birlikte yürümeye başladıkları, maktûlün para ve sigara istemesi üzerine sigara veren ...'in, parası olmadığını söylediği, 2 saat kadar birlikte yürüdükleri, maktûlün para isteklerinin devam ettiği, rahatsız olan ..., maktûlden kurtulmak istediği, maktûlün sanığın peşini bırakmaması üzerine, yürüyerek sanayide çalışmış olduğu işyerine giderek kapıyı kapattığı, maktûlün, küfür ederek işyerinin camlarını kırdığı, ... kapıyı açmasıyla içeri giren maktûlün içeride kapıya dayalı halde bulunan bidonlar üzerindeki spatulayı alarak ... kafasına vurarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı, ..., maktûlün elindeki spatulayı aldıktan sonra dövmeye başladığı, maktûlün aldığı bu darbeler ve alkollü olması nedeniyle cam kırıklarının bulunduğu yere yüzüstü düşmesinden sonra da küfür etmeye devam etmesi üzerine, bacaklarının üst kısmına ve karnına tekme attığı, bu andan sonra maktûlün konuşamadığı ve inlemeye başladığı, sanığın yerden kaldırarak duvara yaslamaya çalıştığı maktûlün tekrar yüzüstü yere düşmesinden sonra, tekrar duvara yasladığı ve bir bez ile kafasındaki kanları temizlediği, daha sonra kardeşi diğer sanık ...'i arayarak başının belada olduğunu söyleyip gelmesini istediği, Halil'in de aracıyla olay yerine geldiği, yüzüstü yerde yatmakta olan maktûlü birlikte aracın bagajına koyarak .. Yaylası girişinde çatallı yol ayrımındaki kaldırıma bıraktıkları, sanıkların maktûlün bırakıldığı anda da hırıltılı sesler çıkardığını savundukları, maktûlün sabah 08.00 sıralarında bırakıldığı yerde ölü olarak bulunduğu, Muğla Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı gün yapılan otopside "sol kaş dış yanda 3 cm'lik kanamalı raddi yara, frontal bölge sol ortada 3x2 cm'lik ve sol yanakta 4x3 cm'lik ekimotik zeminde sıyrık yarası, sırtta paravertebral bölge ortada 8x10 cm'lik zeminde sıyrık yarası, sol el ulna kenarda 3 adet yara bandı, baş açıldığında saçlı deri altında dokuda sol temporoparietelde ve sağ parietel bölgede skalp dokuda kanama alanları olduğu, beynin ileri derecede hiperemik ve ödemli yapıda olduğu"nın tespit edildiği, kesin ölüm nedeninin belirlenemediği, toksikolojik ve histopatolojik inceleme yapılmak üzere kan ve doku örnekleri alındığı, Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinin 13.02.2012 tarihli raporunda "kanda 55 mg/dl alkol bulunduğu, organların inceleme sonucuna göre kesin ölüm nedeni hakkında otopsiyi yapan Adli Tıp uzmanlarından görüş alınması gerektiği"nin belirtildiği, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun 07.11.2012 günlü raporunda "kafatası kemiklerinde kırık, kafa içi travmatik değişim, beyin doku harabiyeti, büyük damar ve iç organ yaralanması bulunmadığı, kandaki 55 mg/dl alkolün öldürücü nitelikte

bulunmadığı, toksik madde bulunmadığı, olay yeri bulguları, olayın meydana geliş şekli, ifadeler, mevsim koşulları, cesedin bulunduğu ortam ve otopside tespit edilen bulgular dikkate alındığında ölümün soğuk ortamda kalma sonucu meydana geldiği”nin bildirildiği, Adli Tıp Kurumu Muğla Şube Müdürlüğü’nün 22.01.2013 tarihli raporunda ise maktülün otopsisinde tespit edilen yaralanmaların ve kafa bölgesinde yapılan iç muayenedeki bulguların yaşamsal tehlike doğurmayıp etkisi basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu”nın belirtildiği, ancak soruşturma ve kovuşturma evrelerinde maktülün ölüm saatinin, olay günü ve saatindeki hava şartlarının, rakım, sanıkların ifadelerinde geçen inleme ve hırıltılar ile kapağı açık bagajda taşınmasına ve bırakıldığı yerde montunun sıyrılmış olmasına karşın herhangi bir tepki verememesinin şok belirtisi olup olmadığı gibi hususların araştırılmadığı, Adli Tıp Kurumu 1.İhtisas Kurulu raporunda belirtilen “soğuk ortamda kalma “ şeklindeki kesin ölüm nedeninin ne şekilde geliştiği, cesetteki ve çevredeki bulgulardan hangisi veya hangilerinin soğuk ortamda kalmanın belirtisi olduğunun gösterilmemesi nedeniyle yetersiz olduğu anlaşılan olayda;

- A-a-Cesedin bulunduğu yerin rakımının ve aynı istikametten gidilen bir yerleşim yeri olup olmadığının araştırılmasından,
- b-Meteoroloji Müdürlüğünden olay gün ve saatindeki hava koşulları ve ısı derecesinin sorulmasından sonra
- B-Dava dosyasının kül halinde Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu’na gönderilmesi suretiyle;
- a-Maktülün ölüm saatinin ne olduğu,
- b-Cesedin bulunduğu yere bırakıldığında maktülün halen canlı durumda bulunup bulunmadığının tespitinin mümkün olup olmadığı
- c-Otopside tespit edilen harici ve iç bulgular ile Morg İhtisas Dairesince histopatolojik incelemede tespit edilen bulgulara göre maktüldeki yaralanmaların yaşamsal tehlike doğurup doğurmadığı, etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikte olup olmadığı,
- d-Sanık ifadelerinde belirtilen maktülün inlemesi, hırıltı çıkarması ve kapağı açık bagajda taşınmasına, bırakıldığı yerde montu sıyrılmasına rağmen herhangi bir tepki verememesinin şok belirtisi olup olmadığı,
- e-Maktülün kesin ölüm nedeninin ve ölüme neden olan hususun ne olduğu (Dolaşım durması, solunum durması vesaire), cesetteki ve olay yerindeki maddi bulgulardan hangisi veya hangilerinin bunu teyit ettiği,
- f-Maktülün fiziki özellikleri, hava koşulları, tespit edilecek ölüm saati ve yaklaşık olarak saat 04.00 sıralarında bırakıldığı hususları değerlendirilerek donma neticesinde ölümün meydana gelip gelemeyeceği, otopsideki hangi bulgunun donmaya işaret ettiği, hususlarında rapor düzenletirildikten sonra sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeksizin eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde hükümler kurulması,

ve sadece gösterilen şartlarda^[16] tespit edilebileceğinin emredici hüküm olarak CMK'da düzenleme altına aldığı görülmektedir. Yargıtay da “... muayene tutanağında muayeneye 19:00'da başlandığı ve ölüm saatinin 17.00 18.00 sıralarında olduğunun belirtilmesine rağmen, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 11.03.2015 tarihli raporunda **ölüm saatinin 13.00-16:00 saatleri arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla ATK Genel Kurulundan bu hususta rapor aldırılmadan, sanık hakkında eksik inceleme ile hüküm kurulması**” diyerek^[17], ölüm saatinin suçun maddi

C-Kabul ve uygulamaya göre;

a-İhmali davranışla ölüme neden olma suçunda olası kast hükümlerinin uygulanamayacağının gözetilmemesi,

b-Temel cezaların TCK.nun 81. maddesi uyarınca müebbet hapis cezası olarak tayin edilmesinden sonra aynı kanunun 83/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin nazara alınmaması,

c-Maktülün sanık ..'e yönelik söz ve davranışlarının kardeşi olan diğer sanık ... yönünden de TCK'nun 29. maddesinin uygulanmasını icap ettirdiğinin değerlendirilmemesi.

Bozmayı gerektirmiş olup, sanıklar müdafii ile katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 05/05/2015 gününde oybirliği ile karar verildi.” (karararama. yargitay.gov.tr)

[16] “... ölü muayenesi ve otopsi, bu konuda da bilirkişi incelemesi yapılması mecburidir ...” Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku (Ankara: Alfa Yayınları, 2002), 464.

[17] Y1CD T. 10/9/2020 E. 2019/2611 K. 2020/1811: “Bakanlık vekilinin yokluğunda verilen hüküm 08/04/2019 günü tebliğ edilmiş ve bir haftalık temyiz süresi geçtikten sonra 10/05/2019 tarihli dilekçeyle temyiz edilmiş olduğu görülmekle bakanlık vekilinin temyiz isteğinin 5320 sayılı Yasanın 8/1, 1412 sayılı CMUK'un 317 maddeleri uyarınca REDDİYLE, Cumhuriyet savcısının temyiz talebiyle sınırlı olarak yapılan incelemede;

A- 01.08.2014 tarihli olay yeri keşif ve ölü muayene tutanağında muayeneye 19:00'da

başlandığı ve ölüm saatinin 17.00 18.00 sıralarında olduğunun belirtilmesine rağmen, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 11.03.2015 tarihli raporunda ölüm saatinin 13.00-16:00 saatleri arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla ATK Genel Kurulundan bu hususta rapor aldırılmadan, sanık hakkında eksik inceleme ile hüküm kurulması

konusunun varlığının değerlendirilebilmesi bakımından esas olduğunu ortaya koymaktadır.^[18]

Ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku birlikte bir bütün teşkil ederler. Böyle olunca, bir fiilin maddi ceza hukuku bakımından değerlendirilmesi, muhakeme hukukundan ayrı tutulacağı anlamına gelmez; bu meseleler bir bütün olarak değerlendirilmek zorundadır. Nitekim, bu bağlamda, ceza muhakemesinin amacı, her türlü yolla değil; sadece adli yolla maddi gerçeğe ulaşmaktır.^[19] Mahkemelerin bu

B- Sanık ...'ın kullandığı cep telefonlarının mesaj ve görüşme kayıtlarına göre sinyal bilgileri istenilmiş ise de; mesaj ve görüşme kayıtları dışında da baz istasyonu sinyallerine göre kişilerin nerede olduklarına dair bilgiler alınabildiğinden, 01.08.2014 günü saat 12:00-18:00 saatleri arasını kapsayacak biçimde sanığın telefonlarının nereden sinyal verdiğinin B.T.K'dan sorularak, bu bilgilere göre dosyanın bir bilirkişiye tevdi ile sanığın nerelerde olduğunun bir harita üzerinde gösterilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

C- TİB'den alınan HTS kayıtlarına göre, 112 ilk yardım ve 155 polis imdat hatlarının aranmadığının tespit edildiği, ancak aldırılan dosya kapsamında mevcut 13.01.2014 tarihli bilirkişi raporunda ise 112 ilk yardım ve 155 polis imdat hatlarının arandığının tespit edildiği, bu çelişkinin nereden kaynaklandığı hususunda B.T.K'dan tekrardan görüş istenmemesi

Hususları bozmayı gerektirdiğinden, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları yerinde görülmele, hükmün, 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca, tebliğnameye aykırı olarak BOZULMASINA, 10/09/2020 gününde oy birliği ile karar verildi" (karararama.yargitay.gov.tr)

[18] Y12CD T. 30/11/2017 E. 2015/14929 K. 2017/9609: "... ihbar üzerine olaya konu binaya geldiği saatte 3 numaralı dairede ölüm olayının meydana gelmiş olup olmadığının tespitinde zorunluluk bulunması karşısında, ölen 7 kişinin ölüm saatlerinin kesin ve net bir biçimde tespiti bakımından dosyanın bir kez de Adli Tıp Genel Kurulu'na gönderilerek, ölenlere ait otopsi ve ölü muayene tutanakları ile otopsiler sırasında yapılan tespitlerin değerlendirilmesi suretiyle, 7 ölenin ölüm saatlerinin kesin bir biçimde tespit edilmesi akabinde sanığın hukuki durumunun takdir ve tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi..." (karararama.yargitay.gov.tr)

[19] Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2017), 8.

tespiti yapması kendilerine bırakılmış bir takdirilik değil, kanunun emri gereği bir zorunluluktur. Bilindiği üzere; ceza yargılamasında önce maddi mesele çözülür, madde meselenin çözümünde “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi geçerlidir. Maddi mesele çözüldükten sonra sıra hukuki meselenin çözüme gelir. Madde meseleye ilişkin, öldürme suçlarında suçun maddi konusunun varlığı/yokluğu tartışması hiç yapılmadan hüküm kurulmuş olması; eksik incelemeye dayalı hüküm kurulması anlamına gelir. Nitekim bu tartışmanın söz konusu olduğu hallerde işlenemez suç hipotezinin gündeme gelmesi mümkündür.

II. Birden Çok Kimsenin Karıştığı Öldürme Suçlarında İlk Failin Fiilinin Ardından Başka Failinin Fiilinin Değerlendirilmesi ve TCK m. 82/1-e Hükümünün “...Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişi...” Kısmı Yönünden Haksız Tahrik Hükümüyle Birlikte Tartışılması

TCK m. 82’de öldürme suçunun nitelikli halleri hükme bağlanmıştır.

Kanun koyucu, diğer bazı örneklerin aksine^[20], ağırlatıcı nedenleri, ortak olarak genel hüküm olarak değil, suç tipleri içerisinde ayrıca düzenlemek eğilimindedir.^[21]

Bu suçlar bakımından nitelikli hal olarak hükme bağlanan hipotezlerden biri de TCK m. 82/1-e’de düzenlenen “çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı”

[20] Giovanni Fiandaca ve Enzo Musco, *Diritto Penale (Parte Generale)* (Bologna: Zanichelli, 1989), 378. Vincenzo Manzini, *Istituzioni di Diritto Penale Italiano (Parte Generale – I)* (Padova: Cedam, 1958), 117. Ettore Gallo, “Delitti Aggravati Dall’evento e Delitti Di Attentato” *Evoluzione e Riforma Del Diritto e Della Procedura Penale*, ed. M. C. Bassiouni, A. R. Latagliata, A. M. Stile, Studi in Onore di Giuliano Vassalli (Milano: Giuffrè, 1991), 357–404.; Giuseppe Maggiore, *Diritto Penale (Parte Generale V. I, Tomo Secondo)* (Bologna: Zanichelli, 1955), 494.

[21] Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Atacan Köksal, *Ceza Hukukunda Suça Etki Eden Nedenler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023)

fıkrasıdır.

Haksız tahrikin, suçun bazı nitelikli halleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı tartışılmaktaysa da konunun TCK m. 82/1-e bakımından ayrı ve özel olarak incelenmesi önem arz etmektedir.^[22]

Bu çalışmanın mahiyeti gereği, inceleme konusu “... beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişi” önermesiyle sınırlı olacak şekilde ele alınmıştır.

Birden fazla kimsenin arızı olarak işlediği fiiller bakımından değerlendirildiğinde; ilk failin öldürme kastıyla gerçekleştirdiği fiilinden sonradığer failin de öldürme kastıyla aynı kişi üzerinde fiilini gerçekleştirmesi halinde, mağdur eğer ölmediyse ve ilk failin fiilinin neticesi olarak TCK m. 82/1-e’de ifade edildiği gibi “... *beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak*” hale gelmişse ve sonradan gelen failin gerçekleştirdiği fiil de eğer haksız tahrik altında gerçekleştirdiği mahkemece kabul edildiyse, bu halde mesele, nitelikli halin uygulanıp uygulanamayacağı meselesidir.

Mağdurun ölmediği hipotezde ortada bir sorun yoktur, fail, fiilini TCK m. 82/1-e’de tanımlanan şekilde biliyor ve istiyorsa, neticenin ağır halinden sorumlu olacaktır. Ancak fail, öldürme suçları özelinde, haksız tahrik hipotezinin kabulü gündeme geldiğinde önceki failin mağduru öldürüp öldürmediğini ya da öldürmemişse de kendini savunamayacak durumda olduğu varsayımında, sonradan gelen fail bakımından haksız tahrik şartları var kabul edilmişse, bu sefer sanık hakkında TCK m. 82/1-e’nin uygulanması konusunda TCK m. 29 ve TCK m. 30/2 hükümlerinin mutlaka tartışılmasını gerektirir.

Bu hipotezlerde, öncelikli olarak, bahsi geçen TCK m. 82/1-e düzenlemesindeki “... *beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı...*” hükmünün, somut bir olayda nitelikli hal olarak uygulanabilmesi için de görünüşte gerçeklikle ve soyut kabulle yetinilemez; fiili durum, yani kişinin içinde bulunduğu durum

[22] Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. İbrahim Çetin, *Haksız Tahrik* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021)

nedeniyle, bedenlen veya ruhen kendini savunamayacak durumda olma durumunun, mutlaka hekim tarafından^[23] tespit edilmesi gerekir. O halde bu gibi olaylarda önemli olan, bu tespitin hekimlikçe yapılmış olmasının gerekliliğidir. Uygulamada, mahkemelerce bu tartışmaların yapılmadan (hekimin tespitinden yararlanılmadan), bu nitelikli halden dolayı kurulan hükümler eksik inceleme nedeniyle hukuka aykırı olduğunu kabul etmek gerekir. Bu noktalar, esasa etkili temel eksikliklerdir. Bu tartışmaların yapılmaması, temelini Anayasa'nın 38/4'ncü maddesinde yer alan suçsuzluk karinesinde bulan “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” (*in dubio pro reo*) gereğince fail lehine bir kanaate varılması konusunda ihtimal olduğunu ve bunun göz ardı edildiği gerçeğini de ayrıca ortaya koyar. Kaldı ki, bu tartışma sonucu fail aleyhine olarak bir neticeye varılabilmek ihtimali olaksa bile, bu sefer de ayrıca hata hükümlerinin tartışılmaması nedeniyle fiilin nitelikli halleri üzerindeki hatanın düzenlendiği TCK m. 30/2 hükmünün^[24], eksik uygulanması nedeniyle başka bir tartışmanın daha gündeme gelmesi mümkündür. Açıklanan nedenlerle, bu gibi hipotezlerde haksız tahrik söz konusu olduğu düşünüldüğünde, ayrıca tartışılması gereken bir diğer husus da hata konusudur.

O halde; TCK m. 82/1-e hükmünün bu makale konusu incelemeyle sınırlı olarak ele alınan kısmı, yukarıda anılan hipotezler ortaya çıktığı hallerde ayrıca “fiil üzerinde hata” konusunu da tartışmayı zorunlu kılar.

[23] Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, *Kişilere Karşı Suçlar* (Ankara: USA-A Yayıncılık, 2022), 50.; “... ampute olduğu anlaşılan maktulün bu durumunun suç tarihi itibarı ile 5237 sayılı TCK'nın 82/1-e maddesinde tanımladığı üzere bedenlen kendisini savunamayacak durumda olup olmadığına dair Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınarak sonuca göre uygulama yapılması gerektiğinin düşünülmemesi ...” Y1CD T. 21/4/2021 4028/7419 (Ersin Turan ve Cengiz Otacı, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten Öldürme Suçları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 772.)

[24] Hata konusu hakkında ayrıca bkz. Devrim Güngör, *Fiil Üzerinde Hata* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006)

Bilindiği gibi, hata, failin, gerçeğe ilişkin eksik ya da hatalı bilgisidir.^[25]

Öldürme suçlarında fiil üzerinde hataya örnek olarak; avcının av hayvanını hedef aldığını düşünerek bir insanı hedef aldığını bilmeden ateş etmesi hali^[26] gösterilebilir.^[27] Suçun halleri üzerinde hata bakımından değerlendirildiğinde, ör. “anasını öldürmek isterken babasını öldüren fail ne anasını öldürmekten ne de babasını öldürmekten sorumlu tutulacaktır, yalnızca öldürmeden sorumlu tutulacaktır.”^[28]

Fail hakkında ortada haksız tahrikin olduğunun kabulü varsa, oluşa göre, ortada TCK m. 30/2’de hükme bağlanan hata halinin tartışılmasından da bahsetmek gerekir. Zira bu hallerde, failin, suçun nitelikli hali bakımından hataya düşmüş olabileceği göz ardı edilemez. Bu nedenle uygulamada mahkemelerin, failin fiilinin TCK m. 82/1-e’de yukarıdaki belirtilen kısmıyla sınırlı ve bununla ilgili olarak suçun nitelikli halini oluşturduğu ve ayrıca meselenin haksız tahrik hükümlerinin düzenlendiği TCK m. 29 normuyla birlikte ele alınması gerektiğini kabul ederek ve hata hükümlerini tartışmadan kurdukları hükümler; bu yönden tartışmaya açıktır. Sanık hakkında hem bu nitelikli halin varlığının hem de haksız tahrikin söz konusu olduğunun kabul edildiği varsayımlarda, hata hükümlerinin mutlaka tartışılması gerekmektedir. Haksız tahrik, TCK m. 29’da “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye*” olarak hükme bağlanmıştır. O halde bu varsayımda failin fiilini “... *hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında...*” gerçekleştirdiği kabul edilmiş olmaktadır. Burada tartışılması gereken husus, failin “*hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındayken*”, fiilini, “*beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı*” gerçekleştirmiş

[25] Fiandaca ve Musco, Diritto Penale, 277.

[26] Fiandaca ve Musco, Diritto Penale, 277.

[27] Hafizoğulları ve Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, 59.

[28] Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: USA-A Yayıncılık, 2022), 318.

olduğunu nasıl bilebileceği ve istemiş olabileceği hususudur. Kast, failin fiilini ve fiilin neticesini bilmesi ve istemesidir; bilmek ve istemek, bizim de katıldığımız düşünceye göre, sanığın söz konusu ağırlatıcı nedeni bilmeyi ve istemesini de kapsar; aksi düşünce, suçun nitelikli halleri bakımından objektif sorumluluğun kabul edildiği sonucunu doğurur ki buna katılmak bizce zor görünmektedir. Bu nedenle, fail için haksız tahrikin şartlarının oluştuğunun kabul edildiği bir varsayımda, TCK m. 82/1-e’de gösterilen “...beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı” gerçekleştirilen fiil hipotezinin kabulü tartışmaya açık hale gelmektedir. Zira haksız tahrikin varlığı halinde; “hiddet ve şiddetli elemin etkisi altındayken” failin, bu nitelikli hükme dair hatasının oluşmayacağını söylemek, bizce zor görünmektedir.

Dolayısıyla, failin, anılan fiilin anılan nitelikli halinin varlığına dair kastının var olduğunu hiç tartışmadan kabul etmek, “hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındaki kimsenin”, TCK m. 82/1-e’deki durum içinde olduğunu bilmesi ve istemesi kendisinden beklenebilir mi beklenemez mi tartışmasının mutlaka yapılmasını gerektirir. Bu hipotezde dahi, fiil üzerinde hatanın tartışılmamış olması, hukuk kuralının eksik uygulanması anlamına gelir ki bu da bu nedenle uygulamada mahkemelerin bu kabul hareket ederek kurdukları hükümlerin hukuka uyarlılığını tartışmalı hale getirmektedir.

Sonuç olarak, bu varsayımlarda ve kabullerde dahi, fail hakkında, TCK m. 30/2’de hükme bağlanan “Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.” normunun tatbikinin tartışılması bir zorunluluktur; bu tartışılmadan, doğrudan TCK m. 82/1-e’de gösterilen “...beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı” nitelikli halin bu kısmının varlığının kabulü, hukuk kuralının eksik uygulanması sonucunu doğurur.

III. SONUÇ

Mahkemelerin, maddi meselenin çözümünde fiilin üzerinde etkilerini gösterdiği kişinin yaşıyıp yaşamadığının belirlenebilmesi bakımından, ölü muayene ve otopsi tutanağında ölüm saatinin tespiti mutlak ve ihmal edilemez bir noktayı teşkil eder.^[29] Mahkemelerin, bu süre zarfında kişinin ölüp ölmediğini teknik anlamda incelemesi zorunlu olmasına rağmen, ölüm saatinin ve anının CMK m. 86/2'ye aykırı ve eksik bir şekilde incelenmeden geçirilmesi hukuka aykırı uygulamalardır. Bu zaman zarfında birden çok failin eseri olarak mağdurun vücudu üzerinde gerçekleşen fiillerin ayrıca tartışılması, bunlardan hangisinin hangi anda olduğunun belirlenmemesi ve mağdurun ölüp ölmediğinin tartışılmaması suçun maddi konusunun tespiti bakımından eksik değerlendirme sonucunu doğurur. Nitekim Yargıtay da “... .. *Saniğin olaydan sonra kaçmış olması ve ölü muayene tutanağında belirtilen ölüm saatinin, saniğin maktulü kovaladığı zamana denk gelmesi hususları üzerinde durularak, hangi anlatıma neden üstünlük tanındığı hususunun denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle gösterilmesinden sonra...*” diyerek meselenin önemine vurgu yapmaktadır.^[30]

Bir suçun nitelikli halinin tartışılabilmesi için esas olan, ortada suça

[29] Öldürme suçlarında, failin, isnat olunan fiilden sorumlu tutulabilmesi için, suçun maddi konusunun varlığının ortaya konulması zorunludur. Bu konuya girişte değinildiğinden tekrara düşmemek adına yer verilmemiştir. Yukarıda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Zira “canlı olmayan bir kişi” üzerinde öldürme fiili gerçekleştirilemez. Hukukta, “canlı olmayan bir kişi”, ölüyü ifade eder. Ölü, hukuki kabul açısından kişi değildir.

[30] Y1CD T. 29/5/2016 E. 2015/3244 K. 2016/2722: “1-) Ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğin insan haklarına uygun biçimde duraksamasız olarak ortaya çıkarılması bakımından, sanığa yüklenen suçun kanunda gösterilen cezasının ağırlığı da gözetildiğinde;

a) Ceza yargılamasına hakim olan “yüzyüzelik” ilkesi uyarınca tanıklar ... ve ...’nın usule uygun biçimde çağrılarak huzurda ayrıntılı beyanlarının alınmasından,

b) Saniğin ...’ın öldürülmesinden kısa bir süre önce ...’nın babası ve yeğeni ile konuştuğunu beyan ettiği, yine ...’ın hastaneye getirilmesinden hemen sonra ...’nın babası olan ... ve ...’ın sanıkla konuştukları dikkate alınarak, bu kişilerin

konu bir ihlal fiilinin olmasıdır. İhlalin olmadığı yerde, olmayan ihlalin nitelikli halinden sorumluluk söz konusu olamaz. Dolayısıyla sanığın fiilinin etkilerini üzerinde gösterdiği kişinin ölüm saatinin tespiti, suçun maddi konusunun varlığının tespiti için tek ve en esaslı unsurdur. Kanun koyucu, bu durumu öngörerek CMK m. 86/2’de “Ölünün adli muayenesinde tıbbî belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.” düzenlemesini ihdas etmiştir. Kanun koyucunun, salt ölüm nedeniyle yetinmeyip aynı zamanda ölüm saatinin de tespit edilmesini zorunlu kıldığı düzenlemeye uyulması uygulamacının “takdirine” bırakılmamıştır. Anılan hükümde “... ölüm zamanı ve nedeni... için tüm bulgular saptanır ...” denilmektedir. Bu önerme, dilbilgisi bakımından tartışmaya yer vermeyecek biçimde son derece açıktır. Dolayısıyla anılan normdaki “saptanır” sözcüğü, uygulamacılar tarafından “saptanabilir” şeklinde anlaşılıp uygulanamaz. Tekrar ifade etmek gerekirse,

de çağrılıp olayla ilgili bilgi ve görgülerinin, sanıkla ne konuştuklarının ayrıntılı biçimde tespitinden,

c) Maktul ... tarafından öldürüldüğü belirtilen ...’nun annesi ve kardeşlerinin beyanlarına başvurularak sanık ile maktul ...’un varsa ilişkilerinin araştırılmasından,

d) Sanığın olaydan sonra kaçmış olması ve ölü muayene tutanağında belirtilen ölüm saatinin, sanığın maktulü kovaladığı zamana denk gelmesi hususları üzerinde durularak, hangi anlatıma neden üstünlük tanındığı hususunun denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle gösterilmesinden sonra,

Sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

2-) Sanık hakkında sadece maktul ...’ü öldürdüğü iddiasıyla kamu davası açıldığı halde, maktul tarafından öldürüldüğü belirtilen ...’ın da gerekçeli karar başlığında öldürülenlerden biri olarak gösterilmesi,

3-) Suçun 18.08.2012 tarihinde işlendiği gözetilmeden, gerekçeli karar başlığında suç tarihinin 19.08.2012 şeklinde yazılması,

4-) Kabule göre de, kendisini vekil ile temsil ettiren ve beraat eden sanık lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılanın ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak BOZULMASINA, 26/05/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” (karararama.yargitay.gov.tr)

ölü muayenesi ve otopsi, yetkililerin takdirine bırakılmış bir konu değildir. Yaşamadığı tespit edilmiş kimselere karşı öldürme kastıyla gerçekleştirilen fiiller öldürme suçları olarak nitelendirilemez. Çünkü yaşamayan bir kişi, öldürme suçunun maddi konusu oluşturamaz. Mahkemelerin hüküm tesis ederken, dosya içeriğinde sadece “ölü muayene ve otopsi raporları” olması ve bununla yetinilmesi yeterli değildir, bu raporlarda mutlaka kanunun emrediciliğine uygun olarak, ölüm saatinin tespit eder bilgiyi içerir şekilde yer alması zorunluluktur; bu durumlarda sadece ölüm nedeninin tespitiyle yetinilmesi kabul edilemez. Buradan hareketle, failin fiilinin, ne kadar vahim görülürse görülsün yahut nitelendirilse nitelendirilsin, mutlaka yaşayan bir insan üzerinde cereyan etmesi gerekir. Ölüm saatinin tespiti şüphesiz ki teknik bir meseledir. Bu meselenin çözümünün “*genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular*” içinde mütalaa edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle uygulamada, eksik tahkikatla, ölüm saati belirlenmeden, sanığa yüklenen öldürme suçuna konu fiilin sonucu olarak neticenin ne zaman meydana geldiği tespit edilmeyen ölüm neticesinden sorumlu tutulması durumlarında hukuka uyarlık yoktur. Kaldı ki, bu konuda ölüm raporunda saatin olmaması; tanık beyanlarıyla yahut başka bulgu/bilgi ile de giderilebilecek bir eksiklik değildir. Eğer öyle olsa idi, her somut olayda “ölüm saatinin hukuki tespiti”nin sabit olması hususunda CMK’nın anılan maddesinin ihmal edilerek tanık beyanlarına üstünlük tanınması gerekirdi. Kaldı ki kanun koyucu, bu durumu “*otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğ. dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır.*” diyerek kimlerin bu muhakeme işlemini hukuken tesis edebileceğini kanunla sınırlamıştır. Bunların arasında, soyut olarak, bir kimsenin öldüğünü varsayan yahut varsaymayan bir süje, ör. “tanık” yoktur. Bu nedenle mahkemeler, maddi meselenin çözümünde suçun maddi konusunun tespiti bakımından ölüm saatini, yani beyin ölümünün gerçekleştiği saatini kanunda gösterilen teknik dışındaki diğ. bulgularla sübuta ermiş kabul edemezler.

Farklı ve kısa zaman zarfı içinde birden fazla failin mağduru öldürme kastına yönelik fiillerinin var olduğu hipotezlerde, daha sonra olay yerine gelerek öldürme kastıyla bile olsa hareket eden kimsenin^[31], örneğin ateşli silah kullanarak mağdurun kafasına birden çok kez ateş etmesi olayında olduğu gibi, bu bulguların hayati bölgeyi hedef almış olduğu saptansa bile eğer ölüm saatinden sonra bu bölgelere hedef alınmış olsa dahi; ortada maddi konunun yokluğundan dolayı, isabet nahiyesi neresi olursa olsun, fiili ne kadar ağır bir şekilde gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, öldürme suçunun konusunu oluşturmaz.

Buna rağmen uygulamada bu gibi konuların değerlendirilmemesi ve mahkemelerce mahkumiyete esas alınan ölü muayenesi/otopsi raporlarında hiçbir surette ölüm saatinin/anının belirlenmemesi; sanığa ya da sanıklara atfolunan öldürme neticesinin, kendisinin fiilinden önce öldürme sonucunun doğup doğmadığı ve CMK m. 223/2-e'de belirtildiği gibi "yüklenen suçun *sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*" tartışılmadan, mahkemelerce kurulmuş olan hükümler, bizce, bu açıdan da bu hükümleri hatalı hükümler olarak tartışmaya açmaktadır.

O halde; birden çok sanığın olduğu eylemlerde, mağdurun önce ölmüş olduğu sonucuna varılabilmesi için mutlaka ölüm anının tespiti gerekir. Ölüm anı, sonraki failin fiilinden önceyse ortada insan öldürme suçunun maddi konusunun bulunmadığı, dolayısıyla bu maktul yönünden sanık açısından kasten insan öldürme suçunun oluşmadığı ortadadır.

Mağdurun vücuduna sonraki failin eyleminden önce çok sayıda öldürücü darbe gerçekleştirilmiş olması, daha sonra başka bir failin gelerek aynı mağdur üzerinde öldürücü darbe gerçekleştirme hipotezinde mağdurun son gelen failin eyleminden önce yaşayıp yaşamadığı konusunda mahkemenin şüphesi var ise, şüpheden sanık yararlanır ilkesi (in dubio pro reo) uygulanmalı ve adı geçen o an itibariyle ölmüş kabul edilmelidir. Bu durumda da sonradan fiilini icra eden fail bakımından işlenemez suç söz konusudur.

[31] Ayrıca bkz. Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 374.

Mahkemelerin, mağdurun ölüm saatini/anını tespit etmemiş olduğu kabullerde, mağdurun yaşama geri döndürülme ihtimalinin bulunup bulunmadığı meselesi soyut kabullere bırakılamaz. Bu soyut varsayımlar, ispat sürecinde kullanılamaz. Buna, şüpheden sanık yararlanır ilkesi (in dubio pro reo) açık ve kesin bir şekilde engeldir.

Bunun yanında, daha sonradan fiilini gerçekleştiren fail bakımından, mağdurun eğer hayatta olduğu kabul edilecek olur ise suçun hukuki nitelendirilmesinin TCK m. 82/1-e olarak yapılabilmesi bakımından failin kastının tartışılması zorunluluktur. Kast, sadece fiili değil neticeyi de kapsar, failin fiilini beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olan kimseye karşı gerçekleştirildiği bilmesi ve istemesi gerekir. Bu tartışma yapılmadan fail hakkında TCK m. 82/1-e hükmünün anılan kısmı bakımından ağırlatıcı neden olarak uygulanamaz. Eğer fail bunu biliyor ve istiyorsa ancak ortada haksız tahrik de var deniliyorsa bu sefer de TCK m. 82/1-e hükmünün anılan kısmının uygulanması yine tartışmalı hale gelir çünkü failin içinde bulunduğu ‘hiddet veya şiddetli elem’in kabulü, fail bakımından suçun nitelikli hali üzerinde TCK m. 30/2’de öngörülen hata hipotezini de gündeme getirir. Bu halde, hatası esaslıysa, failin nitelikli halden dolayı sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Çünkü sanığın içinde bulunduğu kabul edilen hiddet veya şiddetli elem hali fiilin nitelikli haline dair bir “fiili hata” durumu oluşturur.

KAYNAKÇA

- Antolisei, Francesco. *Manuale di Diritto Penale (Parte Speciale – I-)*. Milano: Giuffrè, 1966.
- Byrd, Jason H., ve James L. Castner. *Forensic Entomology: The Utility of Arthropods in Legal Investigations*. Boca Raton: CRC Press, 2010.
- Çetin, İbrahim. *Haksız Tahrik*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Dönmezer, Sulhi. *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*. İstanbul: Beta, 1981.
- Dülger, Murat Volkan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Erem, Faruk. *Adam Öldürme ve Müessir Fiil*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1957.
- Fiandaca, Giovanni ve Enzo Musco. *Diritto Penale (Parte Generale)*. Bologna: Zanichelli, 1989.
- Gallo, Ettore. “Delitti Aggravati Dall’evento e Delitti Di Attentato.” *Evoluzione e Riforma Del Diritto e Della Procedura Penale*, ed. M. C. Bassiouni, A. R. Latagliata, ve A. M. Stile, Studi in Onore di Giuliano Vassalli, 357–404. Milano: Giuffrè, 1991.
- Güngör, Devrim. *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. *Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: US-A Yayıncılık, 2022.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: US-A Yayıncılık, 2024.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: US-A Yayıncılık, 2022.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*. Ankara: Astana Yayınları, 2020.
- Hancı, Hamit. “Adli Entomoloji.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 49 (2003): 400–405.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Köksal, Atacan. *Ceza Hukukunda Suça Etki Eden Nedenler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Lamb, David. *Death, Brain Death and Ethics*. New York: Routledge, 2021.

Maggiore, Giuseppe. *Diritto Penale (Parte Generale V. I, Tomo Secondo)*. Bologna: Zanichelli, 1955.

Mantovani, Ferrando. *Diritto Penale (Parte Generale)*. Padova: Cedam, 1979.

Mantovani, Ferrando. “I Delitti Contro L’Essere Umano.” *Evoluzione e Riforma Del Diritto e Della Procedura Penale*, ed. by M. C. Bassiouni, A. R. Latagliata, ve A. M. Stile, Studi in Onore di Giuliano Vassalli, 405–469. Milano: Giuffrè, 1991.

Manzini, Vincenzo. *Istituzioni di Diritto Penale Italiano (Parte Generale – I)*. Padova: Cedam, 1958.

Nuvolone, Pietro. *Il Sistema Del Diritto Penale*. Padova: Cedam, 1975.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Özcengiz, Dilek. “Beyin Ölümünün Hukuki Boyutu.” *Türk Yoğun Bakım Dergisi* 21, özel sayı 1 (2023): 37–39.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Pagliari, Antonio. *Principi di Diritto Penale (Parte Generale)*. 2nd ed. Milano: Giuffrè, 1980.

Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2017.

Turan, Ersin, ve Cengiz Otacı. *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak*

İştirak İradesi Olmaksızın Birden Çok Kimsenin Karıştığı Öldürme
Suçlarında Ölüm Anının Tespitinin Önemi Ve Suğun Nitelikli Bir Hali
(TCK M. 82/1-e, İkinci Kısım) Özelinde Değerlendirilmesi

Kasten Öldürme Suçları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Yurtcan, Erdener. *Ceza Yargılaması Hukuku*. Ankara: Alfa Yayınları, 2002.

Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK M.1-75*. İstanbul: Beta Yayınları, 2021.