

KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNA TEŞEBBÜS İLE KASTEN YARALAMA SUÇUNDA FAİLİN KASTININ BELİRLENMESİNE İLİŞKİN BİR VAKIA TAHLİLİ

Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK*

GİRİŞ

Neticesi hareketten ayrılabilen kasten öldürme suçunda fail, başladığı suçun icrai hareketlerini elinde olmayan sebeplerle tamamlayamamışsa (mağdur ölmemişse), kasten öldürme suçuna teşebbüsten söz edilir. Bu noktada kasten öldürme suçuna teşebbüs ile kasten yaralama suçu arasındaki ayırımın yapılması önem kazanır. Çünkü her iki suçun cezası birbirinden ağırlık yönünden farklıdır. Bu ayırımda da belirleyici ölçüt, suçun mânevî unsuru olarak failin kastıdır. Kasten öldürme suçuna teşebbüs ile kasten yaralama suçunda failin kastının belirlenmesinde kullanılan kıstaslar kanundan ziyade tatbikatta Yargıtay içtihatlarıyla geliştirilmiş ve doktrini de yönlendirmiştir¹.

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukûku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (mozbek@baskent.edu.tr).

¹ **Dönmezer**, Sulhi: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1981, s. 18-19; **Esin**, Kemal: Uygulamada Adam Öldürme Suçları, Ankara 1989, s. 9; **Hafizoğulları**, Zeki/**Özen**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2011, s. 41; **Özbek**, Veli Özer/**Kanbur**, Mehmet Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013, s. 152-153; **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2008, s. 171; **Turan**, Ersin/**Otacı**, Cengiz: Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, Ankara 2016, s. 315 vd.; **Üzülmez**, İlhan: Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Ankara 2013, s. 23.

Yargıtay, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna teşebbüs isnadıyla açılan ceza davalarında, belirli emarelere göre failin kastını belirlemektedir. Buna göre Yargıtay, faille mağdur arasında öldürmeyi gerektiren husumet olup olmadığı, olayda kullanılan silahın elverişliliği, hedef alınan vücut bölgesi, darbenin sayısı, şiddeti, yaraların niteliği, fiile kendiliğinden veya bir engel sebebiyle son vermiş olması, olay sonrası failinin ölene veya mağdura yönelik davranışları gibi unsurları birlikte dikkate alarak, sanığın fiiline bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olup olmadığını belirlemekte ve buna göre kasten öldürme suçuna teşebbüs veya kasten yaralamanın varlığına karar vermektedir².

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, failin kastının belirlenmesinde esas alınan kıstasların kümülatif veya alternatif kıstaslar olmadığıdır. Failin kastının öldürmeye yönelik olduğuna işaret eden bu kıstaslardan bazılarının varlığına rağmen, somut olayın özelliklerine göre failde yaralama kastının mevcut olduğu anlaşılabilir. Yargıtay kararlarıyla koyulan bu ölçütler sınırlı sayıda olmayıp, somut olayın özelliğine göre geliştirilebilir veya değiştirilebilir. Bu bağlamda somut olayda failin hedef seçme olanağının bulunmaması da, kuşkusuz kastını belirleyecek önemli kıstaslar arasındadır. Bu ve benzeri delil ve emarelerle failin kastı anlaşılabiliriyorsa, tüm bulgular birlikte değerlendirilerek bir kanaate varılmalıdır³.

Aşağıdaki karar incelemesinde, Yargıtayın kullandığı kıstaslar ışığında failin kastına yönelik değerlendirmesine eleştirel bir gözle bakılacaktır.

Ş 1. İNCELENEN VAKIA VE YARGITAY KARARI

Dosya kapsamındaki bilgilere göre sanık, 13.07.2012 tarihinde katıldığı bir cenaze dönüşünde, daha önce araziye duvar örme meselesi yüzünden

² “Oluşa ve dosya kapsamına göre; aynı işyerinde çalışan mağdur ile sanık arasında alınan bahşişlerin paylaşımı konusunda tartışma çıktığı, mağdurun sanığın üzerine yürüdüğü esnada sanığın bıçak ile vurarak aort, mide, duodenum yaralanması ve kolon mezosu oluşmasına ve **yaşamsal tehlike geçirmesine neden olacak şekilde mağduru yaraladığı olayda**; Kullanılan silahın elverişliliği, hedef alınan vücut bölgesi, darbenin şiddeti yaranın niteliği birlikte dikkate alındığında, **sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde**, kasten öldürme suçuna teşebbüs yerine yazılı şekilde suçun niteliğinde yanılığa düşülerek kasten yaralama suçundan hüküm kurulması Bozmayı gerektirmiş olup...” (1. CD 21.01.2015, 5581/131: Özel arşiv).

³ **Dönmezer** s. 18; **Esin** s. 9; **Hafızoğulları/Özen** s. 41; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe** s. 149-150; **Tezcan/Erdem/Önok** s. 172-173.

uyuşmazlık içinde bulunduğu, katılan sanıklar H.B. ve F.B. ile karşılaşmış, küfürlü bir tartışmaya girmiş ve sonuçta çıkan kavgada, üzerinde taşıdığı akı ile katılanları yaralamıştır.

Sanık hakkında bozmadan önce verilen Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.03.2013 tarih, 2012/188 E. ve 2013/81 K. sayılı hükmünde, oy çokluğuyla **kasten yaralama suçundan** ceza verilmiştir.

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda sanık E.B. hakkında verilen mahkûmiyet kararı, katılan sanıklar müdafii tarafından temyiz edilmiş, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 11.06.2015 tarih, 2014/3617 E. ve 2015/3821 K. sayılı bozma kararıyla, kasten yaralama suçundan verilen mahkûmiyet hükmünü şu gerekçeyle bozmuştur:

“Olay tarihinde sanık E ile mağdurlar arasında araziye duvar örölmesi nedeniyle tartışma yaşandığı ve tarafların karşılıklı birbirlerine hakaret edip akabinde birbirlerini darp ettikleri, sanık E'nin üzerinde taşıdığı bıçakla mağdurlara saldırdığı, mağdur Hakan'ın ikisi göğüs bölgesinden ve biri uyluk, biri de sol bacak bölgesinden olmak üzere **toplam dört yerinden bıçakla yaralandığı**, mağdur Fahrettin'in de göğüs bölgesinden **iki bıçak darbesiyle yaralandığı**, mağdur Fahrettin'in sağ göğüs bölgesine aldığı darbenin kalbin perikartında ve akciğer dokuda yaralanmaya ve **mağdurun hayati tehlike geçirmesine neden olduğu**, sol göğüs alt bölgesindeki yaranın ise mağdurun yaşamını tehlikeye sokmadığı ancak BTM ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte de olmadığı; mağdur Hakan'ın sol göğüs yarısı alt bölgesine aldığı, göğüs ve batına nazif olup diaframda yaralanmaya neden olan darbenin **mağdurun yaşamını tehlikeye soktuğu**, ancak sol göğüs yarısında, sol uylukta ve sol bacadaki yaralanmaların ise hayati tehlike oluşturmadığı ve BTM ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte de olmadığı olayda,

Hedef alınan vücut bölgeleri, kullanılan aletin niteliği, darbelerin şiddeti ve meydana gelen yaralanmalara göre, **sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu**, bu nedenle **kasten öldürme suçlarına teşebbüsten cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği** gözetilmeden, suçların nitelendirilmesinde yanılığya düşülerek yazılı şekilde kasten yaralama suçlarından hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş olup...”⁴.

⁴ 1. CD 11.06.2015, 3617/3821 (özel arşiv).

Böylece temyiz aşamasında, sanığa soruşturma ve kovuşturma evresinde isnad edilen suç vasfı değiştirilmiştir. Yargıtayın bozma kararı incelendiğinde, sanıktaki kastın yaralama değil öldürme olduğu sonucuna şu iki sebepten vardığı anlaşılmaktadır:

1- Katılan sanıkların (mağdurların) vücudundaki **bıçak darbelerinin yeri ve sayısı,**

2- Katılan sanıkların vücuduna aldıkları **bıçak darbelerinin öldürücü etkisinin olması** (mağdurların hayatı tehlike geçirmeleri).

Ancak aşağıdaki inceleneceği üzere, sanıktaki kastın belirlenmesi ve kasten öldürmeye teşebbüs suçu ile kasten yaralama suçu arasındaki ayırımın ortaya koyulmasında esas alınan kıstaslar bunlardan ibaret olmayıp, diğer kıstaslar da dikkate alınarak tüm dosya muhteviyatına göre bir değerlendirme yapmak gerekir.

Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 26.11.2015 tarihli, 2015/181 E. ve 2015/193 K. sayılı hükmünde, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11.06.2015 tarih, 2014/3617 E. ve 2015/3821 K. sayılı bozma kararına uymuş, bozma doğrultusunda sanığa isnad edilen suç vasfını değiştirerek, sanık hakkında kasten silahla yaralama suçundan değil, kasten öldürme suçuna teşebbüsten iki defa mahkûmiyet hükmü vermiştir. Bozma kararı ve uyma kararı sonunda verilen hükümdeki eleştiriye muhtaç konu, suç vasfı ile ilgilidir.

İlk derece mahkemesi, uyma kararında şu gerekçelere dayanmıştır:

“Mahkememizce Yargıtay bozma ilamına uyularak yargılamaya 2015/181 Esas üzerinden devam olunmuş, katılan sanıkların yeniden ayrıntılı olarak Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda beyanları elde edilmiş, katılan sanıklar müdafilerinin savunma ve beyanları incelenmiş, yapılan yargılama sonucunda her ne kadar mahkememizce daha önceden katılan sanık E.B. hakkında **haksız tahrik altındayken silahla birden çok kişiyi yaralama suçundan dolayı ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilse de,** Yargıtay bozma ilamında belirtildiği ve adli raporlarda da görüldüğü üzere, olay günü E.B. ile F ve H.B.’nin cenaze töreni sonrasında karşılaştıkları, aralarında araziye duvar örülmesi nedeniyle ihtilaf yaşandığından kavga etmeye başladıkları, bu kavga sırasında dosyaya yansıyan delillere göre katılan sanıklar F.B. ve H.B.’nin birlikte hareket ederek E.B.’ye etkili eylemde bulunmaları, karşılıklı hakaretin yaşanması sonucu, etkili eyleme maruz kalan E.B.’nin dosyaya yansıyan delillere göre, yanında taşıdığı bıçağı çıkararak, katılan sanık H.B.’nin **ikisi göğüs bölgesinden, biri uyluk bölgesinden, biri ise sol bacak bölgesinden**

olmak üzere toplamda dört bıçak darbesi ile yaraladığı, katılan sanık F.B.'yi ise göğüs bölgesinden iki bıçak darbesi ile yaraladığı, katılan sanıkların yaralarının adli raporda görüldüğü üzere, katılan sanık H.B. açısından sol göğüs yarası alt bölgesine aldığı göğüs ve batına nafiz olup, diyaframda yaralanmaya neden olan darbenin ve katılan sanık F.B. açısından ise sağ göğüs bölgesine aldığı darbenin kalbin perikartında ve akciğer dokusunda yaralanmanın hayati tehlike geçirecek şekilde olduğunun anlaşıldığı, katılan sanık E.B.'nin hedef aldığı vücut bölgeleri, kullanılan aletin niteliği, darbelerin şiddeti ve sayısı ile meydana gelen yaralanmalar dikkate alınca eyleminin yalnızca kendisini korumayı amaçlayan ve kendisine karşı gerçekleşen etkili eylemi bertaraf etme düşüncesiyle meşru müdafaa sınırları içerisinde kalacak şekilde uzaklaştırmaya çalışan bir davranış olmayıp, kastın yoğunluğu, verilen zarar, bıçak darbelerinin sayısı dikkate alındığında katılan sanık E.B.'nin F ve H.B.'ye yönelik, kasten öldürmeye teşebbüs kastıyla hareket ettiği sonucuna varılmakla;

Sanık E.B.'nin H.B. ve F.B.'ye yönelik silahla haksız tahrik altında kalarak, öldürmeye teşebbüste bulunan eylemi nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 81/1 maddesi gereği suçun işleniş biçimi, kullanılan araç, işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, göz önünde bulundurularak sanığın ayrı ayrı iki kez müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kalmış olup, sanığın bıçakla mağdur H.B. açısından göğüs bölgesinden iki ayrı bıçak darbesi, biri uyluk, biri de sol bacak bölgesi olmak üzere toplam dört bıçak darbesi ile yaralanmış olup, mağdurun sol göğüs yarası alt bölgesine aldığı göğüs ve batına nafiz olup, diaframda yaralanmaya neden olan darbenin mağdurun yaşamını tehlikeye soktuğu, ancak sol göğüs yarasında, sol uylukta ve sol bacakta yaralanmanın ise hayati tehlike oluşturmadığı ve BTM ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, mağdur F.B. açısından ise göğüs bölgesinden iki ayrı bıçak darbesiyle yaralanmış olup, mağdurun sağ göğüs bölgesine aldığı darbenin kalbin perikartında ve akciğer dokusunda yaralanmaya ve mağdurun hayati tehlike geçirmesine neden olduğu, sol göğüs alt bölgesindeki yaranın ise mağdurun hayati tehlike geçirmesine neden olmadığı fakat BTM ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı sabit olduğundan, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak sanığa verilen cezanın TCK'nın 35/2.maddesi gereği takdiren ayrı ayrı 14 er yıl hapis cezası olarak belirlendiği, dosya kapsamı ve delil durumu dikkate alındığında, sanığın eylemlerini, mağdurların sanığa karşı gerçekleştirdiği haksız tahrikin oluşturduğu hiddet ve elem göz önüne alınarak gerçekleştiği sabit olmakla sanık lehine TCK'nın 29.maddesinin uygulandığı ve sanığa verilen cezaların takdiren 1/3 oranında indirildiği, TCK.nun 62/1. maddesi

gereğince sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri, fiilin oluş şekli göz önünde bulundurularak cezalarından taktiren 1/6 oranında indirimin yapıldığı, sanığın her iki eyleminden dolayı almış olduğu hapis cezalarının süresi, erteleme kapsamında kalmadığından ayrı ayrı aynen infazlarına karar verildiği, unsurları oluşmadığından CMK'nın 231.maddesinin sanık lehine uygulanmadığı, sanık hakkında TCK'nın 53, 54 ve 63.maddelerinin uygulandığı, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur⁵.

§ 2. KARARIN İNCELENMESİ VE HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

Somut olayda, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11.06.2015 tarih, 2014/3617 E. ve 2015/3821 K. sayılı bozma ilâmına konu olan olayda suç vasfına karar verebilmek için, emsal Yargıtay kararlarıyla belirlenen kıstaslar ve kovuşturma dosyasındaki deliller ışığında, kasten öldürmeye teşebbüs ile kasten yaralama suçu arasındaki ayırımı ortaya koymak üzere bir değerlendirme yapmak gerekir. Olayda sanığın kastı belirlendikten sonra, suçun tamamlanmış yaralama mı yoksa teşebbüs derecesinde kalmış olan kasten öldürme mi olduğu aydınlanacaktır.

Sanık, mağdurları yaralama amacıyla hareketine başlamışsa, yaralama kastı mevcut olduğundan, kasten öldürme suçunun varlığından söz edilemez. Sanığın kastının da, dış dünyaya yansıyan davranışları esas alınarak, somut olayın özelliklerine ve mevcut delillere göre hâkimce kovuşturma evresinde titiz bir araştırma yapılarak belirlenmesi gerektiğinde duraksama yoktur. Bu suçlarda failini niyetini fiilinden anlamaya gayret edilmektedir⁶.

A) Sanık İle Yaralanan Katılanlar Arasında Olay Öncesine Dayalı Öldürmeyi Gerektiren Derinlikte Husumet Olup Olmadığı

Sanık ile yaralanan katılanlar arasında, olay öncesine dayalı öldürmeyi gerektiren derinlikte bir husumetin olup olmadığı, sanıkta kasten öldürme suçuna vücut verecek kastın belirlenmesinde kullanılan kıstaslardandır.

Somut olay bakımından konu değerlendirildiğinde katılan F.B.'nin, arazisinin etrafına ördüğü duvarın yola taşıdığı gerekçesiyle sanık E.B.'yi,

⁵ Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 26.11.2015, 181/193 (özel arşiv).

⁶ **Dönmezer** s. 18, 21; **Hafizoğulları/Özen** s. 40-41; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe** s. 150; **Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2012, s. 158-159; **Tezccan/Erdem/Önok** s. 172; **Yaşar**, Osman/**Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, Ankara 2014, s. 2538-2539.

Beylerbeyi köyü muhtarına sözlü olarak şikâyet etmesinden dolayı, katılanla sanık arasında bir uyuşmazlık olduğu anlaşılmaktadır. Bu sözlü şikâyetin ardından sanık E.B., katılan F.B.’nin işletmeciliğini yaptığı kahvede yüzüne karşı ve katılan F.B.’nin oğlu olan diğer katılan H.B.’nin gıyabında aleyhinde konuşmalar yapmıştır.

Suç tarihinde sanık, köy mezarlığından evine dönerken, park halindeki otomobillerinin başında bulunan katılanlar ile yolda karşılaşmış, ihtilafı olan bu konuda başladıkları konuşma daha sonra karşılıklı küfürleşmeye ve yumruklu kavgaya dönüşmüştür. Sanık, katılanlarla kavga ederek aynı anda evine doğru kaçmaya yönelmiş, katılanların arkadan sanığa vurmaları devam edince sanık da yanında taşıdığı çakı bıçağını rastgele sallamak sûretiyle katılanları yaralamıştır.

Bu noktada dikkat çeken ilk husus, sanıkta kasten öldürme suçuna vücut verecek kastın bulunduğu anlaşılabilmesi için, sanık ile katılanlar arasında, olay öncesine dayalı öldürmeyi gerektiren bir husumetin olması gerektiğidir. Olaydan önce sanık ile katılanlar arasında yaşanan çatışmanın, katılanları öldürmeyi gerektirecek ölçüde derin olmadığı açıktır. Çünkü mevcut çatışma hiçbir zaman adlî mercilere intikal etmemiş, daha önce başka bir suça vücut vermemiş ve sözlü çekiştirme (arkadan konuşma) aşamasında kalmıştır. O hâlde sanık ile katılanlar arasında olay günü karşılaşmaları sonucu başlayan konuşma, olay anında parlayarak münakaşa ve karşılıklı yumruklaşmaya dönüşmüş olup, sanıkla katılanlar arasındaki uyuşmazlık, *sanığın katılanları öldürmesini gerektirecek derinlikte bir husumete dönüşmemiştir.*

Sanıkla mağdurlar arasındaki önceki anlaşmazlık, sanıkta öldürme kastının varlığına delalet edecek ölçüde bir düşmanlık değildir. Zirâ sanık, duvar örme hadisesinden sonra katılan F.B.’nin kahvesine gittiğini, dükkânında alış veriş yaptığını söylemiştir. Katılan sanık H.B.’de 27.11.2012 tarihli duruşmada yaptığı savunmasında, “*aslında bizim aile olarak E ile herhangi bir husumetimiz yoktur*”, “*E’nin dediği gibi bakkalımıza gelip gittiği doğrudur ancak kavga etmek amacıyla geliyordu*” demiştir. Böylece sanıkla mağdurların, duvar örme hadisesinden sonra da birleriyle görüştükleri çekişmesizidir. Her ne kadar H.B., sanığın kavga etmeye geldiğini söylemişse de, bu hususta ilgili mercilere intikal etmiş bir adlî sorun yoktur.

Nitekim sanık hakkında bozmadan önce verilen Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.03.2013 tarih, 2012/188 E. ve 2013/81 K. sayılı hükmünde, “*aynı köyde yaşayan, birbirlerini yıllardır tanıyan, duvar örme hadisesiyle*

ilgili konuşmalar sonrasında bile aralarındaki alış verişi ve diyalogu kesmeyen katılan sanıklar arasında öldürmeyi gerektirir bir husumetin baş gösterdiği düşünülemez. Mahkememizin kanaatine göre taraflar arasında bir soğukluk mevcut olsa da birbirlerini öldürmeyi gerektirecek boyutta bir anlaşmazlık yoktur” denilerek fevkalâde isabetli bir değerlendirme yapılmıştır.

Sanıkta kasten öldürme kastının bulunabilmesi için, sanık ile yaralanan katılanlar arasında olay öncesindeki husumetin, günlük hayatta karşılaşılabilecek düzeyde bir çatışma (anlaşmazlık) düzeyinde olmaktan öte, öldürme isteği uyandıracak ölçüde derin bir düşmanlık ve öfke içermesi gerekir. Sanıkla mağdurlar arasındaki anlaşmazlık bu ölçüde derin bir düşmanlık içermemekte olup husumet derecesinde değildir. Nitekim benzer olaylarda Yargıtay, failin, mağduru yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralanmasına rağmen, fail ile mağdur arasında öldürmeyi gerektiren derinlikte bir husumet olmadığını gerekçe göstererek, failin kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerektiğine şu şekilde karar vermiştir:

“Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; olay tarihinde çıkan kavga sırasında suça sürüklenen çocuğun bıçak ile mağdurun batın bölgesine bir kez vurarak karaciğerde, pankreasta ve duodenumda kesiye ve **yaşamı tehlikeye sokan duruma neden olacak şekilde yaraladığı anlaşılan olayda**; suça sürüklenen çocuk ile mağdur arasında **öldürmeyi gerektiren husumet bulunmaması, hareketli kavga ortamında hayati bölgelerin hedef alındığını gösterir kesin ve yeterli kanıt elde edilememesi, ciddi engel olmadığı halde darbelerine devam etmemesi**, darbe sayısı ve yaraların niteliği birlikte değerlendirildiğinde, suça sürüklenen çocuğun **kasten yaralama suçundan temel cezanın üst sınıra yakın şekilde belirlenmesi suretiyle cezalandırılması yerine**, yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı biçimde kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması... Bozmayı gerektirmiş olup...”⁷.

“Oluşa, tüm dosya kapsamına ve mahkemenin kabulüne göre; evli olan katılan Huri ve sanık Ferhat'ın ayrı yaşadıkları, olay günü sanığın müşterek çocuklarını görmek amacıyla katılanın evine gittiği, evin önünde aralarında çıkan tartışma sırasında katılanın kendisine küfretmesine sinirlenen sanığın **yanında taşıdığı bıçağı çıkartarak hedef gözetmeksizin rastgele sallamaya başladığı**, göğüs, sırt, kafa, kol ve bacak bölgelerinden basit bir tıbbi müdahale ile iyileşemeyecek şekilde katılanı yaraladığı olayda;

⁷ 1. CD 06.05.2015, 4346/2948 (özel arşiv).

a-) Sanık Ferhat ve katılan Huri arasında **olay öncesi öldürmeyi gerektirecek husumetin bulunmaması**, katılarda hayati tehlikeye neden olan yara bulunmaması, **sanığın ciddi bir engel bulunmadığı halde eylemine kendiliğinden son vermesi** dikkate alındığında, **eylemi ile ani olarak ortaya çıkan kastının yaralamaya yönelik olduğu anlaşılma**kla, kasten silahla yaralama suçundan alt sınırdan epeyce uzaklaşarak hüküm kurulması gerekirken yanılığılı değerlendirme ile kasten öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyet kararı verilmesi,... Bozmayı gerektirmiş olup, ...”⁸.

B) Sanığın Olayda Kullandığı Çakı Bıçağının Öldürmeye Elverişli Olup Olmadığı

Sanığın olayda kullandığı aracın öldürmeye elverişli olup olmadığı⁹, kastın belirlenmesinde esas alınan ölçütlerdendir¹⁰. Yargıtay çeşitli kararlarında, sanığın suç teşkil eden olayda kullandığı araç ve bu aracı kullanma şeklinden yola çıkarak, olaydaki iradesini ortaya çıkarmaya çalışmıştır¹¹.

⁸ 1. CD 01.07.2015, 791/4213 (özel arşiv).

⁹ “Tahranın tersiyle Arifte meydana getirilen yaranın niteliği, darbenin şiddeti, **içinde ses fişegi bulunan tabanca ile ateş edilmesinde vasıtada elverişsizlik hususları dikkate alındığında**, sanık İbrahim hakkında **kasten yaralama suçundan TCK.nun 61. maddesi** uyarınca olayın oluş şekli dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle hüküm kurulması gerekirken suçun niteliğinde hataya düşülerek kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması,... Yasaya aykırı olup...” (1. CD 19.11.2015, 24125600: Özel arşiv).

¹⁰ “Sanığın tabanca ile etkili mesafeden ateş ederek mağduru arka aksiler hattın kot kavsiyle kesişim noktasının yaklaşık 4 cm alt kısmından isabetle, ince bağırsakta, sigmoid kolonda, sol üreter de tam kat yaralanmaya ve yaşamsal tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı olayda; **suçta kullanılan tabancanın öldürmeye elverişli olması, hedef alanın bölge, yaralanmanın yeri ve niteliği birlikte değerlendirildiğinde**, sanığın fiili ile açığa çıkan **kastının öldürmeye yönelik olup**, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken, suç vasfında hata edilerek yazılı şekilde silahla kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,... Usul ve yasaya aykırı olup.” (1. CD 17.03.2015, 468/1518: Özel arşiv).

¹¹ “Sanık Atilla'nın mağdurlar Yedigâr ve Yücel'e yönelik silahla birden fazla ateş ettiği ancak mağdurların hareketli olması ve sonrasında da silahın tutukluluk yapması nedeniyle isabet kaydedemediği olayda, **kullanılan silahın niteliği, atış mesafeleri ve sayısı hep birlikte değerlendirildiğinde sanığın eylemine bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu** ve bu nedenle **öldürmeye teşebbüs suçlarından cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken** yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde **suç niteliğinde hataya düşülerek** silahla tehdit suçundan hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş”... (1. CD 04.06.2015, 629/3669: Özel arşiv).

Örneğin sanık, üstünde taşıdığı bir bıçağı doğrudan kullanarak ve kavgada hasmına doğru hamleler yaparak saldırmış ise, sanıkta öldürme kastının olduğu; kavgada doğrudan saldırmak yerine, kendisini savunmak üzere öncelikle eliyle vurarak veya bacağıyla tekme atarak hasmından kurtulmaya çalışmış ve daha sonra kaçarken hasmının ısrarlı saldırılarını savuşturmak üzere mağdura doğru (rasgele) bıçak sallamışsa, sanığın mağduru yaralama amacıyla hareket ettiği kabul edilebilir.

Somut olayda sanığın suç aleti olarak kullandığı çakı bıçağı üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinde, bu bıçağın 5237 sayılı TCK'da silahtan sayılan eşya (kesici, delici veya bereleyici alet) niteliğinde olmakla birlikte (TCK m. 6, 1/f-3), 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamında (6136 s.K. m. 4) kalmadığı yönünde mütalâa bildirilmiştir.

Suç teşkil eden olay hakkında 27.11.2012 tarihinde dinlenen tanık Ö.T., N.G.Ö. ve H.H.'nin görgüye dayalı ve uyumlu anlatımlarından, çiftçi olan sanığın ilk hamleyi yaparak mağdurlara saldırmadığı, mağdurların sanığa saldırarak kaçan sanığı takiple saldırılarını sürdürdükleri, bu esnada sanığın, mütad olarak üzerinde taşıdığı çakı bıçağını kavganın hareketli ortamında iki kişinin devamlık gösteren saldırısından kurtulmak maksadıyla mağdurlara savurduğu anlaşılmaktadır. Bu niteliğiyle sanığın olayda kullandığı çakı bıçağı öldürmeye elverişli olmakla beraber, kavgada saldırmak yerine kendisini mağdurlardan savunmak üzere çakı bıçağını kullanmış olması karşısında, öldürme değil *yaralama amacıyla* hareket ettiğini kabul etmek gerekir.

Nitekim sanık hakkında bozmadan önce verilen Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.03.2013 tarih, 2012/188 E. ve 2013/81 K. sayılı hükmünde de, katılan sanıklarda meydana gelen yaralanmanın niteliği dikkate alındığında, suçta kullanılan bıçağın öldürme etkisi doğurabilecek bir silah olduğu kabul edilmekle beraber, bunun tek başına, sanığın eyleminin öldürmeye yönelik olduğunun kabulü için yeterli olmadığı, bu sebeple diğer kıstaslar da değerlendirilerek eylemdeki kastın ortaya koyulması gerektiği haklı olarak belirtilmiştir.

C) Sanığın Kaçarken Hareketli Kavga Ortamında Savurduğu Bıçağın Mağdurlarda Yol Açtığı Yaraların Sayısı, Şiddeti ve Mağdurlardaki Bıçak Yaralarının Hayatî Tehlikeye Sebep Olup Olmadığı

Yargıtay kararlarında, failin kastının belirlenmesinde kullanılan diğer bir kıstas, mağdurun darbe aldığı vücut bölgeleridir. Örneğin failin, baş¹², göğüs gibi öldürücü vücut bölgeleri yerine öldürücü olmayan kol, bacak gibi bölgelere vurması, kastının yaralama olduğu şeklinde yorumlanmaktadır¹³.

Bunun gibi failin, mağdura vurduğu darbe sayısı (yaraların çokluğu) ve bu darbelerin mağdura bıraktığı yaraların etkisi, failin öldürme kastıyla hareket edip etmediğinin belirlenmesinde Yargıtayın kullandığı kıstaslar arasındadır¹⁴. Ancak, mağdurlarda birden fazla bıçak yarasının (tekrarlanan darbelerin) olması, sanığın kastının öldürmeye dönük olduğunu tek başına göstermez. Örneğin, 24.03.1986 tarih ve 364/140 sayılı CGK kararında, mağdurun 28 yerinden bıçaklanmasına rağmen, bıçağını bir engel olmadığı hâlde kuvvetli ve şiddetli saplamadığı anlaşılan failin öldürme kastıyla hareket etmediği sonucuna varılmıştır¹⁵.

Bu konuda mağdurdaki yaranın niteliği de önem taşımakta; failin, mağdurun öldürücü vücut bölgelerine vurmasına karşılık mağdurdaki yaranın basit bir tıbbî müdahale (BTM) ile giderilebilecek şekilde olması durumunda, failin öldürme kastıyla hareket etmediği kabul edilmektedir¹⁶.

Somut olayda, 27.11.2012 tarihinde dinlenen Tanık Ö.T. ve N.G.Ö.'nün doğrudan görgüye dayalı ve birbiriyle uyumlu beyanlarından anlaşıldığına göre, sanık kavga ortamından kaçmak gayesiyle evine doğru geri geri çekilmekteyken, mağdurlar sanığı takip ederek sanığın arkasından vurmaya sürdürmüşlerdir. Nitekim sanığın yara aldığı vücut bölgelerinin ense ve sırt

¹² “Dosya kapsamına göre; sanığın, mağdur Samet’e **tabancayla ateş ederek boyun sol lateralde kurşun giriş deliği**, posteriorunda C7 spinoz proçes hizasında kurşun çıkış deliği oluşturmak suretiyle basit bir tıbbi müdahale ile giderilemez şekilde yaraladığı olayda; suçta kullanılan aletin elverişliliği, **hedef alınan vücut bölgesi, yaranın yeri ve niteliği birlikte dikkate alındığında sanığın eyleme bağlı ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu** ve sanık hakkında mağdur Samet’i kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, suçun niteliğinde hataya düşülerek, yazılı şekilde kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,... Yasaya aykırı olup,...” (1. CD 01.04.2015, 1099/1963: Özel arşiv).

¹³ Yaşar/Gökcan/Artuç s. 2542.

¹⁴ Hafızoğulları/Özen s. 41-43; Yaşar/Gökcan/Artuç s. 2541.

¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok s. 174.

¹⁶ 1. CD 22.02.2001, 4488/934 (özel arşiv).

olması da, olay sırasında katılanların sanığa vurmaları üzerine sanığın kaçmaya teşebbüs ettiğini, buna rağmen katılanların sanığın peşinden giderek sanığa arkadan vurmaya devam ettiklerini göstermektedir. Neticede sanığın, elindeki bıçağı rasgele savurması sonucu katılanların yaralandıkları anlaşılmaktadır.

Sanık E.B., mağdurlarla yaptığı kavga sırasında mağdurları yaralamıştır. Denizli Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 27.08.2012 tarih ve 2012/1769 sayılı rapora göre mağdurlardan F.B., sağ göğüs ve sol göğüs batın bileşkesinden iki yara almış, sağ göğüs yarısındaki yara kalbin perikartı ve akciğer dokusunu yaralandığından yaşamını tehlikeye sokmuştur. Mağdurun sol göğüs alt bölgesindeki yara ise, yaşamını tehlikeye sokmamakla beraber, basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte de değildir.

Mağdurlardan H.B.'nin Denizli Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 27.08.2012 tarih ve 2012/1768 sayılı raporuna göre ise, sol göğüs yarısı alt bölgedeki göğüs ve batına nafiz yara mağdurun yaşamını tehlikeye sokacak nitelikteyken, sol göğüs yarısı, sol uyluk ve sol bacakta yaralanmalar yaşamını tehlikeye sokacak nitelikte olmayıp, basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte de değildir.

Sanık E.B. hakkında Denizli Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 24.07.2012 tarih ve 2012/1607 sayılı rapora göre, sanıkta oluşan yaralanma basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif niteliktedir.

Görüldüğü gibi sanığın bir yandan dövülürken ve kaçarken diğer yandan da hareketli kavga ortamında savurduğu bıçağın mağdurlarda yol açtığı yaralardan hepsi değil, birer adedi yaşamı tehlikeye sokacak niteliktedir. Yaşamı tehlikeye sokacak nitelikteki bir adet yara ile birlikte gerçekleşen basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmayan katılanlardaki yaralar, sanıktaki kastın öldürmeye yönelik olduğunu ispatlamaya tek başına yeterli değildir.

Sanık hakkında bozmadan önce verilen Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.03.2013 tarih, 2012/188 E. ve 2013/81 K. sayılı hükmündeki kabul de bu yönde olup, kanımca bozma kararına nazaran daha isabetlidir. Yargıtay da aşağıdaki emsal kararında, iki ayrı mağduru hem hayati tehlike geçirecek şekilde hem de basit tıbbî müdahale ile giderilemeyecek şekilde ayrı vücut bölgelerinden yaralayan sanık hakkında kasten öldürme suçuna teşebbüsten değil, kasten yaralama suçundan ceza verilmesi gerektiğini şu şekilde belirtmiştir:

“Sanık Orhan'ın mağdur Ahmet'e karşı kasten öldürme suçuna teşebbüsü yönünden yapılan incelemede, oluşa ve dosya kapsamına göre, dükkan kiralama ve içinde bulunan eşyaların satılması meselesi nedeniyle sanıklar Murat, Selda ve Tuncay ile mağdurlar Veli, Ahmet ve Yıldız arasında tartışma çıktığı, sanık Murat'ın oğlu sanık Orhan'ı da telefonla dükkana çağırdığı, tartışmanın kavgaya dönüştüğü, mağdur Ahmet'in Murat'a yumruk attığı, bu sırada dükkana gelen sanık Orhan'ın önce mağdur Veli'yi bıçakla kolundan yaraladığı, daha sonra ise mağdur Ahmet'i, sol ve sağ uyluktan, **hayati tehlike geçirecek şekilde**, batından ve sol bacadan **hayati tehlike geçirmeyecek ve basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaraladığı olayda**,

a- **Hedef alınan bölgeler, yaraların niteliği ve olayın sonlanış biçimi** birlikte değerlendirildiğinde, **sanığın eyleme bağlı ortaya çıkan kastının yaralamaya yönelik olduğu ve darbe sayısı gözönüne alınarak TCK'nun 3. ve 61. maddeleri uyarınca kasten yaralama suçundan temel cezanın üst sınıra yakın belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, suç niteliğinde hataya düşülerek yazılı şekilde öldürme suçuna teşebbüsten hüküm kurulması,...Bozmayı gerektirmiş olup...**¹⁷.

İnceleme konusu olayda sanığın, çakı bıçağını kavganın hareketli ortamında mağdurlara savurduğu, evine doğru çekilirken aynı zamanda mağdurların sürmekte olan tecavüzlerine karşılık verdiği ve sebebiyet verdiği vücut bölgesindeki yaralardan sâdece birinin mağdurların yaşamını tehlikeye sokacak nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay bir kararında, mağdurda hayati tehlike oluşturan yaranın birden fazla olması hâlinde failde öldürme kastının; vasıflı yaranın bir adetten ibaret olması ve bunun da emsaline göre daha ağır olmaması hainde yaralama kastının bulunduğunu göstereceğini belirtmiştir. Yargıtayın, somut olay için de fikir verebilecek olan kararında şu görüş ileri sürülmüştür:

“Sanığın mağdur-müdahili 7 bıçak yarası ile yaraladığı, bunlardan 5 adedinin yüzeysel vasıfta bulunmakla birlikte duruşmada dinlenen adli tabibin göğüs ve batındaki yaralar üzerinde durup göğse tüp takıldığından ve batında da hematoma tesbit edildiğinden söz ederek mağdurun yara ayırımı yapmadan hayati tehlike geçirip 45 gün işine mani olacak şekilde yaralandığı mütalaasında bulunduğu, Almanya'da düzenlenen hazırlık evrakında da sol göğüs kafesindeki derin bıçak yarısından daha derin olup böbreğin sol tarafında bulunan karındaki bıçak yarasının yazılı bulunduğu gözetilerek mağdura ait tedavi evrakı ve raporlar Adli Tıp Kurumu'na gönderilerek ilgili ihtisas kurulundan bıçak yaralarının herbirinin yerleri,

¹⁷ 1. CD 07.04.2015, 827/2117 (özel arşiv).

vücuda ve iç organlara nüfuz dereceleri, hasıl ettiği lezyonlar ile mutad iştigale engel olma süreleri ve **hayati tehlike tevlid edip etmedikleri** hususunda ayrıntıları içeren rapor alındıktan sonra **yerleşik uygulamalara göre hayati tehlike tevlid eden yaranın birden ziyade olması takdirinde bunun öldürme kastının mevcudiyetine delalet edeceği vasıflı yaranın bir adetten ibaret olması halinde ve bunun da emsaline göre daha vahim mahiyette bulunmaması kaydıyla yaralama kastına delalet edeceği dikkate alınarak suç vasfının tayini gerekirken**, suça vasıf vermenin ve sair indirme ve artırma sebeplerinin Türk Kanunlarına göre yapılacağı, suçun işlendiği yabancı ülke kanununun sonuç ceza miktarının tayini sırasında dikkate alınacağı hususu gözardı edilip yazılı şekilde eksik araştırma ve TCK.nun 10/a maddesini yanlış yorumlama suretiyle suç vasfının yaralama olarak tayin edilip kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmesi, Kanuna aykırı ve müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden,..."¹⁸.

Bu emsal kararlar ışığında mağdurların iki kişi, sanığın ise tek kişi oluşu, mağdurlardaki yara sayısı, yara yerleri ile nitelikleri birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye değil tahrik altında yaralamaya yönelik olduğu kanaati baskın gelmektedir.

Mağdurlarda hayati tehlikeye neden olan yaranın tek olması ve aşağıda ayrı başlık altında irdeleneceği üzere, sanığın herhangi bir engel bulunmadığı hâlde eylemine kendiliğinden son vermesi dikkate alındığında, eylemi ile âni olarak ortaya çıkan kastının yaralamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtayın aşağıdaki kararlarındaki görüşü de somut olayla aynı yöndedir ve Yargıtay, *mağdurda hayati tehlikeye neden olan yaranın tek olması* sebebiyle sanığın kastının *yaralama* olduğunu belirtmiştir:

"Oluşa, tüm dosya kapsamına ve mahkemenin kabulüne göre; Olay günü tanık Ökkeş'in bakkal dükkanında karşılaşan mağdur Yakup ile suça sürüklenen çocuk Süleyman'ın daha önce yaşadıkları bir olayı konuştukları sırada tartışmaya başlamaları üzerine Ökkeş'in ikisinin de dışarı çıkmasını istediği, dükkanın dışına çıktıklarında mağdurun cep telefonunu kırılmaması için yere bırakarak suça sürüklenen çocuğun üzerine yürüdüğü, suça sürüklenen çocuğun ise bakkaldan aldığı **ekmek bıçağını bir kez batın bölgesine vurarak sağ böbrekte rüptüre ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde mağduru yaraladığı**, elindeki bıçağı yere atarak olay yerinden kaçtığı olayda;

¹⁸ 1. CD 30.06.20003, 61/1635 (**Erol**, Haydar: Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s. 354).

1-) Suça sürüklenen çocuk Süleyman ve mağdur Yakup arasında **olay öncesi öldürmeyi gerektirecek husumetin bulunmaması, katılanda hayati tehlikeye neden olan yaranın tek olması, suça sürüklenen çocuğun herhangi bir engel bulunmadığı halde eylemine kendiliğinden son vermesi dikkate alındığında**, eylemi ile ani olarak ortaya çıkan **kastının yaralamaya yönelik olduğu** anlaşılma, kasten silahla yaralama suçundan alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle hüküm kurulması gerekirken yanılığılı değerlendirme ile kasten öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyet kararı verilmesi...Bozmayı gerektirmiş olup...¹⁹.

“Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; katılan Uğur ve arkadaşı olan Gökhan'ın alkollü olarak araçla gezdikleri sırada, sanık Ünal ile karşılaştıkları, araç parketme meselesi nedeniyle çıkan tartışma sırasında karşılıklı küfürleştikleri, katılan Uğur'un elindeki bira şişesi ile sanığın batın bölgesine vurarak basit bir tıbbi müdahale iyileşebilecek şekilde yaraladığı, sanık Ünal'ın ise elinde bulunan 2 kg.lık boş tüp ile kafa bölgesinden, sol temporalde hayat fonksiyonlarını orta (2) derecede etkileyecek derecede kırığa ve **hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde tek darbe ile katılan Uğur'u yaraladığı olayda**;

a-) Sanık Ünal ve katılan Uğur arasında **olay öncesi öldürmeyi gerektirecek husumetin bulunmaması, katılanda hayati tehlikeye neden olan yaranın tek olması, sanığın ciddi bir engel bulunmadığı halde eylemine son vermesi dikkate alındığında, eylemi ile ani olarak ortaya çıkan kastının yaralamaya yönelik olduğu anlaşılma**, kasten silahla yaralama suçundan alt sınırdan epeyce uzaklaşarak hüküm kurulması gerekirken yanılığılı değerlendirme ile kasten öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyet kararı verilmesi,... Bozmayı gerektirmiş olup...²⁰.

“Oluşa ve dosya kapsamına göre, mağdur Salih Can ile sanık Mertkan'ın arkadaşı olan Sercan'ın kavga ettikleri, arkadaşı Sercan'ın mağdur tarafından darp edildiğini öğrenen sanığın aynı gün akşam saatlerinde kafede oturmakta olan mağdur Salih Can'ı olay yerine çağırdığı, Salih'in gelmesiyle de kavgaya tutuştukları ve sanığın olay yerinden ayrılıp kısa bir süre sonra tekrar olay yerine elinde bıçakla gelerek **mağdurun göğüs bölgesine bir kez vurup olay yerinden kaçtığı**, mağdurun aldığı darbe sonucunda iç organ yarası oluşmayacak ancak **hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı** olayda;

¹⁹ 1. CD 02.07.2015, 795/4240 (özel arşiv).

²⁰ 1. CD 24.06.2015, 4217/4070 (özel arşiv).

1-a) Mağdurdaki **yara sayısı ve niteliği, engel bir durum bulunmamasına rağmen sanığın eylemine kendiliğinden son vermesi** göz önüne alındığında sanığın kastının öldürmeye yönelik olmadığı, eylemin kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeden, **sanık hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken,** suçun nitelendirilmesinde yanılğıya düşülerek yazılı şekilde kasten öldürme suçuna teşebbüsten hüküm kurulması,... Bozmayı gerektirmiş olup...²¹.

Yargıtay, mağdurun yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralandığı benzer diğer bir olayda da aynı yorumu yapmış ve sanığın kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtayın emsal kararında ifâde ettiği konular kovuşturma konusu olayda da vardır. Darbenin şiddeti ile kullanılan suç aletinin etki derecesi de dikkate alındığında, kasten yaralama suçundan mahkûm edilerek temel cezanın üst sınırdan belirlenmesi sûretiyle sanığın cezalandırılması yerine, kasten öldürmeye teşebbüsten hüküm kurulması Yargıtayca hatalı görülmüştür. Yargıtayın emsal kararlarında bu husus şu şekilde belirtilmiştir:

“Oluşa, dosya içeriğindeki delillere ve özellikle tartık Hasan Çekiç'in aşamaldaki anlatımlarının içeriğine göre; olay gecesi sanık Gürkan'ın da bulunduğu büfeye kokoreç yemeye gelen mağdur Abidin ile sanık Gürkan arasında bahşiş bırakma meselesi yüzünden tartışma yaşandığı, mağdur Abidin'in alkolün de verdiği etkiyle sanığın ensesinden kavrayarak "ben Arap Zeki'nin yeğeniyim, adamın kafasını kopartırım" dediği, mağdurun elinden kurtulan sanığın büfeye doğru yöneldiği, mağdurun ise olay yerinden eline geçirdiği bıçakla sanığın arkasından giderek boyun bölgesine vurduğu tek darbeye onu hafif şekilde yaraladığı, sanığın yaralanması nedeniyle hamle yapması üzerine boğuşmaya başlayıp yere düştükleri ancak mağdurun sanığın üstünde kaldığı, olay yerinde bulunan diğer sanıklar Mehmet Özer, Metin ve Onur'un mağdur Abidin'e müdahale ederek onu sanık Gürkan'ın üzerinden kaldırıp tekme tokat dövmeye başladıkları, bu sırada sanık Gürkan'ın eline geçirdiği bıçak ile kavganın hareketli ortamında mağdura vurduğu, **sanığın bıçakla gerçekleştirdiği eylemini kendiliğinden sonlandırdığı,** mağdurun sol böbrek lojundaki lezyon nedeniyle bağırsak ve pankreasta yaralanmaya yol açacak ve **yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralandığı,** diğer lezyonun ise dirsek bölgesinde ve **basit nitelikte olduğu** olayda:

1-Sanığın **kavganın hareketli ortamında gerçekleştirdiği bıçakla yaralama eylemini kendiliğinden sonlandırdığı, yara sayısı, yara**

²¹ 1. CD 30.06.2015, 6572/3618 (özel arşiv).

yerleri ile nitelikleri birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının yaralamaya yönelik olduğu ve sanığın kasten yaralama suçundan ancak darbenin şiddeti ve kullanılan aletin etki derecesi de dikkate alınarak, temel cezanın üst sınırdan belirlenmesi suretiyle cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, nitelikli kasten yaralama yerine yazılı şekilde kasten öldürmeye teşebbüsten hüküm kurulması,

2- Kabul ve uygulamaya göre ise; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi son fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c maddesi uyarınca, 5271 sayılı CMK'nun 150, 234 ve 239. maddeleri ile 5320 sayılı Yasanın 13. maddesine dayanılarak hazırlanan Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına ilişkin Yönetmeliğin 8. maddesi gereğince, sanık için baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafii ücretinin sanıktan alınmasına hükmedilemeyeceğinin gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafii ve Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK.nun 321 maddesi uyarınca tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak **BOZULMASINA**, 22/01/2015 gününde oybirliği ile karar verildi"²².

“Daha önceden aralarında öldürmeyi gerektirecek bir husumet bulunmayan ve arkadaş olan mağdur ile sanığın olay günü hesap ödeme meselesi yüzünden çıkan tartışmada sanığın mağdura hitaben ‘hesabı ödemeyen şerefsizdir’ şeklindeki sözleriyle hakaret etmesi üzerine mağdurun sanığa bir tokat vurduğu, sonrasında sanığın arkasından gelerek ele geçirilemeyen bıçak ile mağduru 6 yerinden bıçakladığı, 6 adet kesici delici alet yarasının her birinin ayrı ayrı hayati tehlike yaratmadığı ancak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde de olmaması karşısında sanığın kastının adam öldürme olmayıp yaralama kastıyla hareket ettiği kabul edilmiş olmakla;

1) Olayın oluş şekli, sanığın kastının yoğunluğu, yaranın yeri ve niteliği ile kullanılan silahın etki derecesi birlikte değerlendirildiğinde kasten yaralama suçundan 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK'nun 86/1. maddesi uyarınca aynı kanununun 61. maddesindeki ilkeler gözetilerek sonuca etkili olacak şekilde üst sınırdan bir ceza belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde 2 yıl hapis cezasına hükmolunması suretiyle eksik ceza tayini,

2) İlk haksız hareketin mağdura yönelik "hesabı ödemeyen şerefsizdir" şeklindeki sözleriyle hakaret etmek suretiyle sanıktan geldiği, ancak

²² 1. CD 22.01.2015, 5693/166 (özel arşiv).

sonrasında mağdurun sanığa tokat vurmak suretiyle etki-tepki hususu gözetilerek haksız tahrikte dengenin sanık lehine bozulmuş olması nedeni ile TCK'nun 29. maddesi gereğince sanık hakkında asgari oranda tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle fazla ceza tayini, Bozmayı gerektirmiş olup...²³.

Ç) Sanığın Hareketli Kavga Ortamından Kaçarken Hedef Seçme Olanığı Bulunmaması

Olayda sanık, ciddî bir engel durum bulunmamasına rağmen eylemine kendiliğinden son vermiş ve mağdurlarla olan kavganın hareketli ortamında mağdurun vücudunun belli bölgelerini özellikle hedef seçmeyerek, elindeki bıçağı rasgele sallamak (savurmak) sûretiyle mağdurların saldırısını def etmeye (mağdurlardan kurtulmaya) çalışmıştır. Sanık, yanında taşıdığı bıçağı çıkartıp hedef gözetmeksizin rastgele sallayarak katılanları yaraladığından, katılanlara yönelik eylemi nedeniyle sanık hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurulması uygun olur. Nitekim Yargıtay aşağıdaki emsal kararında bu yorumla bozma kararı vermiştir:

“Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanık Öztürk ile mağdur Semih'in Uludağ Üniversitesinde öğrenci olup siyasi görüş ayrılıkları nedeniyle aralarında anlaşmazlık bulunduğu, olay günü sanık ile mağdurun bir kahvehanede buldukları ve aralarındaki sorunla ilgili olarak konuşmaya başladıkları, bir süre sonra kahvehanenin dışında beklemekte olan sanığın arkadaşı ile mağdurun arkadaşları arasında tartışma çıktığı ve çıkan tartışmanın kavgaya dönüşmesi üzerine tarafların ellerinde bulunan bıçak ve sopalarla birbirlerine saldırdıkları, bunun üzerine sanık ve mağdurun da kahvehanenin dışına çıktıkları ve yaşanan kavgaya dahil oldukları, kavga sırasında mağdur tarafından kendisine yumruk vurulması üzerine sanığın da elinde bulunan bıçağı mağdura doğru rastgele savurduğu ve onu sol aksiller bölgeden toraksa nafiz olup 3. (orta) derecede kosta kırığına, hemopnömotoraksa ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde tek darbe ile yaraladığı olayda;

A) Darbe sayısının tek oluşu, **ciddi bir engel durum bulunmamasına rağmen sanığın eylemine kendiliğinden son vermesi ve hareketli kavga ortamında mağdurun vücudunun belli bölgelerinin özellikle hedef alındığını gösterir, her türlü şüpheden uzak yeterli ve Kesin delil bulunmaması karşısında, sanık Öztürk hakkında mağdur Semih'e yönelik eylemi nedeniyle kasten yaralama suçundan hüküm kurulması ve sanığın kastının yoğunluğu, kullanılan silahın etki derecesi birlikte**

²³ 1. CD 02.03.2015, 521/1070 (özel arşiv).

değerlendirildiğinde kasten yaralama suçundan 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK'nın 86/1. maddesi uyarınca aynı kanununun 61. maddesindeki ilkeler gözetilerek temel cezanın üst sınırdan belirlenmesi yerine **suçun nitelendirilmesinde yanlıya düşülerek yazılı şekilde kasten öldürme suçuna teşebbüsten hüküm kurulması,**

B) Sanık hakkında, haksız tahrik hükümlerini düzenleyen TCK'nın 29. maddesi ile yapılan uygulama sırasında uygulama maddesinin kararda gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık Öztürk müdafinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 19/01/2015 gününde oybirliği ile karar verildi"²⁴.

Olayda sanığın, hareketli kavga ortamından kaçarken bıçağı kendisini savunmak amacıyla kullanmış olması, kastının belirlenmesinde belirleyici unsurlardandır. Yargıtay kararlarında, failin elindeki suç aletini kullanma şekli de kastının belirlenmesinde nazara alınmakta; örneğin mağdurun göğüs bölgesini hedef alarak bıçağı doğrudan bu bölgeye saplaması hâlinde öldürme kastının varlığından söz edilmektedir²⁵. Buna karşılık somut olayda olduğu gibi fail, hareketli kavga ortamında belirli bir vücut bölgesini hedef almadan, sırf aldığı darbelerden kurtulmak amacıyla mağdurlara doğru gelişigüzel bıçak sallamış ve bu bıçak darbesi sonucu mağdurlar göğüs bölgesinden de olsa yaralanmışsa, failde öldürme kastının bulunduğunu söylemek kolay değildir.

Sanık hakkında bozmadan önce verilen Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.03.2013 tarih, 2012/188 E. ve 2013/81 K. sayılı hükmünde de aynı kabulden yola çıkılmış ve sanığın, hareketli kavga ortamında mağdurların vücut bölgesini hedef seçtiğini kabul etmenin mümkün olmadığı, aynı anda iki kişi tarafından darp edilen bir kişinin, kavga anında saldırganların hayatî bölgelerini özellikle seçmesinin düşünülmemeyeceği belirtilmiştir. Bilhassa sanığın, mağdurlardan kaçarken ve sürmekte olan bir saldırı anında bıçak salladığı düşünüldüğünde, mahkemenin kabulünün ne derece yerinde olduğu daha iyi anlaşılmaktadır.

Yargıtay aşağıdaki emsal kararında, inceleme konusu olaya benzer şekilde cereyan eden bir olayda, ânî gelişen kavga sırasında iki mağduru, birisini basit tıbbî müdahale ile giderilemeyecek, diğerini hayatî tehlike geçirecek şekilde bıçakla yaralayan sanığın, mağdurların hayatî bölgesini

²⁴ 1. CD 19.01.2015, 5214/33 (özel arşiv).

²⁵ Hafizoğulları/Özen s. 41; Yaşar/Gökcan/Artuç s. 2545.

özellikle hedef aldığını ve öldürme kastıyla hareket edildiğini gösterir delil bulunmadığından, kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerektiğini şu şekilde belirtmiştir:

“Sanık Savaş'ın kardeşi Arzu ile mağdur Ferat'ın evli oldukları, aralarındaki geçimsizlik nedeniyle Arzu'nun sanık Savaş'ın evinde kalmaya başladığı, sanık Savaş'ın diğer kız kardeşinin nişanlısı olan Şaban isimli kişinin, olay akşamı sanık Savaş'ın evine gitmesine sinirlenen mağdur Ferat'ın yanında kardeşi Nihat olduğu halde saat 01.30 civarında sanık Savaş'ın evinin önüne giderek, sanık Savaş'ı dışarıya çağırdığı, yol üzerinde konuştukları sırada aralarında tartışma çıktığı, mağdur Ferat'ın sanık Savaş'ı darp etmeye başladığı, bu durumu gören Arzu'nun elinde bıçakla, annesi ile birlikte evden çıkarak yanlarına geldiği, Arzu'nun elindeki bıçağı alan sanık Savaş'ın eve doğru yöneldiği, bu sırada mağdur Ferat'ın plastik çubuk ile Arzu ile annesini darp etmeye başladığı, bunun üzerine sanık Savaş'ın geri dönerek mağdur Ferat'a engel olmaya çalıştığı, mağdur Ferat'ın eylemlerine devam etmesi ve kendisine de vurması üzerine **bıçakla mağdur Ferat'a sağ lomber bölgeden bir kez vurarak basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaraladığı**, mağdur Ferat'ın araca doğru gitmesi üzerine takip etmediği ve **mağdur Nihat'a da bıçakla üç kez vurarak yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaraladığı olayda;**

Darbe sayısı, **mağdurdaki yaranın niteliği, ani gelişen kavga sırasında özellikle hayati bölgenin hedef alındığını, öldürme kastıyla hareket edildiğini gösterir, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde,** kasten yaralama suçundan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, suçun niteliğinde hataya düşülerek kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması, Yasaya aykırı olup...”²⁶.

²⁶ 1. CD 11.06.2015, 3931/3815 (özel arşiv).

D) Sanığın Davranışlarına Bir Engel Sebebiyle Değil Kendiliğinden Son Vermesi

Failin, fiiline devam etme imkânı olduğu hâlde, fiilini sürdürmeyerek kendiliğinden²⁷ sona erdirmesi durumunda, kastı insan öldürme²⁸

²⁷ “Oluş ve dosya kapsamına göre; sanıkla mağdurun arasında suç tarihinden önce sebebi belli olmayan bir tartışmanın meydana geldiği, olay günü karşılaştıkları sırada sanığın hakaret ettikten sonra sopayla **mağdurun kafa bölgesine vurarak hayati fonksiyonlarını ağır derecede etkiler nitelikte** ön fossa kaide kırığına, nazal kemik kırığına, maksiller sinüs duvarı ile frontal sinüs duvarı kırıklarına ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı, **mağdurun yanındaki akrabası Aydın Yıldırım'ın araya girip sanığın eylemine devam etmesine engel olduğu anlaşılan olayda;** a) Eyleme bağlı kastın öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde suç vasfında hataya düşülerek kasten yaralama suçundan hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş olup...”(1. CD 20.04.2015, 3033/2465: Özel arşiv).

²⁸ “Oluş ve dosya kapsamına göre; Sanık Fuat ile katılan Bircan'ın karı koca olup aralarında boşanma davası bulunduğu müşterek çocukları olan Sila'nın velayetinin geçici olarak anneye verildiği, baba ile de şahsi hal tesis edildiği, olay tarihinde sanığın kızı mağdure ile görüşmek için Sivas'a gittiği, çocuğu teslim aldıktan sonra annesine vermeyerek Ankara'ya götürmek üzere otobüse bindiği, katılan annenin polise haber vermesi üzerine, polislerce otobüsün Keskin'de durdurulduğu, sanığın işlemlerin tamamlanmasını beklerken kızının tuvaleti geldiği bahanesiyle tuvalete götürdüğü, daha sonra üzerini kirlettiği gerekçesiyle nezaretçi polise hissettirmeden çay ocağından bıçak alarak tekrar kızının yanına tuvalete döndüğü, mağdureyi bıçakla sol koltuk altı, sol meme başı, boyun ve göbük hizasından 4 isabet ile yaraladığı göbük, hizasına isabet eden bıçak yarasının yaşamsal tehlike oluşmasına neden olduğu, **nezaretçi polisin çocuğun bağırma sesleri üzerine içeri girdiği ve sanığa engel olduğu,** mağdurenin yaralanması sonucu ameliyat ile hayata döndürüldüğü olayda;

1) Gerek, **sanığın ilk soruşturma aşamasındaki beyanında amacının, öldürmek olduğunu söylemesi ve gerekse engel hal gözönüne alınarak sanığın eyleminin öldürmeye teşebbüs olarak kabulü ile TCK'nun 82/1-d-e ve 62.maddeleri ile cezalandırılması gerekirken, yazılı şekilde kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,...** Bozmayı gerektirmiş olup...”(1. CD 29.01.2015, 5985/328: Özel arşiv).

“...sanık Zeynelabidin'in polislerden kurtularak mağdurların bulunduğu odaya girdiği, bıçakla mağdur Erkan'a **göğüs bölgesinden bir isabetle vurduğu,** hemopnömotoraks meydana getirerek, **yaşamsal tehlike geçirecek şekilde,** mağdur Bayram'a ise iki kez vurarak basit tıbbi müdahale ile giderilir şekilde yaraladığı, **polis memurlarının müdahalesi ve bir polis memurunun tabanca ile bir odanın tavanına ateş etmesi üzerine hastaneden kaçtığı olayda;**

Suçta kullanılan aletin cinsi, kullanılış şekli, darbenin şiddeti, **hedef alınan vücut bölgesi, yarının yeri ve niteliği, engel durumun varlığı hususları dikkate alındığında** sanığın eyleme bağlı ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşılacakla, sanık hakkında **kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması gerekirken** suçun niteliğinde hataya düşülerek kasten yaralama suçundan hüküm kurulması, Yasaya aykırı olup...”(1. CD 29.04.2015, 2618/2740: Özel arşiv).

değil yaralama²⁹ şeklinde yorumlanmaktadır³⁰.

Yargıtay aşağıdaki kararında, mağdurun aldığı yaranın hayatî tehlike doğuracak nitelikte olması hâlinde dahi bu kıstasın varlığı tespit edildiğinde, sanığın eyleme bağlı ortaya çıkan kastının yaralamaya yönelik olduğunu içtihat etmiştir:

“Oluşa ve dosya içeriğine göre, olay günü arkadaşı olan tank Selçuk ile tanımadığı bir kaç şahsın kavgaya ettiğini gören mağdur Güven'in araya girerek tarafları ayırıp, olay yerinden yürüyerek uzaklaştığı, bu sırada peşinden gelen sanık Mekin'in döner bıçağını mağdur Güven'e doğru salladığı, mağdur Güven'in kendisini korumak için elini kaldırması üzerine döner bıçağının mağdurun sol el bileğine isabet ederek, ulnar arter, median ve ulnar sinir yaralanması, hemiamputasyon, ulna ve radius kemiklerde kırık meydana getirdiği, **mağdurun yaşamsal tehlike geçirecek**, kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarını 4. derecede etkileyecek, sol üst ekstremitedeki fonksiyonel kısıtlılığın **organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olacak şekilde yaraladığı olayda**,

a-) Darbe sayısı, **engel olmadığı halde eylemin sürdürülmemesi** hususları dikkate alındığında, **sanığın eyleme bağlı ortaya çıkan kastının yaralamaya yönelik olduğu anlaşılmalı**, sanık hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurulması ve temel cezayı düzenleyen TCK'nun 86/1 maddesi uyarınca aynı Kanununun 61. maddesi gözetilerek üst sınıra yakın ceza tayin edilmesi gerekirken, yazılı şekilde suçun niteliğinde

²⁹ “Sanıklar Mehmet Ünal ve Aziz Kozak'ın birbirlerine karşı yaptıkları **atışların mesafesi**, olayda kullanılan av tüfeği **fişeklerinin niteliği**, Yaşar ve Mehmet'teki **yaraların mahiyeti**, **her iki sanığın da ciddi bir engel durum olmamasına rağmen kendiliklerinden eylemlerine son vermiş olmaları** birlikte nazara alındığında, sanıkların ortaya çıkan **kastlarının yaralamaya yönelik olduğunun kabulü gerekmekte**, temel cezaların belirlenmesi sırasında 5237 sayılı TCK'nın 61.maddesi nazara alınarak sanık Aziz Kozak hakkında katılanlar Mehmet ve Yaşar'ı kasten yaralama, sanık Mehmet Ünal hakkında ise katılanlar Aziz ve Mahir'i kasten yaralamaya teşebbüs suçlarından ayrı ayrı hükümler kurulması gerektiği gözetilmeden, suçların nitelendirilmesinde yanlışlıkla kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından yazılı şekilde hükümler kurulması,... Bozmayı gerektirmiş...” (1. CD 17.09.2015, 106/4587: Özel arşiv).

³⁰ “Tugay'ı sağ el sırtından ve yaralıları görmeleri üzerine olay yerinden kaçmaya çalışan mağdurlar Ferdi ve Recep'i sol bacak arka kısımdan yaraladığı olayda; Sanık Yaşar'ın hedef aldığı vücut bölgeleri, yara yerleri ve yaraların niteliği, kullanılan aletin elverişliliği, **mağdurların olay yerine kaçması üzerine eylemine devam edememesi birlikte dikkate alındığında; eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde**, kasten öldürmeye teşebbüs yerine suç vasfında yanlışlıkla kasten yaralama suçlarından hükümler kurulması... Bozmayı gerektirmiş olup...” (1. CD 30.09.2015, 364/4637: Özel arşiv).

hataya düşülerek kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması,... Yasaya aykırı olup,...”³¹.

Somut olayda bu unsurun varlığı çok açık olup, sanığın kavganın hareketli ortamında gerçekleştirdiği bıçakla yaralama eylemini ciddi bir engel hal olmaksızın kendiliğinden sonlandırarak olay yerini terk etmiş olduğu, kovuşturmada dinlenen tanık anlatımlarıyla sabittir. Sanığın, eylemini ciddi bir engel hal olmaksızın kendiliğinden sonlandırarak olay yerini terk etmiş olduğu benzer bir olayda Yargıtay, kastının yaralama olduğunu şu şekilde belirtmiştir:

“Oluşa ve dosya kapsamına göre; olay günü alkollü olan sanıkların tartışmaya başladıkları, kimin başlattığı tespit edilemeyen kavga sırasında, sanık Mehmet Ali'nin mağdur Rasim'in **karın bölgesine bıçakla bir kez vurduğu**, sanık Rasim'in ise Mehmet Ali'nin koluna bıçakla vurarak birbirlerini karşılıklı olarak yaradıkları, sanık Mehmet Ali'nin **ciddi bir engel hal olmaksızın eylemini kendiliğinden sonlandırarak olay yerinden ayrıldığı olayda**;

a) Sanık Mehmet Ali'nin, mağdur Rasim'e yönelik **eyleminin kasten yaralama suçunu oluşturduğu** anlaşıldığı halde, TCK.nun 61. maddesi uyarınca meydana gelen zararın ağırlığına göre, temel cezanın alt sınırdan uzaklaşım suretiyle belirlenerek **kasten yaralama suçundan hüküm kurulması yerine**, suç niteliğinde yanılığa düşülerek, yazılı şekilde kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması;... Bozmayı gerektirmiş olup...”³².

Sanığın, kavganın hareketli ortamında gerçekleştirdiği bıçakla yaralama eylemini kendiliğinden sonlandırmış olması, gerek Yargıtayın bozma kararında gerek Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.11.2015 tarih, 2015/181 E. ve 2015/193 K. sayılı mahkûmiyet hükmünde değerlendirilmemiştir.

İlk derece mahkemesi, “*katılan sanık E.B.'nin hedef aldığı vücut bölgeleri, kullanılan aletin niteliği, darbelerin şiddeti ve sayısı ile meydana gelen yaralanmalar dikkate alınınca eyleminin yalnızca kendisini korumayı amaçlayan ve kendisine karşı gerçekleşen etkili eylemi bertaraf etme düşüncesiyle meşru müdafaa sınırları içerisinde kalacak şekilde uzaklaştırmaya çalışan bir davranış olmayıp, kastın yoğunluğu, verilen zarar, bıçak darbelerinin sayısı dikkate alındığında katılan sanık E.B.'nin F*

³¹ 1. CD 25.03.2015, 887/1810 (özel arşiv).

³² 1. CD 10.02.2015, 163/550 (özel arşiv).

ve H.B.'ye yönelik, kasten öldürmeye teşebbüs kastıyla hareket ettiği sonucuna varılmakla" şeklindeki bir gerekçeyle ilk hükmünden rücu ederek Yargıtayın bozma kararına uymuşsa da, ilk hükmüyle mukayese edildiğinde, uyma kararındaki bu gerekçe mücerret kalmaktadır. Gerçekten failin sebep olduğu yaralanmaların, neden yalnızca kendisini korumayı amaçlayan bir davranış olmadığı gerekçeleriyle ortaya koyulmadığı gibi, kastın yoğunluğu gerekçesinin de altı doldurulmamış; âdetâ bozma kararına uymuş olmak için gerekçe üretilmiştir. Hâlbuki ilk derece mahkemesinin, kastın varlığına ilişkin tüm vakıaları ve dayanağı olan delilleri hükmünde ayrıntılı olarak tartışarak izah etmesi beklenir³³.

Kovuşturmada evresinde 27.11.2012 tarihli duruşmada dinlenen görgü tanıkları Ö.T. ve N.G.Ö.'nün birbiriyle tutarlı anlatımlarından anlaşıldığı kadarıyla, olay günü sanık E.B., yolda karşılaştığı mağdurlarla yaptığı kavgadan kaçmaya teşebbüs etmiş, karşılıklı mücadele hâlinde evine doğru geri geri gitmek sûretiyle geri çekilmesini sürdürmüş, mağdurların takibi ısrarla sürdürerek sanığı yakalayıp tekrar darp etmeleri sonucunda, süreklilik gösteren saldırılarını bertaraf etmek amacıyla, yanında taşıdığı ve olay sonrasında adli kolluk birimlerine kendiliğinden teslim ettiği (hükümde müsaderesine karar verilen) çakı bıçağını cebinden çıkartarak kavganın hareketli ortamında mağdurlara karşı sallamaya başlamış, bu esnada mağdurlar yaralar almış, ardından sanık da eylemine kendiliğinden son vererek olay mahallinden uzaklaşmıştır. Mağdurlardan H.B., yaralanmasına rağmen bir süre daha sanığı takip etmeyi sürdürmüş ve anacak aldığı yaraların etkisiyle kuvveti tükenince takipten vazgeçmiştir³⁴.

Tek kişi olan sanığın, hareketli kavga ortamında iki kişi olan ve saldırıları süreklilik (devamlılık) gösteren mağdurların hayatî bölgelerini hedef alındığını gösterir kesin ve yeterli kanıt yoktur. Blâkis kovuşturmada dinlenen tanık beyanları, sanığın evine doğru kaçarken savurduğu bıçak darbeleriyle mağdurların yara aldığı yönündedir. Sanık, kaçarken mağdurların saldırısından kurtulmak amacıyla bıçak savurmuş, yaralanan mağdurlar güçleri kesildiği için sanığı takip edememişlerdir. Sanık, kuvveti tükendiği için yere yığılan mağdurlara ilâve bıçak darbeleri vurmasını engelleyen ciddi

³³ Dönmezer s. 22.

³⁴ Görgü tanığı N.G.Ö.'nün "E.B. kaçmaya başladı. Diğer ikisi arkasından koşular. Bizim damın köşesinde tekrar tutular. Yine tartakladılar. Babamı çağırmaya gittim. O sırada ayrılmışlar. E koşmaya başladı. Uzun boylu çocuk da onun peşinden koşmaya başladı. Bizim evin ordaki armut ağacının orda düştü" şeklindeki anlatımı.

bir engel olmadığı hâlde darbelerine devam etmeyerek olay yerinden ayrılmıştır. Sanığın kastı mağdurları öldürme yönünde olsaydı, bıçakla aldıkları yaralar yüzünden kuvveti tükenen, kendini savunma ve sanığa direnme gücü kalmayan ve ölmediği belli olan mağdurlara bıçak darbeleriyle yeniden vurmaya devam edeceği açıktır. Sanık bunu yapmak yerine, bıçakla vurmaya son vererek, herhangi bir engel olmadığı hâlde, tümüyle gönüllü olarak olay mahallinden hızla kaçmayı seçmiş ve olayın ardından da, suç aletiyle birlikte aynı gün, Sarayköy Jandarma Karakol Komutanlığına teslim olmuştur.

Mağdurların aldığı darbelerin şiddeti ve sanığın hiçbir engel olmadığı hâlde eylemini sürdürmemesi vakıaları birlikte dikkate alındığında, eylemine bağlı ortaya çıkan kastının yaralamaya yönelik olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Zirâ sanığın, öldürme kastıyla hareket etseydi olay yerini terk etmeyerek fiilini sürdürme ve tamamlama imkânına sahip olduğunda duraksama yoktur. Bu sebeple sanık hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurulması yerine öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması, suçun niteliğinde hataya düşülmesine yol açmıştır. Nitekim Yargıtayın benzer bir olayda verdiği aşağıdaki bozma kararı, bu yorumu destekler mahiyettedir:

“Oluşa ve dosya içeriğine göre; olay günü sanık Polat'ın yolda karşılaştığı akrabası olan mağdur Cumhur'a bıçakla vurarak, sol elinden bir, batın bölgesinden dört bıçak darbesiyle basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaraladığı ve **eylemine kendiliğinden son verdiği olayda, darbelerin şiddeti ve engel olmadığı halde eylemin sürdürülmemesi hususları dikkate alındığında**, sanığın eyleme bağlı ortaya çıkan **kastının yaralamaya yönelik olduğu anlaşılmalı, kasten yaralama suçlarından hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden**, suçun niteliğinde hataya düşülerek öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması, Yasaya aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu nedenle tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak BOZULMASINA, 22/01/2015 gününde oybirliği ile karar verildi”³⁵.

E) Sanık Hakkında Haksız Tahrik İndiriminin Asgarî Orana Yakın Uygulanması

İlk derece mahkemesi, dosya kapsamı ve delil durumu dikkate alındığında, sanığın eylemini, mağdurun sanığa karşı gerçekleştirdiği haksız

³⁵ 1. CD 22.01.2015, 5995/170 (özel arşiv).

tahrikin oluşturduğu hiddet ve elem göz önüne alınarak gerçekleştiği sabit olmakla, sanık lehine TCK'nın 29. maddesini uygulayarak, sanığa verilen cezanın taktiren 1/3 oranında indirilerek sanığın 9 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

Somut olayda iki kişi olan mağdurların sanığa yönelik, sanığın üzerine saldırma, sanığı kasten yaralama, sanığa hakaret etme şeklindeki haksız fiilleri, kovuşturmada dinlenen tanık H.H.'nin görgüye dayalı beyanından anlaşıldığı kadarıyla ilk hakaret ve saldırının mağdurlardan H.B.'den geldiği, sanığın iki kişinin saldırısına maruz kaldığı kavga ortamına rağmen ilk aşamada bıçağını kullanmayarak olay mahallinden kaçmayı tercih ettiği, fakat mağdurların sanığı takip ederek saldırılarını ısrarla sürdürdükleri dikkate alındığında, 1/4'ten 3/4 oranına kadar indirim öngören TCK'nun 29. maddesi ile uygulama yapıldığı sırada, azamî oranda bir indirim yerine 1/3 oranında indirim yapılması sûretiyle sanık hakkında fazla ceza tayin edildiği düşünülmektedir.

SONUÇ

Sanığın öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılabilmesi için, sanıkta insan öldürme kastının bulunduğu tespit edilmelidir (TCK m. 35). Yargıtay, bu konuda geliştirdiği çeşitli kıstaslarla, insan öldürme suçunun mânevî unsurunu (TCK m. 81) belirlemektedir.

Yukarıda irdelenen kıstaslar ışığında somut olayda, Yargıtayın bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi her ne kadar sanıkta insan öldürme kastının varlığını kabul etmiş ve sanık hakkında iki defa kasten öldürmeye teşebbüsten mahkûmiyet hükmü kurmuşsa da, sanığın kastının mağdurları yaralama şeklinde olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda sanıkla katılanlar arasında olay öncesi öldürmeyi gerektirecek derinlikte bir husumet olmadığı gibi, sanığın çakı bıçağını kullanım şekli itibariyle öldürme kastı taşımadığı da anlaşılmaktadır. Sanık, katılanlardan kaçarken hedef almadan, katılanların devamlılık gösteren saldırılarından kurtulmak maksadıyla katılanları yaralamıştır. Bilhassa hareketli kavga ortamında hedef seçme olanağı olmayan sanığın, katılanların vücudunun belli bölgelerini özellikle hedef almadan bıçağını savurması sonucu onları yaralaması, dolayısıyla katılanların yara aldıkları vücut bölgesinin sanık tarafından özel olarak hedef alınmamış olması, hayatî bölgelerin hedef alındığını gösteren her türlü kuşkudan uzak, kesin ve yeterli delil bulunmaması, sanıkta öldürme kastının olmadığına delalet etmektedir.

Diğer yandan, katılanlarda hayatî tehlikeye neden olan yaranın tek olması, sanığın ciddi bir engel durum bulunmamasına rağmen fiiline devam etmeyerek olay mahallini terk etmiş olması ve kastını ortaya koyan sözleri hep birlikte değerlendirildiğinde, eylemi ile âni olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olmadığından, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan değil kasten yaralama suçundan hüküm kurularak cezalandırılması gerektiği söylenebilir.

Olayla ilgili olarak incelenen emsal Yargıtay kararlarında, ciddi bir engel hâl olmaksızın eylemini kendiliğinden sonlandırarak olay yerinden ayrılan sanık hakkında, temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi sûretiyle kasten yaralama suçundan hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir. Kanımca inceleme konusu olayda da aynı bakış açısı geçerli olmalıdır.

Katılan sanıklardan H.B.'nin, sanığa hakarete bulunarak ilk haksız hareketi gerçekleştirdiği, sanığın eyleminin katılanların söz ve saldırılarına tepki olarak geliştiği gözetilerek, haksız tahrikin ulaştığı boyuta göre, sanık hakkında TCK'nun 29. maddesi uyarınca takdiren uygulanan asgarî orana yakın 1/3 oranındaki haksız tahrik indiriminin düşük olması da ayrı bir eleştiri sebebi teşkil etmektedir.

Nihayet, dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası gerektiren TCK'nun 35/2. maddesi ile yapılan uygulama sırasında, TCK'nun 61. maddesi gereğince temel cezanın alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza olarak belirlenmesi yerine, alt cezadan çok uzaklaşarak ağır ceza tayin edildiği göze çarpan diğer bir husustur.

Sonuçta, hüküm yalnız sanık tarafından temyiz edildiği ve dosyada aleyhe temyiz bulunmadığından, sanığın lehe temyiz davası başvurusunda cezanın tür ve miktarı yönünden, CMUK m. 326, 4 uyarınca kazanılmış hakkı saklı olup, yeniden verilecek hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır. Bu husus da nazara alındığında, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11.06.2015 tarih, 2014/3617 E. ve 2015/3821 K. sayılı bozma ilâmındaki görüşe uyarak bu doğrultuda hüküm veren Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.11.2015 tarih, 2015/181 E. ve 2015/193 K. sayılı makûmiyet hükmünde, **suç vasfının saptanmasında yanılıya düşüldüğü** söylenebilir.