

KARAR İNCELEMESİ

KAN GÜTME SAIKİYLE VE CANAVARCA HİSLE KASTEN ÖLDÜRME SUÇU*

Cengiz Otacı**

I) OLAYIN ÖZETİ

Ardahan Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesine göre sanık A.Y'nin kardeşi Ak..., kardeş olan maktul ve mağdurun abisi Er...’i, 2003 yılında meydana gelen trafik kazasında taksirle öldürür, sanık, bu olaydan dolayı Er...’in ailesine yönelik kin gütmeye başlar. Aileye mensup T.E’yi Biyotoks adlı tarım ilacı ile zehirlemek ister, ancak başaramaz. Olay tarihinde yine aynı aileden olan maktulün okuluna giderek “aana bir şeyler vereceğim” diyerek olay yerine götürür, su ısıtıcısında su ısıtır, bu suyu maktulün yüzüne doğru serpip etkisiz hale getirir. Maktulün bayılarak yere düşmesi üzerine önceden hazırladığı ekmek bıçağını alarak boynunu keserek öldürür.

II) ARDAHAN BAŞSAVCILIĞININ GÖRÜŞÜ

Ardahan Başsavcılığı, sanığın 5237 sayılı TCK’nun 82/1, a, b, e, j ve 31/3 maddelerinin ihlal edildiğini ve bu maddeler nedeniyle cezalandırılmasını ister.

III) YEREL MAHKEMENİN KARARI

Ardahan Ağır Ceza Mahkemesi, 01.05.2009 tarih ve 73/61 sayılı kararı ile sanık hakkında, maktüle yönelen eylemi nedeniyle 82/1-a, b, e, 31/3 bentleri gereğince 20 yıl, mağdura yönelen eylemi nedeniyle de 82/1-a, e, 35, 31/3 maddeleri gereğince 8 yıl 8 ay hapis cezası vermiş, j bendini uygulamamıştır. Mahkemenin kabul ve gerekçesi şu şekildedir;

“Yaşı küçük sanık A.Y’nin kardeşi Ak...’ın, olay tarihinden önce 2003 yılında Er...’in yaptığı bir trafik kazasında hayatını kaybettiği, sanığın da kazadan sonra üç yıl devamlı surette bu aileye karşı kin tuttuğu ve o aileden birini öldürmeyi tasarladığı, bu amaçla ilk olarak mağdur T. E’1, okul saatinde okulundan alarak evine getirdiği, kardeşlerini odadan gönderdikten sonra T.E’ye diş ilacı diye Biyotoks adlı tarım ilacını içirmeye çalışarak öldürmeye teşebbüs ettiği, mağdurun korkarak ilacı içmeden olay yerinden uzaklaştığı, bu sebeple eylemin hazırlık aşamasından çıkıp icra hareketlerinin yapılmaya başlanmış olması nedeniyle adam öldürmeye teşebbüs aşamasında kaldığı, sanığın bir önceki olayın başarısızlıkla sonuçlanması üzerine okul saatinde, yine aynı aileden olan maktulü okulundan alarak bir şeyler verme bahanesiyle kandırmak suretiyle olay yerine getirdiği, daha önceden su ısıtıcısı ile su kaynatmış, kaynamış suyu önce maktulün arkasından, sonra yüzüne doğru serpererek maktulü etkisiz hale getirdiği, akabinde yine önceden dolabın üzerine hazırlamış olduğu ekmek bıçağı ile maktulün boynunu kestiği, ... sanığın eylemini maktulün yüzüne kaynar su atıp onu bayılttıktan sonra bıçakla boğazını birkaç defa kes-

* Bu makale hakem incelemesinden geçmemiştir.

** Yargıtay 4. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi.

mek suretiyle gerçekleştirdiğinden, bu şekliyle eylemin canavarca hisle acı çek-tirerek gerçekleştirmiş olduğu ... önceki öldürmenin kasıtlı gerçekleştirmiş olması, ayrıca bir geleneği yerine getirmek amacıyla adam öldürme durumunun da söz konusu olmaması nedeniyle bu olayda kan gütmeye saiki ile adam öl-dürme suçunun da sabit olmadığı anlaşıldığından TCK'nın 82/1-j fıkrasının uygulanmasına yer olmadığı vicdani kanaatine varılmıştır.”

IV) DAİRE KARARI

Sanık müdafinin temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 08.02.2010 tarih ve 8559/649 sayılı kararı ile şu sonuca varmıştır;

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşturma ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde cocuğu, tasarlayarak ve canavarca hisle öldürme, çocuğu tasarlayarak öldürmeye teşebbüs suçlarının niteliği tayin, cezayı azaltıcı bir sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümdede bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin temyiz dilekçesinde ve duruşmalı incelemede eksik incelemeye, sanığın soruşturma aşamasında alınan ifadesine itibar edilemeyeceğine, suç vasfına, haksız tahrik indirimi uygulanması gerektiğine, takdire, yaş nedeniyle yapılan ceza indiriminin az olduğuna yönelen, müdahil vekilinin ise sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak; maktüllerin¹ amcası Er...’in, 2003 yılında sanığın abisi Ak...’ı köy içinde meydana gelen trafik kazasında taksirle öldürdüğü; sanığın, abisinin taksirle öldürülmesi nedeni ile maktülün ailesine kin duyarak o aileden birilerini öldürmeye karar verdiği, kardeşi C. aracılığıyla mağdur T’yi evine çağırdığı, Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulundan alınan rapora göre, öldürücü etkisi olan, bu etkisi sanık tarafından da bilinen Biyoteks adlı hayvansal tarım ilacını, bir fincana koyarak, öldürme kastıyla mağdura verip “dışın ağrıyormuş bunu iç” dediği, bu sırada da raftan, daha önceden hazırladığı bıçağı almaya çalıştığı, durumu fark eden mağdurun, korkarak ilacı içmeden evden ayrıldığı, mağduru öldüremeyen sanığın, ertesi gün okula giderek bir şeyler verme bahanesi ile mağdurun kardeşi olan maktülü eve getirdiği, çay hazırlayacağını söyleyerek önceden hazırladığı suyu kaynatıp önce yüzüne, sonra da kafasına dö-kerek etkisiz hale getirdiği, daha önceden hazırladığı bıçakla maktülün boğazını keserek öldürdüğü olayda;

Sanığın savunmasından da anlaşıldığı üzere: maktül ve mağdurun amcası Er...’in, abisi Ak...’ı taksirle öldürmüş olması üzerine oç almak amacıyla ve kangütmeye saikiyle maktülü öldürdüğü, mağduru da öldürmeye teşebbüs ettiği, kangütmeye saikiyle öldürme suçunun oluşması için önceki öldürme olayının kasten işlenmiş olmasının zorunlu olmadığı gözetilmeden, sanığın, ayrıca kangütmeye saikiyle kasten öldürme suçunu tanımlayan 82/1 maddenin (j) bendi gereğince de cezalandırılması gerekirken, “önceki öldürmenin kasıtlı gerçekleştirmemiş olması, ayrıca bir geleneği yerine getirmek amacıyla adam öldürme durumunun da söz konusu olmaması nedeniyle bu olayda kangütmeye saiki ile adam öldürme suçunun oluşmadığından” bahisle yazılı şekilde karar verilmesi,

¹ Olaya göre mağdur ve maktül kardeştir, Er..., maktüllerin değil mağdur ve maktülün amcasıdır. Kararda her ne kadar “maktüllerin” denilmiş ise de “maktül ve mağdurun” denilmesi gerekirken yazım hatası yapılmıştır.

VI) YEREL MAHKEMENİN BOZMA SONRASI KARARI

Ardahan Ağır Ceza Mahkemesi, bozma kararına uyarak 01.06.2010 tarih ve 61/51 sayılı kararı ile sanığın maktülü öldürme suçundan 5237 sayılı TCK'nın 82.maddesinin 1/a-b-e-j, 31/3 (20 yıl), mağduru öldürmeye teşebbüs suçundan 5237 sayılı TCK'nın 82.maddesinin 1/a-e-j, 35, 31/3 (8 yıl) maddeleri gereğince cezalandırmıştır.

VI) YARGITAY'IN BOZMA SONRASI NİHAİ KARARI

Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 22/03/2011 tarih ve 760/1714 sayılı kararı ile sanık hakkındaki "maktul çocuk Duygu'ya yönelik" tasarlayarak, kan gütme saiki ile canavarca his ile eziyet çektirerek öldürme", mağdur Tolga'ya yönelik " kan gütme saiki ile tasarlayarak öldürme" suçlarından hükümlülük kararlarını onamıştır.

VII) ÇÖZÜMÜ GEREKEN HUKUKİ SORUNLAR

Özet olarak aktarılan olayda; önceki öldürmenin taksirle işlenmesi halinde sonraki öldürmenin kan gütme saikiyle öldürme suçunu oluşturup oluşturmayacağı, canavarca hisle öldürme, kan gütme saiki ile öldürme ve eziyet çektirerek öldürme suçlarının, aynı olayda aynı maktüle karşı birlikte işlenmesinin mümkün olup olamayacağı tartışılması gereken hukuki sorunlardır.

1) Önceki Öldürmenin Taksirle İşlenmesi Halinde Sonraki Öldürme Kan Gütme Saiki ile Gerçekleşebilir mi ?

Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK) kararlarına göre kan gütme saikiyle öldürme suçunun işlendiğinin kabulü için şu koşullar gerçekleşmelidir²;

a) Olaya neden olan önceki hadise kesin olarak ölümle sonuçlanmış olmalıdır. İlk öldürme kasten olabileceği gibi taksirle ya da kast-taksir kombinasyonu ile olabilir. Önceki olayda "kaybolma" veya "ölümün gerçekleşmiş olduğuna ilişkin kuvvetli bir ihtimalin bulunması" yeterli olmayıp, ölümün gerçekleştiği kesinlikle saptanmış olmalıdır³.

b) Fail, önceki suç failini veya onun mensup olduğu grup ya da aileden birisini oç alma duygusuyla ve görev bilinciyle öldürmelidir.

c) İlk öldürülen ile ikinci suçun faili arasında kan hısımlığı bulunması şart olmayıp, suçun kan gütme saiki ile işlenmesi yeterlidir.

d) (Öldürülen önceki öldürme eyleminin faili ise) İlk öldürme olayı ile ikinci olay arasında çok kısa olmayan bir süre geçmeli, bu süre içinde fail, ilk öldürme olayından duyduğu her türlü acı, kızgınlık ve öfkeden arınarak geleneklerin etkisi ile ve münhasıran bir görevi yerine getirme amaç ve bilinciyle hareket etmelidir.

Kasten öldürme suçlarına dair hükümleri temyizden incelemekle görevli Yargıtay 1. Ceza Dairesinin (Daire) kabul ve uygulamasına göre kan gütme

² CGK'nun 12.3.2002 tarih ve 1-51/219 sayılı kararı; CGK'nun 04.05.1999 tarih ve 1-91/93 sayılı kararı; CGK'nın 25.03.1997 tarih ve 1/25-61 sayılı kararı; CGK'nun 11.06.1996 tarih ve 105/130 sayılı kararı; CGK'nun 11.3.1991 tarih ve 1-36/76 sayılı kararı; CGK 18.2.1991 tarih ve 1/1-41 sayılı kararı; CGK 19.2.1990 tarih ve 1-2/29 sayılı kararı

³ "...ilk olaydaki ölüme neden olan eylemin, "kastla", "taksirle" veya "kast-taksir kombinasyonu ile" işlenmiş olmasının ise bir önemi bulunmamaktadır... CGK'nun 30.03.2010 tarih ve 1-228/69 sayılı kararı

saikiyle öldürme suçunun işlendiğinin kabulü için şu koşullar gerçekleşmelidir.

a) Olaya neden olan önceki hadise kesin olarak ölümle sonuçlanmış olmalıdır. İlk öldürme kasten olabileceği gibi taksirle ya da kast-taksir kombinasyonu ile de olabilir. Önceki olayda “kaybolma” veya “ölümün gerçekleşmiş olduğuna ilişkin kuvvetli bir ihtimalin bulunması” yeterli olmayıp, ölümün gerçekleştiği kesinlikle saptanmış olmalıdır.

b) Fail, önceki suç failinin mensup olduğu grup, aşiret ya da aileden birisini öç alma duygusuyla ve bir görev bilinciyle öldürmelidir.

c) İlk öldürülen ile ikinci suçun faili arasında kan hısımlığı bulunması şart olmayıp, suçun kan gütme saiki ile işlenmelidir.

d) Fail, geleneklerin etkisi ile ve münhasıran bir görevi yerine getirme amaç ve bilinciyle hareket etmelidir.

CGK ile dairenin suçun oluşumu açısından aradığı şartlarda kısmi farklılıklar vardır. Daire, öldürülenin öldürülmesini kan gütme saikiyle öldürme değil, haksız tahrikle öldürme kabul etmektedir. CGK ise prensip olarak öldüreni öldürmeyi kan gütme kabul etmektedir. Ancak ilk öldürme olayı ile ikinci olay arasında “çok kısa olmayan” bir sürenin geçmesi gerektiği⁴, bu süre içinde failin, ilk öldürme olayından duyduğu her türlü acı, kızgınlık ve öfkeden arınarak geleneklerin etkisi ile ve münhasıran bir görevi yerine getirme amaç ve bilinciyle hareket etmesi gerektiğine işaret etmektedir. Her iki kabulde de haksız tahrik uygulaması, katılmadığımız şekilde farklı gerekçelerle dışlanmaktadır⁵.

Eski tarihli içtihatlar, suçun oluşumu için önceki öldürmenin sadece kasten işlenmesi gerekip gerekmediğini açıkça belirtmemiştir. İchtihatlara konu olan örnek olaylarda ise önceki öldürme, kasten işlenmiş olduğundan olsa gerek, öğretilde, önceki öldürmenin “kasten işlenmiş öldürme olması gerektiği” yönünde bir algılama ve buna bağlı olarak öldürmenin diğer şekilleri ile ilgili görüşler ileri sürülmüştür. Öğretilde bazı yazarlar, kan gütme saikiyle kasten öldürme suçunun işlenebilmesi için ilk öldürme eyleminin kasten işlenmesi gerektiği görüşündedir. Bu görüşe göre önceki öldürme kasten işlenmeli ve ölümle sonuçlanmalıdır. Aksi halde kan gütme saikinin oluştuğundan bahsedilemez. Kan gütme, özünde, öldürülen bir kimsenin kanına bedel olan öldürme fiilidir. ⁶ Hakeri’ye göre önceki öldürme ister kasten, ister taksirle isterse meşru savunma ile meydana gelmiş olsun önemli değildir. Önemli olan ikinci öldürme fiilini işleyen failin kan gütme saiki taşımasıdır⁷. Aynı kanaati taşıyan Keyman, suç tipinin faildeki saik üzerine kurulduğundan, kanunun önceki öldürmeye dair bir sınırlama getirmediğinden hareketle, önceki öldürmenin “kasten öldürme” olması gerektiğine dair Yargıtay kararlarının isabetli olmadığı, önceki öldürme taksirle olsa bile saikin varlığı halinde suçun oluşacağı görüşündedir. Keyman, bu yorumun benimsenmesi halinde, önceki öldürmenin kastın aşan öldürme olması gibi bazı durumlarda ağır sonuçlar do-

⁴ Ceza Genel Kurulu 4.5.1999 tarih ve 1-91/93 sayılı kararında; babasının öldürüldüğünde 7 yaşlarında olup, babasını öldüren kişiyi 10 yıl sonra öldüren sanığın eylemini kan gütme saikiyle öldürme kabul etmemiş, eylemin tasarlayarak haksız tahrik altında öldürme suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.

⁵ Daire ve GCK’nın anılan görüşlerinin eleştirisi için Bkz Otacı Kastan s. 571 vd

⁶ **Ekinci Mustafa-Özcan Şerafettin**, Kastan Adam Öldürme Suçları, Ankara 2004, Adalet Yayınları, s. 96; **Akbulut İlhan**, Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Ülkemizde Kan Gütme Olayları, Yargıtay Dergisi Temmuz 2007 c 33 sy 3 s. 300

⁷ **Hakeri Hakan**, Kastan Öldürme Suçları, Ankara 2006, Seçkin Yayınları, s. 251

Kan Gütme Saikiyle ve Canavarca Hisle Kasten Öldürme Suçu

ğuracağı endişesi taşımaktadır. Tavsiye ettiği yöntem ise hâkimin suçun işleniş şekline ve özel şartlara bakarak, her somut olayda bunun mahiyetine uygun bir sonuca varmasıdır⁸. Ceza Genel Kurulu'nun eski kararlarını esas alan Bakıcı'ya göre de önceki eylem ölüm ile sonuçlanmış olmalı ve kasten işlenmelidir⁹. Kavalalı, 1963 yılında kaleme aldığı makalesinde, ilk öldürmenin taksirle (765 SK 455), kastın aşılması (765 SK 452) ile gerçekleşmesi yada yaralama (765 SK 459, 456) olması halinde ikinci öldürmenin kan gütme suçunu oluşturup oluşturmadığına dair uygulamada bir örneğe rastlamadığını belirterek, kanaat olarak, ilk olayın bahsedilen maddelerdeki öldürme ya da yaralama olması halinde, ikinci öldürme eyleminin kan gütme olmayacağı görüşüne yer vermektedir¹⁰.

Bizim de kanaatimize göre önceki öldürmenin kasıt unsuru içerip içermediği, hukuka uygunluk nedenine dayanıp dayanmadığı önemli değildir. Bu itibarla ilk öldürmenin taksirle (md 85), meşru savunma ile (md 25), meşru savunmada sınırın aşılması suretiyle (md 27), zaruret halinde (md 28), olası kasıtle (md 21/2), kastın aşılması suretiyle (md 87/4), ihmali davranışla (md 83), intihara yönlendirme ile (md 84) ya da diğer şekillerde (md 99/4, 103/7 vs) meydana gelmesi, kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun oluşumuna engel değildir¹¹. Çünkü suç tipinde öne çıkan husus, sanığın sahip olduğu saiktir¹². Bu açıdan daire kararı isabetlidir.

Önceki eylemde ölüm gerçekleşmelidir. Kasten ya da taksirle yaralama veya öldürmeye teşebbüs gibi ölümün gerçekleşmediği durumlarda kan gütme saiki ile öldürme suçunun oluşması mümkün değildir.

2) Canavarca Hisle Öldürme, Kan Gütme Saiki ile Öldürme Ve Eziyet Çektirerek Öldürme Suçları Birlikte İşlenebilir mi ?

Saik, faile suç işleme kararını verdiren etkidir, iradenin oluşumu aşamasını ilgilendirir. Amaç, failin suçu işlerken gerçekleştirmek istediği ve hukuksal anlamda tipe uygun olan sonuçtur. Saik, aynı suçta bile, olaydan olaya ve kişiden kişiye değişebilmektedir; o yüzden suç kalıbında önceden belirlenmesi olanaksızdır. Bencillik, hırs, cimrilik gibi utanç verici; düello suçunda görüldüğü üzere onura saygı; politik suçlarda yaşadığı gibi kamu iyiliği türünden yönetici de olabilir. Kasıt ise yasada düzenlenen bir normun (suç) bilinç

⁸ **Keyman Selahattin**, Kan Gütme Saiki ile Adam Öldürme, Türk Hukuku ve Toplumuna Üzerine İncelemeler, kitabı içinde, Ankara 1974 s. 398; Keyman, 1. CD'nin, 8.5.1966 tarih ve 2368/814 sayılı kararı ile, önceki öldürmenin 765 sayılı TCK'nun 452 kapsamında kalması halinde, kan gütme saiki ile öldürme suçunun oluşmadığına karar verdiğinden bahsetmektedir.

⁹ **Bakıcı Sedat**, Kan Gütme Saiki ile Adam Öldürme Suçu ve Unsurları, Ankara Barosu Dergisi, Haziran 1994 yıl 51 sy 1-2 s. 198 s. 198

¹⁰ **Kavalalı A. Mümin**, Kan Gütme, Adalet Dergisi, 1963 sy 3-4

¹¹ İkinci-Özcan s. 99 "...ilk öldürme olayında TCK 49. maddesi (yasal savunma) şartlarından istifade eden failin öldürülmesinde tahrikli adam öldürme değil, kan gütme vardır."

¹² Bkz **Otacı Cengiz**, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, Ankara 2009, Seçkin yay, s. 568 (Otacı Kasten); Kan gütme saikiyle öldürme suçuna dair ayrıntılı anlatım ve yargı kararlarının eleştirisi için ayrıca Bkz **Otacı Cengiz**, Kan Gütme Saiki ile Kasten İnsan Öldürme Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 3, Sayı 18, Şubat 2008; **Otacı Cengiz**, Saikle Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Sorunu, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 6, Sayı 59, Temmuz 2011 (Otacı Saikle Öldürme)

ve irade ile çiğnenmesi olarak entelektüel bir süreç; saik ise bu iradi davranışın nedenini açıklayan ruhsal nitelikteki geri planıdır¹³.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 82/1-b bendinde her ne kadar açıkça "saik" kavramına yer verilmemiş olsa bile, "his" ibaresinden hareketle canavarca hisle öldürme suçunun, kan gütme ve töre saikiyle öldürme suçu gibi aslında bir saik suçu olduğunu söylemek mümkündür. Hem 765 sayılı Kanun'un 450/3 bendinde (...veya işkence ve tazib ile ika edilirse) hem de incelediğimiz bentte (... veya eziyet çektirerek) suçun icra şeklinin müstakil suç olarak kabul edilmesi, canavarca hissin failin iç dünyasına ait, psikolojik bir olgu olması nedeniyle bentteki suçu saikle öldürme kavramı içinde değerlendirmek isabetli olur.

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 366. maddesinin 3. bendindeki düzenlemenin mana olarak tercümesi, 765 sayılı kanuna alınmış, "yalnızca", "münhasıran" manasına gelen "solo" kelimesi kanunumuza konulmadan, "brutale malvagità" sözcükleri "canavarca" sözcüğüyle karşılanmıştır. 765 sayılı Kanundaki düzenleme aynen 5237 sayılı Kanun'a aktarılmıştır. İtalyanca "malvagità" sözcüğü, kötülük, kötü yüreklilik, "brutale" ise yabani, vahşi, hayvanımsı, kaba, sert, hoyrat, acımasız anlamına gelmektedir¹⁴.

Yargı kararlarında "canavarca his" kavramı net olarak tanımlanmamış, hangi hislerin canavarca sayıldığı da açıklanmamıştır. Bazı yargı kararlarında tekrarlanan¹⁵ tanım şudur; "Canavarca hisle adam öldürmekten maksat, sadece öldürmüş olmak için öldürmek, öldürülenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürmek, silahın tesirini denemek için öldürmek gibi vahşi duygularla adam öldürmektir. Selçuk'a göre "canavarca" kelimesi kanunda mecazi anlamda kullanılmasına rağmen yargı kararlarında gerçek anlamı esas alınarak suç tipi yorumlanmakta, tanım yapma yerine örneklemelere gidilerek kuramsal görüş üretmek yerine olaya özgü çözümler benimsenmektedir¹⁶.

Selçuk'a göre "Türk-İtalyan yasasında suç tipi, psikolojik bir olgudur. Failin davranışları dikkate alınarak kaba, hoyrat, tiksindirici davranışlar ve faili öldürmeye iten nedenlerle sonuçlar arasındaki oransızlık başlıca ölçüttür. Canavarca his, "toplum bilincinin ve ahlakının tepkisini çeken, failin amaçladığı nedenle yol açtığı sonuç arasında nicel açıdan belirgin bir oransızlık sergileyen, her türlü bulgu ve kanıtla kanıtlanabilen ve özünde hoyrat ve yabanıl kötülük eğilimi bulunan psikolojik içtepidir". Fransız yasasında ise bizim yasamızdan farklı olarak psişik öğeye, içtepiye değil, mağdurun vücudu üzerinde yapılan maddi şiddete önem verilmektedir¹⁷. İki ülke kanununun sistematüğinden kaynaklanan bu yorum farkı, aralarında ayırım yapılmadan yargı kararlarına ve öğretiyeye de yansımış, hem öldürmede vahşi yöntemler kullanılması gibi dışa yansıyan, mağdurun vücudunda gözlenen özellik hem de failin zevk için öl-

¹³ **Selçuk Sami**, Karşıoylarım, Ankara 2001, Turhan Yayınları, s. 45

¹⁴ **Selçuk Sami**, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Canavarca His Sevkiyle Adam Öldürme, Adalet ve Yaşayan Hukuk, Ankara 2009, s. 468 (Selçuk Karşılaştırmalı)

¹⁵ CGK'nun 6.7.1981 tarih ve 1-169/288 sayılı kararı; CGK'nun 24.4.1978 tarih ve 67/147 sayılı kararı; CGK'nun 7.6.1982 tarih ve 1-110/627 sayılı kararı; CGK'nun 1.2.1988 tarih ve 520/19 sayılı kararı; 1. CD'nin 27.9.1994 tarih ve 2431/2977 sayılı kararı

¹⁶ **Selçuk** s. 434 vd (Karşılaştırmalı); CGK 01.02.1988 tarih ve 520/19 sayılı karara karşıoy, Bkz **Savaş Vural-Mollamahmutoğlu Sadık**, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara 1999 3. Bası 3/4287

¹⁷ Selçuk Karşılaştırmalı, s. 420 vd

Kan Gütme Saikiyle ve Canavarca Hisle Kasten Öldürme Suçu

dürme, kendini tatmin etme, acıma hissi duymama gibi iç dünyasını ilgilendiren hususiyetler suçun tanımında birlikte yer almıştır¹⁸.

Erman-Özek'e göre, faili suç işlemeye sevk eden saik, normal bir insanın duyabileceği hislerin hiçbirisiyle izahı mümkün görünmemekte ise, böylesine anlamsız bir sebeple hemcinsini öldüren kişinin canavarca hisle hareket ettiği kabul edilmelidir¹⁹.

Canavarca hisle öldürme suçunun oluşumunda yargı kararlarında ağırlıklı şekilde öne çıkan husus, eylemin icra şekli değil, failin sahip olduğu his/saikin önemidir. Maddi şiddeti gösteren suçun icra ve işlenme şekli, canavarca hisse değil²⁰, ancak aynı bentte düzenlenen eziyet kavramına girmektedir²¹.

Pek çok kararda suçun icra şekli ile canavarca his kavramının ilgili olmadığını söylemesine rağmen, Ceza Genel Kurulu (CGK) 15.4.1963 tarih ve 1-17/1 sayılı kararında²² "öldürülenin çok kez yaralanmış bulunması, canavarca hissin kabulü için yeterli sayılmazsa da, buradaki yaraların sadece birden fazla olması değil, fakat meydana gelme şeklinin de göz önünde tutularak canavarca duygunun kabulü kanuna aykırı değildir" görüşüne yer verilerek suçun icra şekli, canavarca his saikinin varlığını gösteren bir husus olarak kabul edilmiştir. Katılmadığımız bu düşünce, özel dairesinin (1. Ceza Dairesi) bazı kararlarında tekrarlanmış, sadece öldürme şeklinden hareket edilerek eylem canavarca hisle öldürme olarak değerlendirilmiştir²³.

Yukarıda değindiğimiz gibi diğer bazı kararları ile karşılaştırılınca Yargıtayın, suç tipinde, failin suçun icra şekli olarak dışa yansıyan davranışlarının mı yoksa psikolojik bir olgu olarak saikinin mi esas alınması gerektiği konusunda hala netleşemediği, çelişkili kararlar verdiği görülmektedir. İncelemeye konu suç tipi saik suçu olduğuna göre, suçun icra şekli, failin dış dünyaya yansıyan kaba, hoyrat ve tiksindirici davranışları değil, psikolojik bir öge olarak saiki esas alınmalıdır. Olayda, failin "önceden hazırladığı suyu kaynatıp, maktülün önce yüzüne, sonra da kafasına dökerek etkisiz hale getirmesi, yine önceden hazırladığı bıçakla bayılmış olan maktülün boğazını kesmesi" şeklindeki dışa yansıyan davranışları, diğer bazı kararlarla çelişki oluşturacak şe-

¹⁸ Bkz **Özbek Veli Özer**, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı (TCK İzmir Şerhi 2. Cilt) Ankara 2008, 2/225

¹⁹ **Erman Sahir-Özek Çetin**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s. 39

²⁰ "... pek çok öldürücü vasıfta yara ika edilmesinin, başlı başına suçun canavarca his saikiyle işlendiğini kabule yeterli bulunmadığı... 1. CD'nin 7.10.2003 tarih ve 1911/2232 sayılı kararı

²¹ "...sanığın, maktülü önce kurşunladığı, bilahare henüz hayatta iken penisini kestiği, ardından da çevreden temin ettiği demir telle yine muhitten edindiği ağır taşı maktüle bağlayarak onu bu bedeni acı ortamında suya attığı gözetilerek "işkence ve tazip" özel amacıyla hareket ettiğinin kabulü sonucu, TCY'nin 450/3, 51/2, 59. maddelerince cezalandırılması gerekirken... 1. CD'nin 1.10.2001 tarih ve 2007/3444 sayılı kararı"; "... keserle öldürülenin başına, yüzüne vurmaya başladığı, getirilen iple öldürüleni bağlayarak boğazını kesip öldürdüğü anlaşılmıştır.... hunharca olsa dahi bu tür icranın işkence ve tazip olarak kabulünde isabet yoktur. CGK'nun 11.5.1987 tarih ve 99/276 sayılı kararı

²² Bkz Savaş-Mollamahmutoğlu 3/4299 3. bası

²³ 1. CD 27.04.2010 tarih ve 6525/3023 sayılı kararında 18 bıçak darbesi ile öldürülüp vajinasına tuzluk sokulan maktülenin ölümü, canarca hisle öldürme kabul edilmiştir. 1. CD'nin 08.02.2010 tarih ve 8559/649 sayılı kararında da maktülün üzerine önce sıcak su dökülüp sonra bıçakla boğazı kesilerek öldürülmesi canavarca hisle öldürme kabul edilmiştir.

kilde canavarca hisle öldürme suçu kabul edilmiştir ki bu kabul bizce doğru değildir²⁴.

Canavarca his, failin iç dünyasına, psikolojisine ait bir kavram, eziyet çektirmek ise suçun işleniş şekline ilişkin, failin dış dünyaya yansıyan ve mağdurun vücudunda etkisini gösteren davranıştır.

Bendin gerekçesinde bu husus “kişi hemen değil, belli bir süreç içinde acı çektirilerek öldürülmektedir. Örneğin kişiye gözleri çıkarılarak, kulağı ve sair organları kesilerek acı çektirilmekte ve sonuçta öldürülmektedir” şeklinde izah edilmiştir. Eski yargı kararlarında, 765 sayılı TCK’nin 450/3 bendinde yer alan “işkence ve tazip” ile öldürme suçuna atfen “İşkence ve tazip ile öldürmekten maksat; mağdurun öldürülmesinden önce, öldürme kastını ve amacını aşan, yani ölüm sonucunu almak için zorunlu olmayan vahşice fiil ve hareketlerde bulunmaktır. Ayrıca sanıkta öldürme kastından başka işkence ve azap çektirmeye dair özel kastın bulunması gerektiği” kabul edilmişti²⁵. Bu açıklamalara göre eziyet, öldürme suçu için başvurulacak bir yöntemdir ve fail, maktül, her biri müstakilen öldürme neticesi doğurmayan fakat acı ve ızdırap veren, insan onuru ile bağdaşmayacak, zamana yayılan eylemlerle öldürmektedir. Eziyet, mağdur üzerinde zamana yayılan hareketler olduğuna göre Özbek’in haklı olarak belirttiği gibi suçun mağduru, bu zaman aralığında yapılan eylemleri hissetmesi gerekir. Bu açıdan mağdurun, eziyet süresinde sağ ve bilincinin açık olması gerekir²⁶.

İncelemeye konu somut olayda “maktülün yüzüne kaynar su atıp onu bayılttıktan sonra bıçakla boğazını birkaç defa kesmek” şeklindeki eylem, failin hem eziyet çektirerek öldürme amacını taşımaması, hem zamana yayılmadan sonlandırılması, hem de maktülün boğazının kesilmesinin, bayılmasından sonra gerçekleşmesi nedeniyle eziyet çektirerek öldürme suçunu oluşturmadığı, dairenin görüşünün bu açıdan isabetli olmadığı düşüncesindeyiz.

Eziyet çektirerek öldürme, ayrı ayrı canavarca hisle öldürme ve kan gütme saikiyle öldürme suçlarıyla birleşebilir. Ancak ikisi de saik suçu olan kan gütme saikiyle öldürme ve canavarca hisle öldürme suçları, aynı eylemde birleşemez, birlikte uygulama yapılamaz. Çünkü; saik, yukarıda değindiğimiz gibi kasttan farklıdır ve faile suçu işleme kararı verdiren nedendir. Suç tipinde saikin yer almaması halinde hâkim, cezanın bireyselleştirilmesi hariç (TCK 61/1-g) failin saikin ne olduğuyla ilgilenmez. Kanun koyucu, bazı suçlarda bazı saiki ağırlaştırıcı neden saymışsa, failin bu suçu işlemekteki nedenini ağır bir hukuki ihlal olarak kabul etmiştir²⁷. Somut olayda daire, failin, hem öç alma hem de zevk için öldürme gibi bir arada bulunması mümkün olmayan iki saike sahip olduğunu kabul etmiştir. Kaldı ki Yargıtay, kan gütme saikiyle öldürme suçuna dair hemen her kararında, failde, kan gütme saikinin “münhasıran” bulunması gerektiğini vurgulamakta²⁸, tahrik gibi başka bir saikin

²⁴ Canavarca hisle öldürme suçuna dair anlatımlar ve Yargıtay kararlarının eleştirisi için Bkz Otacı Kasten s. 487 vd; Otacı Saikle Öldürme s. 32 vd

²⁵ CGK 07.06.1982 1/110-266, 1. CD 22.08.1973 4492/2802

²⁶ Özbek c2/227

²⁷ “...Sözlük anlamı “sevk eden”, “götüren” olarak açıklanan saik; ceza hukuku açısından failin eyleme geçmesine etken olan neden veya nedenlerdir. Yasanın suç unsuru veya ağırlatıcı neden olarak kabul ettiği hallerde saike itibar edilmelidir...” CGK’nun 4.5.1999 tarih ve 1-91/93 sayılı kararı

²⁸ Yukarıda, kan gütme saikiyle öldürme suçunun oluşumuna dair CGK’nun içtihatlarının yanında örnek olarak “...bir görevi yerine getirdiği inancı ile münhasıran kangütme saiki ile öldürdüğü... 1.CD’nin 30.06.2009 tarih ve 9284/4026 sayılı kararı”; “...münhasıran bu saikle işlenmesinin gerektiği... 1. CD’nin 23.07.2007 tarih ve

Kan Gütme Saikiyle ve Canavarca Hisle Kasten Öldürme Suçu

varlığı halinde kan gütme saikiyle öldürme suçunun oluşmadığına karar vermektedir. İncelemeye konu olayda failin öldürme nedeni hem kan gütme hem de canavarca his olamaz. Bunun da ötesinde Yargıtay, olayda ayrıca eziyet çektirerek öldürme suçunun da gerçekleştiğini kabul ederek, önemli bir hukuki hataya imza atmıştır.

VIII) SONUÇ

İncelemeye konu olayda açıkladığımız gerekçelerle failin eylemi, sadece kan gütme saikiyle çocuğu öldürmeye teşebbüs ve kan gütme saikiyle çocuğu öldürmedir. Somut olayda canavarca his ve eziyet çektirerek öldürme suçlarının da işlendiğine dair daire kararı isabetli değildir.

KAYNAKLAR

Akbulut İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'muza Göre Ülkemizde Kan Gütme Olayları, Yargıtay Dergisi Temmuz 2007 c 33 sy 3

Bakıcı Sedat, Kan Gütme Saiki ile Adam Öldürme Suçu ve Unsurları, Ankara Barosu Dergisi, Haziran 1994 yıl 51 sy 1-2

Ekinci Mustafa-Özcan Şerafettin, Kasten Adam Öldürme Suçları, Ankara 2004, Adalet Yayınları

Erman, Sahir-Özek, Çetin, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994

Hakeri Hakan, Kasten Öldürme Suçları, Ankara 2006, Seçkin Yayınları

Kavalalı A. Mümin, Kan Gütme, Adalet Dergisi, 1963 sy 3-4

Keyman Selahattin, Kan Gütme Saiki ile Adam Öldürme, Türk Hukuku ve Toplumunu Üzerine İncelemeler, kitabı içinde, Ankara 1974

Otacı Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, Ankara 2009, Seçkin yayınları (Otacı Kasten)

Otacı Cengiz, Kan Gütme Saiki ile Kasten İnsan Öldürme Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 3, Sayı 18, Şubat 2008

Otacı Cengiz, Kan Gütme Saiki ile Kasten İnsan Öldürme Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 3, Sayı 18, Şubat 2008 (Otacı Saikle Öldürme)

Özbek, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı (TCK İzmir Şerhi 2. Cilt) Ankara 2008

Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara 1999, Seçkin Yayınları, 3. Bası

Selçuk, Sami, Karşıoylarım, Ankara 2001, Turhan Yay

Selçuk Sami, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Canavarca His Sevkiyle Adam Öldürme, Adalet ve Yaşayan Hukuk, Ankara 2009, İmge Yayınları (Selçuk Karşılaştırmalı)

8220/6150 sayılı kararı"; "...Öldürme olayına iştirak eden kimsenin bu sebebe dayanarak tahrikle öldürülmesinin, münhasıran kan gütme saikiyle öldürme olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin Dairemizin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş kararları dikkate alındığında... 1. CD'nin 2.3.2007 tarih ve 4025/1015 sayılı kararı"; "...Kan gütme saikinin varlığının kabulünün başkaca bir neden eklenmeksizin eylemin münhasıran kan gütme saikiyle işlenmesi halinde mümkün olacağı... 1. CD'nin 27.02.2007 tarih ve 3696/805 sayılı kararı"; "...Kan gütme saikinin varlığının kabulünün, başkaca bir neden eklenmeksizin münhasıran kan gütme saiki ile işlenmesi halinde mümkün olacağı..."; Kan gütme saikiyle öldürme suçunda saikin "münhasıran" bulunması gerektiğine dair görüşün eleştirisi için Bkz Otacı Kasten s. 568