

TÜRK CEZA HUKUKUNDA CANAVARCA HİSDOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.899904>**Arş. Gör. Dr. Eylem BAŞ*****Öz**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 82. maddesinin (b) bendinde kasten öldürme suçunun "canavarca hisle" işlenmesi şeklindeki nitelikli hale yer verilmiştir. Ancak "canavarca hisle" öldürmeden anlaşılması gerekene ilişkin ne uygulamada ne de öğretide birlik bulunmaktadır. Söz konusu durum, Yargıtay'ın kararlarına bakıldığında birbiriyle çelişen kararların verilmesine neden olmaktadır. Bu sorunlu duruma karşın, 7242 sayılı "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 31100 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak 15.4.2020 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasına (f) bendi eklenerek kasten yaralama suçunun "canavarca hisle" işlenmesi, kasten yaralama suçunun nitelikli olarak öngörülmüştür. Bu kapsamda çalışmada "canavarca his" kavramından neyin anlaşılması gerektiği hususu incelenmektedir. Ardındansa söz konusu kavram yerine TCK'da gerçekleştirilecek değişikliklerle başka bir kavramın kullanılması ya da bu kavramın kullanılması konusunda ısrarcı olunacaksa, TCK'nın 6. maddesinde bu kavramın tanımının yapılmasının gerekliliği üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Türk Ceza Hukuku, Canavarca His, Eziyet, Kasten Öldürme, Kasten Yaralama

MONSTROUS FEELING IN TURKISH CRIMINAL LAW**Abstract**

In the subparagraph (b) of Article 82 of the Turkish Penal Code numbered 5237 (TCK), the qualified form of committing the crime of intentional killing

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı (e-posta: ebas@ankara.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3400-2042> (Makalenin Geliş Tarihi: 20.12.2020) (Makale Gönderilme Tarihi: 23.12.2020/Makale Kabul Tarihi: 26.01.2021)

with a “monstrous feeling” is included. However, there isn't any unity neither in practice nor in doctrine regarding what should be understood without intentional killing with a “monstrous feeling”. This situation causes contradictory decisions to be made by the Supreme Court when looking at the decisions of the Supreme Court. Despite this problematic situation, with the publication of the “Law on the Execution of Penalties and Security Measures and the Law on the Amendment of Some Laws” numbered 7242 in the Official Gazette numbered 31100 and coming into force on 15.4.2020, subparagraph (f) was added to the third paragraph of Article 86 of the TCK. With this subparagraph (f) committing the crime of intentional injury with a “monstrous feeling” is stipulated as a crime of qualified intentional injury. In this context, the concept of “monstrous feeling” is examined in this study. Afterwards, it is recommended to use another statement with the change to be made in the TCK instead of the statement of “monstrous feeling”. However, although it will be insistent on using this statement of “monstrous feeling”, the necessity of defining this statement in Article 6 of the TCK is emphasized.

Keywords

Turkish Criminal Law, Monstrous Feeling, Tortment, Intentional Killing, Intentional Injury

GİRİŞ

TCK'nın 82. maddesinin (b) bendinde kasten öldürme suçuyla ilgili olarak ilki “canavarca hisle”; ikincisiyse “eziyet çektirerek” olmak üzere iki nitelikli hale yer verilmiştir. Nitekim TCK'nın 81. maddesinde kasten öldürme suçunun yaptırımını “müebbet hapis cezası” olarak düzenlenmişken, TCK'nın 82. maddesinde nitelikli hallerin varlığı halinde yaptırım olarak “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası” öngörülmektedir. Ayrıca 7242 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 31100 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak 15.4.2020 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasına (f) bendi eklenerek kasten yaralama suçunun “canavarca hisle” işlenmesi, kasten yaralama suçunun nitelikli olarak öngörülmüştür. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (ETCK) dönemindeyse “canavarca bir his sevki ile” ifadesine yalnızca kasten öldürme suçuyla ilgili olarak 450. maddesinin (3). bendinde yer verilmişti.

Bu kapsamda, çalışmada “canavarca his” kavramı incelenecek ve bu kavramdan neyin anlaşılması gerektiğine ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır. Söz konusu değerlendirmelerde bulunabilmek için öğretide ve uygulamada bu kavramın ne şekilde anlaşıldığına değinilecektir. Bunun için kasten öldürme suçunun “canavarca hisle” mi yoksa “eziyet çektirerek” mi işlendiği sorununun tespiti de ele alınacaktır. Ayrıca kasten yaralama suçunun “canavarca hisle” işlenmesinden bahsedilecektir. Ardındansa “canavarca his” kavramı yerine başka bir kavramın kullanılmasının mümkün olup olmadığı hususu üzerinde durulacaktır.

I. “CANAVARCA HİS” KAVRAMI

A. Tanım Denemesi

TCK’da “canavarca his” kavramının tanımlanmadığı görülmektedir. Benzer durum ETCK bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda kavramın tanımının yapılması öğretiye ve uygulamaya bırakılmıştır¹, Tanımın yapılmamasının yerinde olduğu, böylece somut olaya göre değerlendirmenin gerçekleştirilmesinin uygulama bakımından mümkün kılındığı, her kavramın tanımının yapılması halinde kanunun tanımla dolacağı belirtilmekteyse² de

¹ Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, 3. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2016, s. 47.

² ETCK’nın 450. maddesinin 3. fıkrasında ““canavarca bir his sevki ile” öldürmeden söz edilip bu deyim tanımı yapılmadığına göre, öldürmenin canavarca hisle işlenip işlen-

“canavarca his” kavramı muğlaktır. Elbette ki bu kavramdan bahsedildiğinde ister istemez her bir bireyin aklında belli bir çağrışım oluşmaktaysa da oluşan bu çağrışımın herkes bakımından ortak olduğunu söylemek iddialı olur.

Özü itibariyle bir kimsenin öldürülmesinin dahi canavarlık olarak kabul edilmesi mümkündür³. Canavarca histen anlaşılması gerekenin belli olması, bu belirlemenin yapılmasının güç olması⁴, sorunlara yol açmakta ve uygulamada farklı farklı kararların verilmesine neden olmaktadır. Nitekim Yargıtay’ın dahi birbiriyle çelişen kararları söz konusudur.

Yargıtay’ın kararlarına bakıldığında “canavarca his” kavramının tanımının yapılmadığı⁵, örneklemek suretiyle söz konusu değerlendirmeyi yaptığı görülmektedir.⁶ Ancak söz konusu durum eleştirilmelidir. Zira bu kavramdan neyin anlaşılması gerektiği net değildir⁷. Tanımın yapılmasının zor olmasının bunun olanaksız olduğu anlamına gelmeyeceği belirtilmekteyse de⁸ YCGK, 15.4.1963 tarihli kararında “*ne gibi duyguların canavarca olduğunu tanımlamak imkânsızdır*” demiştir⁹. Somut olaya ilişkin çözümün be-

mediğini yargıcın, olayın mahiyetini ve eylemin işleniş biçimini göz önünde bulundurarak takdir edeceği kuşkusuzdur. Sanıkların maktulleri hiç tanımadıkları halde sırf kendi görüşlerinde olmamalarından dolayı ve müştereken onları bayılıncaya kadar dövmeleri ve daha sonra da bu kişileri bağlayarak çuvala koymaları, işlemiş oldukları bu suçun delil ve emarelerini ortadan kaldırmak, daha doğrusu kendilerini ele vermek korkusuna yönelik olup, bu hali kanunun amaçladığı anlamda «canavarca his» biçiminde kabul etmek olanaksızdır.” Askeri Y. 3. CD. 450/507 T. 29.12.1981 (Karar metni için bkz. **Selçuk**, Sami: “Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Canavarca His Sevkiyle Adam Öldürme”, Yargıtay Dergisi, C.14, S. 4, Ekim 1988, s. 480)

³ **Hafizoğulları**, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 6. Bası, US-A Yayıncılık, Ankara 2017, s. 48; **Hafizoğulları**, Zeki/**Ketizmen**, Muammer: “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hayata Karşı Suçlar”, Y. 66, S. 1, 2008, s. 148.

⁴ **Toroslu**, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, 10. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 30.

⁵ **Otacı**, Cengiz: Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 488.

⁶ “Uygulamalarda Yargıtay’ın tanımlamadan ziyade örneklemelerle kavramları açıkladığı, uygulayıcıya, olayına göre yorum yapma imkânı tanıdığı görülmektedir” YCGK, 520/19, T. 1.2.1988 (Karar metni için bkz. **Savaş/Mollamahmutoglu**, C. 3, s. 4086-4090)

⁷ **Selçuk**, “Canavarca”, s. 480-481.

⁸ **Selçuk**, “Canavarca”, s. 480-481.

⁹ YCGK 1-17/1, 15.4.1963 T. (Karar metni için bkz. **Savaş**, Vural/**Mollamahmutoglu**, Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. 3, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 4100-4102)

lirlenmesi, buna karşın teorik çerçevenin çizilmemesi¹⁰, çelişkili kararların verilmesine neden olmaktadır. Öğretide “canavarca his” üzerinde yeterli çalışmanın bulunmamasının da yargı kararlarının oluşumuna etki edememesine sebep olduğu yönünde eleştirildiği görülmektedir¹¹.

“Canavarca his” ifadesinin anlaşılabilmesi için öncelikle “canavar” kavramına bakmakta fayda vardır. Bu kapsamda “canavar” kavramının anlamının tespiti bakımından etimolojiden yararlanmak gerekmektedir¹². Türk Dil Kurumu’nun sözlüğünde “*masallarda sözü geçen yabani, yırtıcı hayvan*”, “*köpek balığı*”, “*haşarı, yaramaz çocuk*”, “*kurt, domuz vb. cana kıyan yaban hayvanı*”, “*acımasız, kötü ruhlu, zalim (kimse)*”, “*herhangi bir şeye çok düşkün olan*” şeklinde tanımlanmaktadır¹³. Farsçada bileşik sıfat olan “canavar” (“*can-aver*”, “*can-ver*”) “*canlı, yaşayan*”; isim olarak “*zararlı hayvan, domuz*” anlamına gelmektedir¹⁴. Hukuk sözlüğünde ise “*vahşi hayvan, ejderha*” olarak tanımlandığı görülmektedir¹⁵. “Canavarca” ifadesi sıfat olarak kullanıldığında “*canavar gibi*”; zarf olarak kullanıldığında “*canavara uygun bir biçimde, canavarcasına*” anlamına gelmektedir¹⁶. Bu kapsamda “canavarca his”sin Türkçede “*yabancı ve acımasızca his*” şeklinde kullanıldığı belirtilmektedir¹⁷.

“Canavar” kavramının TCK’nın 82. maddesinin (b) bendinde esas olarak yırtıcı hayvan anlamında kullanıldığı, bu hayvanın özelliğinden yola çıkmak suretiyle bir kimseyi öldüren failin kötülüğüne işaret edildiği söylenmektedir¹⁸. Bu kapsamda “*acımasızca, zalimce, vahşice, vahşi hayvan gibi; bu tür bir hisle*” bir kimsenin öldürülmesi şeklinde tanımlanmaktadır¹⁹.

YCGK ise 2002/425 sayılı kararında, “canavar” kavramının cana kıyan yaban hayvanı anlamına gelmesinden hareketle kasten öldürme suçunun “canavarca hisle” işlenmesi bakımından kanun koyucunun mecaz yaptığına

¹⁰ Otacı, Öldürme, s. 489.

¹¹ Otacı, Öldürme, s. 487.

¹² Selçuk, “Canavarca”, s. 3013.

¹³ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 11. Bası, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011, s. 440.

¹⁴ Devellioğlu, Ferit: Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lugat, 31. Bası, Aydın Kitabevi, Ankara 2015, s. 140.

¹⁵ Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 188.

¹⁶ Türk Dil Kurumu, s. 440.

¹⁷ Selçuk, “Canavarca”, s. 468.

¹⁸ Özen, Mustafa: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 137.

¹⁹ Yılmaz, s. 188.

işaret etmiştir²⁰. Ardındansa “*satanist inançlar doğrultusunda toplum bilinci ve ahlakının geniş tepkisini çeken, amacı itibariyle tehlikeli ve vahşi kötülük eğilimini sergileyen psikolojik bir güdü altında*” bir kimsenin öldürülmesini bu kapsamda kabul etmiştir. Nitekim aynı olayla ilgili olarak Y. 1. CD., 2002/361 sayılı kararında insanın kurban edilmesinin inanç ya da düşünce yahut da somut olaydaki gibi şeytani bir gayeyle işlenmesi olarak kabulünün toplum bakımından tehlikeli ve vahşilik olduğunu belirtmiştir. Nitekim günümüzde artık insan hayatının her şeyin üzerinde tutulması gerekliliği evrensel bir anlayıştır²¹. İlk derece mahkemesi ise 5.6.2002 tarihli 107-114 sayılı kararında bizatihi satanist düşünceye sahip olunarak, bu düşünce etrafında bir kimsenin öldürülmesinin “canavarca his” olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir²². İlk derece mahkemesinin, Y. 1. CD.’nin ve YCGK’nın görüşlerine bakıldığında dahi “canavarca his” ifadesinin aynı şekilde yorumlanmadığı görülmektedir. Esasında sorunun temelinde “canavar” kavramından neyin anlaşılması gerektiğine ilişkin tereddüt yatmaktadır. Nitekim bu kavramdan “yırtıcı bir hayvan” anlaşılıyor ve bu kapsamda mecaz yapılıyor olsa dahi söz konusu durum bir sonraki başlıkta üzerinde durulacak olan eziyet çektirerek öldürmeyi de akla getirmektedir. Yine bu ifadeden mecaz olarak “yırtıcı bir hayvan”ın anlaşılması da bizatihi sorundur. Nitekim söz konusu durumda yırtıcı hayvan, hayatta kalabilmek ve karnını doyurabilmek adına başka bir canlıyı öldürmektedir.

Her ne kadar Türkçeye “canavar” olarak çevrilse de söz konusu nitelikli halin kaynağını oluşturan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nun (İt. CK) 366. maddesinin 3. bendinde bunu ifade etmek için “brutale” kelimesinin kullanıldığı ve bu ifadenin kökenine inildiğinde “brutus” kelimesiyle karşılaşılabileceği, bununsa “*brutus biçiminde öldürme*” olup, “*salt kalleşlik (yabanıl, acımasız, vicdansız, zorba kötülük) dürtüsüyle insan öldürme*” anlamına geldiği belirtilmektedir²³. Yine bu kapsamda “*insafsız bir zihniyetin hakimiyeti altında öldürme*” olarak da tanımlanmaktadır. Mehaz kanundan

²⁰ Ancak YCGK’nın 1.2.1988 tarihli kararında, “canavar” kavramını mecazi anlamından ziyade gerçek anlamını temel alarak yorumladığı yönünde bkz. **Selçuk**, “*Canavarca*”, s. 467.

²¹ Y. 1. CD. E. 2001/4274 K. 2002/361 T. 6.2.2002 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 1.12.2020)

²² YCGK E. 2002/1-294 K. 2002/425 T. 17.12.2002 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 5.12.2020)

²³ **Selçuk**, Sami: “*Ana Dili Bilinci, Türkçe ve Hukuk Dilimiz*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 3013.

“canavarca” şeklinde ifade edilmek suretiyle alınan ifadenin “*kötülük, kötü yüreklilik, yabanıl, vahşi, hayvanımsı, kaba, hoyrat, sert, acımasız*” anlamına geldiği ve sonuç olarak “*yalnızca yabanıl (hayvanca) kötü yüreklilik itkisi (içtepisi) ile*” şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda “canavarca his” ifadesinin masallarda yer alan kurt, domuz gibi cana kıyan, yabanıl, yırtıcı hayvanla herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle mehaz kanundan birebir çeviri yapmak yerine; “canavarca” ifadesinin kullanılması yerinde olarak eleştirilmektedir. Ayrıca mehaz kanunda yer alan “yalnızca” ifadesinin de “canavarca” ifadesinden evvel kullanılması bir diğer sorunu oluşturmaktadır. Örneğin (A)’nın babası (B)’yi öldüren (C)’den öç almak amacıyla (C)’yi öldürmesi halinde (A)’da canavarca his olsa dahi (A) yalnızca canavarca hisle hareket etmediğinden hakkında söz konusu nitelikli hal uygulanmamalıdır²⁴. Yine birkaç kuruş için bir kimsenin öldürülmesi halinde de bu nitelikli halin uygulanmasından bahsedilemez²⁵. Ancak TCK’da “yalnızca” ifadesine yer verilmediğinden başkaca sebeplerin varlığı halinde dahi olayın özelliklerine göre canavarca hissin varlığından bahsetmenin mümkün olduğu ileri sürülmektedir²⁶.

Alman Ceza Kanunu’nun (Al. CK) kasten öldürme suçunun nitelikli hallerini ifade etmek üzere kullanılan ve “cinayet” başlığını taşıyan 211. paragrafının 1. fıkrasında katilin müebbet hapis cezasıyla cezalandırılacağı, 2. fıkrasında katilin “*öldürme zevki, cinsel güdülerini tatmin, açgözlülüğü ya da bu gibi alçakça güdülerini nedeniyle; kötü niyetle, acımasız bir şekilde veya toplum için genel tehlike yaratan araçlarla; bir suçu mümkün kılmak ya da gizlemek için bir insanı öldüren kişi*” olduğundan bahsedilmiştir. Burada öldürme zevki, cinsel güdülerin tatmini ya da açgözlülük alçakça güdülerin yasal örneklerini oluşturmaktadır²⁷. Söz konusu hükümdeki “öldürme zevki” TCK’nın 82. maddesinin (b) bendindeki “canavarca his”se; “acımasız bir şekilde öldürme” ise “eziyet çektirerek” öldürmeye

²⁴ Ancak ETCK’nın 450. maddesinin (10). bendinde kasten öldürme suçunun “kan gütmeye saikiyle” işlenmiş olmasından bahsedilmesine karşın bu ağırlaştırıcı nedenin uygulama alanı bulabilmesi için “yalnızca kan gütmeye saikiyle” işlenmesinin arandığı yönünde bkz. **Selçuk**, “*Canavarca*”, s. 467-469, 478.

²⁵ **Rem**, Faruk: “*Adam Öldürme*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 1953, s. 55.

²⁶ **Önder**, Ayhan: Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 27; YCGK 1-17/1, 15.4.1963 T. (Karar metni için bkz. **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 4100-4102)

²⁷ **Kühl**, Kristian: Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., Verlag C.H. Beck oHG, München 2018, StGB § 211, Rn. 4.

tekabül etmektedir. Bu kapsamda Al. CK'da, TCK'da olduğu gibi “canavarca his” kavramından bahsedilmemektedir. Nitekim “öldürme zevki”, Alman Federal Yargıtayı'nca bir insanın hayatına son vermeye ilişkin “doğal olmayan bir sevinç” şeklinde tanımlanmaktadır²⁸. Ancak bu tanım, ister istemez failin akli dengesi bakımından sorunların varlığını akıllara getirmektedir ve bu nedenle eleştirilmektedir²⁹. Zira bir kimseyi öldürmenin “doğal” sevinci diye bir şey yoktur³⁰. Bu kapsamda failde başkalarının yaşamını aşağı görme ve hiçe sayma şeklindeki duygunun varlığı aranmaktadır. Ayrıca failin bu fiili gerçekleştirilmesi bakımından mağdurun faille herhangi bir neden vermemiş olması gerekmektedir. Tesadüf eseri failin önüne çıkan bir kimseyi öldürmeye ilişkin saf kötülüğü, tümüyle keyfiyet gereği ya da öldürmeden haz alması, adeta amiyane tabiriyle “spor olarak mağdur avına çıkması” bu kapsamda değerlendirilmelidir. Mağdurun ölümü, failin tek amacıdır. “Acımasız bir şekilde” öldürme kapsamında ise tıpkı “eziyet çektirerek” öldürmede olduğu gibi, öldürmek için gerekenin ötesinde mağdura acı veya ızdırabın çektirilmesi kabul edilmektedir³¹. Sırf insan yaşamının sonlandırılmasına ilişkin zevk ve bu zevki tatmin etmek amacıyla işlenen kasten öldürme suçu bakımından canavarca hissin varlığının kabul edilmesi gereklidir³². Bu kapsamda TCK'nın 82. maddesinin (b) bendinden öngörülen “canavarca his” kavramı yerine bu kavramı ifade etmek üzere Al. CK'da yer alan “öldürme zevki” kavramının kullanılması önerilebilir.

TCK'nın 82. maddesinin (b) bendinde saikten değil, “his”ten bahsedilmiştir. Ancak failin iç dünyasıyla ilgili olan söz konusu hissin, saik kapsamında düşünülmesi gereklidir³³. Nitekim saik, faili davranışta bulunmaya

²⁸ BGH Urt. v. 7.7.1953 – 1 StR 195/53, BeckRS 1953, 31370823 (Karar metni için bkz. <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F1953%2Ffont%2Fbeckrs.1953.31370823.htm&anchor=Y-200-GE-BGH-D-1953-07-07-AZ-1STR19553>) (Erişim Tarihi: 6.12.2020)

²⁹ **Schneider**, Hartmut: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 4, 3. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2017, StGB § 211, Rn. 49.

³⁰ **Neumann**, Ulfrid/**Saliger**, Frank: Nomoskommentar Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Nomos, StGB § 211, Rn. 8.

³¹ **Eser**, Albin/**Stenberg-Lieben**, Detlev: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl., Verlag C.H. Beck oHG, München 2019, “StGB § 211 Mord”, Rn. 15, 27.

³² **Önder**, s. 27; **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 125; **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 2, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 3009-3010; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 47.

³³ **Otaç**, s. 489-490; **Otaç**, Cengiz: “Karar İncelemesi Kan Gütme Saikiyle ve Canavarca Hisle Kasten Öldürme Suçu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1494.

iten neden, itici güç olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda amaçtan ayrılır. Bazı hallerde failin amacının aynı zamanda saikini oluşturması mümkünse de çoğu zaman bu iki husus birbiriyle örtüşmez. Örneğin A, intikam almak için B'yi öldürdüğünde, “intikam” saiki, “B'nin ölümü” ise amacı oluşturmaktadır³⁴. Fail tarafından gerçekleştirilen davranışın sosyal değerinin ve bu kapsamda “iyi” ya da “kötü” olarak değerlendirilebilmesi için faili davranışı gerçekleştirmeye iten saik, önem taşımaktadır. Saik, davranışın kast veya taksirden evvel gelen psikik nedeni olup, dürtü, içgüdü ve duygulardan ibarettir. Örneğin fakirlere yardım etme saikiyle hırsızlık yapanla, yaz tatiline gidebilmek için hırsızlık yapan her ne kadar hırsızlık suçunun faili olsalar da moral açıdan söz konusu iki saik birbirinden farklıdır³⁵. Benzer durum, kasten öldürme suçu için de geçerlidir. Ancak burada hırsızlık suçundan farklı olarak “canavarca his”, TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde değil, kanun koyucu tarafından özel olarak TCK'nın 82. maddesinin (b) bendinde öngörüldüğünden, suça etki eden yani suçun tali kurucu unsuru olarak ortaya çıkmaktadır.

B. Öğretinin ve Uygulamanın Kasten Öldürme Suçu Özelinde “Canavarca His” Kavramına İlişkin Yaklaşımı ve Bu Yaklaşımın Eleştirisi

Öğretide, canavarca hissin, toplum bilincinin ve ahlakının tepkisine neden olan, failin amaçladığı nedenle, gerçekleştirdiği netice bakımından nicel açıdan orantısızlığın bulunduğu, her türlü emare ve delille kanıtlanabilen ve de özünde hoyrat ve yabanıl kötülük eğilimi bulunan psikolojik içtepi şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Ayrıca “canavarca his” failin “ahlaki düşüklüğünün” de göstergesi olarak yorumlanmaktadır³⁶. Nitekim söz konusu nitelikli halin kaynağını oluşturan 1889 tarihli İt. CK'nın 366. maddesinin 3. bendinin gerekçesinde “canavarca his”ten ölüm neticesiyle faili bu öldürme davranışına iten neden arasındaki ciddi derecede ölçüsüzlüğün ve orantısızlığın anlaşılması ve bunun nesnel bir ölçüt olarak kabul edilmesinin gerektiği belirtilmiştir. Zira söz konusu durum failin değersizliğini ve gereksizliğini göstermektedir³⁷. Ancak faili kasten öldürme suçunu işlemeye iten saikin, diğer insanlar tarafından “kötü” ya da “iğrenç” olarak

³⁴ **Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 247.

³⁵ **Toroslu**, Haluk: “*Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik*”, Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. I, 1. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 698-700.

³⁶ **Selçuk**, “*Canavarca*”, s. 469-470, 481-482.

³⁷ **Selçuk**, “*Canavarca*”, s. 468-469, 476-477.

kabul edilmesi tek başına canavarca hissin varlığını göstermemektedir³⁸. Örneğin eşinin kendisini aldattığı kişinin üç yaşındaki çocuğunu sırf intikam almak amacıyla öldürülmesini Yargıtay her ne kadar “canavarca his” kapsamında kabul etmişse³⁹ de burada “canavarca his” yoktur.

Yargıtay bir diğer kararındaysa sanığın başkasıyla evli olmasına karşın başka bir kimseyle birlikte yaşaması ancak sanığın çalışmaması ve birlikte yaşadığı kişiye ve oğluna kötü davranıp dövmesi üzerine ayrılmaları ancak sanığın bunu kabullenemediği, sanığın karşı tarafı sürekli telefonla arayarak tehdit ettiği daha sonra ise karşı tarafın oğlunun anneannesinde kaldığını öğrendiği gün, karşı tarafı arayarak “*sana acı duyuracağım bak diyerek telefon açırken av tüfeği ile uyumakta olan mağdura peş peşe birden fazla ateş ederek silah seslerini ve mağdurun çığlıklarını*” dinlettiği olayda canavarca hissin varlığını kabul etmiştir. Nitekim Yargıtay’a göre sanığın bu davranışının toplumun ortak bilincince hiçbir zaman onaylanması mümkün değildir ve sanık, vahşiliğini ve kötülüğünü göstermiştir⁴⁰. Ancak bu kararda failin saikinden ziyade failin işleniş şeklinden hareketle canavarca hissin varlığından bahsedilmesi sorunludur⁴¹.

Bir diğer tanımlamaysa “canavarca his”ten öldürme amacından daha ileri giden vahşi davranışların anlaşılması gerektiği şeklindedir⁴². Ancak bu tanımda suçu işlemeye iten güdüyle suçun gerçekleştiriliş şekli birbirine karıştırılmaktadır.

Diğer bir tanımlamaysa faili suç işlemeye yönelten saikin, bir insanın duyabileceği hislerin hiçbirleriyle açıklanamaması yani anlamsız olmasıdır⁴³. Yani faili suç işlemeye yönelten saikin, normal şekilde bir insanın duyabi-

³⁸ Selçuk, “Canavarca”, s. 469.

³⁹ “Üç yaşında olan maktulenin annesi Zeytin’in sanığın gayriresmi kocası Gazi ile ilişkisi olmasına kızan sanığın kocası ile ilişki kuran Zeytin’den sırf intikam almak için günahsız üç yaşında maktuleyi boğarak öldürmesinde canavarca bir his içinde olduğu açıkça ortada olduğu halde sanığın TCK.nun 450/3 yerine 448. madde ile cezalandırılması suretiyle öldürme suçunun niteliğinde hataya düşülmesi,” Y. 1. CD. E. 1984/2469 K. 1984/2730 T. 12.6.1984 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 1.12.2020)

⁴⁰ Y. 1. CD. E. 2004/2994 K. 2004/4402 T. 29.12.2004 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 2.12.2020)

⁴¹ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 155-156.

⁴² Dönmezer, Sulhi: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2001, s. 51.

⁴³ Erman, Sahir/Özek, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Dünya Yayıncılık A.Ş., İstanbul 1994, s. 39.

leceği hislerin herhangi birisiyle izahının mümkün olmaması ve böylesine anlamsız bir nedenle bir insanın hayatına son veren failin “canavarca his”le davranışta bulunduğu kabul edilmesidir. Bu kapsamda örnek olarak kişinin gördüğü rüyanın etkisinde kalarak çocuğunu öldürmesi halinde cennete gideceğine inandığı için çocuğunu öldürmesi, yine yaşadığı yerde ortaya çıkan salgın hastalığın komşusunun büyü yapması nedeniyle gerçekleştiğini düşünerek komşusunun öldürülmesi verilmektedir. Söz konusu iki örnek bakımından da failin insani duygulardan uzak olduğu belirtilmektedir. Yine failin, fuhşu ortadan kaldırmak amacıyla geçimini bu şekilde idame ettirenleri öldürdüğü takdirde canavarca hisle kasten öldürme suçunu işlediği, aynı yorumun dini ya da etnik sebeplerle, bazı toplumsal sınıf ya da gruplara duyulan antipati nedeniyle kasten öldürme suçunun işlendiği hallerde de geçerli olduğu, zira çağdaş ve laik bir toplumda söz konusu nedenlerin barbarlığın göstergesi olduğu da savunulmaktadır⁴⁴.

ETCK döneminde de nitelikli hal olarak öngörülen söz konusu nedenle ilgili olarak mehzaz 1889 tarihli İt. CK’nın gerekçesinde kazanç amacıyla değil, kan arzusuyla ve de insanı ürküten kötü yüreklilikle kasten öldürmenin işlenmesi halinde canavarca hissin varlığından bahsedilmiştir⁴⁵. Bu kapsamda canavarca his, insanın hayvanlığını, vahşi hissini ve kan dökmeye yatkınlığını göstermektedir⁴⁶. Ancak 1930 tarihli İt. CK’nın yürürlüğe girmesiyle artık 1889 tarihli İt. CK’dan farklı olarak yalnızca kasten öldürme ve yaralama suçuyla ilgili olarak değil, genel hükümlerde “*alçakça*⁴⁷ ya da *değersiz/yararsız nedenlerle*” bir kimsenin öldürülmesi ağırlaştırıcı neden yapılmıştır. Ancak bu neden içinde “canavarca his”sin varlığı da kabul edilmektedir. Bu kapsamda örnek olarak bir kimsenin tanımadığı başka bir kimseyi sesini yükselttiği, ufak nitelikte bir anlaşmazlık yaşadığı, kendisine sigara vermediği, küfrettiği, kötülük yapmak ya da gurur duymak için öldürmesi verilmektedir. Bu verilen örnekler bakımından da esasında failin öldürmek için bir nedeni vardır ancak bu neden yok denecek boyuttadır. Bu yüzden söz konusu haller failin kötülüğünün ve tehlikeliliğinin yoğunluğu ile suç işleme eğilimini göstermektedir. Canavarca hissin nitelikli hal olarak

⁴⁴ Erman/Özek, s. 39, 40.

⁴⁵ Selçuk, “Canavarca”, s. 468.

⁴⁶ Majno Ceza Kanunu Şerhi, C. 3, Yargıtay Yayınları No: 8, Ankara 1980, s. 231.

⁴⁷ Alman hukukunda bir kimsenin diğerine “sahip olamaması” ve başkasının da sahip olmasını engellemek amacıyla öldürülmesi halinde suçun “alçakça saiklerle” öldürme şeklinde kabul edildiği yönünde bkz. Gökçen, Ahmet/Balci, Murat: Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 148, dp. 45.

öngörülmesinin sebebini de failin toplum bakımından gösterdiği tehlikelilik oluşturmaktadır. Zira fail tereddüt etmeksizin, canı istediği için birini seçerek öldürmekte ve böylece mağduru bencilce isteklerinin bir aracı haline getirmektedir. Söz konusu durum potansiyel mağdurlar bakımından da oldukça korkutucu bir etkiye sahip olmaktadır⁴⁸. Başkalarının hayatına ilişkin temel bir saygısızlık ve başkalarının hayatını bir hiç olarak görme söz konusudur⁴⁹. Toplumun korunması ve cezanın önleyici işlevinin gerçekleştirilmesi bu kapsamda etkili olmaktadır⁵⁰. Zira davranışın nedenini açıklamak esasında olanak dahilinde değildir. Nitekim neden, davranışı açıklamak bakımından yetersiz kalmaktadır⁵¹.

Esasında canavarca hisle öldürmede failin amacının sadece öldürmek için öldürme olduğu, bu kapsamda öldürmekten zevk alma duygusuyla hareket ettiği görülmektedir. Mağdurun şahsıyla ilgili olarak öldürme için bir nedenin bulunmaması, kasten öldürmenin dışında bir amacın olmaması ve öldürmenin bizzatı suç işleme konusundaki menfaati oluşturmaması söz konusu olmaktadır. Yani “öldürme sevinciyle”, bir kimsenin öldürülmesinin nasıl bir şey olacağına ilişkin duyulan merak veya saf kötülük nedeniyle ya da zaman geçirmek⁵² veya eğlenmek için öldürmeden bahsedilebilir⁵³. Bu kapsamda basına da yansıyan Ceren Özdemir cinayeti örnek olarak verilebilir⁵⁴. Nitekim fail için hedef alınan mağdurun herhangi bir neden olmaksızın başka bir kimseyle değiştirilmesi mümkündür⁵⁵.

⁴⁸ **Schneider**, StGB § 211, Rn. 52.

⁴⁹ **Neumann/Saliger**, StGB § 211, Rn. 8.

⁵⁰ **Gökçen/Balci**, s. 147; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 3009.

⁵¹ **Selçuk**, “*Canavarca*”, s. 472-472, 476-477.

⁵² **Kühl**, StGB § 211, Rn. 4.

⁵³ **Schneider**, StGB § 211, Rn. 49.

⁵⁴ **Akyürek**, Güçlü: “*YCGK Kararı Işığında Canavarca Hisle veya Eziyet Çektirerek Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 82/1-b)*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 185-186, Ocak-Şubat 2020, s. 15. Nitekim Ceren Özdemir’i öldüren fail, işlediği suçla ilgili olarak alınan ifadesinde “*Bir marketten bıçak alıp insan avına çıktım. Çeşitli şahısları takip ederek, bıçak ve tornavida ile öldürmeyi düşündüm. Ancak son anda başkaları karşıma çıkınca gerçekleştiremedim. Olay sabahı, ‘Kimi öldürebilirim’ diye insan takibine başladım. Karşıma bir bayan çıktı. Takip ederek, evinin bulunduğu binayı öğrendim. Ancak hangi daireye girdiğini görmedim. Bu kıızı öldürmeyi çok istedim. Cezaevinden çıkınca adresini tespit etmiş olduğum bayanı öldüreceğim. Caddede kısa boylu bayanı gözüme kestirerek takibe başladım. Bazen aramıza mesafe koyup bazen yan yana yürüdüm. Zile bastı. Tam kapıyı kapatacakken ‘Bakar mısınız’ deyip birlikte apartmana girdim ve bıçakladım. Pişman değilim. Cezaevinden çıkarsam yine insan öldürmeyi düşünüyorum.*” demiştir. (İlgili haber metni için bkz. <https://www.internethaber.com/ceren-ozdemiri-katili-ozgur-arducun-ifadesi-kan->

Öldürmek için öldürmek⁵⁶, öldürmeden zevk almak⁵⁷, silahını denemek⁵⁸, kan dökmek için öldürmek, kan gördükçe kan dökmeye devam etmek istemek, canavarca hisle öldürmeye örnek olarak verilmektedir. Ayrıca öle-

dondurdu-cikinca-yine-oldurecegim-foto-galerisi-2067890.htm) (Erişim Tarihi: 15.12.2020)

Ancak YCGK benzer bir olayda ise bu ağırlaştırıcı nedeni uygulamamıştır. Nitekim söz konusu karar şu şekildedir: “*Olayda sanık 9 yaşındaki maktulü (sigara vereceğinden) bahisle kandırarak belediye parkından yanına alıp ıssız mahal olan olay yerine götürmüştür. Orada öldürmek için hiçbir sebep mevcut olmaksızın merhametsizce boğazını sıkıp (hyoid) kemiğini kırdıktan sonra çizmesinin ökçe kısmı ile gaddarca baş ve yüz nahiyelerini tekmeleyerek feci şekilde öldürmesi*”ni kasten öldürmenin basit hali olarak kabul etmiştir. YCGK, 520/19, T. 1.2.1988 (Karar metni için bkz. **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s.4086-4090) Ceren Özdemir cinayetiyle ilgili olarak “canavarca his”sin kabul edilmesi, bahsi geçen ve YCGK’nın 520/19 sayılı kararına konu olan olay bakımından “canavarca his”sin kabul edilmemesinin çelişkili olacağı belirtilmelidir.

⁵⁵ **Schneider**, StGB § 211, Rn. 49.

⁵⁶ Öldürme sürecinin kendisi, burada tek öldürme dürtüsünü oluşturmaktadır. Bkz. **Kühl**, StGB § 211, Rn. 4. “*Sanığın, içgüdüsel tatmin amacı ile tanımadığı maktule müteaddit defa büyük bir taş kütleli ile saldırarak, sırf öldürmüş olmak için öldürdüğü, bu doğrultuda failin, canavarca his sevkinden başka kendisini eyleme iten herhangi bir neden mevcut olmaksızın, suçun işleniş biçimi ve eylemin ağırlığı ile ortaya çıkan kastinin, kullandığı yöntem itibarıyla canavarca hisle öldürme suçuna yönelik olduğunun anlaşılması karşısında; TCK.nin 82/1-b maddesi kapsamında hüküm kurulması yerine, suç niteliğinin tayininde yanılığa düşülerek TCK.nin 81. maddesi gereğince kasten öldürme suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan, İzmir Bölge Adliye Mahkemesince yazılı şekilde CMK.nin 280/1-a-c maddeleri uyarınca esastan reddine karar verilmiş olması,*” Y. 1. CD. E. 2019/3513 K. 2019/5634 T. 18.12.2019

Ancak YCGK benzer bir olayda ise bu ağırlaştırıcı nedeni uygulamamıştır. Nitekim söz konusu karar şu şekildedir: “*Oluşu ve dosya kapsamına göre; sanığın, komşusu maktul ile birlikte apartmanın sığınağına indikleri... Sanığın, eşya indiren maktulle birlikte girdiği apartmanın bodrum katında, maktulün, etrafta dağınık şekilde bulunan eşyaların belli bir düzene göre konulmasının uygun olacağını söylediği esnada, depoda bulunan baltanın künt tarafı ile maktulün kafasına vurduğu, daha sonra yere düşen maktule başını gövdeden ayırarak şekilde birçok kez baltayla vurmak suretiyle öldürdüğü olayda; sanığın maktulü öldürme nedeninin tespit edilememesi ve öldürme kastına yönelik çok sayıdaki yaranın tek başına canavarca hisle kasten öldürme suçunun kanıtı sayılamayacağı, sanığın canavarca hisle öldürme amacıyla hareket ettiğini gösterir nitelikte delil bulunmadığı, bu şekilde sanığın fiilinin TCK’nun 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir.*” YCGK E. 2015/1-334 K. 2016/317 T. 20.9.2016 (Karar metinleri için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 1.12.2020) Söz konusu bu iki kararın birbiriyle çeliştiği ifade edilmektedir.

⁵⁷ **Akyürek**, s. 16, 18.

⁵⁸ YCGK 1-17/1, T. 15.4.1963 T. (Karar metni için bkz. **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 4100-4102); YCGK E. 1983/8-64 K. 1983/156 T. 4.4.1983; Y. 1. CD. E. 2017/2099 K. 2019/1046 T. 20.2.2019 (Karar metinleri için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 10.12.2020)

nin acı çekmesinden zevk duymak, bu kapsamda örnek olarak verilmek-teyse de burada eziyet çektirerek öldürmenin de söz konusu olabileceği belirtilmelidir. “Canavar” ifadesi failin duygusuzluğunu, “his” ifadesiyse insansı bir durumu anlatmakta olup “canavarca his”ten anlamsızlığın anlaşılması gerektiği de savunulmaktadır. Bu kapsamda nedensiz yere öldürme halinde de canavarca hissini varlığından bahsedilmektedir⁵⁹. Bu kabulün temelinde esasında daha evvel de belirtildiği üzere mehzaz kanunda “canavarca his”ten evvel “yalnızca” ifadesine yer verilmesi yatmaktadır. Oldukça anlamsız ya da uzak olarak kabul edilen bir sebebin bulunduğu her durumda dahi “yalnızca canavarca his” söz konusu olmadığından bu ağırlaştırıcı sebep uygulanmamaktadır⁶⁰. Ancak nedensiz yere öldürmek ya da öldürme fiilinin izahının açıklanamadığı hallerde canavarca hissini varlığından bahsedilmemelidir⁶¹. Nitekim burada insanın gerçekleştirdiği fiilin nedenden yoksun olmayacağı belirtilmelidir. Ayrıca nedensiz yere öldürme halinde failin artık akıl sağlığının da yerinde olmayabileceği, bu nedenle cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabulünün yerinde olmayacağına ilişkin savunmaların dahi yapılması mümkündür⁶². Bu yüzden, nedenin bilinmemesi ya da açıklanamaması nedeniyle canavarca hissini varlığı kabul edilmemelidir. Muhtemel nedenler ayrık tutulduğunda failin kişiliği, bu kapsamda örneğin kavgacı ya da zorba bir yapıya sahip olmasıyla söz konusu his açıklanabilir. Yine neden eksikliğinin yanında ayrıca failin geçmişinden yararlanmak suretiyle canavarca hissini varlığı anlaşılmaya çalışılmalıdır⁶³. Ancak yapılan tüm bu belirleme ya da tanımlama çalışmalarına karşın yine de nesnel bir ölçütün belirlenmesinin zor olduğu belirtilmelidir.

II. KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN “CANAVARCA HİSLE” Mİ YOKSA “EZİYET ÇEKTİREREK” Mİ İŞLENDİĞİ SORUNU

A. Sorunun Nedeni

TCK’nın 82. maddesinin (b) bendinde ilki “canavarca hisle”; ikincisiyse “eziyet çektirerek” olmak üzere iki ayrı nitelikli hale, aynı bent

⁵⁹ **Toroslu**, Nevzat, s. 31. Failin annesini herhangi bir neden olmaksızın öldürmesi, bu kapsamda örnek olarak verilmektedir. Bkz. **Arslantürk**, Mustafa: Öldürme Suçları Açıklamalı – Örnekle – Notlu – İçtihatlı – Gerekçeli, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 398.

⁶⁰ **Erman/Özek**, s. 38.

⁶¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 3009.

⁶² **Erman/Özek**, s. 38-39.

⁶³ **Selçuk**, “Canavarca”, s. 469.

altında yer verilmesi eleştirilmesi gereken bir durumdur. Nitekim kasten öldürme suçunun “canavarca hisle” işlenmesi failin subjektif durumundan, “eziyet çektirerek” işlenmesi ise suçun işlenme yani davranışın gerçekleştirilme şekline kaynaklanmaktadır⁶⁴. Bir anlamda “canavarca hisle” öldürmede fail, “eziyet çektirerek” öldürmede ise fiil ön plana çıkmaktadır⁶⁵. Nitekim bir önceki başlıkta da belirtildiği üzere “canavarca his” failin psikolojisiyle⁶⁶ ve faili suça iten içtepiyle yani güdüyle ilgilidir⁶⁷. Bu kapsamda her iki nitelikli hal, birbirinden bağımsızdır⁶⁸. Hükmün gerekçesinde de iki ayrı seçimlik harekete aynı bent altında yer verildiği belirtilmiştir⁶⁹. “Eziyet çektirerek” öldürmede, öldürmenin işleniş şekli itibarıyla canavarca gerçekleştirildiğini söylemek mümkündür⁷⁰ ki belki de bu durum dahi söz konusu iki nitelikli halin birbirine karıştırılmasına sebebiyet vermektedir.

Failin “canavarca hisle” kasten öldürme suçunu işlemesine karşın bunu “eziyet çektirerek” gerçekleştirmemesi mümkün olduğu gibi⁷¹ failin “canavarca hissi” bulunmamasına karşın mağdur “eziyet çektirerek” öldürmesi de mümkündür⁷². Ancak “canavarca hissin” failin davranışlarına aynı zamanda “eziyet çektirerek” öldürme şeklinde yansımaları da mümkündür⁷³ ki bu durumda failin ceza sorumluluğu her iki nitelikli hal bakımından söz konusu olacaktır. Bu halde faile iki kez “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası” değil, bir kez “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası” verilecektir.

⁶⁴ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 125; **Koca**, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 99; **Yaşar**, Osman/**Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa: Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 2659; **Özbek**, Veli Özer: TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 224-225. Ancak, eziyetin failin subjektif durumundan kaynaklandığı yönündeki farklı görüş için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 48; **Önder**, s. 27; **Artuç**, Mustafa: Kişilere Karşı Suçlar, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 183.

⁶⁵ **Akyürek**, s. 15.

⁶⁶ **Akyürek**, s. 9.

⁶⁷ **Selçuk**, “Canavarca”, s. 471.

⁶⁸ **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 153; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 125; **Otaç**, Öldürme, s. 490.

⁶⁹ Gerekçe metni için bkz. **Şahin**, Cumhuriyet/**Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 173.

⁷⁰ **Koca/Üzülmez**, s. 99-100.

⁷¹ Bu kapsamda tesadüf eseri önüne çıkan bir kimseyi öldürmek isteyen failin, bu kimsenin kafasını hedef alarak bir el ateş etmesi ve öldürmesi verilebilir.

⁷² **Olgun**, Eser: “Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 1646.

⁷³ **Selçuk**, “Canavarca”, s. 471.

Ancak hüküm kurulurken söz konusu iki nitelikli halin de olayda bulunduğu belirtilmelidir. Bu kapsamda örneğin ileride söz konusu nitelikli hallerden biri bakımından af çıkması halinde, diğer neden varlığını devam ettirerek failin bu aftan yararlanmasına engel olunacaktır⁷⁴.

İki ayrı nitelikli hale aynı bentte yer verilmesinin bir diğer nedeni olarak yine iki ayrı nitelikli hale ETCK'nın 450. maddesinin (3). bendinde⁷⁵ birlikte yer verilmesinin de etkili olduğu belirtilmelidir. Ancak kasten öldürme suçuyla ilgili olarak örneğin bu suçun “tasarlayarak” işlenmesi nasıl ki TCK'nın 82. maddesinin (a) bendinde bağımsız ve tek başına ayrı bir nitelikli hal olarak öngörülmüşse benzer düzenlemenin (b) bendinde öngörülen söz konusu nitelikli haller için de gerçekleştirilmesinde fayda vardır.

Her iki nitelikli halde de faildeki ahlaki kötülüğün yoğunluğu ve insana has duygulardan yoksunluk cezanın ağırlaştırılmasını gerektirmektedir⁷⁶. Nitekim “canavarca hisle” öldürmedeki temelsizlik ve mantıksızlık cezanın ağırlaştırılması bakımından meşruiyetini göstermektedir⁷⁷. Yine “eziyet çektirerek” öldürmede, failin değerlere olan kayıtsızlığının ve de nefretinin suçu barbarca işlemesine neden olduğu ve failin bu tehlikeliliğinin daha ağır bir şekilde cezalandırmanın gerekçesini oluşturduğu görülmektedir⁷⁸. Ancak her iki nitelikli hale aynı bent altında yer verilmesinin çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de açıklanacağı üzere “canavarca his” ifadesinden, neyin anlaşılması gerektiği hususuna ilişkin öğretide ve uygulamada herhangi bir birliğin sağlanması bakımından engel oluşturduğu görülmektedir.

Kasten öldürme suçunun “canavarca hisle” işlenmesiyle, suçun gerçekleştiriliş şeklinin “canavarca” olması aynı şey değildir ki birbirine en çok

⁷⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2654-2655.

⁷⁵ Bu hükme göre “öldürmek fiili: ... canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilirse... Fail, “ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis” cezasına mahkûm edilir.” Söz konusu hükümde 2004 yılında ve yayım tarihinde yürürlüğe giren 5218 sayılı “Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un 1. maddesi (bkz. 25529 sayılı 21.7.2004 tarihli Resmî Gazete) ile gerçekleştirilen değişiklikten evvel, idam cezası öngörülmekteydi.

“Tazip” köken olarak Arapçadan gelmektedir ve “sıkıntıya sokma, üzme” (bkz. **Türk Dil Kurumu**, s. 2292), “eziyet etme, boşuna yorma” anlamına gelmektedir. Bkz. **Devellioğlu**, s. 1217.

⁷⁶ **Dönmezer**, s. 51; YCGK, E. 2017/659, K. 2018/668, T. 20.12.2018 (Karar metni için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2017-659-k-2018-668-t-20-12-2018>) (Erişim Tarihi: 6.12.2020); **Koca/Üzülmez**, s. 99.

⁷⁷ **Schneider**, StGB § 211, Rn. 52.

⁷⁸ **Selçuk**, “Canavarca”, s. 471.

bu iki hususun karıştırıldığı görülmektedir. Failde “canavarca his” bulunmamasına karşın suçun “canavarca” gerçekleştirilmesi halinde “eziyet çektirerek” öldürmeden bahsedilmesi gereklidir⁷⁹. Örnek olarak kendisine küfreden (A)’yı, (B)’nin küçük küçük parçalar halinde doğrayarak öldürmesi halinde (B)’yi öldürmeye yönlendiren his, “canavarca” değildir⁸⁰. Ancak suçun işleniş şekli “canavarca”dır. Buna karşın yine de uygulamada kasten öldürme suçunun “canavarca hisle” işlenmesiyle “eziyet çektirerek” işlenmesi arasındaki farkın net bir şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir⁸¹.

⁷⁹ Erman/Özek, s. 39; Özen, s. 136.

⁸⁰ “Sanık ... ile arkadaşı olan maktul ...’un olay günü Çeşme ilçe merkezinde buluşup marketten alkol aldıktan sonra, sanık ...’nin yaklaşık bir aydan beri kalmakta olduğu bağ evine gittikleri ve alkol almaya başladıkları, içkilerinin bitmesi üzerine maktulün, sanıktan ilçe merkezine giderek rakı almasını istediği ve konuşma esnasında sanığa küfrettiği, sanığın içki almaya gitmeyi kabul etmemesi üzerine maktulün ısrar ederek küfürlü konuşmaya devam ettiği, maktulün yoğun ısrarı üzerine sanığın, maktulü küfretmemesi hususunda uyardıktan sonra ilçe merkezine gittiği, ilçe merkezinde önce marketten aldığı biraları içen sanığın, bir bara giderek orada da alkol aldıktan sonra rakı almaya parası yetmediği için şarap alarak gece yarısından sonra bağ evine döndüğü ve uyumakta olan maktulü uyandırıp şarap aldığını söylediği, sanığın rakı yerine şarap getirdiğini gören maktulün, aksi kanıtlanmayan savunmaya göre sanığa kızdığı ve siniklikli sözlerle küfrettiği, bunun üzerine sanığın maktule iki tokat attığı, maktulün de bıçak ile sanığın üzerine yürüdüğü, maktulün elinden bıçağı alan sanığın, maktulü 23 bıçak darbesiyle yaraladığı, maktulün kesici delici alet yaralanmasına bağlı iç organ ve büyük damar kesisi ile gelişen kanama sonucu öldüğü olayda; maktulün vücudunda çok sayıda delici kesici alet yarası bulunmakta ise de, sanık ve maktulün gece yarısı yapmış oldukları telefon görüşmelerinin saati ve tanık beyanlarına göre sabah erken vakitte sanığın bağ evinden ayrılarak otogara gittiği göz önüne alındığında, sanığın eylemini surf eziyete neden olacak şekilde uzun bir zaman dilimine yaymadığının anlaşılması, olayın aşırı derecede alkollü olan sanık ile maktul arasında geçen küfürlü konuşmalar ve maktulün sanıktan içki alması için ısrarı nedeniyle çıkan tartışmada, maktulün elindeki bıçakla sanığa doğru hamle yapması sonucu gerçekleşmiş olması, dolayısıyla sanığın önceden kendisinde mevcut olan bir his, düşünce nedeniyle değil de, sanığın maktule olan kızgınlığı nedeniyle o esnada ortaya çıkan ani bir kastla eylemini gerçekleştirmesi, sanığın çok sayıdaki bıçak darbesinden ibaret eyleminin tek başına canavarca hisle veya eziyet çektirerek kasten öldürme suçunun kanıtı sayılamayacak oluşu ve sanığın canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme amacıyla hareket ettiğini gösterir nitelikte delil bulunmaması bir bütün olarak değerlendirildiğinde; sanığın eylemini, maktulden kaynaklanan ve haksız tahrik oluşturan söz ve davranışlara tepki olarak gerçekleştirdiği ve eyleminin TCK’nın 81/1. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir.” YCGK, E. 2017/659, K. 2018/668, T. 20.12.2018 (Karar metni için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2017-659-k-2018-668-t-20-12-2018>) (Erişim Tarihi: 6.12.2020)

⁸¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 154.

B. Öğretinin ve Uygulamanın Soruna Yaklaşımı ve Bu Yaklaşımın Eleştirisi

Yargıtay, “canavarca hisle” öldürmeyi “sırf öldürmüş olmak için öldürmek, ölenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürmek” şeklinde örneklendirmekteyken, eziyet çektirerek öldürmeyi ise “öldürme eyleminden önce öldürülecek olana karşı azap ve işkence yapmayı hedef tutan, ölümü meydana getirmek bakımından zorunlu olmayan vahşice davranışlarda bulunmak”⁸² şeklinde tanımlamaktadır⁸³. Ayrıca, Yargıtay her iki nitelikli hal bakımından “sadist bir duygu ve düşüncenin” fiile hakim olduğunu ifade etmektedir⁸⁴.

Yargıtay, sanığın evli olmasına karşın bir süre birlikte yaşadığı kişinin geçimini sağlamak için başka kimselerle cinsel ilişkiye girmemesini istemesi, ancak bunun karşı tarafça kabul edilmemesi üzerine karşı tarafın 18 bıçak darbesiyle birlikte vajinasına tuzluk sokmasını “canavarca his” olarak kabul etmiştir⁸⁵. Ancak Yargıtay burada neden canavarca hissin var oldu-

⁸² “Ölen Hamid’in sanığın karısını kaçıarak onunla cinsi münasebette bulunması olaydan bir süre önce bu kasıt altında sanığın evine girmesi yine bu maksatla teklifte bulunması karşısında sanığın bu suçu işlemesi onun işkence ve tazip kastıyla bu suçu işlediğini kabule engel teşkil etmez. Bu hal ancak sanık hakkında ağır ve haksız bir kışkırtma sayılabilir ki bu da mahkemeye gözetilmiştir. Yoksa sanığın ölenin her türlü direnmesini elindeki keser sapıyla, başına kollarına vurarak yaralar açıp kırdıktan sonra elindeki çakı ile onun bilfarz boğazını keserek bir an önce ölmesini sağlaması mümkün iken Hamid’in öldürülmesi bakımından hiç de zorunluk olmadığı halde onun kollarının kemiklerini kırmak, klotunu sıyrarak erkeklik aletini kesmek, sercine birkaç kez bıçak saplamak yollarıyla onu yavaş yavaş ölüme doğru sürüklediği ve dolayısıyla 450. maddenin 3. bendinde yazılı işkence ve tazip kasdıyla hareket ettiği yolundaki mahkemenin kabulü kanuna uygundur. Zira bu davranışlar, yalnız öldürme kasdının sonucu sayılmayıp ondan çok ileri giden bir kasdın sonucu niteliğinde bulunan vahşice davranışlar olduğu” YCGK’nın 1/17 E. 17 K. 15.4.1963 tarihli kararı için bkz. YCGK E. 1981/1-169 K. 1981/288 T. 6.7.1981 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 1.12.2020)

⁸³ Y. 1. CD. E. 2010/2749 K. 2010/7581 T. 29.11.2010; Y. 1. CD. E. 2016/748 K. 2017/1103 T. 5.4.2017 (Karar metinleri için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 5.12.2020)

⁸⁴ YCGK E. 1987/99 K. 1987/276 T. 11.5.1987 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 6.12.2020)

⁸⁵ Y. 1. CD. E. 2009/6525 K. 2010/3023 T. 27.4.2010 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 5.12.2020) Yargıtay, yine benzer şekilde bir diğer kararında, mağdurun içkinin etkisiyle sanığa “ayı” demesi, bunun üzerine sanıkla mağdurun tartıştıkları, sanığın rakı şişesini mağdura vurmaya başladığı, daha sonra “yere düşürdüğü maktülü ters çevirerek pantolonunu ve klotunu sıyrarak kabalarda 20 cm.ye kadar uzayan pek çok yaralar husule getirmesi ve anüsünü parçalayacak biçimde şişe sokması, sırf öldürmüş olmak için öldürmek ve ölenin acı çekmesinden zevk duymak

ğunu yeterince gerekçelendirmemiştir. Failin gerçekleştirdiği bıçak darbeleri öldürmenin gereği olup sayısındaki fazlalık, sanığın saikini ortaya koymak bakımından yeterli değildir⁸⁶. Ancak söz konusu durumun cezanın üst sınırdan belirlenmesi bakımından gerekçe oluşturabileceği belirtilmelidir⁸⁷. Hatta darbelerin ve yaraların sayısındaki fazlalık, suçun “eziyet çektirerek” işlendiğinin kabulünde dahi tek başına yeterli değildir. Nitekim Yargıtay’ın da bu yönde kararlarının bulunduğu görülmektedir⁸⁸. Örneğin Yargıtay 2017/1103 sayılı kararında failin mağdura karşı gerçekleştirdiği 18’i öldürücü nitelikte toplamda 72 bıçak darbesini ne “canavarca hisle” ne de “eziyet çektirerek” öldürme kapsamında değerlendirmiştir⁸⁹. Yine Yargıtay

için yapılan ve zorunlu olmayan vahşi hareketler olarak kabul edilmiştir” diyerek “canavarca hisle ve eziyet çektirerek” kasten öldürme suçunun varlığını kabul etmiştir. YCGK 67/147, T. 24.4.1978 (Karar metni için bkz. **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 4097-4098) Yine anüse şişe sokarak öldürmenin “canavarca hisle” öldürmek olduğu yönündeki görüş için bkz. **Koca/Üzülmez**, s. 100.

⁸⁶ Benzer yönde bkz. **Gözübüyük**, Abdullah Pulat: Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. IV, Sevinç Matbaası, Ankara (Tarihsiz), s. 314. Çok sayıda bıçak darbesiyle öldürmenin canavarca hisle öldürme olduğu yönündeki farklı görüş için bkz. **Koca/Üzülmez**, s. 100.

⁸⁷ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 126-127.

⁸⁸ “Sanık ...’ın maktulü, 12’si öldürücü 47 bıçak darbesiyle yaralayarak öldürdüğü anlaşılan olayda; pek çok öldürücü nitelikte yara ika edilmesinin tek başına canavarca hisle ya da eziyet çektirerek işlendiğini kabule yeterli bulunmadığı, canavarca hisle öldürme, sırf öldürmüş olmak için öldürme, ölenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürme olup, eziyet çektirerek öldürme ise ölüme meydana getirme bakımından zorunlu olmayan ve ölüme takaddüm eder vahşice hareketler olup sanığın öldürme kastının yanında işkence ya da eziyet çektirme kastının da bulunması gerektiği, sırf ölüm neticesini almak için tehevürle maktulün boyun ve gövde kısmına bıçakla çok sayıda darbenin yapıldığı, somut olayda ise maktulün aldığı bıçak darbeleri sonucu hayatını kaybettiği göz önünde bulundurulduğunda sanığın canavarca hisle ya da eziyet çektirerek öldürme amacıyla hareket ettiğini, kabule yeterli her türlü kuşkudan uzak yeterli kesin kanıt bulunmadığı gözetilmeyerek TCK’nin 81/1 maddesi yerine TCK’nin 82/1-b maddesiyle uygulama yapılması,” Y. 1. CD. E. 2017/3654 K. 2019/4942 T. 13.11.2019 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 7.12.2020); “Sanığın kesici ve delici aletle sekizi öldürücü olmak üzere toplam 16 adet yara oluşturacak 16 yaş içerisinde bulunan çocuk maktulü öldürdüğü olayda, sanığın öldürmek kastıyla otopside belirtilen yaraları meydana getirmesinin canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme amacını güttüğünü tek başına ortaya koymayacağı gibi, bu amaçla hareket ettiğine ve ayrıca maktulün beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunduğu ilişkin dosyada kesin inandırıcı kanıtlar bulunmadığı anlaşıldığından” Yargıtay 1. CD. 2020/5110 E. 2011/906 K. 22.2.2011 T. (Karar metni için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 2664-2665, dp. 1586)

⁸⁹ Y. 1. CD. E. 2016/748 K. 2017/1103 T. 5.4.2017 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 5.12.2020)

başka bir kararında failin mağduru 13 bıçak darbesinin ardından mağdurun kafasına taşla vurarak öldürmesini de ne “canavarca his” ne de “eziyet çektirerek” öldürmek olarak kabul etmiştir⁹⁰. Öldürme neticesinden öteye gitmeyen ve bu kapsamda yalnızca ölüm neticesini meydana getirmeye yönelik davranışlar ile acı çektirmek şeklinde bir amaç taşımayan davranışlar eziyet çektirmek kapsamında değerlendirilemez⁹¹. Bu nedenle failin mağ-

⁹⁰ “aralarında arkadaşlık ilişkisi bulunan sanıklar İ. ve E. ile maktul S.’in, olay tarihinde olayın meydana geldiği köprü altına giderek birlikte alkol aldıkları, burada sanıklardan E.’nin maktule, M. isimli kızla olan ilişkisini bitirmesini söylediği, maktulün bunu kabul etmediği, bunun üzerine sanık İ.’in 13 bıçak darbesi ve taşla başına vurmak suretiyle maktulü öldürdüğü, diğer sanık E.’nin ise köprü üstüne çıkarak gözcülük yapmak suretiyle yardım eden olarak suça katıldığı olayda, sadece öldürme kastına yönelik çok sayıdaki bıçak darbesi ve taşla vurmanın canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçuna kanıt sayılamayacağı, suçun bu saikle işlendiğini gösterir kesin ve inandırıcı delillerin de bulunmadığının görülmesi karşısında, suç tarihide nazara alınarak, sanık İskender hakkında 5237 Sayılı T.C.K.un 82/1-e, 31/3 maddeleri ile 765 Sayılı T.C.K.nun 448. 55/3 maddeleri arasında, sanık E. hakkında 5237 Sayılı T.C.K.nun 82/1-e, 39/1, 31/3 maddeleri ile 765 Sayılı T.C.K.nun 448, 65/3, 55/3 maddeleri arasında yapılacak karşılaştırma neticesi lehe yasanın belirlenmesi gerektiğinin düşünülmemesi,” Y. 1. CD. E. 2011/400 K. 2011/1222 T. 3.3.2011 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 6.12.2020)

⁹¹ “maktul kardeşiyle beraber toprağa gömdükleri paranın yerinde olmaması üzerine paranın maktul tarafından alındığı zehabına kapılan sanığın maktulü tokatladığı maktulünde çakı bıçağı ile sanığı dizinden yaraladığı, yara etkisinde kalan sanık maktulü çakı bıçağıyla karın ve sırtındaki müteaddit darbelerle yaralayarak yere düşürüp eve kaçtığı anlaşılmaktadır. Kardeşinin ölüp ölmediğini anlamak cesedi ve suçu gizlemek kararıyla evden naylon bir torba alarak olay yerine gelmiştir. Yaralı kardeşinin boynunu sol kulak memesinden başlayan ve orta hatta kadar devam eden 5 santim derinlik ve 12 santim uzunlukta keserek öldürmüş cesedi torbaya koyarak gizlemiştir. Otopsi raporuna göre asıl ölüm nedeni boynundaki kesiktir. Karın ve sırttaki bıçak yaraları ölümü kolaylaştırmıştır. Bu oluşa göre sanığın öldürme gaye ve niyetinden daha öteye giden özel bir amaç ve kasıtlı yani canavarca his, işkence ve tazip gibi özel kastla hareket ettiğini kabul eden yerel mahkeme uygulamasında yasal isabet bulunmamaktadır.” YCGK, 1-110/627, 7.6.1982 T. (Karar metni için bkz. **Savaş/Mollamahmutoglu**, s. 4092-4093); “Olayımıza baktığımızda, sanıklarla öldürülen arasında kıyasıya bir kavga başlandı; çok güçlü ve kuvvetli bulunan öldürenle baş edemeyeceklerini anlayan sanıkların diğer sanıklar Tuncay Akay ve Harun Kutsal’dan ip istedikleri, sanık Haşmet Sinan’ın bu arada eline geçirdiği keserle öldürülenin başına ve yüzüne vurmaya başladığı ve getirilen ipe öldürüleni bağlayarak Çoşkun ile birlikte boğazını kesmek suretiyle öldürdükleri, anlaşılmıştır. Açıklanan şu oluşa ve otopsideki bulgulara göre sanıkların öldürme sonucunun almaktan öteye giden ve işkence tazip sayılacak; sırf öldürülene eza verme ve kendilerini bu suretle tatmin etme yönünden davranışları saptanamadığından hunharca olsa dahi bu tür icranın işkence ve tazip olarak kabulünde isabet yoktur.” YCGK E. 1987/99 K. 1987/276 T. 11.5.1987 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 6.12.2020); “Sanıkların, başka bir saikin etkisinde

duru birden çok darbeye öldürmesi bizatihi “eziyet çektirerek” öldürmenin varlığını göstermez⁹². Ancak fail “eziyet çektirerek” mağduru öldürürse, söz konusu nitelikli halin uygulama alanı bulmasından bahsetmek gereklidir⁹³. Eziyet çektirme kapsamında yer alan davranışların mağdurun ölümünden evvel gerçekleşmesi gereklidir⁹⁴. Ancak az evvel bahsi geçen ve mağdurun 18 bıçak darbesiyle birlikte vajinasına tuzluk sokulması olayında, tuzluğun sokulmasının öldürmeden önce mi yoksa sonrasında mı gerçekleştiği araştırılmamıştır⁹⁵. Bunun ölümden sonra gerçekleştirilmesi halinde zaten “canavarca his”ten bahsedilemez, öncesinde gerçekleştirilmesi halindeyse yine “canavarca his”ten değil⁹⁶, “cinsel saldırı” suçundan bahsetmek olanaklıdır⁹⁷.

kalmaksızın sırf ölüm neticesini alabilmeye yönelik olarak önce jilette boynunu kestikleri maktulü, daha sonra ayakkabı bağıyla boğup ardından da atkı ile ağaca asmaktan ibaret eylemleri canavarca hisle öldürme suçunu oluşturmayacağına gözetilmemesi” Y. 1. CD. 6300/2131 11.4.2011 T. (Karar metni için bkz. **Gökçen/Balçı**, s. 151) Ancak Yargıtay’ın bu son kararında “eziyet çektirerek” kasten öldürme yerine “canavarca hisle” kasten öldürmeyi tartıştığı ve suçun işleniş şeklinden hareketle bu karara vardığı görülmektedir.

⁹² **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 156; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 126. “*olay günü alkol ve esrar kullanan sanığın maktulü 26 adedi öldürücü nitelikte olmak üzere toplam 29 bıçak darbesi ile öldürdüğü olayda; pek çok öldürücü nitelikte yara ika edilmesinin tek başına suçun canavarca hisle ya da eziyet çektirerek işlendiğini kabule yeterli bulunmadığı*” Y. 1. CD. E. 2010/2749 K. 2010/7581 T. 29.11.2010 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 5.12.2020)

⁹³ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 2664-2665.

⁹⁴ YCGK 1-17/1, T. 15.4.1963 (Karar metni için bkz. **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 4100-4102)

⁹⁵ “*Eziyet çektirerek öldürme, ölümü meydana getirmek için bakımından zorunlu olmayan ve ölüme takaddüm eder vahşice hareketler olup sanığın öldürme kastının yanında işkence ve azap çektirme kastının da bulunması gerekir. Yalnız öldürme kastını gerçekleştirmek için yapılan eylemler eziyet çektirme niteliğinde değildir. Olayda sanığın maktulün baş kısmına yönelik bıçak darbeleri sonucu oluşan yaralar yanında sağ gözünü ölmeden önce bu kast ile çıkardığı sabit olmadığından 5237 Sayılı TCK.nun 81. maddesi yerine 82/1-b madde ile cezalandırılması*” Y.1. CD. 7654/9171 T. 6.12.2007 (Karar metni için bkz. **Gökçen/Balçı**, s. 156-157, dp. 63)

⁹⁶ Ancak Yargıtay, “*maktulün anüsüne sokulan sert cismin ölüm nedeni olup olmadığı ve ölüme tesir edip etmediği sorulup alınacak mütalaa sonucuna göre*” sanığın canavarca hisle kasten öldürme suçunu işlediğinin kabulünün gerektiği görüşüne sahiptir. Bkz. Y. 1. CD. E. 1983/1737 K. 1983/2171 T. 21.6.1983 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 10.12.2020)

⁹⁷ Bu yöndeki karşı oy gerekçesi için bkz. Y. 1. CD. E. 2009/6525 K. 2010/3023 T. 27.4.2010 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 5.12.2020)

Esasında burada Yargıtay fiilin işleniş şeklinden, failin saikine gitmiş olup bu belirleme sorunludur⁹⁸.

“Eziyet⁹⁹ çektirerek” öldürmeden anlaşılması gerekenin ne olduğuyla ilgili olarak eziyet suçunun kaleme alındığı TCK’nın 96. maddesine bakmakta fayda olsa da söz konusu maddede herhangi bir tanıma ya da açıklamaya yer verilmediği görülmektedir¹⁰⁰. Ancak bu hükmün gerekçesinde bir kimseye eziyet etmekten “*bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına*” neden olacak davranışların anlaşılması, ayrıca bu davranışların “*ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde*” işlenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰¹. “Eziyet” suçunda fail, mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmek, sağlığını bozmak, aşağılamak, onurunu kırmak amacıyla davranışta bulunmaktayken, “eziyet çektirerek” öldürme suçunda fail eziyete ölüm neticesini elde etmede araç olarak başvurmaktadır¹⁰². Ayrıca “eziyet çektirerek” öldürmede failde mağdurun acı ve ızdırap çekmesine yönelik bir amaç da bulunmaktadır¹⁰³.

Öğretide “eziyet çektirerek” öldürmede, failin mağduru anında öldürme imkanı varken ve bu nedenle ölüm neticesini gerçekleştirmek için zorunlu olmayan¹⁰⁴ ancak mağdura acı ve ızdırap vermek amacıyla davranışlarını

⁹⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 155-156.

⁹⁹ Eziyet, sözlükte “zulüm”, “sıkıntı veya güçlük” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. **Türk Dil Kurumu**, s. 844.

¹⁰⁰ **Akyürek**, s. 15.

¹⁰¹ Süreklilik arz eden eziyet, mağdurun psikolojisi ve ruh sağlığı üzerinde tahrip edici etki doğurmaktadır. Gerekçe metni için bkz. **Şahin/Özgenç**, s. 192.

¹⁰² **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 46, dp. 118.

¹⁰³ **Önder**, s. 28. “*Canavarca hisle öldürmenin, sırf öldürmüş olmak için öldürme, ölenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürme, eziyet çektirerek öldürmenin ise ölümü meydana getirme bakımından zorunlu olmayan ve ölüme takaddüm eder vahşice hareketler olup, öldürme kastının yanında işkence ya da eziyet çektirme kastının da bulunması gerektiği, somut olayda ise sanığın işlemeyi kastettiği yağma suçu için önce maktulenin başına künt cisimle vurup bayılttıktan sonra bağırmasını önlemek için ağızına bez parçaları sokmak ve devamında çok sayıda bıçak darbesiyle maktuleyi öldürdüğü nazara alındığında, sanığın canavarca hisle ya da eziyet çektirerek öldürme amacıyla hareket ettiğini kabule yeterli her türlü kuşku dan uzak kesin deliller bulunmadığı halde, sanık hakkında TCK’nin 82/1. maddesinin “h” bendi ile uygulama yapılması yeterli iken, ayrıca uygulama yeri bulunmayan aynı maddenin “b” bendinin de uygulanması,*” Y. 1. CD. E. 2019/3412 K. 2020/52 T. 14.1.2020 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 12.12.2020)

¹⁰⁴ “*keskin bir aletle ve zor kullanılarak oluşturulmuş 33 yara bulunduğu, yaraların hepsinin canlıyken oluşturulduğu, bu durumda tabii olmayan şiddet kullanma sonucu iç ve dış*

tekrarlaması ve ölüm neticesini yavaş yavaş belli bir süreç içerisinde gerçekleştirilmesinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁵. Burada fail, mağdurun acı çekmesinden zevk almak amacıyla değil, mağdura acı vermek amacıyla eziyeti gerçekleştirmektedir¹⁰⁶. Yani öldürmek için gerekenin ötesinde bir davranışın gerçekleştirilmiş olması gereklidir¹⁰⁷. Nitekim her bir kasten öldürme suçu mağduru üzerinde mahiyeti gereği acı ve ızdırap meydana getirir¹⁰⁸. Bu kapsamda failin mağduru öldürebilmek için mağdura birkaç el ateş etmesi ya da birden çok bıçak darbesi gerçekleştirmesi “eziyet çektirerek” öldürme değildir¹⁰⁹. Yine daha evvel de belirtildiği üzere faille mağdur arasında ölüm neticesinin gerçekleşmesine yönelik mücadele esnasında gerçekleştirilen davranışlar eziyet çektirme olarak kabul edilmemektedir¹¹⁰.

kanamaya bağlı olarak ölümün meydana geldiği, yaraların niteliğine bakıldığında; uzun müddet vücudun yaşamsal önemi olan kısımlarına delici ve kesici aletin ısrarla batırıldığı bu yaralara rağmen ölenin bir süre daha yaşadığı öte yandan ölmeden önce cinsel ilişkide bulunduğu... Ölenin küçük yaşta ve zayıf yapıda bir kız çocuğu olduğu, güçlü kuvvetli bulunan sanığa direnemeyecek bir durumda bulunduğu halde, sanık yaşamsal bölgelerde, vuracağı bir veya birkaç darbe ile sonucu alabilecek durumda iken; yaşamsal olan yada bu nitelikte bulunmayan değişik bölgelerine yüzeysel veya derin çok sayıda yaralar açarak ölene işkence veren zaman içinde süren vahşiyane davranış ve icrada bulunmuştur. Sanığın bu yaralama biçimi sırf ölene açığı çektiren, öldürmek için yapılan zorunlu olmayan hareketlerdir. Bu itibarla TCK.nun 450/3. maddesi koşulları da mevcut görülmesiyle, Yerel Mahkeme direnme hükmü yerindedir ve onanmasına karar verilmelidir.” YCGK E. 1988/1-235 K. 1988/360 T. 17.10.1988 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 15.12.2020)

¹⁰⁵ Önder, s. 28; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 3012; Gökçen/Balcı, s. 154-155; Centel/Zafer/Çakmut, s. 48. “El ve ayak parmaklarıyla tenasül organlarına cereyan vermek, ayakları demire dayalı ve havada, başları yerde, elleri arkasında olacak şekilde durdurmak, yere düşeni dövmek, başına tekme atmak, hayaları kıvırmak, penisinden tutup sağa sola çekiştirmek, su havuzuna başını sokup havasız bırakmak, içine çok miktarda tuz konulan sulu bir bulamacı coplamak ve dövmek suretiyle direnmeyi kırıp kusturuncaya kadar zorla yedirmek, bir kaptan diğer bir kaba su boşaltarak su arzusunu kamçılama suretiyle merkezi sinir sistemi kanaması ve aşırı tuzlu bulamacının meydana getirdiği elektrolit dengesizliğine bağlı beyin harabiyeti sonucu ölüme sebebiyet vermek”ten (YCGK, 64/156, 4.4.1983) bahsederek Yargıtay’ın bazı davranışları “eziyet çektirerek” öldürme kapsamında örnek vererek açıkladığı yönünde bkz. Erman/Özek, s. 39-40, dp. 89.

¹⁰⁶ Artuç, s. 189.

¹⁰⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 127.

¹⁰⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 48.

¹⁰⁹ Önder, s. 28.

¹¹⁰ Toroslu, Nevzat, s. 31.

Eziyet oluşturan davranışın burada muhakkak maddi mi¹¹¹ olması gerektiği yoksa manevi nitelikte olmasının da mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Manevi olmasının mümkün olduğu zira “İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nde işkencenin “fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil” olarak tanımlandığı görülmektedir¹¹². Bu kabulde, ayrıca bedene doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak etki etmemesine karşın akıl ve ruh sağlığında önemli bir ızdıraba yol açan davranışların da işkence olarak kabul edilmesi ve de ETCK döneminde “eziyet çektirerek” öldürmenin karşılığı olarak “işkence ve tazip”te bulunmak suretiyle öldürmenin bulunması da etkili olmaktadır. Bu kapsamda her ne kadar mağdur tek darbede öldürülse de ölümünden evvel gözü önünde aile üyelerine karşı insani olarak nitelendirilemeyen davranışlarda bulunulması örnek olarak verilmektedir¹¹³. Ancak Yargıtay 1. CD. 2018/1213 sayılı kararında eziyet çektirerek öldürme bakımından “ve” bağlacı kullanmak suretiyle acının “maddi ve manevi” olmasından bahsetmiştir¹¹⁴. Al. CK’nın 211. paragrafının 2. fıkrasında “eziyet çektirerek” öldürmenin karşılığı olarak “acı çektirmek” suretiyle öldürmeden bahsedilmiş olup söz konusu hükmün kapsamında mağdurun acı içinde veya fiziksel yahut ruhsal bir ızdırıp çektirilerek öldürülmesi yer almaktadır¹¹⁵. Bu kapsamda eziyet oluşturan davranışın manevi nitelikte olması mümkündür. Zira elverişli olduğu takdirde manevi nitelikte olması halinde eziyet çektirerek öldürmenin varlığının kabul edilmesine engel bir durum bulunmamaktadır.

“Eziyet çektirerek” öldürmede bir diğer tartışmalı hususu davranışın tekrarlanmasının zorunlu olup olmadığı meselesi oluşturmaktadır. Bu

¹¹¹ **Dönmezer**, s. 52; **Koca/Üzülmez**, s. 101; **Özbek**, s. 226. Örneğin mağdura hakaret edilmek suretiyle öldürmenin gerçekleştirilmesinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, bu nedenle de “eziyet çektirerek” öldürmenin tanımlanabilmesi için TCK’nın 96. maddesinden yararlanmanın mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 127-128.

¹¹² Sözleşme metni için bkz. 19895 sayılı 10.8.1989 tarihli Resmî Gazete.

¹¹³ **Erman/Özek**, s. 39-41.

¹¹⁴ “Sanıkların maktule maddi ve manevi acılar çektirerek, ağırlığı ve süresi bakımından öldürme için gerekli olan ölçünün ötesinde eziyet etmesi, her an için ölüm sonucunu gerçekleştirebilme olanağı bulunan sanıkların maktule acı vermek için bu hareketleri tekrarlaması ve ölüm neticesini yavaş yavaş gerçekleştirmesi durumunun somut olayda olmamasına rağmen sanık ... hakkında TCK’nun 81. maddesi gereğince hüküm kurulması gerekirken yanılığılı değerlendirmeye TCK’nun 82/1-b maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza tayin edilmesi;” Y. 1. CD. E. 2018/498 K. 2018/1213 T. 15.3.2018 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 10.12.2020)

¹¹⁵ **Eser/Stenberg-Lieben**, StGB § 211 Rn. 27.

kapsamda failin mağdura uzun bir süre silah doğrultması ancak tetiği çekmemesi halinde yerinde olarak “eziyet çektirerek” öldürmenin varlığının kabulünün gerektiği belirtilmektedir¹¹⁶. Bir diğer örnekse failin mağduru oldukça küçük ve keskin olmayan bir kesici aleti karnından saplayarak kalbine doğru bu işleme herhangi bir ara vermeksizin devam etmesinden verilebilir. Ancak verilen her iki örnekte de kesintisiz bir şekilde davranış gerçekleşmektedir ve “amaçta ve zamanda birlik” bulunduğundan davranışın tekrarından da bahsedilemeyecektir.

Ölüm neticesinin muhakkak eziyet niteliğindeki davranışlardan kaynaklanması zorunlu değildir¹¹⁷. Bu kapsamda örnek olarak failin mağdurun her bir parmağını tek tek kesmesi, sonra cinsel organını kesmesi, daha sonra ise silahla kafasından vurarak öldürmesi halinde ölüm neticesi eziyet çektirme kapsamındaki davranışlardan kaynaklanmamasına karşın bu nitelikli halin uygulanması verilebilir¹¹⁸. Mağdurun acıyı hissetmesi gereklidir¹¹⁹. Yani mağdurun ölümünden evvel eziyet çektirmeye ilişkin davranışların gerçekleştirilmesi gereklidir¹²⁰. Şayet mağdur ilk darbenin etkisiyle ölmüşse, bundan sonra fail tarafından acı çektirmeye yönelik gerçekleştirilen davranışlar “eziyet çektirerek” öldürme kapsamında değerlendirilmez. Örneğin ilk davranışın ardından mağdurun ölmesi ancak bu esnadan sonra failin mağdurun öldüğünü anlamadığı ve sonucun gerçekleşmesinden emin olmak amacıyla davranışlarına devam ettiği¹²¹ ya da mağdurun öldüğünü anlamasına karşın yakalanmamak amacıyla mağdurun vücudunu parçalara ayırdığı hallerde “eziyet çektirerek” öldürme söz konusu değildir¹²². Bu durumda

¹¹⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 156, dp. 118.

¹¹⁷ Gözübüyük, s. 315-316; Erem, s. 56; Toroslu, Nevzat, s. 31.

¹¹⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2665.

¹¹⁹ Selçuk, “Canavarca”, s. 472; Önder, s. 31.

¹²⁰ Eser/Stenberg-Lieben, Rn. 27; Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 3012; Gökcan/Balcı, s. 157-158. “Ölüm olayının canavarca bir his ve işkence ve taziple husule getirilip getirilmediğinin tespiti yönünden, kafanın boyundan bileklerin kollardan kesilmesinin şahıs canlı iken mi yoksa başka bir şekilde öldürüldükten sonra mı yapıldığının Adli Tıp tarafından” tespiti gereklidir. YCGK 1-18/80 T. 7.3.1988 (Karar metni için bkz. Önder, s. 31)

¹²¹ Bu durumda canavarca hissini varlığından da bahsedilemez. Bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2662. “Sanık Aydın’ın, tahrik altında yol üzerinde eşi olan maktulenin kafasına taşla vurup, bıçakla boğazını keserek öldürdüğü olayda, canavarca his sevki ile öldürmenin şartlarının oluşmadığının gözetilmemesi” Y. 1. CD. E. 2011/1643 K. 2011/5407 T. 22.9.2011 (Karar metni için bkz. Gökcan/Balcı, s. 151, dp. 51)

¹²² Erman/Özek, s. 40; Tezcan/Erdem/Önok, s. 156-157; Önder, s. 31; Özbek, s. 227; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 126. “sanığın maktul Ural’ı önce bıçaklayarak öldürdüğü, bıçak ve öldürücü yara sayısının öldürme suçunu meydana getirmeye yönelik olduğu,

diğer nitelikli hallerin varlığı söz konusu değilse TCK'nın 81. maddesinden ve şartları varsa da TCK'nın 130. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “*kişinin hatırasına hakaret*” suçundan dolayı sorumluluğun varlığından bahsedilmelidir¹²³.

İşkence suçunun işlenmesi neticesinde ölümün meydana gelmesi halindeyse neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçu vardır (TCK m. 95/4). Olayda neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunun mu yoksa kasten öldürme suçunun “eziyet çektirerek” mi işlendiği konusundaki ayırımın failin kastının öldürmeye yönelik olup olmadığına tespitiyle gerçekleştirilmesi gereklidir¹²⁴. Nitekim TCK'nın 95. maddesinin 4. fıkrasının uygulama alanı bulunduğu hallerde failde ölüm neticesine yönelik bir kast bulunmamaktadır¹²⁵. Ayrıca işkence suçu, özgü suç olup failinin kamu görevlisi olması gereklidir. “Eziyet çektirerek” öldürme suçunun failinse herkes olması mümkündür¹²⁶. Eziyet suçunun işlenmesi neticesinde mağdur ölmüşse ve failin kastı eziyet suçuna yönelikse artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan ve bu kapsamda TCK'nın 87. maddesinin 4. fıkrası uyarınca sorumluluk söz konusu olur¹²⁷.

eziyet çektirerek öldürme suçunun unsuru sayılamayacağı, ölümden sonra cesedi parçalamaya çalışmasının işlediği öldürme suçunun kanıtlarını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu gözardı edilerek hakkında 5237 Sayılı TCK.nun 82/1-b maddesinin uygulanması” Y. 1. CD. E. 2011/3150 K. 2011/8175 T. 21.12.2011 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 16.12.2020)

¹²³ **Toroslu**, Nevzat, s. 31; **Erman/Özek**, s. 40-41; **Parlar**, Ali: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. I, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s. 956.

¹²⁴ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 128.

¹²⁵ **Dönmezer**, s. 53; **Gerçekler**, Hasan: Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 889. Söz konusu durumda failde öldürmeye yönelik bir kast bulunmamasına karşın, failin en ağır ceza olan “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası”yla cezalandırılacağına hükümde öngörülmesinin, TCK'nın 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca failin işlediği “fiilin ağırlığıyla orantılı ceza”ya tabi kılınmasına aykırılık oluşturduğu yönünde bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 157.

¹²⁶ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 3013; **Gökçen/Balcı**, s. 158; **Arslantürk**, s. 395.

¹²⁷ Ancak hem işkence hem de eziyet suçunda fail mağdurun ölebileceğini öngörmüş ve buna kayıtsız kalmışsa artık olası kastla öldürmenin varlığı kabul edilmelidir. Bkz. **Sevük**, Handan Yokuş: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 76. Ancak işkence ve eziyet öldürmek amacıyla yapılmadığından kasten öldürme suçunun basit halinin söz konusu olacağı, örneğin işkence neticesinde ölüm meydana gelmişse TCK'nın 44. maddesi uyarınca sorumluluğun tespitinde TCK'nın 96. maddesinin 5. fıkrasıyla olası kastla öldürmenin dikkate alınmak suretiyle belirlenmesi gerektiği belirtilmekteyse de (bkz. **Koca/Üzülmez**, s. 101-102) burada yalnızca olası kastla “eziyet çektirerek” öldürmenin varlığı kabul edilmelidir.

TCK'nın 82. maddesinin (b) bendinde öngörülen iki nitelikli halin de iştirak halinde işlenmişse tüm ortaklar bakımından şartları varsa uygulama alanı bulacağı belirtilmelidir¹²⁸. Yine şahısta hata halinde de söz konusu nitelikli hallerin uygulanması söz konusudur¹²⁹. Nitekim hükümde öngörülen nitelikli haller mağdurun sıfatından kaynaklanmamaktadır¹³⁰. Sapma halindeyse amaç kişi bakımından TCK'nın 82. maddesinin (b) bendine teşebbüs, diğer kişi bakımındansa failin taksirle mi yoksa olası kastla mı hareket ettiğine göre yapılan belirleme neticesinde gerçek içtima uyarınca sorumluluk belirlenmelidir¹³¹.

Yargıtay 1. CD. 2013/5375 sayılı kararında boşanmış iki kişinin tartışması neticesinde eski eşlerden birinin diğerini yakarak öldürmesini¹³²

¹²⁸ **Erman/Özek**, s. 39; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 157. Ancak "canavarca his"sin kişiye özel psikolojik bir durumu ifade etmesi nedeniyle diğer ortaklar bakımından uygulama alanı bulamayacağı da savunulmaktadır. Bkz. **Selçuk**, "Canavarca", s. 470-471.

¹²⁹ **Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 452.

¹³⁰ **Erman/Özek**, s. 39.

¹³¹ Sapma halinde gerçek içtimanın değil, fikri içtimanın uygulanması gerektiği ve bu nedenle hangi suçun cezası ağırsa ondan dolayı cezalandırmanın yapılması gerektiği yönünde bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 157.

¹³² "sanık Saniye ile maktülün 1976 yılında evlendikleri, beş tane müşterek çocukları olduğu fakat maktülün sanığa karşı şiddet uygulaması ve şiddetli geçimsizlik nedeniyle 2009 yılında boşandıkları ve boşanma kararı kesinleşmesine rağmen, nişanlanan ve evlenen çocukları nedeniyle aynı evde yaşadıkları, çocuklarının bazılarının boşanmadan haberdar olmadığı, maktülün boşanma sonrası da sanığa hakaret ederek şiddet uyguladığı, olay günü; maktülün başka bir kadın ile evlenmek amacıyla nüfus cüzdanını bulamaması ve sanığın sakladığını düşüncesi nedeniyle sanık ile tartıştığı, sanığı tehdit ederek, darp ettiği, aralarındaki kavganın evin dışında bahçede de devam ettiği sırada, orada bulunan pet şişedeki benzini maktülün başından aşağıya döken sanığın, kibriti yakarak maktülü ateşe verdiği, maktülün ateşi söndürmek için sanığa sarıldığı, sanığın maktülü ittirerek uzaklaştırdığı, eve giderek yanan elini ve omzunu suya tuttuğu, bu sırada maktül kendini bahçede bulunan çeşmenin yalağına atarak ateşi söndürdüğü, ancak baş ve boyun bölgesinde ileri derecede yanıklar oluştuğu, yaralı halde yola çıkarak durdurduğu kamyon ile jandarma karakoluna gittiği, oradan hastaneye sevk edilen maktülün baş ve boyun bölgesindeki ağır yanık lezyonlarına bağlı gelişen larinks ödemi tablosu sonucu öldüğü olayda; sanığın maktülü ateşe vermesi ve yanması sırasında yaralı halde maktülü kendi haline bırakması ile ortaya çıkan kastının kullandığı yöntem itibariyle canavarca hisle öldürme suçuna yönelik olduğu anlaşıldığı halde TCK'nın 82/1-b, 29 ve 62 maddeleri uyarınca canavarca his ile adam öldürme suçundan hüküm kurulması yerine, TCK'nın 81. maddesi gereğince karar verilmesi," Y. 1. CD. E. 2013/2231 K. 2013/5375 T. 1.10.2013 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 10.12.2020)

“canavarca hisle” öldürmek olarak kabul etmiştir¹³³. Esasında burada Yargıtay’ın söz konusu kararı vermesinde failin sonraki davranışlarını dikkate aldığı görülmektedir. Nitekim mağdur, ateşi söndürmek için faile sarılmak istemiş ancak fail mağduru itmiş ve evine dönerek yanan elini ve omzunu söndürmüştür¹³⁴. YCGK da 2019/146 sayılı kararında yakarak öldürmeyi canavarca hisle öldürme şeklinde değerlendirmiştir. YCGK, bu kararında evli olan failin, duygusal bir birlikteliği bulunduğu mağdurun Facebook hesabına girmesi ve mağdurun eski bir erkek arkadaşıyla yaptığı yazışmaları fark etmesi üzerine, yakarak öldürme fiilini gerçekleştirilmesiyle faili bu fiile iten neden karşılaştırıldığında ortada aşırı ölçüde bir orantısızlığın ve ölçüsüzlüğün bulunduğunu, failin bu fiilinin “toplumun ortak bilinci, duygusu ve vicdanınca hiçbir zaman onaylamayacak oluşu”nu gerekçe olarak göstermiştir. Ancak bu kararda YCGK, “maktulün üzerine benzin döküp tutuşturmak suretiyle vahşi bir yöntem” kullandığından bahsederek¹³⁵ esa-

¹³³ Yine Yargıtay’ın benzer yönde verdiği bir diğer kararı şu şekildedir: “*olay tarihinde mağdur Murat’ın eve gelmesi üzerine sanıklar Koray, Mustafa ve haklarındaki evrak tefrik edilen Yüksel ve Bora isimli şahısların daha önce evlerinden kaybolan eşyalardan dolayı sorumlu tuttukları mağduru sorguladıkları, bu nedenle aralarında tartışma çıktığı, sanık Mustafa ile Bora’nın mağduru kollarından tuttukları sırada sanık Koray ile yaşı küçük Bora’nın mağdurun elinden aldıkları tineri mağdurun boynundan ve kollarından aşağıya döktükleri, sanık Koray’ın elindeki çakmağı ateşlemesi sonucu mağdurun üzerindeki giysilerin tuttuğu, mağdurun yanmakta olan montunu çıkartıp evin içine atarak dışarı kaçtığı, metruk evin de bu esnada yandığı, mağdurun ikinci derece yanığa maruz kalıp hayati tehlike geçirmeyecek ve basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralandığı olayda; sanıkların eylemlerinin TCK.nun 82/1-c maddesinde düzenlenen “yangın suretiyle adam öldürmeye teşebbüs suçu” niteliğinde olmadığı, eylemlerinin TCK.nun 82/1-b maddesinde düzenlenen “canavarca bir his ile adam öldürmeye teşebbüs” suçunu oluşturduğu” Y. 1. CD. 2009/3634 E. 2011/1209 K. 2.3.2011 T. (Karar metni için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 2662). Ancak Yargıtay benzer nitelikte olan başka bir olayı ise eziyet çektirerek öldürme kapsamında değerlendirmiş olup, bu durum da birbiriyle çelişen kararlar verdiği için göstergesi olarak kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay’ın söz konusu kararı şu şekildedir: “*Kendisine terk eden katılan-mağdure Serpil’in işyerine silahla ve benzinlikten aldığı pet şişe içerisindeki benzinle gelen sanığın katılan-mağdureye silahıyla ateş etmek için doğrularak birkaç kez tetiğe basmasına rağmen silahın ateş almaması üzerine pet şişedeki benzini katılan-mağdurenin üzerine döktükten sonra çakmakla benzini yakarak katılan-mağdurenin yüz, boyun, göğüs, her iki üst ekstremitte ön ve arka ile alt ekstremitte önde 2.3 derecede yanıklara neden olarak hayati tehlike geçirecek şekilde yaralayarak öldürmeye teşebbüs ettiği olayda; sanığın eyleminde aynı zamanda eziyet çektirerek öldürmeye teşebbüs suçunun unsurlarının oluştuğu” Yargıtay 1. CD. 2010/5763 E. 2011/4129 K. 28.6.2011 T. (Karar metni için bkz. **Gökcen/Balci**, s. 149)**

¹³⁴ **Akyürek**, s. 15.

¹³⁵ YCGK E. 2017/1-905 K. 2019/146 T. 5.3.2019 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 12.12.2020)

sında yine failin saikinden değil, suçu gerçekleştirme şeklinde hareket etmiştir. Bu kapsamda öğretide canavarca hissin, mahiyeti gereği mağdura karşı vahşi bir öldürme yöntemi gerektirdiğini savunanlar da bulunmaktadır¹³⁶. Nitekim bu görüşe göre eziyet çektirme, esasında canavarca hissin dışı vurumu olarak ortaya çıkmaktadır ve bu nedenle söz konusu iki ayrı nitelikli hal iç içedir. Canavarca hissin varlığının tespitinin genelde failin dışı yansıyan davranışlarıyla tespit edilebileceği bunun da eziyet olarak ortaya çıktığı belirtilmektedir¹³⁷. Yine Yargıtay 1. CD'nin 2013/5375 sayılı kararından farklı olarak YCGK bu kararında failin mağduru yakma fiilinin ardından gösterdiği pişmanlığı, yanan mağduru arabadaki paspasları da kullanarak mağdura sarılıp söndürmesini, hatta söndürürken kendisinin de ellerinin ve kollarının yanmasını, daha sonra failin mağduru hastaneye götürmesini dikkate almamıştır. Ancak bu durumun dikkate alınmamasının gerekçesi olarak olayın gerçekleştiği yerin işlek bir yer olup üçüncü kişilerin de ellerindeki suyla mağduru söndürmek istemesi ve failin yakalanma korkusu nedeniyle söz konusu pişman olma hareketlerini gerçekleştirdiği belirtilmiştir. Yine de olayın gerçekleştiği yerin işlek olmasından hareketle failin pişmanlık duymayıp sırf yakalanmama korkusu nedeniyle bu şekilde hareket ettiğinin kabulü sorunludur.

Ayrıca YCGK burada yerinde olarak failin davranışı gerçekleştirdikten sonraki diğer davranışlarının saikini etkilemeyeceğini yani kendisini suç işlemeye iten hissini değiştirmeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise failin davranışı gerçekleştirdiği ancak neticenin gerçekleşmesinden evvel yaptıklarının canavarca hissin yokluğunu belirttiğini ifade etmiştir. Bu nedenle “canavarca hisle” kasten öldürme suçu bakımından bu hissin, davranışın gerçekleştirilmesinden neticenin gerçekleşmesi anına kadar sürmesinin mi gerektiği yoksa yalnızca davranışın gerçekleştirildiği anda bulunmasının yeterli olup olmadığı tartışması ortaya çıkmaktadır. Bu durumda ise suçun işlendiği zamana ilişkin tartışmalar önem taşımakta ve suçun neticeli ve neticesiz suçlar bakımından ortak olan davranışın gerçekleştirildiği anda işlendiğinin kabulü gereklidir. Nitekim failin bir suçu işleme yönündeki iradesi, davranışı gerçekleştirdiği anda söz konusu olmaktadır¹³⁸. Ancak yine de burada bizatihi yakma davranışı, fiilin işleniş şekliyle ilgi-

¹³⁶ **Bayraktar**, Köksal: “*Kasten Adam Öldürme*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 72; **Koca/Üzülmez**, s. 99.

¹³⁷ **Özen**, s. 136.

¹³⁸ **Hafizoğulları**, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, US-A Yayıncılık, Ankara 2019, s. 37-38.

lidir. Zira olayda canavarca hissin yani öldürme zevkinin varlığını gösteren başkaca bir delil bulunmamaktadır. Burada tartışılması gereken “eziyet çektirerek” öldürme olmalıdır. Nitekim mağdur olayda yanmanın etkisiyle hemen ölmemiş, hastaneye kaldırılmış ancak oldukça fazla acı çekmiş ve bu durumu da dile getirmiştir. Yakarak bir kimsenin öldürülmesi bizatihi süresi ve etkisi düşünüldüğünde “eziyet çektirerek” öldürme kapsamında kabul edilebilir¹³⁹. Ancak burada da her yakma fiiliyle öldürmede eziyet çektirerek öldürmeden bahsedilmemelidir. Nitekim failin mağdurla tartışması ve mağduru öldürmek istemesi ancak örneğin failin mağdura nazaran ufak tefek yapıya sahip olması, olayın gerçekleştiği yer itibariyle elinde ya da olayın gerçekleştiği yerde failin mağduru öldürmek için elindeki tek elverişli aracın yakarak öldürmeyi gerektirmesi halinde eziyet çektirerek öldürmenin varlığının kabulü sorunlu olacaktır.

Ceza mahkemelerince verilen her bir karar esasında normun yorumlanmasını gerektirmekte ve yargı yorumundan bahsedilmesini gerektirmektedir. Yorum olmadan uygulama mümkün olmadığından, ceza mahkemelerince verilen her bir karar normun yorumudur. Yargıtay ceza dairelerinin ve YCGK’nın kararları, bağlayıcı değildir, elbette ki gerekçesi ortaya konmak suretiyle ceza mahkemelerince aksi yönde kararların verilmesi mümkündür. Ancak YCGK kararları, genel ilkesel kararlardır¹⁴⁰. Bu nedenle çelişkili kararların verilmemesinde fayda vardır.

Esasında hem uygulamada hem öğretilerde hem de gerekçede “canavarca hisle” kasten öldürme suçu bakımından verilen klasik örneği yakarak öldürme oluşturmaktadır¹⁴¹. Ancak yakarak öldürmenin varlığı bizatihi suçun “canavarca hisle” gerçekleştirildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim burada suçun gerçekleştirilişi şekli itibariyle canavarlığın söz konusu olduğu ve bunun da “eziyet çektirerek” öldürme şeklindeki nitelikli hale vücut vermesi az önce de belirtildiği üzere mümkündür¹⁴². Hatta Yargıtay’ın burada

¹³⁹ Akyürek, s. 17-18.

¹⁴⁰ Hafizoğulları/Özen, s. 104.

¹⁴¹ Akyürek, s. 9.

¹⁴² Ancak Yargıtay, ETCK döneminde dokuz yaşındaki bir çocuğun “hunharca öldürülmesi” bakımından 450. maddenin 3. fıkrası kapsamında kasten öldürme suçunun “canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile” gerçekleştirilmesiyle ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapmayıp bunun 29. maddenin son fıkrası uyarınca temel cezanın artırılarak belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Y. 1. CD. E. 2001/2743 K. 2001/3251 T. 18.9.2001 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 15.12.2020)

ne “canavarca hisle” ne de “eziyet çektirerek” öldürmeyi kabul ettiği kararları da bulunmaktadır¹⁴³.

Yakarak öldürme halinde ayrıca TCK’nın 82. maddesinin (c) bendinde kasten öldürme suçunun “yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle” işlenmesi şeklinde öngörülen nitelikli halin¹⁴⁴ uygulama alanı bulması dahi mümkündür¹⁴⁵. Burada örneğin yangında olduğu gibi kullanılan aracın¹⁴⁶ ve suçun işleniş şeklinin¹⁴⁷ bizatihi canavarca hissi kanıtlamak bakımından yeterli olmadığı yalnızca yardımcı olabileceği belirtilmelidir¹⁴⁸.

Canavarca hissin varlığı halinde kasten öldürmenin ne şekilde gerçekleştirildiğinin herhangi bir önemi yoktur. Aksinin kabulü suçun canavarca hisle

¹⁴³ “Maktul sanığın kapısına kocasının evde olmadığı bir zamanı hesaplayarak gece gelmiş, öteden beri tekrarladığı cinsi ilişkide bulunma isteğini bildirince onun ahlak dışı istek ve takibinden kurtulamayacağını anlayan sanık iffetini korumak için kocasının motosikletinde kullandığı tenekedeki benzinden bir miktar doldurarak evin avlusu içinde odun koymaya ayrılmış ve evden bağımsız durumdaki odunlukta kendisini bekleyen maktulün yanına gidip benzini fevren üzerine serpmiş kibritle tutuşturmuştur. Sanığın eylem ve davranışları bu aşamada kalmıştır. Sanık odunluğun kapısını kapayarak maktulü yanarak ölüme terk etmemiştir. Yanmaya başlayan bu nedenle kaçan maktulü fiilen engellemiş etraftan yetişenlerin alevleri söndürmesine mani olmamış, alevler söndürülüp maktul hastahaneye kaldırılıp tedaviye alınmış, bir buçuk gün yaşadktan sonra vefat etmiştir. Bu durumda sanığın işkence ve tazip kasdıyla hareket ettiği kabul edilemez.” YCGK E. 1981/1-169 K. 1981/288 T. 6.7.1981 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 1.12.2020) Yine benzer yönde verilen bir diğer karar için bkz. YCGK 168/288, T. 29.6.1981 (Karar metni için bkz. Selçuk, “Canavarca”, s. 479)

¹⁴⁴ Söz konusu nitelikli halin TCK’nın 82. maddesinin (a) bendinde öngörülen “tasarlayarak” ya da (b) bendinde öngörülen “canavarca hisle” veya “eziyet çektirerek” öldürme kapsamında değerlendirilmesi mümkün olduğundan gerekli olmadığı yönünde bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 129.

¹⁴⁵ “canavarca hisle öldürme suçunun yasal unsurlarının da oluşmadığı, sanığın maktule yumruk vurup bayıldıktan sonra arabanın bagajına koyup ardından arabaya benzin dökerek ateşe vermek suretiyle maktulü öldürme eyleminin TCK’nun 82/1-c maddesinde düzenlenen yangın çıkarmak suretiyle öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde TCK’nun 82/a-b maddeleri uyarınca hüküm kurulması,” YCGK E. 2012/1-1289 K. 2013/84 T. 19.2.2013 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 16.12.2020) Bir kimsenin yangın çıkarılarak öldürülmesi halinde hem “canavarca hisle” hem “eziyet çektirerek” hem de “yangın çıkarmak suretiyle” öldürmenin söz konusu olduğu, ancak fail hakkında tek bir nitelikli halin uygulanması gerektiği yönündeki farklı görüş için bkz. Özen, s. 140.

¹⁴⁶ Majno Ceza Kanunu Şerhi, s. 231.

¹⁴⁷ Koca/Üzülmez, s. 101.

¹⁴⁸ Selçuk, “Canavarca”, s. 481; Tezcan/Erdem/Önok, s. 154, dp. 104.

işlenmesiyle eziyet çektirerek işlenmesinin birbirine karıştırılmasına sebebiyet verir¹⁴⁹. Nitekim Yargıtay'ın suçun işleniş şeklini de dikkate alarak somut olayda canavarca hissin varlığını kabul ettiği kararları bulunmaktadır.

Failin herhangi bir acıma hissi bulunmaksızın bir kimseyi öldürmesi halinde artık canavarca hisle öldürmenin varlığından bahsedilmesi gerektiğinden TCK'nın 82. maddesinin gerekçesinde bahsedilmiştir¹⁵⁰. Ancak bi-zatihi acıma hissi olmaksızın öldürmenin "canavarca his" olarak değerlendirilmesi sorunludur. Nitekim faille mağdur arasında uzun süredir devam eden bir husumetin varlığı nedeniyle ya da failin mağdurun çocuğuna cinsel istismarda bulunmasının ardından failin mağduru herhangi bir acıma hissi bulunmaksızın öldürmesi halinde failin canavarca hisse sahip olduğu söylene-
mez¹⁵¹. Ayrıca hükmün gerekçesinde canavarca histen bahsedebilmek için öldürmenin vahşi bir şekilde gerçekleştirilmesinin de gerektiğinden bahsedilmiştir¹⁵². Bu kapsamda örnek olarak mağdurun yakılarak, uyurken kulağundan kızgın yağ dökülerek ya da vücudunun parçalara ayrılarak öldürülmesi verilmiştir¹⁵³. Bu nedenle her ne kadar "canavarca his", failin içinde bulunduğu psikolojik durumla ilgili olsa da gerekçedeki örnekler dikkate alındığında bunun fiilin gerçekleştiriliş şekliyle ilgili bir unsur olarak anlaşılması gerektiği de öğretilde savunulmaktadır. Hatta bu gerekçeyle kasten öldürme suçunun nitelikli halleri bakımından yapılan sınıflandırmada "canavarca hisle" öldürmenin fiilin işleniş şekline göre yapılan ayırım içinde değerlendirildiği görülmektedir. Bu kapsamda kasten öldürmenin canavarca hissin etkisiyle "eziyet çektirerek" işlenmesinden bahsedilmektedir.¹⁵⁴ Yine benzer şekilde canavarca hissin amaç ya da saik ile ilgili nedenler kapsamında değerlendirilmediği görülmektedir¹⁵⁵. Bu kapsamda canavarca histen kasten öldürmenin acımasız, kötü ve zalim bir şekilde gerçekleştirilmesinin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁶. Buna karşın "canavarca hisle veya eziyet çektirerek" öldürme şeklindeki iki ayrı nitelikli halin de ETCK

¹⁴⁹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 126.

¹⁵⁰ **Şahin/Özgenç**, s. 173.

¹⁵¹ **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 155.

¹⁵² Acıma hissi bulunmaksızın bir kimsenin öldürülmesi halinde canavarca hissin söz konusu olduğu ve canavarca hisle birinin öldürülmesi halinde zaten bu fiilin vahşi bir yöntemle gerçekleştirilmiş olduğunun kabulünün gerektiği yönünde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 47.

¹⁵³ Gerekçe metni için bkz. **Şahin/Özgenç**, s. 173.

¹⁵⁴ **Soyaslan**, s. 144.

¹⁵⁵ **Gökçen/Balci**, s. 129-133, 147.

¹⁵⁶ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 3008-3009.

döneminde “ağırлатıcı sebep olarak faildeki sübjektif durum” başlığı altında incelendiği de görülmektedir¹⁵⁷. Ancak gerekçede canavarca hissin varlığından bahsedilebilmesi için kasten öldürmenin aynı zamanda vahşi bir şekilde gerçekleştirilmesinin aranması sorunludur¹⁵⁸. Nitekim fiilin vahşice gerçekleştirilmesi, fiilin işlenişine yönelik olup faili buna iten hisle ilgili değildir. Gerekçedeki bu ifade ve bu kapsamda verilen örnekler “canavarca hisle” öldürmeye değil, “eziyet çektirerek” öldürmeye uygun düşecek niteliktedir¹⁵⁹. Ancak burada gerekçenin yorum bakımından bir araç olup bağlayıcı olmadığı belirtilmedi.

Her ne kadar gerekçede mağdurun üzerinde kızgın yağın dökülmesinden bahsedilmişse de ETCK döneminde Yargıtay, kaynar yağın mağdurun üzerine dökülerek, ardından mağdurun boğularak öldürülmesini “canavarca hisle” değil “eziyet çektirerek” öldürme kapsamında değerlendirmiştir¹⁶⁰. TCK döneminde de Yargıtay’ın söz konusu durumu “canavarca his” kapsamında değerlendirmedeği görülmektedir¹⁶¹. Her ne kadar bu durumun gerekçeye uygun olmadığı ve gerekçeyle çeliştiği belirtilmekteyse¹⁶² de az

¹⁵⁷ Önder, s. 22, 26.

¹⁵⁸ Hatta gerekçede yer verilen yakarak öldürme şartları olduğu takdirde TCK’nın 82. maddesinin (c) bendinin; uyurken kulağa kızgın yağ dökülmesiyle TCK’nın 82. maddesinin (e) bendinin uygulanmasına sebebiyet verecektir. Ancak gerekçede kuramsal çerçevenin çizilmesi yerine örneklere yer verilmesi ve söz konusu örneklerin diğer bentlere de uygunluk göstermesi yerinde değildir. Bkz. **Otaç**, Öldürme, s. 489.

¹⁵⁹ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 2661; **Artuç**, s. 185.

¹⁶⁰ “maktülle ilişkiye girmek için kendi isteklerini yerine getirmesini söyleyerek, çay içmek teklifini yaptığını, maktülün elleri, ayaklarını bağladığı, bundan sonra da çaydanlıkta kaynama noktasındaki zeytinyağını başından dökerek ikinci derecede yanıklar meydana getirdikten sonra, bağırmasına aldırmadan ayakları ile göğsüne basarak öldürdüğünü ikrar etmiş, otopsi zaptındaki tesbitler de bunu doğrulamıştır. İşkence ve tazip ile öldürme; öldürme eyleminden önce öldürülecek olana karşı işkence yapmayı hedef tutan, ölümü meydana getirmek bakımından zorunlu olmayan vahşice davranışlarda bulunmaktır. Olayımızda, sanığın ellerini ve ayaklarını bağladığı maktülü boğarak öldürmesi dışında, kaynar zeytinyağını başından aşağı dökmesi özel kastını göstermektedir.” Y. 1. CD. E. 1996/3925 K. 1997/547 T. 5.3.1997 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com)

¹⁶¹ “Sanığın öldürme kastıyla eşi olan mağdurun üzerine kızgın yağ dökmesinin canavarca hisle öldürmeye teşebbüs suçunun kanıtı sayılamayacağına gözetilmemesi” Y. 1. CD. E.2007/9461 K. 2009/2437 T. 29.4.2009 (Karar metni için bkz. **Gökçen/Balç**, s. 149)

¹⁶² **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 3010, dp. 1005. Yine Yargıtay failin ölen abisinin öcünü almak amacıyla, abisinin taksirle ölümüne sebebiyet veren sanığın ailesine mensup mağdur çocuğun üzerine, çocuğu etkisiz hale getirebilmek amacıyla kaynar suyun dökülerek bayılmasının hemen ardından bıçakla boğazının kesilmesinde failin “canavarca hisle”, “kan gütmeye saikiyle” ve de “eziyet çektirerek” öldürme suçunu işlediğine karar vermiştir. Söz konusu olayda kan gütmeye saikinin ve canavarca hissin varlığının kabul

önce de ifade edildiği üzere gerekçenin bağlayıcı olmadığı bir kez daha belirtilmelidir.

TCK'nın 82. maddesinin (b) bendinde öngörülen “eziyet çektirerek” öldürmek bakımından gerekçede, kişinin anında değil, belli bir süreçte acı çektirilmek suretiyle öldürülmesinin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir¹⁶³. Örnek olarak, mağdurun gözlerinin çıkarılarak, kulağının ya da benzeri organlarının kesilerek acı çektirilmesi¹⁶⁴ ve buna bağlı olarak da ölmesi verilmektedir¹⁶⁵. Ancak mağdurun acı çekmesi ise zorunlu değildir. Örnek olarak mağdurun hissetme yeteneğinden yoksun olması¹⁶⁶, aldığı eğitim ya da fiziksel yapısı nedeniyle dayanıklı olması, yine manevi bakımdan da her türlü eziyete katlanacak dinginliğe sahip olması halinde yine de söz konusu nitelikli hal uygulanır. Zira bu nitelikli hal, davranışın gerçekleştiriliş şekliyle ilgili olup failin objektif olarak eziyet kavramı kapsamında değerlendirilen davranışlarda bulunması yeterlidir¹⁶⁷.

edilmesi sorunludur. Nitekim hem öç alma hem de zevk için öldürmenin aynı olayda bağdaşması mümkün değildir. Ayrıca olayda “eziyet çektirerek” öldürmenin kabulü de bir diğer sorunu oluşturmaktadır. Nitekim boğazın bıçakla kesilmesi mağdur tarafından hissedilmemiştir. Bkz. Y. 1. CD.'nin 22/03/2011 tarihli ve 760/1714 sayılı kararı ve eleştirisi için bkz. **Otacı**, “Canavarca”, s. 1489-1497. Ancak öğretilerde “kan gütmeye saikiyle”, canavarca hissin aynı olayda bağdaşmasının mümkün olduğu da belirtilmektedir. Bu görüşe göre “eziyet çektirerek” öldürmenin temelinde canavarca hissin varlığı yatmaktadır ve ikisinin yan yana tek bir neden olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bkz. **Soyaslan**, s. 144.

¹⁶³ “Sanık Recep’in, önceden tanıdığı maktulü babasının çalıştırmış olduğu gazinoya götürdüğü, gazinoda bulunan küçük kulübenin içine soktuğu, burada maktulün ellerini ve ayaklarını bağladığı, ruhsatsız tabancasının kabzasıyla başına vurduğu, ağzını bez parçasıyla kapattığı, falakaya yatırdığı, defalarca darp ettiği, diğer sanıklar Ali Osman, Ümit, Ferdi ve Aziz’in de kulübeye girip maktule vurdıkları, son olarak Recep’in güneş şemsiyesinin demir sapı ile vurarak maktulü öldürdüğü... olaydan üç gün sonra bulunan ceset üzerinde yapılan adli tıp incelemesinde, ölümün zorlamalı ölüm olduğunun anlaşıldığı olayda” Yargıtay “eziyet çektirerek öldürme” suçunun varlığını kabul etmiştir. Yargıtay 1. CD. E. 2008/868 K. 2009/8046 T. 23.12.2009 (Karar metni için bkz. **Gökçen/Balci**, s. 154, dp. 58)

¹⁶⁴ “Savunmasındaki sıralama doğrultusunda, sanığın, maktulü 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 “işkençe ve tazip” özel amacıyla hareket ettiğinin kabulü sonucu TYC.nın 450/3, 51/2, 59.maddelerince cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde 448, 51/2, 59.maddelerince hüküm tesisi” Y. 1. CD. E. 2001/2007 K. 2001/3444 T. 1.10.2001 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 16.12.2020)

¹⁶⁵ Gerekçe metni için bkz. **Şahin/Özgenç**, s. 173.

¹⁶⁶ **Eser/Stenberg-Lieben**, “StGB § 211 Mord”, Rn. 27.

¹⁶⁷ **Erman/Özek**, s. 41.

Canavarca hissin varlığın konusundaki şüphe halinde söz konusu nitelikli halin uygulanmasından bahsedilemez¹⁶⁸. Aynı durum “eziyet çektirerek” öldürme bakımından da geçerlidir. Bu nedenle örneğin şayet eziyet oluşturan davranışların gerçekleştirildiği esnada mağdurun hayatta olduğu tespit edilemiyorsa artık “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince nitelikli halin uygulanmasından bahsedilemez¹⁶⁹. Ayrıca hem “canavarca hisle” hem de “eziyet çektirerek” öldürme TCK’nın 82. maddesinin (b) bendinde ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüş olup, ceza sorumluluğunu artıran bir nedendir. TCK’nın 2. maddesinin 3. fıkrası uyarınca “suç ve ceza içeren hükümler” bakımından geniş yorum mümkün değildir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine en ağır müdahaleyi içeren ve de ceza sorumluluğuna yol açan hükümlerin dar yorumlanması gereklidir.

III. KASTEN YARALAMA SUÇUNUN “CANAVARCA HİSLE” İŞLENMESİ

TCK’nın 82. maddesinin (b) bendinin uygulanmasıyla ilgili olarak “canavarca his”ten anlaşılması gerekenin ne olduğu hususunda tereddütler bulunmaktayken, 7242 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 31100 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak 15.4.2020 tarihinde yürürlüğe

¹⁶⁸ “sanığın canavarca hisle ya da eziyet çektirerek öldürme amacıyla hareket ettiğini kabule yeterli her türlü kuşkudan uzak yeterli kesin kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde, sanığın TCK’nın 81. maddesi gereğince cezalandırılması yerine suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde TCK’nın 82/1-b maddesi gereğince hüküm kurularak fazla ceza tayini,” Y. 1. CD. E. 2016/748 K. 2017/1103 T. 5.4.2017; “Sanığın önce bıyık kesme makası ile maktulenin yüzüne ve kafasına doğru hızlı bir şekilde ve arka arkaya çok sayıda vurduğu, makasın kırılması üzerine, bu kez cebindeki bıçağı çıkartarak, ağzını, yüzünü, gözünü, boynunu, kafasını ve vücudunu bıçaklamaya devam ettiği, maktulenin vücudunda 35’i toplu bölgede, ancak küçükü büyükü toplam 94 yerde kesici delici alet yarananmasının tespit edildiği ve iç organ ve boyun büyük damar yaranmasına bağlı olarak öldüğü iddia ve kabul edilmesine göre; Canavarca hisle öldürme, sırf öldürmüş olmak için öldürme, ölenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürme olup, eziyet çektirerek öldürme ise ölümü meydana getirme bakımından zorunlu olmayan ve ölüme takaddüm eder vahşice hareketler olup sanığın öldürme kastının yanında işkence ya da eziyet çektirme kastının da bulunması gerektiği, somut olayda ise ölüm neticesini almak için mağdura çok sayıda bıyık kesme makası ve bıçak darbesi vuran sanığın, canavarca hisle ya da eziyet çektirerek öldürme amacıyla hareket ettiğini, kabule yeterli her türlü kuşkudan uzak yeterli kesin kanıt bulunmadığı gözetilmeksizin kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi yerine, suç vasfında hata yapılması sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması” Y. 1. CD. E. 2016/1273 K. 2017/3353 T. 18.10.2017 (Karar metinleri için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 5.12.2020)

¹⁶⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 157.

girmesiyle birlikte söz konusu Kanun'un 11. maddesiyle TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasına (f) bendi eklenerek, kasten yaralama suçunun "canavarca hisle" işlenmesi, kasten yaralama suçunun nitelikli hali olarak öngörülmüştür. Ayrıca bu değişiklikle TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasının (a) ile (e) bentlerinden farklı olarak suçun "canavarca hisle" işlenmesi halinde hükmün 1. veya 2. fıkrasına göre belirlenecek temel cezanın "yarı oranında" değil "bir kat" arttırılacağı belirtilmiştir. Hükmün gerekçesine bakıldığında işlenen suçla etkin bir şekilde mücadele edebilmek ve caydırıcılığı sağlayabilmek adına söz konusu nitelikli halin öngörüldüğü ifade edilmiştir. Ayrıca gerekçe de bu nitelikli hal bakımından örnek olarak mağdurun yüzüne kezzap atılması verilmiştir¹⁷⁰.

7242 sayılı Kanunla gerçekleştirilen söz konusu değişikliğin yapılmasında basına da yansıyan ve kamuoyunu da etkileyen Berfin Özek olayı etkili olmuştur¹⁷¹. Bu kapsamda panik mevzuat örneği olarak ortaya çıkmaktadır¹⁷². Nitekim bu olayda Berfin Özek'in yüzüne eski erkek arkadaşı tarafından kezzap atılmış ve bu durum Berfin Özek'in bir gözünün kaybına ve yüzünün büyük bir bölümünün yanmasına neden olmuştur. Söz konusu nitelikli halin ihdasına gerçekten gerek olup olmadığı da başka bir sorunu oluşturmaktadır. Nitekim böyle bir durumda zaten TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesi bakımından alt sınırdan uzaklaşmak

¹⁷⁰ Söz konusu bendin yine TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasındaki diğer bentlerle birlikte işlenmesi halindeyse (f) bendinden ötürü sadece temel cezada bir kat artırımın yapılacağı şu şekilde belirtilmiştir: "*fıkrada yer alan diğer bentlerin yeni eklenen (f) bendiyle birlikte uygulandığı durumlarda da sadece bir kat artırım yapılacaktır. Örneğin, silahlı sayılan kezzabın yüze atılması suretiyle kasten yaralama suçunun işlenmesi halinde 86 ncı maddenin üçüncü fıkrasının hem (e) bendinin hem de Teklifte eklenen (f) bendinin birlikte uygulanması söz konusu olacaktır. Bu durumda, temel ceza, daha fazla artırım öngören (f) bendi uyarınca sadece bir kat artırılabacaktır. Silah sebebiyle (e) bendi uyarınca ayrıca yarı oranında artırım yapılmayacaktır.*" Gerekece metni için bkz. **Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Denizli Milletvekili Cahit Özkan, Milliyetçi Hareket Partisi Grup Başkanvekili Sakarya Milletvekili Muhammed Levent Bülbül ve Afyonkarahisar Milletvekili Ali Özkaya ile 57 Milletvekilinin Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2762) ve Adalet Komisyonu Raporu**, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 3, s. 16.

¹⁷¹ "*İnfaz düzenlemesinde Berfin Özek sürprizi... Muhalefet partileriyle paylaşılan taslak teklife göre, kasten yaralama suçunun "canavarca hisle" işlenmesi durumunda faillere verilecek cezanın üst sınırı artırılıyor. Bu kişilere 18 yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülüyor*" (Söz konusu haber metni için bkz. <https://www.haberturk.com/sondakika-haberler-infaz-teklifinde-berfin-surprizi-cezanin-ust-siniri-18-yila-cikariliyor-2623256>) (Erişim Tarihi: 17.12.2020)

¹⁷² **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 217.

suretiyle hükmün tesisi mümkündür. Aksinin kabulü kamuoyunu rahatsız eden her bir özel durumun nitelikli hal olarak kanuna yansımaya ve bunun sonunun gelmemesine sebebiyet verecektir¹⁷³. Ayrıca her ne kadar söz konusu değişiklik yapılmışsa da zaten TCK'nın 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Berfin Özek'in yüzüne kezzap atan fail hakkında bu aleyhe değişikliğin uygulanması mümkün değildir.

Öğretide gerçekleştirilen bu değişikliğin yerine TCK'nın 86. maddesinin 1. fıkrasında cezanın üst sınırı olarak altı yılın öngörülmesi önerilmektedir. Bu görüşe göre, "kezzap" zaten TCK'nın 6. maddesi uyarınca silah sayılacağından cezanın yarı oranında arttırılarak dokuz yıla, sabit iz olması nedeniyle bir kat arttırılmak suretiyle failin zaten on sekiz yıla kadar cezalandırılabilmesi belirtilmektedir¹⁷⁴.

7242 sayılı Kanun'un gerekçesinde de "canavarca his"ten anlaşılması gerekene ilişkin verilen örneğin sorunlu olduğu belirtilmelidir. Nitekim verilen örnek failin hissinden ziyade suçun işlenişinde kullanılan araçlara¹⁷⁵ ve suçun işleniş şekline ilişkindir. Bu nedenle daha doğru ifadeyle "canavarca his" ifadesi yerine "eziyet çektirerek" işlenmesinin aranması daha yerinde olabilirdi.

IV. KASTEN ÖLDÜRME VE YARALAMA SUÇUNUN "CANAVARCA HİSLE" İŞLENMESİ HALİNDE ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI HUSUSLAR

Öğretide haksız tahrikle canavarca hissin bir arada bulunup bulunamayacağı hususunun tartışmalı olduğu görülmektedir. Bu kapsamda görüşlerden ilkinde göre, haksız tahrikin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığı durumunda, örneğin mağdurun kasten öldürülmesi halinde, "canavarca his" şeklindeki nitelikli hal uygulama alanı bulamaz¹⁷⁶. Bu görüş, canavarca hissin nedensiz yere öldürme ya da yaralama olarak tanımının yapılması halinde makul gözükmektedir. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları

¹⁷³ Alan Akcan, Esra: "7242 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Genel Değerlendirilmesi", Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu: Bildiri Tam Metin Kitabı 29 - 30 Mayıs 2020, s. 644.

¹⁷⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 217.

¹⁷⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 217.

¹⁷⁶ Özbek, s. 226; Parlar, s. 956. Nitekim bu görüşe göre "canavarca his" esasında saiktir. Nasıl ki kan gütmeye ya da töre saikiyle işlenen kasten öldürme suçlarıyla haksız tahrik bağdaşmıyorsa burada da bağdaşmamalıdır. Ancak yargı kararlarında söz konusu durumun açıkça ortaya konmaması eleştirilmektedir. Bkz. Otacı, Öldürme, s. 132-133, 490.

mevcuttur¹⁷⁷. Ancak engel bir durumun olmadığı, ikisinin aynı anda bulunabileceği de öğretilerde savunulmaktadır¹⁷⁸. Yargıtay'ın yeni uygulamalarına bakıldığında bu şekilde karar verdiği görülmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁷ “Sanığın, öleden kaynaklanan haksız hareketin verdiği kızgınlık sonucu, aniden meydana gelen, eşini bıçaklayarak, sonra boğazını keserek öldürdüğü olayda, suçun canavarca his ile veya eziyet çektilerle işlenmesi halinin varlığını gösteren kesin ve yeterli kanıt bulunmadığı” Yargıtay 6. CD. 3008/336, 24.4.2008 T. (Karar metni için bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 154, dp. 105); “Pek çok öldürücü vasıfta yara ika edilmesinin, başlı başına suçun canavarca his sevkiyle işlendiğini kabule yeterli bulunmadığı gibi haksız tahrik altında suç işlenmesinde de canavarca his sevkinden söz edilemeyeceği, öldürdükten sonra sırf cesetten ve cezadan kurtulmak amacıyla cesedi parçalama girişimlerinin de suçun vasfını değiştirecek mahiyette bir vakia olmadığı cihetle, yara çokluğu ve suç kasıtlarındaki yoğunluk teşdid sebebi yapılarak sanıkların adam öldürme suçundan TCK.nun 64/l. maddesi delaletiyle 448, 51/1, 55/3 ve 59. maddeleri ile tecziyeleri gerekirken yazılı şekilde suç vasfının belirlenmesinde yanlıya düşülmesi” Y. 1. CD. E. 2003/1911 K. 2003/2232 T. 7.10.2003; “küçük yaştaki sanığın olay gecesi zorla ırzına geçen maktül bu olayın doğurduğu şiddetle gazap ve üzüntünün etkisiyle penisini kesip, ardi ardına yaptığı bıçak darbeleriyle öldürdüğüünün açıklıkla anlaşılması karşısında, TCK.nun 448, 51/2, 55/3, 59. maddelerin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesinde zorunluluk bulunduğu halde yazılı şekilde hüküm kurulması” Y. 1. CD. E. 1994/2431 K. 1994/2977 T. 27.9.1994 (Karar metinleri için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 1.12.2020) Yargıtay'ın bu son kararında failin haksız tahrik altında kasten öldürme suçunu işlemesi nedeniyle canavarca histen bahsedilememektedir. Ancak, burada “eziyet çektilerle” öldürmenin varlığından bahsetmek mümkündür. Bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 154, dp. 105. Nitekim kasten öldürme suçunun gerçekleşmesi bakımından gerekenin ötesinde bir davranışın gerçekleştiği görülmektedir.

¹⁷⁸ **Selçuk**, “Canavarca”, s. 478; **Soyaslan**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.144; **Gökçen/Balci**, s. 152; **Özen**, s. 137.

¹⁷⁹ “birahane de çalışan ve para karşılığı erkeklerle ilişkiye giren maktule ile bir süre birlikte yaşayan, ancak daha sonra onun birahane de çalışmasına ve başkalarıyla birlikte olmasına rıza göstermeyen evli ve iki çocuk sahibi sanığın, olay günü saat 02.00 sıralarında evine gittiği maktulenin kapıyı açmaması üzerine ona küfrederek aşağıya inip bir süre beklediği ve daha sonra maktulenin onu içeri alması üzerine aralarında çıkan tartışma sonrası onu canavarca hisle öldürdüğü olayda; Maktulenin yaşam tarzının sanık yönünden tahrik oluşturmayacağı, olay öncesinde veya sırasında maktuleden kaynaklanan sanık lehine tahrik oluşturacak herhangi bir haksız söz veya eylem bulunmadığı gibi olaydan önce sanığın maktuleye küfredmesiyle ilk haksız hareketin kendisinden kaynaklandığı anlaşıldığı halde, oluşturma ve dosya kapsamına uygun olmayacak gerekçeyle ve sanığın daha az ceza almaya yönelik soyut nitelikteki savunmasına itibarla tahrik hükmü uygulanarak eksik ceza tayini,” Y. 1. CD. E. 2009/6525 K. 2010/3023 T. 27.4.2010 (Karar metni için bkz. www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 5.12.2020) Dikkat edileceği üzere Yargıtay burada canavarca hissini varlığını kabul etmiş ancak haksız tahrikle canavarca hissini aynı olayda birbirleriyle bağdaştırmayacağı gerekçesiyle değil, haksız tahrikin koşulları oluşmadığından cezada indirim yapılmasını

Canavarca hisle haksız tahrikin bir arada bulunup bulunamayacağı, canavarca histen anlaşılması gerekene göre değişecektir. Örneğin daha evvel de bahsedildiği üzere faili suça iten nedenle, öldürme ya da yaralama fiili arasında açık bir orantısızlığın bulunduğu haller canavarca his olarak kabul edilirse haksız tahrikle canavarca hissin bir arada bulunabileceğinin kabulü gerekir. Örneğin kasten öldürme suçu bakımından, (A)'nın (B)'ye “gerizekalı” diyerek hakaret etmesi, (B)'ninse bunun üzerine (A)'yı öldürmesi halinde esasında (B)'nin, (A)'yı öldürmek bakımından sahip olduğu nedenle, ölüm neticesi arasında orantısızlık vardır. Ancak canavarca histen yerinde olarak kasten öldürme suçu bakımından Al. CK'nın 211. paragrafının 2. fıkrasında geçen “öldürme zevki” yani failin sırf öldürmek için, öldürme zevkiyle, can sıkıntısı nedeniyle ya da sırf heyecan yaşamak üzere birini öldürmesi; yine kasten yaralama suçuyla ilgili olarak da “yaralama zevki” yani failin sırf yaralamak için, yaralama zevkiyle, can sıkıntısı nedeniyle ya da heyecan yaşamak üzere birini yaralaması anlaşılacak olursa haksız tahrikle canavarca hissin bağdaşmayacağıının kabulü gereklidir.

Kısmi akıl hastalığıyla canavarca hissin bir arada bulunmasıysa mümkündür¹⁸⁰. Canavarca hisle örneğin kasten öldürme suçunu işleyen failin ahlaki kötülüğünün aşırı derecede olması, otomatikman onun akıl hastalığına sahip olduğu anlamına gelmez. Ancak mehaz kanunda canavarca histen evvel “yalnızca” ifadesine yer verildiğinden kısmi akıl hastalığıyla canavarca hissin yan yana gelmeyeceği zira burada artık kasten öldürmenin “yalnızca canavarca histen” kaynaklanmadığı kabul edilmektedir¹⁸¹.

Esasında canavarca hisle bir kimsenin öldürülmesi ya da yaralanması halinde, akla ilk olarak failin böyle bir saikle hareket etmesi halinde akıl hastası olup olmadığı gelmektedir. Ancak can sıkıntısı nedeniyle ya da sırf heyecan yaşamak üzere örneğin birinin öldürülmesinde, failin otomatikman patolojik olduğu söylenemez. Bu kapsamda TCK'nın 32. maddesi uyarınca akıl hastalığının bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa da bunun kısmi mi yoksa tam mı olduğunun araştırılması gereklidir¹⁸². Buna karşın öğretide aksi de savunulmaktadır. Bu görüşe göre, kısmi akıl hastalığının canavarca hisse

bozma nedeni yapmıştır. Ancak olayda canavarca hissin bulunmadığını belirtmekte fayda vardır.

¹⁸⁰ **Şensoy**, Naci: “*Cezai Mes’uliyeti Tamamen veya Kısmen Kaldıran Akli Maluliyet*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 16, S. 1-2, Ocak 1950, s. 149-150; **Gökçen/Balcı**, s. 153.

¹⁸¹ **Erem**, s. 56.

¹⁸² **Schneider**, StGB § 211, Rn. 52; **Eschelbach**, Ralf: BeckOK StGB, 48. Ed., München 2020, StGB § 21, Rn. 16.

neden olması mümkün olup, kısmi akıl hastalığının doğurduğu canavarca his nedeniyle ceza artırılırken, kısmi akıl hastalığının doğurduğu his nedeniyle cezanın azaltılması çelişkidir¹⁸³. Ayrıca çoğu akıl hastalığının temelinde canavarca his gibi hislerin olduğu, bu nedenle de bu iki durumun bir arada bulanamayacağı belirtilmektedir¹⁸⁴. Ancak söz konusu görüş kabul edildiği takdirde isnat yeteneğini azaltan nedenlerin doğurduğu his nedeniyle hiçbir şekilde suçun nitelikli hallerinin uygulama alanı bulmasından bahsedilemez. Ayrıca mevzuatta açıkça buna ilişkin bir engel olmadığından kısmi akıl hastalığıyla canavarca hissin bir arada uygulanması mümkündür.

Ayrıca “canavarca hissin” tam sarhoşluk halinde söz konusu olamamasına karşın kısmi sarhoşluk halinde söz konusu olabileceği, zira tam sarhoşluk halinde failin aklının alkol nedeniyle tamamen durduğu, failin davranışlarının iradi ve bilinçli olmadığı, kısmi sarhoşluktaysa failin davranışlarının iradi ve bilinçli olmadığından bahsedilemeyeceği belirtilmektedir. Yine yaş küçüklüğüyle de bu nitelikli halin bağdaşmayacağı ifade edilmektedir¹⁸⁵. Ancak sarhoşluk bakımından burada sarhoşluğun iradi olup olmadığına göre TCK’nın 34. maddesi uyarınca değerlendirme yapılması gerektiğinden örneğin iradi olarak alkol alınmışsa, tam ya da kısmi sarhoşluk şeklinde bir ayrıma gidilmeksizin şartları varsa failin ceza sorumluluğunun kabulü gerekmektedir. Yine yaş küçüklüğü bakımından da bağdaşmama durumundan bahsedilemez. Zira yaşı küçük olan bir kimsenin de bir suçu işlemesi ve bu kapsamda fail olması mümkün olup, kanun koyucunun tercihine göre (TCK m. 31) yaşı küçük olanın cezalandırılmaması ya da cezasında indirim yapılması mümkündür.

SONUÇ

Kasten öldürme suçu bakımından TCK’nın 82. maddesinin (b) bendinde ve de kasten yaralama suçu bakımından 86. maddesinin 3. fıkrasının (f) bendinde yer verilen “canavarca his” ifadesi sorunludur. Zira bu ifade muğlaktır. Elbette ki bu ifadeden bahsedildiğinde ister istemez her bir bireyin aklında belli bir çağrışım oluşmaktaysa da oluşan bu çağrışımın herkes bakımından ortak olduğunu söylemek iddialı olur. Esasında, özü itibarıyla bir kimsenin öldürülmesinin dahi canavarlık olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu kapsamda “canavarca his”ten neyin anlaşılması gerektiğinin belli

¹⁸³ Önder, s. 27; Toroslu, Nevzat, s. 31.

¹⁸⁴ Bayındır, Sinan: Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 66.

¹⁸⁵ Selçuk, “Canavarca”, s. 470.

olmadığı ve bunun sorunlara yol açtığı ifade edilmelidir. Nitekim bu kavramdan “yırtıcı bir hayvan” anlaşılıyor ve bu kapsamda mecaz yapılıyor olsa dahi söz konusu durum “eziyet çektirerek” öldürmeyi de akla getirmektedir. Yine bu ifadeden mecaz olarak “yırtıcı bir hayvan”ın anlaşılması da bizatihi sorunludur. Nitekim söz konusu durumda, yırtıcı hayvan hayatta kalabilmek ve karnını doyurabilmek adına başka bir canlıyı öldürmektedir.

Bu ifade yerine fiilin “*yalnızca yabanıl (hayvanca) kötü yüreklilik itkisi (içtepisi) ile*” işlenmesi şeklindeki ifadenin kullanılması önerilmekteyse de gerek kasten öldürme gerekse de kasten yaralama suçunun işlenmesinde “kötü yürekliliğin” bulunmadığını söylemek güçtür. Nitekim her iki suç da insan hayatını ve vücut dokunulmazlığını üstün tutan günümüz anlayışında “normal” bir davranış olarak kabul edilemez.

Yargıtay’ın canavarca hissi yorumladığı kararlara bakıldığında çelişiklere rastlanmaktadır. Yine öğretilerde de üzerinde uzlaşımın sağlandığı bir tanıma gidilemediği görülmektedir. Bu durumun temelinde kasten öldürme suçuyla ilgili olarak hem “canavarca hisle” hem de “eziyet çektirerek” öldürmeye aynı bent altında yer verilmesi yatmaktadır. “Eziyet çektirerek” öldürmede, öldürmenin işleniş şekli itibarıyla canavarca gerçekleştirildiğini söylemek mümkündür ki belki de bu durum dahi söz konusu iki nitelikli halin birbirine karıştırılmasına sebebiyet vermektedir. Örneğin hem Yargıtayca hem de öğretice yapılan “sırf öldürmek için öldürmek” şeklindeki tanım dahi sorunludur. Nitekim her bir ölüm neticesini kasteden davranış mahiyeti itibarıyla “öldürmek için öldürmeyi” de kapsamına almaktadır. Yine “nedensiz yere öldürme”nin anlaşılması da sorunludur. Bu kapsamda silahını denemek için öldürmek örneği verilmekteyse de burada da silahın denenmesi gibi bir neden bulunmaktadır. Yine “sırf öldürmek için öldürmek” de esasında öldürmenin nedenidir.

Canavarca histen, faili öldürmeye iten saikin normal şekilde izahının güç olmasının anlaşılması gerektiği de öğretilerde savunulmaktadır. Ancak burada da söz konusu tanım sorunludur. Bir kimsenin diğer bir kimseyi öldürmesi hukuka uygunluk nedenlerinden örneğin meşru savunmanın bulunması halinde izahı mümkündür ki söz konusu durumda zaten suç yoktur. Yine bir kimsenin diğerine küfretmesi nedeniyle öldürülmesi halinde haksız tahrikin koşullarının varlığına karşın sırf küfrettiği için birinin öldürülmesinin normal bir şekilde izahı güçtür. Esasında her bir öldürme fiili bakımından nedeni ne olursa olsun söz konusu yorumun yapılması mümkündür.

Kasten öldürme suçunun söz konusu nitelikli halinden anlaşılması gereken bu kadar tartışmalıyken, bir de aynı nitelikli halin kasten yaralama

suçu bakımından öngörülmesi bir diğer sorunu oluşturmaktadır. “Canavarca his” kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu belli değilken, bir de bunun için kasten öldürme suçuyla ilgili olarak mevzuatta yer verilen ve en ağır ceza olan “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası”nın verilmesi; yine kasten yaralama suçu bakımından da cezada ağırlaştırılmaya gidilmesi problemlidir.

Çalışmada da değinildiği üzere “canavarca his” bakımından uygulamada birbirine benzeyen olaylarla ilgili olarak farklı kararların verildiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay’ın kararlarına bakıldığında failin gerçekleştirdiği fiilden hareketle canavarca hissin varlığının bulunup bulunmadığını araştırmak gibi bir yanılığa düştüğü görülmektedir. Elbette ki TCK’nın 82. maddesinin (b) bendinde öngörülen iki ağırlaştırıcı nedenin bir olayda aynı anda bulunması mümkündür. Ancak fiilin eziyet çektirerek gerçekleştiriliyor olması, failin otomatikman canavarca hisle hareket ettiği şeklinde bir ön kabule sebebiyet vermemelidir. Söz konusu ön kabulün temelinde TCK’nın 82. maddesinin (b) bendine ilişkin gerekçe de yatmaktadır. Hatta öğretide de gerekçedeki yorumun esas alınarak söz konusu bentten canavarca hissin etkisiyle işlenen “eziyet çektirerek” öldürmeden bahsedenenlerin bulunduğu ve bu nitelikli halin bir bütün olarak değerlendirilerek suçun işleniş şekli kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunanlar bulunmaktadır. İki ayrı nitelikli hale aynı bentte yer verilmesinin bir diğer nedeni olarak yine iki ayrı nitelikli hale ETCK’nın 450. maddesinin (3). bendinde birlikte yer verilmesinin de etkili olduğu belirtilmelidir. Ancak kasten öldürme suçuyla ilgili olarak örneğin bu suçun “tasarlayarak” işlenmesi nasıl ki TCK’nın 82. maddesinin (a) bendinde bağımsız ve tek başına ayrı bir nitelikli hal olarak öngörülmüşse benzer düzenlemenin (b) bendinde öngörülen söz konusu nitelikli haller için de gerçekleştirilmesinde fayda vardır.

Kasten yaralama suçuna ilişkin olarak 7242 sayılı Kanun’un gerekçesinde “canavarca his”ten anlaşılması gerekene ilişkin verilen örneğin de sorunlu olduğu belirtilmelidir. Kasten öldürme suçunun nitelikli halini oluşturan “canavarca his”ten anlaşılması gerekenin belirlenmesi konusunda sorunlar varken, bir de bu belirsizliğin kasten yaralama suçuna işlenmesi yerinde değildir. Nitekim verilen örnek failin hissinden ziyade suçun işleniş şekline ilişkindir. Bu nedenle daha doğru ifadeyle “canavarca his” ifadesi yerine “eziyet çektirerek” ifadesinin kullanılması daha yerinde olabilirdi.

“Canavarca his” şeklinde ifade edilen nitelikli halin yürürlükten kaldırılmasında ve bunun yerine farklı bir ifadenin kullanılmasında fayda vardır. Bu kapsamda kasten öldürme suçu bakımından Al. CK’nın 211. paragrafının 2. fıkrasında kullanılan “öldürme zevkiyle”; kasten yaralama suçu bakımın-

dansa söz konusu nitelikli halin varlığı konusunda ısrarcı olunacaksa “yaralama zevkiyle” ifadesinin kullanılması önerilebilir. Bu kapsamda failde başkalarının yaşamını ve vücut dokunulmazlığını aşağı görme ve hiçe sayma şeklindeki duygunun varlığı aranmalıdır. Ayrıca failin bu fiilleri gerçekleştirmesi bakımından mağdurun faile herhangi bir neden vermemiş olması gerekmektedir. Ceren Özdemir cinayetinde olduğu üzere tesadüf eseri failin önüne çıkan bir kimseyi öldürmeye ilişkin saf kötülüğü, tümüyle keyfiyet gereği ya da öldürmeden haz alması, adeta amiyane tabiriyle “spor olarak mağdur avına çıkması” bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yine kasten yaralama suçuyla ilgili olarak da failin sırf yaralamak için, yaralama zevkiyle, can sıkıntısı nedeniyle ya da heyecan yaşamak üzere birini yaralaması bu kapsamda kabul edilmelidir. Nitekim fail için hedef alınan mağdurun herhangi bir neden olmaksızın başka bir kimseyle değiştirilmesi mümkündür. Bir diğer çözüm önerisiyse “canavarca his” ifadesinin kullanılmasında ısrarcı olunmak isteniyorsa bunun TCK’nın 6. maddesinde tanımlanması olabilir. Nitekim “canavarca his”, hem kasten öldürme suçu hem de kasten yaralama suçu bakımından ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüş olup, ceza sorumluluğunu artıran bir nedendir. Böylece olayda “canavarca hissin” bulunup bulunmadığı hususunun netliğe kavuşması mümkün hale gelecek ve uygulamada birbiriyle çelişen kararların verilmesine de engel olunabilecektir.

KAYNAKÇA

- Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Denizli Milletvekili Cahit Özkan, Milliyetçi Hareket Partisi Grup Başkanvekili Sakarya Milletvekili Muhammed Levent Bülbül ve Afyonkarahisar Milletvekili Ali Özkaya ile 57 Milletvekilinin Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2762) ve Adalet Komisyonu Raporu**, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 3.
- Akyürek, Güçlü**: “*YCGK Kararı Işığında Canavarca Hisle veya Eziyet Çektirerek Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 82/1-b)*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 185-186, Ocak-Şubat 2020, s. 9-19.
- Alan Akcan, Esra**: “*7242 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Genel Değerlendirilmesi*”, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu : Bildiri Tam Metin Kitabı 29 - 30 Mayıs 2020, s. 635-687.
- Arslantürk, Mustafa**: Öldürme Suçları Açıklamalı – Örnekli – Notlu – İçtihatlı – Gereçeli, 2. Bası., Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Artuç, Mustafa**: Kişilere Karşı Suçlar, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner**: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 2, 2. Bs, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Bayındır, Sinan**: Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Bayraktar, Köksal**: “*Kasten Adam Öldürme*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 57-77.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem**: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, 3. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2016.
- Demirbaş, Timur**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Devellioğlu, Ferit**: Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lugat, 31. Bası, Aydın Kitabevi, Ankara 2015.

- Dönmezer**, Sulhi: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 2001.
- Erem**, Faruk: “*Adam Öldürme*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 1953, s. 33-91.
- Erman**, Sahir/**Özek**, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Dünya Yayıncılık A.Ş., İstanbul 1994.
- Eschelbach**, Ralf: BeckOK StGB, 48. Ed., München 2020.
- Eser**, Albin/**Stenberg-Lieben**, Detlev: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl., Verlag C.H. Beck oHG, München 2019.
- Gerçeker**, Hasan: Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Gökçen**, Ahmet/**Balcı**, Murat: Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Gözübüyük**, Abdullah Pulat: Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. IV, Sevinç Matbaası, Ankara (Tarihsiz).
- Hafizoğulları**, Zeki/**Ketizmen**, Muammer: “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hayata Karşı Suçlar”, Y. 66, S. 1, 2008, s. 143-154.
- Hafizoğulları**, Zeki/**Özen**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, US-A Yayıncılık, Ankara 2019. (Genel)
- Hafizoğulları**, Zeki/**Özen**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 6. Bası, US-A Yayıncılık, Ankara 2017. (Özel)
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Kühl**, Kristian: Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., Verlag C.H. Beck oHG, München 2018.
- Majno Ceza Kanunu Şerhi**, C. 3, Yargıtay Yayınları No: 8, Ankara 1980.
- Neumann**, Ulfrid/**Saliger**, Frank: Nomoskommentar Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Nomos.
- Olgun**, Eser: “*Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 1631-1666.
- Otacı**, Cengiz: “*Karar İncelemesi Kan Gütme Saiğiyle ve Canavarca Hisle Kasten Öldürme Suçu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1489-1498. (“Canavarca”)

- Otacı**, Cengiz: Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009. (Öldürme)
- Önder**, Ayhan: Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- Özbek**, Veli Özer: TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Özen**, Mustafa: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Parlar**, Ali: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. I, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara 2015.
- Savaş**, Vural/**Mollamahmutoglu**, Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. 3, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.
- Schneider**, Hartmut: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 4, 3. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2017.
- Selçuk**, Sami: “*Ana Dili Bilinci, Türkçe ve Hukuk Dilimiz*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 3013-3023. (“Hukuk”)
- Selçuk**, Sami: “*Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Canavarca His Sevkiyle Adam Öldürme*”, Yargıtay Dergisi, C.14, S. 4, Ekim 1988, s. 467-482. (“Canavarca”)
- Sevük**, Handan Yokuş: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Şahin**, Cumhuriyet/**Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Şensoy**, Naci: “*Cezai Mes’uliyeti Tamamen veya Kısmen Kaldıran Akli Maluliyet*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 16, S. 1-2, Ocak 1950, s. 110-156.
- Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

- Toroslu**, Haluk: “*Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik*”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. I, 1. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 697-703.
- Toroslu**, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, 10. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.
- Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, 11. Bası, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011.
- Yaşar**, Osman/**Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa: Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Yılmaz**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.