

KAN GÜTME SAİKİ İLE KASTEN ÖLDÜRME SUÇU

Deliberate Killing with the Motive of Bloody Strife

Yunus Emre BAĞLAR*

Özet

Kan gütmeye saiki ile gerçekleştirilen kasten öldürme eylemleri, ülkemizin farklı coğrafyalarında yıllardır süregelen toplumsal bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza hukuku açısından incelenmesinin yanında kapsamlı sosyolojik ve psikolojik değerlendirmelere tabi tutularak bu eylemlerin en aza indirilmesi için çalışılması önem arz etmektedir. Kan gütmeye saiki ile kasten öldürme suçu başlıklı çalışmamızda öncelikle kan gütmeye saiki kavramı incelenmiş ve mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemine ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Akabinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında korunmak istenen hukuki yarar, suçun maddi unsurları ve manevi unsur yönünden açıklamalar getirilmiştir. Suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima hükümlerinin uygulanması da ayrı başlık altında ele alınmıştır. Devamında kasten öldürme suçunun diğer bir nitelikli hali olan tasarlama ile kan gütmeye saiki arasında ilişki açıklanmaya çalışılmıştır. Cezayı azaltıcı bir neden olan haksız tahrik hükümlerinin kan gütmeye saiki ile gerçekleştirilen öldürme eylemlerinde uygulanıp uygulanamayacağı da bir diğer başlıkta tartışılmıştır. Kanunda konumuz olan suça ilişkin yaptırım olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının öngörüldüğü aktarıldıktan sonra 3236 sayılı kanun anayasal ve toplumsal bağlamda incelenerek çalışma nihayete erdirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kan gütmeye, yaşam hakkı, haksız tahrik, tasarlama, görev bilinci.

Abstract

The deliberate killing actions with the motive of bloody strife, appear before us as an ongoing social phenomenon in our country's different regions. Along with examination in terms of criminal law; studying it by subjecting it to sociological and psychological evaluations in order to minimize these actions has importance. In our deliberate killing actions with the motive of bloody strife titled study, first the concept of the motive of bloody strife was examined and evaluations have been made towards

* Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

* Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 03.06.2021

* Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 02.03.2022

* Adıyaman Cumhuriyet Savcısı, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi, emrebaglar94@gmail.com, https://orcid.org/0000-0003-0755-8923



former 765 numbered Turkish Criminal Law period. Afterwards, in the scope of 5237 numbered Turkish Criminal Law; explanations have been made in terms of the legal right, which is desired to be protected, the material and moral elements of the crime. Attempt, participation and gathering provisions which are the customized appearances of the crime have been discussed in a separate title. Later on the relationship between deliberation, which is another qualitative form of deliberate killing and bloody strife have been tried to explain. Whether the unjust provocation provisions that are reasons to reduce the sentence can or can't be applied to actions of bloody strife killings has been discussed in another title. After stating that aggravated life imprisonment as a sanction to the crime which is our topic is being foreseen in the Law, the study was concluded by examining the Law numbered 3236 in terms of Constitutional Law and Social Context.

Keywords: Bloody strife, right to live, unjust provocation, deliberation, sense of duty

GİRİŞ

Bir gruba dâhil olma veya kendini bir gruba yakın hissetme kolektif bir yardımlaşma ihtiyacının ürünüdür. İnsanların mensup oldukları aile, bağlılık hissettikleri gruplar, yakın oldukları felsefi ve dini inançlar yaşamlarında önemli bir yere sahiptir. Bu birliktelikler insanı yaşamda karşılaşılabilecekleri tehlikelere karşı daha güvende hissettirmekte ve kimi zaman sığınılacak bir liman halini almaktadır. Bazı insanlar bağlı buldukları grubu veya mensup oldukları aileyi hayatlarının merkezine alarak hareket etmekte ve ailesine veya grubuna yaraşır bir yaşam sürmeye gayret etmektedirler. Bu durum dışarıdan objektif bir gözle bakıldığında gayet normal gözükmektedir. Ancak bağlı bulunulan aile veya grup nedeniyle başkaca aile veya gruplarla bir çekişme ve çatışma haline girmenin sorun oluşturacağı açıktır.

Kişiler bu çatışma ortamına genellikle bağlı buldukları veya yakın hissettikleri grubun şeref ve namusunu koruma güdüsü ile girmektedirler; ancak maalesef bu çatışmalar kimi durumlarda yalnızca fikir ayrılıkları ile sınırlı kalmamakta; kişilerin birbirlerine zarar vermelerine ve hatta birbirlerini öldürmelerine kadar varabilmektedir. Öldürme eylemleri de zaman içerisinde bir intikam aracı haline gelerek kan davası halini almaktadır. Kişiler daha önce kendi aile veya grubundan ölen kişinin kanının yerde kalmaması için diğer gruptan başkaca kimselerin bunun bedelini kanları ile ödemesi gerektiği inancı ile hareket etmektedirler.

Masum bir insanın yalnızca bir aileye veya gruba mensup olması nedeniyle öldürülmesini ne bir hukuk sistemi ne de bir vicdan kabul edebilir. Kan davalarının ülkemizde de yaygın olarak görülmesi sebebiyle kan gütme saikiyle kasten öldürme ceza mevzuatımızda cezası ağır bir suç olarak düzenlenmiştir; ancak ceza yaptırımı uygulanmasının kan davalarını sona erdirmeye de gözden kaçırılmaması gereken bir gerçektir. Kan davalarının cezai yönünün yanında sosyolojik ve psikolojik yönü de ayrıca önem arz etmektedir. Esasında konunun toplumsal boyutunu ön planda tutan istikrarlı ve

kapsamlı bir eğitim ile gerçekleştirilecek bilinçlendirme faaliyetleri kan davası nedeniyle gerçekleşen öldürme eylemlerinin azalmasını sağlayacaktır. Bunun akabinde bu suçlar için etkin soruşturma yürütülmesi, cezalandırma için adil bir yargılama ortamının sağlanması ve verilecek cezadan sonra ıslah edici ve bilinçlendirici bir infaz sürecinin yürütülmesi toplumdan bu kötü geleneğin izlerinin silinmesine katkı sağlayacaktır.

Bu çalışmamızda hem sosyolojik hem de cezai yönden önem arz eden ve toplumda kötü bir gelenek olarak kendisini gösteren kan gütme saiki ile kasten öldürme suçu farklı yönleriyle kapsamlı bir şekilde incelenmeye çalışılmıştır.

I. KAVRAM

Kan gütme, feodal geleneğin etkisini sürdürdüğü toplumlarda namus, şeref gibi kavramlar üzerine temellendirilmiş ve bireylerin uyması noktasında zorunluluğun mevcut olduğu bir davranış biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlayışın hâkim olduğu toplumlarda kendisini belirli bir gruba ait hisseden kişi, kan gütme saiki ile hareket etmediği takdirde toplum nezdinde kabul görmemekte ve haysiyetten yoksun kabul edilmektedir.¹

Kan gütmede düşmanca bir ilişki söz konusudur. Bu düşmanlık nedeniyle iki grubun mensupları birbirlerine karşı cebir ve şiddete başvurmakta ve bu eylemler öldürmeye kadar gidebilmektedir. Düşmanlığın ortaya çıkmasında aynı gruba mensup bireylerin birbirlerine samimi bağlılıkları önemli bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Bireyler devlet otoritesi olmaksızın kendi haklarını kendileri almaya çalışmakta ve bir oç alma güdüsü ile hareket etmektedirler.²

Halk arasında “kan davası” olarak bilinen kan gütme saiki İtalyanca’da “*vandetta*”, İngilizce’de “*feud*” kavramlarına karşılık gelmektedir.³ Kan davası TDK’da ise; “*Geçmişte iki aile arasında cinayetten, kan akmış olmaktan veya başka bir nedenden oluşmuş düşmanlık*” şeklinde tanımlanmıştır.⁴ Hukuki açıdan kan gütme; başkaca aileye, aşirete veya kabileye mensup bireylerin farklı nedenlerle besledikleri kinin de etkisiyle birbirlerinin hayatlarını sona erdirmeleri olarak ifade edilebilir.⁵ Bir aile veya gruba dâhil olan kimsenin öldürülmesinin akabinde bu kişinin intikamını almak amacıyla bir görev bilinci ile öldürme eylemi gerçekleşmektedir. Öldürülen kişinin mensubu olduğu grupta onurunun zedelendiği düşüncesi hâkimdir. Bu kişiler ilk öldürme

¹ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar (5. Baskı, US-A Yayıncılık 2016) 53.

² Sulhi Dönmezer, ‘İçtihatlarla Kan Gütme Saiki’ (1976) 42(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1, 3.

³ Dönmezer (n 2) 3.

⁴ <https://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16/02/2021

⁵ Bakınız; Yargıtay 1 CD, 5959/8322, 23/12/2011; Yargıtay 1 CD, 9284/4026, 30/06/2009.



eylemine gerçekleştiren kişinin ailesinden birisinin bunun bedelini kanı ile ödemesi gerektiği inancı ile hareket etmekte ve bu şekilde toplum nazarında aile onurlarını koruyabileceklerini düşünmektedirler.⁶

Kast kavramı ile “saik” kavramı arasındaki ilişkiden de bahsetmekte fayda olacaktır. Saik sözcüğü Arapça’da; “*sevk eden, götüren*” anlamına gelmektedir. Ceza hukukunda suça konu eylemin bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi kastın varlığını göstermektedir. Bazı durumlarda yalnızca kastın varlığı suçun ortaya çıkması için yeterli olmamaktadır. Suçun sübutu için failin belirli bir saik doğrultusunda hareket etmesinin arandığı durumlar mevcuttur. Yani saik, kastın oluşumuna etki eden ve suça konu eyleme karar verilmesinin arkasındaki sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷

Modern ceza hukuku sistemlerinde kast, suçun nitelikli hallerinin oluşmasında da her zaman tek başına yeterli değildir. Failin belirli bir saik ile suçun nitelikli halini oluşturacak eylemi gerçekleştirmesinin failin cezalandırması için şart koşulduğu durumlar mevcuttur. Bu durumda failin suçu oluşturan eylemde belirli bir saik ile hareket etmesi suçun manevi unsurlarının içinde kabul edilebilir.⁸ Kan gütme saiki ile kastın öldürme suçu açısından failin öldürme kastının yanında kan gütme saiki ile hareket etmesi suçun nitelikli halinin ortaya çıkması için gereklidir.

II. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU DÖNEMİ

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu döneminde kastın öldürme suçunun nitelikli halleri 450. maddede düzenlenmişti. Ancak bu kanunun yürürlüğe giren ilk halinde kan gütme saiki kastın öldürme suçunun nitelikli hali olarak ele alınmamıştı. Ülkemizde yaygın olarak görülen ve toplumsal yönden ciddi sıkıntılara sebebiyet veren kan davalarını önlemek amacıyla kan gütme saiki ilk kez 6123 sayılı kanun ile ceza mevzuatımıza girmiştir. 09/07/1953 yılında kabul edilen 6123 sayılı “*Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkında kanun*” un 450. maddesinin 10. bendinde kastın öldürme suçunun kan gütme saiki ile işlenmesi halinde idam cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.⁹

765 sayılı TCK’nın 450/4. maddesinde taammüden (tasarlayarak) öldürme de kastın öldürme suçunun nitelikli halleri arasında düzenlemiştir. Ancak 6123 sayılı kanunun gerekçesinde kastın öldürme suçunun tasarlayarak işlendiğinin

⁶ Hakan Hakeri, *Kastın Öldürme Suçları* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2007) 239.

⁷ Ahmet Gökçen ve Murat Balcı, *Kastın Öldürme Suçları*, (Adalet Yayınevi 2013) s. 217; Sedat Bakıcı, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri C. 3 (Adalet Yayınevi 2010) 671.

⁸ Gökçen ve Balcı (n 7) 218.

⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2019) 113.

ispatının zor olması nedeniyle 10. bendin madde metnine dâhil edildiği belirtilmiştir. Bu şekilde uygulamada kan davası nedeniyle gerçekleşen öldürme olaylarında ceza artırımına gidilerek bu tarz eylemlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca kanun teklifinin gerekçesinin kan gütme saiki ile gerçekleştirilen eylemlerin tasarlamayı içerisinde barındırdığı ön kabulünü taşıdığını da söylememiz mümkündür.¹⁰

Kanaatimizce; kan davaları sadece aralarında husumet bulunan aileler yönünden değil; toplumun geneli açısından önem arz eden ve tüm öldürme eylemleri gibi kapsamlı sosyolojik ve psikolojik incelemelere tabi tutulması gereken bir olgudur.¹¹ Mülga 765 sayılı TCK'nın ilk halinde mevcut olmayan kan gütme saiki ile öldürmenin 1953 yılında yapılan değişiklik ile kanuna eklenmesi bu açıdan isabetli olmuştur; ancak her ne kadar gerçekleşen olaylarda başkaca nitelikli hallerin birlikte bulunması mümkün olsa da; kanunda ele alınan her bir nitelikli hal, mevzuatta yer edinme amacı ve kendisine has özellikleri ile ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Kan gütme saiki ile kasten öldürme, barındırdığı toplumsal ve sosyolojik özelliklerin de etkisiyle kasten öldürme suçunun önemli bir boyutu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle kanunda hüküm fıkrası olarak yer alması ve caydırıcı ceza yaptırımını ön görülmesinin yanında; cezaların “suç işlenmesinin önlenmesi” amacı ile de paralel olarak daha kapsamlı şekilde ele alınmasında fayda olacaktır.

III. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU DÖNEMİ

A. KORUNMAK İSTENEN HUKUKİ YARAR

Kasten öldürme suçlarında korunmak istenen hukuki değer kişinin yaşam hakkıdır.¹² Yaşam hakkı Anayasanın 17. maddesinde; “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca uluslararası metinlerde de yaşam hakkına vurgu yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi; “*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan*

¹⁰ Dönmezer (n 2) 1.

¹¹ Tülin Günşen İçli, ‘Adam Öldürme Olayında Sosyo-Ekonomik ve Kültürel Farkların Önemi’ (1987) 4(2) Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi 21, 24.

¹² Faruk Erem, ‘Adam Öldürme’ (1953) 10(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 33, 33; Cengiz Otacı, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları (Seçkin Yayıncılık 2009) 561; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 106; Necati Meran, Kişilere Karşı Suçlar (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2008) 31; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C. 1 (Beta Yayıncılık 2007) 23; Eser Olgun, ‘Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi’, (2013) 19(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1631, 1635; İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2005) 785.



dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez” şeklinde düzenlenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde ise yaşam hakkı 3. maddede; “Herkesin yaşama hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliğine hakkı vardır.” şeklinde ele alınmıştır. Ötenazi konusunda bazı tartışmalar olmakla birlikte yaşam hakkı, kişinin üzerinde tasarrufunun mümkün olmadığı mutlak haklar arasında sayılmalıdır.¹³

Muhakkak ki toplumda yaşayan herkesin birbirinin yaşama hakkına saygı duyduğu ve öldürme olaylarının en aza indirildiği bir dünya ideal olandır; ancak insanların yaşama biçimleri, yetiştikleri ortam, eğitim ve kültür düzeyleri ve fitrata dayalı bazı özellikleri kimi zaman bizleri bu idealden uzaklaştırmaktadır. Bu sebeple insanların yaşam hakkının korunması noktasında devlete de bazı yükümlülükler düşmektedir. Devletin üzerine düşen negatif yükümlülükler olduğu gibi pozitif yükümlülükler de mevcuttur. Öldürmeme yükümlülüğü negatif yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Pozitif yükümlülükler ise öldürme olaylarının engellenmesi için tedbirler almak olarak nitelendirilebilir. Ayrıca gerçekleşen öldürme olaylarının akabinde failerin ortaya çıkarılması için etkili bir soruşturma yürütülmesi, failin hak ettiği cezayı alması için adil bir yargılama ortamının sağlanması ve verilecek hükmün kesinleşmesinin akabinde failin yeniden topluma kazandırılması için ıslah edici bir infaz sürecinin yürütülmesi de devletin cezai açıdan pozitif yükümlülüklerine işaret etmektedir.¹⁴

Kanun koyucunun 6123 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra 5237 sayılı TCK’da da kan gütme saiki ile kasten öldürmeyi nitelikli hal olarak düzenlenmesinin, konunun sosyolojik yönünü de göz önünde bulundurarak Anayasanın 17. maddesine de uygun olacak şekilde yaşam hakkının korunmasının kapsamını genişlettiği kanaatindeyiz.

B. MADDİ UNSUR

1. FAİL

Fail kavramının kökeni “fiil” kelimesine dayanmakta ve “*bir fiili gerçekleştiren kişi*” anlamına gelmektedir.¹⁵ TCK’nın 37/1. maddesinde fail kavramı; “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur*” şeklinde belirtilmiştir. Fail, suça konu eylemi bizzat gerçekleştiren kişi olabileceği gibi başkalarını da suçun işlenmesinde araç olarak kullanabilir. Bu durum TCK’nın 37/2. maddesinde;

¹³ Hafizoğulları ve Özen (n 1) 34.

¹⁴ Berrin Akbulut, ‘Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81)’ (2020) 24(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 273, 278.

¹⁵ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler (22 Baskı, Adalet Yayınevi 2019) 553.

“Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.” şeklinde ele alınmıştır.

Kasten öldürme suçunu herkesin işlemesi mümkündür. Yani bu suçlarda kadın, erkek, çocuk fark etmeksizin tüm gerçek kişiler fail olabilirler.¹⁶ Ancak öldürme suçlarında fail ile mağdurun aynı kişi olamayacağı unutulmamalıdır. Kişinin intihar ederek yaşamına son vermesi, ceza mevzuatımız kapsamında ne kasten öldürme ne de başkaca bir suça vücut vermemektedir; ancak bu durumda TCK'nın 84. maddesinde ele alınan “*intihara yönlendirme*” suçu gündeme gelebilir.¹⁷

Kan gütmeye saiki ile kasten öldürme suçu daha önce gerçekleştirilen başkaca bir eylemle ilişkili olduğundan herkesin bu suçun faili olamayacağına akla gelmesi mümkündür. Kan davaları sebebiyle gerçekleştirilen öldürme olaylarında genellikle ilk gerçekleşen eylemin mağdurunun yakınları veya akrabalarının sonraki öldürme eylemlerini gerçekleştirdiği söylenebilir.¹⁸ Bu durumda kan gütmeye saiki ile öldürme eylemini gerçekleştiren failin, ilk olayın mağduru ile aralarında bir akrabalık bağının bulunmasının gerekip gerekmediği sorusu önem arz etmektedir.

Yargıtay 1961 yılına kadar kan gütmeye saiki ile öldürmenin gerçekleştiğinin kabulü için fail ile ilk olayın mağduru arasında bir hısımlık ilişkisi aramaktaydı. Hatta fail ile ilk olayın mağdurunun akraba olup olmadıklarının ve akraba iseler yakınlık derecelerinin belirlenmesini zorunlu kabul etmekteydi. Uygulamada suçun oluşumu için hangi dereceye kadar akrabalık ilişkisinin kabul edilebileceği belirsizliğe sebebiyet vermekteydi. Bu sebeple Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20/02/1961 tarihli 1/44 sayılı ilamı ile kan gütmeye saiki ile kasten öldürme suçunun meydana gelmesi için fail ile ilk olayın mağdurunun arasında bir hısımlık ilişkisinin bulunmasının zorunlu olmadığını karara bağlamıştır. Bu kararda bir gruba “*hissen bağlı olma*” dahi kan gütmeye saikinin varlığı için yeterli kabul edilmiştir.¹⁹ Uygulamada da kan gütmeye saikinin varlığı için hısımlık ilişkisi zorunlu bir unsur olarak görülmemektedir.²⁰

¹⁶ Özбек, Doğan ve Bacaksız (n 12) 106, Hafizoğulları ve Özen (n 1) 33, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 138; Akbulut (n 14) 278; Ahmet Gökçen ve Murat Balcı, ‘Kasten Öldürme Suçu (TCK. M. 81)’ (2011) 17(1-2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 95, 122.

¹⁷ Koca ve Üzülmöz (n 9) 68.

¹⁸ Otacı (n 12) 66.

¹⁹ Leyla Çakıcı Gerçek ve Jale Bafra, ‘Kan Gütmeye Saiki İle İşlenen Adam Öldürme Suçu’ (2005) 5(1) Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 1, 9.

²⁰ Hakeri, Kasten Öldürme Suçları (n 6) 241; Centel, Zafer ve Çakmut (n 12) 54.



Hısmılık ilişkisinin yalnızca kan bağı ile sınırlı olmadan daha geniş anlamda sosyal bir örgütlenme olarak da kabulü mümkündür. Bu anlamda kendisinin bir gruba yakın hisseden kişilerin ilk olayın mağduru ile aralarında bir akrabalık bağı olmasa dahi bir görev bilinci ile kan güderek öldürme eylemini gerçekleştirmesi mümkündür. Bu durum aslında akrabalık bağı sınırlarını aşan kolektif bir dayanışma örneği olarak da algılanabilir.²¹

Kanun koyucu madde metninde hısmılık ilişkisi ile ilgili bir belirlemede bulunmamıştır. Kanaatimizce; hısmılık ilişkisinin kan gütme saikinin varlığı için zorunlu kabul edilmesi nitelikli halin uygulanmasının sınırlarını daraltacaktır. Nitekim ileriki bölümlerde açıklamaya çalışacağımız üzere Yargıtay'ın münhasıran kan gütme saiki ile hareket etme şartını araması ve süreye ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunması kan gütme saikinin varlığının ispatını zorlaştırmaktadır. Bunun üzerine bir de hısmılık şartının aranması nitelikli hali işlevsiz hale getirecek ve mevzuatta yer edinme amacı ile çelişecektir. Bu sebeple kan gütme saiki ile hareket etmek koşulu ile aralarında hısmılık ilişkisi olmayan kişilerin de bu suçun faili olmaları mümkündür.

2. MAĞDUR

Kan gütme saiki ile işlenen kasten öldürme suçlarında suçun mağduru; ilk öldürme eylemini gerçekleştiren failin akrabası, yakını ya da bu kişinin ait olduğu gruba mensup olan kişilerdir. Örneğin; ilk öldürme eylemini gerçekleştiren failin akrabası, köylüsü, çocukluk arkadaşı, aynı aşirete mensup diğer bir kişi veya benzer dini veya felsefi inanca sahip kişi suçun mağduru olabilir.²²

İlk öldürme eyleminin failinin kan gütme saiki ile işlenen kasten öldürme suçunun mağduru olup olamayacağı hususu önem arz etmektedir. Yargıtay eski tarihli bir kararında; dedesinin öldüren kişiyi aradan geçen otuz dokuz yıl sonra öldüren failin eylemini kan gütme saiki ile işlediğini kabul etmiştir. Bu olayda sanık dedesini hiç görmemiş ve ilk öldürme olayından sonra dünyaya gelmiştir. Yargıtay bu durumda sanığın eyleminin kan gütme saikinden başka bir sebebe bağlanamayacağı gerekçesiyle hareket etmiştir.²³

Yargıtay'ın yakın tarihlerde öldürenin öldürülmesi halinde kan gütme saikinin mevcut olmadığına ilişkin kararları da mevcuttur. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 10/10/2018 tarihli, 2018/2476 Esas, 2018/4015 Karar sayılı kararında; *“Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre; öldürenin öldürülmeye kalkışılması halinde kan gütme saikiyle hareket etmiş sayılamayacağı, bu*

²¹ Sulhi Dönmezer, ‘Kriminoloji Açısından Kan Gütme Saikiyle İşlenen Suçlar’ (1974) 40(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1, 5.

²² Mustafa Ekinci ve Şerafettin Özcan, Kasten Adam Öldürme Suçları (Adalet Yayınevi 2004) 96; Otacı (n 12) 562-565.

²³ Hakeri, Kasten Öldürme Suçları (n 6) 244.

durumda sanıklar hakkında haksız tahrik altında kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından hüküm kurulması gerektiği anlaşılmış ise de bu husus bozma nedeni sayılmamıştır.” şeklinde belirtilmiştir. Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 16/03/2021 tarihli, 2020/3608 Esas, 2021/4254 Karar sayılı kararında; önceki olayın failinin öldürüldüğü ikinci eylemde kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun oluşmayacağını karara bağlamıştır.

Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 08/05/2019 tarihli, 2017/2681 Esas, 2019/2607 Karar sayılı kararında; “*Dairemizin yerleşmiş ve süreklilik kazanmış uygulamalarına göre “öldürenin öldürülmesi” hallerinde kan gütme saikinin geçerli olamayacağı, yargılama konusu olayın maktuller İ...., A....., M....., S.... ve S....'nın Tokat Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/352 esas, 2014/218 karar sayılı dosyası kapsamında S.... B.. ve B.... Y..... isimli şahısların öldürülmesi olayının failleri oldukları gözetilmeden suça sürüklenen çocuklar S.... Y..... ve Ö... Y..... hakkında adı geçen maktullere yönelik haksız tahrik altında tasarlayarak kasten öldürme suçlarından hüküm kurulması gerekirken suç vasfında yanılıya düşülerek tasarlayarak ve kan gütme saikiyle öldürme suçlarından mahkûmiyetlerine karar verilmesi”* bozma nedeni yapılmıştır. Kan gütme saiki ile gerçekleşen kasten öldürme eylemlerinde ilk öldürme olayının failinin ikinci eylemin mağduru olabileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur.²⁴

Koca/ Üzülmaz'e göre; kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun mağduru, ilk öldürme eyleminin faili olabilir. Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun failinin haksız tahrik altında hareket edip etmediğidir. Failin hakız tahrik etkisi altında öldürme eylemini gerçekleştirdiğinin tespiti halinde kan gütme saikinin bulunması söz konusu olamaz. Haksız tahrikin bulunmadığı ve diğer şartların da mevcut bulunduğu durumlarda kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun oluşacağı kabul edilmelidir. Ayrıca failin bir intikam alma duygusu ile hareket edip etmediği de suçun oluşumu açısından önem arz etmektedir.²⁵

Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14/01/2014 tarihli, 2013/530 Esas, 2014/1 Karar sayılı kararından da bahsetmekte fayda olacaktır. Bu kararda; “*Öğretide de benimsenen ve halen uygulanma şartları bulunan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.06.2013 gün ve 1564-281, 04.05.1999 gün ve 91-93, 25.03.1997 gün ve 25-61, 11.06.1996 gün ve 105-130, 14.10.1991 gün ve 230-264, 11.03.1991 gün ve 36-76 ile 18 .02.1991 gün ve 1-41 sayılı kararları ile kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlerin temyiz incelemesini yapan Özel Dairenin yerleşik kararlarında kabul edildiği üzere kan gütme;*

²⁴ Tezcan, Erdem ve Önok (n 16) 172; aynı yönde bakınız; Mustafa Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2019) 155; Handan Yokuş Sevik, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2020) 92-93; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12) 138.

²⁵ Koca ve Üzülmaz (n 9) 115.



failin, daha önce öldürülen bir kimsenin intikamını almak için ilk olayın doğurduğu elem ve infial geçtikten sonra, suçlunun mensubu bulunduğu gruptan birisini veya suçluyu öldürmesi halinde söz konusu olur.” şeklinde belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bu kararından; ilk öldürme eylemini gerçekleştiren failin kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun mağduru olabileceği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce; ilk öldürme eylemini gerçekleştiren kişinin öldürülmesi durumunda kan gütme saikinin mevcut olmadığına ilişkin bir kesin kabul doğru değildir. Kanun koyucu madde metninde suçun nitelikli halinin oluşumunda saik unsurunu esas almıştır. Bu sebeple ilk öldürme eyleminden sonra gerçekleşen öldürme olaylarında faili bu suçu işlemeye götüren amaç esas alınmalıdır. Bu amacın belirlenmesi noktasında da ilk öldürme olayının devamında gelişen olaylar, sanık beyanı, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte ele alınarak değerlendirmede bulunulması gerekir. Örneğin; sanık ilk öldürme olayının failini kan gütme saiki ile öldürdüğünü ikrar edebilir. Ayrıca sanığı bu eylemi gerçekleştirmeye iten başkaca bir saik tespit edilememiş olabilir. Bu gibi durumlarda salt mağdurun ilk öldürme olayının faili olması nedeniyle kan gütme saikinin bulunmadığının kabulü bizi maddi gerçekten uzaklaştıracaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 14/01/2014 tarihli, 2013/530 Esas, 2014/1 Karar sayılı kararı da göz önüne alındığında; tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde, eğer faili eyleme sürükleyen unsurun kan gütme saiki olduğu kanaati elde edilirse mağdur ilk öldürme eyleminin faili olsa dahi kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun oluşacağına kabulünün daha isabetli olduğu söylenebilir.

Yine ilk öldürme eyleminin failinin beraat etmiş olması veya meşru müdafaa nedeniyle eyleminin hukuka uygun hale gelmesi gibi durumlarda sonraki eylemlerde kan gütme saikinin mevcut olup olamayacağı hususu da önem arz etmektedir. Burada yine faili bu eyleme yöneltten saik esas alınmalıdır. İlk öldürme eyleminin sanığı beraat etmiş olsa dahi eğer ikinci eylemde fail beraat eden sanığın suçlu olduğu inancı ile onu veya onun mensup olduğu aile veya gruptan bir kişiyi öldürüyor ise burada yine kan gütme saikinin varlığı kabul edilmelidir.²⁶

3. HAREKET

Kasten öldürme suçları bakımından 5237 sayılı TCK’da yalnızca eylemin öldürme ile sonuçlanması aranmıştır. Failin hangi eylemlerle suç işleyebileceğine ilişkin bir belirleme mevcut değildir. Bu sebeple kasten

²⁶ Hakeri, Kasten Öldürme Suçları (n 6) 244; Koca ve Üzülmez (n 9) 114; Dönmezer, İctihatlarla Kan Gütme Saiki (n 2) 10; Gerçek ve Bafra (n 19) 8; Cengiz Otacı, ‘Karar İncelemesi Kan Gütme Saikiyle ve Canavarca Hisle Kasten Öldürme Suçu’ (2013) 71(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1489, 1493.

öldürme suçu serbest hareketli suçlar arasında sayılabilir. Suça konu eylemde kullanılacak araç açısından da bir sınırlamanın mevcut olmadığını söylemek gerekir. Örneğin; fail mağduru yumruk vurarak, bıçaklayarak, yemeğine zehir katarak veya silahla ateş etmek suretiyle öldürebilir.²⁷

Burada önemli olan husus suçta kullanılan aracın öldürmeye elverişli olmasıdır. Eğer kullanılan araçla öldürme neticesinin ortaya çıkması imkânsız ise burada kasten öldürmeye ilişkin bir eylemden söz edilemez. Hareket öldürmeye elverişli olmadığı takdirde failin hareketinin başkaca sebeplerle birleşmesi neticesinde ölüm olayı meydana geldiği durumlarda da fail öldürme suçundan sorumlu tutulamayacaktır. Örneğin; failin mağduru bir tartışma sırasında itirmesi ve bu itirme neticesinde mağdurun korku ve heyecana kapılarak kalp krizi sebebiyle ölmesi durumunda kasten öldürmeden bahsedilmesi mümkün değildir.²⁸ Kastensiz öldürme suçu serbest hareketli bir suç olmakla birlikte suçun belirli bir hareketle işlenmesinin nitelikli hal sayıldığı bazı durumlar da vardır. Örneğin; TCK'nın 82/1-b. maddesindeki "*Canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme*", 82/1-c. maddesindeki "*Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle öldürme*" buna örnek olarak gösterilebilir.²⁹

Konumuz olan kan gütme saiki açısından kanun metninde öldürme eyleminin hangi hareketlerle gerçekleştirilebileceğine ilişkin bir belirlemede bulunulmadığını görmemiz mümkündür. Bu sebeple kan gütme saiki ile öldürme suçunun serbest hareketle işlenebileceği söylenebilir. Ancak Yargıtay'ın hareket noktasında iki olay arasında geçmesi gereken süreyi esas aldığı bazı kararları bulunduğundan; bu başlık altında bu hususa da değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 04/05/1999 tarihli, 1/91-93 sayılı kararında kasten öldürme suçunun kan gütme saiki ile işlendiğinin kabulü için şu koşulların gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir;

“1- Olaya neden olan önceki hadise, ölümle sonuçlanmış olmalıdır.

2- Fail, önceki suçun failini veya onun mensup olduğu grup ya da aileden birisini, öç alma duygusuyla ve bir görev bilinciyle öldürmelidir.

²⁷ Köksal Bayraktar, 'Kasten Adam Öldürme' (2013) 19(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 57, 64-65; Hakeri, Genel Hükümler (n 15) 160; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Serkan Meraklı ve İsa Başbüyük, Açıklamalı-Şematik Pratik Çalışma Kitabı -III- Ceza Hukuku Özel Hükümler (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 46.

²⁸ Koca ve Üzülmüş (n 9) 73.

²⁹ Adem Palut, 'Kasten Öldürme Suçunun Yangın, Su Baskını, Tahrip, Batırma Veya Bombalama Ya Da Nükleer, Biyolojik Veya Kimyasal Silah Kullanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK M. 82/1-C)' (2018) 24(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 784, 802.



3- İlk öldürülen ile ikinci suçun failinin arasında kan hısımlığı bulunması şart olmayıp, suçun kan gütme saiki ile işlenmesi yeterlidir.

4- İlk öldürme olayı ile ikinci olay arasında çok kısa olmayan bir süre geçmeli, bu süre içinde fail ilk öldürme olayından duyduğu her türlü acı kızgınlık ve öfkeden arınarak geleneklerin etkisiyle bir görevi yerine getirme istek ve bilinciyle hareket etmelidir.”³⁰

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18/02/1991 tarihli, 1-1/41 sayılı kararında ilk olaydan yirmi iki ay sonra gerçekleştirilen öldürme eyleminin kan gütme saiki ile gerçekleştiğini kabul etmeyip failin ilk olaydan duyduğu acı ve elemin etkisiyle hareket ettiği gerekçesiyle haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11/03/1991 tarihli, 1-36/76 sayılı kararında sanığın kardeşinin katilini cezaevinden çıkıttıktan sekiz ay sonra öldürmesinde kan gütme saikinin bulunmadığını ve aradan geçen sürenin sanığın ilk eylemden duyduğu acı ve kızgınlığın henüz geçirmediğini karara bağlamıştır. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun aksi yönde kararları da mevcuttur. Sanığın kardeşini öldüren kimseyi aynı gün öldürmesi olayında kan gütme saikinin mevcut olduğunu belirtmiştir. (CGK, 12/07/1971 tarihli, 1-216/72 sayılı kararı). Yargıtay 1. Ceza Dairesi de bir kararında, amcasının öldürülmesinin akabinde olay yerine giderek faili öldüren sanığın kan gütme saiki ile hareket ettiğini belirtmiştir. (1. CD, 13/03/1979 tarihli, 127/1066 sayılı kararı)³¹ Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin yakın tarihlerde iki öldürme olayının arasında geçen süreyi esas alarak kan gütme saikinin oluşmayacağını değerlendirdiği kararları da mevcuttur.³²

³⁰ Otacı, Kasten İnsan Öldürme Suçları (n 12) 579.

³¹ Hakeri, Kasten Öldürme Suçları (n 6) 242-243.

³² “Sanıklar N....., H....., M....., C..... ve F..... T.....’nın ilk öldürme olayının akabinde mağdurlara karşı öldürmeye teşebbüs fiillerini gerçekleştirdiklerinin anlaşılması karşısında, ani gelişen olayda sanıkların sırf kan gütme saiki ile hareket ettiklerine ilişkin olarak her türlü kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından, kan gütme saikiyle hareket ettiklerinin kabul edilemeyeceği gözetilmeden”, Yargıtay 1 CD, 4784/5326, 18/11/2014; “Oluşa ve dosya içeriğine göre; kardeşi E....’ın öldürülmesinden yaklaşık bir saat sonra sanık Doğan’ın, kardeşini öldüren A....’ın akrabası olan mağdur Ş.....’u av tüfegi ile yaraladığı; kangütme saikiyle öldürme suçunda, sanığın eylemini her türlü etkiden uzak olarak sırf kangütme saikinden kaynaklanan görev bilinciyle işlemesi gerektiği, somut olayda ise, sanığın öldürme kararı vermesi ile eylemi arasında çok kısa bir süre geçtiği, üstelik iki olay arasında kesinti yaşanmaması nedeniyle, öldürme fiilinin sanığın içinde bulunduğu tehevür hali devam etmekte iken gerçekleştirildiği anlaşılmalı; sanığın, kasten öldürmeye teşebbüsten TCK.nun 81, 35.maddeleri gereğince cezalandırılması yerine, suçun niteliğinde yanılıya düşülerek, yazılı biçimde kan gütme saikiyle öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması”, Yargıtay 1 CD, 1477/3412, 04/06/2014; “Çetin’in ilk olayda sanığın kardeşi M.....’yı kasten öldürüp 765 Sayılı TCK.nun 448, 51/1 ve 55/3. maddeleri uyarınca mahkum olup cezasının infaz edilerek çektiği nazara alınıp aradan geçen süreyi de göz önünde tutarak hafif tahrik etkisiyle tasarlayarak adam öldürme suçunu işlediğinin kabulüyle 765 Sayılı TCK.nun 450/4, 51/1 ve 59. maddeleriyle hüküm kurulması gerekirken ...”, Yargıtay

Bir kimsenin ikinci öldürme olayında ilk olayın üzerinden ne kadar bir süre geçtiği takdirde ilk olayın elem ve kızgınlığı bulunmadan hareket edebileceği noktasında kesin bir belirlemeye varmak mümkün değildir. Bu durum kişinin sosyal ve psikolojik yönü ile de yakından ilgili olan tamamen sübjektif bir durumdur. Bu sebeple yalnızca süre kıstası ele alınarak ikinci öldürme olayının failinin kan gütme saiki ile hareket etmediğinin kabulü doğru değildir.³³ Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin yerel mahkemenin kararını iki eylem arasında geçen sürenin kısalığı gerekçe gösterilerek nitelikli halden hüküm kurulmaması sebebiyle bozduğu bir kararı da mevcuttur.³⁴

Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre; kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun oluşabilmesi için ilk olayın üzerinden çok kısa olmayan bir zaman diliminin geçmesi gerekir. İki olay arasında geçen bu zaman ikinci öldürme eyleminin ilk öldürme eyleminin etkisi altında işlenip işlenmediği hususunda yol gösterici olacaktır. Kan gütme saikinin varlığı için fail ilk olaydan duyduğu elem ile hareket etmemelidir. Bu anlamda iki olay arasında geçen zaman kan gütme saikinin tespitinde önemli bir kıstas olarak karşımıza çıkmaktadır. Önceki ve sonraki öldürme eylemleri arasında geçen süre somut olayın durumuna göre hâkim tarafından takdir edilmelidir.³⁵

Tezcan/Erdem/Önok'a göre; ilk olayın üzerinden ne kadar bir zaman geçtiği takdirde failin ikinci eylemde ilk olayın eleminden kurtularak hareket ettiğinin tespiti mümkün değildir. Bu manada kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun oluşabilmesi için süre kıstasının aranması yerinde olmamıştır. Ayrıca “çok kısa olmayan süre” den ne anlaşılması gerektiği de belirsizdir. Sürenin ne kadar olması halinde kısa sayılmayacağı hususunda kesin bir kıstas ortaya

1 CD, 5354/5382, 04/12/2006; “kan gütme saikiyle öldürme suçunda, sanıkların eylemini her türlü etkiden uzak olarak sırf kan gütme saikinden kaynaklanan görev bilinciyle işlemesi gerektiği, somut olayda ise, sanık ve suça sürüklenen çocuğun öldürme kararı vermesi ile eylemi arasında çok kısa bir süre geçtiği, üstelik iki olay arasında kesinti yaşanmaması nedeniyle, öldürme fiilinin sanığın ve suça sürüklenen çocuğun içinde buldukları tehevvir hali devam etmekte iken gerçekleştirildiği anlaşılmalı; sanık ve suça sürüklenen çocuğun, kasten öldürmeden cezalandırılmaları yerine, suçun niteliğinde yanılığa düşülerek, yazılı biçimde kan gütme saikiyle öldürme suçundan hüküm kurulması”, Yargıtay 1 CD, 438/3432, 26/06/2019.

³³ Gerçek ve Bafra (n 19) 8; Koca ve Üzülmöz (n 9) 115; Hakeri, Kastan Öldürme Suçları (n 6) 242; Otacı, Kastan İnsan Öldürme Suçları (n 12) 571.

³⁴ “iki öldürme arasında geçen iki günlük sürenin de suçun oluşumu için yeterli kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden, “olayın üzerinden uzunca bir süre geçmediği, bu süre içerisinde sanığın, maktül Erdelhun’un öldürülmesinden duyduğu her türlü acı, kızgınlık ve öfkeden iki günlük süre içerisinde arınmasının mümkün olmadığı” şeklindeki yetersiz ve hukuki olmayan gerekçelerle yazılı şekilde kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi”, Yargıtay 1 CD, 4166/7673, 01/12/2008.

³⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12) 137.



koşulması mümkün olmadığından bu koşulu aramak mantıklı olmamıştır.³⁶

Sevük'e göre; iki olay arasında geçen süre kıstası failin ikinci eyleminde ilk olaydan duyduğu acı ve elemnin etkisi altında hareket edip etmediğinin tespitine yardımcı olacaktır. Zaman kıstasından kan gütme saikinin diğer delillerle tespit edilemediği durumlarda faydalanılmalıdır. Nitekim ilk eylemin üzerinden kısa bir süre geçmesi halinde de failin ilk olayın kızgınlık ve eleminden sıyrılmış olması mümkündür.³⁷

Kanaatimizce; Yargıtay'ın iki eylem arasında geçen zamanı kıstas olarak kabul etmesindeki amaç sanığın haksız tahrik altında hareket edip etmediğinin tespitine dayalıdır; ancak Yargıtay'ın uygulamalarında kimi zaman kısa bir süre geçmesi durumunda kan gütme saikinin varlığı kabul edilirken; kimi zaman da uzunca sayılabilecek bir süre geçtiği halde failin ilk olayın etkisi ile eylemi gerçekleştirdiği kabul edilmiştir. Failin kan gütme saiki ile hareket ettiğinin kabulü için yalnızca iki eylem arasında geçen süre kısalığının esas alınması doğru değildir; ancak aradan geçen süre kan gütme saikinin varlığının tespiti açısından uygulayıcılara yol göstericidir. İki olay arasında geçen süre, sanığın olayın gerçekleştiği zaman içerisinde bulunduğu psikolojik ve sosyolojik koşullar ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; eğer faildeki ilk olayın elem ve kızgınlığın geçtiği, faili bu eyleme iten başkaca bir sebep bulunmadığı, failin bir görev bilinci ile hareket ettiği tespit edilebiliyorsa iki eylem arasında geçen süre kısa olsa dahi kan gütme saikinin varlığı kabul edilmelidir.

Bu başlık altında inceleyeceğimiz diğer bir husus da kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun ihmali hareket ile işlenip işlenemeyeceğidir. TCK'nın 83/1. maddesinde; "*Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.*" şeklinde düzenleme ile kasten öldürme suçunun ihmali davranış ile de işlenmesinin mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca TCK'nın 83/3. maddesi uyarınca öldürmenin ihmali hareketle gerçekleşmesi halinde ceza indirimi hususunda mahkemeye bir takdir yetkisinin sunulduğunu görmemiz mümkündür.³⁸

Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus failin gerçekleşmesi istenen sonucu engelleme yükümlülüğü altında bulunması gerektiğidir. Bu yükümlülük bir yasadan kaynaklanacağı gibi bir sözleşmeden de kaynaklanabilir. TCK'nın 83/2-b maddesi uyarınca kişinin önceden gerçekleştirdiği davranışın

³⁶ Tezcan, Erdem ve Önok (n 16) 174.

³⁷ Sevük (n 24) 94.

³⁸ Özlem Koçak Süren, 'Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi "Türk Ceza Kanunu Madde 83"' (2010) (90) TBB Dergisi 248, 254.

başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gereklidir. Yükümlü olan kişinin somut olayın niteliğine göre sonucun ortaya çıkmasını engellemeye yönelik icrai hareketlerde bulunması mümkün değilse ölüm olayından sorumlu tutulmamalıdır. Yine fiziki imkânsızlıklar varsa ve yükümlülüğün yerine getirilmesi özel bir teknik bilgiyi gerektiriyorsa fail ölüm neticesinden sorumlu tutulmamalıdır.³⁹

Kanaatimizce; kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi mümkündür. Örneğin; yoğun bakımda tedavi gören bir hastaya gerekli ilaçları vermekle yükümlü olan bir hemşire hastaya kasıtlı olarak ilaç vermeyerek ölümüne neden oldu ise ve hasta olan kişinin hemşiresinin ailesinden veya yakınlarından birini önceden öldürdüğü, hemşiresinin hastayı öldürmeye iten başkaca bir saikin bulunmadığı, hemşiresinin bu ihmali davranışında önceki öldürme olayının intikamını almaya yönelik bir görev bilinci ile hareket ettiği sabit ise kan gütme saiki ile ihmali hareketi neticesinde ölümden sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Böyle bir durumda kasten öldürme suçunun TCK'nın 81/1-e maddesinde düzenlenen "çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı" ve TCK'nın 81/1-g maddesinde ele alınan "Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle" işlenmesi de gündeme gelecektir.

4. NETİCE

Netice, failin suça konu eyleminin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olarak ifade edilebilir. Bu sebeple netice, hareketin bir alt başlığı olmaktan ziyade aynı hareket gibi suçun maddi unsurları arasındadır. Suçlar neticeli suçlar ve sırf hareket suçları olarak sınıflandırılmaktadır.⁴⁰ Hareket ve ortaya çıkan neticenin zaman ve yer olarak birbirlerinden ayrılması mümkündür.⁴¹ Örneğin; mağdur, failin öldürme kastı ile gerçekleştirdiği eylem anında değil de bir süre tedavi gördükten sonra ölüm neticesi gerçekleşebilir.

Ölüm, esasında solunum, dolaşım gibi temel yaşamsal aktivitelerin durması sonucu meydana gelmektedir. Bu bakış açısı ölümü sadece fiziksel manada fonksiyonların sona ermesi ile sınırlı ele almaktadır. Ancak teknolojinin de gelişmesiyle birlikte solunumun ve kalp atışlarının durmasından önce kişinin beyin hücrelerinin yavaş yavaş işlevselliğini yitirmeye başladığı ve kişinin bilincini yitirerek vücudunu yönetme kabiliyetini tamamen ve yeniden kazanılamayacak şekilde yitirdiği durumlar da tespit edilmiştir. Bu durumda

³⁹ Cankat Taşkın, 'Kasten İhmali Davranışla Adam Öldürme' (2008) (79) TBB Dergisi 141, 147-148.

⁴⁰ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler (10 Baskı, Turhan Kitabevi 2010) 18; Meran (n 12) 32; Tezcan, Erdem ve Önok (n 16) 143; Hafızoğulları ve Özen (n 1) 37.

⁴¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12) 111.



kişinin beyin ölümünün gerçekleştiği kabul edilmektedir. Aslında tıp bilimi ile ilgili olan bu husus ceza hukuku ve özellikle kasten öldürme suçları yönünden de önem arz etmektedir.⁴² Öldürme suçlarında beyin ölümünün gerçekleşmesi durumunda da ölüm neticesinin gerçekleştiği kabul edilmektedir.⁴³

5. NEDENSELLİK BAĞI

Nedensellik ilişkisi yalnızca ceza hukuku alanında değil; tüm hukuk alanlarında kapsamlı bir şekilde tanımlanmamıştır. Bu ilişkinin niteliğinin belirlenmesi uygulamaya bırakılmıştır. Nedensellik bağı özellikle ceza hukukunda her olayın özelliğine göre bağımsız bir şekilde değerlendirilmelidir. Suça konu olayların çeşitliliği ve neticenin ortaya çıkmasında failin hareketinden başkaca unsurların araya girmiş olma ihtimali sebebiyle kanun koyucuyu nedensellik bağına ilişkin bağlayıcı bir tanım öngörmemiştir.⁴⁴

Tüm kasten öldürme suçlarında olduğu şekilde kan gütme saiki ile kasten öldürme açısından da failin hareketi ile ölüm arasında bir nedensellik ilişkisi bulunması gerekir. Bu durum, failin hareketinden sorumlu tutulup tutulamayacağı konusu açısından da önemlidir. Nitekim bir kimsenin gerçekleştirmede bir eylem nedeniyle sorumlu olması beklenemez. Kan gütme saiki ile öldürme suçu açısından da bu saik ile öldürme eylemini gerçekleştiren failin hareketi neticesinde ölüm meydana geliyorsa nedensellik bağının mevcut bulunduğu söylenebilir.⁴⁵

Failin suçtan sorumlu tutulmasında nedensellik bağının yanında neticenin faile objektif olarak yüklenebilir olması da gereklidir.⁴⁶ Bu sebeple failin neticeden sorumlu tutulabilmesi için iki aşamalı bir inceleme yapılması önem arz etmektedir. Öncelikle failin eylemi ile dış dünyada ortaya çıkan netice arasında nedensellik bağı tespit edilecek; akabinde ise bu neticenin faile

⁴² Bayraktar (n 27) 67.

⁴³ Akbulut (n 14) 284; Centel, Zafer ve Çakmut (n 12) 25.

⁴⁴ Ömer Ömeroğlu, 'Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkileri Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış)' (2013) 15(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1529, 1529; Hakeri, Genel Hükümler (n 15) 188.

⁴⁵ Koca ve Üzülmöz (n 9) 76; Meran (n 12) 32; Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 40) 18; Hafizoğulları ve Özen (n 1) 36; Erem (n 12) 37-38.

⁴⁶ "Uyuşmazlığa konu somut olayın özellikleri itibarıyla objektif isnadiyet kavramına ayrıca yer verilmesi gerekmektedir. Günümüz modern ceza hukuku anlayışında nedensellik bağının belirlenmiş olması tek başına failin cezalandırılması için yeterli olmayıp ayrıca gerçekleşen neticenin failin eser olup olmadığının diğer bir ifadeyle ortaya çıkan neticenin belirli bir kişiye objektif olarak isnadının mümkün olup olmadığının tespit edilmesi de gerekmektedir. Olayda öncelikle şart teorisine göre nedensellik bağı ortaya konulmalı, sonrasında gerçekleşen neticenin faile isnat edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır. Objektif isnadiyet, neticenin belirli bir insanın eser olarak görülüp görülemeyeceği anlamına gelmektedir. Eğer meydana gelen netice, üçüncü kişinin veya bir rastlantının eseri ise faile isnat edilemeyecektir", Yargıtay CGK, 12-271/278, 16/05/2017.

objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği tartışılacaktır.⁴⁷ Kan gütmeye saiki ile kasten öldürme suçu yönünden de ölümün failin eylemi neticesinde ortaya çıkıp çıkmadığı ve ölüm neticesinin objektif olarak faile yüklenip yüklenemeyeceği kapsamlı bir hukuki tetkike tabi tutulmalıdır.

C. MANEVİ UNSUR

TCK'da suçun manevi unsurları yönünden kast ve taksir kavramları karşımıza çıkmaktadır. TCK'nın 21/1. maddesinde kast; “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde ele alınmıştır. Suça konu eylemin haksız bir eylem olduğu bilindiği halde eylemin gerçekleştirilmesi durumunda kastın varlığı kabul edilmelidir.⁴⁸ TCK'da manevi unsur yönünden kast kavramı incelendiğinde “olası kast” ile de suçun işlenmesinin mümkün olduğu görülecektir.⁴⁹ Olası kastın varlığının kabulü için en azından failin ortaya çıkabilecek neticeyi öngörmesi aranmalıdır.⁵⁰ Olası kastın varlığında öngörmenin yanında failin ortaya çıkabilecek neticeyi kabullenmiş olması da önemlidir. Yani olası kastta fail neticenin gerçekleşmesini öngörmesine rağmen sonuca ilişkin failde bir “umursamama” durumu söz konusudur.⁵¹

Failin hareketi sonucunda ortaya çıkabilecek neticeyi öngörmesi gerektiği halde öngörmeden eylemi gerçekleştirilmesi durumunda taksirli hareketten söz edilecektir.⁵² Taksir, manevi unsur yönünden kasta göre istisnai bir özellik göstermektedir. Kanunda suçun taksirli hali açıkça düzenlenmediği takdirde taksirle işlenen bir eylem neticesinde faile ceza verilmesi mümkün değildir.⁵³ Bilinçli taksirde ise öngörülmesine rağmen istenilmeyen bir sonucun ortaya çıkmayacağı düşüncesiyle hareket etme durumu söz konusudur.⁵⁴

Kan gütmeye saiki ile kasten öldürme suçu manevi unsur yönünden suç

⁴⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12) s. 112; Tezcan, Erdem ve Önok (n 16) s. 143-144; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (7. Baskı, Beta Yayıncılık 2011) 264-265; Bayraktar (n 27) 68.

⁴⁸ İzzet Özgenç, ‘Kast-Taksir Kombinasyonları’ (1998) 6(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 345, 345.

⁴⁹ Hakan Karakehya, ‘Ceza Hukukunda Doğrudan Kast’ (2007) 15(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117, 117-118.

⁵⁰ Esmâ Nur Turhan, ‘Alman ve Türk Mahkeme Kararları ve Doktrin Işığında Olası Kast-Bilinçli Taksir Ayrımı’ (2020) 24(3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 448, 452.

⁵¹ Koca ve Üzülmüş (n 9) s. 83.

⁵² Cengiz Topel Çiftçioğlu, ‘Türk Ceza Kanunu’nda Taksir’ (2013) (3) Ankara Barosu Dergisi 317, 321.

⁵³ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1975) 158.

⁵⁴ Onur Yiğit, ‘Yargıtay Kararları Işığında Bilinçli Taksir Kavramı ve Unsurları’ (2013) (2) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 113, 113.



başlığında da belirtildiği üzere kasten işlenen bir suçtur. Suçun oluşabilmesi için failin öncelikle öldürme kastı ile hareket etmesi, bilerek ve isteyerek eylemini gerçekleştirmesi gereklidir; ancak Yargıtay uygulamalarında failin kan gütme saiki açısından eylemini yalnızca kasıtlı olarak gerçekleştirmesi aranmamakta; bunun yanında failin başkaca hiçbir amaç gütmeden “münhasıran” kan gütme saiki ile hareket etmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁵ Bu durumda failin eylemi gerçekleştirmesinde kan gütme haricinde başkaca bir saik bulunmamalıdır. Eğer kan gütme olmasa idi failin eylemi gerçekleştirmeyeceği ortaya konmalıdır. Araya başkaca bir saik girdiğinin tespit edilmesi halinde eylemin kan gütme saiki ile gerçekleştiğinin kabulü mümkün olmamakla birlikte başkaca bir nitelikli hal var ise uygulanması kabildir.⁵⁶

Failin münhasıran kan gütme saiki ile hareket etmesi gerektiği konusunda eleştiri getirenler de mevcuttur. Buna göre; münhasıran kan gütme saikinin aranmasındaki amaç haksız tahrikin şartlarının bulunup bulunmadığını tespit etmeye ilişkindir. Failin kan gütme saikinin yanında başkaca saiklerle de hareket etmesi mümkündür. Örneğin failde kan gütmenin yanında şöhret elde etme, diğer aileye veya gruba yönelik büyüklüğünü gösterme gibi saikler de bulunabilir. Böyle durumlar da kan gütme saiki ile kasten öldürmeye ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ayrıca Yargıtay’ın bu şekilde yönlendirici bir tanımlamaya yer vermesi de doğru olmamıştır.⁵⁷

Yine Yargıtay’ın kan gütme saiki ile işlenen kasten öldürme suçlarında failin bir görev bilinci ile hareket etmesi gerektiğine ilişkin kararları da mevcuttur.⁵⁸ Görev bilinci ile hareket etme, fail ile mağdur arasında başkaca

⁵⁵ “Her iki taraftan da yaralananların bulunduğu olay sonrası yaşanan ve adliye intikal eden olaylar nazara alındığında, sanıkların münhasıran kan gütme saiki ile hareket ettiklerine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve yeterli delil bulunmaması karşısında, TCK’nun 82/1-a ve 82/1-a, 35. maddeleri yerine 82/1-a-j ve 82/1-a-j, 35. maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmesi”, Yargıtay 1 CD, 1107/3221, 12/10/2017; “Dairemizin süreklilik kazanan içtihatlarına göre, öldürenin öldürülmesi hallerinde kan gütme saikinin geçerli olmayacağı, kan gütme saikinin varlığının kabulünün, başkaca bir neden eklenmeksizin münhasıran kan gütme saiki ile işlenmesi halinde mümkün olacağı gözetilerek, daha önce meydana gelen öldürme ve yaralama olayı ile ilgili katılan Nevzat ve sanığın da katıldığı Niğde Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/54 esas ve 2011/185 karar sayılı dava dosyasının denetime imkan vermesi açısından aslı ya da onaylı örneğinin dosya içerisine alınması gerektiğinin gözetilmemesi”, Yargıtay 1 CD, 2003/4918, 11/12/2017; “Sanığın kendisine küfredildiğine dair ispatlanamayan savunması dışında bir neden olmaksızın maktülü öldürdüğü, kan gütme saiki ile hareket ettiği anlaşılmasına karşın, yazılı şekilde kasten adam öldürme suçundan hüküm kurulması”, Yargıtay 1 CD, 1969/5151, 04/12/2018.

⁵⁶ Koca ve Üzülmüş (n 9) 114; Hakeri, Kasten Öldürme Suçları (n 6) 245-246; Gerçek ve Bafra (n 19) 7; Dönmezer, İçtihatlarla Kan Gütme Saiki (n 2) 8-9.

⁵⁷ Otacı, Kasten İnsan Öldürme Suçları (n 12) 569.

⁵⁸ “Sanığın önceden yeğeni T.... M.....’nın öldürülmüş olması nedeniyle görev bilinciyle hareket ederek yeğenini öldüren B..... T..... isimli kişinin yakın akrabası (amcası) olan M.....

hiçbir sübjektif ilişkinin bulunmadığı anlamına gelmektedir.⁵⁹ Görev bilinci kavramı, mensup olduğu aile yapısının faile yüklediği bir sorumluluk gereği eylemi gerçekleştirmesini ifade etmektedir. Bu açıdan “görev bilinci” unsurunun kan gütmeye saikinden ziyade töre saikine daha çok uygun olduğu savunulmuştur. Yine kan gütmeye saiki ile gerçekleştirilen her öldürme eyleminde hem “görev bilinci ile” hem de “münhasıran kan gütmeye saiki ile hareket etme” unsurunun birlikte bulunup bulunmayacağı da tartışmalıdır. Buna göre; kan gütmeye saikinin bulunduğu olaylarda hem görev bilinci ile hareket etme hem de münhasıran kan gütmeye saiki ile hareket etme unsurlarının aranması kendi içerisinde çelişkili olması nedeniyle eleştirilmiştir.⁶⁰

Bu başlık altında inceleyeceğimiz diğer bir husus da ilk öldürme olayının taksirle meydana gelmesi halinde ikinci öldürme olayında kan gütmeye saikinin varlığının kabul edilip edilemeyeceğidir. Kanunda suçun oluşumu için kan gütmeye saiki ile hareket edilmesi aranmıştır. İkinci öldürme olayına sebebiyet veren ilk olayın kasıtlı veya taksirli işlenmesi hususlarında bir belirlemede bulunulmamıştır. Bu sebeple ikinci öldürme olayında failin kan gütmeye saiki ile hareket edip etmediği önemlidir. İlk öldürme olayının taksirle işlenmesi halinde de kan gütmeye saiki ile kasten öldürme hükümlerinin uygulanması mümkündür.⁶¹ Nitekim Yargıtay’ın da aynı yönde kararı mevcuttur.⁶²

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Kasten öldürme suçlarında fail suçun icrai hareketlerine başlamış; ancak elinde olmayan sebeplerle ölüm gerçekleşmemişse teşebbüsün varlığından söz edilebilir.⁶³ TCK’da suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda zorunlu olarak ceza indirimi öngörülmüştür.⁶⁴ TCK’nın 35/2. maddesinde; “*Suçta teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre,*

’yı öldürdüğü olayda, eylemine uyan kan gütmeye saiki ile tasarlayarak öldürme suçundan cezalandırılması yerine yazılı şekilde sadece tasarlayarak öldürme suçundan hüküm tesisi”, Yargıtay 1 CD, 5289/1764, 20/03/2014.

⁵⁹ Gerçek ve Bafra (n 19) 6; Meran (n 12) 71.

⁶⁰ Otacı, Kasten İnsan Öldürme Suçları (n 12) 569-570.

⁶¹ Tezcan, Erdem ve Önok (n 16) 173; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12) 138; Hakeri, Kasten Öldürme Suçları (n 6) 246; aksi yönde bakınız; Koca ve Üzülmöz (n 9) 114; Özen (n 24) 153.

⁶² “*kardeşlerinin ölümünün taksirli olmasının kan davasına engel teşkil etmediği, Dairemizin de yerleşmiş içtihatlarına göre failin, kan gütmeye saikiyle hareket etmesinin yeterli olduğu...*”; Yargıtay 1 CD, 2643/2830, 05/05/2011.

⁶³ Mustafa Serdar Özbek, ‘Kasten Öldürme Suçuna Teşebbüs ile Kasten Yaralama Suçunda Failin Kastının Belirlenmesine İlişkin Bir Vaka Tahlili’ (2016) 65(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3539, 3539.

⁶⁴ Önder Tozman, Suça Teşebbüs (Adalet Yayınevi 2015) 41.



ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.” şeklinde düzenleme mevcuttur.⁶⁵

Konumuz olan kan gütme saiki ile kasten öldürme suçu yönünden fail öncelikle öldürme kastı ile hareket etmelidir. Yani mağduru bilerek ve isteyerek öldürme niyetiyle harekete geçmelidir. Öldürme eylemi düşünce aşamasını geçerek fail tarafından icrai hareketler ile ortaya konmaya başlanmalı; ancak failin elinde olmayan sebeplerle hareket tamamlanamamalı veya netice gerçekleşmemelidir. Ceza mevzuatımızda kural olarak hazırlık hareketlerine ceza verilmemektedir. Yine kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunda teşebbüsten bahsedebilmek için suça konu eylem elverişli hareketler ile icra edilmelidir.⁶⁶ Somut olayda açıkladığımız koşulların bulunması ve failin kan gütme saiki ile hareket ettiğinin tespiti durumunda teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.⁶⁷ Teşebbüs hükümlerinin uygulandığı durumda da TCK'nın 35/2. maddesi uyarınca fail meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacak; diğer hallerde fail hakkında verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilecektir.

Konumuz açısından ilk öldürme eyleminin teşebbüs aşamasında kalması halinde sonraki öldürmede kan gütme saikinden bahsedilip bahsedilemeyeceği hususu da önem arz etmektedir. Yargıtay daire uygulamalarına göre kan gütme saikinin varlığından bahsedilebilmesi için ilk eylemde öldürmenin gerçekleşmiş olması gerekir.⁶⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da aynı görüşü paylaşmaktadır. Yargıtay CGK'nın 18/02/1991 tarihli, 1/41 sayılı kararı, 11/03/1991 tarihli, 36/76 sayılı kararı ve 14/10/1991 tarihli 230/264 sayılı kararında kasten öldürme suçunun kan gütme saiki ile gerçekleştiğinin kabulü için olaya neden olan önceki hadisenin ölüm ile sonuçlanmış olmasını şart koşmuştur.⁶⁹

Yargıtay'ın bu görüşü ilk eylemde ölümün gerçekleşmemesi nedeniyle kan davasının oluşmayacağı kabulüne dayalıdır. Doktrinde Yargıtay'ın kan gütme saikinin varlığının kabulü için ilk eylemde ölümün gerçekleşmiş olması

⁶⁵ Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1, (28. Baskı, Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Seçkin Yayıncılık 2021) 189.

⁶⁶ Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş (n 47) 441-449.

⁶⁷ “Meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre, 13 yıldan 20 yıla kadar ceza verilmesini öngören TCK'nın 35. maddesinin uygulanması sırasında alt sınırdan uzaklaşmak yerine yazılı biçimde 13 yıl ceza belirlenmesi suretiyle eksik ceza tayini”, Yargıtay 1 CD, 620/308, 06/02/2020.

⁶⁸ Yargıtay 1 CD, 3365/5298, 03/12/2019.

⁶⁹ Meran (n 12) 73.

gerektiğine ilişkin görüşü eleştiri konusu yapılmıştır. Buna göre; ilk eylemin teşebbüs aşamasında kalması ile ikinci eylemde kan gütme saiki ile hareket edilip edilmediği arasında bir bağlantı kurulması doğru olmayacaktır. İlk eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda da ikinci öldürme eyleminin kan gütme saiki ile işlenmesi mümkündür.⁷⁰ Aksi yönde bir görüşe göre; kasten öldürme eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda her zaman mağdurda yaralanma meydana gelmemektedir. Örneğin; fail tarafından mağdura ateş edilip mermilerin isabet etmediği durumlarda da kasten öldürmeye teşebbüsün varlığı kabul edilmektedir. Zira kan gütme öldürülmüş bir kişinin intikamının alınmasına yönelik toplumda yerleşmiş kötü bir gelenektir. Bu sebeple ilk eylemde ölümün gerçekleşmemesi durumunda ikinci eylemde kan gütme saikinin varlığından söz edilemez.⁷¹

Kanaatimizce; ilk eylemde ölümün gerçekleşmiş olması kan gütme saikinin varlığının tespiti için önemli bir olgudur. Nitekim kan davaları yakınlarından veya akrabalarından birinin öldürülmesinden doğan bir intikam güdüsü üzerine temellenmiştir. Ancak kanuni düzenleme uyarınca kanun koyucu suçun ortaya çıkması için sadece kan gütme saikinin varlığını aramaktadır. Nasıl ki kanunda ilk öldürme eyleminin kasten veya taksirle işlenmesine ilişkin bir belirleme yapılmamış ise ilk eylemin ölüm ile sonuçlanıp sonuçlanmaması yönünden de bir belirleme söz konusu değildir. Saik olgusu failin ilk gerçekleşen eylem sonrasında onu ikinci öldürme eylemine iten sebep olarak ele alınmalıdır. İlk eylem ölüm ile sonuçlanmasa dahi failin içerisinde bulunduğu psikolojik durum, mensup bulunduğu ailenin geleneksel yapısı faili kan gütme saiki ile hareket etmeye itebilir. Bu şekilde ilk öldürme eyleminde ölüm neticesi gerçekleşmediği takdirde dahi ikinci eylemin kan gütme saiki ile işlenmesinin mümkün olduğunu düşünüyoruz.

B. İŞTİRAK

İştirak, bir suçu işleyen failin dışında bir veya birden fazla kişinin de suçta dâhili olmasını ifade etmektedir. Bir suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi durumunda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. ⁷² 5237 sayılı TCK'da suça iştirak genel bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmemiştir. Ancak kanunda bazı suçlarda müşterek faillik nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Örneğin; TCK'nın 106/2-c. maddesinde tehdit suçunun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi halinde suçun temel haline göre daha fazla ceza yaptırımını öngörülmüştür. Yine kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından

⁷⁰ Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları* (n 6) 246; aynı yönde bakınız; Sevik (n 24) 94.

⁷¹ Koca ve Üzülmöz (n 9) 114; aynı yönde bakınız; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 12) 137; Tezcan, Erdem ve Önok (n 16) 173.

⁷² Mustafa Özen, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı' (2007) (70) TBB Dergisi 239, 239.



TCK'nın 109/3-b. maddesinde suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi durumunda cezada bir kat artırım yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Kasten öldürme suçları yönünden ise suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi ağırlaştırıcı bir neden olarak ele alınmamıştır.⁷³

TCK'nın 37/1. maddesinde; *“Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.”* şeklindeki düzenleme müşterek faillğe işaret etmektedir. TCK'nın 37/2. maddesinde ise dolaylı faillik kurumu düzenlenmiştir. Buna göre; *“Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.”*

İştirakin varlığının kabulü için bazı şartların mevcut olması aranmaktadır. Birden fazla kişi birlikte suç işleme kararına bağlı olarak suçun icrai hareketlerini gerçekleştirmeli ve fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurmalıdır. Faillerin suça konu eylemleri ile ortaya çıkan netice arasındaki nedensellik bağının ve neticenin her iştirakçiye objektif olarak isnat edilebilirliğinin tespiti de önem arz etmektedir. Yine faillerin suça konu olayda iştiraklerine ilişkin iradelerinin ortaya konması somut olayda iştirakin mevcudiyetine ilişkin önemli bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. İştirakin kabulü açısından suça yönelik icrai hareketlerin başlayıp başlamadığı hususu da önem arz etmektedir.⁷⁴

Müşterek ve dolaylı failliğin yanında *“azmettirme”* ve *“yardım etme”* de iştirak kurumu kapsamında değerlendirilmektedir. Azmettirmede aklında suç işleme kararı bulunmayan bir kişiye bir başkası tarafından suç işlenmesi noktasında karar verdirilmesi durumu söz konusudur. TCK'nın azmettirmeyi ele alan 38. maddesinin 1. fıkrasında da; *“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenleme mevcuttur. Yardım etmede ise başka bir kimsenin işlediği suça kasıtlı olarak maddi ve/veya manevi yardımda bulunulması söz konusudur. Yardım etmenin kabulü için failin başkaca bir kimse tarafından desteklenerek yardım gördüğünü bilmesi zorunlu değildir.⁷⁵ Yardım etmenin unsurları TCK'nın 39/2. maddesinde;

“a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.⁷⁶

⁷³ Hakeri, Genel Hükümler (n 15) 527.

⁷⁴ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 452-454.

⁷⁵ Koca ve Üzülmöz, Genel Hükümler (n 74) 496.

⁷⁶ Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 40) 70-71.

Konumuz olan kan gütmeye saiki ile kasten öldürme suçunun da iştirak halinde işlenmesi mümkündür.⁷⁷ Ancak konumuzun kasten öldürme suçunun nitelikli hali olması nedeniyle nitelikli halin iştirak halinde suça katılan diğer fail veya faillere nasıl sirayet edeceği hususunun bu başlık altında ayrıca incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Suçta iştirak eden kişilerin sorumluluğunun belirlenmesi bağlılık kuralı kapsamında ele alınmaktadır.⁷⁸ Bağlılık kuralı ceza hukukunun en tartışmalı konuları arasında yer almaktadır. 765 sayılı mülga TCK döneminde suça etki eden nedenler, kişiye ve fiile ilişkin nedenler olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Şahsa ilişkin cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir nedenin iştirak kastı ortaya çıktığında suça iştirak eden kişiler tarafından bilindiği takdirde diğer faillere de sirayet etmesi söz konusudur. Mülga 765 sayılı TCK'nın 67. maddesinde de fiile ilişkin ağırlaştırıcı nedenler ele alınmıştır. Buna göre; bu ağırlaştırıcı neden suça iştirak anında diğer failler tarafından bilindiği takdirde suça iştirak eden diğer failler yönünden uygulanmalıdır.⁷⁹ 5237 sayılı TCK'da ise kişiye ve fiile ilişkin ağırlaştırıcı nedenler şeklinde bir ayrıma gidilmemiştir. Kanunun gerekçesinde şahsa ilişkin ve fiile ilişkin ağırlaştırıcı nedenlerin şeriklere uygulanmasına ilişkin hükümlerin bilimsellikten uzak olduğu ve pratikte duraksamalara sebep olduğu değerlendirilmiştir.⁸⁰

TCK'nın “bağlılık kuralı” başlıklı 40. maddesinin 1. fıkrasında; “*Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.*” şeklinde düzenleme mevcuttur. Buna göre; faillerin iştirak halindeki sorumlulukları bizzat kendi eylemlerinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple bir failde bulunan nitelikli halin iştirak halindeki diğer faile sirayeti

⁷⁷ “...Sanık İ..... ile birlikte hareket etmek suretiyle olaya müşterek fail olarak katıldığı anlaşıldığı halde; sanık Ş.....'in müşterek fail olarak ve kan gütmeye saiki ile hareket ettiği gerekçesiyle TCK'nın 37. ve 82/1-a-j maddeleri uygulanmak suretiyle cezalandırılması yerine 38. ve 82/1-a maddeleri uygulanarak cezalandırılması suretiyle suç vasfında hataya düşülmesi...”, Yargıtay 1 CD, 5737/1170, 26/02/2019; “Suçta silah kullanan sanık Y..... ile düşünce birliği içinde yanında bulunarak birlikte hareket eden sanık K..... hakkında, TCK'nun 82/1-j maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, sanığa verilen ceza miktarı dikkate alındığında sonuca etkili görülmemiştir.”, Yargıtay 1 CD, 6908/1753, 02/04/2019.

⁷⁸ Timur Demirbaş ve Mustafa Ruhan Erdem, Ceza Hukuku Pratik Çalışmalar (10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 230; Bilgehan Savaşçı Temiz, ‘İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı’ (2016) 65(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2487, 2489.

⁷⁹ Meral Ekici Şahin, ‘İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti’ (2015) 64(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 637, 638-639.

⁸⁰ Seydi Kaymaz, ‘5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu’ (2012) 16(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117, 125.



söz konusu olmayacaktır. Bu durum dolaylı faillik açısından da aynı şekilde değerlendirilmelidir. Ancak azmettiren ve yardım eden kişilerin sorumluluğu faile göre belirlenmektedir. Bu sebeple eğer azmettiren ve yardım eden faile ilişkin nitelikli hali biliyorsa failde bulunan nitelikli hal azmettiren ve yardım edene de sirayet edecektir.⁸¹

Örneğin kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunda; suça konu öldürme eylemine iştirak eden diğer fail münhasıran, bir görev bilinciyle ve intikam amaçlı kan gütme saiki ile hareket etmiyorsa hakkında nitelikli hal uygulanmayacaktır. Ancak kan gütme saiki ile suçu işleyen faile silah vermek suretiyle yardım eden kişi nitelikli halden sorumlu olacaktır. Yine kan gütme saiki ile hareket eden faili suçu işlemeye azmettiren kişiye de suçun nitelikli hali sirayet edecektir.

Toplumda kan gütme saiki ile kasten öldürme suçlarında çocukların da sıklıkla kullanılıyor olmaları nedeniyle azmettirmeye ilişkin TCK'nın 38/2. maddesi konumuz açısından ayrıca önem arz etmektedir. Bu madde; "Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfus kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz." şeklindedir. Buna göre somut olayda eğer fail çocuk ise azmettirenin cezasında artırım gidilecektir. Yine kan gütme saiki ile işlenen kasten öldürme suçlarında aile içerisinde alınan bir karar gereği suça konu eylemin gerçekleştirilmesi söz konusu ise suçun üstsoy veya altsoy ilişkisinden doğan nüfus kullanılmak suretiyle gerçekleşmiş olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.⁸²

C. İÇTİMA

Fail tek bir eylemi ile sadece bir neticenin ortaya çıkmasına sebep olabilir.

⁸¹ Hakeri, Genel Hükümler (n 15) 578-580; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (12. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 537; Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 826-827; Koca ve Üzülmöz, Genel Hükümler (n 74) 480; "Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanığın babasının önceden öldürülmesi nedeniyle bir plan dâhilinde maktul ...'in öldürülmesi, mağdur ...'in ise öldürmeye teşebbüs edilmesi eylemlerini azmettirdiği kabul edilen olayda; TCK'nın 38. maddesinde asıl fail tarafından gerçekleştirilen eylemden azmettirenin de sorumlu olduğu belirtilmiş ise de, azmettiren yönünden var olan ağırlaştırıcı ve/veya hafifletici sebeplerin azmettirenine uygulanmayacağına ilişkin bir anlam ve yorum ile uygulama yapılması mümkün görülmemiştir. Bu nedenle somut olayda sanığın kendisi yönünden var olan kan gütme saikinin asıl fail yönünden bulunmasa bile sanık hakkında uygulanması gerekirken, asıl fail yönünden kan gütme saiki bulunmadığından bahisle TCK'nın 82/1-j maddesinin uygulanmasından imtina edilmesi bozmayı gerektirmiş olup"; Yargıtay 1 CD, 2957/6739, 13/04/2021.

⁸² Koca ve Üzülmöz, Özel Hükümler (n 9) 130.

Ancak bazı durumlarda failin tek bir eyleminin birden fazla farklı suç tipine vücut vermesi mümkündür. Yine suçun tek bir eylem ile birden fazla kişiye karşı işlenmesi de mümkün olabilir. Bu gibi durumlarda suçların içtima müessesesi karşımıza çıkmaktadır.⁸³ TCK'da suçların içtima başlığı altında 42. maddede bileşik suç; “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine aynı kanun maddesinde bileşik suçun mevcut olduğu durumlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

TCK'nın 43. maddesinde ise zincirleme suç düzenlenmiştir. TCK'nın 43/2. maddesi ise; “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yani bu gibi durumlarda ceza artırımı yoluna gidilecektir. Failin tek bir eylemi ile ceza kanunundaki birden fazla normu ihlal etmesi durumunda fikri içtima söz konusu olacaktır.⁸⁴ Fikri içtimanın “*aynı nev'inden fikri içtima*” ve “*farklı nev'inden fikri içtima*” olmak üzere iki türü mevcuttur. TCK'nın 43/2. maddesindeki düzenleme, aynı nev'inden fikri içtimaya işaret etmektedir.⁸⁵ Kasten öldürme suçlarında da failin tek bir eylemi ile birden fazla kişinin ölmesi mümkündür. Ancak bu gibi durumlarda TCK'nın 43/3. maddesi gereği aynı nev'inden fikri içtima kuralları uygulanmayacak ve gerçek içtima gereğince her bir mağdur yönünden faile ayrı ceza tayini yoluna gidilecektir.⁸⁶

TCK'nın 44. maddesinde farklı nev'inden fikri içtima; “*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*” şeklinde ele alınmıştır. Burada failin eylemi neticesinde birden fazla farklı suç ortaya çıkacak; ancak fail yalnızca cezası daha ağır olan suçtan dolayı ceza alacaktır.⁸⁷ Kan gütme saiki ile işlenen kasten öldürme suçlarında farklı nev'inden fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür. Fail araç içerisinde bulunan mağdura kan gütme saiki ile ateş ederek öldürme eylemini icra ederken aynı zamanda mağdurun

⁸³ Çetin Akkaya, ‘Suçların İçtima Bağlamında Fiil Tekliği’ (2019) (13) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 1, 2.

⁸⁴ Kayıhan İçel, ‘Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme’ (1964) 30(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 171, 172.

⁸⁵ Neslihan Göktürk, Fikri İçtima (Adalet Yayınevi 2013) 178-179.

⁸⁶ Dönmezer, İctihatlarla Kan Gütme Saiki (n 2) 7-8; “*Sanık M..... hakkında, 5237 sayılı TCK'nun 44. maddesindeki fikri içtima hükümlerinin, tek eylemle farklı suçların oluşması durumunda uygulanabileceği göz ardı edilerek, aynı Kanununun 40. maddesi de dikkate alınarak, mağdurlar A....., K....., Ö..... ve H.....'e yönelik eylemleri nedeniyle, mağdur sayısınca ayrı ayrı 5237 sayılı TCK'nun 82/1-a-j, 35, 62 maddeleri uyarınca mahkûmiyet hükmü kurulması gerekirken, eylemin tek suç kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması*”, Yargıtay 1 CD, 5931/6253, 26/07/2007.

⁸⁷ Neslihan Göktürk, ‘Türk Hukuku’nda Suçların İçtiması’ (2014) 2(1-2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 31, s. 50



aracında da zarar meydana gelmesi olasıdır. Bu durumda failin ateş etme eylemi tek hareketle icra edilmektedir. Ancak neticeten hem kan gütme saiki ile kasten öldürme suçu hem de mala zarar verme suçu vücut bulmaktadır. Böyle bir durumda fail TCK'nın 44. maddesi uyarınca daha ağır cezayı gerektiren kan gütme saiki ile kasten öldürme suçundan cezalandırılarak faile ayrıca mala zarar verme suçundan ceza verilemeyecektir.⁸⁸

Farklı nev'inden fikri içtima hedefte sapma şeklinde de kendisini gösterebilir. Örneğin; failin kan gütme saiki ile mağdura doğru ateş ettiği olayda kurşunun mağdura isabet etmeyerek o esnada olay yerine yakın bir yerden geçen kişiye isabet etmesi mümkündür. Burada failin yaralanan kişiye ilişkin sorumluluğu taksir veya olası kast düzeyinde olabilir. Bu gibi durumlarda da fail TCK'nın 44. maddesi uyarınca daha ağır cezayı gerektiren kan gütme saiki ile kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılacaktır.⁸⁹

Son olarak bu başlık altında kişide hata yapılması durumunu da incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Fail kan gütme saiki ile öldürmek istediği kişi zannı ile başkaca bir kişiyi öldürmesi durumunda nitelikli halden cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususu önem arz etmektedir. TCK'nın 30/2. maddesinde; *“Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”* şeklinde düzenleme mevcuttur. Örneğin; bir kişi üçüncü bir kişiyi öldürme kastı ile hareket ederek kişide hataya düşmesi nedeniyle babasını öldürmesi durumunda bu hatasından yararlanarak nitelikli halden sorumlu tutulamayacaktır. Ayrıca hem gerçekleşen hem de gerçekleşmesi planlanan suçta nitelikli hal söz konusu olabilir. Örneğin; bir kişinin babasını öldürmek için ateş ettiği kişinin annesi çıkması ve eylemi nedeniyle annesinin ölmesi durumunda da fail hatasından yararlanacak ve nitelikli hal uygulanmayacaktır.⁹⁰ Kan gütme saiki ile kasten öldürme suçu açısından da kişi kan gütme saiki ile öldürmek istediği kişide hataya düşerek başkaca bir kimseyi öldürdüğü takdirde TCK'nın 30/2. maddesi uyarınca bu hatasından yararlanacak ve kan gütme saiki ile kasten öldürme suçundan değil kasten öldürme suçunun temel halinden sorumlu tutulacaktır.⁹¹

⁸⁸ Bu fiille birden fazla farklı suçun işlendiği ve bu nedenle 5237 sayılı TCK'nun 44. maddesinde düzenlenmiş bulunan farklı nev'i den fikri içtimanın şartlarının oluştuğu anlaşıldığı halde; sanığa, mağdura yönelik mala zarar verme suçuna göre daha ağır olan tasarlayarak ve kan gütme saiki ile kasten öldürmeye teşebbüs suçundan ceza verilmesi ile yetinilmesi yerine, yazılı biçimde TCK'nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmü göz ardı edilmek suretiyle gerçek içtima kurallarına göre ayrıca mala zarar verme suçundan da hüküm kurulması”, Yargıtay 1 CD, 5600/2101, 07/04/2015.

⁸⁹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 40) 75; Göktürk, Fikri İçtima (n 85) 196.

⁹⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler (n 81) 433; Hakeri, Genel Hükümler (n 15) 457.

⁹¹ M. Reşat Koparan, ‘TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler’ (2006) (64) TBB Dergisi 337, 354-355; Hakeri, Genel Hükümler (n 15) 456;

V. TASARLAMA VE KAN GÜTME SAİKİ

TCK'nın 82/1-a. maddesinde kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi suçun nitelikli halleri arasında sayılmıştır.⁹² Tasarlayarak öldürmede fail daha önceden kurguladığı bir plan dâhilinde eylemini gerçekleştirmekte ve bu şekilde mağduru hazırlıksız bir şekilde yakalayarak eylemin ölüm ile sonuçlanma ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Fail önceden karar kıldığı öldürme eyleminde kararının olgunlaşması sürecinde sebat göstermekte ve soğukkanlılıkla hareket etmektedir.⁹³

6122 sayılı kanunun gerekçesinde kan gütme saikinın bulunduğu hemen tüm eylemlerde tasarlamanın da mevcut olduğu belirtilmiştir. Buna göre; uygulamada tasarlamanın somut olayda mevcudiyetinin saptanmasında güçlük yaşanması nedeniyle kan gütme saiki bir nitelikli hal olarak kanuna eklenmiştir. Gerekçeden, tasarlama ile ilişkin hükümlerin gerektiği gibi uygulanması halinde kan gütme saikinın kanuna eklenmesine bir ihtiyaç olmadığı sonucu çıkarılabilir; ancak esasında kan gütme saiki ile tasarlama birbirinden farklıdır. Tasarlama fail soğukkanlılıkla hareket ederek eylemini gerçekleştirmektedir. Kan gütme saikinde ise fail başkaca bir öldürme olayı nedeniyle intikam alma niyetiyle ve bir görev bilinciyle hareket etmektedir. Ayrıca tasarlamanın somut olayda tespitinde yaşanacak zorlukların kan gütme saikinın tespiti açısından da yaşanması mümkündür.⁹⁴

Failin eyleminde kan gütme saiki ile tasarlamanın birlikte bulunması mümkündür.⁹⁵ Esasında kan gütme saiki ile gerçekleştirilen öldürme

Tezcan, Erdem ve Önok (n 16) 176; Sevük (n 24) 96; “*Akrabalarını öldüren Kemal isimli kişinin ailesinden birisini öldürdüklerini zannederek hata sonucu arkadaşı olan Ö. C..’u kan gütme saiki ile öldüren sanıklar E.ve A.ile sanıkları bu suça azmettiren sanık R.kastettiklerinin dışında bir kişiyi hata sonucu öldürmüş olmalarından dolayı, 5237 sayılı TCK’nun hata hükümlerinden yararlanmaları ve kasten öldürme suçunun nitelikli halinden değil, temel şeklienden sorumlu olmaları gerekmektedir.*”; Yargıtay CGK, 530/1, 14/01/2014; aynı yönde diğer bir Yargıtay kararı için bakınız; Yargıtay 1CD, 1083/1358, 18/05/2005; Aksi yönde bakınız; Otacı, Kasten İnsan Öldürme Suçları (n 12) 246; Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (n 12) 54; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler (n 12) 138.

⁹² Süheyl Donay, Türk Ceza Kanunu Şerhi (Beta Yayıncılık 2007) 131.

⁹³ Erdal Yerdelen ve Mehmet Beyhan Seçkin, ‘Tasarlayarak Öldürme Suçunda Özel Durumlar ve Yargıtay Yorumu’ (2016) 11(32) Ceza Hukuku Dergisi 29, 57-58.

⁹⁴ Dönmezer, İçtihatlarla Kan Gütme Saiki (n 2) 1-2.

⁹⁵ “*Olay yerinde planladığı şekilde maktulleri görmesi üzerine de maktul K...’i tahrik altında tasarlayarak öldürdüğü, buna rağmen kardeşine karşı bir eylemi bulunmayan A...’i herhangi bir tahrikin etkisi altında kalmaksızın, sırf kan gütme saikiyle ve tasarlayarak öldürdüğü dosya kapsamından anlaşılmasına karşılık, maktul A...’in öldürülmesi eyleminde kan gütme saikinın bulunmadığının kabul edilmesi*”, Yargıtay 1 CD, 408/2151, 25/05/2006; Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Öldürme ve Yaralama Suçları (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2015) 245-246; aynı yönde bakınız; Yargıtay 1 CD, 5230/11761, 06/09/2021; Yargıtay 1 CD, 2101/322, 25/01/2021; Yargıtay 1 CD, 1192/2612, 02/11/2020;



eylemlerinde genellikle bir tasarlamanın da söz konusu olduğu söylenebilir.⁹⁶ Ancak kan gütme saiki ile işlenen suçlarda her zaman bir tasarlamanın mevcut olduğunu söylememiz mümkün değildir. Kan gütme saiki ile kasten öldürme suçu fail tarafında plan dâhilinde değil de failin mağdur ile tesadüfen karşılaşması sırasında ani bir karar verme sonucu da gerçekleşebilir. Kan davasına karışan kişilerin de genellikle yanlarında silah taşımaları bu hususu mümkün hale getirmektedir.⁹⁷ Nitekim Yargıtay'ın failin tasarlama olmadan kan gütme saiki ile hareket edebileceğinin kabulüne ilişkin kararı mevcuttur.⁹⁸ Ayrıca doktrinde tasarlama ile ilişkin hükümlerin var olması nedeniyle kan gütme saikinin ayrıca bir nitelikli hal olarak düzenlenmesinin gerekli olmadığı da savunulmuştur.⁹⁹

Kanaatimizce; kan gütme saikinin tasarlama olmadan bağımsız olarak kasten öldürme suçlarında bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi isabetli olmuştur. Her ne kadar 6123 sayılı kanunun gerekçesinde tasarlama ile kan gütme saikinin birlikte bulunduğu ön kabulü ile hareket edilse de; “*hemen*” ibaresinin kullanılması nedeniyle bunun her somut olayda mevcut olmadığı ancak birçok olayda kan gütme saiki ile tasarlamanın birlikte bulunduğu vurgulanmak istendiği düşünülebilir. Kan davalarında öldürme eylemleri yıllarca bir silsile halinde devam etmektedir. Kan gütme saiki ile işlenen kasten öldürme suçlarında failin eylemi ölüm ile sonuçlanmadığı takdirde mağdurun kendisi veya aynı gruba mensup bireyler tarafından gerçekleştirilecek bir eylemle yakın bir hayati tehlike ile karşılaşma olasılığı yüksektir. Bu durum da faili eylemi noktasında daha dikkatli davranmaya, mağdura ölmemesi noktasında bir şans tanımamaya yönelik daha tedbirli olmaya itmektedir. Bu sebeple failin eylemini bir plan dâhilinde gerçekleştirdiği durumlar mevcuttur. Açıklanan nedenlerle kan gütme saiki ile işlenen öldürme suçlarında tasarlama da yaygın olarak görülmektedir. Kan gütme saiki ile tasarlamanın birlikte bulunduğu öldürme eylemlerinde her

Yargıtay 1 CD, 718/1298, 15/06/2020; Yargıtay 1 CD, 620/308, 04/02/2020.

⁹⁶ Koca ve Üzülmüş, Özel Hükümler (n 9) 116; Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (n 12) 55; Otacı, Kasten İnsan Öldürme Suçları (n 12) 577.

⁹⁷ Hakeri, Kasten Öldürme Suçları (n 6) 242.

⁹⁸ “Somut olayda; sanıkların öldürme kararını ne zaman verdiklerinin kesin olarak saptanamadığı, tasarlayarak öldürmeye teşebbüs suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, sanıkların kan gütme saikiyle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan TCK'nun 82/1-j maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde “tasarlayarak kan gütme saikiyle kasten öldürmeye teşebbüs” suçundan TCK'nun 82/1-a-j maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi yasaya aykırı ise de; bu husus yeniden yargılanmayı gerektirmediğinden, CMUK'nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hüküm fıkrasından “ve tasarlayarak” ibaresi ile uygulama maddesinden “TCK'nun 82/1-a” madde bendinin çıkartılarak uygulama maddesinin “TCK'nun 82/1-j” olarak değiştirilmesine karar verilmek suretiyle”, Yargıtay 1 CD, 2264/8037, 23/12/2013.

⁹⁹ Dönmez, İhtihatlarla Kan Gütme Saiki (n 2) 2; Tezcan, Erdem ve Önok (n 16) 173.

iki nitelikli hal birlikte uygulanacak¹⁰⁰, sonuç cezada da TCK'nın 61. maddesi göz önünde bulundurularak bir değerlendirilmede bulunulacaktır.

Aslında ani gerçekleşen tasarlamanın mevcut olmadığı eylemlerde “*münhasıran*” kan gütmeye saikinin varlığının tespitinin daha güç olduğunu söylemek gerekir. Ancak kan gütmeye saiki ile tasarlamanın her olayda birlikte bulunduğu kabulü her zaman maddi gerçek ile uyuşmayabilir. Kan gütmeye saiki ile işlenen suçlarda failin kendi iç dünyasında suç işleme kararını önceden verdiği ve bu eylem için fırsat kollamakta olduğu durumlar da olabilir. Bu gibi durumlarda herhangi bir tasarlama olmadan da kan gütmeye saiki failin mağduru rastgele karşılaşma ile gördüğü bir anda da dışa yansiyarak faili ani bir hareketle kasten öldürme eylemini gerçekleştirmeye itebilir.

VI. HAKSIZ TAHRİK VE KAN GÜTME SAIKİ

Failin haksız bir eylem nedeniyle elem veya şiddetli öfkenin tesirinde iken suç işlediği durumlarda haksız tahrik gündeme gelecektir. Haksız tahrik TCK'nın 29. maddesinde; “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu şekilde haksız tahrik ceza mevzuatımızda cezayı azaltıcı bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰¹ Ayrıca haksız tahrik hükümlerinin uygulanması için haksız eylemin mutlaka sonraki suçun failine karşı gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

Kan gütmeye saiki ile kasten öldürme suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağı hususu önem arz etmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 82. maddesine ilişkin gerekçede failin kan gütmeye saiki ile öldürme eylemini gerçekleştirdiğinin kabulü halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.¹⁰² Yargıtay kararlarında da failin kan gütmeye saiki ile hareket ettiği durumlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰³

Kan gütmeye saiki kasten öldürme suçlarında cezayı artırıcı bir neden olarak ceza mevzuatımızda yer almaktadır. Uygulamada cezayı artırıcı bir neden olan kan gütmeye saiki ile cezayı azaltıcı bir neden olan haksız tahrik hükümlerinin birlikte uygulanmasının mümkün olmadığı savunulmuştur. Nitekim Yargıtay

¹⁰⁰ Tezcan, Erdem ve Önok (n 16) 175; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler (n 12) 136.

¹⁰¹ Burcu Demren Dönmez, ‘Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik’ (2013) 72(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 267, 267.

¹⁰² Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (n 12) 55.

¹⁰³ “...Suçun *münhasıran kan gütmeye saiki ile işlenmiş olması karşısında, sanık hakkında tahrik indirimi yapılarak eksik ceza tayini...*”, Yargıtay 1 CD, 133/2759, 05/06/2018.



uygulamalarında da kan gütme saikinin varlığı için failin münhasıran kan gütme saiki ile hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. Münhasıran kan kan gütme saikinin varlığının kabulü doğal olarak failin önceki eylemden doğan hiddet ve üzüntünün etkisinden arınarak eylemi gerçekleştirdiğinin kabulü sonucunu doğurmaktadır.¹⁰⁴

Otacı'ya göre; kan gütme saiki ile kasten öldürmede haksız tahrik hükümleri tartışılırken; kan gütme saiki ile öldürme eyleminin mağdurunun ilk öldürme eyleminin faili mi yoksa ilk öldürme eyleminin failinin ailesinden veya yakınlarında biri mi olduğu noktasında da değerlendirme yapılabilir. Önceki öldürme eyleminin failinin öldürülmesi durumunda kan gütme saikinin varlığının kabulü halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi gerekir.¹⁰⁵

Koca/ Üzülmöz'e göre; bir olayda kan gütme saiki ile haksız tahrikin bir arada bulunması mümkün değildir. Bu nedenle somut olayda kan gütme saikinin varlığından önce haksız tahrikin koşullarının mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır.¹⁰⁶

Tezcan/ Erdem/ Önok'a göre; failin kan gütme saiki ile hareket ettiğinin kabulü halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Çünkü kasten öldürme suçunun kan gütme saiki ile gerçekleştirilmesi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Burada ya fail bir önceki eylemin etkisinden kurtularak sonraki öldürme eylemini kan gütme saiki ile gerçekleştirmiştir; ya da halen önceki olayın etkisi altındadır ve haksız tahrik hükümleri uygulanacaktır.¹⁰⁷

Sevük'e göre; haksız tahrikin koşullarının bulunduğu durumda kan gütme saiki ile kasten öldürme hükümleri uygulanamayacaktır. Kan gütme saikinden

¹⁰⁴ Gerçek ve Bafra (n 19) 7; Dönmezer, İçtihatlarla Kan Gütme Saiki (n 2) 11; Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (n 12) 55; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler (n 12) 137.

¹⁰⁵ Otacı, Kasten İnsan Öldürme Suçları (n 12) 575; Doğan, Soyaslan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (13. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2020), s. 139; Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin öldürenin öldürülmesi durumunda kan gütme saikinden bahsedilemeyeceği, şartları olduğu takdirde haksız tahrik ve tasarlama hükümlerinin birlikte uygulanabileceği yönünde kararı için bakınız; "Dairemizin yerleşmiş ve süreklilik kazanmış uygulamalarına göre "öldürenin öldürülmesi" hallerinde kan gütme saikinin geçerli olamayacağı, yargılama konusu olayın maktuller İ...., A...., M...., S.... ve S....'nın Tokat Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/352 esas, 2014/218 karar sayılı dosyası kapsamında S.... B.. ve B.... Y..... isimli şahısların öldürülmesi olayının failleri oldukları gözetilmeden suçta sürüklenen çocuklar S.... Y..... ve Ö... Y..... hakkında adı geçen maktullere yönelik haksız tahrik altında tasarlayarak kasten öldürme suçlarından hüküm kurulması gerekirken suç vasfında yanılığa düşülerek tasarlayarak ve kan gütme saikiyle öldürme suçlarından mahkûmiyetlerine karar verilmesi"; Yargıtay 1 CD, 2681/2607, 08/05/2019.

¹⁰⁶ Koca ve Üzülmöz, Özel Hükümler (n 9) 116.

¹⁰⁷ Tezcan, Erdem ve Önok (n 16) 175-176.

bahsedilebilmesi için failin ilk eylemden doğan acı ve elemine etkisinde olmadan ikinci eylemi gerçekleştirmesi gerekir. Nitekim uygulamada da kan gütme saikinin mevcut olmadığı hallerde haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir.¹⁰⁸

Kanaatimizce; kanun koyucunun kan gütme saikini öldürme suçlarında bir nitelikli hal olarak düzenlemesi, toplumsal yönden derin bir yara halini alan kan davalarının sonlanması noktasında caydırıcı bir ceza yaptırımını öngörmektir. Yargıtay uygulamalarında kan gütme saikinin varlığı için münhasıran kan gütme saiki ile hareket etme koşulu aranmaktadır. Bu durum da failin başkaca hiçbir etki altından olmadan, kendisini bu suçu işlemeye iten başkaca bir etken bulunmadan yalnızca kan güderek eylemini gerçekleştirmesi anlamına gelmektedir. Haksız tahrik hükümlerinin uygulanması için failin başka bir eylemin haksızlığı karşısında duyduğu acı, elem ve öfke ile hareket etmesi gerekir. Failin ilk öldürme olayından duyduğu öfke ve acı ile hareket ettiğini tespiti halinde kan gütme saikinin varlığının kabulü çelişki oluşturacaktır. Bu sebeple madde gerekçesi ve uygulama ile örtüşecek şekilde kanunda cezayı artırıcı bir nitelikli hal olan kan gütme saikinin varlığının kabulü halinde cezayı azaltıcı bir neden olan haksız tahrik hükümlerinin uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

VII. YAPTIRIM

Mülga 765 sayılı TCK'nın 450/10. maddesinin "b" bendinde kan gütme saiki ile kasten öldürme suçu yönünden yaptırım olarak idam cezası öngörülmüştür; ancak her ne kadar idam cezasının failin ölümü ile sonuçlandığı için caydırıcı bir ceza olduğu düşünülse de uygulamada beklenen etkiyi doğurmadığı söylenebilir.¹⁰⁹ 5237 sayılı TCK'da ise kan gütme saiki ile kasten öldürme suçu 82/1-j. maddesinde hüküm altına alınmış ve yaptırım olarak da ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür.

Müebbet hapis, kişinin cezasının yaşamı boyunca (süresiz) devam etmesini ifade etmektedir. Müebbet hapis cezasının ağırlaştırılmış hali ise daha çok infaz rejimine ilişkindir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 25. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; kan gütme saiki ile kasten öldürme suçundan mahkûmiyet alan bir hükümlü cezasını tek kişilik koşutta çekecektir. Ayrıca hükümlünün cezasının infazına ara verilmesi de mümkün değildir. Yine hükümlünün izin alması, dışarıda çalıştırılması, kurumun izin verecekleri dışında bir faaliyete katılması mümkün değildir.¹¹⁰

¹⁰⁸ Sevük (n 24) 94-95.

¹⁰⁹ Mehmet Devrim Topsis, 'Türkiye'de Kan Davası Geleneğinin Sosyolojik Çözümü' (2012) 4(2) Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi 189, 194.

¹¹⁰ Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş (n 47) 553-554.



Kan gütme saiki ile kasten öldürme suçundan verilecek mahkûmiyet hükümlerinde takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu da önem arz etmektedir. TCK'nın 62. maddesi genel bir takdiri indirim sebebidir ve uygulanması noktasında hâkime bir takdir yetkisi tanınmıştır. Nitekim TCK'nın 62/2. maddesinde de; “*Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.*” şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu sebeple kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunda TCK'nın 62. maddesi uyarınca takdiri indirimin uygulanmasında ilk öldürme eyleminin varlığının bir indirim sebebi olarak algılanmasından ziyade failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu nedenle kan gütme saiki ile kasten öldürme suçundan verilecek mahkûmiyet hükümlerinde takdiri indirim nedenlerinin uygulanabilmesi için bir engel yoktur.¹¹¹

VIII. 3236 SAYILI KANUN AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

3236 sayılı ve 11 Haziran 1937 tarihli, “*Kan Gütme Sebebi ile Adam Öldürme ve Buna Teşebbüs Cürümleri, Failleri, Hısumları Hakkında Tatbik Olunacak Muameleye Dair Kanun*”, kan gütme saiki ile kasten öldürme suçu açısından önem arz etmektedir. Bu kanun düzenlemesine göre; kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun faillerinin, suça iştirak edenlerin ve suça teşebbüs edenlerin birlikte yaşadıkları alt soy, üst soy ve kardeşleri ile eşleri, yaşadıkları bölgeden en az 500 km. uzaktaki başka bir yere gönderilecektir. Bu kişilerin birlikte yaşamamaları halinde dahi buldukları yerden uzaklaştırılmalarına karar verilebilecektir. Bu kişilere “*dayı, hala, yenge, teyze, kaynana, kaynata ve kan gütme saiki ile adam öldürme suçunun faili ve bu suça bilerek iştirak etmiş kişiler*” de dâhil edilmiştir.¹¹²

Aralarında kan davası bulunan aile veya gruplar genellikle küçük yerleşim yerlerinde ve birbirlerine yakın yerlerde yaşamaktadır. Bu sebeple aralarında kan davası bulunan kişilerin sıklıkla birbirleri ile karşılaşmaları nedeniyle husumetin daha da şiddetlenmesi olasıdır. Kanun koyucu bu ve benzeri kaygılarla hareket ederek bu şekilde bir düzenleme yapma yoluna gitmiştir.¹¹³

3236 sayılı kanununun 1. ve 2. maddeleri, “*Anayasa Mahkemesi 01.02.1964 tarihli ve 1963/330, 1964/15 sayılı kararı*” ile Anayasaya aykırı bulunarak

¹¹¹ Hakeri, Kasten Öldürme Suçları (n 6) 247; Sevik (n 24) 96; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler (n 12) 139.

¹¹² Gerçek ve Bafra (n 19) 20.

¹¹³ Dönmez, İhtihatlarla Kan Gütme Saiki (n 2) 10.

iptal edilmiştir.¹¹⁴ TCK'nın 20/1. maddesinde; “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*” şeklinde düzenleme mevcuttur. Suç ve cezaların şahsiliği ilkesi Anayasanın 38/7. maddesinde de; “*Ceza sorumluluğu şahsîdir.*” şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Kanaatimizce; ilgili yasa hükmü suçların ve cezaların şahsiliği ilkesine açıkça aykırılık arz etmektedir. Kan davaları ülkemizin farklı coğrafyalarında yıllardır süregelen ve üzerinde kapsamlı araştırma ve incelemeler yapılması gereken bir toplumsal gerçekliktir. Kan davası nedeniyle bir öldürme eylemi gerçekleştikten sonra failin yakınlarını o bölgeden uzaklaştırmaktan ziyade bu eylemler gerçekleşmeden nasıl engel olunabileceği üzerine yoğunlaşılması ve bu hususa ilişkin toplumda topyekûn bir bilinçlendirme faaliyeti gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Kan gütme saiki ile kasten öldürme toplumda kötü bir gelenek halini alan kan davaları nedeniyle ortaya çıkan ve mevzuatımızın ceza yaptırımını öngördüğü eylemler arasındadır. Kanun koyucu kişiyi eylemi gerçekleştirmeye iten sebep olarak kendisini gösteren “saik” unsurunu kasten öldürme suçunun bir nitelikli hali olarak düzenlemiştir. Mülga 765 sayılı TCK'nın yürürlüğe giren ilk halinde mevcut olmayan bu nitelikli hal 1953 yılında 6123 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile ceza mevzuatımıza girmiştir. Yine 5237 TCK'nın 82/1-j. maddesinde de kendisine yer bulmuştur.

Tüm öldürme suçlarında olduğu şekilde kan gütme saiki ile gerçekleştirilen kasten öldürme eylemlerinde de temel bir insan hakkı olan yaşam hakkı korunmaktadır. Kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun faili, ilk öldürme eylemde öldürülen kişinin mensup olduğu aile veya gruptan kişilerdir. Failin ilk öldürme eyleminin mağduru ile aralarında bir hısımlık ilişkisinin olması da zorunlu değildir. Önemli olan failin kendisini o gruba ait hissederek kan gütme saiki ile hareket etmesidir. Her ne kadar Yargıtay'ın aksi yönde görüşleri olsa da; kan gütme saiki ile gerçekleşen öldürme eylemlerinin mağduru ilk öldürme eyleminin faili de olabilir. Yine mağdurun ilk öldürme eyleminden beraat etmiş olması ve hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiş olması da fark yaratmamaktadır. Kanun koyucu bu noktada saike hukuki sonuç bağlandığı için önemli olan failin kan gütme saiki ile kasten öldürme eylemini gerçekleştirmesidir.

Kan gütme saiki ile kasten öldürme suçu serbest hareketli bir suç olarak kaşımıza çıkmaktadır. Yargıtay'ın kan gütme saikinin kabulü için ilk öldürme eylemi ile ikinci öldürme eylemi arasında belirli bir süre geçmesi gerektiğine

¹¹⁴ Gerçek ve Bafra (n 19) 21.



ilişkin kararları olsa da; bu durum esasında somut olayda haksız tahrikin tespiti hususuna ilişkindir. Nitekim Yargıtay'ın iki eylem arasında kısa bir süre geçtiği halde kan gütme saikinin varlığını kabul ettiğine ilişkin kararları da mevcuttur. Burada iki eylem arasında geçen süre kan gütme saikinin tespiti açısından önemli bir husus olmakla birlikte kesin bir ölçüt olarak da kabul edilmemelidir.

Suçun manevi unsurları yönünden kasıtlı bir şekilde işlenmesi mümkündür. Ancak kanun koyucu kan gütme saiki ile hareket etmeyi suçun nitelikli hali olarak düzenlediği için kan gütme saiki de bu suçun manevi unsuru içerisinde kabul edilebilir. İlk öldürme eyleminin ise kasten işlenmesi sorunlu değildir. İlk eylemin taksirle veya olası kastla işlenmesi halinde de sonraki öldürmenin kan gütme saiki ile işlenmesi mümkündür. Ayrıca Yargıtay failin münhasıran kan gütme saiki ile ve bir görev bilinci ile hareket etmesini de nitelikli halin kabulü için gerekli görmüştür.

Her ne kadar Yargıtay kararlarında kan gütmeden bahsedilebilmesi için ilk eylemin ölümle sonuçlanmış olması aransa da; ilk eylem teşebbüs aşamasında kaldığı takdirde de failin kan gütme saiki ile hareket etmesi mümkündür. Kanun koyucu bu suçta saike ilişkin bir nitelendirmede bulunmuştur. Esasında kan gütme saiki failin içerisinde bulunduğu psikolojik durum ile de yakından ilgilidir. Bu nedenle ilk öldürme eyleminin teşebbüs aşamasında kalması halinde ikinci eylemde failin kan güdere hareket edemeyeceğine ilişkin bir ön kabul doğru olmayacaktır.

Kasten öldürme suçunun bir diğer nitelikli hali olan tasarlama ile kan gütme saiki sıklıkla birlikte görülmektedir. Ancak kan gütme saiki tasarlamanın tespitinin mümkün olmadığı durumlarda tespitine çalışılan alternatif bir nitelikli hal olarak görülmemelidir. Kan gütme saiki ile tasarlamanın birlikte görülmesi mümkün olmakla birlikte kan gütme saiki ile kasten öldürme suçunun tasarlama olmadan da işlenmesi olasıdır. Bu nedenle her iki nitelikli hal kendine özgü özellikleri ile ayrı değerlendirilmelidir.

Kan davaları cezai boyutunun yanında toplumsal ve psikolojik yönden de ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gereken olgulardır. Toplumda derin yaralar açan, yıllarca devam ederek bir silsile halinde ölümlere neden olan bu olayların gerçekleştikten sonra cezalandırılmasından ziyade gerçekleşmemesi için çaba göstermek daha önemlidir. Tabii ki kamu düzenini ciddi bir şekilde bozan kan gütme saiki ile kasten öldürme eylemlerinin soruşturma, yargılama ve infaz süreçleri ayrı ayrı önem arz etmektedir. Ancak bu eylemlerin önüne geçilmesi ıslah edici bir infaz sisteminin sağlanmasının yanında toplumda bu konuda topyekûn bir eğitim ve bilinçlendirme seferberliğinin gerçekleştirilmesi ile mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akbulut B, 'Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81)' (2020) 24(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 273-357.
- Akbulut B, Ceza Hukuku Genel Hükümler (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020).
- Akkaya Ç, 'Suçların İçtimai Bağlamında Fiil Tekliği' (2019) (13) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 1-38.
- Alacakaptan U, Suçun Unsurları (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1975).
- Artuk M E, Gökçen A ve Yenidünya C, Ceza Hukuku Özel Hükümler (10. Baskı, Turhan Kitabevi 2010).
- Bakıcı S, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri C. 3 (Adalet Yayınevi 2010).
- Bayraktar K, 'Kasten Adam Öldürme' (2013) 19(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 57-78.
- Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C. 1 (Beta Yayıncılık 2007). (Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar).
- Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, Türk Ceza Hukukuna Giriş (7. Baskı, Beta Yayıncılık 2011). (Centel, Zafer ve Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş).
- Çiftçioğlu C T, 'Türk Ceza Kanunu'nda Taksir' (2013) (3) Ankara Barosu Dergisi 317-338.
- Demirbaş T ve Erdem M R, Ceza Hukuku Pratik Çalışmalar (10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020).
- Donay S, Türk Ceza Kanunu Şerhi (Beta Yayıncılık 2007).
- Dönmez B D, 'Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik' (2013) 72(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 267-294.
- Dönmezer S, 'Kriminoloji Açısından Kan Gütme Saikiyle İşlenen Suçlar' (1974) 40(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1-13.
- Dönmezer S, 'İçtihatlarla Kan Gütme Saiki' (1976) 42(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1-12. (Dönmezer, İçtihatlarla Kan Gütme Saiki)
- Ekinci M ve Özcan Ş, Kasten Adam Öldürme Suçları (Adalet Yayınevi 2004).
- Erem F, 'Adam Öldürme' (1953) 10(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 33-91.
- Gerçek L Ç ve Bafra J, 'Kan Gütme Saiki İle İşlenen Adam Öldürme Suçu'



- (2005) 5(1) Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 1-29.
- Gökçen A ve Balcı M, 'Kasten Öldürme Suçu (TCK. M. 81)' (2011) 17(1-2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 95-218.
- Gökçen A ve Balcı M, Kasten Öldürme Suçları (Adalet Yayınevi 2013).
- Göktürk N, Fikri İçtima (Adalet Yayınevi 2013). (Göktürk, Fikri İçtima).
- Göktürk N, 'Türk Hukuku'nda Suçların İçtima' (2014) 2(1-2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 31-59.
- Hafizoğulları Z ve Özen M, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar (5. Baskı, US-A Yayıncılık 2016).
- Hakeri H, Kasten Öldürme Suçları (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2007). (Hakeri, Kasten Öldürme Suçları)
- Hakeri H, Ceza Hukuku Genel Hükümler (22. Baskı, Adalet Yayınevi 2019). (Hakeri, Genel Hükümler)
- İçel K, 'Fikri İçtima Üzerine Bir İnceleme' (1964) 30(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 171-200.
- İçli T G, 'Adam Öldürme Olayında Sosyo-Ekonomik ve Kültürel Farkların Önemi' (1987) 4(2) Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi 21-45.
- Karakehya H, 'Ceza Hukukunda Doğrudan Kast' (2007) 15(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117-138.
- Kaymaz S, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu' (2012) 16(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117-167.
- Koca M ve Üzülmöz İ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2019). (Koca ve Üzülmöz, Özel Hükümler).
- Koca M ve Üzülmöz İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021). (Koca ve Üzülmöz, Genel Hükümler).
- Koparan M R, 'TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler' (2006) (64) TBB Dergisi 337-367.
- Meran N, Kişilere Karşı Suçlar (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2008).
- Olgun E, 'Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi' (2013) 19(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1631-1666.
- Otacı C, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları (Seçkin Yayıncılık 2009). (Otacı, Kasten İnsan Öldürme Suçları)

Otaç C, 'Karar İncelemesi Kan Gütme Saikiyle ve Canavarca Hisle Kasten Öldürme Suçu' (2013) 71(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1489-1497.

Ömeroğlu Ö, 'Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkileri Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış)' (2013) 15(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1529-1582.

Özbek V Ö, Doğan K ve Bacaksız P, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021). (Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler).

Özbek V Ö, Doğan K ve Bacaksız P, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (12. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021). (Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler).

Özbek V Ö, Kanbur M N, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ, Başbüyük İ ve Meraklı S, Açıklamalı-Şematik Pratik Çalışma Kitabı -III- Ceza Hukuku Özel Hükümler (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).

Özbek M S, 'Kasten Öldürme Suçuna Teşebbüs ile Kasten Yaralama Suçunda Failin Kastının Belirlenmesine İlişkin Bir Vakıa Tahlili' (2016) 65(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3539-3565.

Özen M, '5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı' (2007) (70) TBB Dergisi 239-253.

Özen M, Ceza Hukuku Özel Hükümler (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2019).

Özgenç İ, 'Kast-Taksir Kombinasyonları' (1998) 6(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 345-375.

Özgenç İ, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2005).

Palut A, 'Kasten Öldürme Suçunun Yangın, Su Baskını, Tahrip, Batırma Veya Bombalama Ya Da Nükleer, Biyolojik Veya Kimyasal Silah Kullanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK M. 82/1-C)' (2018) 24(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 784-803.

Sevük H Y, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2020).

Süren Ö K, 'Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi "Türk Ceza Kanunu Madde 83"' (2010) (90) TBB Dergisi 248-294.

Şahin M E, 'İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti' (2015) 64(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 637-686.

Taşkın C, 'Kasten İhmali Davranışla Adam Öldürme' (2008) (79) TBB Dergisi 141-197.



Temiz B S, 'İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı' (2016) 65(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2487-2512.

Tezcan D, Erdem M R ve Önok M, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).

Topses M D, 'Türkiye'de Kan Davası Geleneğinin Sosyolojik Çözümlemesi' (2012) 4(2) Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi 189-197.

Tozman Ö, Suça Teşebbüs (Adalet Yayınevi 2015).

Turhan E N, 'Alman ve Türk Mahkeme Kararları ve Doktrin Işığında Olası Kast-Bilinçli Taksir Ayrımı' (2020) 24(3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 448-450.

Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1, (28. Baskı, Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Seçkin Yayıncılık 2021).

Yerdelen E ve Seçkin M B, 'Tasarlayarak Öldürme Suçunda Özel Durumlar ve Yargıtay Yorumu' (2016) 11(32) Ceza Hukuku Dergisi 29-61.

Yiğit O, 'Yargıtay Kararları Işığında Bilinçli Taksir Kavramı ve Unsurları' (2013) (2) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 113-136.

Yurtcan E, Yargıtay Kararları Işığında Öldürme ve Yaralama Suçları (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2015).