

KASTEN ADAM ÖLDÜRME

(*Voluntary Manslaughter*)

Marmara Hukuk Fakültesi'nin kuruluşundan gelişmesine kadar uzanan süreçte, yazdığı eserlerle, yetiştirdiği öğrencilerle, büyük katkıları olan Prof.Dr. Nur Centel'e saygı ile,

Köksal BAYRAKTAR*

ÖZET

Kasten Adam Öldürme Suçu TCK'nın Kişilere Karşı Suçlar başlıklı ikinci kısımda Hayata Karşı Suçlar başlığını taşıyan birinci bölümde düzenlenmiştir. Yeni TCK önceki Ceza Kanunundan, töre saiki ile eylemin işlenmesi nitelikli hali ve ihmâl suretiyle icraen adam öldürmenin ayrıca öngörülmesi yönünden ve yaptırımının daha da ağırlaşması ile ayrılmıştır. Bu çalışmada suç, genel hatları ile bir bütün olarak incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Adam öldürmede hareket, kast, ötenazi, ölüm anı, tasarlama, kan gütme, töre saiki

Abstract

The crime "Voluntary Manslaughter" is set in Turkish Criminal Code under the second chapter "Offenses against Persons" and the first section "Offenses against Life". The related Article in the recent Turkish Criminal Code differs from the former 765 numbered Turkish Criminal Code with some elements of the crime. If there are ethical reasons in the crime; the crime is considered as an aggravated crime. Additionally, it is firstly arranged that the crime could be conducted due to failure or negligence and the suspect could face higher punishments under these circumstances. In this article, the subject crime is totally examined in general terms.

Keywords: The action of manslaughter, deliberate action, euthanasia, the moment of death, premeditation, blood feud, the honor motive.

* Prof. Dr., Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

I- Giriş

Adam öldürme, insanlık tarihinin en eski suçlarından biridir. Bunun, ilkel toplumlardan bu yana var olduğunu, yüzyıllar boyunca devam edegeldiğini belirtmek çok olağan bir söyleyiş biçimidir. İnsanların birbirleri üzerinde baskı kurmalarında, üstün ve egemen bir konuma geçmelerinde başvurdukları araç eylem, öldürme olmuştur. Düşmanlıklarda, savaşlarda, güç odağı haline gelme mücadelelerinde hep öldürmeler ortaya çıkmıştır.

Toplumların kültürel ve ekonomik yönden gelişimlerine, uygarlıklara, eğitim, sanat, edebiyattaki değişimlere, iletişim ve haberleşme araçlarındaki ilerlemelere, özetle toplumsal ve bireysel yönden onca gelişmelere rağmen, insanın bu ilkel eylemi, aynı biçimde ya da biçim değiştirerek devam etmektedir.

Eylemin, insanlık tarihi kadar eski dönemlere uzanması, bunun çok eski tarihlerde düzenlenmiş pek çok kanunda yer almasına neden olmuştur. Adam öldürme suçu ile ilgili hukuki düzenlemeye Roma Hukuku'nda da rastlanıyordu; suçun cezası failin imparatorluğun orta ya da aşağı toplum tabakalarına ait olmasına göre değişiyordu (1). Eylemin, bir ara, zehirleme ile gerçekleşmesinin giderek artması üzerine "Lex Cornelia de sicariis et veneficiis" yürürlüğe konulmuştu (2).

Ortaçağ'da ve Yeniçağ'da çıkarılan, pek çok imparatorluk ve kraliyet kanunlarında da eylem, ağır cezalarla karşılanmıştır.

Osmanlı İmparatorluğu'nda da, Fatih Sultan Mehmet, Kanuni Sultan Süleyman ve IV. Mehmet Kanunnameleri'nde, 1274 Kanunname-i Hümayun'da, Adam Öldürme, ağır bir suç olarak öngörülmüştü (3).

Eylemin ağırlığı, kişinin en önemli ve en temel hakkı olan yaşama hakkına doğrudan doğruya bağlantılı olması dolayısı ilelerdir. "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme"nin ikinci maddesinde, "her ferdin yaşama hakkının kanunun himayesi altında olduğu" ifade edilmiştir. Anayasamızın 17/1. maddesinde, "herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" denilirken, yaşama hakkının kişinin vazgeçilmez hakkı olduğu belirtilmiştir.

II. TÜRK CEZA KANUNU'NDA KASTEN ADAM ÖLDÜRME SUÇU

1. Suçun Önceki ve Yürürlükteki Türk Ceza Kanunlarında Düzenleniş Biçimleri

01.06.2005 yılında yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'da adam öldürme suçu, suçu etkileyen ağırlaştırıcı nedenler ve benzer suçlarla birlikte ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Bugünkü 5237 sayılı Ceza Kanunu ile karşılaştırıldığında, iki ka-

¹ Sulhi DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. bs., İstanbul, 2001, s.11.

² DÖNMEZER, s.11.

³ DÖNMEZER, s.11.

nun arasında pek çok farkı saptayabilmek mümkündür. Bu farklı yönler şu şekilde belirtilebilir:

1) “Kasten Adam Öldürme Suçu’nda” ölümün, failin fiilinden önce var olup failce bilinmeyen sebebin de birleşmesiyle meydana gelmesi halini düzenleyen ETCK 451. madde, yeni Kanun’a alınmamıştır.

2) Katil kastıyla olmayan müessir fiilde; müessir fiil sonucu ölümün meydana gelmesi halini öngören ETCK 452. madde, yeni Kanun’a alınmamıştır. Ancak; buna ilişkin genel bir düzenleme, YTCK 87/4. maddede öngörülmüştür.

3) Yeni doğan çocuğu öldürme eylemi YTCK’ya alınmamıştır.

4) Faili belli olmayan adam öldürme ve müessir fiili düzenleyen ETCK 463. madde, YTCK içinde öngörülmemiştir.

5) Kavga suçu (ETCK.m.464), Yeni Kanun’da bulunmamaktadır.

6) İntihara ikna ve yardımı düzenleyen ETCK’nin 454. maddesi hayli geniş ve ayrıntılı biçimde YTCK’nin 84. maddesinde düzenlenmiştir.

7) Eski Ceza Kanunu’nda bulunmayan ihmal suretiyle, icrai davranışla adam öldürme eylemi YTCK’nin 83. maddesinde ayrıntılı biçimde ele alınmıştır.

8) Eski Kanun’da “Suça Tesir Eden Sebepler” olarak dikkate alınan ağırlaştırıcı sebepler Yeni Ceza Kanunu’nda “Nitelikli Haller” olarak isimlendirilmiştir.

9) Son olarak suçta bir kavram değişikliği yapılmıştır. Önceki Ceza Kanunu’nda suç, adam öldürme olarak belirtilirken, Yeni Kanun “adam” kavramını kaldırarak “kasten öldürme” sözcüklerini kullanmıştır.

Önceki yıllarda, Türk Ceza Hukuku Doktrininde “Suça Tesir Eden Sebepler” olarak adlandırılan, sonraki yıllarda “Suçu Etkileyen Nedenler” biçiminde belirlenen sebepler, şimdiki kanunda “Nitelikli Haller” olarak belirtilmiştir.

Bu hallerde (nedenlerde) görülen farklılıklar şunlardır:

- a) Fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisinin sınırları daraltılmıştır.
- b) Zehirleme hali yürürlükten kaldırılmıştır.
- c) Mağdurun TBMM üyesi olması ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmemektedir.
- d) Birden fazla şahıs aleyhine suçun işlenmesi artık dikkate alınmamaktadır.
- e) Devlet memuruna karşı; görevini yerine getirdiği esnada fiilin işlenmesi ağırlaştırıcı nedeni yürürlükten kaldırılmıştır.

Yürürlükten kaldırılan bu ağırlaştırıcı nedenlere karşı bazı nedenler yeni nitelikli hal olarak öngörülmüştür.

Şöyle ki;

- a) Gebe olduğu bilinen kadına karşı eylemin işlenmesi,
- b) Fiilin töre saikiyle işlenmesi, nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

10) Önceki Ceza Kanunu'nda suçun basit hali için 24 yıldan 30 yıla kadar ağır hapis cezası öngörülürken, yeni Kanun'da müebbet hapis cezası kabul edilmiştir.

Buna karşılık; suçun nitelikli hali, Yeni Ceza Kanunu'nda ağırlaştırılmış müebbet hapis olarak belirlenmiştir.

Eski Ceza Kanunu'nda ağırlaştırıcı sebeplerde göz önünde tutulan ölüm cezası; 09.08.2002 tarih ve 24841 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilerek; ağırlaştırıcı müebbet hapis cezası haline getirilmiştir.

2. YTCK'da Adam Öldürme

Kasten adam öldürme suçu, YTCK'nin 81 – 83. maddelerinde düzenlenmiştir. 81. maddede suçun basit hali düzenlenmiş, 82. maddede suçun nitelikli halleri öngörülmüştür. 83. maddede ise, suçun maddi unsuru içinde yer alan “ihmal suretiyle icra” hareketi, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

YTCK. 81. maddesi çok basit bir belirleme ve bir cümle olarak kaleme alınmıştır:

“Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

3. Korunan Hukuki Yarar

Adam öldürme suçunu cezalandırmakla korunan hukuki yarar, doğaldır ki, insan hayatıdır. İnsanın, maddi ve manevi varlığının, en yüksek değer olması, XXI. yüzyılın önde gelen ilkelerinden biridir. İnsan hayatının kutsallığı, toplumsal ve siyasal düzenlemelerin başlıca amaçlarından birinin insan oluşu, buna yönelik saldırıların yok edilmesini zorunlu kılmaktadır. İnsanın amaç olması nedeniyledir ki, öldürme, her dönemde ve her toplumda ağır cezalarla karşılanmaktadır. İnsanın, uygarlıklarda ve toplumsal gelişmelerde, çalışması ve eserleri ile önemli güç olması, yaşama hakkını toplumsal bir değer haline de getirmektedir⁽⁴⁾.

Yaşama hakkının önemi, tüm hakların temelini oluşturması ve diğer hak ve özgürlüklerin kullanılmasının “olmazsa olmaz” koşulu olmasıdır⁽⁵⁾.

⁴ Bkz. Nur CENTEL–Hamide ZAFER–Özlem ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, c. I, İstanbul, 2007, s.23.

⁵ Bkz. Emin ARTUK–Ahmet GÖKÇEN–Caner YENİDÜNYA, TCK Şerhi, c. III, Ankara, 2009, s.2037.

4. Maddi Unsur

a) Fail

Kasten adam öldürmenin faili herkes olabilir. Kadın, erkek, çocuk, yaşlı her kişi suçun faili olabilir. Kanunda fail hakkında bir açıklık bulunmamaktadır. Sadece TCK. 82/d maddesinde yakın akrabalık ilişkisi suçun nitelikli hali olarak öngörülmüştür.

Fail yönünden ilginç bir duruma ETCK'da rastlanmakta idi. Bu kanunun 463. maddesine göre, birden fazla kişinin birbirlerinden habersizce bir kişiyi öldürmeleri hali, bağımsız suç sayılmakta idi (6). "Faili belli olmayan adam öldürme hali" YTCK'da düzenlenmemiştir. Birden fazla failin, iştirak kuralının uygulanmadığı durumda, mağduru, öldürücü nitelikteki eylemlerle öldürmeleri durumunda, ETCK'da kasten adam öldürmeye göre daha hafif bir ceza verilmekte idi. YTCK'da, ETCK. 463'e benzer bir düzenleme olmadığından, kimi yazarlara göre her fail hakkında kasten adam öldürmeye teşebbüs hükmünün uygulanması (7) gerekecektir. Bu durumda YTCK. 87/4. maddenin uygulanması da söz konusu olabilecektir.

b) Mağdur

Adam öldürme suçunun mağduru, tıpkı failde olduğu gibi herkes olabilir. Mağdurun ırkı, cinsiyeti, yaşı önemli değildir. Mağdur aynı zamanda suçun üzerinde işlendiği suç konusudur. Bu yönden mağdur ve suç konusu birleşmektedir.

Suç mağdurunda iki özellik aranmaktadır :

- 1) İnsan olmak,
- 2) Hayatta olmak.

1) Adam öldürmede, mağdurun insan olması özelliği, "ana rahmindeki cenin" nedeniyle belirtilmiştir.

Ana rahmindeki cenin, bu özellik nedeniyle insan olarak kabul edilmemekte ve cenini ortadan kaldırma, kasten adam öldürme olarak nitelendirilmemektedir.

Cenin, ana rahminden tam olarak çıkıp nefes almaya başlamasından itibaren, kısaca doğumun bitmesi ile insan olarak kabul edilmektedir (8).

⁶ ETCK. 463 şöyle idi : "448, 449, 450, 456, 457'nci maddelerde beyan olunan fiilleri iki veya daha çok kimse birlikte yapmış olup da failin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında fiil için tayin edilmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur. Ölüm cezasını gerektiren fiillerde yirmi seneden, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerde on altı seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası tayin olunur. Şu kadar ki, bu hüküm fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında uygulanmaz."

⁷ Bkz. Veli Özer ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, c. II, Ankara, 2008, s. 212.

⁸ Bkz. Sahir ERMAN-Çetin ÖZEK, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 1994, s.7; Aksi görüşe göre, ceninin insan sayılması için doğumun başlaması yeterlidir. Bkz. DÖNMEZER, s.12; ÖZBEK, s.210; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, 2042.

Doğumun tamamlanması ile dünyaya gelen küçüğün, yaşayabilme imkanına sahip olup olmamasının önemi yoktur. Doğum ile bağımsız varlığa kavuşan varlık, artık insandır ⁽⁹⁾.

Mağdurun, insan vücudunun ayrılmaz parçalarından birine ve bazılarına sahip olup olmaması, “hilkat garibesi” biçiminde nitelendirilen görünüm içinde olması, özürlü olup olmaması, kısa süre sonra hayatta kalamayacağını kesin olması gibi durumların önemi bulunmamaktadır. Suçun oluşumu için insan olmak yeterlidir.

2) Adam öldürme suçunun var olabilmesi için mağdurun hayatta olması gerekmektedir. Bu nedenle ölmüş kişi, suçun mağduru olamaz; ceset üzerinde adam öldürme suçu işlenemez.

Adam öldürmede mağdur kavramı ile yakından bağlantılı bir konu, ötenazidir: “İstek üzerine öldürme” ⁽¹⁰⁾.

Ötenazi’de, mağdurun içinde bulunduğu hastalığa tıp; teşhis, tedavi ile bir çözüm getirememekte, hasta onulmaz acılar içinde bulunarak hayatına son vermek istemektedir. Savaş dönemlerinde çok ağır yaralanan, yaranın dehşeti ve acısına dayanamayan kişinin öldürülmesi ya da tedavi olanağı olmayan hastalıkta geçici tıp önlemlerine devam edilmemesi, bu durumun örnekleri olmaktadır. Ötenazi; aktif, dolaylı ve pasif ötenazi olarak üçe ayrılmaktadır.

Aktif ötenazide hastaya ya da mağdura karşı doğrudan doğruya öldürücü harekette bulunulmakta ve hayata son verilmektedir.

Dolaylı ötenazide hasta üzerinde tedavi edici yöntemler kullanılmamakta, sadece hastanın acısı dindirilmeye çalışılmaktadır.

Pasif ötenazide, uygulanmakta olan tedavi geri bırakılmakta, tedaviden vazgeçilmektedir ⁽¹¹⁾.

Belirtilen bu kavramların yanı sıra, talep üzerine öldürme olarak belirlenen bir durum ile de karşılaşılmaktadır. Talep üzerine öldürmede, tıpkı aktif ötenazide olduğu gibi, mağdurun isteği ile eylem gerçekleştirilmektedir. Bu durumun gerçekleştirilebilmesi için, mağdurun önceden talepte bulunması, bu talebinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde ciddi ve açık olması gerekmektedir ⁽¹²⁾.

⁹ Bkz. ÖZBEK, s.200.

¹⁰ Bu eylem alını zamanda, “tatlı, acısız, iyi, güzel, kolay ve rahat ölüm” olarak da belirtilmektedir. Bkz.. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.29.

¹¹ Bkz. DÖNMEZER, s.34, 35; Köksal BAYRAKTAR Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 1972, s.149 vd.; Ayrıntılı açıklama için bkz. Sibel İNCEOĞLU, Ölme Hakkı – Ötenazi, İstanbul, 1999, s.132, 156.

¹² Bkz. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, 35. Alman CK. 216, İsviçre CK. 114, Avusturya CK. 77. maddelerinde bu durum düzenlenmektedir.

Hekimin gerçekleştirdiği ötenazinin adam öldürme suçundan farklı olduğu değişik açılardan savunulmuş ve hekimin sorumsuzluğu ileri sürülmüştür⁽¹³⁾.

Eski bir görüşe göre ötenazi ile intihar birbirlerine yakın kavramlardır. Nasıl ki intihar, insanın kendi hayatının sahibi olması dolayısıyla ve buna kendi eliyle son verebilmesi sebebiyle cezalandırmazsa, bunun üçüncü bir şahıs tarafından gerçekleştirilmesinin de cezalandırılmaması gerekir. Kimsenin yardımı olmaksızın intihar eden şahsın hareketi ile üçüncü bir şahsın, hekimin, fiili ile intihar eden kimsenin hareketi arasında hiçbir fark yoktur. İntihar etmek cezalandırılmadığı gibi, ölmek isteyen hastaya yardım eden hekimin de cezalandırılmaması gerekir.

Ötenaziye adeta illiyet rabitası yönünden değerlendiren bir görüşe göre, hekimin fiili, ölümü meydana getirecek diğer sebebin yerine geçmiştir. Fakat ölümün sebebini hekimin fiili değil, bundan önce gelen tabii fizyolojik sebep teşkil etmektedir.

Hekimin ötenaziden dolayı sorumlu olamayacağı manevi unsur yönünden de savunulmuştur. Adam öldürme suçlarında, cürmi kasta bağlı olarak zarar verme kastını arayan bu görüşte kast, öldürerek zarar verme şeklinde anlaşılmaktadır. Ötenazide zarar verme kastı değil, hastanın acılarına son verme kastı bulunduğu göre, ortada adam öldürme suçu bulunmamaktadır.

Hasta yönünden ötenazinin değerlendirilişine rastlanmaktadır. Buna göre, “biçimsiz, beyinsiz, gerçek bir hayvan, basit bir bitkisel hayatı olan, hiçbir içgüdüsel tepkisi olmayan, ölüme kadar kaderi sadece uyumak, yemek yemek, içmek, inlemek ve çürümek olan” kimselerin yaşamasının anlamı bulunmamaktadır. Yaşama imkanı kalmayan bir hastayı bir süre daha yaşatarak ona acı vermenin de tıpla bağdaşır bir yönü yoktur. Bu gibi hallerde rahat bir ölüm sağlamak daha insani bir davranış olacaktır. Artık bu anda hekimin, hastasını tedavi etme görevi sona ermiştir. Ve hekimin, hastayı iyileştirecek yeni bir buluşu beklemesi mantığa aykırı bir davranış olacaktır.

Doktrinde birçok yazar, ötenaziye eleştirmiş ve bunun kasten adam öldürme suçundan farklı olmadığını ileri sürmüştür⁽¹⁴⁾.

İnsan değeri açısından ötenaziye karşı çıkılarak, yaş, sağlık durumu ne olursa olsun hiçbir hayatın diğerlerinden farklı değerinde olmadığı, hekimin her durumda ve bütün vasıtalarla hastayı kurtarmak ve onun hayatını uzatmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Konuyu insanın değeri açısından inceleyen diğer bir görüşe göre, insanlığın gelişimi insanların öldürülmesi ile değil, tedavi edilmesi, tıbbi bakım görmeleri ile gerçekleştirilebilir.

¹³ Ötenaziye savunan bu görüşler için bkz. BAYRAKTAR, s.151, 152.

¹⁴ Ötenaziye karşı düşünceler için bkz. BAYRAKTAR, s.154-156.

Tıbbın gelişimi karşısında ötenazi eleştirilmiştir. Buna göre tıbbın her gün yeni gelişmelere, buluşlara ulaşması ile evvelce tedavisi mümkün olmayan hastalıklar, artık tedaviye elverişli bir duruma gelmektedir. Tıbbın sürekli gelişmesi karşısında, bir hastalığın tedavisinin imkansız olduğunun, mutlak olarak kabul edilmesine imkan yoktur. Ayrıca tıbbın özelliği dolayısıyla, teşhis ve tedavinin kesinlikle doğru olduğunu savunmaya imkan olmamakta, yanlışlık ihtimali daima bulunabilmektedir. Bu durumda bir hastanın iyileşmesi imkansızdır, mutlaka ölecektir diye öldürülmesi, hiçbir surette kabul edilemez. Tedavisi o an için mümkün olmayan hastaların ortadan kaldırılması ile aynı zamanda tıbbi araştırmalar, tıbbi gelişim büyük ölçüde engellenmiş olacaktır.

Ötenazi hastanın iradesi yönünden de değerlendirilmiştir: “kendisinin öldürülmesine razı olan kimsenin akli melekelerinin bozulmuş olması ve bu itibarla muhtemelen bir rızaya ehil olmaması muhtemeldir. Çünkü en kuvvetli sevk-i tabiiilerden biri olan kendini koruma sevk-i tabii'sine aykırı olan bu hareket ruhi bir muvazenesizliğin mevcudiyetine delalet eder”.

Hekimin ızdıraplı bir yaşayışa son verme saikinin de ceza hukuku yönünden önemi bulunmamaktadır. Çünkü, saik kanunda belirtilmedikçe ceza hukukunda önem taşımamakta ve gerçekleşen suça etkisi olmamaktadır.

Diğer bir karşı görüşe göre de, böyle bir yetkinin hekime tanınması birçok suistimallere yol açabilecektir. Sözelimi bu gibi fiillerin sınırı ne olacaktır? Yayılma nasıl önlenecektir? Ötenazi, pekala ölmek üzere olan kimsenin öldürülmesinden, sakatların, tedavi edilemeyenlerin de öldürülmesine kadar genişleyebilecektir.

Dini düşüncelerin bu görüşlere tamamen uygun oldukları görülmektedir. İslam dininde bu husus, “bir insanı velev ki ölüm döşeginde bulunsun, velev ki kendi emriyle olsun öldürmek, bir cinayettir” şeklinde ifade edilmektedir. Hıristiyanlığa göre de insan vücudunun bir onuru olması, hayat ve gelecek üzerinde Tanrı'nın egemenliği bulunması dolayısıyla ötenazi kabul edilmemektedir.

Hollanda'da 21.04.2001'de kabul edilen kanun ile talep üzerine öldürmenin kanuni koşulları belirlenmiştir. Buna göre hasta, son derece ciddi ve kalıcı acılar içinde bulunduğunu bilerek hayatına son verilmesi için talepte ve yazılı beyanda bulunacaktır. Bu hastalık ve beyan bir komisyon tarafından incelenecek ve içine girilen süreç denetime tabi tutulacaktır ⁽¹⁵⁾.

c) Hareket

Kasten adam öldürme suçu her türlü şekilde ve her araç ile işlenebilen bir suçtur. Genellikle maddi ve icrai hareket kullanılmaktadır. Ateşli silah, kesici, paralayıcı, delici alet, zehir çoğunlukla kullanılan araçlardır; tabanca, bıçak, zehir bu

¹⁵ Bkz. İNCEOĞLU, s.192 – 210.

araçların belirgin örnekleridir. Suç faili bu araçları kullanarak mağdurun vücudu üzerinde ağır tahribat yaratıcı eylemde bulunmaktadır: Tabanca ile ateş etmek, bıçağı mağdurun vücuduna saplamak, zehir kullanmak, boğmak, yüksekçe bir yerden itmek ve parçalayıcı bir köpeği mağdurun üzerine saldırtmak ⁽¹⁶⁾ gibi.

Hareketler maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Ölüm neticesinin meydana gelmesini isteyerek ağır ve üzüntü yaratıcı sözler söylemek, korkutmak, kalp hastası olduğu bilinen bir kişiye çok ağır bir haberi duyurmak gibi ⁽¹⁷⁾.

Kullanılan araçların, hareketi meydana getirici nitelikte, kısaca elverişli olması gerekmektedir ⁽¹⁸⁾. Dolayısıyla doğaüstü güçlerin kullanıldığı, büyü yapıldığı iddiaları, adam öldürme suçunun elverişli aracı olarak kabul edilemez ⁽¹⁹⁾.

Ölüm süreci içinde bulunan kişinin ölmemesi için gerçekleştirilmeye çalışılan hareketlerin engellenmesi, önüne geçilmesi durumunda da, engelleyici hareket araç olarak kabul edilmektedir ⁽²⁰⁾.

Bu özellikleri ile suç, serbest hareketli suç olarak ortaya çıkmaktadır.

Kasten adam öldürme suçu, icrai şekilde işlendiği gibi, ihmal suretiyle icrai davranışla da meydana getirilebilmektedir. İhmal suretiyle icrai suç, aslında icrai hareketle işlenebilen suçun, somut olayda ihmali davranışla gerçekleştirilmesi halidir. Bu durumda, ihmali hareket icrai hareketin yerini almakta ve suçun neticesinin oluşmasına neden olmaktadır.

Önceki Ceza Kanunu'nda yer almayan ihmal suretiyle icrai hareket, YTCK'nın 83. maddesinde yer almıştır.

Maddenin ilk ve ikinci fıkraları ihmal suretiyle icrai davranışın koşullarını ortaya koymaktadır. Bu iki fıkra şöyledir :

“... (1) 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.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

¹⁶ Bkz. ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, s.2038.

¹⁷ Bkz. DÖNMEZER, s.14; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, s.2039; CENTEL-ZAFER – ÇAKMUT, s.27.

¹⁸ Bkz. DÖNMEZER, 15.

¹⁹ DÖNMEZER, s.14; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, s.2039; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.28.

²⁰ DÖNMEZER, s.14; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.28.

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir.”

Aynen aktardığımız madde içeriğine göre, icranın yerine geçen ihmalin; kasten adam öldürmenin hareketi olarak kabul edilebilmesi için, üç koşuldan birinin gerçekleşmesi aranacaktır.

Bu üç koşul şöyledir :

- 1- Kişinin sözleşmeden doğan bir yükümlülüğe rağmen buna aykırı olarak ihmalde bulunması,
- 2- Kişinin kanundan doğan bir yükümlülüğe aykırı olarak ihmalde bulunması,
- 3- Kişinin önceki hareketi başkalarının hayatı için tehlikeli bir durum yaratmasına rağmen daha sonra ihmalde bulunması.

Bu koşullar çerçevesinde failin ihmali harekette bulunması sonucunda mağdurun hayatını kaybetmesi, ihmal suretiyle icrai davranışla kasten adam öldürme suçunu meydana getirecektir (21).

Kanunda öngörülen bu koşullara, doktrin önemli bir koşul eklemektedir: Failin neticeye engel olma imkanına sahip olması (22).

Böylece, kasten adam öldürmenin ihmal suretiyle icrai davranışla işlenebilmesi için TCK. 83/1, 2. maddede öngörülen üç koşuldan birinin gerçekleşmesi öncelikle aranacak, ayrıca neticeye engel olabilme imkanının da var olup olmadığı araştırılacaktır.

d) Netice

Suçun neticesi, ölüm ile meydana gelecektir. Ölüm, insan hayatının, kişiliğin sona ermesidir (23).

Ölümün saptanması ve kabulü ile ilgili uzun yıllar biyolojik ölüm ölçüt kabul edilirken, organ aktarmalarının ortaya çıkmasından bu yana beyinsel ölüm ölçütüne üstünlük tanınmaya başlanmıştır.

Biyolojik ölüm, insana canlılık veren dolaşım, solunum, sinir sistemi gibi temel yaşam fonksiyonlarının kendiliğinden durması ve bunların tekrar çalışmaması, geriye dönmemesidir (24). Büyük hayat fonksiyonlarının sona ermesi, bu ölüm çeşidinin bir başka tanımlamasıdır(25).

²¹ Bkz. Cankat TAŞKIN, Kasten İhmali Davranışla Adam Öldürme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2008, sy. 79, s. 146, 173.

²² DÖNMEZER, 16, 17.

²³ CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, 24.

²⁴ CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, 25; ÖZBEK, 201.

²⁵ ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 2039.

Ölüm, tıptaki gelişmelerin gerçekleştirilmesine kadar, doktrinde oybirliği ile, kişinin canlılığını sağlayan ve dolaşım, solunum ve sinir sistemleri fonksiyonlarında meydana gelen büyük hayat fonksiyonunun durması şeklinde kabul ediliyordu. Bu şekilde ölüm, fizyolojik ölüm olarak da nitelendiriliyor ve bu anlayışta vücuttaki bütün fonksiyonların sona ermesine bakılıyordu. Böylece ölüm son nefes ve son kalp atışı ile gerçekleşiyordu.

Fakat tıpta gerçekleştirilen “réanimation – yeniden canlandırma” metod ve aletleri karşısında klasik ölümün yeterli bir kıstas teşkil etmediği ileri sürülmüştür. Bugün “kalp-akciğer” cihazı gibi aletlerle veya reanimasyon metodları ile solunumu veya dolaşımı durmuş kimselerin, bazı durumlarda, bu fonksiyonları devam ettirebilmektedir; ayrıca, tıp biliminde doğrulandığı gibi, solunum ve dolaşımın durmasına rağmen, beynin faaliyetleri bazen devam edebilmektedir.

Büyük hayat fonksiyonlarının sona ermesinde bir düzensizliğin bulunması dolayısıyla tıpta yeni bir ölüm kıstası ortaya koymak zorunluluğu belirlemiştir. Bu durumda “beyin” e eğilinmiş ve “insana, insanlık özelliğini veren ana organ beyindir” şeklindeki iddiaya, beynin vücuttaki fonksiyonların birlikte işleyişini sağladığı gerçeği de eklenerek, yeni bir ölüm kıstası ortaya konulmuştur (26).

Beyin ölümü; beynin, vücudu yönetme gücünün tamamen ve geriye dönülemeyecek şekilde kaybolmasıdır (27).

Yeni kıstasa göre, ölüm beyin hücrelerinin ölmesi anından itibaren başlamakta ve yavaş yavaş devam etmektedir. Beyin ölümünde; büyük beyin kabuğu harap olmakta ve bunun sonucu olarak bilinç ortadan kalkmaktadır. Bu dönemden sonra beliren solunum felciyle oksijen temini de sona ermekte ve beynin harap olması diğer organlara da hızla yayılmaktadır.

Vücuttaki fonksiyonların birlikte düzenli olarak işleyişini sağlayan beynin harap olması ile fonksiyonlar arasındaki koordinasyon bozulmaktadır. O halde çeşitli fonksiyonlar arasındaki koordinasyon tamamen durmuşsa ve birbirini tamamlamaktan yoksunsa, vücutta ölümün başladığını kabul etmek gerekmektedir. Bu yeni ölüm anlayışında beynin; ölümü değil, fakat vücudu yönetim yeteneğini kaybedip kaybetmemesi önem kazanmaktadır. Şayet beynin, vücudu yönetme olanak ve yeteneği tamamen ve geriye dönülemeyecek derecede kaybolmuş ise ölüm söz konusu olacaktır.

Bu yeni anlayışın hukukça desteklenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Buna göre insanın kişiliğini sağlayan esas organ beyin ve bunun faaliyetleridir. İnsanın çevresine uyması, hareketlerini düzenlemesi beyine bağlıdır. Beynin fonksiyonlarını kaybetmesi ve bilincin ortadan kalkması halinde vücuttaki dolaşım ve solunumun suni olarak devam ettirilmesi sadece “görünüşte bir hayat” sağlayacaktır.

²⁶ Bkz. BAYRAKTAR, 183, 184.

²⁷ CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, 25.

Bu yeni anlayışta; beynin harap olması, hayatiyetini kaybetmesi kıstası üzerinde durulmuş ve bunun beyin aktarmalarında yetersiz kalacağına değinilerek daha geniş kapsamlı bir kıstas verilmiştir. Buna göre: “Bir şahısa canlılık vasıflarını kazandıran solunum, dolaşım, sinir sistemi fonksiyonlarının kendi başına çalışmalarının durması ve ancak birtakım suni vasıtalarla bu fonksiyonlar tekrar harekete geçirildiğinde spontane çalışmaya muktedir olmamaları hali ölüm demektir”.

Türk hukukunda, mevzuattaki boşluk karşısında sadece Yüksek Sağlık Şurası'nın ilginç bir kararına rastlanmaktadır. Bu kararda beyinsel ölümün kabul edildiği şu şekilde belirtilmiştir: “(ölüm)... bugünkü telakkilerin en kuvvetlisi ve hakim durumunda olan beyin fonksiyonunun tamamıyla durması halinin tespiti şeklinde kabul olunmuştur” (28).

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Ek.1'de beyin ölümü kabul edilmiştir.

e) Nedensellik Bağı

Kasten adam öldürme suçunda hareket ile netice arasındaki bağlantı, tek hareketten tek bir neticenin meydana gelmesi durumunda sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak neticenin, birden fazla hareketin etkisi ile meydana gelmesi ya da failin hareketinden önce var olan sebeplerin ve hareketten sonra başka sebeplerin de ortaya çıkması durumunda önemli bir nedensellik sorunu ortaya çıkmaktadır. Sebeplerin çokluğu olarak isimlendirilebilecek bu durumda kimin hareketi ya da kimlerin hareketleri ile netice arasında bağlantının, nedenselliğin bulunduğu, önemli sorunu oluşturmaktadır. Örneğin failin mağdura ateş ederek öldürmeye teşebbüs ettiği bir olayı varsayalım: Bu olayda failin ateş etmesinden sonra, mağdurun yaralanmasına rağmen uzun süre beklemesi ve sonra hastaneye kaldırılması, hastanede de operatörün hatalı şekilde ameliyat etmesi ve son aşamalarda hastabakıcıların yanlış bakımları, ilaçları zamanında vermemeleri sonucunda mağdurun ölmesinde, sebeplerin çokluğu ile karşılaşılmaktadır.

Bu durumda, failin hareketi ile meydana gelen netice arasında uygun nedensellik bağının bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Buna göre; failin içinde bulunduğu şartlar, neticenin meydana gelebilip gelemeyeceği yönünde önce objektif tahmin ve takdirle araştırma yapılacaktır. Ancak bununla yetinilmeyip failin de meydana gelen neticeyi bilip bilmediği, isteyip istemediği araştırılacaktır. Objektif ve sübjektif araştırma olarak adlandırılan bu aşamalarda sübjektif yönden hareket ve netice arasında bilme ve isteme saptandığında, nedensellik bağının varolduğu kabul edilecektir.

²⁸ Bkz. BAYRAKTAR, 186...’dan Yüksek Sağlık Şurası, 24.11.1969 tarih, K. 6293 (yayınlanmamıştır).

f) Teşebbüs Hali

Adam öldürme suçunda mağdurun ölmemesi, hayatta kalması durumunda teşebbüs söz konusu olmaktadır. İncelenen suçta, teşebbüs durumu, yapılan eylemin mağdurda yarattığı müessir fiil nedeniyle önem kazanmaktadır. Öldürmeye yönelik hareket, mağdurun vücudunda yara, sağlığında bozulma meydana getirmekle TCK'nın 86. maddesindeki etkileri de sonuçlayacaktır. Başka bir anlatımla, adam öldürmeye teşebbüs hali ile kasten müessir fiil (yaralama) arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Bu nedenle, kasten adam öldürmeye teşebbüs ile kasten yaralama arasındaki ayırımı belirleyebilmek için Yargıtay'ın ve doktrinin ortaya koyduğu bazı ölçütler bulunmaktadır. Aşağıda belirtilen ölçütler kullanılarak, bunlardan bazılarının olayda bulunup bulunmamasına göre eylem kasten adam öldürmeye teşebbüs veya kasten müessir fiil olarak nitelendirilmektedir.

Bu ölçütleri şu şekilde belirtebilmek mümkündür :

1- Fail ve mağdur arasında bir düşmanlığın, geçmişte önemli bir anlaşmazlığın bulunup bulunmadığı,

2- Failin kullandığı aletin adam öldürme için elverişli olup olmadığı,

3- Failin hareketlerine devam edebilme olanağına sahip olmasına rağmen devam edip etmemesi,

4- Failin kullandığı silahı etkili olarak kullanma olanağına sahip olmasına, örneğin, silahında mermi olmasına rağmen, hareketlerine devam etmemesi, silahını tamamen boşaltmaması,

5- Fail ve mağdurun buldukları yerler, bunlar arasındaki mesafe ve fail atış mesafesi,

6- Mağdurun vücudundaki yara yeri, yaranın vücudun üç hayati boşluğunda (baş, göğüs, karın) yer alıp almadığı,

7- Failin saiki,

8- Failin psikolojik durumu,

9- Failin olay anındaki hareketleri, kullandığı sözleri,

10- Eylemin işlendiği zaman.

Yargıç bu ölçütleri olayda araştırarak, eylemin özelliğine göre kasten adam öldürmeye teşebbüs veya kasten müessir fiil olarak nitelemeye bulunacaktır (29).

²⁹ Bkz. DÖNMEZER, 23; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, 37; ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 2043-2048; Ali PARLAR – Muzaffer HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c. III, 2. bs., Ankara, 2008, s. 1265-1267.

5) Manevi Unsur

Suç kasten işlenen bir suçtur. Failin hareketi ve neticeyi bilerek ve isteyerek işlemesi durumunda ortaya çıkan kusurluluk çeşidi kast olmaktadır. Bu kast, suçun basit halinde ve pek çok nitelikli halde, genel kasttır.

TCK 21/2'de belirtilen olası kast, adam öldürme suçunda ortaya çıkmaktadır. Olası kast, bu maddedeki tanımı ile “kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halidir”. Bu tanımda belirtildiğine göre kişi, suçun unsurlarını, kısaca hareketin ve neticenin gerçekleşebileceğini dikkate almasına, bunu bilmesine rağmen hareketine devam ettiğinde olası kasttan söz edilecektir. Kalabalık üzerine kayanın yuvarlanarak atılması, grup üzerine ateş edilmesi olası kastın örneklerini teşkil etmektedir ⁽³⁰⁾.

Kast; adam öldürme sürecinin başlangıcında varolabildiği gibi, sürecin yarılarında ya da sonunda da ortaya çıkabilir. Suç yolundaki kastın beliriş zamanlarına göre ayırimda; başlangıçta kast, eklenen kast, sonradan ortaya çıkan kast çeşitleri ile karşılaşılmaktadır.

Weber kastı olarak da adlandırılmış “sonradan meydana gelmiş kast” ile ilgili ortaya atılan ilginç örnek olayda, bir kimseyi öldürmek isteyen kişinin mağduru yaralamakla beraber öldüğünü sanarak onu yakması ve mağdurun bu yakma sonucunda ölmesidir. Bu örnekte fail mağduru öldürmek isteyerek hareketlerde bulunmakta, fakat mağdur ölmemektedir; fail mağdurun öldüğünü zannederek esas öldürücü hareketi yapmakta ve mağduru yakmaktadır. Mağdurun yakılması ve böylece ölmesi “sonradan meydana gelen kastın - Weber kastının” örneğini teşkil etmektedir ⁽³¹⁾.

6) Hukuka Aykırılık Unsuru

Kanunda adam öldürme ile ilgili hukuka aykırılığı belirleyen bir terim kullanılmamış, hukuka uygunluk hali de öngörülmemiştir.

Kasten adam öldürme suçu, kişinin hayatına yönelik ağır bir suç olmakla, kişinin kendini savunmak için aynı ağırlıkta karşılık vermesi, uygulamada meşru savunmanın ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla, çok ağır nitelikli saldırılarda, haksız taarruzlarda, kendini savunma durumunda kalan kişi aynı eylemi gerçekleştirdiğinde meşru savunma söz konusu olabilmektedir.

Aynı durum zorunluluk halinde de ortaya çıkabilmektedir. Kişinin, başka türlü korunma olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden korumak için, başka bir kimseyi öldürmesi durumunda “ıztırar hali” ile karşılaşılmaktadır.

³⁰ Bkz. ve kıstz. ÖZBEK, s.250, 251; PARLAR-HATİPOĞLU, s.1261.

³¹ Bkz. DÖNMEZER, s.27.

Bir insanın hayatının ortadan kaldırılması gibi ağır bir durumda meşru savunma ve zorunluluk halinin kabul edilebilmesi için her iki hukuka uygunluk sebebinin koşullarının varolması gerekmektedir.

ETCK. 461. maddesinde düzenlenmiş özel bir meşru müdafaa hali olan “mala karşı meşru müdafaa” yeni Kanuna alınmamıştır⁽³²⁾. Ancak YTCK. 25/1. maddesinde belirtilen bir hakka yönelik meşru savunma ifadesi dikkate alındığında yürürlükten kalkan mal için meşru müdafaanın devam ettiği ileri sürülebilecektir.

III. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Yeni Ceza Kanunu’nda yer alan “suçun nitelikli hali” kavramında, suçun unsurları değişmemekte, ancak yeni unsurlar eklenerek suç daha ağır bir görünüme bürünmektedir. Önceki kanunda belirtilen suç etkileyen “ağırlaştırıcı neden” kavramı, Yeni Ceza Kanunu’na bu şekilde “nitelikli hal” olarak girmiştir.

Nitelikli halleri şu şekilde belirtebilmek mümkündür :

1) Fiilin tasarlanarak işlenmesi

TCK. 82/1-’da öngörülen bu hal, kastın yoğun halini ifade etmektedir. Kasten adam öldürme bu nitelikli halinde yoğun bir bilme, isteme ile işlenmektedir. Bu yoğun hal, bir görüşe göre; failin, fiilini soğukkanlılıkla işlemesi şeklinde açıklanmıştır. Buna göre, adam öldürme gibi ağır bir hareket ve sonucu olan ölümü bilerek ve isteyerek yerine getiren ve bu süreci sinirsel bir değişmezlik içinde gerçekleştiren, mağduru hiçbir acıma, heyecan, sinirlenme olmaksızın öldüren kişi, taammüden fiilini işlemiş kişidir. Buna karşılık ileri sürülmüş ikinci görüşe göre; adam öldürmede failin belirli bir plan çerçevesinde fiilini işlemesi, plana uygun olarak silahını alması, mağduru gözlemesi, fiilin zamanını tespit etmesi durumunda kastın yoğunluğundan söz edilir. Plan kurmanın söz konusu olabilmesi, planın tamamen, tüm ayrıntıları ile uygulanmaması ve fakat ana hatlarına bağlı kalınarak fiilin icra edilmesi yeterlidir⁽³³⁾.

³² ETCK 461. maddesi şöyle idi :

“Yukarıda iki fasılda beyan olunan fiillerden birini aşağıda gösterilen mecburiyetlerle yapanlara ceza verilmez. Bu mecburiyetler :

495, 496, 497, 499uncu maddelerde beyan olunan fiillerden birinin faillerine yahut nehbü garet yapanlara karşı malını müdafaa etmek,

Bir şahsın evine veya içinde adam oturur sair her türlü bina ve müstemilatına merdiven kurup çıkanları veya duvarını delenleri veya kapısını kıranları veyahut işbu mebani ve müstemilatına ateş koyanları –bu fiiller gece vakti olmak veya gündüz olsa bile hane ve bina ve müstemilatı, ücra bir mahalde bulunmak şartıyla- içinde ikamet edenlerin emniyeti şahsiyelerince aklen varit bir endişe ve havfi ciddi mevcut olduğu takdirde defetmektedir.

Ancak bu maddenin bir numaralı bendinde beyan olunan ahvalde müdafaada ifrata gidilmiş ve hane ve sükna müstemilatına merdiven kurmak, kapı kırmak, duvar delmek fiillerinin faillerini def için iki numaralı bentte yazılı şartlar mevcut bulunmamış olduğu halde asıl fiile mürettep ceza, ağır hapis hapse tahvil olunmak üzere üçte birden yarısına kadar indirilir.”

³³ Bkz. DÖNMEZER – ERMAN, II, s.237-240.

Türk hukuk uygulamasında, daha çok plan kurmaya doğru yönelmiş bir karma görüş ileri sürülmüştür: Failin, eylemini icrada sebat ve ısrarı gösteren makul bir zaman aralığının bulunması, bu zaman içinde failin sağlıklı olarak düşünmesi ve fiilini gerçekleştirip gerçekleştirilmeme yönünde muhakeme yapması, buna rağmen kararından vazgeçmemesi kastın yoğunluğunu ortaya koyacaktır (34).

2) Fiilin canavarca bir hisle veya eziyet çektirerek işlenmesi

Canavarca his, insan hayatının ortadan kaldırılmasından zevk duyulmasını ve bu zevkin tatmin edilmesi için öldürmenin yerine getirilmesidir (35). Sırf öldürmek için öldürmek, ölenin acı çekmesinden zevk duyarak eylemini sürdürmek bu hissi ortaya koyabilmektedir (36).

Canavarca hisle öldürmede, öldürme vahşi bir yöntemle, acımasızca, öldürmeden zevk alınarak fiil ürpertici bir şekilde işlenmektedir. Tıpkı insan kafasının kesilmesi, farklı ve kısa aralıklarla ateş edilmesi, kişinin yakılarak öldürülmesi, vücuda ve başa kızgın yağ dökülmesi gibi (37). Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 29.12.2004 tarihli ve 2994/4402 sayılı kararında canavarca hissi; toplumun ortak bilincinin, duygusunun ve vicdanının hiçbir zaman onaylamayacağı, alçakça bir güdü, içtepi ve amaç itibarıyla tehlikeli ve vahşi kötülük eğilimi sergileme şeklinde belirtmiştir (38).

Eziyet çektirme; daha çok mağdurla ilgili bir kavramdır ve acı ve ıstırap duymayı, zaman içinde sürekli bir ıstırapla hayatı kaybetmeyi ifade etmektedir (39).

3) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle fiil işlenmesi

Bu bentte öngörülen suçtu etkileyen nedenlerden bazıları eski Ceza Kanunu'nda da var iken, yeni teknik gelişmeler ve buluşlarla ortaya çıkan yeni silahlar da etkileyici sebep olarak kanuna konulmuştur: Nükleer, biyolojik ve kimyasal silah gibi.

Öngörülen nedenlerden bazılarında tabiat kuvvetleri harekete geçirilmekte ve belirsiz kişiler için büyük tehlikeler yaratılmaktadır (40). Kanunda yazılı tabiat kuvvetlerinin veya silahların kullanılması, kendini koruma ve fiilden kurtulma olanağı kişinin elinden alınmaktadır (41).

³⁴ Bkz. PARLAR-HATİPOĞLU, s.1319.

³⁵ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.42.

³⁶ Yargıtay 1. CD., 27.09.1994 tarih, 2431/2977 sayılı kararı, Bkz. DÖNMEZER, s.51.

³⁷ Bkz. DÖNMEZER, s.53; Ersan ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.I, İstanbul, 2006, s.259; Ceza Kanunu Gerekçesi, TCK Tasarısı, S Sayısı: 664, s.484.

³⁸ Bkz. ÖZBEK, s.225.

³⁹ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.42, 43; DÖNMEZER, s.53.

⁴⁰ DÖNMEZER, s.66.

⁴¹ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.45; Bkz. PARLAR-HATİPOĞLU, s.1322-1323.

Belirtilen tabiat kuvvetleri ile silahların alanının genişletilebilip genişletilemeyeceği, ileride, tartışılabilecektir. Sorunu şimdiden gören **Özbek**, kıyasın mümkün olmadığını⁽⁴²⁾, öngörülen tabiat kuvvetleri ve silahların tahdidi olduğunu ifade etmektedir.

Ancak yangın, su baskını gibi tehlikeli hallerin ayrıca öngörüldüğü TCK. 171. maddenin içeriğine bakıldığında, “bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın” gibi haller de görülmektedir. Bu durumda TCK. 82/c'nin içeriği yetersiz kalmaktadır.

Bent kapsamında öngörülen haller, büyük tahrip güçleri itibarıyla pek çok kişinin ölümünü meydana getirebilecek özelliklere ve niceliklere sahiptir. Bu açıdan, failin öldürmeyi düşündüğü ve istediği kişiler dışındaki ölümlerde olası kast uygulanacak ve diğer kişilerin ölümünde TCK 21/2 gereğince cezada indirimle gidilecektir. Bu sonuç kanun koyucunun bent içinde yer alan nedenlerin vahametini dikkate alan tutumu ile çelişkili olmaktadır.

4) Üstsoy ve altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı failin işlenmesi

Fail ile mağdurun üstsoy veya altsoy olması, bu ilişkinin kan hısımlığına bağlı olması, evlilik nedeniyle bu ilişkinin oluşmaması (sıhri hısımlık) gerekmektedir⁽⁴³⁾. En önemli kan hısımlığı olan bu hal, evlilik içi ilişki nedeniyle gerçekleşmiş olmalıdır; Dolayısıyla evlilik dışı altsoy ya da üstsoy ilişkisi bu durumu meydana getirmektedir⁽⁴⁴⁾. Ancak bu evlilik dışı durum tanınma ile sabit olmuş, ahvali şahsiye kayıtlarına geçmiş ise, kısaca fiili ilişki hukuki bir niteliğe kavuşmuşsa, altsoy üstsoy ilişkisi var olarak kabul edilecektir⁽⁴⁵⁾.

Kardeş terimi, evlilik içi kardeşi, ana bir ya da baba bir kardeşi ifade etmektedir. Evlilik dışı kardeşin bu anlamda kabul edilebilmesi için, Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde tanınma gereklidir⁽⁴⁶⁾.

Eş, Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde evlenmiş karı kocayı belirtmektedir⁽⁴⁷⁾. Ayrılık kararı verilmiş olması, eşlerden birinin diğerini terk etmesi, boşanma kararının kesinleşmemesi, bu ilişkinin ortadan kalkmaması sonucunu meydana getirmemektedir⁽⁴⁸⁾. İmam nikahı sonucu birlikte yaşama, eşler arası ilişki olarak kabul edilmemelidir, hukuk düzeninin birliği ve bütünlüğü bunu

⁴² ÖZBEK, s.228.

⁴³ Bkz. ÖZBEK, s.230.

⁴⁴ Bkz. DÖNMEZER, s.50.

⁴⁵ Bkz. DÖNMEZER, s.50.

⁴⁶ Bkz. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.46; ÖZBEK, s.230.

⁴⁷ DÖNMEZER, s.46; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.45.

⁴⁸ DÖNMEZER, s.46.

gerektirmektedir⁽⁴⁹⁾. Evliliğin mutlak butlan ile malul olmasında da bu maluliyet mahkeme kararı ile sabit olmadıkça ağırlaştırıcı sebep uygulanacaktır⁽⁵⁰⁾.

Bu durumun nitelikli hal olarak kabul edilmesinin nedeni, evlilik içinde, bir çatı altında yaşayan yakın akrabalarda ölüm gibi çok ağır bir olayın işlenmemesini sağlamak, bu yönde önlem almaktır. Bunun yanı sıra, yakın akrabalar arasında, eylemin daha kolay işlenebilmesi varsayımı müeyyidenin ağırlığını sonuçlamıştır.

5) **Kasten adam öldürme suçunun, çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiye karşı işlenmesi hali**

Bu durumun öngörülmesi, kanunun gerekçesinde, “faildeki ahlaki bozukluk, kötülük, fiilin icrasındaki kolaylık” olarak açıklanmıştır⁽⁵¹⁾. Çünkü bu durumda olan kişilerin savunma olanakları çok zayıftır; Özellikle beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olma, somut olaylara göre değerlendirilmelidir⁽⁵²⁾. **Centel – Zafer – Çakmut**'un belirttikleri gibi, mağdurların bu duruma düşmelerinde kusurlu olup olmadıklarına bakılmamalıdır⁽⁵³⁾.

Çocuğun kim olduğu TCK. 6/1-b'de tanımlanmıştır. Buna göre çocuk, on sekiz yaşını doldurmamış kişidir.

Beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak halde bulunan kimseler, yaşlı, hasta, sakat ya da geçici, daimi rahatsızlık içinde bulunanları ya da benzer durumda olan kişileri belirtmektedir.

6) **Fiilin gebe olduğu bilinen kişiye karşı işlenmesi**

Bu nitelikli halin kabul edilmesinin nedeni, gene savunmasız bir kişiye karşı fiilin işlenmesi kolaylığı olduğu gibi, anne rahminde bir varlığın bulunmasıdır.

Nitelikli halin uygulanabilmesi için mağdurenin gebe olduğunun bilinmesi, dolayısıyla failin bunu bilmesi gereklidir.

Fiil sonucunda cenin de ölmüş ise, failde kast olmadığı için ayrıca çocuk düşürmeden sorumlu tutulmaz⁽⁵⁴⁾.

⁴⁹ ÖZBEK, s.230.

⁵⁰ Bkz. PARLAR–HATİPOĞLU, s.1325; ERMAN–ÖZEK, s.32; Aksi görüş DÖNMEZER, s.46; CENTEL–ZAFER–ÇAKMUT, s.45.

⁵¹ Ceza Kanunu Gerekçesi, TCK Tasarısı, S Sayısı: 664, s.484.

⁵² ÖZBEK, s.232.

⁵³ CENTEL–ZAFER–ÇAKMUT, s.47.

⁵⁴ ÖZBEK, s.233.

7) **Kasten adam öldürmenin, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi**

TCK. 6/1-c kamu görevini yerine getiren kişinin, kamu görevlisi olduğunu belirtmektedir. Bu maddeye göre kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir.

Söz konusu madde çerçevesinde kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesini sağlayan kişi olmaktadır.

Nitelikli halin kabul edilmesinin nedenini, kamu görevinin güvenlik içinde yürütülmesi ve kamu görevlisinin korunması gerekliliği oluşturmaktadır.

8) **Bir suç gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla kasten adam öldürmenin işlenmesi**

Belirtilen nedenlerin nitelikli hal olarak kabul edilmesi, adam öldürmenin bir başka suçla bağlı olarak işlenmesi şeklindeki daha ağır süreci önlemek içindir.

Bendin uygulanabilmesi için adam öldürme ile diğer suç arasında fikri ve fiili bir bağlantının bulunması gerekmektedir⁽⁵⁵⁾; ancak diğer suçun işlenmesinin şart olmadığı da belirtilmektedir⁽⁵⁶⁾.

9) **Suçun, bir suç işleyememekten dolayı duyulan infialle işlenmesi**

Bu nitelikli hal, bir önceki paragrafta sayılan nedenlerin bir devamı özelliğini taşımaktadır. Failin bir başka suç işlemek istemesi ve fakat bu suç işleyememesi dolayısıyla içine sürüklendiği kızgınlık ve tepki ile adam öldürme suçuna yönelmesi, daha ağır bir suçluluk biçimi olarak kabul edilmiştir. Gerçekten bu durumdaki failde daha büyük bir ahlaki düşüşün yaşandığı, yıllardan bu yana varolan genel bir görüştür.

10) **Kan gütme saiki**

Önceki Ceza Kanunu'nda da varolan bu neden Yeni Kanun'a da alınmıştır. Türkiye'mizdeki toplumsal ve kültürel koşulların çağdışı inanışlara kişiyi itmesinin göstergelerinden biri de kan gütmedir. Kan gütme, bir kişinin, kendi ailesinden ya da akrabalarından birini başka bir aileden bir kişinin öldürmesi ya da buna teşebbüs etmesi karşısında onu öldürmeyi görev sayması ve bu eylemi yerine getirmesidir⁽⁵⁷⁾.

⁵⁵ Bkz. DÖNMEZER, s.69.

⁵⁶ Bkz. DÖNMEZER, s.66; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.51.

⁵⁷ Bkz. DÖNMEZER, s.72-75; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.53-54.

Kan gütmede, öncelikle, geçmişte meydana gelmiş bir ölüm vardır. Bu ölümün failine karşı, ölenin yakınları, akrabaları bir toplumsal baskı altında öldüren kişiyi izleyip onu görev bilinci içinde öldürmeyi amaçlarlar (58).

Ağırlaştırılmış müebbet hapis ile karşılanan bu eylemde toplumun, çevrenin, ailenin baskısı dikkate alındığında, failin kusurluluğu ve kastının yoğunluğu üzerinde tartışılabilir ve cezanın yerindeliği de irdelenebilir.

Toplumsal gerçek olduğu ileri sürülen ve iddia edilen geri inanış ve değerlerin, çok ağır cezalarla kaldırılabilceği anlayışı, varsayıma dayalı bir anlayıştır. Kan gütme saikinin ağır ceza ile karşılanması olgusu uzun yıllar toplumsal değişimlerde çok etkili olmamıştır.

11) Töre saiki

Yeni Ceza Kanunu koyucusu, kan gütme saiki yanında ikinci bir saiki de töre saiki şeklinde kabul etmiştir.

Töre, bir toplumdaki bireylerin büyük bir kısmının inandığı ve terbiye ve ahlak kuralları ve bunların etkilediği davranış biçimleri olarak belirtilmektedir (59). Bu belirlemeye yakın bir tanım da, “töre, bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimlerinin, kurallarının, görenek ve geleneklerin, ortaklaşa alışkanlıkların, tutulan yolların bütünü” şeklinde ifade edilmektedir (60).

Töre saiki, son yıllarda, aile içi cinsel saldırı sonucu baba evini terk eden ya da cinsel saldırı sonucu hamile kalıp evini, barkını bırakan kadının aile meclisinin, grubunun kararı ile öldürülmesi gerekliliğini belirleyen bir kavram olarak ortaya çıkmıştır. Töre cinayetinde özellikle genç kız ve evli kadınların; aile veya aşiret ileri gelenlerinin onayı olmaksızın karşı cinsle ilişki kurması, evlenmesi, kaçması gibi olayların ailenin onurunu kırması gerekçesi ile aile meclisi kararı ile öldürülmesi söz konusudur (61).

Töreyle ilişkin tanımlar incelendiğinde, terbiye, ahlak, gelenek, görenek ilke ve kurallarının ön plana çıktığı görülmektedir. Korunmasız ve cinsel saldırıya uğramış bir kadını öldürme görevinin töre olduğu şeklinde bir yaklaşımı kabul etmek, ‘töre’ nin hukuki tanımına aykırı bir husustur. Bu nedenle Ceza Kanunu’nda kabul edilmiş bu yeni kavram bizce yanlış bir esasa dayanmaktadır.

⁵⁸ Öldüren kişi ile geçmişte ölen kişi arasında akrabalık ilişkisini aramayan görüş için bkz. ÖZBEK, s.241.

⁵⁹ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.56; PARLAR-HATİPOĞLU, s.1330.

⁶⁰ Bkz. ÖZBEK, s.242; PARLAR-HATİPOĞLU, s.1330.

⁶¹ PARLAR-HATİPOĞLU, s.1331.

KAYNAKÇA

- ARTUK, Emin –GÖKÇEN, Ahmet –YENİDÜNYA, Caner, TCK Şerhi, c. III, Ankara, 2009
- BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 1972
- CENDEL, Nur –ZAFER, Hamide –ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, c. I, İstanbul, 2007
- DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. bs., İstanbul, 2001
- DÜZGÜN, Nuri –ELMACI, Şerafettin, Olası Kast, Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, 2. bs., Ankara, 2009
- EREM, Faruk, Adam Öldürmek Cürümleri, Ankara, 1982
- ERMAN, Sahir –ÖZEK, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 1994
- HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, 2. bs., Ankara, 2007
- İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı – Ötenazi, İstanbul, 1999
- OTACI, Cengiz, Kan Gütme Saiki ile İnsan Öldürme Suçu, (Terazi, 2008, sy. 18)
- OTACI, Cengiz, Kasten İnsan Öldürme Suçları, Ankara, 2009
- ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, c. II, Ankara, 2008
- PARLAR, Ali – HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c. III, 2. bs., Ankara, 2008
- ŞEN, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.I, İstanbul, 2006
- TAŞKIN, Cankat, Kasten İhmal Davranışla Adam Öldürme, "Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2008, sy. 79
- YÜKSEL, Turgut, Adam Öldürme, Yaralama, İntihara Yönlendirme, İşkence ve Eziyet Suçları, İstanbul, 2007

