

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

KASTEN ÖLDÜRME SUÇU (TCK m. 81)

Yüksek Lisans Tezi

Rashid MİRZAYEV

Ankara- 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KASTEN ÖLDÜRME SUÇU (TCK m. 81)

Yüksek Lisans Tezi

Rashid MİRZAYEV

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

Ankara - 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KASTEN ÖLDÜRME SUÇU (TCK m.81)

Yüksek Lisans Tezi

Rashid MİRZAYEV

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

.....

2- Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

.....

3- Prof. Dr. Ezgi Aygün EŞİTLİ

.....

Tez Savunması Tarihi

02/07/2024

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR danışmanlığında hazırladığım “KASTEN ÖLDÜRME SUÇU (TCK m. 81)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 13. 06. 2024

Rashid MİRZAYEV

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

I. ÖLDÜRME FİİLİ	4
II. BAZI ÜLKE UYGULAMALARI	5
A. AZERBAYCAN CEZA KANUNUNDA ÖLDÜRME SUÇU	6
B. RUSYA FEDERASYONU CEZA KANUNUNDA KASTEN ÖLDÜRME SUÇU	8
C. GÜRCİSTAN CEZA KANUNUNDA ÖLDÜRME SUÇU	11
III. SUÇUN HUKUKİ KONUSU	13
IV. FAİL	14
V. MAĞDUR VE SUÇTAN ZARAR GÖREN	16
A. MAĞDUR	16
B. SUÇTAN ZARAR GÖREN.....	17

İKİNCİ BÖLÜM

KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN UNSURLARI VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

I. SUÇUN MADDİ UNSURU	18
A. HAREKET	18
1. İcrai Hareket.....	18
2. İhmali Hareket.....	19
B. NETİCE	20
1. Maddi Anlamda Netice Yaklaşımı.....	22
2. Hukuki Anlamda Netice Yaklaşımı	22
C. NEDENSELLİK BAĞI	23
1. Doğal Nedensellik Teorisi.....	25
2. Uygun Nedensellik Teorisi	26
3. İnsani Nedensellik Teorisi.....	28

II. SUÇUN MANEVİ UNSURU	29
A. DOĞRUDAN KAST.....	32
B. OLASI KAST.....	36
III. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	37
A. KANUN HÜKMÜNÜ İCRA (M.24/1).....	37
1. Genel Olarak	37
2. Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanması Bakımından Hukuka Uygunluk Nedeninin Değerlendirilmesi	38
B. MEŞRU SAVUNMA (M.25/1).....	41
1. Meşru Savunma Şartları.....	42
a. Kişinin Gerek Kendisine ve Gerek Başkasına Ait Bir Hakka Yönelmiş Haksız Bir Saldırı Olması	42
b. Saldırının Gerçekleşen, Gerçekleşmesi veya Tekrarı Muhakkak Bir Saldırı Olması	44
c. Savunmada zorunluluk bulunması.....	45
d. Savunmanın Saldırıya ve Saldırana Karşı Yapılması	46
e. Savunmanın Saldırı ile Orantılı Olması.....	47
f. Meşru Savunmada Hududun Kabul Edilebilecek Bir Korku, Heyecan Yahut Telaştan Aşılması.....	50
C. HAKKIN KULLANILMASI (M.26/1).....	51
1. Genel Olarak	51
2. Hakkın Kullanılması Halleri	52
D. İLGİLİNİN RIZASI (M.26/2).....	54
E. AMİRİN BAĞLAYICI EMRİNİ İFA.....	55
F. ZORUNLULUK HALİ	57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNDA KUSURLULUK DEĞERLENDİRMESİ VE SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

I. KUSURLULUĞU KALDIRAN NEDENLER- HATA VE SAPMA HALİ.....	59
A. KAZA, TESADÜF (BEKLENMEYEN DURUM) VE MÜCBİR SEBEP	59
B. CEBİR VE KORKUTMA.....	60
C. HATA	65
1. Hukuki Hata	66
2. Fiili Hata	67

D. SAPMA	69
II. KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNDA KUSURLULUK DEĞERLENDİRMESİ	73
A. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER	73
1. Yaş Küçüklüğü.....	73
2. Akıl Hastalığı	76
3. Sağır ve Dilsizlik.....	77
4. Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma	78
5. Haksız Tahrik	80
a. Genel Olarak.....	80
b. Şartları.....	82
aa. Tahrik Edici Bir Fiil Olmalıdır	82
bb. Fiil Haksız Olmalı ve Failin Buna Sebebiyet Vermemesi Gerekir	84
cc. Fiil failde hiddet veya şiddetli bir ızdırıp ve buhran yaratmalıdır.....	85
dd. Kasten Öldürme Eyleminin Elem ve İzdirabın Tepkisi Olarak Gerçekleşmesi Ve Aralarında Nedensellik Bağının Bulunması	86
ee. Failin Gerçekleştirdiği Öldürme Davranışı Tahrik Fiilini İşleyene Yönelmelidir.....	87
c. Tahrikte Orantılılık	87
III. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ.....	88
A. TEŞEBBÜS	88
1. Genel Olarak	88
2. Şartları.....	89
a. Fail kasıtlı hareket etmelidir	89
b. İşlenmesine karar verilen suçun icrasına başlanılmalıdır	90
c. Elverişli hareketlerin olması gerekir.....	93
d. Failin Elinde Olmayan Nedenlerle İcra Hareketlerini Tamamlayamaması veya Neticenin Meydana Gelmemesi Gerekir.....	96
3. Gönüllü Vazgeçme	97
B. İŞTİRAK	102
1. Genel Anlamıyla	102
2. Faillik	105
a. Genel Hususlar.....	105
b. Doğrudan Faillik.....	106

c. Müşterek Faillik.....	106
d. Dolaylı Faillik.....	107
3. Ortaklık	110
a. Azmettirme	111
b. Yardım Etme.....	113
4. Bağlılık Kuralı.....	115
5. Nitelikli Şekillerin Şeriklere Teşmili	117
6. Katılma Şeklinde İcra Edilen Suçlarla Gönüllü Vazgeçme	117
C. SUÇLARIN İÇTİMAI.....	118
1. Zincirleme Suç	119
2. Fikri içtima	121
3. Bileşik Suç	123
IV. HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI.....	124
SONUÇ	126
KAYNAKÇA.....	130
ÖZET	136
ABSTRACT	137

KISALTMALAR

ACK	: Azerbaycan Ceza Kanunu
ATK	: Adli Tıp Kurumu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CK	: Ceza Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
GCK	: Gürcistan Ceza Kanunu
İHAM	: İnsan Hakları Mahkemesi
m.	: madde
MÜHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
PVSK	: Polis Vazife Ve Salâhiyet Kanunu
RFCK	: Rusya Federasyonu Ceza Kanunu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SDÜİİBFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
VB.	: ve benzeri
VD.	: ve devamı
YD	: Yargıtay Dergisi
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Kasten öldürme suçunun tarihte ortaya çıkması ilk insan topluluklarıyla aynı döneme denk gelmektedir. İlk insanlardan beri insanın taşıdığı hırs, öfke, intikam gibi bazı kişisel duygular ile savaş, kıtlık, göç gibi toplumsal nedenler bu durumun ortaya çıkmasının başlıca nedenleri olmuştur. Aslında insanlar kendi hırsları veya kendilerine karşı yapılan bir eyleme karşı belirli bir amaç veya tepkisel olarak öldürme davranışına başvurmuşlardır. Özellikle devlet gibi üst bir merciin ortaya çıkmasından önce insanlar, kendi canlarını ve mallarını korumak veya herhangi bir saldırıya cevaz vermek için özellikle ihkak-ı hak sağlamak için bu yola başvurmuştur. TCK'da kasten öldürme suçu, TCK. m. 81 kapsamında "kasten" ve TCK. m. 85 kapsamında "taksirle" olarak ikiye, kasten öldürme suçu da TCK. m. 81 kapsamında basit hal ve TCK. m. 82 kapsamında nitelikli hal olarak ikiye ayrılmıştır.

Bir insanın en temel hakkı yaşama hakkıdır. Çünkü bu hak elinden alındığında diğer tüm temel hakların bir manası kalmamaktadır. Bir nevi yaşama hakkı elinden alındığında sadece bir temel hak değil tüm temel hakları elinden alınmış olacaktır. Bu nedenle yaşama hakkı temel haklar arasında en temel haktır diyebiliriz. Bu bakış açısıyla da TCK'da bu suç için ağır bir yaptırım öngörmüştür. TCK'ya göre bir kişiyi kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren kişi için müebbet hapis yaptırımını öngörmüştür. Sırf bu cezadan kanunun yaşama hakkına karşı ne kadar hassas olduğu kanısına varabiliriz.

Kasten öldürme suçu açısından esas alınması gereken kavram ölümdür. Diğer önemli husus ise davranış, yani öldürme davranışdır. Ölüm, insan hayatının, kişiliğin sona ermesidir. Öldürme, yaşayan varlığın hayatını sonlandırma davranışdır. Öldürme, kişinin diğer kişi veya kişilerin yaşamının sona ermesine sebep olduğu ölüm şeklidir. Meydana gelen bir öldürme eylemi, kişinin istemli bir eylemi neticesinde başka bir kişinin ölümünün sebebi olan ve bu nedenle, kişiye ziyan verme isteği olmasa dahi, kaza

neticesinde, ihmalkârlık ya da kayıtsızlık sonucunda da öldürme neticesi oluşabilir. Ölüm koşullarına göre öldürme, herhangi bir kast olmadan öldürme, hukuka uygunluk koşullarının mevcudiyeti kapsamında öldürme, harpta öldürme (harp hukuku kapsamında veyahut harp suçu olarak), ötanazi, idam müeyyidesi kapsamında öldürme, taksirle öldürme ve.s gibi durumlar açısından farklı lakin aynı zamanda benzer nitelikte olan kategoriler kapsamında ayrı-ayrı değerlendirilebilir. Öldürme davranışı belirli bir şekilde bağlanmadan birçok davranışlarla gerçekleştirilebileceği gibi, bu davranışların bazıları suç olarak kabul görürken, bazılarına da hukuk düzeni çerçevesinde gerçekleştirilmesine müsaade edilir ve izin verilir. Genel hukuk öldürmeye herhangi bir derecelendirme getirmemiştir, ancak öldürmenin derecelerinin kesin tanımı yargı yetkisine göre değişmektedir.

Çalışmamızda Azerbaycan Ceza Kanunu, Rusya Federasyonu Ceza Kanunu ve Gürcistan Ceza Kanunu kapsamında da değerlendirme yapılmış ve ilgili suç bakımından kıyaslanma yapılmıştır. Azerbaycan, Rusya Federasyonu ve Gürcistan Ceza Kanunlarında düzenlenmiş olan kasten öldürme suçu, Türk Ceza Kanunu madde 81 de karşılık bulmuştur. Yapılan değerlendirme sonucunda Azerbaycan, Rusya Federasyonu ve Gürcistan Ceza Kanunlarında kasten öldürme suçuna ilişkin temel maddelerin ve nitelikli hallerin benzerlik taşıdığı fakat Türk Ceza Kanunu madde 81’ düzenlenmiş olan kasten öldürme suçunun hem cezası hem de haksız tahrik gibi kurumlar bakımından birtakım farklılıklar içerdiği kanaatine varılmıştır.

Tez konumuz olan suçta failin eylemi neticesinde mağdurun yaşam hakkı elinden alınmaktadır. Bu suç içeriği, yaptırımı ve neticesi açısından hem mağdur hem de bu eylemde bulunan failin hayatında geriye dönülemeyecek ve telafisi imkânsız bir neticeye sebep olmaktadır.

Bu tez, giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde suçla ilgili kavramlar ve açıklamalar bulunmaktadır.

İkinci bölümde ise kasten öldürme suçun maddi ve manevi unsurlarının yanı sıra, hukuka uygunluk nedenlerine yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde ise tez konusu suçta kusurluluk değerlendirmesi ve suçun ortaya çıkış biçimleri değerlendirilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

I. ÖLDÜRME FİİLİ

Ölüm, bir organizmanın var olması için olmazsa olmaz nitelikte olan bütün biyolojik fonksiyonlarının görevlerini yapamayacak durumda olmalarından mütevellit hep yekün bir biçimde herhangi bir geri dönmenin imkânsızlığı kapsamında sonlanması ve bitmesidir¹. Bir kişinin yaşamının bütün ve mutlak şekilde bitmesi yani sona ermesi birçok kavramla açıklanabilir; insanlar kendi aralarında bu duruma genellikle ahiret yolculuğu veya edebi uyku demektedir ancak bu duruma ilişkin en sık kullanılan kavram, ölüm² kavramıdır.

Ölüm, insan hayatının, şahsiyetinin sona ermesidir. İnsanın şahsiyetinin sona ermesi ile yakından ilgili olan davranış ise öldürme davranışdır. Bu davranış neticesinde yaşayan bir varlığın hayatı elinden alınmakta ve bitmektedir. Fail, mağdur açısından oluşan bu ölüm neticesine kendi ölüm davranışıyla sebep olmaktadır.

Bu suç kapsamında, suçun oluşması için işlenen öldürme fiilinin elverişliliği aranmaktadır. Ölüm neticesini meydana getiren öldürme fiilinin mevcut netice açısından elverişliliği olmazsa olmazdır. Zira fiil elverişli değilse bu suçtan bahsedemeyiz. Öldürme fiili herhangi bir sebeple veya herhangi bir kişiye karşı işlenebilir. Bu kapsamda ise şartlar

¹ <https://www.dictionary.com/browse/death> "death".Dictionary.com Unabridged. Random House (Erişim tarihi: 30 Kasım 2023)

² Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 30 Kasım 2023)

mevcut ise nitelikli haller gündeme gelecektir. Suçun serbest hareketli bir suç olmasından mütevellit, bu neticeyi her türlü elverişli bir fiil ile gerçekleştirmek mümkündür³.

Öldürme, kişinin mevcut davranışı kabul ederek ve bu kararın kabulünden sonra başka bir kişiyi kasten öldürme olayını gerçekleştirmesi ve bununla suçlanmasıdır. Genel hukuk öldürmeye herhangi bir derecelendirme getirmemiştir, ancak öldürmenin derecelerinin kesin tanımı yargı yetkisine göre değişmektedir⁴.

II. BAZI ÜLKE UYGULAMALARI

Öldürme eylemleri eski ceza hukuku dönemlerde dahil olmak üzere her dönem suç olarak kabul edilmiştir. Dönemler arasında düzenleniş şekli, yargılama usulü ve yaptırımlar bakımından belirgin farklar her dönemde ortaya çıkmıştır.

Günümüz ceza hukuku anlayışında öldürme eylemlerinin daha sistematik yaptırımlara bağlandığını görmekteyiz. Eski ceza hukuku dönemi yargılama usulü bakımından modern hukukta özgürlükçü normlar ile soruşturma ve kovuşturma usullerine öncelik verilmiştir. Klasik okul temsilcilerinin başlatmış oldukları hümanist yaptırım hareketlerinin neticesinde öldürme eylemlerine ilişkin eski dönemlerde verilen ölüm cezalarının artık hapis cezası şeklinde uygulamalara bırakıldığı da görülmektedir⁵.

³ The Definition of Death, Stanford Encyclopedia of Philosophy Archive, Spring 2017 Edition, <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/death-definition/> (Erişim tarihi: 30 Kasım 2023)

⁴ Homicide, Legal Information Institute, "Öldürmenin tanımı" Cornell University Law School. 30 Haziran 2009. 7 Haziran 2014, <https://www.law.cornell.edu/wex/homicide/> (Erişim tarihi: 13 Nisan 2024)

⁵ **BECCARİA**, Cesare, Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi (Çeviren: Muhittin Göklü), 3.Baskı, İstanbul, 1964, s.185-202

A. AZERBAIJAN CEZA KANUNUNDA ÖLDÜRME SUÇU

Azerbaycan Ceza Kanununun özel hükümler kitabının 8.bölüm “*Şahsiyet Aleyhine Olan Suçlar*” 18. Kısımında “*Hayat ve Sağlık Aleyhine Olan Suçlar*” başlığında 120. Maddesinde Kasten öldürme suçu düzenlenmiştir. Kanunun 120.1. Maddesi Suçun temel hali, 120.2.-120.2.12 maddesi aralığında da nitelikli hali düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununda hayata karşı suçlar başlığı altında yer alan öldürme suçunu, Azerbaycan CK m. 120.1. metninde:

“Kasten öldürme, yani kasten bir şahsı hayatından mahrum eden kişi 9 yıldan 14 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır hükmü mevcuttur.”

120.2 maddesi ve devamında ise nitelikli haller düzenlenmiş ve bu halleri tanımlayacak olursak: önceden suç işleme iradesi kapsamında anlaşmış olan bir grup veya suçu işlemek üzere organize olmuş bir yapı tarafından eylemin gerçekleştirilmesi, “fanatik ve aşırı tutkun⁶”, kamu görevlisi veya icra ettiği bir vazife dolayısıyla, canavarca hisle, sipariş veya nefsi tamah sebebiyle veya mağdurun doku veya organlarından istifade etmek amacıyla, diğer suç veya suçları gizleme amacıyla veya gerçekleştirilen zorlama veya cinsi saldırıyla ilgili olarak, iki veya daha fazla kişiyi öldürme, açıkça hamile olduğu anlaşılan kişinin öldürülmesi, açıkça yardıma ihtiyacı olan yani aşırı zor durum içerisinde bulunan bir şahsın veya kişiyi hürriyetten yoksun bırakma amacıyla kaçırma veya alıkoyma, tekraren öldürme, soygun, yağma, terörizm ve eşkiyalık amacıyla öldürme, dini, ırkı, mensup olduğu milliyet veya kişiye karşı beslenen husumet veya düşmanlık sebebiyle öldürme eylemlerinin gerçekleştirilmesi durumunda faile 14 ile 20 yıla kadar hapis cezası veya müebbet hapis cezası verilir.

Öldürme fiillerinin temel ve nitelikli hallerinin düzenlendiği her iki kanunun ilgili madde hükümleri incelendiğinde, ACK’ da öldürmenin TCK’ ya kıyasla daha hafif bir

⁶ TDK, Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.12.2023)

yaptırımının olduğu, yanı sıra ACK' da bulunan nitelikli hallerin suçun temel halinde göre daha ağır yaptırımlar öngördüğü ve düzenlemenin de daha kazuistik olduğu görülmektedir. Düzenleme bir bütün olarak incelendiğinde, düzenlemenin kapsamı ve yeri bakımından, suçun “*hayat ve sağlık aleyhine olan suçlar*” başlığı altında düzenlediği ve öldürme suçu ile muhafaza edilmek istenen hukuki değerin kişilerin yaşam hakkı olduğunu belirtmek gerekir⁷.

Azerbaycan CK suçun ağırlaştırıcı nitelikli halleri 120.2 ve devamında düzenlenmiş olup, 121. maddede Annenin yeni doğan bebeğini öldürmesi hali, 122 maddede anlık sinir ve öfke sebebiyle öldürme hali, 123. Maddede ise meşru müdafaa sırasında veya suç işlemiş kişinin yakalanması sırasında işlenmiş olan öldürme hali düzenlenmiştir⁸ ve temel hale göre daha az cezayı gerektirdiği de görülmektedir.

Azerbaycan CK 122 madde hükmü incelendiğinde, TCK. m. 29 da bağımsız olarak düzenlenen haksız tahrik durumunun, burada da özel bir madde ile bu suç açısından düzenlendiği görülmektedir.

ACK `da ötenazi evtinaziya olarak tanımlanmış ve 135.maddede düzenlenmiştir. Buna göre “Ötenazi, yani bir hastanın ricası ile onun ölümünü herhangi bir şekilde, bir vasıta veya hareketle onun ölümünü hızlandırma, veya onun yaşaması için elzem olan diğer hususları veya tedbirleri dayandırma olarak tanımlanmış ve 2 yıla kadar ıslah işleri veya 3 yıla kadar belirli vazifeleri icra etmekten yoksun kılma veya 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

⁷ <https://e-qanun.az/framework/46947> (Erişim Tarihi:15.12.2023)

⁸ <https://e-qanun.az/framework/46947> (Erişim Tarihi:15.12.2023)

B. RUSYA FEDERASYONU CEZA KANUNUNDA KASTEN ÖLDÜRME SUÇU

Rusya Federasyonu Ceza Kanununu özel hükümler kitabının 7.bölüm “*Şahsiyet Aleyhine Olan Suçlar*” 16. Kısımında “*Hayat ve Sağlık Aleyhine Olan Suçlar*” başlığında 105 maddesinin dahilinde belirtme yoluna gidilerek, bu madde başlığı altında daha ağır cezayı gerektiren haller, devamı maddelerinde ise daha az cezayı gerektiren haller düzenlenmiştir. Rusya Federasyonu Ceza Kanunu 105/1 maddesinde kasten öldürme suçunun temel hali “*Bir kimseye karşı kasten ölüm neticesinin işlenmesi sonucunda 6 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası ve/veya 2 yıl hürriyeti kısıtlayıcı ceza ile cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir⁹. Madde lafzı ele alındığında, suçun temel haline yönelik düzenlenen ceza miktarının ve aralığının çok düşük olduğunu söylemek yerinde olur. Bu kapsamda TCK da kasten öldürme suçunun temel haline ilişkin öngördüğü cezanın Rusya Federasyonu Ceza Kanununa göre daha yüksek olduğu görülmektedir.

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu’nun 105/2 maddesinde suçun nitelikli halleri “*a) iki veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi; b) kişinin resmi faaliyetlerinin yerine getirilmesi veya kamu görevinin yerine getirilmesiyle nedeniyle o kişi veya yakınlarına karşı; c) Fail tarafından çaresiz durumda olduğu bilinen bir kişinin veya reşit olmayanın kaçırılmasıyla ilişkilendirilen durumlar kapsamında d) Fail tarafından hamile olduğu bilinen kadına karşı; e) özel bir zulüm veya canavarca bir his kapsamında işlenmesi durumunda; f) kamu tehlikesi oluşturacak bir şekilde işlenmesi; g) bir grup kişi tarafından birlikte önceden anlaşarak ya da organize şekilde işlenmesi; h)maddi kazanç sağlamak amacıyla, siparişe, yağma ve soygun suçuyla ilişkili olarak veya eşkıyalık kapsamında işlenmesi; i) holiganlık nedenleriyle işlenmesi; j) Başka bir suçun gizlenmesi*

9

https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/5b3e04338020a09b25fe98ea83bc9362c8bc5a76/ (Erişim Tarihi: 15.12.2023)

veya işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla veya tecavüz ve cinsel nitelikteki saldırı eylemleriyle bağlantılı olarak işlenmesi; k) siyasi, ideolojik, ırksal, ulusal veya dini nefret veya düşmanlık nedeniyle veya herhangi bir toplumsal gruba karşı nefret veya düşmanlık nedeniyle işlenmesi; l) Mağdurun organ veya dokularının kullanılması amacıyla işlenmesi, durumlarından 8 yıldan 20 kadar hapis ve 1 yıldan 2 yıla kadar hürriyetin kısıtlanması veya müebbet hapis veya ölüm cezasıyla cezalandırılır¹⁰” şeklinde düzenlenerek, Rusya Federasyonu Ceza Kanunu’nun kasten öldürme suçunun nitelikli halleri kapsamında nispeten ağır bir yaptırım öngördüğü görülmektedir.

Kanun hükmü detaylı incelendiğinde, nitelikli hal kapsamında birçok ülke mevzuatlarında kaldırılmış olmasına rağmen ölüm cezasına da kanunda yer verilmiştir. Ancak her ne kadar mevzuat gereği ölüm cezasının yürürlükte olduğu görülse de 1996 yılından günümüze kadar da Rusya’nın, 1996 yılında İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamasından dolayı ölüm cezası uygulanmamaktadır. Rusya, insan hakları sözleşmesini imzaladıktan sonra almış olduğu moratoryum kararları ile ölüm cezasının uygulanmaması kararının yanı sıra ceza kanunundan ölüm cezasını çıkarılması tartışmaları da devam etmektedir. Her ne kadar bu tartışmalar artsa da yapılan kamuoyu yoklamalarında ölüm cezasının uygulanması yönünde çıkan sonuçlar nedeniyle cezanın kanundan kaldırılması yönündeki düzenlemelerin yapılamadığı görülmektedir¹¹.

RFCK’da öldürme suçunun çocuğa karşı annesi tarafından kendinde olmama durumunda işlenmesi hali nispeten hafif olan ceza öngören düzenlemesi Rusya Federasyonu Ceza Kanunu’nun 106 maddesi kapsamında “Yeni doğmuş bir çocuğun

¹⁰ https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/5b3e04338020a09b25fe98ea83bc9362c8bc5a76/ (Erişim Tarihi: 15.12.2023)

¹¹ **TURHAN**, Faruk, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S.4, 1999, s.243, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduibfd/issue/20853/223645> (Erişim Tarihi: 15.12.2023)

doğum sırasında veya hemen sonrasında annesi tarafından öldürülmesi ve ayrıca yeni doğmuş bir çocuğun annesinin psikotravmatik bir durumda veya akıl sağlığını dışlamayan bir zihinsel bozukluk durumunda öldürülmesi, - iki ila dört yıl süreyle özgürlüğün kısıtlanması veya beş yıla kadar bir süre için zorla çalıştırma veya aynı süre için hapis cezası ile cezalandırılır.” denilerek çocuğun öldürülmesi hali düzenlenmiştir¹². Daha önce de belirttiğimiz gibi TCK da ayrı bir nitelikli hal olarak değerlendirilmeyen çocuğun öldürülmesi RFCK’ da maddi olarak düzenlenmiştir.

RFCK’ nun 107 maddesi *“Mağdurun şiddet, zorbalık veya ağır hakaretinden veya mağdurun diğer yasadışı veya ahlak dışı eylemlerinden (eylemsizliğinden) kaynaklanan ani, güçlü bir duygusal heyecan (etkilenme) durumu sebebiyle işlenmesi ve ayrıca psikolojik olarak uzun vadeli bir etki kapsamında mağdurun sistematik yasa dışı veya ahlak dışı davranışıyla bağlantılı olarak ortaya çıkan travmatik durum neticesinde gerçekleşmişse - iki yıla kadar bir süre için ıslah çalışma cezası veya üç yıla kadar özgürlüğün kısıtlanması veya üç yıla kadar zorla çalıştırma cezası veya üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* belirtilerek özel haksız tahrik hükmü niteliğinde düzenlenmiştir¹³. TCK’da farklı olarak öldürme suçunda genel haksız tahrik hükmü uygulanmaktadır. TCK ile aynı minvalde kasten öldürme suç olarak düzenlenmiş ve cezalandırılmıştır. Suçun esas şekline yönelik uygulanan ceza miktarının az, nitelikli hallerinin ise başka bir içerikte, idam cezasına ve nispeten az ceza öngören durumların da mevcudiyeti TCK’dan farklılık göstermekte olduğu görülmektedir.

¹² https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/5b3e04338020a09b25fe98ea83bc9362c8bc5a76/ (Erişim Tarihi: 15.12.2023)

¹³ https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/5b3e04338020a09b25fe98ea83bc9362c8bc5a76/ (Erişim Tarihi: 15.12.2023)

C. GÜRCİSTAN CEZA KANUNUNDA ÖLDÜRME SUÇU

Gürcistan Ceza Kanununun özel hükümler kitabının 7.bölüm “*İnsan Aleyhine Olan Suçlar*” 19. Kısımında “*Hayata Karşı Suçlar*” başlığında 108. Maddesinde Kasten öldürme suçu düzenlenmiştir. Kanunun 108 Maddesi Suçun temel hali, 109 maddesi nitelikli hali düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununda hayata karşı suçlar başlığı altında yer alan öldürme suçunu, Gürcistan CK m. 108. metninde:

“Kasten öldürme, silahlarla ilgili hakların kısıtlanması veya kısıtlanmaması ile birlikte yedi ila on beş yıl hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

109/1, 109/2 ve 109/3 md. ise nitelikli haller düzenlenmiştir. Madde 109/1 göre: *“Kasıtlı öldürme: a) rehine alma ile ilgili; b) diğerlerinin hayatını veya sağlığını kasıtlı olarak tehlikeye atan araçları kullanarak; c) başka bir suçu gizlemeyi veya işlenmesini kolaylaştırmayı amaçlayarak işlenirse, silahlarla ilgili hakların kısıtlanması veya kısıtlanmaması ile birlikte, on bir ile on dört yıl hapis cezası ile cezalandırılır.* Madde 109/2. göre : *“Kasıtlı öldürme: a) Hamile olduğu bilinen bir kadına karşı; b) Çocuğa veya yardıma muhtaç birine karşı; c) Holiganlık nedeniyle; d) Irksal, dini, ulusal veya etnik hoşgörüsüzlük nedeniyle; d1) Cinsiyet kimliği nedeniyle; e) Bir grup insan tarafından; f) Aile fertlerine karşı işlenirse, silahlarla ilgili hakların kısıtlanması veya kısıtlanmaması ile birlikte, on üç ile on yedi yıl hapis cezası ile cezalandırılır”.* GCK md 109/3 göre ise : *“Kasıtlı olarak işlenen cinayet: a) İki veya daha fazla kişinin ölümüne sebep olmuşsa; b) Aşırı vahşetle işlenmişse; c) Para karşılığı veya anlaşma sebebiyle ile işlenmişse; d) Kurbanın vücudunun organını, organ parçasını veya dokusunu nakletmeyi veya başka şekilde kullanmayı amaçlayarak işlenmişse; e) Tekrarlanmışsa (Ceza Kanunu'nun 110-114. maddelerinde öngörülen cinayetler hariç); f) Kurbanın veya onun yakın bir akrabasının resmi faaliyetleri veya kamu görevlerinin yerine getirilmesi ile ilgili olması sebebiyle işlenmişse, silahlarla ilgili hakların kısıtlanması veya kısıtlanmaması ile birlikte, on altı ile yirmi yıl hapis cezası veya müebbet hapis cezası ile cezalandırılır”*

şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. GCK’ da ilgili kanun maddesinin devamında ise belirli bir açıklama yapılmış ve buna göre: “*Kanun'da, yakın akraba bir ebeveyn, evlat edinen ebeveyn, çocuk, evlatlık, büyükbaba, büyükanne, torun, kız kardeş, erkek kardeş ve eş olarak tanımlanır*” denilmiştir açıkça. Öldürme fiillerinin temel ve nitelikli hallerinin düzenlendiği her iki kanunun ilgili madde hükümleri incelendiğinde, GCK’ da kasten öldürmenin TCK’ ya kıyasla daha hafif bir yaptırımının olduğu, GCK’ da bulunan nitelikli hallerin suçun temel haline göre daha ağır yaptırımlar öngördüğü, TCK’ ya göre daha kapsamlı nitelikli hallerinin olduğu da görülmektedir. Düzenleme bir bütün olarak incelendiğinde, düzenlemenin kapsamı ve yeri bakımından, suçun “*Hayata karşı suçlar*” başlığı altında düzenlediği, ACK ve RFCK ile çok benzerlik gösterdiği, TCK ile yine ACK ve RFCK da bulunan genellikle ortak niteliğe haiz hususlarda farklılık gösterdiğini ve öldürme suçu ile muhafaza edilmek istenen hukuki değerın kişilerin yaşam hakkı olduğunu belirtmek gerekir¹⁴.

Gürcistan CK madde 110’da “*Mağdurun talebi ile öldürmesi hali*” yani ötenazi, 111 maddede “*Ani, güçlü duygusal heyecan halinde kasıtlı öldürme hali*”, 112. Maddede “*Annenin kendi bebeğini öldürme hali*”, 113. Maddede “*Savunmada sınırın aşılması sebebiyle öldürme*” ve 114 maddede ise “*Suçluyu yakalamak sebebiyle sınırın aşılması sebebiyle öldürme*” düzenlenmiştir¹⁵. Düzenlenen bu beş maddenin, suçun temel haline göre daha az cezayı gerektirdiği görülmektedir.

Gürcistan CK 111. madde hükmü incelendiğinde, TCK. m. 29’da bağımsız olarak düzenlenen haksız tahrik durumunun, burada da özel bir madde ile bu suç açısından düzenlendiği görülmektedir.

¹⁴ https://track.unodc.org/uploads/documents/BRI-legal-resources/Georgia/14_-_Criminal_Code_of_Georgia.pdf (Erişim Tarihi:12.11.2023)

¹⁵ https://track.unodc.org/uploads/documents/BRI-legal-resources/Georgia/14_-_Criminal_Code_of_Georgia.pdf (Erişim Tarihi:12.11.2023)

III. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Kasten öldürme suçuyla muhafaza edilen hukuki değer kişilerin yaşama hakkıdır. Zira kişinin toplum dahilinde sahip temel hak ve özgürlüklerini istifade etmesi bakımından yaşama hakkının muhafazası mecburiyet arz etmektedir¹⁶. Yaşama hakkı kişinin ferdi varlığı için ehemmiyet oluşturduğu kadar içtimai yaşamla da bağlantılıdır. Kişilerin tüm hürriyetlerinin ön koşulunu oluşturan bu hakka yapılan tecavüz, ancak kişisel değil, içtimai olarak da vacip bir alan oluşturduğundan kasten öldürme davranışına karşı her dönemde ceza müeyyidesi öngörülmüştür¹⁷. Suçların düzenlendiği özel hükümler kısmının sistematigine de bakıldığında kaide olarak suçlar, muhafaza ettiği hukuki değere göre Ceza Kanunları da, muhafaza ve müdafaa edilen hukuki değer yaşama hakkı olduğunu kabul ederek, TCK. m. 81 suçunu “*hayata karşı suçlar*” başlığı altında yer vermektedir. Ferdi yani bireysel varlıklar hiyerarşisinde, yaşam hakkının en üst derecede vacip ve önem arz etmesinden mütevellit ceza hukukunda mecburi öncelikli korunma sağlanmış ve güvence altına alınmıştır. Zira bir insanın elinden en değerli hakkı olan yaşam hakkı alındığında, diğer hiçbir hakkın bir önemi kalmayacaktır.

Dini esaslara müstenit “*yaşamın kutsallığı*” tezi yaşamın kutsallığına değinilerek, insanın diğer canlılardan üstün olduğu ve Tanrı tarafından belirlenen kutsal bir üstünlük olarak değerlendirildiğinden dolayı insanın öldürülerek ya da intihar ederek yaşamına son verilmesinin tanrı buyruklarına adeta karşı gelmek olarak değerlendirildiğinden

¹⁶ **EREM**, Faruk -**TOROSLU**, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2000, s. 330.

¹⁷ **CENTEL**, Nur- **ZAFER**, Hamide - **ÇAKMUT**, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C:1, 2. Bası, İstanbul: Beta, 2011, s. 25.

yasaklanmıştır¹⁸. İlerleyen dönemlerde ise “yaşamın dokunulmazlığı” olarak laik temeller üzerinden, hukukun esasında akıl olduğunu öngören ve akılcı hukuk düzeninde intihar edenlerin cezalandırılmasına yönelik normların mevcut olamayacağını müdafaa eden tez ortaya çıkmıştır. İnsanın bireyselliği kapsamında bir değer oluşturduğundan mütevellit, insan onur ve iradesinden dolayı gayri canlı varlıklardan farklı ve üstün olmasından, insan yaşamının ve bedeninin korunması gerekliliğini savunmaktadır¹⁹.

Kişi özerkliği kavramı üzerinden yola çıkan ve bir kimsenin kendi yani şahsi bedeni, yaşamı ve ölümü üzerinde karar alma hakkının kısıtlanamayacağı görüşünü savunan “yaşamın niteliği” görüşü bu iki görüşün karşısında yer almaktadır²⁰.

IV. FAİL

Ceza kanununda yasaklanan hukuka aykırı bir fiili icra eden kişi faildir. Her suçun muhakkak bir faili vardır. Kasten öldürme suçu herhangi bir kimse tarafından işlenebilir²¹. Dolayısıyla genel bir suçtur²². TCK madde 81 metnine baktığımızda “*Bir insanı kasten öldüren kişi*” olarak yazılması da lafzi bir yorum kapsamında bu hususu açıkça belirtmektedir²³. Ancak nitelikli hallerin gündeme geldiği durumlarda failin bir

¹⁸ **TACİR**, Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul: On İki Levha, 2011, s. 251.

¹⁹ **TACİR**, s. 252.

²⁰ **DWORKİN**, Ronald, Life’ Dominion, Alfred A. Knopf pres: New York, 1993, S. 238-239 aktaran **İNCEOĞLU**, Sibel, “İnsan Hakları Bakımından Ötanazi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:2, 2006, s. 290, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/article/634626> (Erişim Tarihi: 15.12.2023)

²¹ **BAKICI**, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri C.3, 1.Baskı, Ankara, 2010, s.125.

²² https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/99348/mod_resource/content/1/10.%20HAFTA.pdf (Erişim Tarihi:15.11.2023)

²³ **HAFIZOĞULLARI**, Zeki - **ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5.Baskı, Ankara, 2016, s.33.

takım özelliklere haiz olması gerekmektedir. Örneğin; alt soya ya da üst soya karşı öldürme eyleminden bahsetmemiz için bir hısımlık bağının olması gerekir²⁴.

Genellikle tartışma konusu olan husus: Mağdurun intiharında faillik durumudur. Bu durumda öncelikle şartları mevcut ise yani fail tarafından mağdur herhangi bir şekilde intihara azmettirilmişse, teşvik edilmişse, kendisine bu konuda fail tarafından yardım edilmişse veya mağdurun kararını bu kapsamda fail tarafından kuvvetlendirilmişse, fail intihara yönlendirme suçundan sorumlu olacaktır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, mağdurun iradesi üzerinde doğrudan fail tarafından baskı kurulması ve zorlama sebebiyle herhangi bir şekilde mağdurun intihara zorlanmasıdır²⁵. Bu durumda failin sorumluluğu artık intihara yönlendirme suçundan değil, kasten öldürme suçu kapsamında olacaktır²⁶.

Bu suçun faili suçun icrasında bir insan kullanabileceği gibi, insan olmayan bir araç da kullanabilir. Başka bir insanın aracı olarak kullanılması durumunda dolaylı faillik gündeme gelecektir. İnsan dışında bir varlığın gücünden veya yardımından yararlanma durumunda ise araç istifadesi ile suçun icrası gündeme gelecektir²⁷.

²⁴ <https://www.ferhatbulut.av.tr/makaleler/kasten-oldurme-sucu-ve-cezasi#:~:text=Kasten%20C3%96ld%C3%BCrme%20Su%C3%A7unu%20Kim%20C4%B0%C5%9Fleyebilir,bir%20tak%C4%B1m%20C3%B6zelliklerinin%20olmas%C4%B1%20laz%C4%B1m.>

²⁵ **EREM**, Faruk-**TOROSLU**, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8 Baskı, Ankara, 2000, s.356; **TEZCAN**, Durmuş-**ERDEM**, Mustafa Ruhan-**ÖNOK**, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 7.Baskı, Ankara, 2010, s.136.

²⁶ **PARLAR**, Ali, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.1, 2.Baskı, Ankara, 2015, s.926; **OLGUN**, Eser, “Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi”, Nur Centel’e Armağan, MÜHFHAD, C.19, S.2, 2013, s.1643; **ÖZBEK**, Veli Özer-**DOĞAN**, Koray-**BACAKSIZ**, Pınar-**TEPE**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara,2017,s.102.

²⁷ **PALUT**, Adem, Kasten Adam Öldürme Suçu, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2018, s.51.

V. MAĞDUR VE SUÇTAN ZARAR GÖREN

A. MAĞDUR

“Ceza hukuku, belli bir sūjenin alanından çıkıp, başka bir sūjenin menfaat alanını zedeleyen fiillerle ilgilenir. O nedenle de her suçun mutlaka bir pasif sūjesi vardır ve kimse, kendi kendisine karşı suç işleyemez. Örneğin, “intihar” suç değildir. Pasif sūje demek; hukuki varlık ve menfaatlerin belli kişi veya kişilerin elinde toplanması demektir²⁸”. Sadece gerçek ve tüzel kişiler değil, aynı zamanda tüzel kişiliğe sahip olmayan insan toplulukları da suçun pasif sūjesi olabilirler. Bu durumda suçun pasif sūjesi; insan, aile, toplum, devlet, devletler topluluğu ve tüzel kişilerdir.²⁹

TCK m.81 de belirtildiği üzere *“Bir insanı kasten öldüren kişi”* cezalandırılır. Yani suçun mağduru ancak bir insan olabilir. Kasten öldürme suçu fail de olduğu gibi mağdur bakımından da ayrı bir özellik içermemekte, insan olması şartı ve hayatta olması koşulu ile herkes suçun mağduru olabilmektedir³⁰. Lakin bu durumun tek istisnası: Suçun Cumhurbaşkanı karşı işlenmesidir. Bu durumda artık TCK m. 81 değil, TCK m. 310 gündeme gelecektir³¹. Mağdur, insan olma özelliklerine ne zaman haiz olur? Tez konumuz olan suç açısından bu sorunun cevaplanması çok vaciptir. Bu konuda birçok teori ve tartışmalar mevcuttur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, mağdurun insan olması özelliği, ana rahminde ki ceninin tam ve sağ olarak doğması ve akabinde nefes alıp vermeye başlaması itibarıyla, yani doğumun bitmesiyle insan olarak kabul edilmektedir.

²⁸ YALÇIN, Türkan - KÖPRÜLÜ, Timuçin, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, 8. Baskı, Ankara, 2020, s. 157.

²⁹ https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/99348/mod_resource/content/1/10.%20HAFTA.pdf (Erişim Tarihi:15.11.2023)

³⁰ MALKOÇ, İsmail, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu C.I, 4.Baskı, Ankara, 2013, s.1174.

³¹ ARTUÇ, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, 1.Baskı, Ankara, 2008, s.8

Bu özellik sebebiyle ana rahmindeki cenin insan olarak kabul edilmemekle birlikte ceninin ortadan kaldırması da kasten öldürme niteliği taşımamaktadır³².

B. SUÇTAN ZARAR GÖREN

“Suçun mağduruyla suçtan zarar gören kişiler farklı kişilerdir. Mağdur suçtan doğrudan olarak zarar gören kişi konumunda olmasına rağmen, suç sebebiyle zarara uğrayan kişi ise meydana gelen bir suç sebebiyle yararı ihlal edilen bir kişidir. Bu suçtan zarar görenler pasif süjenin yakınları da olabilirler³³”. Kasten öldürme suçunda suçun mağduruyla maddi konusu aynı, bu suç sebebiyle zarara uğrayan şahıslar ise farklıdır. TCK. m 81. suçunda mağdur bu suçun neticesinde ölen kişi, suç sebebiyle zarara uğrayan kişiler ise mağdurun yakınları veya akrabaları olduğunu ifade edebiliriz³⁴. Mevcut durumu bir örnek ile açıklayacak olursak; Kasten öldürme suçunda, mağdurun yakınlarının menfaati ihlal edilmiş, menfaatleri bir zarar görmüş ve bu nedenle mevcut durumda ölen kişinin yani suça maruz kalmış ve suçun pasif süjesi olan kişinin yakınları suçtan zarar görenler konumundadır.

³² **ERMAN**, Sahir –**ÖZEK**, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 1994, s.7.

³³ **YALÇIN- KÖPRÜLÜ**, s. 158.

³⁴ **YALÇIN - KÖPRÜLÜ**, s. 158.

İKİNCİ BÖLÜM

KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN UNSURLARI VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

I. SUÇUN MADDİ UNSURU

A. HAREKET

Suçun varlığından söz edebilmesi için öncelikle dış dünyaya yansıyan bir eylemin mevcudiyetinin zorunluluğu ve vacip olması karşımıza çıkmaktadır. Davranış yok ise suç da olmaz. Zira suçu suç yapan öncelikle bir davranışın varlığıdır. Davranış iki biçimde ortaya çıkmaktadır. İcrai davranış ve İhmali davranış. Detayları aşağıdaki başlıklarda anlatılacaktır.

1. İcrai Hareket

İnsanın gerçekleştirmiş olduğu bir faaliyetinden yani bir insan iradesinden ibarettir. İcrai davranış “yapma” biçimi ve yönteminde meydana gelir ve var olur. Davranış, aslında çoğu zaman tek bir vücut deviniminden oluşmaz ve bu durumda suçun tekliği-çokluğu problemi gündeme gelir. Suç sayısının tespitinde ve belirlenmesinde davranış tek ölçüt değildir, ancak çok vacip ve önemli bir ölçüttür³⁵.

Serbest hareketli bir suç olan kasten öldürme suçunda failin cezalandırılabilmesi yani bir müeyyideye maruz kalması için fiilin belirli bir davranışla işlenmiş olması zorunluluğu mevcut değildir. Neticeyi ulaşabilmeye yönelik olması koşulu mevcut ise, her şekilde hareket edilebilir³⁶.

³⁵ YALÇIN- KÖPRÜLÜ, s 175.

³⁶ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 130.

Kasten öldürme suçu icrai hareketle gerçekleştirilebilir, lakin ceza normunda kanun koyucu davranışın şeklini açıkça belirtmemiştir. Bu kapsamda fiil, ateşli silah kullanılarak, bıçak kullanılarak, mağduru zehirleyerek veya ölüm ile neticelenecek şekilde herhangi bir araçla ve vasıtayla işlenebilir. Önemli olan davranışın bu kapsamda neticeye yönelik olması ve neticeyi gerçekleştirmesidir. Öldürme olayı ve neticesi ani bir hareketle gerçekleşebileceği gibi öldürmeye yönelik icrai hareket, uzun bir süre zarfında işlenen bir hareketle de zaman içerisinde gerçekleştirilebilir³⁷. Davranışı kişinin kendisinin gerçekleştirebileceği gibi, üçüncü bir kişinin veya bir hayvanın vasıta olarak kullanılmasıyla da gerçekleştirilebilir³⁸.

2. İhmali Hareket

Hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen bir davranışın yapılmaması durumu ihmali davranışa vücut verir. Kasten öldürme suçu, icrai hareketin yanı sıra ihmali hareketle de işlenebilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 83. maddesinde bu ihtimali davranış özel olarak düzenlemiştir³⁹.

³⁷ **ARTUK**, Emin –**GÖKÇEN**, Ahmet –**YENİDÜNYA**, Caner, TCK Şerhi, c. III, Ankara, 2009, s.2037

³⁸ **ERMAN-ÖZEK**, s.9.

³⁹ “(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 kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

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

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir”

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, ihmali hareket sebebiyle sorumluluğun doğması için sözleşme veya tehlikeli durumlarda hukuk düzeni için elzem olan bir zorunlu garantörlük yükümlülüğünün gündeme gelmesi mecburidir⁴⁰. Bunun yanı sıra ölüme yol açabilecek bir durum karşısında neticenin önlenmesi amacıyla yapılan hareketleri engelleyen ve sonucunda ölümün gerçekleşmesi sebep olan kişi kasten öldürme suçunu işlemiş olacaktır⁴¹.

B. NETİCE

Ceza normları, çoğunlukla yasaklanan davranışların, kişinin icrai veya ihmali şekilde bir davranışla gerçekleştirdiği zaman cezalandırılmasını öngörmektedir. (sırf hareket suçu) Bazen de öldürme suçundaki gibi faili cezayla karşı karşıya bırakma noktasında yalnız davranışın meydana gelmesini kâfi görmeyerek, ayrıca bu davranışın yanında bir neticenin de olmasına bakar ve bu neticenin varlığını suç açısından bir zorunluluk olarak görmektedir(neticeli suç)⁴². Bu nedenle özel hukuk kapsamında ölüm kabul edilen hallerde netice her daim gerçekleşmiş değildir.

Ceza normunun öldürme suçunda yasakladığı netice aslında ölümdür. Kanun koyucu da mevcut suç hükümlerinin gündeme gelmesi için bir ölüm neticesi aramaktadır. Zira ölüm neticesi yoksa, öldürmeye teşebbüs veya yaralama olabilir, lakin kasten öldürme suçu olmaz. Çünkü neticeli bir suç olan kasten öldürme suçunda ölüm olan neticenin varlığı muhakkaktır. Fakat neticenin gündeme gelmesinden önce, suçun mağdurunun hayatta olması ve yaşaması gerekmektedir ki ölüm neticesi gündeme gelebilsin⁴³. Mağdur neticenin gerçekleşmesinden önce ölmüşse ve yaşam hakkı elinden alınmışsa artık, fail bir davranışıyla bu neticenin oluşumuna tekrar sebebiyet

⁴⁰ **TEZCAN-ERDEM-ÖNOK**, s. 133.

⁴¹ **DÖNMEZER**, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul: Beta, 2001, s.14

⁴² **YALÇIN- KÖPRÜLÜ**, s. 180.

⁴³ **DÖNMEZER**, s. 15.

veremeyecektir. Ölümün ne zaman gerçekleşeceği doktrinde tartışmalıdır. Ancak temel 2 görüş mevcuttur. Biyolojik ölüm ve Beyin ölümü ⁴⁴.

Kasten öldürme suçu neticeli bir suç olmasından dolayı her zaman bu netice bir teşebbüse açıktır. Lakin bu durumda failin kastının öldürmeye mi yoksa yaralamaya mı yönelik olduğunun doğru şekilde tespiti zorunludur. Zira aksi bir sonuçta fail açısından telafisi imkânsız durum ortaya çıkabilir. Ayrıca, hukuken her ne kadar gaiplik, ölüm karinesi gibi durumlar ölümün sonuçlarını meydana getirse de mevcut durumun mutlak kabulü hatalı olacaktır. Ancak bu hususlar sadece, hukuki sonuç doğurma yönünden kabul edileceğini belirtmemiz yanlış olmayacaktır⁴⁵. Örnek verecek olursak, oluşan kasıtlı bir patlama sonucu, 30 kişiden 28' nin bir şekilde cesetlerine ulaşıldığını lakin diğer iki kişinin cesetlerine veya parçalarına ulaşılammışsa bu durumda, o iki kişi açısından cesede ulaşılmaması sebebiyle suçun işlenmediğini ileri sürmek isabetli olmayacaktır. Bu nedenle neticeye kesin gözüyle bakılması gerektiği durumların ve delillerin mevcudiyetinde, cesede ulaşılmasa bile , neticenin kabulü gerekir⁴⁶. Ayrıca fiilin icrasından bir müddet sonra da neticenin meydana gelmesi olağan hayat akışında mümkün olduğundan, suçun icrasından derhal sonra neticenin olması zorunlu değildir⁴⁷.

⁴⁴ **GÖKÇEN**, Ahmet, Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı, C.8, S.1-2, Konya 2000, s.63, https://arsivadmin.selcuk.edu.tr/BirimDosyalar/Dosyalar/hukuk/cilt_8_sayi_1-2.pdf (Erişim Tarihi : 15.12.2023) ; **TOROSLU**, Nevzat, Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk, AÜHFD., C.:XXXV, S.: 1-4 1978, Ankara 1981, s.105, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42944/519747> (Erişim Tarihi : 12. 12.2023)

⁴⁵ **HAKERİ**, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, 2.Baskı, Ankara, 2007, s.24.

⁴⁶ **PALUT**, s. 40.

⁴⁷ **TEZCAN-ERDEM-ÖNOK**, s.142.

1. Maddi Anlamda Netice Yaklaşımı

Sonuç kavramını bu teori çerçevesinde açıklayacak olursak: “*Dış dünyada meydana gelen ve nedensellik bağıyla insan davranışına bağlanan, hukuk düzeninin cezai sonuçlar öngörmek suretiyle dikkate aldığı bir değişikliktir aslında maddi anlamda netice anlayışı*⁴⁸”. Netice bu çerçevede onaylanınca, aslında her suç için muhakkak bir neticenin varlığını belirtmeliyiz⁴⁹.

Cezayı ağırlaştıran değişiklik de bu anlamda bir sonuçtur. Neticenin, davranıştan farklı bir zamanda gerçekleşmesi durumunda ise “*sonucu gecikmiş suç*” tan; davranışın yapıldığı yerle, sonucun gerçekleştiği yer farklıysa “*mesafe suçu*” dan söz edilir⁵⁰.

Neticenin mutlaka davranıştan ayrı ve görülebilir bir değişiklik şeklinde ortaya çıkması gerekir. Ancak belirtelim ki her suç neticeli suç değildir. Bu nedenle maddi yaklaşım bu kapsamda birtakım eleştirilere maruz kalmıştır⁵¹.

2. Hukuki Anlamda Netice Yaklaşımı

“*Davranışın, normun muhafaza ettiği yararı veya varlığı (hukuki konu) ihlal etmesidir*⁵²”. Korunan menfaatin ihlali, bazı suçlarda davranışın akabinde gerçekleşmekte ise de, diğer bazı suçlarda davranışla aynı zamanda meydana gelir. Sırf hareket suçlarında durum böyledir. Hukuki anlamda bir netice, sırf hareket suçları dahil her suçta mevcuttur⁵³.

Bu iki anlayış arasındaki farklar şöyle özetlenebilir: maddi anlayışta sonuç tabii bir kurum ve durum iken, hukuki anlayışta sadece hukuki bir kurumdur. Maddi anlayışta,

⁴⁸ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s.180.

⁴⁹ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s.180.

⁵⁰ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s.180.

⁵¹ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s.180.

⁵² YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 180.

⁵³ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 180.

sonuç hareketten her zaman ayrılırken, hukuki anlayışta sonuç hareketten her zaman ayrılmaz. Neticeyi hukuki anlamda kabul edince, her suçun muhakkak bir neticesinin olduğunu kabulü muhakkaktır. Çünkü her suçta muhakkak bir varlık ihlali mevcuttur. Oysa maddi anlayışa göre, her suçta bir neticenin olması söz konusu olmamakla beraber bir zorunluluk değildir⁵⁴. Maddi anlamda netice anlayışı, ceza hukukunun çeşitli problemlerini, örneğin; nedensellik ile ilgili ve teşebbüs konusunda ortaya çıkan sorunları çözebilmek bakımından daha yararlıdır⁵⁵.

C. NEDENSELLİK BAĞI

“Dış dünyada meydana gelen, oluşan değişikliklerle, davranış arasında bir nedensellik bağı bulunması gerekmektedir. Bir kimse sadece öz davranışlarından doğan neticelerden dolayı sorumlu olur. Gerçekte nedensellik bağı ve bunun tespiti yani saptanması problemi hukuki bir konu olmamakla beraber, mantık ve insan yaşamına ait deneylere dayanılarak tamamlanabilecek ve açıklanabilecek bir kavramdır⁵⁶”.

TCK. m. 81 kapsamındaki suçunun mevcudiyetinden bahsedebilmek için davranış ile netice arasında bir nedensellik bağının mevcudiyeti zorunludur. Şayet suçta nedensellik bağı mevcut değilse gerçekleşen ve oluşan neticeden failin sorumluluğunun aranması mümkün olmayacaktır. Ölümle neticelenen bir olayın kasten öldürme suçu bakımından ele alacak olursak, aslında ölüm olayının failin fiilinden kaynaklı olması ve bu hususun saptanmasının sağlanması vaciptir yorumuna varmaktayız⁵⁷.

Birtakım durumlarda kasten öldürmeye yönelik davranış gerçekleştirmesinin akabinde yapılan davranış farklı bir sebep eklenerek araya değişik bir illiyet girmesi

⁵⁴ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 180.

⁵⁵ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 180.

⁵⁶ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s.183.

⁵⁷ ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, 1.Baskı, İstanbul, 1994, s.8.

suretiyle ve ölümle sonuçlanabilmektedir. Ancak Türk Ceza kanununda bu konuda özel bir hükme yer verilmediğinden ve ayrıca objektif sorumluluk anlayışı terk edildiğinden dolayı, tek de olsa birden fazla da olsa yapılan davranışın veya davranışların hangisinin veya hangilerinin netice bakımından nedensellik içerdiğinin saptamasının yapılması zorunlu kılınmıştır⁵⁸.

Neticenin oluşması için olmaz dediğimiz her şart ceza hukuku açısından nedensellik olarak değerlendirilir yani yapılan davranış ile suçun sonucu arasında mutlak suretle nedensellik bağının mevcudiyeti gerekmektedir. Davranış ile suçun sonucu arasında nedensellik bağının kurulması amacıyla doğal nedensellik teorisi, uygun nedensellik teorisi ve insani nedensellik teorileri ileri sürülmüştür. Bu teorilerden, doğal nedensellik teorisi, bir diğer adıyla şartların eşitliği teorisi aslında nedensellik bağının kurulması bağlamında yeterlidir⁵⁹.

Teori kapsamında eylem için davranış yapılmamış olsaydı netice ortaya çıkmayacaktı ise hareket netice açısından nedense edilir. Bunun karşılığı olarak şayet davranış yapılmasaydı yani mevcut olmasaydı, netice buna rağmen gerçekleşecek ise de burada artık davranış netice açısından nedensel kabul edilemez⁶⁰. Mevcut durumda failin ceza sorumluluğu açısından nedensellik bağının yalnızca mevcudiyeti yetmeyecektir. Sorumluluğun gündeme gelmesi için davranış ile netice arasında nedensellik bağlantısı kurulması kaçınılmazdır, ancak tek başına yeterli değildir; ayrıca kusurluluk da aranır⁶¹. Kanunlar genellikle nedensellik bağı konusunda genel ve açık bir hüküm taşımazlar. Eğer

⁵⁸ TEZCAN – ERDEM – ÖNOK, s.142

⁵⁹ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 183.

⁶⁰ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 183.

⁶¹ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s. 183.

bir kural konulacaksa, bu kural, hareketin atipik gelişmesinden failin sorumlu olmayacağını belirtilmesi şeklinde olmalıdır⁶².

1. Doğal Nedensellik Teorisi

Tabii nedensellik düşüncesi (Von Buri), nedenselliği mantıksal-tabii bir veri olarak algılamaktadır⁶³.

Doğal nedensellik teorisi bir diğer adıyla şartların beraberliği teorisine göre neticeyi oluşturan şartlar beraber değerlendirilir ve bu şartlar arasında bir ayrım gözetilmez ve yapılmaz. Meydana gelen netice bakımından her şart beraber değerdedir. İnsanın neticeyle ilişkilendirilebilecek herhangi bir şartı gerçekleştirmesi veya yapması nedensellik bağı için kâfidir. Zira fail o davranışı gerçekleştirmeseydi oluşan netice asla gündeme gelmeyecekti⁶⁴.

Bu teoriye göre nedensellik bağı ancak araya failin davranışlarından komple bağımsız bir sebepler serisinin meydana gelmesiyle kesilir. Zira araya giren sebepler dolayısıyla artık failin gerçekleştirdiği veya yaptığı nedensellik kıymetini kaybedecektir⁶⁵. Bu teori cezai sorumluluğunun alanını çok fazla genişlettiği için birtakım eleştirilere maruz kalmıştır. Zira bu teoride neticenin nedeni olabilecek her hareket kafi görülür⁶⁶. Bu teorinin savunucularına göre ise *“Bir kimsenin cezai yönden sorumlu tutulabilmesi için, sadece davranışla netice arasında nedensel bir bağın*

⁶² YALÇIN- KÖPRÜLÜ, s.184.

⁶³ HAFIZOĞULLARI, Zeki-ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.Baskı, Ankara, 2022, s.195.

⁶⁴ YALÇIN- KÖPRÜLÜ, s. 184.

⁶⁵ YALÇIN- KÖPRÜLÜ, s. 184-185; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 195.

⁶⁶ YALÇIN- KÖPRÜLÜ, s. 184.

mevcudiyeti yeterli değildir. Ayrıca failin kusurlu olması yani taksirli veya kasıtlı bir biçimde davranması da gerekir” diyerek eleştirileri cevaplandırır⁶⁷.

İlk bakışta bu husus soruna cevap olur veya halleder gibi görünse de halletmez. Bir kere nedensellik problemi, kusurluluğa ait kavramlarla çözmeye çalıştığı için kabul edilebilir bir müdafaa değildir. Aynı şekilde failin kusurlu olmasının arandığı durumlarda da kabulü güç neticelere mevcudiyet verebilir⁶⁸.

2. Uygun Nedensellik Teorisi

Von Kries’a göre nedensellik bağından anlaşılması gereken *“Beşeri davranışın neticenin sebebi olması yanı sıra davranışın, neticeyi meydana getirmeye de uygunluğudur”*⁶⁹. Bu tanımlamadan da anlaşıldığı üzere davranışın genel ve soyut olarak neticeyi doğurmuş olduğu iddiası şüpheyi yer verdiği takdirde, suçlunun adaletin elinden kaçmasına neden olacağıdır. Bir başka ifadeyle açıklanacak olursa, bir olağandışılık nedeniyle nedenselliğin ortadan kalktığı durumda davranışın neticesi bir kişiye bağlanamayacaktır⁷⁰.

Bu teoriye göre; “Her şart olay açısından dikkate alınmaz. Şartlardan hangisi veya hangileri neticesi açısından uygun olarak kabul edilirse o şartlar esas alınır. Dolayısıyla her şart, şart değildir⁷¹”. Her durum değerlendirmesinde birden fazla sebeple karşı karşıya kalabiliriz. Birden fazla sebebin mevcudiyeti durumunda bizim esas alacağımız sebepler neticeyi doğurmaya elverişli nitelikte olanlardır. Diğer sebepler, yani netice açısından her hangi bir ehemmiyete sahip olmayan sebepler bu kapsamda ele alınmaz ve elenir.

⁶⁷ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.185.

⁶⁸ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 185.

⁶⁹ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.196

⁷⁰ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.196.

⁷¹ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 185; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.196.

Neticeyle orantılı ve sonucu meydana getirmeye uygun olan hareketler nedendir. Bir davranış soyut olarak, olayların genel akışından edinilen tecrübeye göre sonucu meydana getirmeye uygun olarak nitelendirilebiliyorsa ancak o zaman neden sayılır. Failin hareketi o sonucu meydana getirmeye uygun bir hareketse ancak o zaman nedensellikten söz edilir. Sonucun zorunlu şartı olmaktan başka, yapıldığı andaki şartlara göre sonucu meydana getirmeye uygun ve onunla orantılı kabul edilen hareketi neden sayar⁷².

Bu teoride esas olan genel hayat tecrübesidir. Yani hayatın olağan akışında gerçekleşmeyen ve atipik olan olaylar davranışa nedensellik bağı ile bağlı değil. Bu atipik ve sıra dışı olaylar bu teoriye göre nedenselliğin dışında değerlendirilmelidir⁷³. Mevcut durumda: failin özel bilgisi, failin içinde bulunduğu durum olayın seyrini değiştirebilir. Eğer failin bilgisi ve tecrübesi açısından bu netice doğabilecek bir neticeyse yargıcın yaptığı değerlendirmeye göre nedensellik bağı kurulabilir. Yani değerlendirmeyi ve yorumu yapan kişinin öngörmediği neticeyi fail öngörmüşse, nedensellik bağı mevcuttur lakin değerlendirme yapanın öngördüğü neticeyi fail öngörmemişse ve kusur sorumluluğunun mevcut olduğu durumda, failin öngörmemesi kusur teşkil ediyorsa neticeden sorumlu olacak aksi halde cezalandırılmayacaktır⁷⁴.

Esasında tahmin ve öngörme kavramları, suçun manevi unsuruyla ilgili ve bağlantılı kavramlardır ve taksir konusunu ilgilendirir. Oysa maddi unsurun belirlenmesinde, bu kavramlara dayanmak doğru değildir⁷⁵. Bu teori de ceza hukukunda sağlıklı sonuçlara varılmasını engelleyici niteliklere haizdir. Bir netice bir davranıştan doğmuşsa failin o neticeyi tahmin edip etmemesinin her hangi bir önemi yoktur. Ayrıca davranışın uygun olup olmaması bir değer yargısıdır. Fail davranışın uygun olmadığını

⁷² YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.185.

⁷³ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.186.

⁷⁴ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.186.

⁷⁵ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.186-187; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 196-197.

düşündüğünü kendince birtakım delillerle ispatlayacaktır. Bu da cezalandırılmanın sınırlarını çok daraltabilir⁷⁶.

3. İnsani Nedensellik Teorisi

“İnsan bilinç ve iradeye sahip bir varlıktır. Bu özellikler kişinin dış dünya ile ilişkilerinde belirleyici niteliktedir. Bilinç ile dış dünya doğru bir biçimde algılanırken, irade ile nedensel seriye müdahale ederek olayların seyrine bir yön vermek mümkün hale gelir. Kişinin, bu özelliklerinden yararlandığı bir egemenlik alanı vardır. Bu alan içinde, bilinçli ve iradi olarak olayların seyrine etki edebilir. İşte sadece egemenlik alanına giren neticelerin kişinin davranışının ürünü olduğunu, yani bunlarla nedensel bağ içinde bulunduğunu kabul etmek mümkündür. Kişinin bilinçli ve iradi müdahalesinin olanaksız olduğu, yani bilinçli ve iradi bir biçimde müdahalesinin, varlığına etki etmeyeceği sonuçlar, egemenlik alanının dışında kalır⁷⁷”.

Bu teori doğal nedensellik ve uygun nedensellik teorilerinin aşırılıklarını bertaraf etmek için ortaya çıkmış ve gerçekleşmesi için zorunlu birtakım şartları mevcuttur. Failin hareketi sonucun zorunlu şartı, yani olmazsa olmaz şartı olmalıdır. Yani failin davranışı mevcut olmasaydı o netice meydana gelmeyecekti diyebilmeliyiz ve netice istisnai faktörlerin ürünü olmamalıdır. Yani, davranışın yapıldığı andaki en ileri bilim ve tecrübeye göre davranışın olağan neticesi olarak kabul edilebilmelidir⁷⁸. Şu halde her şeyden önce davranış neticenin zorunlu şartı değilse, nedensellik sorunu söz konusu dahi

⁷⁶ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.187; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.198.

⁷⁷ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.187; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.198.

⁷⁸ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.187; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.198.

olmaz⁷⁹. İkinci olarak yapılan davranış meydana gelen neticenin zorunlu şartı olsa dahi, eğer bu netice en ileri bilim ve tecrübeye göre o davranışın olağan neticesi olarak öngörülebilir değilse, yani netice istisnai bir netice ise, davranış neticenin nedeni sayılmaz⁸⁰.

“5237 sayılı kanun nedenselliği tanımlamamıştır. Her hangi bir tanımlama olmasa da, suç insanın bir davranışını olduğundan, esasen olgular arası ilişkinin ifadesi olan nedensellikte, beşeri iktidarın göz ardı edilemeyeceğini düşünüyoruz. Böyle olunca, beşeri nedensellik düşüncesinin, 5237 sayılı TCK ya yakıştığını, en azından onunla çatışmadığını iddia etmek yanlış olmaz⁸¹”

II. SUÇUN MANEVİ UNSURU

“Suçun var olabilmesi için, sadece tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olması yetmez. Aynı zamanda fiilin insan iradesinin ürünü olması gerekir. Cezai sorumluluğun kusurluluğa dayanması gerektiği şeklindeki anlayışa ulaşılan kadar bazı aşamalardan geçilmiştir: Başkasının fiilinden sorumluluk aşamasında; bir kimsenin gerçekleşmesine hiç katılmadığı, başkaları tarafından gerçekleştirilen bir fiilden dolayı sorumlu olması söz konusudur. Objektif sorumlulukta; fail istemeyerek dahi neden olduğu zararlı sonuçlardan sorumludur. Sorumluluğun olabilmesi için tek şart meydana gelen zararla failin hareketi arasında bir nedensellik bağının bulunmasıdır. Kusurlu sorumlulukta ise, kişi ancak kasıtlı veya taksirli olarak gerçekleştirdiği ve kendisine ait olan fiilinden sorumlu tutulur⁸²”

⁷⁹ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.187; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.198.

⁸⁰ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s 187.

⁸¹ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 197.

⁸² https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/99353/mod_resource/content/1/15.%20HAFTA.pdf (Erişim tarihi:15.11.2023)

Bu doğrultuda karşımıza kast ve taksir olarak iki esas kavram çıkmaktadır. Lakin biz çalışma konumuza bağlı olarak suçun manevi unsurlarından olan kastı inceleyeceğiz. “Kast, kusurlu, ödeve aykırı iradenin en tipik bir biçimini ifade etmektedir. Bir anlamda, kast, kusurluluğun gerçek şeklidir. Suç kanunun bir hükmünün ihlali olduğundan, itaatsizlik, isyan; kanunun yasaklamış olduğu fiili sadece istenmiş olduğu zaman tam ve eksiksizdir”⁸³. Kast, suçun manevi unsuru başlığında bir ya da birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet vermeye yöneliktir. Her ne kadar kanuni tanımda bilerek, bildiği halde ifadeleri doğrultusunda suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği belirtilmiş olsa da, kast ile işlenebilen suç kural gereği hem doğrudan kast hem de olası kastla işlenebilir. 5237 sayılı kanunun, 21. Maddesinin 1 fıkrasında kanun kastı; 2 fıkrasında ise olası kastı tanımlamıştır. Her ne kadar 21/1 kastı tanımlarken “suçun oluşumu kastın varlığına bağlıdır” dese de kanaatimizce bu kullanım hatalıdır. Zira suçun varlığı ancak kasta bağlı değil. Bizce kanun koyucu burada kusursuz suç olmaz demek istemişti. Çünkü taksirle işlenen suçlar da vardır. Bu nedenle doğru tanımlama “suçun varlığı kusura bağlıdır” şeklinde olmalıdır⁸⁴.

Kastın iki unsuru vardır: Bilme ve isteme. Bu sonuca hem 5237 sayılı Ceza kanunun tanımından hem de 765 sayılı Kanun ifadesinden ortaya çıkmaktadır. Kastın isteme unsuru kanaatimizce karmaşık bir görünüme sahiptir. Zira isteme unsurundan bahsetmek için sadece bir karar alınması yetmez onun yanı sıra o kararın icrasına yönelik mantıklı bir itkinin izlenmesi gerekir.⁸⁵

Suç, bir davranış ve ona eklenen netice denen bir sonuçtan ibarettir. Bu sebeple kastın aslında sadece fiile değil neticeye de yönelik olması ve her ikisinin istenmesi gerektiğini belirtebiliriz. Dolayısıyla isteme sadece icrai veya ihmali davranışın

⁸³ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 270

⁸⁴ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 270

⁸⁵ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 271

gerçekleştirilmesine yönelik değil, bunun yanı sıra bu davranışa bağlı olan neticenin de gerçekleştirilmesine yönelik olmalıdır⁸⁶. Fakat birtakım suçların neticesinin mevcut olmadığını göz önünde bulundurursak, ki bu neticesiz suçların yanı sıra tabiatçı anlamda da durum böyledir, kastın mevcudiyeti, failin, suç olan davranışını bilmesi ve istemesidir⁸⁷. Bu neticesiz, yani salt hareket suçlarında fiilin iradi olması da yetmeyecektir. Bu iradi fiilin aynı zamanda kusurlu olması yani, failin davranışının iradi olmasının yanı sıra bilinmesi ve istenmesi gerekecektir⁸⁸.

Kanuna göre, bilme “*suçun kanuni tanımındaki unsurların*” bilinmesidir. Lakin kast da suçun kanuni tanımındaki unsurların içinde mevcuttur. Bu sebeple kastın bilinmesi şeklindeki bir ifade anlamdan yoksun olmaktadır. Dolayısıyla bu yanlış bir ifade olup düzeltilmesi gerekmektedir. Doğru ifade “*kanunun suç saydığı fiilin bilinmesi*” olmalıdır. Zira failin kastının olması ancak kanunun suç saydığı fiili bilmesi halinde mümkün olabilecektir⁸⁹.

Kast, suçun manevi unsuru başlığında bir ya da birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet vermeye yöneliktir⁹⁰. Her ne kadar kanuni tanımda bilerek, bildiği halde ifadeleri doğrultusunda suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği belirtilmiş olsa da, kast ile işlenebilen suç kural gereği hem doğrudan kast hem de olası kastla işlenebilir⁹¹.

Suçta kastın bir insana yönelik gerçekleştirilmesi kâfi iken, failin de belirli bir kişiyi öldürme arzu ve isteğinin mevcudiyeti vacip değildir. Kastı belirlemede kullanılan

⁸⁶ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 271

⁸⁷ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 271.

⁸⁸ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 271

⁸⁹ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 272

⁹⁰ CENTEL, Nur – ZAFER, Hamide – ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası, İstanbul, 2010, s. 4.

⁹¹ CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 37.

suç vasıtaları, davranışın gerçekleştirildiği vücut bölgesi, gerçekleştirilen ve yapılan darbenin niteliği ve sayısı ile failin davranışı icra ettiği esnada tutumu etkendir⁹².

Burada ciddiyle vurgulanması gereken husus olan şahısta hata, mağdurun şahsiyeti bakımından nitelikli hal olarak değerlendirilmediği durumlarda cezai sorumluluğun asla etkilenmediği ve kastın da ortadan kaldırılmadığıdır⁹³. Gerçekleştirilen davranışta hedefte sapma durumu meydana gelmesi hâlinde failden ya da araçtan kaynaklanan hareketin yapılmak istenenden farklı bir neticeyi doğurması tek neticeli sapma hallerinde, eylemde teşebbüs aşamasındaki hal ile taksirle davranış sonucu meydana gelen neticenin suç tipi içerisinde fikri içtima hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekir⁹⁴. Bir şahsı öldürmek isterken silahından çıkan kurşunun başka bir şahsa isabet etmesi ve ölümüne sebebiyet veren kişi TCK'nın 44 maddesindeki fikri içtima hükümlerine göre kasten öldürmeye teşebbüsten daha ağır olan ceza verilecektir. Burada failin her ne kadar ölen Şahsı öldürmek kastı olmasa da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığından ve sonucu öngöremediği veya öngörüp de meydana gelmesini istemeyerek taksirli hareket etmesi halidir. Hareketin hem kastedilen hem de istenilenden farklı bir sonuca sebebiyet verdiği neticede sapma hallerinde tek harekette birden fazla suç meydana gelmesi halinde fikri içtima hükümleri uygulanmaktadır⁹⁵.

A. DOĞRUDAN KAST

Kasten Öldürme suçunun manevi unsurunu genel kast oluşturmaktadır. Failin bir kimseyi öldüreceğini, hareketi neticesinde kişinin yaşam hakkının ihlal edileceği ve son

⁹² **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 272.

⁹³ **ARTUK**, Mehmet Emin - **GÖKCEN**, Ahmet - **YENİDÜNYA**, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2014, s.695.

⁹⁴ **ARTUK-GÖKCEN - YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 697.

⁹⁵ **ARTUK-GÖKCEN - YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 697.

bulacağını bilmesi ve istemesi iradesinden, yani bilme ve isteme iradesinden baretir aslında kast⁹⁶. Kasten öldürme suçu serbest hareketli ve herhangi bir amaç veya özel saik aranmadan ve bulunmadan işlenebilen bir suçtur. Suçun icrası bakımından öldürme hareketinin genel kast ile gerçekleştirilmesi yeterlidir. Ancak 5237 sayılı TCK'da öldürme hareketinin özel bir amaç ve saik ile işlenmesi, yani, hareketin özel kast ile işlenmesi durumunda artık TCK m. 81 değil, farklı suçlar gündeme gelecektir⁹⁷.

⁹⁶ **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 271.

⁹⁷ *TCK 76- (1) Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur:*

a) Kasten öldürme.

b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme.

c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması.

d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması.

e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.

(2) Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.

(3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

(1) Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur:

a) Kasten öldürme.

b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme.

c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması.

d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması.

e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.

(2) Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.

(3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

Kasten öldürme suçu her ne kadar genel kastla işlenen bir suç olsa da, failin kastının tespiti yine de her durumda önemlidir. Zira suçun temel hali bakımından kafi olan genel kast, nitelikli haller bakımından yeterli değildir ve bazı haller kapsamında özel kast aranmakta ve failin alacağı ceza da bu kapsamda ağırlaşmaktadır. Bu durumda failin kastının tespiti ile suç maddesi tespiti doğrudan bağlantılı olup, hatalı bir tespit failin daha ağır ceza almasına sebebiyet verecektir. Kişilere karşı işlenen suçlar başta olmak üzere suçun manevi unsurunun tespiti yönünde failin amacını nitelik olarak en iyi tespit edebilecek elverişli veriler bakımından hareketin muhtevası, suçun işleniş biçimleri, meydana getirdiği neticelere özenle bakmak gerekir⁹⁸.

Öncelikle tespit etmemiz gereken husus, failin suçun icrasında bir araç kullanıp kullanmadığıdır. Şayet fail bir araçtan yararlanmışsa hangi araçtan nasıl yararlandığını, devamın da ise suçu nasıl işlediğini ve suçu işlerken mağdurun hangi bölgelerini nasıl hedef aldığını ve sair gibi soruların cevaplanması gerekmektedir. Suçta istifade edilen aracın tek başına hangi nitelikle olduğu kast açısından bizi kesin sonuca ulaştırmaz. Zira elverişli bir aracın tek başına varlığı yetmez aynı zamanda istifadesi de gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda failin suçu işleniş biçimi kastını herhangi bir tereddüt bırakmadan açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu duruma örnek verecek olursak; failin kasten öldürme suçunu patlayıcı madde kullanarak veya failin mağdura beş-altı kez ateş etmesi durumlarında mağduru mevcut olaylardan bir şekilde yaralı olarak kurtulmasıdır. Mevcut olaylarda failin kastın doğrudan öldürme neticesine yönelik olduğu açıktır ve öldürme sonucu gerçekleşmese bile, bu durumda öldürmeye teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekecektir⁹⁹.

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

⁹⁸ **EREM**, Faruk, Adam Öldürme Kastı, Yargıtay Dergisi, C. 8, S. 1-2, 1982, s.54, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ocak1982.pdf> (Erişim Tarihi:15.12.2023);

GÜNDEL, Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 1.Baskı, Ankara, 2009, s.1901.

⁹⁹ **PALUT**, s.62

Suç aleti ve bu aletin kullanış biçiminin yanı sıra, kastın tespitinde önemli olan diğer husus, suç aletinin fail tarafından mağdurun vücudunda hangi bölgeleri hedef seçtiğidir. Fail suçun icrasında kullandığı bu suç aleti ile şahsın vücudunda tehlike arz edecek bölgelere karşı saldırı gerçekleştirmesi durumu yine kastın öldürmeye yönelik olduğunu belirler. Yaşamsal tehlike doğurabilecek bölgeler ise, kafa bölgesi, karın bölgesi veya göğüs bölgesi gibi bölgelerdir. Ayrıca mağdur üzerinde meydana gelen yara sayısı isabet noktası da kastın belirlenmesinde kullanılan unsurlardır¹⁰⁰.

Gerçekleşmiş olan bir eylem sonucunda failin yapmış olduğu fiilden dolayı mağdurun hayati tehlike içerisine girip girmediği önem arz etmektedir. İşlenmiş olan fiilden dolayı hayati tehlike meydana getirecek düzeyde ağır yaralanmalar mevcut ise eylemin öldürmeye teşebbüs niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir¹⁰¹. Ancak her ne kadar hayati tehlike meydana getirmişse de bir yaralama olayından dolayı öldürmeye teşebbüs kabul edilmemeli, öldürmeye teşebbüsün diğer kriterleriyle birlikte değerlendirilmelidir¹⁰². Bir değerlendirmenin TCK 87/1-d maddesinde ele alınan yaralanmanın nitelikli halleri kapsam dışı bırakılmış olur. Madde kapsamında cezalandırılan eylemler öldürme amacı taşımayan ya da yaralama amacı taşıyan eylemlerdir¹⁰³. Şayet bir eylem sadece hayati tehlike arz ettiğinden dolayı öldürmeye teşebbüs niteliğinde olsaydı TCK nun 87/1-d maddesinin amacı kalmazdı¹⁰⁴.

¹⁰⁰ **POLAT**, Ahmet Zeki, Adam Öldürme Suçları, 1.Baskı, İstanbul, 1999, s.42; **MERAN**, Necati, Kişilere Karşı Suçlar, 2.Baskı, Ankara, 2008, s.35.

¹⁰¹ **HAKERİ**, Kasten Öldürme Suçları, s.35.

¹⁰² **ŞEN**, Ersan-**AKSÜT**, Ertekin, Öldürmeye Teşebbüs ile Kasten Yaralama Mukayesesini ve Uygulama Sorunları, TBBD, S. 109, 2013, s. 340.

¹⁰³ **PALUT**, s.64.

¹⁰⁴ **EREM**, Adam Öldürme Kastı, s.55.

B. OLASI KAST

5237 sayılı TCK’ da kastın yoğunluğu derecelendirilmesi gündeme gelmiştir. Bu kapsamda olası kastın haksızlık içeriği, doğrudan kasta göre daha azdır¹⁰⁵.

Olası kast, fiilin neticesinin öngörülmesine rağmen, olursa olsun motivasyonu ile suçun işlenmesini, bir nevi neticenin kabul edilmesidir. Fail bir neticeyi kabul ediyorsa ve olursa olsun motivasyonu ile buna bağlı olarak hareketini icra ediyor ve netice gerçekleşiyor ise olası kast ile sorumluluktan bahsedebiliriz. Olası kast, doğrudan kastla işlenmek istenen suçun yanında “olursa olsun” mantığı ile de kabul edilebilir ve buna bağlı olarak da gündeme gelebilir. Fakat bu durumun mutlak kabulü yanlıştır. Zira daha önce de değindiğimiz üzere, bazı durumlarda failin kastı herhangi bir tereddüt olmadan açıkça tezahür edebilir ve bu durumda failin doğrudan kastı hem hedeflenen neticeyi hem de bu hedeflenen neticenin yanı sıra gerçekleşen diğer neticeleri de kapsar. Sonucun kaçınılmaz ve mutlaka gerçekleşeceği durumlarda her ne kadar fail neticeyi kabullenmiş dahi olsa olası kasıtle değil doğrudan kasıttan sorumlu olması gerekmektedir¹⁰⁶. Fakat doktrinde hedeflenen netice dışında gerçekleşen neticeleri olası kast olarak değerlendiren görüşler de mevcuttur¹⁰⁷.

5237 sayılı TCK’ da kastın yoğunluğu derecelendirilmesi gündeme gelmiştir. Bu kapsamda olası kastın haksızlık içeriği, doğrudan kasta göre daha azdır¹⁰⁸.

¹⁰⁵ **AKBULUT**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara, 2017, s.369.

¹⁰⁶ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Baskı, İstanbul, 2017, s.164; **HAKERİ**, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21.Baskı, Ankara, 2017, s.237.

¹⁰⁷ **DÖNMEZER**, Sulhi - **ERMAN**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. II, 10.Baskı, İstanbul, 1994, no.930

¹⁰⁸ **AKBULUT**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara, 2017, s.369.

III. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Türk Ceza Kanununda düzenlenme alanı bulan hukuka uygunluk nedenleri “kanun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24/1)”, “meşru savunma (TCK m. 25/1)”, “hakkın icrası (TCK m. 26/1)”, “ilgilinin rızası (TCK m. 26/2)” halleridir¹⁰⁹.

A. KANUN HÜKMÜNÜ İCRA (M.24/1)

1. Genel Olarak

TCK. m. 24/1. yapılan düzenlemede “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” denilmek suretiyle kanun kapsamında verilen bir görevin icrasının hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesi gerekir¹¹⁰. Kasten öldürme eyleminde yapılan eylemin kanun hükmünü icra kapsamında olmaması halinde kişinin gerçekleştirmiş olduğu eylem suç teşkil edecektir. Kanun hükmü kapsamında söz konusu öldürme eyleminin gerçekleştirilmesine icazet verilmiş ise şüphe yoktur ki mevcut eylem hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edildiği için mevcut eylemi icra eden kişi açısından herhangi bir yaptırım doğmayacaktır¹¹¹. Genellikle bu hukuka uygunluk nedeni, kolluk kuvvetlerinin görev icrası sırasında gündeme gelmektedir. Şayet bir ölüm sonucu kolluk kuvvetlerinin silah istifadesi veya güç kullanması sebebiyle meydana gelmiş ise, mevcut durum kanun hükmünün icrası kapsamında ele alınacak olup, suç olarak ele alınmayacak ve bu sebeple somut netice açısından ilgili kişiler bakımından herhangi bir ceza gündeme gelmeyecektir¹¹².

¹⁰⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 15.12.2023)

¹¹⁰ ÖZEN, Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 1.Baskı, Ankara, 2017, s.175.

¹¹¹ PALUT, s. 119.

¹¹² PALUT, s.119.

TCK. m. 24/1. hükmü lafzında “*kanun*” ibaresinden bahsedilmektedir ve “*kanun*” kavramının yorumu konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmaktadır. Anayasanın 13. Maddesi hükmü¹¹³ ile temel hak ve özgürlüklerinin sadece kanunla sınırlandırılabilceğini açık bir şekilde ifade etmiş ve İHAM md. 2 ise, her ferdin yaşama hakkının kanunun himayesi altında olduğunu belirtmiştir¹¹⁴. Burada “*kanun*” ibaresiyle hukuk normu kastedilmiştir¹¹⁵. Zira aksi durumda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yaşam hakkı gibi önemli bir hakkın, yönetmelik ve tüzük gibi düzenleyici işlemlerle kısıtlanabileceği sonucunu ortaya çıkarabilecektir ki bu durum Anayasanın 17/4. Maddesine ve İHAS’ın 2. Maddesine aykırı olacağı görüşü savunulmaktadır¹¹⁶. Fakat kapsamı gerektiğini savunan, aksi yönde görüşler de mevcuttur¹¹⁷.

2. Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanması Bakımından Hukuka Uygunluk Nedeninin Değerlendirilmesi

Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu madde 16/1 de yapılan düzenleme¹¹⁸ de polisin vazife ifası esnasında kanunda belirtilen hallerde fiziki güç ve maddi güç kullanma yetkisi

¹¹³ “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*”

¹¹⁴ **PALUT**, s.119.

¹¹⁵ **YALÇIN-KÖPRÜLÜ**, s. 218.

¹¹⁶ **OTACI**, s.56.

¹¹⁷ **TUNÇER**, Polat, Ceza Hukukuna Giriş Genel Hükümler, 1.Baskı, Ankara, 2017, s.137.

¹¹⁸ “*Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir*”

tanımıştır¹¹⁹. Polisin görevi esnasında kullandığı zor kullanma yetkisi kanunda açık bir şekilde düzenlendiğinden, bu kapsama giren ve gerçekleştirilen davranışlar kanun hükmünü icra kapsamında değerlendirilmektedir. Fakat yaşama hakkının en temel haklardan olması hasebiyle kolluk görevlisinin görevi kapsamında dahi kullandığı zor kullanma yetkisinde, her daim yaşam hakkını ön planda tutarak hareket etmelidir¹²⁰.

Genellikle oluşan algı, polisin fiziki güç kullanmadan önce mutlaka bir ihtarda bulunması gerektiği, hatta bunu genellikle havaya ateş ederek yapması gerektiği yönünde olsa da PVSK. m. 16 hükmü ile ise yapılan düzenlemede¹²¹, polisin ihtarda bulunması direnmenin mahiyeti ve derecesi kapsamında polisin takdirine bağlanmış ve buna bağlı olarak ihtar yapılmadan da polisin zor kullanabileceği belirtilmiştir. Her ne kadar ihtarda bulunmak bir zorunluluk olmasa da ve polisin takdirine bırakılsa da, kanaatimizce

¹¹⁹ **ŞEN**, Ersan-**ŞENYURT**, Mahmut Can, İham Kararlarında Polisin Zor Kullanma Yetkisi Ve Biber Gazı, Chd, S.22, Y.8, 2013, S.19; **KILDAN**, İsmail Turgut-**BAHADIR**, Oktay, Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.11, Y.3, 2012, s.196, <https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/VHFOaXRBVTU2OE9ZUTYzSWtDUkxOWnlMQk5sbXNlY04zeklmWlhkNmQ2RG9XWGJjS2NtQ0hXTmsvNGlqZkVwQzA0Y2hBam43UWYxUUJxYlZySUlrQWNERjJyUhdFRzc0NWhtbWJUSzgzTWVLRkwxcllLdEY2SU5idHkralZMU1EvV1l2cWJmV0kxOXdhU3JmMDQ4anE4L0U1Q09kZzB1VHlVczZpdzdHTWFzQWc2S1FIa01nM3R0WS9CQkV0Uy9KbGJ4OHJ5VWZnVUFvbGtaN3JuZExEWWMzdTJhWmszakpJNUtOVWlyWmlJQUhJc0pCOURkdnUyS2t0NHhCTnNNZFZTMVU1ZmpoN1E2bDN3PT0> (Erişim Tarihi: 30.12.2023)

¹²⁰ **KILDAN-BAHADIR**, s.193.

¹²¹ “Polis zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir. Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir. Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur”

direnmenin mahiyeti ve derecesi kapsamında bazı durumlarda zorunluluk niteliği taşıyabilir. Zira somut olay bakımından yapılacak ihtar olayın vahametine göre saldırıyı bertaraf etmek için yeterli ise, ihtar yapılmadan ve diğer tüm gerekli tedbirler ve yollar denenmeden, kolluk kuvveti tarafından doğrudan öldürme eylemi gerçekleştirilmişse, koşullar oluşmadığından mütevellit TCK 81 kapsamında sorumluluk gündeme gelecektir.

İHAM' a göre zor kullanma ve silah kullanımı, mutlak surette kesin ve gerekli bir şekilde yapılan fiil ile orantılı olmalı, bir yaşama son verip vermeyeceğine noktasında hedeflenen amacın niteliği, kullanılan kuvvetteki risk derecesi ile yaşama yönelik tehlikelerin durumu detaylı olarak analiz edilmeli, yapılan müdahalelerde ölümcül güç en asgari düzeyde ve en son çözüm noktası olmalıdır¹²². Şayet silah kullanılmasından başka olayı bertaraf edecek hal kalmamış ve silah kullanımı zorunluluğa dönüşmüş ise Polis Vazife Ve Salâhiyet Nizamnamesi 17. Maddesinde düzenlenen “*suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına*” yönelik amir hükmüne uygun davranmalıdır¹²³.

Polisin güç istifadesi sebebiyle bir ölüm neticesi doğmuşsa, bu yetki kanuni, mecburi ve ölçülü ise hukuka uygunluk doğacaktır. Burada önemli olan nokta zor kullanma ve silah kullanma yetkisinin kanunda verilen sınırlar içerisinde kullanılmasıdır aksi takdirde kolluğun kanundan kaynaklanmayan ve yetkinin aşımı ile gerçekleştirdiği müdahale sonrasında meydana gelen ölüm olayından sorumlu tutulması gerekir¹²⁴. Zor kullanma yetkisi, mevcut durumu bertaraf etmek amacıyla tüm yolların denenmesine rağmen başka çare olmaması durumunda kullanılması gerekmektedir¹²⁵. Bu kapsamda polis, olayın vahametine göre gerekli olan tüm yolları denemiş, netice alamamış olmalı ve buna bağlı olarak bu yola başvurulmalıdır. Bu bağlamda koşullar var ise kanun hükmünü

¹²² **PALUT**, s. 86.

¹²³ **ERYILMAZ-BOZLAK**, s. 247.

¹²⁴ **ERYILMAZ**, Bedri-**BOZLAK**, Ayhan, Hukukumuzda Zor Ve Silah Kullanma Yetkisi, TBBD, S.83, 2009, s.224.

¹²⁵ **PALUT**, s.86.

icra hukuka uygunluk nedeni olduğundan görev ifasında gerçekleşmiş bir ölüm eylemi cezalandırılmayacak ve TCK md. 81 kapsamında ise sorumluluk doğmayacaktır¹²⁶.

B. MEŞRU SAVUNMA (M.25/1)

TCK. m. 25. hükmü ile yapılan düzenlemede¹²⁷ kişilerin meşru savunma hakkına yer verilmektedir. “*Meşru savunma, bütün ceza kanunlarında kabul edilen bir hukuka uygunluk nedenidir*¹²⁸”. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran meşru savunma hali, hukuka uygunluk sebeplerinden uygulamada en fazla karşılaşılan ve hukuka uygun sayılması neredeyse tüm toplumlarca kabul edilen hukuki bir gerçektir¹²⁹. İşlenmiş olan öldürme eyleminde failin TCK. m. 81. suçundan cezalandırılabilmesi öldürme davranışının TCK. m. 25 kapsamında olmamasına bağlıdır, meşru savunma kapsamında olan öldürme davranışı suç sayılmayacak ve fail cezalandırılmayacaktır¹³⁰. “*Hukuk düzeni saldırıya uğrayanın menfaatini kanuna karşı çıkanın menfaatine tercih eder*¹³¹”.

¹²⁶ **PALUT**, s. 86.

¹²⁷ “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*
Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez

¹²⁸ **YALÇIN-KÖPRÜLÜ**, s 227.

¹²⁹ **PALUT**, s. 90.

¹³⁰ **ÖZGENÇ**, s.347.

¹³¹ **YALÇIN-KÖPRÜLÜ**, s 227.

1. Meşru Savunma Şartları

a. Kişinin Gerek Kendisine ve Gerek Başkasına Ait Bir Hakka Yönelmiş Haksız Bir Saldırı Olması

Meşru savunma durumunun gündeme gelmesi için öncelikle bir haksız saldırının varlığı gerekmektedir¹³². Bu saldırı bizzat kişinin kendisinin veya üçüncü kişinin hakkına yönelik olması gerekmektedir¹³³. Haksız bir saldırı mevcut değilse meşru müdafaa şartlarının gündeme gelmesi imkânsızdır. Saldırıya maruz kalan kişi veya 3. Kişilerin fail ile bir yakınlığının veya düşmanlığının bulunması bu kapsamda önemli değildir¹³⁴. Önemli olan bir haksız saldırının varlığıdır. Meşru müdafaa kapsamında üçüncü kişilerin insan olması yeterlidir¹³⁵.

Üçüncü kişi kendisine yapılan saldırıya rıza gösterme durumu mevcut ise meşru müdafaa hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı zamanda bu üçüncü kişinin mevcut hak üzerinde tasarrufta bulunma hakkının mevcudiyeti de zaruridir. Zira üçüncü şahıs kendisine karşı yapılmış olan bir haksız davranışa rıza göstermişse somut olay bakımından mevcut saldırının artık haksızlık niteliği kaybolacağından, artık üçüncü kişi lehine meşru müdafaada bulunulması imkânsızdır. Yani kişinin kendisine saldırıda bulunan şahsa karşı rıza göstermesi eylemi, saldırının yöneltildiği hak üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulması durumunda, yapılan eylemin hukuka uygun hale getirmektedir¹³⁶.

Haksız saldırı tanımının doğru yapılması meşru müdafaa hükümlerinin gündeme gelmesi için olmazsa olmaz nitelik taşımaktadır. Kolluk kuvveti mensubu silah kullanma yetkisi kapsamında başka bir suçtan aranan failin kaçmaması için, faile silah doğrultması

¹³² YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 227.

¹³³ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 227.

¹³⁴ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 227.

¹³⁵ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Baskı, Ankara, 2017, s.290.

¹³⁶ AKBULUT, s.438.

ve akabinde failin bunu saldırı olarak kabul edip ateş açması ve memurun ölümüne sebebiyet vermesi durumunda meşru müdafaa'nın gündeme gelmesi imkânsızdır. Memurun silah kullanma yetkisi kapsamında faile silah doğrultması, meşru bir amaç ve yetki kapsamında değerlendirilip, haksız nitelikte sayılmayan bir tutumdur. Dolayısıyla ortada faile karşı herhangi bir haksız saldırı olmadığı için, failin meşru müdafaa hükümlerinden yararlanması mümkün değildir.¹³⁷.

Cezai sorumsuzlukları ve isnat yeteneği bulunmayanların (akıl hastaları, küçükler) fiilleri de hukuka aykırı olacağından, bunlara karşı da meşru müdafaa mümkündür. Buradaki esas değerlendirme isnat yeteneğinin yokluğu sebebiyle cezalandırılıp cezalandırılmama hususu değil, fiilin hukuka aykırı olup olmamasıdır¹³⁸. Aynı şekilde, diplomatik dokunulmazlık, yasama dokunulmazlığı, askeri dokunulmazlık gibi dokunulmazlıklardan yararlananların da fiilleri hukuka aykırı olabileceği için bu kapsamda da meşru müdafaa hükümleri gündeme gelebilir¹³⁹. Bunun yanı sıra, haklı savunmanın niteliği ile bağdaşmayan isnat yeteneği bulunmayan kişilerin davranışlarının haksız kabul edilmesi, bu tarz eylemleri dışarıdan gelen tehlike varsayarak eylemler yönünden zorunluluk hali hükümlerinin uygulanmasının gerektiği görüşü de savunulmakta ancak azınlıkta kalmaktadır¹⁴⁰.

Failin doğrudan kendisi tarafından gerçekleştirilen haksız saldırı mevcut olsa bile, fail hukuki korumadan tamamen yoksun değildir. Fail kendi haksız davranışı ile karşı tarafı meşru müdafaa durumuna sokmuşsa, artık kendisini savunması meşru müdafaa sayılmaz. “*Meşru müdafaya karşı meşru müdafaa olmaz*”¹⁴¹. Lakin, fail haksız saldırısı

¹³⁷ BAKICI, s.182.

¹³⁸ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.228.

¹³⁹ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.228.

¹⁴⁰ İÇEL, s.342.

¹⁴¹ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.229.

ile karşı tarafın haksız tahrikten yararlanmasına sebebiyet vermiş ise, bu durumda yapılan saldırıya karşı meşru müdafaaadan yararlanabilir¹⁴².

İlk saldırıyı başlatanın kim olduğunun tespit edilemediği durumlarda her iki taraf açısından da meşru savunmayı reddetmek, meşru savunma halinde ki kişi veya kişilerin cezalandırılmasına yol açacağı, adalete aykırı sonuçlar doğuracağından dolayı tüm taraf açısından meşru savunma hakkının işletilmesi gerekmektedir¹⁴³. Ancak bu tip olaylarda Yargıtay meşru savunmayı kabul etmeyerek tüm taraflar bakımından haksız tahrik indirimi yapılmasına yönelik kararlar uygulamaktadır. Meşru savunma hakkının kişilerin tarafından kullanılabilmesi için saldırının bir hakka yönelik olması yeterli olduğundan kararlara katılmak mümkün değildir¹⁴⁴. Ancak TCK madde 25’de ihlal edilen hakkın içeriği hususunda bir ayırım yapılmadığından, bir boşluk oluşturmaktadır. Buradan da nefse veya ırza karşı işlenen hak ihlalleri yanı sıra malvarlığına karşı haklara yapılan saldırılar durumunda da, meşru müdafaa hakkının geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁵.

b. Saldırının Gerçekleşen, Gerçekleşmesi veya Tekrarı Muhakkak Bir Saldırı Olması

TCK. m. 81. Konu eyleminin faili açısından meşru savunma hükümlerinin uygulanabilirliği yönünden mevcut bir haksız saldırının olması, gerçekleşmesi veya tekrarının muhakkak olması gerekmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda saldırının mutlaka mevcut olması koşulu aranmamasına rağmen meşru savunmanın oluşabildiği, failin kendisine veya üçüncü kişiye karşı yönelmiş olan, yönelmesi veya tekrarı muhakkak bir saldırı durumunda öldürme eylemini gerçekleştirmiş olsa dahi, diğer

¹⁴² YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.229.

¹⁴³ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 237.

¹⁴⁴ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 237.

¹⁴⁵ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 237.

şartlarında oluşması durumunda meşru savunma hakkından yararlanacaktır¹⁴⁶. Saldırının direkt olarak başlaması ve hala devam ederek sona ermemesi saldırının mevcut olduğu anlamına gelmektedir¹⁴⁷. Şayet yapılan saldırının fail veya üçüncü kişiye karşı etkisi sona ermişse ve fail öldürme eyleminde bulunuyorsa, koşullar ne olursa olsun meşru savunma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir¹⁴⁸. Saldırının gerçekleşmesinin muhakkak olması, gerçekleşmesinin kesine yakın olmasıdır¹⁴⁹.

Türk Ceza Kanununda saldırının kesin ve net olması açık olarak belirtildiğinden, failin tahmini doğrultusunda ya da net olmayan ibarelere dayanarak kendisine yapılacağını düşündüğü bir saldırı yani kesin olmayan muhtemel bir saldırı meşru savunma hakkının kullanımında yeterli olmayacaktır. Failin bu durumu defetmek için öldürme eylemini işlemesi halinde, şartlar oluşsa da meşru savunma hükümleri uygulanmayacaktır¹⁵⁰.

c. Savunmada zorunluluk bulunması

“Kişinin, saldırgana zarar vermeden saldırıdan kurtulmasının mümkün olmaması halinde, savunmada zorunluluk şartı gerçekleşmiştir. Bu zorunluluğu her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmek lazım¹⁵¹”. Kişinin kendisini savunabilmesi yönünde birden fazla savunma imkânı ile aynı sonucu alabiliyor olduğu durumlarda en az zarar verecek seçeneği kullanılmalıdır. Fiziki kuvvet kullanarak kendisine saldıran birisini bertaraf edecek bir kişinin bu kuvveti kullanmayarak şahsı silah ile vurmak suretiyle

¹⁴⁶ **PALUT**, s.95-95.

¹⁴⁷ **PALUT**, s.96.

¹⁴⁸ **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.333.

¹⁴⁹ **PALUT**, s.97.

¹⁵⁰ **ÖZGENÇ**, s.348.

¹⁵¹ **YALÇIN-KÖPRÜLÜ**, s.228.

öldürmesinde savunmada bir zorunluluk bulunmadığından kişinin meşru savunmadan yararlanması mümkün değildir¹⁵².

Savunma zorunluluğunda bulunma durumuna ilişkin diğer önemli bir husus ise, failin olayın meydana geldiği mahalli terk ederek yani oradan kaçarak saldırıyı bertaraf etme ve kendini koruma imkanı var iken, failin mahalden kaçmayarak saldırıya karşılık vermesi halidir ki hakim olan görüş doğrultusunda, kendisine karşı düzenlenen haksız eylemden kaçmak suretiyle kurtulması mümkün olan bir kimsenin, saldırıdan kaçmasına yükümlülük yüklemek doğru olmayacaktır¹⁵³. Meydana gelen bir saldırı karşısında, saldırıya uğrayan kişiye kaçma yükümlülüğü yüklemek, yasalarla en önemli hukuksal değerler arasına alınan insan onurunun korunması noktasında, kişinin onursuz davranmaya zorlanması durumunu karşımıza çıkartacaktır. Bu bağlamda kişinin kaçmayarak kendisine düzenlenen saldırıya karşılık vererek, diğer şartların da oluşması halinde işlemiş olduğu öldürme eyleminin meşru savunma kapsamı içerisinde olması değerlendirilmelidir¹⁵⁴. Ayrıca kişinin kendisine karşı gerçekleşen bir saldırıda bu kişiye kaçma zorunluluğu yüklemek de doğru olmayacaktır¹⁵⁵.

d. Savunmanın Saldırıya ve Saldırana Karşı Yapılması

Meşru müdafaa durumunun varlığında bizzat gerçekleşen saldırıya karşı yapılan savunma ve bu saldırıyı gerçekleştiren kişiye yapılması halinde gerçekleştirilmiş olan öldürme eylemi hukuka uygun olabilecektir. Şayet yapılan saldırıda mevcut bir iştirak hali söz konusu ise iştirak halinde olan kişilerden herhangi birisine karşı savunma yapılabilir¹⁵⁶. Bizzat saldırıyı gerçekleştiren veya iştirak eden şahıslar dışında olan bir

¹⁵² **BAKICI**, s.185.

¹⁵³ **PALUT**, s.98.

¹⁵⁴ **PALUT**, s.98.

¹⁵⁵ **CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.320.

¹⁵⁶ **PALUT**, s.100.

kişiyeye karşı savunma halinde bulunulması durumunda meşru savunma koşullarının oluşması kapsam içerisinde değildir¹⁵⁷.

Bazı durumlarda meşru savunma kapsamı içerisinde yapılan saldırıya ve saldırıyı yapan kişiyeye yönelik gerçekleştirilen bir hamle esnasında hata ile saldırı dışında bir başka şahsa zarar verilmesi sonucu ortaya çıkabilmektedir ki TCK Madde 30'da yer alan hatanın şartları oluşmuş ise failin bu durumda meşru müdafaa kaidelerinden faydalanması gerekir¹⁵⁸.

e. Savunmanın Saldırı ile Orantılı Olması

Saldırı ile savunma arasında meşru savunmadan bahsedebilmemiz için orantı olmazsa olmaz kurul olarak karşımıza çıkmakta, genel itibariyle temel prensip olan orantı da en çok ihlal edilen kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar diğer şartları yerine getirmiş olsa bile meşru savunma kapsamında öldürme eylemini gerçekleştiren failin, gerçekleştirilen saldırı ile orantılı olmayan bir savunma yapması durumunda meşru savunmadan faydalanması mümkün değildir¹⁵⁹. Orantılılıkla ilgili temelde iki görüş mevcuttur. *“Vasıtalar arasında oran olmalıdır görüşü”* ve *“Hukuki konu bakımından oran olmalıdır görüşü”*¹⁶⁰.

“Vasıtalar arasında oran olmalıdır görüşü” göre, her iki tarafında istifade ettiği araç ve vasıtaların belirli bir oranda olmasıdır. Mutlak eşitlik değil aranan, bir dengedir¹⁶¹. Her ne kadar mevcut durum her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekse de, bir örnekle açıklamaya çalışalım. Faile koşarak saldırmaya çalışan ve elinde herhangi bir

¹⁵⁷ **AKBULUT**, s. 441.

¹⁵⁸ **PALUT**, s.100.

¹⁵⁹ **PALUT**, s.100.

¹⁶⁰ **YALÇIN-KÖPRÜLÜ**, s. 230.

¹⁶¹ **YALÇIN-KÖPRÜLÜ**, s. 230.

silah veya cisim olmayan bir kişiyi, fail tabancayla ateş ederek vursa, burada orantının olduğundan bahsedemeyiz¹⁶².

“Hukuki konu bakımından oran olmalıdır görüşü” göre ise, *“feda edilen hukuksal menfaatle, korunan hukuksal menfaat arasında bir dengenin bulunmasıdır”*¹⁶³ Burada da mutlak bir eşitlik aranmamaktadır. Örneğin; cinsel saldırı suçunda failin öldürülmesi meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmelidir¹⁶⁴.

Saldırgana yapılan müdahale ile savunmada bulunan şahsa yapılan müdahalenin kıyaslanması ile meşru savunmada orantılılık tespit edilerek, yapılan kıyaslama neticesinde, savunmada bulunan şahsın saldırgana yaptığı müdahale kendisine yapılan müdahaleden daha hafif veya eşit karşılanabilecek ölçüde ise yapılan savunmanın orantılı olduğu kabul edilmelidir¹⁶⁵. Somut olayın koşulları detaylı incelenmek suretiyle ve somut olaydan yola çıkarak saldırı ve savunma arasındaki orantılılığın incelenmesi gerekir¹⁶⁶. Nitekim TCK 25. Maddesinde yapılan düzenlemede, açık bir şekilde meşru savunmanın söz konusu olabilmesi için savunmanın orantılı olmasının gerekliliği vurgulanmıştır.

Gerçekleştirilen bir eylemin orantılılık durumu saptanırken, saldırıya maruz kalan ve muhafazası esas olan hakların ehemmiyet dereceleri, olayda istifade edilen alet ve araçların nitelikleri ile bunların kullanılış biçim ve amaçları gibi kriterler göz önüne alınarak incelenmesi gerekmektedir¹⁶⁷. Orantılılık ilkesi değerlendirilirken gerçekleşen eylemde incelenen koşullar öncelik sırasına göre değerlendirilmeli önem arz eden en ağır kriterden atıf kritere doğru gidilmelidir. Gerçekleşen bir saldırıda malvarlığına yönelik bir hakka saldırılırken savunan kişinin saldıranın yaşam hakkına saldırması ve ihlal

¹⁶² YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 230.

¹⁶³ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 230.

¹⁶⁴ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 230.

¹⁶⁵ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.238.

¹⁶⁶ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.238.

¹⁶⁷ PALUT, s.101.

etmesi kıyaslanmayacak derecede farklı olan haklar olduğundan orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi olarak kabul edilecektir. İnsanın yaşamına bir değer biçilmesi mümkün olmadığından malvarlığına yönelik bir saldırıda saldırının derecesine bakılmaksızın gerçekleştirilen öldürme eyleminin orantılı olduğunu söylemek mümkün değildir¹⁶⁸. Saldırının malvarlığı ile birlikte vücut bütünlüğüne yönelik yağma, cinsel saldırı gibi bir durum sonucunda ölüm meydana gelmiş olsa dahi yapılan savunmanın orantılı olduğu söylenebilir¹⁶⁹.

Korunan ve saldırıya uğrayan hakların aynı türden olması halinde meşru savunmada orantılılık bakımından bu hakların oranının mutlak surette eşit olması aranmamalıdır¹⁷⁰. Bazı durumlarda korunması gereken mala yönelik gerçekleşebilecek muhtemel saldırıların bertaraf edilmesine karşı önceden kurulan ya da saldırı anında otomatik devreye giren savunma sistemleri ile savurma eylemleri de var olabilir. Saldırı ile otomatik olarak devreye girdiğinden dolayı bu tür sistemlerin kullanılması meşru müdafaa kapsamında değerlendirilebilir, lakin burada da muhafaza edilen ve ihlal edilen hakların derecesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu tarz bir savunmada da yine savunmaya geçilmemesi halinde savunulan yarar ile ortaya çıkacak zarar arasında oransızlığın bulunması durumunda orantılılık ilkesinin ihlal edildiği değerlendirilmelidir¹⁷¹.

Sadece malvarlığından kaynaklı hakkın korumasına yönelik fail tarafından öldürücü güç niteliğe sahip bir sistem ile malın korunması sağlanıyor ve neticede ölüm gerçekleşiyor ise orantılılıktan bahsetmek güç olacaktır. Ancak sistem fail tarafından kendisi veya ailesinin canını, ırzını ve namusunu korumaya yönelik yapılmış ve

¹⁶⁸ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.282.

¹⁶⁹ **ARTUK-GÖKCEN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.438.

¹⁷⁰ **PALUT**, s.101.

¹⁷¹ **PALUT**, s.101.

sonucunda ölüm gerçekleşmiş ise orantılılık şartının gerçekleştiği söylenebilir¹⁷². Saldırı ile savunma arasındaki oranı belirlenmesinde kullanılan araçların aynı ve bir birine eşit olması şartı aranmaz, burada kullanılan araçlar ve kullanılış şekilleri arasında bir oran bulunmalıdır. Saldırının etki derecesine göre savunmada istifade edilen vasıtanın da efektif olması gerekir ki istifadeye konu vasıtaların aynı ve beraber olması gerektiği gibi bir sonuç çıkartılmamalıdır¹⁷³.

f. Meşru Savunmada Hududun Kabul Edilebilecek Bir Korku, Heyecan Yahut Telaştan Aşılması

Genel olarak hukuka uygunluk sebeplerinden sınırın aşılması hali TCK madde 27’de “*Meşru savunmada sınırın aşılması*” durumunu da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Lakin, meşru müdafa durumunda sınırın aşılması hususunun “*mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez*” yapılması durumunda kanun koyucu fail açısından ayrı değerlendirerek, bu kapsama dahil olan faili kusur açısından kınanmaması yönünde özel bir düzenleme yoluna gitmiştir¹⁷⁴. Burada kişi meşru müdafaada bulunması gereken saldırı ile savunma arasındaki orantıda sınırı, heyecan, korku ve telaştan dolayı aşmaktadır¹⁷⁵. “*Buna karşılık, bu saldırıdan kaynaklanan öfke ve gazabın etkisiyle sınırları aştığında ise bu hüküm değil haksız tahrik hükmü uygulanacaktır*”¹⁷⁶.

TCK. m. 27/2. Göre “*Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez*” şeklinde düzenlenerek

¹⁷² PALUT, s.101-102

¹⁷³ ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.292.

¹⁷⁴ PALUT, s.102.

¹⁷⁵ KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.353.

¹⁷⁶ KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.353.

kusurluluğu azaltan hal olduğu açıkça düzenlenmiştir¹⁷⁷. “Zira meşru savunma halinde sınırın heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşıldığı hallerde, failin kontrolünü kaybettiği, sağlıklı bir iradeye sahip olmadığı bir durum ortaya çıkmış olmaktadır. Failin bu durumunun kusurluluğunu kaldıracağı yasal olarak kabul edilmiş bulunmaktadır¹⁷⁸”.

Meşru savunma halinde heyecan, korku ve telaş hallerinin hepsinin bir olayda aynı zaman içerisinde gerçekleşmesinin zorunluluğu olmayarak, asıl öneme haiz olan hususların mevcut bir halden kaynaklanmış olması ve kabul edilebilir bir oranda ve derecede gerçekleşmesidir¹⁷⁹.

C. HAKKIN KULLANILMASI (M.26/1)

1. Genel Olarak

TCK. m. 26.

“(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”

“Hukuk düzenince tanınan bir hakkın kullanılması, bu hakkın sahibinin cezalandırılması sonucunu doğurmaz¹⁸⁰”. Ancak her hukuk kuralında olduğu gibi hakkın icrası hususunda da hukuka uygun hareket edilebilmesi için belli şartların oluşması gerekmektedir¹⁸¹. Bu şartlara değinecek olursak; *“Öncelikle kişi tarafından doğrudan kullanılacak sübjektif bir hakkın bulunması gerekmektedir”¹⁸²*. Kişi bu hakkını herhangi bir mercii ya da bir makamın iznine bağlı olmadan kullanabilmelidir¹⁸³. *“Kişinin*

¹⁷⁷ BAKICI, s.197.

¹⁷⁸ KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.354.

¹⁷⁹ AKBULUT, s. 528.

¹⁸⁰ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s 222.

¹⁸¹ PALUT, s. 104.

¹⁸² TOROSLU-TOROSLU, s.178.

¹⁸³ KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.287

*bu hakkını tanıma sebebini sınırları içinde kullanması*¹⁸⁴”. Hak kullanılırken sınırları aşılmamalı ve kötüye kullanılmamalı. Zira TMK m.2 uyarınca “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*”. “*Hakkın kullanılması ile işlenen ve tipe uygun olan fiil arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir*”. Fail kendisine tanınan bu hakkı kullanırken amaca uygun hareket etmişse bu bağın varlığından bahsedebiliriz¹⁸⁵.

2. Hakkın Kullanılması Halleri

Hakkın kullanılması halleri kapsamında en sık rastladığımız haller tıbbi müdahaleler ve sportif faaliyetlerdir. Çalışmamızda her iki durumu sırasıyla ele alıp değerlendireceğiz.

Tıbbi müdahaleler kapsamında, hekim, hekimlik mesleğini icra ederken mesleğin kurallarına uyduğunda, bu kapsamda meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan sorumlu değildir. Çünkü tıp mesleğinin icrası, bir hukuka uygunluk nedenidir¹⁸⁶. Hakkın kullanılmasında hukuka uygunluk sebebinin oluşabilmesi, kişinin hekim olması, tıp mesleğini icra etmeye yeterli olması, kendi uzmanlık alanını kapsamayan tıbbi müdahalede bulunmaması gerekir. Tıbbi müdahalede bulunan kişinin yetkisiz olması durumunda yapılan müdahale sonucu hakkın icrası kapsamında değerlendirilemez¹⁸⁷.

¹⁸⁴ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.288.

¹⁸⁵ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.288.

¹⁸⁶ **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 246.

¹⁸⁷ **PALUT**, s.104.

Hekimlerin tedavi amacıyla yaptıkları tıbbi müdahaleler neticesinde ortaya çıkan ölüm halleri, hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmektedir¹⁸⁸. Bu kapsamda hakkını kullanan hekimin eylemi suç teşkil etmeyecektir¹⁸⁹.

Mesleki kapsamda asıl olan, hekimin iyileştirme veya tedavi amacıyla davranmasıdır. Genellikle hekimlerin sorumluluklarının, aslında kendi yükümlülüklerinin ihlali yani ihmali şekilde bu neticeye sebep olmaları durumunda sorumluluklarının kasten öldürme suçunun ihmali şekilde gerçekleştirilmesi bakımından gündeme gelmesidir. Zira diğer durumun yani bir hekimin hastayı öldürme kastıyla hareket etmesi mesleki görevini icra sırasında çok karşılaşılmayacak bir davranış olup hayatın olağan akışında da çok rastlanılacak bir durum değildir¹⁹⁰.

Hekimin ilgili ve bağlı olduğu düzenleme kapsamında yaptığı veya gerçekleştirdiği usulen doğru nitelikteki tıbbi müdahale sonucu hastanın ölmesi durumunda, TCK. m. 81 suçu kapsamında hekimin sorumluluğunun oluşması ve gündeme gelmesi imkansızdır. Fakat hekim, meslek ve sanatının icrasını gerektiren kurallar çerçevesinde hareket etmeyerek tıbbi hatada bulunmak suretiyle ölüme sebebiyet vermiş ise, taksirle ölümden sorumlu tutulması gerekmektedir¹⁹¹.

Diğer sık karşılanan hakkın kullanılması hali ise sportif faaliyetlerdir. Bu kapsamda öncelikle Anayasa m. 59. Hükmünü hatırlamakta fayda vardır.

¹⁸⁸ ÇAKMUT, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, 1.Baskı, İstanbul, 2003, s.120.

¹⁸⁹ ÜMİT, Ceyda, Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Cezai Sorumluluğu, TAAD, S.32, Y.8, 2017, s.203, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/52657/693966> (Erişim Tarihi: 12.12.2023)

¹⁹⁰ ÜMİT, s.219.

¹⁹¹ HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.389.

“Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.

Devlet başarılı sporcuyu korur”, şeklinde yapılmış olan düzenlemede devlet tarafından spor müsabakalarının gerçekleşmesi aynı zamanda da vatandaşlar tarafından icra edilmesi sağlanmaktadır.

Spor müsabakalarında hakkın icrası kapsamında meydana gelen olayların hukuka uygunluğu kabul edilmelidir. Güreş müsabakasında, müsabakanın devam ettiği esnada sporcunun güreş kuralları kapsamında yapmış olduğu bir hareket de rakibinin boynunun kırılması suretiyle ölüm gerçekleşmesi durumunda fail pozisyonunda olan sporcunun öldürmeden dolayı sorumlu tutulmaması gerekir. Çünkü burada eylemi gerçekleştirmiş olan sporcu, sorumluluktan hakkın icrası kapsamında sorumluluktan kurtulur¹⁹². Fakat ölüme sebebiyet verilen hareketin mutlak suretle yapılan spor dalının kuralları içerisinde bir hareket olması zorunludur. Kurallar dahilinde bir ölüm meydana gelirse bu kaza olarak nitelendirilecektir. Şayet yapılan hareket sonucu ölüm meydana gelmiş ve hareket kural dışı ise yine failin kusuruna bağlı olarak “kasten”, “olası kastla” veya “taksirle” öldürme suçundan cezalandırılması gerekmektedir¹⁹³.

D. İLGİLİNİN RIZASI (M.26/2)

TCK. m. 26/2 “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez” şeklinde açık bir şekilde hukuka uygunluk sebebi olduğu düzenlenmiştir. Yani, “ilgisinin rızasıyla gerçekleşen şey, haksızlık teşkil etmez¹⁹⁴”. Ancak günümüz kanunlarında düzenlenmiş olan birçok suç genel toplumsal yararı ilgilendirmesinden,

¹⁹² PALUT, s.108.

¹⁹³ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.246.

¹⁹⁴ KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.289.

ilgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi olarak günümüzde etkisi sınırlı olmasından dolayı da rızayla suç olmaktan çıkmamaktadır¹⁹⁵. Eyleme ilişkin ilgili kişinin rızasının hukuka uygunluk hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilebilmesi tipik olan bir eylemde rızanın vurgusunun açıkça yapılması ya da eylemle karşı karşıya gelen kişinin rızasının korunan hukuksal yararın üstünde olmaması gerekir¹⁹⁶. Bu sebepten ötürü ilgilinin vermiş olduğu rıza her suç tipinde mutlak bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesi yerinde değildir¹⁹⁷.

Her hukuka uygunluk nedeninde olduğu gibi, bu hukuka uygunluk nedeninde de birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar; “*Rıza gösterme ehliyeti olmalı*”; “*Rıza açıklanmış olmalı*”; “*Rıza konusu elverişli olmalıdır*”¹⁹⁸.

Kişinin yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hak değildir. Bu nedenle Kasten öldürme suçu bakımından, kişinin rızası olsa bile, bu suçu gerçekleştiren kişi TCK m.81 kapsamında fail olarak sorumlu olacaktır. Buradan yola çıkarak, ötenazi yani, uzun bir zamandır yoğun bakımda hasta olarak yatan hatta ve hatta ölmesine mutlak gözüyle bakılan bir şahsın kendi isteği dahi olsa yaşamı sonlandırılmaz¹⁹⁹. Bir kişinin kendi hayatını sona erdirmesi ne ötenazi olarak tabir edilmekte ve ülkemizde ötenazi hukuk sistemimizde yer almamaktadır²⁰⁰.

E. AMİRİN BAĞLAYICI EMRİNİ İFA

TCK`da “*Kanunun hükmü ve amirin emri*” başlıklı 24 maddesi:

“(1) *Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*

¹⁹⁵ **PALUT**, s. 109.

¹⁹⁶ **PALUT**, s.109.

¹⁹⁷ **ÖZGENÇ**, s.304.

¹⁹⁸ **YALÇIN-KÖPRÜLÜ**, s. 225-226.

¹⁹⁹ **PALUT**, s.109.

²⁰⁰ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.288.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur”, hükümlerine yer vererek yapılan düzenlemede kanuni durum ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Bu hukuka uygunluk nedenin oluşması için bir takım şartların varlığı gerekecektir. Bu şartlar; “Bir emrin olması”, “Emir hem bağlayıcı hem meşru olmalıdır²⁰¹”. Maddenin uygulanabilmesi hiyerarşik bir yapılanmada yetkili amir tarafından kanunlara uygun verilen emir doğrultusunda gerçekleşir, verilen emir kapsamında, amir tarafından bir kişinin öldürülmesine yönelik verilmiş bir emir ve emrin icrasında hukuki herhangi bir uygunluk durumu mevcut değilse emri veren ve icra eden öldürme suçundan sorumlu olacaklardır²⁰².

Bazı durumlarda verilen, konusu suç teşkil etmeyen emrin ifası sırasında ölüme sebebiyet verilmiş ise kişinin ölümünden emri veren amir değil verilen emri yerine getiren ve olumsuz sonucu meydana getiren kişi sorumlu tutulmalıdır²⁰³. Ancak bazı yazarlara göre Konusu suç teşkil etse dahi amirin emrini ifa kapsamı içerisinde verilen bazı emirlerin icrası durumunda sorumluluğun yalnız emri verende olacağı, emri icra eden açısından bir sorumluluk doğurmayacağı ileri sürülmektedir²⁰⁴. Görüşün kabulü

²⁰¹ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 220.

²⁰² ÖZGENÇ, s.427.

²⁰³ PALUT, s.118..

²⁰⁴ DEĞİRMENCİ, Olgun, Askeri Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlikte Israr Suçu, Kara Harp Okulu Bilim Dergisi, C.18, S.2, 2008, s.15, https://www.academia.edu/46445427/Askeri_Ceza_Hukukunda_Emre_%C4%B0taatsizlik_Su%C3%A7u (Erişim Tarihi: 28.12.2023) ; DEĞİRMENCİ, Olgun, Türk Ceza

durumunda amir tarafından bilerek ve isteyerek bir kişinin öldürülmesi amacıyla verilen konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi her ne kadar sayılan şartlar sağlanmış ise de sadece emri verenin kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacağı, yerine getirenin sorumlu olmayacağı neticesi hasıl olacaktır, bu durumun da kabulü mümkün değildir²⁰⁵. Bu sebeple herhangi bir hukuka uygunluk sebebi olmadan bir kişinin öldürülmesine yönelik verilen emrin ifasından emri veren ile birlikte emri yerine getirenin sorumlu olması ve kasten öldürme suçundan cezalandırılması gerekir²⁰⁶.

F. ZORUNLULUK HALİ

TCK. m. 25/2 “ *Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faille ceza verilmez*” şeklinde düzenlenerek zorunluluk haline yer verilmiştir. Tıpkı meşru savunmada olduğu gibi zorunluluk halinin esası da, insandaki kendini koruma içgüdüsüdür. Aslında zorunluluk haliyle meşru müdafaa bir birlerine çok benzemektedirler lakin farkları da vardır. Zorunluluk halinde meşru savunma halindeki haksız bir saldırıdan ziyade ağır ve mutlak surette tehlikeli olan bir durumun olması gerekmektedir. Bu yüzden ikisi birbirine karıştırılmamalıdır. Meşru savunmadan farklı olarak failin karşılaştığı tehlikeden farklı bir şekilde kurtulma imkân ve kabiliyeti var ise öldürme yolunu seçmeye gerek olmaması, zorunluluk halinden faydalanabilmesi gerekir aksi durumda sorumluluk halinden yararlanamaz²⁰⁷. Failin zorunluluk halinden faydalanabilmesi için tehlikeden

Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa, TAAD, S.10, Y.3, 2012, s.281, <https://search.trdizin.gov.tr/yayin/detay/225946/turk-ceza-hukukunda-kusurlulugu-kaldiran-neden-olarak-amirin-emrini-ifa> (Erişim Tarihi: 28.12.2023)

²⁰⁵ **PALUT**, s.119.

²⁰⁶ **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.415.

²⁰⁷ **PALUT**, s.120.

hiçbir şekilde kurtulma imkânının olmaması gerekir²⁰⁸. Hukuka uygunluk sebepleri arasında zorunlu halin sayılmaması yönünde²⁰⁹ görüşler öne sürülse ve her ne kadar buna sebep tazmin yükümlülüğü ileri sürülse de, kanaatimizce tazmin yükümlülüğünün salt varlığı bu durumu hukuka uygunluk nedeni olmasının önüne geçememekte ve bu halin hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak meydana gelen bir öldürme fiilinde zorunluluk hali kapsamında yer alan koşullar oluşmuşsa, meydana gelen öldürme olayı sebebiyle failin sorumlu tutulması mümkün değildir²¹⁰.

²⁰⁸ **CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.323.

²⁰⁹ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.341;

²¹⁰ **ARTUK-GÖKCEN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.503.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNDA KUSURLULUK DEĞERLENDİRMESİ VE SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

I. KUSURLULUĞU KALDIRAN NEDENLER- HATA VE SAPMA HALİ

A. KAZA, TESADÜF (BEKLENMEYEN DURUM) VE MÜCBİR SEBEP

Her ne kadar uygulamada failin gerçekleştirdiği fiiller genellikle irade bir biçimde gerçekleştirilse de, bazı fiiller vardır ki failin iradesine bağlı olmayarak gerçekleşir. Burada gerçekleşen durum hiç bir şekilde failin iradesiyle bağdaşmamaktadır. Bu tür fiillere örnek verecek olursak “*kaza ve tesadüf, mücbir sebep ve cebirdir*”. Bu durumlarda fail kendinde olmamaktadır ve failin herhangi bir iradi fiili olmadığı için fail açısından kast ve taksir gündeme gelmeyecektir. Örneklendirecek olursak, kaza ve tesadüf durumunda failin açıkça beklemediği birtakım sonuçlar kendisinin iradesine zıt olarak gerçekleşmektedir. Bu durumda hayatın olağan akışına göre failin hiçbir türlü beklemediği ve iradesine zıt olarak gerçekleşen fiilden faili sorumlu tutamayız yani kınayamayız. Bu nedenle aslında bu durumda beklenmeyen durum davranışla sonuç arasındaki nedensellik bağının kesilerek kusurluluğun ortadan kalktığını söyleyebiliriz. Mücbir sebep dediğimiz ise aslında doğal durumlardır ve bu doğal durumlar başa çıkmanın imkânsız olması yanı sıra bu doğal durumlar faili belirli bir davranışı yapmaya zorlamaktadır. Bu nedenle bu durumda da illiyet bağının olmaması nedeniyle burada da kusurluluk durumu gündeme gelmeyecektir. Beklenmeyen durumun varlığı halinde

davranış ve sonuç arasındaki nedensellik bağı kesilmekte ve bu sebeple kusurluluk ortadan kaldırmaktadır²¹¹.

B. CEBİR VE KORKUTMA

“*Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit*” başlıklı 28. Maddede, kavramlar birbirine karışmıştır. Esasen “cebir” bir üst başlıktır ve maddi cebir (şiddet) ve manevi cebir (tehdit) olarak ayrılır²¹².

TCK’nın 28 maddesinde²¹³ kusurluluğu etkileyen cebir, şiddet veya korkutma ve tehdit hali düzenlenmiştir. Bu halin etkisi altında eylemi gerçekleştiren fail işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulmayacaktır. Bununla birlikte işlemiş olduğu öldürme eyleminden de fail sorumlu tutulmayacaktır²¹⁴. Yine bu hal kapsamında fiili gerçekleştirmeye zorlanan kişinin iradesi üzerinde baskı kuran ve iradesini etkileyen kişi, fail olacaktır ve öldürme eyleminden dolayı fail olarak sorumlu tutulması gerekmektedir²¹⁵.

Kişinin cebir ve şiddet, korku ve tehdit hallerinin, kişi açısından mevcut olabilmesi, içinde bulunduğu bu hallerin karşı konulamayacak derecede olması gerekmektedir²¹⁶. Öldürme eylemini gerçekleştirmek isteyen kişinin, öldürmek istediği kişiyi bir üçüncü şahsa ağır eziyet uygulamak suretiyle öldürtmesi durumunda cebir altında gerçekleştirilen öldürme olayında, maddi güç kullanımı mevcut olduğundan ve

²¹¹ **TOROSLU**, Nevzat-**TOROSLU**, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 24.Baskı, Ankara, 2018, s.305. Aynı yönde bkz. **AKBULUT**, s. 156.

²¹² **YALÇIN-KÖPRÜLÜ**, s. 362.

²¹³ “(1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır”

²¹⁴ **KOCA**, Mahmut-**ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4.Baskı, Ankara, 2017, s.87.

²¹⁵ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, s.87.

²¹⁶ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, s.87-88.

öldürölmek istenen kişinin öldürtölecek kişiye maddi güç kullanılarak eylemi gerçekteştirmeye zorlanması mevcuttur²¹⁷. Burada uygulanan cebirin basit ve bertaraf edilebilir bir cebir olmaması gerekir, şayet uygulanan cebre karşı konulabiliyor ise öldürme eylemini gerçekteştiren fail ağıısından TCK nın 28 maddesinin hükümleri uygulanmayacaktır²¹⁸.

Mutlak kuvvetin etkisi altında gerçekteştirilmiş olan öldürme eyleminde, fail ağıısından TCK'nun 28 inci maddesinde bahsi geçen cebir veya tehdit halinden bahsedilecek ve doğrudan gerçekteştirmiş olduğı eylemden fail sorumlu tutulacaktır²¹⁹. Eline zorla silah verilerek, suç işlemeye yönlendirilen kişinin iradesi dışında suçu işletmek isteyen kişinin kendi parmağıyla tetiğı basarak bir kişiyi öldürmesi durumudur²²⁰.

Korkutmak suretiyle veya tehdit altına alınarak bir şahsın öldürme eylemini meydana getirmesi söz konusu olduğı durumda, eylemi gerçekteştirecek kişiye karşı fiziki bir müdahale kullanılmayarak kişinin manevi duygularına yönelik müdahale söz konusudur²²¹. Bu durumda kusurluluk durumunun ortadan kaldırılabilmesi için korunmak istenen zarar ile ihlal edilen hak arasında bir eşitlik durumunun bulunması gerekmektedir²²². Daha önceki bahislerde de geçtiğı gibi mal varlığına karşı işlenen kişiyi zarara uğratma eylemleri dolayısıyla zarar verme eylemi içerisinde olan failin mal varlığını koruma maksadıyla öldürölmesi olayında korunan değıer mal varlığı olduğundan yaşam hakkının önüne geçemeyeceğı için fail öldürme eyleminden dolayı TCK'nun 28

²¹⁷ **ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13.Baskı, Ankara, 2017, s.416..

²¹⁸ **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.438.

²¹⁹ **ÖZGENÇ**, s.416.

²²⁰ **PALUT**, s. 121.

²²¹ **HAFIZOĞULLARI**, Zeki-**ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel, s.320.

²²² **HAFIZOĞULLARI**, Zeki-**ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel, s.320.

inci maddesinden yararlanamayacaktır²²³. Bir suçu işlemeye tehditle zorlayan kişinin emirlerine boyun eğmeden bu durumdan kurtulma imkânı var ise, mevcut durum bu kapsamda ele alınamaz. Zira tehdit veya korkutmanın ağır veya muhakkak sayılması gerekir²²⁴.

TCK 28 göre maddi cebri uygulayan veya yapan kişinin sorumluluğu bulunurken gerçekleştiren kişinin herhangi bir sorumluluğu bulunmadığını ve bu durumda suçu işlemeye zorlanan kişinin aslında karşı koyamayacağı bir zorlamayla karşı karşıya olduğu ve mücbir sebepten farklı olarak burada doğa kuvvetleri değil bir şahsın zorlamasıyla hareketi adeta bir araç olarak icra ettiğine yukarıda değinmiştik²²⁵. Örnek verecek olursak; bir şahsın silah zoruyla başka birini kasten öldürmeye zorlaması. Önemli olan burada failin karşı koyamayacağı bir zorluğun olması lazım. Bu durumda fail zorlama neticesinde gerçekleştirdiği eylem nedeniyle sorumlu olmamakla beraber, eylemi yaptıran hem cebir suçundan hem de kasten öldürme suçundan sorumlu olacaktır²²⁶.

Tehdit kavramı İtalyan doktrinin etkisiyle Türk hukukunda, kişilerin iradesi üzerinde meydana getirdiği etkiden dolayı manevi cebir olarak yerini almıştır²²⁷. Manevi cebir durumunda mağdurun iradesinin fiziksel bir kuvvet uygulanmadan kesilmesi halidir²²⁸. Kavramsal olarak tehdit ileride ki aşamalarda mağdura haksız bir zarar uğratabileceğini bildirilmesi şeklinde tanımlanabilir²²⁹.

²²³ **HAFIZOĞULLARI**, Zeki-**ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel, s.320.

²²⁴ **HAKEKİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.440.

²²⁵ **PALUT**, s.121.

²²⁶ **PALUT**, s.121.

²²⁷ **ÖZGENÇ**, s.377

²²⁸ **ARTUK-GÖKÇEN- YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.512

²²⁹ **ARTUK-GÖKÇEN- YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.512

Manevi cebrin yani tehdidin tanımı TCK 106 maddesinde tanımlanmıştır²³⁰. Manevi cebir durumunda, kişiye karşı yapılan tehdide kişinin tehdide katlanmak ya da zorlanılan eylemi yapmak tarzında iki seçeneği, bunun da iradesinin ve hareketin dışında olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir²³¹. Bunun yanı sıra manevi cebir uygulanarak tehdit suretiyle eylemi yapmaya zorlanılan kişinin yaptığı hareketler tamamen irade ve hissedebileceği bir kötülükle kişi karşı karşıyadır²³². Bunun karşılığı olarak tehdit durumunda hakkına yönelik saldırıda kişi, eğer tehdit eden kişinin istediklerine riayet etmezse daha sonraki aşamalarda gerçekleşebileceği doğrultuda korkutulabilmektedir²³³.

Zorlama altında bulunan kişinin kendisine yapılan tehditten kurtulabilmek amacıyla kasten suç işlemesi manevi cebrin kanaatimizce en önemli özelliğidir²³⁴. Hareket iradelerini tehdit ile engellediğinden dolayı manevi cebir halinde hareketi

²³⁰ “(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı dokuz aydan az olamaz. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. (2) Tehdidin; a) Silahla, b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, c) Birden fazla kişi tarafından birlikte, d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir”

²³¹ HAFIZOĞULLARI, Zeki-ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel, s.320.

²³² HAFIZOĞULLARI, Zeki-ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel, s.320.

²³³ ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s.409

²³⁴ PALUT, s.121.

gerçekleştiren kişi maddi cebir altında, ruh hastalığı altında, hareket eden kişilerden ayrılır²³⁵.

Türk Ceza hukukunda manevi cebrin tek bir başlık altında düzenlenerek istemezlik ilkesinin hukukumuzda varlığı görülmektedir. Bu noktada manevi cebir beşeri kırılabilirliği meydana getirdiğinden dolayı istemezlik ilkesi çevresinde düşünülmelidir²³⁶. Tehdidin ceza sorumluluğunu kaldırmasından dolayı, ileri aşamalarda ortaya çıkabilecek muhakkak, kişinin ağır bir zarar ile korkutulması sebebiyle, tehdit edilerek kişinin istenen suçu işlememesi beşeriyet kırılabilirliği sebebiyle kendisinden beklenilmeyen kişinin durumunu ifade etmektedir²³⁷.

Manevi cebir durumunda failin istenilenden farklı hareket edebilme imkânı iki seçenek ile sınırlamaktadır. Bu durum karşısında failin istenileni yapmaktaki iradesi oluşumundaki sürecin bozulduğu düşünülmekte ise de meydana gelen tehditte, failin de bir seçim yapma şansı olduğu söylenmesi yönünde engel teşkil etmemektedir²³⁸. Netice itibarıyla fail yapma veya yapmama açısından iradesini tecelli etmeye zorlanmakta, istenilen hareketleri icra eden kişi tehdit edilen noktada tehdit edenin isteğini yapma ve tehdit konusundan kurtulabilme amacıyla harekete geçirilmektedir²³⁹. Böyle bir durum karşısında kişi maruz kalacağı cezadan kurtulabilme arzusuyla emredici talimata uyduğu için arzusu dahilinde özerk sayılabilir. Ancak burada kişi maruz kaldığı durum karşısında davranışlarının kontrolünü dolaylı da olsa tehdit eden kişiye bırakmakta ve böylelikle özelliklerinin zayıflığını çekmektedir²⁴⁰.

²³⁵ **PALUT**, s.121-122.

²³⁶ **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s.320

²³⁷ **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s.320

²³⁸ **HAKEİRİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.188

²³⁹ **HAKEİRİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.188

²⁴⁰ **HAKEİRİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.188

Burada tehditle teklif arasındaki ayrımında yapılması önem arz etmektedir. Tehditte kişinin gerçekleşmesini arzuladığı istediği talepleri üzerinden değil gerçekleşmesini hiçbir zaman şimdi düşünölemeyeceği istemeyeceği kötü işlerin yaptırılmasına psikolojik baskı oluşturulması söz konusudur. Ancak tekliflerde ise insanların olumlu istek ve arzuları yönünde etki sağlamaktadır. Şayet teklifler zorlama içeriyorsa algılayan kişinin seçimleri noktasında baskı unsuru olarak haksızlık sonucunu doğuracaktır. Yapılan bu tanımlar doğrultusunda tehdit ile teklif durumun söz konusu olduğu durumlar hassasiyetle değerlendirilmelidir²⁴¹.

Tehditle zorlamanın hukuki niteliğine baktığımızda şayet kişi bir şeyi yapmaya başkası tarafından zorlanmış ve bunu gerçekleştir bize daha az kusurlu olduğu değerlendirilir ayrıca zorlamanın da kullanılmasını etik yönlerden baktığımızda iyi olmadığı yönünde değerlendirmemiz gerekecektir²⁴². Bu hal, zorlamayla bir şeyi yaptırma durumu mevcutsa, kusurluluğu ortadan kaldıran tehdidi içermektedir. Şayet bundan daha az kusur olduğu yönünde değerlendirmemiz var ise kişi açısından haksız tahrik hali oluşacaktır²⁴³. Kişileri zorlayarak bir işi yaptırmak sadece etik açıdan değil aynı zamanda TCK 106 maddesinde ki manevi cebir suçunu da oluşturmaktadır²⁴⁴.

C. HATA

TCK'nın 30. Maddesi hata halini düzenlemiştir²⁴⁵. Kanun koyucu hata halini detaylı şekilde düzenlemiştir. Fail TCK m. 81 ve m. 82'de düzenlenen suç ve daha ağır

²⁴¹ **PALUT**, s.121-122.

²⁴² **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s.320.

²⁴³ **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s.320.

²⁴⁴ **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s.320.

²⁴⁵ “(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.
(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

ve hafif hallerini hata sonucunda gerçekleştirmesi mümkündür. Koşulları oluşması durumunda fail yapmış olduğu hatadan yararlanarak, işlemiş olduğu eyleminden dolayı ya hiç kınanmaya maruz kalmayacak ya da kınama oranı azalacaktır. Kanun koyucu tarafından TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata halleri kendi içinde derecelendirmeye tabi tutularak özellikle son iki fıkrada bulunan hata hallerinin kaçınılmaz olması gerektiğini vurgulamıştır²⁴⁶.

TCK'nın 30/1-3 fıkralarının hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata kısmı kastı kaldıran hata olarak kabul edilirken diğerleri kusurluluğu etkileyen hata hali olarak kabul edilmektedir²⁴⁷. Nitekim öldürme suçu bakımından bu hallerin oluşum türleri değişkenlik gösterdiğinden mütevellit her bir hata durumu ayrı ayrı değerlendirilecektir²⁴⁸. Biz çalışmamızda hata halini iki başlık altında: Hukuki Hata ve Fiili Hata olarak inceleyeceğiz.

1. Hukuki Hata

Hukuki hatada failin gerçekleştirdiği eylem suç oluşturmakta fakat fail suç olmadığını düşünmektedir. Hukuki hata halinde öncelikle TCK 4/1 m. ele almamız lazım²⁴⁹.

TCK m.4 – “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*”

Her ne kadar TCK madde 4 şahıslara ceza kanunlarını bilmeyi bir yükümlülük olarak yüklese de, Ceza kanununda olan suçların hepsini ve diğer mevzuatlarda olan

(3) *Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*

(4) *İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz”*

²⁴⁶ PALUT, s.138.

²⁴⁷ ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.408.

²⁴⁸ ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.408-412.

²⁴⁹ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.364.

suçları bilmesi hayatın olağan akışında mümkün değildir. Bu nedenle TCK 4/1 m. TCK 30/4`te biraz yumuşatılmıştır kanun koyucu tarafından²⁵⁰.

TCK 30/4 göre *“İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz”*

Burada değerlendirmemiz gereken husus kişinin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmesidir. Tez konumuz olan kasten öldürme suçu açısından bu husustan yararlanmak veya kaçınılmaz bir hataya düşmek olağan hayat akışında mümkün değildir²⁵¹. Zira kasten öldürme niteliği itibariyle ağır bir suçtur. Fakat örnek verecek olursak Medeni Hukukla ilgili mülkiyetin şahsa geçişini bilmeyerek TCK 141. m. Hırsızlık suçuna vücut veren fail bu hatasının kaçınılmaz olması sebebiyle bu hatasından yararlanabilir²⁵².

2. Fiili Hata

TCK’nın 30. maddesinde fiili hata *“(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır”* şeklinde yer almıştır. Her ne kadar kanunda maddi unsurlara ilişkin bilmemeden söz edilse de, fiil üzerinde hata, suçun maddi unsurlarının yanı sıra fiilin bilinmesi gerekli diğer unsurları bakımından da söz konusudur²⁵³. Aynı hükümle bir suçun nitelikli hallerine ve ceza sorumluluğunu kaldıran sebeplere ilişkin hatanın da kusurluluğu ortadan kaldıracağı düzenlenmiştir. Failin fiile ilişkin hatası kusurluluğunu ortadan kaldıracak ve suçun oluşmasına engel olacaktır; ancak kusurluluğun genel ilkeleri ve ayrıca TCK’nın 30/1 hükmü gereğince fail hataya

²⁵⁰ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.364.

²⁵¹ PALUT, s. 146.

²⁵² YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.364.

²⁵³ GÜNGÖR, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 36.

düşmekte taksirli ise ve fiilin taksirli biçimi kanunda suç olarak düzenlenmişse fail suçun taksirli biçiminden sorumlu olacaktır²⁵⁴. Kasten öldürme suçu bakımından, failin fiilin unsurlarında hataya düşmek bakımından gerekli dikkat ve özeni göstermediği söylenebiliyorsa, fail taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır²⁵⁵. Örneğin avcının çalılıkların arasındaki karaltıyı ayı zannedip ve korktuğu için ateş etmek suretiyle arkadaşını öldürmesi halinde avcı gerekli dikkat ve özeni göstermediğinden taksirle öldürme suçundan sorumlu olacaktır.

Kanunda, normlardan birinin diğerinin bütün unsurlarını kapsamakla birlikte normu farklı hale getiren ve ayrı bir suça vücut veren başkaca unsurların öngörüldüğü ve bu suretle hükümler arasında genel- özel hüküm yaratıldığı hallerde, özel normda aranan ek unsurları bilmeyen fail genel hükmün düzenlediği suçtan sorumlu olacaktır²⁵⁶. Örneğin yurtdışında olan annesinin kendisinden habersiz daha erken eve dönmesi ve failin annesini hırsız zannederek vurarak öldürmesi durumunda fail vurulan şahsın aslında annesi olduğunu bilmediği için bu durumda sadece kasten öldürme suçu bakımından sorumlu olacak, nitelikli halden sorumluluk uygulama alanı bulmayacaktır²⁵⁷.

Fiili hata kural olarak kusurluluğu kaldırsa da, hukuki hata için her zaman aynı sonuca varılamamaktadır. Zira TCK'nın 4. Maddesinde hukuku bilmemeye ya da yanlış yorumlamaya ilişkin hatanın ceza sorumluluğunu ve kusurluluğu etkilemeyeceği

²⁵⁴ GÜNGÖR, s. 83.

²⁵⁵ GÜNGÖR, Hata, s. 80: “Fiil üzerinde hata nedeniyle başka bir suçtan sorumlu olunması, kanunda bir fiili ortaklaşa düzenleyen ve birbiriyle genel- özel hüküm ilişkisi içinde olan iki norm bulunduğu söz konusu olabilir. Bir hükmü diğerine göre özel hale getiren, özel hükmün fiilin genel hüküm tarafından düzenlenen unsurlarına ek olarak en az bir tane daha başka unsura sahip olmasıdır. Buna göre normlardan biri diğerinin bütün unsurlarını kapsamakla birlikte, normu özel hale getiren başka unsurlara da sahip olduğu takdirde, bu unsurları bilmeyen fail, genel hüküm tarafından düzenlenen suçtan dolayı sorumlu olur.”.

²⁵⁶ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 317-318

²⁵⁷ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 317-318

düzenlenmiştir²⁵⁸. Öte yandan failin hukuki hatası ve daha ziyade ceza kanunu dışındaki kanunlardan kaynaklanan hatası ceza normu tarafından yasaklanan bir fiili gerçekleştirme bilinç ve iradesini ortadan kaldırıyorsa, kural üzerinde yapılan bu hatanın fiili hata ile aynı sonucu doğurduğu ve kastı kaldırdığı kabul edilmektedir²⁵⁹.

Ancak kural üzerindeki hata fiil üzerindeki hataya dönüşmeyip failin ceza normu tarafından yasaklanan bir davranışı gerçekleştirme bilinç ve iradesiyle hareket ettiği hallerde failin kastına etkisi bakımından kural üzerindeki hata ile bir fark oluşmayacak ve bu halleri de TCK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirmek gerekecektir²⁶⁰.

D. SAPMA

Sapma, failin hareketini yönelttiği konuya asıl gerçekleştirmek istediği düşüncesi üzerinde olmayan, seçilen araçların yetersiz olması veya kullanım hatasından dolayı veya sair nedenlerle düşündüğünden farklı ancak eş değerdeki bir eylemin fail tarafından gerçekleştirilmesidir²⁶¹. Sapma konusunda en önemli özellik fail tarafından hedeflenen bir eylemin değil başka bir kişi üzerinde gerçekleşen eylemdir. Fail öldürmek istediği hasmına ateş ettiğinde merminin sekmesi suretiyle oradan geçen başka bir şahsı yaralaması veya öldürmesi durumunda, fail tarafından gerçekleştirmek istenilen netice değil aynı yerde tesadüfen meydana gelen farklı sonuç ortaya çıkmaktadır²⁶².

²⁵⁸ GÜNGÖR, s. 115.

²⁵⁹ GÜNGÖR, s. 115.

²⁶⁰ GÜNGÖR, s. 117.

²⁶¹ EROĞLU, Fulya, Sapma Kavramı ve Türk Ceza Hukukunda Sapma Halinde Uygulanacak Hükümler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, IX/2 (2012), Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan Özel Sayısı, s. 634, https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/IX-2.pdf (Erişim:15.12.2023)

²⁶² ERDEM, Mustafa Ruhan Suçun Konusunda Yanılma ve Sapma, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 48-64, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/MUSTAFA-RUHAN-ERDEM.pdf> (Erişim Tarihi: 15.12.2023)

Sapmadan söz edebilmemiz bakımından hedeflenen ve isabet alan konunun aynı değerde olması kuralıdır²⁶³. Hasmını öldürmek maksatlı olarak ateş eden ancak yanında bulunan köpeğine kurşun isabet ederek ölümüne neden olan kişinin eyleminde hedef alınan sonuç açısından netice gerçekleşmemiş olduğu için tamamlanmış bir öldürme suçundan bahsedilemez. Bunun yanı sıra taksirle mala zarar verme de aynı şekilde cezayı gerektirmemektedir. Burada kastı ortadan kaldıracak titizlikte bir yanılma durumu mevcut olduğundan ve sadece hedef alınan bakımından teşebbüs aşamasında kalmış bir suç kasıtlı bir suç olacaktır²⁶⁴.

Fail, şayet neticeyi mümkün görmesine rağmen hareketi gerçekleştirmiş ve kastın yöneldiği neticede ortaya çıkmış ise sapmadan söz edilemez²⁶⁵. Kalabalık bir ortamda hasmına pompalı tüfekte öldürmek amaçlı ateş eden kişi burada bulunan diğer kişilerin de öleceğini mümkün gören kişidir, dolayısıyla üçüncü bir kişinin ölümüne de sebebiyet verilmiş ise her iki durum açısından da somutlaşmış bir kast mevcut ve gerçekleşen netice açısından tamamlanmış kasten öldürme suçu oluşmuştur. Burada olduğu gibi failin yapacağı eylem yanında farklı eylemlerin de ortaya çıkacağını göze alması ve tüm bunlara rağmen hareketi gerçekleştirmesi olası kastla öldürme suçunu oluşturacak ve fail cezalandırılacaktır. Bunun karşılığı olarak fail işleyeceği konunun yanında bir başka konunun da gerçekleşeceğini öngörmemiş ise çoğunluk görüşe göre hedef aldığı kişi bakımından teşebbüs aşamasında kalan kasıtlı bir suç, gerçekleşen fiil bakımından ise tamamlanmış taksirli bir suç meydana gelecektir²⁶⁶. Şayet hedeflenen ve fiilen isabet alan mağdur kişiler oldukça yakın durmaları hasebiyle failin yanlış bir kişiye isabet ettirebileceğini hesaba kattığı durumlarda olası kast söz konusudur²⁶⁷.

²⁶³ **ERDEM**, Mustafa Ruhan, Suçun Konusunda Yanılma.. s. 43-68.

²⁶⁴ **ERDEM**, Mustafa Ruhan, Suçun Konusunda Yanılma.. s. 43-68.

²⁶⁵ **ÖZGENÇ**, s. 608

²⁶⁶ **CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 434.

²⁶⁷ **CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 434.

Sapma konusunda TCK da failin nasıl cezalandırılacağı konusunda bir düzenlemeye gidilmemiştir. Madde gerekçesinde “*hedefte sapma halinde bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtimaı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur*”²⁶⁸” denilerek fiilin gerçekleştirmek istenilen konu vasfında değil bir başka konunun üzerine gerçekleşmesi halinde tek bir fiille birden fazla suç oluştuğu gerekçesi ile fikri içtima kuralları uygulanarak daha ağır olan cezayı müeyyide ile failin cezalandırılması gerekir²⁶⁹.

Sapma halini başlıklara ayıracak ve başlıklar altında inceleyip ve özetleyecek olursak; sapma halleri “*hedefte sapma, suçta sapma ve nedensellik bağında sapma*” olarak ortaya çıkar²⁷⁰.

Hedefte sapma tek neticeli olarak gerçekleşmişse failin hedeflediği kişi aleyhine gerçekleşen suç tamamlanmamış demektir ve bu suç bakımından fail koşulları varsa teşebbüs hükümlerine göre; hedef alınmayan kişi yönünden ise somut olayın koşullarına göre olası kast, bilinçli veya basit taksir nedeniyle sorumlu olacaktır²⁷¹. Hedefte sapma halinde bir hata söz konusu değildir. Zira, hedefte sapmada sapan failin iradesi değil hareketidir²⁷². Bu halde hareket adeta saparak yön değiştirmekte ve neticesini istenilen konu üzerinde değil de başka bir konu ya da istenilen konu yanında istenilmeyen başka konu veya konular üzerinde gerçekleştirmektedir. Hatada ise failin bilgisizliği ya da yanlış bilgisi söz konusu olup, failin düşündüğü ile gerçek arasında zıtlık bulunmaktadır²⁷³.

²⁶⁸ İÇEL, s. 452

²⁶⁹ İÇEL, s. 452

²⁷⁰ TOROSLU-TOROSLU, s. 172

²⁷¹ TOROSLU-TOROSLU, s. 174

²⁷² HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel., s.319.

²⁷³ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel., s.319.

Sapma hallerinden bir diğeri olan suçta sapma, suç işlenirken vasıtaların hatalı kullanılmasından veya herhangi başka bir nedenden dolayı meydana gelen sonucun, istenenden farklı bir suça vücut vermesi olarak tanımlanabilir²⁷⁴.

Suçta sapmada da ikili bir ayırım yapılmakta ve tek neticeli suçta sapma halinde, gerçekleştirilmesi amaçlanan suç bakımından teşebbüs ve gerçekleşen suç bakımından olası kast veya eğer suçun taksirli şekli kanunda öngörülmüşse taksirle sorumluluk söz konusu olmaktadır²⁷⁵. Öte yandan çift neticeli sapma halinde hedeflenen suç bakımından kast ve sapma sonucu istenemeyen biçimde ortaya çıkan suç bakımından olası kasta veya suçun taksirle işlenmesi mümkünse taksire ilişkin hükümler uygulanmalıdır²⁷⁶. Suçta sapma durumunda failin kusurluluk durumunun araştırılması ve mevcut olaya göre taksirli halin uygulama alanı bulup bulmayacağı araştırılmalıdır. Zira aksi takdirde fail açısından çok ciddi hak kayıpları gündeme gelecektir²⁷⁷. Örnek verecek olursak faile karşı yağma suçunu gerçekleştiren iki şahıs geldikleri arabaya binip kaçarken, fail onları durdurmak amacıyla arabanın tekerleklerine ateş etmek isterken mermi sekme durumu dolayısıyla şahıslardan birine isabet edip şahsı öldürmüştür. Bu olayda failin taksirinin olduğu açık olup bu husus araştırılmalıdır²⁷⁸. Öte yandan kasten yaralama suçu gibi serbest hareketli suçlar bakımından davranışın sonucu gerçekleştirmeye elverişli olması nedensellik bağının bulunduğu kabulü için yeterli görüldüğünden; istenen sonucun farklı bir nedensel seri sonucunda gerçekleşmesi tipik fiilin oluşumunu önlemeyecektir²⁷⁹. Bu kapsamda nedensellik bağında sapmaya da örnek verecek olursak, failin öldürme kastıyla mağdurun boğulması için, mağduru dereye atması lakin mağdurun

²⁷⁴ GÜNGÖR, s. 99.

²⁷⁵ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.367.

²⁷⁶ TOROSLU-TOROSLU, s. 175

²⁷⁷ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.367.

²⁷⁸ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.367.

²⁷⁹ GÜNGÖR, s. 91-99.

boğularak değil düşerken kafasının bir taşla çarpması sonucu ölmesi durumudur. Bu durumda fail kasten öldürme suçundan sorumlu olacaktır²⁸⁰.

II. KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNDA KUSURLULUK DEĞERLENDİRMESİ

A. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

1. Yaş Küçüklüğü

Çocuk; fiziksel ve ruhsal olarak olgunlaşmamış, hayatta olaylara karşı bir tecrübe ve beceri edinmemiş gerek bilgi seviyesi gerek rasyonel kararlar almada yetişkin bir insanın ulaştığı seviyeye ulaşmamış birey olarak kabul edilir. Dolayısıyla yetişkin bir insanın sahip olduğu sosyal ve hukuki statüden başka bir statüde konumlandırılır²⁸¹.

Suçla sürüklenen çocukların, suç gibi tehlikeli durumlardan koruyabilmek amacıyla uluslararası belgelerde yetişkinler gibi yargılanmaları ve cezalandırılmaları noktasında çocuklara özgü kanun ve usullerin oluşturulması gerekliliğine değinilmektedir. Kanunlarda yaş küçüklüğü durumunun meydana gelmesi hali ayrı olarak düzenlenmiş ve bu konuda özel esas ile usuller benimsenmiştir²⁸². Kanun koyucu çocukların gelişim dönemini üç ayrı döneme ayırmıştır. Bunlar fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını doldurmamış olanlar, oniki yaşını doldurmuş olup onbeş yaşını doldurmamış olanlar, onbeş yaşını doldurmuş olup onsekiz yaşını doldurmamış olanlardır²⁸³.

²⁸⁰ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.368

²⁸¹ ALTINSOY, Zeynep Deniz, Uluslararası Hukukta İnsan Ticareti Suçunun Silahlı Çatışmalarda Çocuklar Açısından Değerlendirilmesi, Doktora Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2022, s.15.

²⁸² OTACI, Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak İnsan Öldürme Suçu, 1.Baskı, Ankara, 2008, s.174.

²⁸³ HAFIZOĞULLARI- ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.413.

TCK nın 31 maddesinde²⁸⁴ yapılan düzenleme içeriğine bakıldığında henüz 12 yaşını doldurmamış olan fail kusursuz kabul edilecek ve ÇKK’da yer alan ve uygun olan güvenlik tedbirine ilişkin karar verilebilecektir. Zira ceza sorumluluğu yoktur²⁸⁵. Ceza sorumluluğunun yokluğu çocuk faile ihlale tepki olarak ceza müeyyidesinin uygulanmamışdır²⁸⁶. Oysa bu madde gerekçesinde ifade edildiği üzere “ mutlak surette kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden” ve fiilin suç olmasından ötürü değildir. Bu hatalı bir yaklaşımdır. Bu aralıkta yani örneğin 11 yaşındaki fail olan bir çocukta isnat yeteneği mutlak surette yoktur ancak kusurluluğu mutlak surette yoktur demek hatalıdır. Çünkü fail olan çocuk bu davranışı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiştir²⁸⁷. Bu durumda suç oluşmakta lakin isnat yeteneği yokluğu sebebiyle faile ceza verilmemekte fakat bu suç sebebiyle hakkında güvenlik tedbiri uygulanmaktadır²⁸⁸. TCK 31/1 ikinci cümle fikrimizi

²⁸⁴ “(1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

(2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz”

²⁸⁵ HAFIZOĞULLARI- ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.413.

²⁸⁶ HAFIZOĞULLARI- ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.413.

²⁸⁷ HAFIZOĞULLARI- ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.413.

²⁸⁸ HAFIZOĞULLARI- ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.414.

doğrulamaktadır. Zira “ suç kovuşturması yapılmaz” demiyor, “ ceza kovuşturması yapılmaz” deniliyor²⁸⁹. Kuşkusuz kovuşturma yapılmadan güvenlik tedbiri uygulanması mümkün değildir. Güvenlik tedbiri kararı bir kovuşturmanın olmasına bağlıdır²⁹⁰. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen, Çocuk Hakları Sözleşmesi ve sair BM protokolleri esasında kanunumuzda da yaş sınırı belirlenerek yaş sınırının altında kalan çocuklara kusur verilmemektedir²⁹¹.

12-15 yaş aralığında olan bir fail açısından iki tür durum söz konusudur. Failin işlemiş olduğu öldürme davranışının hukuki manası ile neticelerini algılama ya da hareketlerini yönlendirme becerisi inkişaf etmemiş olan durumlarda fail kusursuz sayılarak 12 yaş altı çocuklarla aynı şekilde ÇKK’ya göre, hakkında “*çocuklara özgü güvenlik tedbirleri*” uygulanacaktır. Yani hem anlama hem isteme yeteneği failde bulunmamakta ve bu sebeple isnat yeteneğinin olmadığı kabul görülmektedir²⁹². Failin 15-18 yaş aralığında bulunması durumunda, TCK’nun 31/3 maddesinde belirtilen unsurlar bakımından cezada indirim yapılmak suretiyle, öldürme suçunun faili olmaktan verilecek cezanın sınırları belirlenecektir. Bu yaş grubundaki çocuklarda isnat yeteneğinin doğrudan var olduğu kabul ederek, bu kişilerin ergin olmamalarından mütevellit sadece cezada indirimle gidilmiştir. Isnat yeteneğinin bulunup bulunmadığı resen araştırılmaz. Isnat yeteneğinin bulunmadığını iddia eden taraf iddiasını ispatlamakla yükümlüdür²⁹³.

TCK. m. 81. suçunun temel hali müebbet hapis iken nitelikli halini işleyen fail müebbet ağırlaştırılmış hapis cezası ile cezalandırılır. TCK. m. 31 kapsamında olan fail hakkında kanun koyucu tarafından bu nitelikteki failerin bu suçlardan alabilecekleri

²⁸⁹ **HAFIZOĞULLARI- ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s.414.

²⁹⁰ **HAFIZOĞULLARI- ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s.414.

²⁹¹ **AKBULUT**, s.499.

²⁹² **PALUT**, s. 131.

²⁹³ **HAFIZOĞULLARI- ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s.415

cezanın maksimum sınırını net bir şekilde belirlemiştir. Bu bağlamda 12-15 yaş arasında olan bir fail için ceza üst sınırı 7 yıldan fazla, 15-18 yaş aralığında olan bir fail için verilecek ceza üst sınırı 12 yıldan fazla olamaz. Müebbet bir cezanın 7 yıl ve 12 yıla kadar düşürülmesi göz önüne alındığında failin TCK 31 kapsamında olup olmadığının tespiti adaletin tam tesis edilmesi açısından büyük önem taşımaktadır²⁹⁴.

2. Akıl Hastalığı

Kusurluluğu etkileyen veya kaldıran haller kapsamında akıl hastalığı TCK. 32 maddesinde²⁹⁵ düzenlenerek, isnat yeteneğini etkileyen sebeplerden biri olarak öngörülmüştür. Akıl hastaları bakımından isnat yeteneğinin olmaması veya azalması durumu sadece akıl hastalığının varlığı ile ilişkilendirilemez. Bunun yanı sıra işlediği fiille hastalığı arasında nedensel bir bağlantının varlığı da elzemdir²⁹⁶. Yapılan düzenleme doğrultusunda akıl hastalığı durumunda kusurluluk oranına etkisi yönünden bir ayırım yapılmıştır. Birinci fıkrada hiç ceza verilmez iken; ikinci fıkrada daha az cezaya yer verilmiştir. Kanundaki düzenleme göz önüne alındığında fail tarafından işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme kabiliyetinin önemli miktarda azalmış olması durumlarında öldürme fiilini gerçekleştiren fiil kusurlu

²⁹⁴ **PALUT**, s.131-132.

²⁹⁵ “(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.”

²⁹⁶ **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s.416.

sayılmayacak ve işlemiş olduğu öldürme eyleminden cezalandırılacaktır²⁹⁷. Ancak TCK 57 maddesi kapsamında düzenlenen akıl hastalarına mahsus güvenlik tedbirleri failer için uygulama alanı bulacaktır²⁹⁸.

Failin işlemiş olduğu fiil sebebiyle, davranışlarını yönlendirme yeteneğinde azalma durumu var ise TCK'nın 32/2 maddesi kapsamında işlemiş olduğu fiilden dolayı verilecek cezada indirimle gidilecektir. Ancak şunu özellikle belirtmek gerekir ki öldürme eylemini gerçekleştiren kişinin fiili işlediği ana göre akıl hastası olup olmadığının tespiti yapılması gerekmektedir²⁹⁹.

3. Sağır ve Dilsizlik

Sağır ve dilsizlik, insanın psişik varlığının olması gereken zamandan, normal bir biçimde oluşmasını engelleyen bir nedendir. Kanun koyucu bu kişilerin böyle bir özrü olmayan kişilere göre daha geç gelişimlerini sağladıklarını düşünerek, yaş sınırının yükselterek küçüklerin tabi oldukları düzene tabi tutmuştur³⁰⁰.

Sağır ve dilsizlik hâli, kusuru etkileyen bir durum olarak TCK'nın 33 maddesinde³⁰¹, yaş küçüklüğü ve yaş aralıkları noktasına da değinerek düzenlemiştir.

²⁹⁷ PALUT, s. 133.

²⁹⁸ PALUT, s. 133.

²⁹⁹ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11.Baskı, Ankara, 2016, s.125.

³⁰⁰ HAFIZOĞULLARI- ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.420.

³⁰¹ “(1) Bu Kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır”

Kanun koyucu tarafından algılama ve idrak yetenekleri diğer insanlara göre daha az ve geri olan sağır ve dilsizlere karşı koruyucu hali düzenlemiştir³⁰².

Sağır ve dilsiz bir kişinin kasten öldürme suçunun faili olması durumunda yapılan düzenleme doğrultusunda kusur durumu tespit edilecektir. Sağır ve dilsizlik çocukluktan gelebileceği gibi daha sonradan yaşanmış olan birtakım etkenlerden de kaynaklanabilir³⁰³. Burada önemli olan mevcut yapılmış olan düzenleme çerçevesinde haksız tarihten faydalanabilme açısından sağır ve dilsizlerin kalıcı olması gerekliliğidir yani geçici sağır ve dilsizlik indirimden yararlanma imkânı tanımamaktadır³⁰⁴. Her kusurluluk halinde olduğu gibi sağır ve dilsizlikte de failin haksız tahrik indiriminden faydalanabilmesi öldürme suçunu işlediği tarihte sağır ve dilsiz olması koşuluyla geçerlidir. Daha sonradan meydana gelen bir sağır ve dilsizlerin durumunun kusurluluk üzerinde herhangi bir etkisi mevcut değil ve kasten öldürme eylemini gerçekleştiren failin sağır ve dilsizlik halinin işlenilen fiil doğrultusunda fail üzerinde gerçekleşmesi koşulu ile bu halden yararlanabileceği de bilinmelidir³⁰⁵.

4. Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

TCK 34 maddesinde geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma hali düzenlenmiştir³⁰⁶. Buna göre madde lafzından anlaşılacağı üzere şayet fail geçici bir neden kapsamındaysa veya irade dışı alkol veya uyuşturucu alma durumu kapsamında

³⁰² **PALUT**, s.134.

³⁰³ **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.356.

³⁰⁴ **ARTUK-GÖKCEN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.553.

³⁰⁵ **PALUT**, s. 135.

³⁰⁶ “(1) Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.
(2) İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz”

işlemiş olduğu fiilin hukuki manasını ve neticesini algılayamıyorsa veya bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme kabiliyetini çok önemli bir oranda azalmışsa ya da fiille ilgili olarak bu yönlendirme kabiliyetini kaybetmişse faile ceza verilmez. Ancak önemli olan husus failin iradesi dışında bu duruma maruz kalmasıdır. Zira fail kendi iradesiyle alkol veya uyuşturucu madde almışsa artık her ne kadar fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi konumunda olsa da yine de ceza alacaktır.

Fail bakımından değerlendirildiğinde eylemin gerçekleştirilmesinde geçici nedenler olarak değerlendiren hallerin neler olduğunun tam ispatı mümkün olmamasından dolayı akıl hastalığı kapsamına girmeyen ve kusur yeteneğini yok eden durumları geçici nedenler olarak değerlendirebiliriz³⁰⁷. Zehirlenme, istenmeyen sarhoşluk, uyurgezerlik, aşırı heyecan, ateşli hastalıklar ve benzeri örnek olarak verilebilir. Şayet bu durumlar kusur yeteneğini ortadan kaldırmış ise öldürme eylemini gerçekten fail açısından bu hal kapsamında TCK'nun 34 maddesi hükmünce cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Ancak eylemi gerçekleştirecek fail, yaşamış olduğu geçici nedenin, etkisinin geleceğini hissedebilmesi yanı sıra da önlem almadan hareket etmesi durumunda öldürme eyleminden sorumlu tutulacaktır³⁰⁸.

TCK'nun 34/2 maddesi kapsamında geçici nedenler dışında kişinin iradesi dışında aldığı alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma durumu düzenlenmiştir. TCK'nun 34 maddesinden yararlanabilmesi yönünde kasten öldürme eylemi failinin, alkol ve uyuşturucu maddenin etkisi altında gerçekleştirdiği eylemin geçici nedenlerinin ortaya çıkmasında taksir derecesinde bile olsa kusurunun olmaması gerekmektedir. Taksir derecesinde bile olsa failin geçici nedenlerin oluşmasında kusuru var ise 34 madde

³⁰⁷ **ARTUK-GÖKCEN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.554.

³⁰⁸ **İÇEL**, s.432.

hükümlerinden yararlanamayacaktır³⁰⁹. İeeğinin içerisine haberi olmadan alkol koyulması sonucunda fail bilgisi dışında ieeğine konulan alkolün tesiriyle gerçekleştirdiği davranışın hukuki manası ile neticelerini algılama veya bu davranış ile ilgili davranışlarının yönlendirilmesi becerisi azalma durumuna maruz kalmış ise öldürme eylemini gerçekleştirdiği takdirde cezaya maruz kalması olası olmayacaktır. Lakin bilinçli olarak sarhoş olmayacağını dışınerek alkol tüketmesi neticesinde eylemi gerçekleştirmesi halinde işlediği eylemden sorumlu tutulacaktır³¹⁰. Bu tarz durumlarda fail sorumluluktan kurtulabilmek için alkol veya uyuşturucu madde almak suretiyle gerçekleştirdiği fiilden dolayı davranışının hukuki manasını ile neticesini anlamayacak hale kendisini sokması suretiyle eylemi gerçekleştirmesi halinde iradi olarak alkol veya uyuşturucu madde aldığından dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir³¹¹.

5. Haksız Tahrik

a. Genel Olarak

Haksız tahrik hali TCK nun 29 uncu maddesinde:

“Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir” şeklinde düzenlenerek kanun koyucu tarafından haksız tahrik kurumuna yer verilmiştir. Öznel bir durum olmasından mütevellit suça katılanlar bu durumdan yararlanamazlar. Haksız tahrik durumunun gündeme gelmesi için öncelikle, mağdur tarafından gerçekleştirilmiş bir

³⁰⁹ İÇEL, s.433.

³¹⁰ HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.410.

³¹¹ PALUT, s.137.

haksız bir fiilin varlığı vaciptir. Bu haksız fiil mutlaka bir suça vücut vermek zorunda değildir³¹².

*“İnsan psikolojisinin buhran halini ifade eden haksız tahrik, cezayı hafifleten, genel, sübjektif ve kanuni bir nedendir”*³¹³. Haksız tahrikle ilgili ortaya bir çok görüş atılmıştır. Lakin haksız tahrik durumunu açıklayan 2 temel görüş ve neden mevcuttur. Psikolojik nedenler ve Objektif ya da hukuksal nedenler. Her iki nedeni de kısaca özetleyecek olursak; Psikolojik nedenler kapsamında, failin yaşadığı anlık heyecan ve motiv durumu esas alınmış, iradesinin bu heyecan sebebiyle zayıfladığı ve bu heyecan sebebiyle suç işleyen kişinin, normalde suç işleyen kişiden daha az tehlikeli olduğu kabul edilmiştir. Zira gerçekleştirilen hareket aslında temelinde failin maruz kaldığı haksız bir fiil sebebiyle geçirdiği anlık psikolojik heyecan durumudur.³¹⁴ Objektif ya da hukuksal nedenler ise; Suçun oluşumunu tek failine üzerine bırakmak ve bundan dolayı sadece faili sorumlu tutmanın doğru olmayacağını ileri sürmektedir. Zira failin bu duruma gelerek suç işlemesine sebebiyet veren bir haksız fiil mevcut ve bu haksız fiili, mağdur, faile karşı gerçekleştirmektedir. Mağdurun da kusurunun mevcut olmasından mütevellit failin cezasında bir indirim yapılmalıdır.³¹⁵

Çalışma konumuz olan suç ile diğer suçlarda haksız tahrik kuramının uygulanması durumunu kıyaslayacak olursak, farklı veya herhangi özel bir durum içermediğini ve farklı bir durumun bulunmadığını belirtebiliriz. Lakin öldürme olayının kan gütme ve töre saiki, bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infial vergi ölü suçu gizleme, delilleri ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacı ile

³¹² HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.388.

³¹³ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 390.

³¹⁴ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 390.

³¹⁵ YALÇIN- KÖPRÜLÜ, s. 390-391.

gerçekleştirilmesi hâlinde haksız tahrikin istisnai durumu oluşacak ve uygulanması mümkün olmayacaktır³¹⁶.

b. Şartları

Kasten öldürme eyleminde haksız tahrik hâlinde failin yararlanabilmesi için birtakım şartlar gerçekleşmiş olmalıdır, öldürme eylemini fail bu şartlar gerçekleşmemesine rağmen gerçekleştirmiş ise haksız tahrik indiriminden yararlanamaz. Bu şartlar gerçekleştiği inancıyla fail eylemini gerçekleştiriyor ise bu durum karşısında mefruz tahrik hali gündeme gelecektir. Mefruz tahrik durumunda, asıl önemli olan ve indirim sebebi olan husus, failin psikolojik durum içerisinde suçu icra etmesidir. Bu durumda haksız tahrik indiriminden yararlanması mümkün olacaktır. Bu durum hem yaygın kanaat hem de kanuna göre (30/3) mümkündür.³¹⁷ Ancak failin psikolojik durumunu etkileyen bir hareketin varlığı zaruridir ve bu sebeple failin kendisine karşı tahrik edici fiilin yapılmış olduğunu zannetmesi yeterli olmayacaktır. Zira bu durumun kabulü suçlular için bir sığınma yeri olacaktır³¹⁸.

aa. Tahrik Edici Bir Fiil Olmalıdır

Haksızlık içeren fiiller her durumun ve somut olayın özelliklerine göre tespit edilir. Bu haksız fiilleri tek tek saymak mümkün değildir. Haksızlık teşkil eden bir durumun söz konusu olması halinde kasten öldürme eylemine gerçekleştiren fail haksız tahrik indiriminden yararlanabilir, bu durum temel şartlarındandır. Lakin bu haksız fiilin bizzat faile yönlendirilmiş olması veya huzurunda gerçekleştirilmiş olması zaruri değildir. Failin yakınlık duyduğu bir kişiye karşı yapılan ve kendisinde elem ve ızdırap

³¹⁶ **DEMREN SÖNMEZ**, Burcu, Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.71, S.1, 2013, s.280, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9188/115170> (Erişim Tarihi: 15.12.2023)

³¹⁷ **YALÇIN- KÖPRÜLÜ**, s. 393

³¹⁸ **YALÇIN- KÖPRÜLÜ**, s. 393

oluşturabilecek haksız saldırının fail de meydana getirdiği elem ve ızdırabın etkisi altında gerçekleştirmiş olduğu öldürme eyleminde, diğer şartların da mevcudiyeti koşuluyla haksız tahrik indiriminden yararlanmalıdır³¹⁹. Failin aile bireylerinden birisine yönelik yaralama, cinsel saldırı veya hakaret gibi eylemlerin meydana getirdiği elem ve ızdırıp sebebiyle eylemi gerçekleştiren kişiye karşı failin öldürme eyleminde bulunması durumunda diğer şartların da mevcut olması durumu ile haksız tahrikin uygulanması gerekir. Zira burada asıl önemli ve vurgulanması gereken husus, failin maruz kaldığı buhran hali sebebiyle bu suçu işlemesidir.³²⁰ Haksızlık oluşturan haller kişilerin psikolojik durumu, örf ve adetler, olayın özellikleri ve zamana göre haksızlık oluşturan durumun objektif bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak sübjektif bir değerlendirme sonucu fail tarafından yapılan ve haksızlık eden bir eylemin objektif kriterlerle değerlendirilmesi akabinde haksızlık teşkil etmiyor ise fail haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır³²¹.

Öldürme suçunda haksız tahrik indirimi uygulanacak fail hakkında suçun, TCK açısından suç olan ya da TBK kapsamında haksız fiil sayılan bir eylemin faile yönelik yapılması zorunlu değildir³²². Yapılan eylem hukuka aykırı ise diğer şartlar da oluşması durumunda haksız tahrik indirimi uygulanması gerekir³²³. Her ne kadar zina suçu kanunumuz da yer almasa da eşini zina yaptığı gerekçesiyle, yapmış olduğu eylemden dolayı ülkemizin toplumsal değerleri kapsamında önem verilen namus duygusuna halel getirdiğinden dolayı, öldürmesi olayında haksız bir eylemin varlığını kabul etmek gerekir³²⁴. Tahrik oluşturan ve oluşturmayan hallerin tek tek sayılması mümkün

³¹⁹ **ÖZGENÇ**, s.449.

³²⁰ **YALÇIN – KÖPRÜLÜ**, s.392.

³²¹ **KOCA – ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.358.

³²² **CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.455.

³²³ **CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.455.

³²⁴ **PALUT**, s. 124-125.

olmamakla birlikte failin kendisi veya yakınlarına yönelik hakaret, basit yaralama, sadakatsizlik, güvensizlik vb. nedenlerle öldürmesi gibi durumlarda haksız tahrik uygulanabilmektedir. Bunun yanı sıra boşanmış olduğu eşini başka biriyle gören kişinin boşandığı eşini öldürmesi, kendi kusurlarından dolayı işten çıkarılan şahsın işvereni öldürmesi gibi durumlarda ise haksız tahrik uygulanmamalıdır³²⁵.

bb. Fiil Haksız Olmalı ve Failin Buna Sebebiyet Vermemesi Gerekir

Haksız olan fiilin mutlaka suç teşkil etmesi gerekmez. Bu fiilin hukukla bir çatışma içerisinde olması kafi görülmektedir. Fiilin sadece örf ve ahlaka aykırı olması onu haksız yapmaz. Örf ve ahlaka uygun lakin hukuka aykırıysa bu durumda fiil haksızdır. Failin herhangi bir hiddet ve eleme kapılması bu durumu oluşturmamaktadır. Failin bizzat tahrikçinin haksız fiilinin neden olduğu hiddet veya şiddetli elemin, buhranın altında suçu işlemesi gerekmektedir³²⁶. Öldürme eylemlerinin haksız tahrik sebebiyle veya bu duruma maruz kalması sebebiyle gerçekleşmesi durumunda haksız tahrikten faydalanacak olan failin tahrike konu eyleme kendisi tarafından sebebiyet verilmemiş olmalıdır³²⁷. Karşılıklı birbirlerine hakaret eden ve önce hakaret eden kişinin diğerini öldürmesi durumunda öldüren kişinin haksız tahrik indiriminden faydalanmaması gerekmektedir. Şayet haksız tahrik indirimi faile burada uygulanır ise öldürme eylemi gerçekleştirmek isteyen kişilerin kendilerine mağdur tarafından saldırılması yönünde zemin hazırlamak suretiyle öldürme eylemini gerçekleştirerek haksız tahrikten faydalanma tarzı yollara başvurmalarına olanak sağlayacaktır³²⁸. Yapılan karşılıklı

³²⁵ PALUT, s.128.

³²⁶ YALÇIN – KÖPRÜLÜ, s.392.

³²⁷ KOCA – ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.356.

³²⁸ PALUT, s. 129.

eylemlerde bariz bir oran yoksunluğu mevcut olduğu durumlarda ilk haksız harekette bulunan fail yönünden haksız tahrik uygulanacaktır³²⁹.

cc. Fiil failde hiddet veya şiddetli bir ızdırıp ve buhran yaratmalıdır

Izdırıp ve buhran failin maruz kaldığı haksız fiil sebebiyle geçirdiği şiddetli heyecan, öfke ve onu harekete geçirecek bir duygu patlaması halidir. Haksız fiile maruz kalan failin direkt anlık reaksiyon kapsamında mağdura karşı fiili icra etmesi gerekmez. Önemli olan failin içinde bulunduğu psikolojik etkinin devamıdır. Yani suçun icrası sırasında failin bu psikolojik etki halinde bu suçu işlemesi kâfidir³³⁰. Sadece fiilin haksız olması failin suçu icra etmesi ve bu kapsamda haksız tahrik dolayısıyla indirim alması için yeterli değildir³³¹. Haksız olarak nitelendirilen fiilin aynı zamanda failde bir ızdırıp ve elem hali doğurması ve failin bu psikolojik etki kapsamında bu suçu icra etmesi gerekmektedir. Şayet haksız olan bu fiil failde herhangi bir psikolojik etki yaratmamışsa failin cezasında indirimde gidilmesi gerekmemektedir. Burada dikkat edilmesi gereken indirimden faydalanabilmek için öldürme eylemini gerçekleştiren failin gerçekleştirdiği sırada haksız eylemden doğmuş olan elem veya ızdırıp içerisinde olmasıdır³³².

Öfke haksız fiilin etkisi ile failin gazap duyguları içerisine girmesi ve bu duyguların onu suça işlemeye yönlendirmelidir. Şiddetli elem ise yaşadığı haksız fiilden kaynaklı ciddi bir keder yaşamasıdır. Burada failin haksız tahrik indiriminden faydalanması için ya elem ya da ızdırıp içerisinde bulunması kâfidir. Her iki halin de aynı anda bulunması gerekmemektedir³³³.

³²⁹ **ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ – TEPE**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.399.

³³⁰ **YALÇIN – KÖPRÜLÜ**, s. 392.

³³¹ **DEMREN SÖNMEZ**, s.276.

³³² **DEMREN SÖNMEZ**, s.276.

³³³ **DEMREN SÖNMEZ**, s.282; **YALÇIN – KÖPRÜLÜ**, s. 392.

Failin gerçekleştirmek istediği öldürme eylemini elem ve ızdırıp içerisinde yapması gerekir, bu etki geçtikten sonra öldürme eylemini gerçekleştirmiş ise haksız tahrik indiriminden faydalanamaz³³⁴. Karşılaşılan birtakım olaylarda faillerin çok eski bir tarihte meydana gelen olayı bahane ederek haksız tahrik indirimini sıkça talep ettikleri görülmektedir. Tahrikin meydana getireceği elem ve keder sonucunda ortaya çıkan öfkenin ne kadar süreceğini tahmin etmenin mümkün olmadığı, bunu sabit tutmanın ve süresinin belirlenmesinin mümkün olmadığı da bilinmelidir. Bu nedenle her somut olay açısından bu sürecin değerlendirilmesi hassasiyette ve makul ölçüler içerisinde yapılmalıdır³³⁵.

dd. Kasten Öldürme Eyleminin Elem ve ızdırabın Tepkisi Olarak Gerçekleşmesi Ve Aralarında Nedensellik Bağının Bulunması

“Haksız hareket yapılmasaydı, bu suç da işlenmeyecekti diyebildiğimiz durumlarda, nedensellik bağının varlığı kabul edilecektir³³⁶”

TCK. m. 81 kapsamında mevcut davranışını, fail, maruz kaldığı haksız fiilin sebep olduğu elem ve ızdırabın neticesinde yaşadığı öfkenin etkisi altında ve duruma tepki olarak gerçekleştirilmesi gerekir ki haksız tahrik hükmünden faydalanabilsin³³⁷. Ayrıca fiil sonucu meydana gelen ruh halinin öldürme davranışı ile arasında nedensellik bağının olması zorunludur. Haksız tahrikin cezayı azaltan nedeni olarak işlenen suçun bir tepki hareketi şeklinde ortaya çıkması gerekmektedir³³⁸. Yani böyle bir haksız davranış olmasaydı söz konusu davranış gerçekleşmeyecekti diyebiliyorsak nedensellik bağının

³³⁴ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 392-393.

³³⁵ ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.399.

³³⁶ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 393.

³³⁷ PALUT, s.129.

³³⁸ KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.358.

varlığını kabul etmemiz gerekir. Bu indirimde gidebilmek için mutlak suretle tahrik ile tepki arasında nedensellik bağı olmalıdır³³⁹.

ee. Failin Gerçekleştirdiği Öldürme Davranışı Tahrik Fiilini İşleyene Yönelmelidir

Öldürme eyleminin haksızlığı gerçekleştirene karşı yapılması yönünde kanunda açık şekilde belirtilmemiş ise de TCK m.81. mevcut davranışı yapan failin haksız eylemi gerçekleştiren kişiye yönelik olarak da öldürme eylemini gerçekleştirmesi durumunda haksız tahrik hükmü uygulanması gerekir³⁴⁰. Burada önemli olan suç işlendiğinde kişinin haksız fiil nedeniyle girdiği ruh hali neticesinde bu suçu işlemesidir. Dolayısıyla mağdurun da haksız fiili yapan kişinin olması gerekmektedir³⁴¹. Mevcut duruma örnek verecek olursak: A şahsının babasının B kişisi tarafından öldürülmesi olayında, A şahsının meydana gelen ölüm olayı neticesinde girdiği ruh halinden dolayı B şahsının babasını katletmesi durumunda haksız tahrik indiriminden faydalanması olası olmayacak lakin B'yi katletmesi hâlinde koşullar da oluşmuşsa haksız tahrik indiriminden faydalanabilecektir³⁴².

c. Tahrikte Orantılılık

Haksız tahrik uygulamaları açısından kasten öldürme eylemlerinde değerlendirilmesi gerekli olan diğer bir husus da tahrikte orantı durumudur. Bir görüşe göre haksız tahrik ki oluşturan fiil ve oluşturduğu etki ile işlenen öldürme suçları ve çok basit bir haksızlık sebebiyle failin elem ve ızdırıp içine girerek öldürme eylemini gerçekleştirmesi durumunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için bir oranın

³³⁹ DEMREN SÖNMEZ, s.284.

³⁴⁰ ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.400.

³⁴¹ ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.400.

³⁴² PALUT, s.129.

olmasından bahsedilir³⁴³. Ancak karşı bir görüşe göre haksız eylemin fail de oluşturduğu elem ve ızdırap konusunda bir orana gerek olmaksızın gerçekleştirilen netice bakımından haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır³⁴⁴.

Türk Ceza kanunun 29 maddesinde tahrik meydana getiren fiilin derecesi, oranı kapsamında indirim yapma durumu tanıdığından ikinci görüşün uygulanması yerindedir³⁴⁵.

III. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

1. Genel Olarak

Öldürme suçunda teşebbüs hali, Türk Ceza Kanunu 35 maddesinde düzenlenmiştir³⁴⁶. Failin işlemek istediği eyleme yönelik icrai hareketini tam teşebbüs halinde iken tam olarak gerçekleştirmekte, fakat fiilin neticesi failin elinde olmayan sebeplerle gerçekleşmemektedir. Eksik teşebbüste ise işlemek istediği eyleme ilişkin fail icrai hareketi başlatmakta ancak yine elinde olmayan nedenlerle hareket yarıda kalarak sonuç gerçekleşmemektedir³⁴⁷. Türk Ceza kanununun 35/2 maddesine göre yapılan davranışın mağdura verdiği ziyan ve tehlike derecesi değerlendirilmek suretiyle yapılacak olan teşebbüs indirimi belirlenmiştir. Mağdur açısından büyük bir zarar ve tehlike ortaya

³⁴³ DÖNMEZER-ERMAN, s, 1104.

³⁴⁴ ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 1.Baskı, İstanbul, 1991, s.383.

³⁴⁵ PALUT, s. 130.

³⁴⁶ “(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. (2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”

³⁴⁷ ÖNDER, Bilişim Alanında Suçlar, s.13.

çıkması durumunda, daha düşük oranlı bir teşebbüs indirimi yapılarak daha ağır ceza ile fail cezalandırılacaktır. Bunun tam tersi olan durumda ise zarar ve tehlike durumu düşük olması hâlinde daha yüksek teşebbüs indirimi yapılarak daha az ceza uygulanacaktır³⁴⁸.

Bir suçun oluşabilmesi için düşünce merhalesi, hazırlık niteliğindeki davranış merhalesi, icra merhalesi ve netice merhalesinin fiilde bulunması gerekir³⁴⁹. İşlenmiş bir olayın fiil açısından teşebbüs boyutuna gelebilmesi, kural gereği en azından eylemin icra hareketleri safhasına gelmesi ile ortaya çıkar³⁵⁰. Bu durumda öldürme davranışı sadece düşünce ve hazırlık niteliğindeki davranış merhalesinde bulunuyor ve henüz icra davranışlarına başlatılmamış ise failin cezalandırılması mümkün görülmemektedir. Bu nedenle öldürme eyleminde teşebbüsten bahse edebilmemiz için en az icra safhasına gelmesi gerekmektedir³⁵¹.

2. Şartları

Failin kasten öldürme eyleminde teşebbüsten sorumlu olabilmesi aşağıda belirttiğimiz koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Şayet belirtilen koşulların fail açısından mevcut olmaması durumunda fail teşebbüs hükümlerinden yararlanamayacaktır.³⁵²

a. Fail kasıtlı hareket etmelidir

Failin kasıtlı hareket etmesi demek, kastının teşebbüse yönelik olması değil, suçun icrasını yani suçu tamamlama kastının olmasıdır. Failin kastı yaralamaya yönelikse ve davranışın da bu yönde gerçekleştiği aşikâr ise öldürmeye teşebbüsten dolayı

³⁴⁸ **ÖZEN**, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1.Baskı, Ankara, 2017, s.76.

³⁴⁹ **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.479

³⁵⁰ **YALÇIN-KÖPRÜLÜ**, s. 427-428.

³⁵¹ **ÖNDER**, Bilişim Alanında Suçlar, s.13

³⁵² **PALUT**, s. 148.

cezalandırılması isabetli olmayacaktır. Olası kast durumunda teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Zira “*netice kastı belirler*” kuralı mevcuttur³⁵³.

Uygulamada failin kastının tespiti açısından birtakım husular vardır. Bunlardan bazıları: mağdur ile bir husumetinin olup olmadığı varsa sebebi ve derecesi, failin cinayette istifade ettiği araçların niteliği ve şiddeti, mağdurun bedeninde oluşan yaraların yerleri, nitelik ve nicelikleri, failin işlemekte olduğu eylemi kendi rıza ve isteğiyle mi yoksa farklı bir engel dolayısıyla mı sonlandırdığı gibi ölçütler baz alınmalıdır³⁵⁴. Mevcut ölçütlerin tamamı bir bütün olarak somut olayda dikkate alınarak neticeye ulaşılmalıdır.

b. İşlenmesine karar verilen suçun icrasına başlanılmalıdır

“*Suç kararının icrasına başlamak başka, işlenmek istenen suçun icrasına başlamak başka şeydir*”³⁵⁵. Fail suç işleme kararı almış olabilir ve bu kapsamda bazı gerekli araçları da temin edebilir. Bu hareketler hazırlık hareketleridir ve failin bu aşamada daha icra hareketlerine başlamadığı için sorumlu tutulması mümkün değildir³⁵⁶. Kişinin suça teşebbüs bakımından sorumluluğunun doğabilmesi kapsamında suçun icrasına doğrudan başlaması gerekmektedir³⁵⁷. Öldürme suçunda da failin, teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi için öldürme eylemini doğrudan doğruya icra etmesi gereklidir. Ancak, öldürme eylemine hazırlık aşamasında kalan ve icra aşamasına geçmeyen eylemden dolayı teşebbüsten sorumlu tutulamaz. Öldürmek istediği bir kişiye karşı kullanmak üzere silah tedariki esnasında yakalanan fail hazırlık aşamasında olduğundan

³⁵³ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.427-428.

³⁵⁴ OTACI, Genel Hükümlerle Bağlantılı, s.213.

³⁵⁵ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.428.

³⁵⁶ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.428.

³⁵⁷ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.428.

ve eylemini icraya geçmediğinden dolayı sorumluluk altına sokulamaz çünkü hazırlık aşamasında her daim kişi yapmak istediği eylemden vazgeçebilir³⁵⁸.

*“Teşebbüs aşamasında kalmış olan suçla, tamamlanmış suç arasındaki sınırı çizmek kolaydır. Ancak hazırlık hareketleri ile icra hareketleri arasındaki sınırı çizmek her zaman kolay değildir³⁵⁹”.*Kişinin yapmak istediği bir eyleme karşı hazırlık içerisinde olması eylemi gerçekleştireceği manasına gelmediğinden yani her an vazgeçebileceğinden, kanun koyucu bu durumu cezalandırma yoluna gitmemiştir³⁶⁰. Fakat kanun koyucu bazı durumlarda hazırlık hareketlerinin başlı başına suç olması sebebiyle bunları cezalandırmıştır. Hazırlık aşaması farklı bir suç teşkil ediyor ise bu durumda fail suç oluşturan eylemden dolayı sorumlu tutulmalıdır. Failin olayda kullanmak üzere tedarik ettiği silahın ruhsatsız olması veya taşımaya haiz olmayan kişilerden olması sebebiyle şahsa teşebbüsten değil 6136 sayılı kanuna muhalefetten işlem yapılması gerekir³⁶¹.

Türk Ceza Kanunu'nun 81 maddesi kasten öldürme suçunun işlenmesi yönünde suç tipinde özel bir harekete yer vermemiştir. Serbest hareketli bir suç olduğundan dolayı suçun işlenme şekline ilişkin Kanun koyucu tarafından özel bir kısıtlama getirilmeyerek her ne şekilde işlenirse işlensin öldürmeye yönelik tüm eylemler Türk Ceza Kanunu madde 81 kapsamına alınarak cezalandırılmıştır. Suç tipinde belirtildiği gibi özel icra hareketlerden yola çıkılmak suretiyle suçla hazırlık hareketi veya icra hareketi ayrımının yapılması mümkün değildir³⁶².

Suçun icrasına ne zaman başlanıldığına dair bir çok görüş mevcuttur.

³⁵⁸ **BAKICI**, s.179.

³⁵⁹ **YALÇIN-KÖPRÜLÜ**, s.429.

³⁶⁰ **PALUT**, s.150.

³⁶¹ **PALUT**, s.150.

³⁶² **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.85

Klasik okula mensup ceza hukukçularına göre bir davranışın icra hareketi mi hazırlık hareketi mi olduğunu tespit etmek istiyorsak, “*davranışın yönüne*” bakmamız gerektiğini belirtmişlerdir. Buna göre “*Davranışın yönü herhangi bir tereddüte yer vermeyecek ölçüde suç teşkil eden fiile yönelikse, bu icra hareketidir*³⁶³”. Yani bir kişinin öldürmesi için silah alması kasten öldürme suçuna doğrudan yönelik olduğu için bu hareketi icra hareketi olarak kabul etmemiz gerekir. Fakat aynı okula mensup olan Carrara bu konuyla ilgili daha sonra farklı bir ölçüt geliştirmiştir. Buna göre “*Failin yaptığı hareketler, henüz failin faaliyet alanı içindeyse hazırlık hareketidir, mağdurun faaliyet alanına girmişse icra hareketidir*³⁶⁴”. Fakat kanaatimizce bu görüşün kabulü çok mümkün görülmemektedir. Zira bazı durumlarda failin icrasına doğrudan başladığı davranış mağdurun faaliyet alanına girmeyebilir. Ancak icra hareketi olma vasfını da kaybetmez. Örnek verecek olursak; bombanın mağdura ulaşmadan postada tespit edilmesi. Bu durumda mağdurun faaliyet alanına girilmediği için failin teşebbüsten sorumluluğu gündeme gelmeyecek ve hazırlık hareketi kapsamında ele alınacaktır davranışı³⁶⁵.

“*Normun ihlali*” görüşüne göre, ceza normunun ihlali başladığı anda icra hareketleri başlamıştır. Bu görüşe de katılmak mümkün değildir. Zira asıl sorun ceza normunun ne zaman ihlalle karşı karşıya kalmasıdır³⁶⁶.

“*Kronolojik*” ölçüte göre, suçun tamamlanması bakımından buna en yakın olan davranış icrai harekettir. Bu kapsamda suçun tamamlanmasından uzak niteliğe haiz

³⁶³ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.430.

³⁶⁴ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.430.

³⁶⁵ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.431.

³⁶⁶ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.431

davranış ise hazırlık hareketidir. Bu ölçüt ise failin neticeye ne kadar yaklaştığını ve bundan vazgeçip geçemeyeceğinin tespitinde önem taşır³⁶⁷.

Bir başka görüş olan, *“Yapılan hareketler kanuni tipe uygunsa”* icra hareketi, değilse hazırlık hareketidir. Bu görüşe göre *“Tipik hareketin icrasına başlandığı anda, suçun icrasına başlanılmış olacaktır”³⁶⁸* Bu görüş de kanaatimizce isabetli değildir. Zira bağlı hareketli suçlarda tipik davranış bellidir fakat serbest hareketli suçlarda bu durumun saptanması mümkün olmayacaktır³⁶⁹.

Bu kapsamda pek çok görüş mevcuttur. Lakin bu görüşler net bir ayrım yapmak için isabetli değildir. Bu görüşler tek başına yeterli olmadığı için *“Karma görüş”* ortaya çıkmıştır. Bu görüşe göre ilk tespit etmemiz ve bakmamız gereken şey tipikliktir. Zira hareket tipikse, kuşkusuz icra hareketidir. Failin davranışını tipik değilse, failin bu davranışla neye ulaşmak istediğine yani niyetine bakılır. Lakin bu durumda, her ne kadar failin niyeti suçu işlemeye yönelik olsa da suçun icrasına başlamamıştır³⁷⁰. *“Yapılan hareketin tereddüde yer vermeyecek şekilde hangi suça yöneldiğinin belirlenmesi gerekir. Hareketin geldiği nokta burada failin kastını ortaya koymalıdır. Öyle bir hareket olmalıdır ki, olayların genel gidişine göre, bu hareket ancak belli bir suçu işlemek için yapılabilir”³⁷¹*.

c. Elverişli hareketlerin olması gerekir

Kasten öldürmeye teşebbüs suçundan failin cezalandırılabilmesi, yapılan davranış sonucunda suç tipinde yasaklanmış olan neticeyi anında meydana getirmeye olanak

³⁶⁷ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.431.

³⁶⁸ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.431.

³⁶⁹ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.431.

³⁷⁰ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.431.

³⁷¹ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.432.

vermelidir³⁷². TCK'nın 35. Maddesinde açık bir şekilde teşebbüse yönelik hareketin elverişli hareketlerle icraya başlaması gerektiğine değinmiştir. TCK m. 35 gerekçesinde ise, elverişlilik kavramı açıklanarak, geniş yorumlanması üzerinde durulmuştur³⁷³. Suça teşebbüs noktasında somut olayın durumu göz önüne alınarak girişilen eylemin türü, hareket ve diğer şartlar irdelenmek suretiyle davranışın netice bakımından elverişliliğinin saptaması zaruridir³⁷⁴. Yani, sadece objektif bir gözlemci olarak değil sübjektif bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu kapsamda “*sübjektif elverişlilik*” ve “*objektif elverişlilik*” görüşleri mevcuttur³⁷⁵. Sübjektif elverişlilik görüşüne göre sadece aracın elverişli olması yetmez. Zira elverişli araç ve failin becerileri, elverişlilik değerlendirilmesinde bir bütün nitelik taşır. Fail silah kullanmayı bilmiyorsa, elindeki dolu ve kasten öldürme davranışını gerçekleştirmek için yeterli ve elverişli olan silahın bir anlamı kalmayacaktır. Yani, öldürme amacıyla gerçekleştirilen davranışın elverişliliğini değerlendirirken, failin bilgisi, yetenekleri ve tecrübesi ile mağdurun özellikleri de göz önünde bulundurulmalıdır³⁷⁶. Oysa “objektif elverişlilikte” failin becerileri veya özel yetenekleri elverişlilik değerlendirilmesi açısından mühim nitelik taşımaz. Önemli olan husus silahın elverişli olması ve suçun icrası için yeterli olmasıdır³⁷⁷. Bazen objektif olarak suçun icrası bakımından yeterli olan bir araç mevcut olay bakımından yetersiz kalabilir. Bu durumdan aracın elverişsiz olması failin kastını ve aracın elverişliliğini ortadan kaldırmaz ve teşebbüs hükümleri gündeme gelir. Örneğin,

³⁷² **TOROSLU-TOROSLU**, s.305. Aynı yönde bkz. **AKBULUT**, s.572.

³⁷³ “suça teşebbüste kullanılan araç suçun kanuni tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Ancak elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır. Nitekim uygulamada da elverişlilik bu şekilde anlaşılmaktadır. Bu nedenle maddeye, suça teşebbüsün bu unsurunu tam anlamıyla ifade eden “uygun hareketler” kavramı dahil edilmiştir”

³⁷⁴ **AKBULUT**, s.572.

³⁷⁵ **YALÇIN-KÖPRÜLÜ**, s.428.

³⁷⁶ **İÇEL**, s.510.

³⁷⁷ **YALÇIN- KÖPRÜLÜ**, s.428.

zehir insanı öldürmek için elverişli ancak fail yeterli miktarda bu zehri mağdura vermemiş ise yine de failin öldürmeye teşebbüsten sorumlu olması gerekir ³⁷⁸.

Davranışın elverişliliğinin yanı sıra istifade edilen vasıtanın da elverişli olup olmadığının ve aynı zamanda aracın kullanım şekli, suçun konusunun meydana getirmeye elverişliliği, aracı kullanan kişinin tecrübe ve deneyimi gibi fiil açısından geniş değerlendirilmesi gerekmektedir³⁷⁹.

Hareketin elverişliliğini etkileyen diğer bir husus da failin eylemi gerçekleştirme şeklidir. Soyut açıdan öldürmeye elverişsiz olan bir maddenin, kullanılış biçimi yönünden öldürmeye elverişli olabilirken öldürmeye elverişli bir maddenin de kullanım şekli bakımından elverişsiz hale geldiği görülebilir³⁸⁰. Nitekim bu tarz durumlarda işlenmek istenen suçun konusunda da elverişlilik açısından uyum sağlamış olması gerekir³⁸¹. Failin, kasten öldürme eylemini gerçekleştirme noktasında öldürmek istediği kişinin, failin eyleminden önce ölü olduğu varsayımından hareketle zaten ölü olan bir kişinin tekrar öldürülmesi mümkün olmadığından mevcut suç bakımından elverişlilik mevcut değil ve bu davranışın bu kapsamda elverişli olarak görülmemesi gerekmektedir³⁸². Lakin aksi yönde görüşler de mevcuttur³⁸³.

³⁷⁸ **YALÇIN- KÖPRÜLÜ**, s.428.

³⁷⁹ **DEMİRBAŞ**, s.461

³⁸⁰ **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Özel, s. 286.

³⁸¹ **MAHMUTOĞLU**, Fatih Selami-**KARADENİZ**, Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, 1.Baskı, İstanbul, 2017, s.807.

³⁸² **MAHMUTOĞLU-KARADENİZ**, s.807.

³⁸³ **ÖZGENÇ**, s.494. (Konunun bulunmaması şeklindeki bu tip olayların hareketin elverişliliği kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği yönünde)

**d. Failin Elinde Olmayan Nedenlerle İcra Hareketlerini Tamamlayamaması
veya Neticenin Meydana Gelmemesi Gerekir**

TCK. m. 81. suça teşebbüs kapsamında, failin icra hareketlerini başlatmış olduğu eylemini kendi egemenlik alanı dışında ve kendi kontrolünde olmayan bir sebep dolayısıyla ölüm neticesi gerçekleşmeyecekse fail diğer koşullarda mevcut ise teşebbüsten sorumlu olacaktır. Bu sebepler “*maddi*” ve “*manevi*” olabilir. Maddi sebep silahın ateş etmemesi, manevi ise mağdurun bağırması durumu olabilir³⁸⁴. Failin, ölüm neticesini istememesinden yani ölüm sonucunun meydana gelmesini istemediğinden dolayı ölüm olayının gerçekleşmemesi durumunda teşebbüsten bahsetmek mümkün değildir³⁸⁵. Elde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamaması iki durumda gerçekleşebilmektedir. Birinci durumda fail icrai hareketini gerçekleştirerek tamamlamış olmasına rağmen netice gerçekleşmemiştir³⁸⁶.

İkinci durumda ise fail, icrai hareketini gerçekleştirdiği sırada, failin bu davranışı kendisinin elinde olmayan veya kendisine bağlanamayacak bir sebep dolayısıyla yarım kalmakta ve netice de bu sebeple gerçekleşmemiş ve tamamlanmamıştır³⁸⁷. Bu hususa ilişkin bir örnek verecek olursak, failin kendi düşmanını öldürme kastıyla öldürme davranışına başlaması fakat icrai davranışı gerçekleştirmeye başlamasına rağmen ölüm neticesi için elverişli olan bölgelere de ateş edmeden dışarıdan gelen bir müdahale sonucunda failin davranışı yarıda kalmakta ve netice de gerçekleştirilmemektedir. Bahsedilen iki durumda da netice gerçekleşmediğinden dolayı fail teşebbüsten sorumlu olacaktır³⁸⁸.

³⁸⁴ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.432.

³⁸⁵ ARTUK-GÖKCEN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 624.

³⁸⁶ ÖZGENÇ, s.498.

³⁸⁷ ÖZGENÇ, s.498

³⁸⁸ ÖZGENÇ, s.498

3. Gönüllü Vazgeçme

Gönüllü vazgeçme failin, icrasına başladığı suçu işlemekten kendi iradesiyle vazgeçmesidir³⁸⁹. TCK m 36. Göre fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır” denilmektedir. Görüldüğü üzere, Kanun “gönüllü vazgeçme” ile “etkin pişmanlığı” aynı tutmuş ve aynı hükümlere tabi tutmuştur³⁹⁰.

Bizce 5237 sayılı kanun yaptığı düzenleme ile suçluluğa prim vermekle kalmamakta, ayrıca, özellikle geçitli suçlarda içinden çıkılmaz sorunları da beraberinde getirmektedir³⁹¹. Gerçekten, örneğin tez konumuz olan suça teşebbüs durumunda fail ağır bir biçimde yaraladığı mağduru hastaneye götürerek ölüm sonucunu engellemiş olsa, kanuna göre, öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacak, ancak tamamlanan kısım başka bir suç oluşturuyor ise o suçtan ceza verilecektir. Burada, tamamlanan kısım, yaralamadır. Öyleyse faile hangi esasa dayanılarak yaralama suçundan ceza verilecektir? Bu husus açık değildir. Failin buradaki kastı öldürmedir, yaralama kastı yoktur. Failin cezasız kalmaması için yaralamadan ceza verilirse, kanun koyucunun kanun gerekçesinde reddettiği objektif sorumluluk esasına göre ceza vermekten başka bir şey olmayacaktır³⁹².

Kasten öldürme eylemi bakımından gönüllü vazgeçme, failin bizzat kendi isteği doğrultusunda öldürmeye yönelik icra hareketlerinden vazgeçmesi ya da tamamlanmış olan icra hareketine rağmen ölüm neticesinin gerçekleşmesini önlemesi koşuluyla

³⁸⁹ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.338.

³⁹⁰ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.339.

³⁹¹ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.339

³⁹² HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.340.

uygulanması mümkündür³⁹³. Eylemin iştirak halinde gerçekleştirilmesi söz konusu ise, gönüllü vazgeçme hakkı kapsamında hangi fail vazgeçmişse, ancak onun hakkında hüküm ve sonuç doğuracaktır ve ancak vazgeçen yararlanabilecektir. Müstakil bir fail tarafından gerçekleştirilen öldürme eylemlerinde, ölüm neticesinin meydana gelmemesi halinde gönüllü vazgeçmeden fail yararlanabilmekte iken iştirak halinde işlenen suçlarda fail tarafından yapılan tüm çabalara rağmen eylem ölüm ile neticelense dahi fail bu durumda diğer şartların mevcut olması halinde gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmektedir³⁹⁴. Kasten öldürme suçlarında failin gönüllü vazgeçmesi halinde gerçekleşen olay sebebiyle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan değil, şayet gerçekleşmiş meydana gelen yaralama eyleminden ya da varsa diğer suçlardan sorumlu tutulacaktır³⁹⁵.

Kanun burada vazgeçme saikine bakmamıştır. Önemli olan, failin, suçun icrasından vazgeçmiş olmasıdır. Suçun icrasında failin istediği veya korktuğu yahut ileride daha iyi bir fırsat yakalamak için vazgeçmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Kanun, vazgeçmenin nihai olmasını da aramamıştır, sadece o somu olayda suçu işlemekten vazgeçilmiş olmasını yeterli kabul etmiştir³⁹⁶.

Dünya da en önemli hakkın yaşama hakkı olmasından dolayı, failin yaşama hakkını sonlandırmaya yönelik eyleminden pişmanlık gösterip az ceza alması yaşama hakkı kaybolmasından daha önemli değildir, öldürme eyleminin sonuca ulaşmasını

³⁹³ **BAYRAKTAR**, Köksal- **KİZİROĞLU**, Serap Keskin - **YILDIZ**, Ali Kemal - **MEMİŞ KARTAL**, Pınar- **ALTUNÇ**, Sinan-**BOZBAYINDIR**, Gülşah-**ERMAN**, Barış- **ERMAN**, Eroğlu Fulya-**KURT**, Gülşah-**SINAR**, Hasan, Özel Ceza Hukuku Kişilere Karşı Suçlar C.II, 1.Baskı, İstanbul, 2017, s.32.

³⁹⁴ **ARTUK-GÖKCEN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.635.

³⁹⁵ **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.534.

³⁹⁶ **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s.340.

engellemek amacıyla gönüllü olarak vazgeçme kurumunun uygulanması ve yaşama hakkının korunması önemlidir³⁹⁷.

Gönüllü vazgeçmeden yararlanılabilmesi için failin öldürmeye yönelik eylemi sırasında sonuca ulaşmadan kendi rıza ve iradesiyle eylemi sonlandırması ya da eylemi tamamlayarak neticenin gerçekleşmesinin önüne geçmesi gerekmektedir³⁹⁸. Fail neticenin gerçekleşmesini önlemişse öldürme suçuna teşebbüsten değil, eylemine başlayıp vazgeçme durumuna kadar eylemler suç teşkil etmesi durumunda sadece bu suçlardan sorumludur³⁹⁹. Öldürme saikiyle bir şahsı silahını ateşleyerek yaralanmasına sebebiyet veren failin, yaraladığı şahsın ölümünü engellemek amacıyla şahsı hemen hastaneye götürerek yaptırdığı tedavisinin ardından kurtulmasını sağlaması eyleminde, failin söz konusu suça teşebbüsten herhangi bir sorumluluğu bulunmamakla beraber, kanaatimizce yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır⁴⁰⁰.

TCK.m.81. kapsamındaki davranışı icra eden fail gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi için, kendi hür iradesiyle, kendisine karşı herhangi bir tazyik olmadan icrai hareketlerinden vazgeçmeli veya fail icrai nitelikteki davranışlarını tamamlamış ise artık neticenin oluşumunu engellemek zorunda kalacaktır. Suçtan kendi iradesiyle imtina etmesinin sonuçlarından faydalanabilmesi için, imtinanın kişinin kendi hür ve serbest ortamda gönüllü olarak tezahür eden iradesi doğrultusunda olması, aynı zamanda da gösterilen iradenin ve failin herhangi bir tazyik altında olmaksızın suçtan kendi hür iradesiyle imtina ederse faydalanabilecektir⁴⁰¹. Şayet fail kendi serbest iradesi dışında ki

³⁹⁷ **TEZCAN-ERDEM-ÖNOK**, s.190

³⁹⁸ **PALUT**, s. 159.

³⁹⁹ **ARTUK-GÖKCEN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.634..

⁴⁰⁰ **ARTUK-GÖKCEN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.634..

⁴⁰¹ **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.452.

sebeplerle öldürme eyleminin gerçekleşmesinin mümkün olmadığını fark ederek icrai hareketten vazgeçmesi durumunda gönüllü vazgeçmiş sayılmayacaktır⁴⁰².

Failin TCK.m.81 kapsamındaki sonuca yönelik olan davranışının devamı aşamasında kendi hür iradesiyle suçtan vazgeçmesi ile davranışı tamamlayarak sonucun önlemesi durumunda ki kendi rızasıyla imtina arasında, yerine getirmesi gerekenler açısından fark bulunması gerekmektedir⁴⁰³. Gönüllü vazgeçmenin hareket esnasında olduğu durumlarda fail kendi hür iradesi ve dileği doğrultusunda icrai hareketinden vazgeçmeli ve mevcut suçun sonucunu katiyen gerçekleştirmemelidir. İcrai hareketini tamamladığında ise fail ölüm neticesine yaklaşmış bulunduğundan, ölüm neticesinin gerçekleşmemesi bakımından çaba göstermesi gerekir⁴⁰⁴.

Gönüllü vazgeçmeden yararlanabilmesi açısından fail aktif bir eylemde bulunarak, mağduru hastaneye götürülmesi konusunda olay yerine gelen vatandaşlara söylemesinden ziyade bizzat kendisi bu yönde girişimde bulunmalı ya da hadise yerine sağlıkçıların gelmesini sağlamalıdır⁴⁰⁵. Fail, gerçekleştirmiş olduğu davranışın akabinde gerekiyorsa mağduru bizzat hastaneye götürmesi, yaralının yarasına tampon yapmak suretiyle kan kaybını önlemesi, 112 acil hattını arayarak mağdurun en seri şekilde hastaneye götürülüp kurtarılmasına yönelik yardım istemesi tarzında ki, yani failin aslında aktif olarak çırpındığı ve bu sonucu herhangi bir şekilde önlemek için verdiği savaşı aktif davranış olarak adlandırabiliriz⁴⁰⁶. Lakin failin aktif davranışlarda bulunmasına rağmen TCK.m.81. kapsamında yasaklanan netice artık gerçekleşmişse bu durumda hür iradesiyle vazgeçme durumundan faydalanamayacaktır. Bu tarz

⁴⁰² CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.477.

⁴⁰³ MAHMUTOĞLU-KARADENİZ, s.837.

⁴⁰⁴ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.477.

⁴⁰⁵ ARTUK-GÖKCEN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.633

⁴⁰⁶ PALUT, s. 161.

davranışlarda bulunan fail hakkında gönüllü vazgeçmenin uygulanabilmesi için sonucun gerçekleşmemesi yönünde failin ciddi bir uğraşının aranması zaruridir⁴⁰⁷.

TCK'nın 36. Maddesi kapsamında gerçekleştirilen gönüllü vazgeçme eylemlerinde, hangi hareketi yapmış olursa olsun fail açısından gönüllü vazgeçme yönünde önemli olan nokta eylemin ölüm ile neticelenmesidir. Ölümle neticelenen bir eylemde fail elindeki tüm imkânları azami seviyede kullansa dahi, sonucun gerçekleşmesinin önlenemediği durumlarda gönüllü vazgeçmeden faydalanması mümkün değildir⁴⁰⁸. Öldürmek için ateş ettiği bir kişinin yaralanmasından akabinde, yaraya tampon yapması ve bizzat hastaneye götürmesinin yanı sıra uzman doktorlara şahsı ameliyat ettirmesini rağmen yasaklanan sonuç artık meydana gelmişse ise failin kendi hür iradesiyle imtina etmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır⁴⁰⁹. İştirak halinde işlenmiş olan suçlarda ölüm neticesinin gerçekleşmemesi yönündeki koşul gönüllü vazgeçme açısından mecburi değildir⁴¹⁰. İştirak durumunda gerçekleştirilen bir öldürme olaylarında ölüm sonucunun gerçekleşmesi veya gönüllü vazgeçenin gayreti haricinde bir sebepten ölüm sonucunun gönüllü vazgeçen failin tüm çabalarına rağmen gerçekleşmesi durumunda gönüllü vazgeçmenin uygulanması gerekmektedir⁴¹¹. Bir kişiyi öldürmeye karar veren şahısların icrai nitelikteki eylemini gerçekleştirmeleri anında, şahıslardan birisinin eylemi gerçekleştirmekten vazgeçerek, diğer şahısları da bu eylemi gerçekleştirmekten vazgeçirmek amacıyla tüm gayretini ortaya koymasına rağmen, diğer şahısların ateş etmeye devam etmek suretiyle öldürme eylemini gerçekleştirmesinde vazgeçen şahsın, gönüllü vazgeçmeden yararlanması gerekir⁴¹².

⁴⁰⁷ **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.529

⁴⁰⁸ **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.529.

⁴⁰⁹ **PALUT**, s. 163.

⁴¹⁰ **PALUT**, s. 163.

⁴¹¹ **PALUT**, s. 163.

⁴¹² **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.529

Sonuç olarak yapılan düzenleme hatalıdır⁴¹³. Zira burada fail artık eylemin icrasını bitirmiş olup, kararını değiştirmesi mümkün değildir. Sadece neticenin gerçekleşmesini önlemeye çalışmaktadır. Bundan ötürü etkin pişmanlıkla gönüllü vazgeçmeyi hüküm ve neticeleri bakımından bir tutmak, benzer olmayanları benzer saymaktır. Bu, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olarak, eylemli pişmanlık gösteren faili, gönüllü vazgeçen failden daha imtiyazlı kılmaktır⁴¹⁴.

B. İŞTİRAK

1. Genel Anlamıyla

Doğası ve niteliğine bağlı olarak bir tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin aralarında yaptıkları anlaşma gereğince birlikte işlenmesi hali iştiraki oluşturur ve şekil itibariyle bu tarzda işlenen suçlara da iştirak halinde işlenen suçlar denir⁴¹⁵. TCK’da iştirak hali 37. Maddesinde düzenlenmiştir⁴¹⁶.

Birinci fıkrada düzenlenen, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur, ifadesi ile de iştirak konusunu net bir şekilde ifade etmektedir. Her bir fail kavramından bahisle de kasten öldürme suçunun iştirak halinde işlenmeye müsait bir suç olduğu söylenebilir. Gerçekleşen öldürme olaylarının birçoğunda, “azmettirme”, “yardım etme” “müşterek fail sıfatıyla öldürme” vb. şekilde iştirak türlerine sıkça rastlanılmaktadır⁴¹⁷.

⁴¹³ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.341.

⁴¹⁴ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.341.

⁴¹⁵ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.343.

⁴¹⁶ “(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.”

⁴¹⁷ KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.87.

İştirak durumunun gerçekleşmesi birtakım şartların varlığına bağlıdır.

- *Faillerin çokluğu; Birden çok kişinin birden çok hareketinin bulunması*
- *Bir suçun gerçekleştirilmiş olması*
- *Her bir fail suçun işlenmesine katkıda bulunmalı, hareketleri suçun işlenmesinde nedensel değer taşımalıdır*
- *Ortaklarda iştirak iradesi bulunmalıdır*⁴¹⁸

İştirak, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte işleyenler, suçun kanuni tanımında olmak üzere kendi içerisinde ikiye ayrılmak suretiyle suça katılan faillerin sorumlulukları da belirlenmektedir. Müstereklik yani birlikte faillik durumu mevcut olduğu olaylarda, suç ortakları bağımsız olarak her biri ayrı ayrı gerçekleştirilen davranışa fiili olarak katkıda bulunmakta ve katkıda bulunması doğrultusunda cezalandırılmaktadır⁴¹⁹. Şeriklik durumunun ortaya çıktığı eylemlerde ise suçun icrasına kendileri fiili olarak katılmamakla birlikte şerik olan suç ortakları da suçun icrasına yaptıkları katkı gerekçesiyle bağlılık kuralı kapsamında yani TCK m. 40. kapsamında sorumlu olmaktadır⁴²⁰.

İştirakin manevi unsurudur, suça iştirak iradesidir⁴²¹. Zorlanma, hataya düşme veya düşürülme hallerinde yani irade özgürlüğünü kaldırarak iradeyi yok eden nedenlerin varlığında iştirake yer verilemez. Faillerin eylemlerini işlemelerin özgür iradelerine dayanmıyorsa iştirakin kabulünden bahsedilemez⁴²². Kasten öldürme suçunda iştirak halinde faillerin sorumluluğundan bahsedebilmek için suça iştirak eden faillerin suçu sadece kendilerinin değil, kendileriyle beraber başkaları tarafından da işlendiğini bilmesi

⁴¹⁸ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.522.

⁴¹⁹ PALUT, s.165.

⁴²⁰ MAHMUTOĞLU-KARADENİZ, s.863.

⁴²¹ ÖZGENÇ, s.532.

⁴²² DÖNMEZER-ERMAN, S.1233; ÖZGENÇ, s.532.

ve bu şekilde gerçekleşmesini istemesi gerekmektedir⁴²³. Birbirinden habersiz olan faillerin ortak hasımlarını öldürmeye yönelik eylemde bulunmaları durumunda iştirak iradesinin failer açısından olduğu söylenemez⁴²⁴. İştirak iradesinde iştirakin ne zamandan geçerli olduğu noktasında, TCK'nın 39/c fıkrasında “c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” hükmü düzenlenerek işlenen fiiller öncesi veya işlenme anının esas alınacağı belirtilmektedir⁴²⁵. Madde hükmü doğrultusunda suçun icrasına yönelik olan katılma iradesinin suç davranışının işlenmesinden önce veya davranışın gerçekleştiği sırada en geç oluşması gerekmekte, işlendikten sonra iştirak iradesinin kabulünün mümkün olmamaktadır⁴²⁶.

Sorumluluk hukukunda gerçekleşen zararlı sonuçla bu zararın sebebini oluşturan fiil veya olay arasındaki sebep-sonuç bağı, nedensellik bağıdır⁴²⁷. Tanım doğrultusunda baktığımızda kasten öldürme suçunda iştirakin varlığından söz edebilmemiz, suça katılanların davranışları maddi ve manevi değer taşımasının yanı sıra, davranışlarının aynı zamanda failin gerçekleştirmiş olduğu öldürme davranışıyla bağlılık içinde nedensellik bağını taşıması zaruridir⁴²⁸. Burada ki bağ hem maddi hem manevi olabileceğinden, iştirak kapsamında gerçekleşen harekette nedensellik bağı bulunmuyorsa failin iştiraktan sorumlu tutulmaması gerekir⁴²⁹. Elbette ki burada suçun maddi unsuru kapsamında değerlendirilen nedensellik bağıyla buradaki mevcut

⁴²³ **PALUT**, s.165.

⁴²⁴ **ARTUK-GÖKCEN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.657.

⁴²⁵ **ÖZGENÇ**, s.532.

⁴²⁶ **PALUT**, s. 164.

⁴²⁷ https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/nedensellik_bagi_hukuk#:~:text=Sorumluluk%20hukukunda%20ger%C3%A7ekle%C5%9Fen%20zarar%C4%B1%20sonu%C3%A7la,sonu%C3%A7%20ba%C4%B1na%2C%20nedensellik%20ba%C4%B1na%20denir. (Güncel Erişim Tarihi: 30 Kasım 2023)

⁴²⁸ **BAKICI**, s.137.

⁴²⁹ **PALUT**, s.166.

nedensellik bağının farklı ele almamız lazım. İştirak suçunun nedensellik bağında suçun icrasına katılanın eyleminin aslında olmazsa olmaz nitelikte olduğu ve bu eylem olmasaydı suça konu netice meydana gelmeyecekti denilemez⁴³⁰. Zira suçun neticesinin gerçekleşmesine yapılan katkı maddi veya manevi anlamda fonksiyonel bir katkıdır⁴³¹.

Suçta iştirak, faillik, azmettirme ve yardım etme olarak kendi içerisinde üç kategoride değerlendirilmektedir. Faillik hallerini içine “*müstakil fail*”, “*müşterek fail*” ve “*dolaylı faillik*” oluşturmaktayken, “*yardım etme*” ile “*azmettirme*” halleri için “*şeriklik*” kavramı ifade edilmekte ve belirtilen haller bu başlık altında bulunmaktadır⁴³².

2. Faillik

a. Genel Hususlar

Kanunda belirtilen tipik fiili icra eden kişi faildir. Fail bir sıfat olarak eden, yapan, işleyen kimse, isim olarak da hukuki sonuç doğuracak bir suç işleyen kimse olarak tanımlanırken, faillik, sözlük anlamı olarak fail olma olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³³.

TCK. m. 37/1 failliği: “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur*”, şeklinde tanımlayarak, suça ilişkin davranışı icra eden kişi ya da kişilerin fail olduğu konusu net olarak vurgulanmıştır. Tanımdan da yola çıkarak öldürme fiilini gerçekleştiren ve katılan kişilerin her biri fail olarak değerlendirilecektir⁴³⁴.

⁴³⁰ ÖZGENÇ, s. 522.

⁴³¹ ÖZGENÇ, s. 522.

⁴³² PALUT, s. 167.

⁴³³ <https://sozluk.gov.tr/> (Güncel Erişim Tarihi: 30 Kasım 2023)

⁴³⁴ PALUT, s. 167.

b. Doğrudan Faillik

Kanunda belirtilen tipik fiili icra eden kişi suçu doğrudan icra eden faildir⁴³⁵. Kasten bir insanın öldürülmesi tek bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, birbirinden habersiz, bağımsız ve iştirak iradesi mevcut olmadan farklı kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir. Aralarında düşmanlık olan kişiye aynı anda ve farklı noktalarda pusu kurarak şahsı ateşli silah ile öldürmelerinde her iki şahsın doğrudan fail olarak kabul edilmesi gerekir⁴³⁶.

c. Müşterek Faillik

Kasten öldürme suçu müşterek şekilde yani iki ve daha fazla kişinin birlikte ortak suç işleme kararı ve hakimiyeti kapsamında icra edilebilir. Müşterek faillik bakımından fiilin birlikte icrasında gerçekleşen katkı ve birlikte suç işleme kararı unsurları tüm faillerde olması gerekir⁴³⁷.

Suçun icrası kapsamında, ortak suç işleme kararının yanı sıra, ortak hakimiyetin de kurulması zaruridir⁴³⁸. TCK'nın 37/1. Maddesinde *“Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur”* denilmek şeklinde müşterek faillik hüküm altına alınmıştır. TCK.m.81.'ki suçta müşterek failliğin sorumluluğu açısından birlikte suç işleme kararı alınan fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulması gerekeceğinden, suç ortaklarının her biri kasten öldürme suçunun faili pozisyonunda olacaktır. Bunun içinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının tespiti

⁴³⁵ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.361, [http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi137/321/#:~:text=Do%C4%9Frudan%20\(m%C3%BCstakil\)%20faillik%2C%20kanunda,unsurlar%C4%B1%2D%20n%C4%B1n%20tek%20ba%C5%9F%C4%B1na%20ger%C3%A7ekle%C5%9Ftirilmesidir](http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi137/321/#:~:text=Do%C4%9Frudan%20(m%C3%BCstakil)%20faillik%2C%20kanunda,unsurlar%C4%B1%2D%20n%C4%B1n%20tek%20ba%C5%9F%C4%B1na%20ger%C3%A7ekle%C5%9Ftirilmesidir). (Erişim Tarihi: 30.15. 2023)

⁴³⁶ **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.501.

⁴³⁷ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.362

⁴³⁸ **ARTUK-GÖKCEN**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.69.

noktası karşımıza çıkacak ve suça katılanların suçun icrasındaki taşıdıkları katkı ve rolleri önem arz edecektir. Netice itibariyle de fiilin icrasının gerçekleşmesi ya da sonuca ulaşamaması faillerin her birinin elinde ve iradesinde olacaktır⁴³⁹.

Öldürmeye karar verilen şahsın olayı gerçekleştirecek failler tarafından eylem esnasında bir failin şahsı hareketsiz hale getirerek diğer failin şahsı öldürmesi durumunda, suçu işleyen iki fail yönünden suçun işlenişine yaptıkları katkı ile öldürme eyleminin tamamlanması yönünde birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğundan suçun işlenişinde müşterek egemenliğin oluştuğunun kabulü muhakkaktır⁴⁴⁰.

Müştereken gerçekleşen TCK.m.81. kapsamındaki eylemde, fiil üzerinde uygulanan müşterek hakimiyet her durumda birbirini tamamlayıcı nitelikte olmayabilir. Tamamlayıcı fonksiyon olmaksızın da bazı durumlarda öldürme eylemini gerçekleştirmek amacıyla failler birlikte hareket ederek öldürme eyleminin kanuni tanımında yer alan unsurları tek başına gerçekleştirebilirler⁴⁴¹. İştirak halinde öldürmeye karar verilen bir şahsın müşterek failler tarafından aynı yerde silahlarla ateş etmek suretiyle öldürülmesi olayında, kurşunun kimden geldiği meçhul olmasına rağmen, bir kurşun isabeti neticesinde vefat ettiğinin saptanması durumunda, öldürücü nitelik taşıyan kurşun yarasının kimin ateşlediği silahtan çıktığının önemi olmayarak fiil üzerinde ortak hakimiyet sağlandığı yönünde hareket edilmesi gerekmektedir⁴⁴².

d. Dolaylı Faillik

İsnat edilebilme yeteneğine sahip olmayan cezalandırılmayan veya kusurlu sayılmayan bir insanı suçu işlemek amacıyla maddi bir araç olarak kullanmak dolaylı

⁴³⁹ **PALUT**, s.168.

⁴⁴⁰ **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.574.

⁴⁴¹ **PALUT**, s. 168.

⁴⁴² **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.525.

failliktir⁴⁴³. TCK'nın 37/2. Maddesinde “*Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır*”, demek suretiyle kanun koyucu dolaylı failliği hüküm altına almıştır. Dolaylı faillik durumu, aslında failin başka bir insanı, icra edeceği suçta araç olarak kullanmasıdır⁴⁴⁴. Bu durumda her ne kadar bizzat fiili gerçekleştirmese de fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Bir suçun işlenmesinde isnat yeteneği olmayan kişileri araç olarak kullanan faile, TCK'da dolaylı faillik durumundan dolayı “*kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır*” düzenlenmiştir. Kanunda, kusur kabiliyeti olmayandan kasıt, yaşı küçük olan veya akıl hastalığı olan kişileridir. Bu kişileri gerçekleştirmeyi arzuladığı suç için vasıta kapsamında istifade eden ya da gerçekleştirmeyi arzuladığı suçu gerçekleştirmeye yönelik olarak bir kimseyi anlama veya isteme yeteneğinden yoksun bırakmak suretiyle suçu işleten kişiler bu kapsamda değerlendirilir⁴⁴⁵.

Dolaylı faillikte, fail, araç olarak kullandığı insanın iradesi üzerinde ciddi bir hakimiyet kurmakta ve adeta onu yönlendirmektedir. Zira suçta kullanılan insanın iradesi bu hakimiyet ve baskı sebebiyle sakattır⁴⁴⁶. Hakimiyet ve baskının kurulması, araç konumunda olan kişinin hürriyetini de sınırlayabilmektedir. Ancak burada ceza bakımından suç değerlendirildiğinde, TCK.m.81. suçunun cezası müebbet hapis cezası gerektiren bir suç olması nedeniyle, dolaylı failin madde metninde belirtilen artırımlardan dolayı cezası artmayacak ve sabit kalacaktır⁴⁴⁷.

⁴⁴³ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.363

⁴⁴⁴ **GÖKÇEN-BALCI**, Kasten Öldürme, s.90.

⁴⁴⁵ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.453.

⁴⁴⁶ **PALUT**, s.173.

⁴⁴⁷ **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.580.

Dolaylı faillik suretiyle öldürme eylemlerinde, kişinin vasıta olarak suçun işlenmesinde kullanımının mecburi olmadığını, bir cismin, insan olmayan bir varlığın da failin öldürme eylemini gerçekleştirmek amacıyla araç olarak kullanabileceğine dair görüş de bulunmaktadır. Fakat bu görüşe katılmamakla birlikte, kanaatimizce insan dışı bir varlığının suçta kullanılması dolaylı faillik durumuna vücut vermeyecek olup, doğrudan fail olacaktır⁴⁴⁸.

Dolaylı faile yönelik cebir ve tehdit kullanıldığı durumlarda, kusurluluğu kaldıran durumlar açısından, kişinin kasten öldürme eylemini gerçekleştirmesine ilişkin vasıta kapsamında istifadesi dolaylı failliği gündeme gelecektir⁴⁴⁹. TCK'nın 37/2. Maddesi kapsamında cebir ve tehdit kullanarak öldürme eylemini gerçekleştiren failin, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulması, öldürme eylemini gerçekleştiren asıl failin ise cebir ve tehdit altında olduğundan kusurlu sayılmayarak fiilde sorumlu tutulmaması gerekir⁴⁵⁰.

TCK'nın 84/4. Maddesi kapsamında dolaylı faillik yönünden kasten öldürme suçunun farklı bir şeklini karşımıza çıkartmaktadır. Her ne kadar TCK.m.81. suçunun varlığından bahsedebilmemiz açısından bir kişinin bir başka kişiyi öldürmesi gerekirken, kendi canına kıyan bir kişinin eylemi kasten öldürme suçunu oluşturmamaktadır. Ancak madde kapsamında *“İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar”*, hükmü gereğince kanun koyucu TCK. m. 84/4 “İntihara yönlendirme” başlığı içerisinde de dolaylı faillik kurumuna yer etmiştir⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ **PALUT**, s.173.

⁴⁴⁹ **OTACI**, s.274.

⁴⁵⁰ **PALUT**, s.173.

⁴⁵¹ **DEMİRBAŞ**, s.508.

TCK m. 37/2. dolaylı faillik durumunda suç icra eden fail bakımından bir irade üzerinde müdahalenin varlığından bahsederken, TCK m. 38. azmettirme durumunda kasten öldürme eylemini ele almış ancak burada azmettiren kişinin azmettirdiği kişinin iradesine yönelik bir baskısı bulunmamakta ve azmettirilen, kendi özgür iradesi doğrultusunda öldürme suçunu işlemektedir. Dolayısıyla bu iki maddenin kasten öldürme suçunda dolaylı faillik açısından farklılık arz etmesi nedeniyle karıştırılmaması gerekir⁴⁵².

3. Ortaklık

Kanuni tanımında yer alan bir fiili gerçekleştiren kişilere fail, failin işlediği suçta katkı sağlayan fakat gerçekleştirdiği davranışı suç oluşturmeyen kişilere de şerik denilmektedir⁴⁵³. Yani şerik kısaca suça ortak olan kişileri kapsamaktadır. Ancak, suçun işlenişine iştirak etmesine rağmen ve suça vermiş olduğu katkısı ile tipiklikte yer alan fiil üzerinde herhangi bir hakimiyeti olmayan kişilerdir⁴⁵⁴. Kasten öldürme eyleminde suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, kanuni tanımdaki haksızlığı gerçekleştirmeyen kişiler de, Şerik (suç ortağı) olarak değerlendirilmektedir⁴⁵⁵.

Şerikliğe ilişkin kanunda düzenlemeler yapılması sorumluluk alanını daha geniş mecralara getirmektedir. Ayrıca, işlenen suçlarda bulunan şeriklerin sorumlu tutulabilmesi için bağıllık kuralı hükümleri olması halinde sorumlu tutulabileceklerdir⁴⁵⁶. Şeriklik, “azmettirme” ve “yardım etme” olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁵⁷.

⁴⁵² **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.585.

⁴⁵³ **ÇELEN**, Ömer, Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme, (Asli Fail Yardım Eden Ayrımı), Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015, s.67.

⁴⁵⁴ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 444.

⁴⁵⁵ **PALUT**, s. 176.

⁴⁵⁶ **PALUT**, s. 176.

⁴⁵⁷ **PALUT**, s.176.

a. Azmettirme

Azmettirme, hiç aklında yokken, bir kimsenin kafasına, kanunun suç saydığı belli bir davranışın işlenmesi fikrini sokmaktır⁴⁵⁸. Zaten fail bir suçu işlemeyi aklına koymuş ama henüz bir karara ulaşmamışsa, faili, o suçu işlemeye teşvik etmek veya onu işleme kararını kuvvetlendirmek, o kimseyi suça azmettirmek değildir. Kanun koyucu gerekçede isterse inkâr etsin, bu halde, 39/2 a maddesi hükmü karşısında, manevi ferî iştirak söz konusudur⁴⁵⁹.

Gerekçede, azmettirme, “belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kimsenin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesi” olarak tanımlanmaktadır⁴⁶⁰.

Suç azmettirme durumu detaylı ve ayrıntılı bir şekilde TCK m. 38 de ele alınmış ve düzenlenmiştir⁴⁶¹. Hayatın olağan akışında ve uygulamada mevcut bir çok durum açısından, aslında suça konu eyleme doğrudan bir iştiraki bulunmasına rağmen suçun gerçekleştirilmesi aşamasında şahısların bu söz konusu eyleme fiilen katılmama durumu gündeme gelmektedir. Bu kapsamda mevcut şahısların sorumluluğunun doğması ve bu

⁴⁵⁸ **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 369.

⁴⁵⁹ **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel, s. 369.

⁴⁶⁰ **PALUT**, s.177.

⁴⁶¹ “(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. (2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz. (3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir”

şahısların sorumluluktan kaçmamaları için kanun koyucu azmettirme kurumunu düzenlemiştir⁴⁶².

Azmettirme yöntemiyle işlenmeye en müsait suçlardan birisi de kasten öldürme suçudur. Azmettirmede, öldürme kararı taşımayan bir kimseye, iradesi üzerinde herhangi bir baskı veya zorlama yapılmadan, öldürme kararı oluşturularak, öldürme suçunu işleme kararı verdirme hali bulunmaktadır.⁴⁶³

Azmettiren ile azmettirilen arasında kasten öldürme eylemi açısından altsoy-üstsoy ilişkisinin bulunması durumunda verilecek ceza belli oranda artırılması, çocuğun azmettirilen olması halinde de cezanın artırılarak verilmesi öngörülmüştür. Kasten öldürme suçunun cezası müebbet hapsi gerektiren bir ceza olmasından dolayı 38/2. Madde kapsamında olan azmettirme fiillerinde öldürmeye azmettiren fail açısından cezada bir değişiklik söz konusu olmayacaktır. Azmettiren kişinin belli olmadığı durumları düzenleyen TCK'nın 38/3. Maddesi doğrultusunda, azmettiren failin tespit edilebilmesi amacıyla, azmettiren hakkında bilgi vermesi koşuluyla fail hakkında cezada indirimine gidilerek, takdir hakkı tanınmıştır⁴⁶⁴.

Kasten öldürme suçuna ilişkin azmettiren eyleminde bulunan failin, azmettirilen failde, öldürme suçunu işleme kararını uyandırma kastı taşımayarak, suçu işlemeye yönlendirmelidir. Ayrıca, azmettirdiği öldürme suçuna ilişkin kasten yapması gerekmektedir ki olası kast bu durumda yeterlidir⁴⁶⁵.

Kasten öldürmeye azmettiren kişinin, öldürme eylemini gerçekleştirme açısından düşüncesi ve iradesi olmayan kişiye, bu suçu işleme kararı verdirerek, bu doğrultuda öldürme eyleminin iradesi etkilenen kişi tarafından gerçekleştirilmesi ya da teşebbüs

⁴⁶² **PALUT**, s.177.

⁴⁶³ **PALUT**, s.177.

⁴⁶⁴ **PALUT**, s.179

⁴⁶⁵ **DEMİRBAŞ**, s.516.

aşamasında kalması halinde öldürme suçuna azmettirmeden cezalandırılabilmesi gerekir⁴⁶⁶.

b. Yardım Etme

TCK.m.39. hükmü⁴⁶⁷ ile suçun icrasına yardım etme hali kapsamlı bir biçimde düzenlenmiştir. Her ne kadar suçun gerçekleştirilmesine yönelik bir davranışa doğrudan katılmamış olsalar da davranışa katkıda bulunan şahısların sorumluluğunun ortadan kalkmaması sebebiyle kanun koyucu yardım etme kurumunu düzenlemiştir.

TCK'nın 39/1. Maddesinde “*Suçun işlenmesine yardım eden kişiye*” denilmek suretiyle suça yardım eden kişinin yardım edenin sorumluluğu belirlenmiştir. Konumuz itibariyle de kasten öldürme suçu yardım etmek suretiyle işlenebilen bir suç olması nedeniyle de eylemi madde kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Ayrıca, TCK'nın 39/2. Maddesinde:

“Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

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

⁴⁶⁶ **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.587.

⁴⁶⁷ “(1) *Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.*

(2) *Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:*

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

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

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak”

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

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak”, kuralları kasten öldürme içinde geçerlidir. Sayılan bu hallerden bir ya da bir kaç tanesi aynı anda kullanılarak kasten öldürme eylemini gerçekleştiren faille yardım edilebilir. Failin, suç işleme kararını kuvvetlendirerek teşvik ettiği kişiye suçun işlenmesi esnasında da yol göstererek araç sağlaması halinde yardımda bulunma durumu fazla olmasına karşın ancak bir yardım etme kapsamında sorumlu olacak ve yapılacak indirim oranı azalacaktır⁴⁶⁸.

Yardım etme eyleminde, işlenmekte olan bir kasten öldürme suçunun icrasının kasten desteklenme ile yardım edenin kastının fiilin işlenişine ve buna katkıda bulunma amacı taşıması gerekmektedir⁴⁶⁹. Failin bu şekilde kastı yok ya da tespiti yapılamıyorsa, yardım etmeden sorumlu tutulabilmesi olası olmayacaktır⁴⁷⁰. Olası kast ile de TCK.m.81. kapsamındaki suça kişi yardım edebilmektedir. Bunun yanı sıra, fiile yardım etme kastı olmadan suça taksirle dahil olan kişiler yönünden de bağımsız olarak kusur derecelerine göre sorumlu olurlar⁴⁷¹. Ancak, failin öldürme eylemini gerçekleştirirken, kendisine yardım edildiğini bilip bilmemesi önemli değilken, yardım edenin bilmesi suça yardım etme noktasında yeterlidir⁴⁷². Kasten öldürmeye yardım etme halinde, fiilin işlenişinde müşterek otorite veya egemenliğin oluşması mümkün olmadığından, TCK.m.81. kapsamındaki suçun davranışı üzerinde doğrudan egemenlik oluşturma durumu ortaya

⁴⁶⁸ GÖKÇEN-BALCI, Kasten Öldürme, s.100.

⁴⁶⁹ PALUT, s.185.

⁴⁷⁰ PALUT, s.185.

⁴⁷¹ AKBULUT, s.666.

⁴⁷² PALUT, s.185.

çıkıyorsa, suça yardım etmek fiili geçerliliğini kaybedecek ve kişinin müşterek faillikten sorumlu tutulması gerekecektir⁴⁷³.

Tüm bunların yanı sıra, TCK.m.81. kapsamındaki öldürme davranışına yardım etmede de TCK. m. 40/1 ile 40/3. lafzında belirtilen koşulların gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Öldürme eylemini gerçekleştiren failin fiiline yardım edenin kasıtlı olarak yardım etme eylemini gerçekleştirmesi gerekir⁴⁷⁴. Burada ki önemli hususlardan birisi eylemin taksirle veya olası kastla gerçekleştirilmesi halidir ki bu durumda yapılan eylem yardım etme olmaz.⁴⁷⁵ Kasten öldürmeye yardım eyleminin işlenişinde, öldürme eyleminin teşebbüs aşamasında kalması da söz konusu olsa fail sorumlu tutulacaktır. Kasten öldürme eylemi kapsamında fail tarafından yardım etmenin tüm koşullarını oluşturarak bir kişiyi öldürmeye yönlendirmesine rağmen öldürme fiilinin icra hareketleri aşamasına geçilmediği sürece, yardım etmekten dolayı sorumlu tutulamaz⁴⁷⁶.

4. Bağlılık Kuralı

Suçun icrasına iştirak eden suç ortaklarının, suçun icrası kapsamında sundukları ve bulundukları katkı, suçun kanuni tanımına uygun olmasa bile bu haksızlığa sebebiyet veren ortaklarında sorumlu tutulmaları zaruridir⁴⁷⁷. Bu tanıma uygun olarak, bu belirtilen şahıslar şerik olarak adlanırlar. Şerikliğin iki görünüm biçimi vardır; azmettirme ile yardım etme. Gerçekleşmiş olan haksızlık sebebiyle, suç ortağının sorumluluğuna gidebilmemiz için bağlılık kaidesi vasıtasıyla mümkündür ve bu kapsamda varlığı zaruridir⁴⁷⁸.

⁴⁷³ DEMİRBAŞ, s.516.

⁴⁷⁴ PALUT, s.185.

⁴⁷⁵ PALUT, s.185-186.

⁴⁷⁶ KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.480.

⁴⁷⁷ PALUT, s.192.

⁴⁷⁸ PALUT, s.192.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen TCK madde 2 uyarınca kişiye ceza verilebilmesi kanunda açıkça suç sayılan fiili hayata geçirmesi ile mümkündür⁴⁷⁹. TCK madde 40’da suça iştirakte bağıllık kuralını düzenlemektedir. Buna göre:

“(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir”

Kasten öldürme suçunun işlenmesinden bahsedebilmemiz için bir kişinin kasten öldürmesi gerekmektedir. Şayet kendisine karşı saldırı fiili gerçekleştirilen kişi ölmemişse, kasten öldürme suçu gerçekleşmemiş sayılır. Burada failin başta öldürme düşüncesi olmayıp telkinle dahi açısından kişinin ölümüne sebebiyet vermesi durumunda kasten öldürmeden dolayı işlem tesisi edilmesi gerekmektedir. Ancak, fail her ne kadar burada öldürmeden cezalandırılırken, telkinde bulunana suçun tanımında yer almadığı için ceza verilemezdi. Bu noktada da kanunda yer alan suça iştirak hükümleri devreye girerek şeriklerin yani suç ortaklarının da cezalandırılmaları yoluna gidilmektedir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ PALUT, s.192.

⁴⁸⁰ ÖZGENÇ, s.557

5. Nitelikli Şekillerin Şeriklere Teşmili

Mevcut başlık kapsamında, kanaatimizce TCK'daki düzenleme kapsamlı olmamıştır. Konuyla ilgili olarak genel nitelikteki kaidelerden yola çıkarak şöyle bir değerlendirme yapılabilir:

Şahsi Sebepler:

- Somut olay kapsamında cezayı azaltacak nitelikteki şahsi nedenler mevcut ise bu durum ortakların hepsi açısından uygulanmaz. Örnek verecek olursak: Haksız tahrik⁴⁸¹

- Somut olay bakımından cezayı ağırlaştıracak nitelikteki şahsi nedenler mevcut ise bu durum diğer ortakların bu şahsi nedeni bilmesi şartıyla haklarında sirayet eder. Örnek verecek olursak: Anne ya da babanın öldürülmesi⁴⁸².

Fiili Sebepler:

-Somut olayda cezayı azaltacak nitelikteki sebepler herhangi bir şart aranmaksızın tüm ortaklara geçer⁴⁸³.

- Somut olayda cezayı ağırlaştıracak nitelikteki sebepler sadece bilmeleri şartıyla ortaklara sirayet eder⁴⁸⁴.

6. Katılma Şeklinde İcra Edilen Suçlarla Gönüllü Vazgeçme

Bu hususu değerlendirmek için öncelikle TCK m.41. incelemek lazım.

Madde 41 hükmüne göre:

“(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

⁴⁸¹ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.527.

⁴⁸² YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.527.

⁴⁸³ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.527.

⁴⁸⁴ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.527.

(2) Suçun;

a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,

b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır”

Fail suçun icrasına başlamadan, herhangi bir sebeple vazgeçerse, diğer ortaklar açısından herhangi bir cezalandırılma durumu gündeme gelmeyecektir. Fail suçun icrasına başlamış lakin, kendi hür iradesiyle icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmiş veya sonucun gerçekleşmesini önlemişse, gönüllü vazgeçme ortakların haricinde gerçekleştiği için, ortaklar teşebbüsten dolayı cezalandırılırlar fakat fail hakkına “gönüllü vazgeçme” hükümleri uygulanır⁴⁸⁵ (TCK m. 36). Yardım edenlerden biri vazgeçmişse, böyle bir durumda vazgeçen ortağın sorumlu olmaması için ya da gönüllü vazgeçmeden yararlanması için, diğer ortakları da vazgeçirmesi veya alıkoyması gerekir. Yani yaptığı davranışların nedensel niteliğine son vermeli, hareketlerin etkisini tamamen ortadan kaldırmalıdır⁴⁸⁶.

C. SUÇLARIN İÇTİMAI

“Birden çok suç işleyen kimsenin, işlediği suç sayısı kadar cezadan sorumlu olması⁴⁸⁷” Bu kuralın istisnası, bir kimsenin, bir veya birden çok fiille, ceza kanunun aynı hükmünü veya farklı hükümlerini bir veya birden çok kez ihlal etmesi, dolayısıyla failin birden çok suçtan değil, ama tek bir suçtan sorumlu tutularak cezalandırılmasıdır⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.520.

⁴⁸⁶ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.520.

⁴⁸⁷ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.471.

⁴⁸⁸ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel, s.373.

Ceza hukukunda ana kural gerçek içtimadır. Bu kapsamda esas kural “her davranış bir suç ve her suç bir ceza” prensibidir. Bu temel kaidesin istisnası ise suçların içtimai bölümünde düzenlenmiştir. İstisna haricinde genel kaidenin geçerliliğini koruması suretiyle, işlenen her bir suç için ayrı cezaya hükmedilmesi gereklidir⁴⁸⁹.

Kasten öldürme suçlarında, meydana gelen olaylarda içtima konusuna sıklıkla rastlanmaktadır ki bu da içtimai öldürme olayların da önemini ortaya koymaktadır⁴⁹⁰. Fakat TCK’nın 43/3 maddesi uyarınca düzenlenen istisnai hükümden dolayı pek çok olayda uygulamanın önüne geçilmiş ve TCK.m.81. kapsamındaki suç da bu istisnai kaide kapsamında düzenlenmiştir. Öldürme olayların zincirleme şeklinde gerçekleşmesi durumunda suç sayısı kadar ceza kaidesi olan genel hüküm esas alınmıştır⁴⁹¹.

TCK.m. 44 ise: “*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*” denilmek suretiyle fikri içtima kuralına değinmiştir. Yapılan bu düzenleme ile özellikle öldürme suçu kapsamında meydana gelen olaylarda ortaya çıkan hedefte sapma hallerinde başvurulması gereken bir kural olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁹².

1. Zincirleme Suç

Zincirleme suç bakımından belirlenmesi gereken ilk kriter “*Birden çok suçun varlığıdır*”⁴⁹³. TCK’nın 43/1. Maddesinde açıkça, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedileceği belirtilerek; zincirleme suç halinde birden fazla suçun değil, tek suçun oluşacağı ancak verilen cezanın belli bir oranda artırılacağı

⁴⁸⁹ ÖZGENÇ, s.582.

⁴⁹⁰ OTACI, s.346.

⁴⁹¹ ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.156.

⁴⁹² PALUT, s. 204.

⁴⁹³ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.472.

düzenlenmiştir⁴⁹⁴. Pozitivist hukukçulara göre, zincirleme suç isabetli bir düzenleme olmamakla beraber, cezalardaki katılığı yumuşatmak için bulunan zararlı ve yararsız bir kurumdur⁴⁹⁵.

Zincirleme suçun uygulanması birtakım şartların⁴⁹⁶ varlığına bağlıdır.

- *Birden çok suçun bulunması*

- *İhlallerin farklı zamanlarda aynı kişiye veya tek bir hareketle farklı kişilere yönelmiş olması gerekir*

- *Aynı suçun birden fazla kez işlenmesi*

- *Bir suç işleme kararının icrası*

TCK'nın 43. Maddesinde böyle bir düzenleme yapılmış olsa da, TCK.m.43/3, TCK m. 81 suçunu zincirleme suç kapsamında ele almayarak istisna tutmuş ve bu hükmün TCK.m.81. veya TCK.m.82. açısından uygulanmasını kapatmıştır. İstisnai hüküm mevcut olmasa bile, bir insan bir kere öldürülebilir mantığından hareketle aynı kişiye yönelik birden çok defa kasten öldürme eyleminin yapılması hayatın olağan akışında ve hukuken de mümkün değildir. Lakin tek bir davranışla birden fazla kişinin öldürülmesi mümkündür ancak her ihtimalde şartların oluşması halinde gerçek içtima kuralları doğrultusunda işlem tesis edilmesi gerekecektir⁴⁹⁷.

Öldürmek istediği kişiyi öldürmeye teşebbüs edip, aynı suçu gerçekleştirilme doğrultusunda tekrar öldürmeye teşebbüs eden kişinin eylemini zincirleme suç kapsamında değerlendirecek olursak ise, TCK.m. 43/3.'de bulunan istisnai hüküm

⁴⁹⁴ İÇEL, s.589.

⁴⁹⁵ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.473.

⁴⁹⁶ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.473.

⁴⁹⁷ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.191.

nedeniyle fail durumunda olan şahıs kasten öldürmeye teşebbüs eylemini gerçekleştirdiği eylem sayısı kadar TCK. m. 81 suçuna teşebbüsten sorumlu tutulacaktır⁴⁹⁸.

2. Fikri içtima

TCK'nın 43/2. Maddesinde, aynı suçun tek bir fiille birden fazla kişiye yönelik işlenmesi halinde de, 43/1. (zincirleme suç) madde hükmünün uygulanacağı belirtilerek failin sorumluluğunun tek suç açısından oluşacağını, lakin takdir edilen cezada artıma gidileceği belirtilmiştir. Ancak, TCK. m. 43/3, TCK. m. 81 ve 82 de belirtilen suçlar açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının yolunu kapatmakta ve engellemektedir⁴⁹⁹. Kalabalık bir mahale hazırlamış olduğu bomba düzeneğinin uzaktan kumanda vasıtasıyla mahalde bulunan insanların ölümüne sebebiyet verilmesi olayında, failin tek davranışı 100 insanın vefatına neden olmuş ise TCK. m. 43/3. kapsamında bulunan istisnai hüküm gereğince 100 kez TCK. m. 82/1-c maddesinde hüküm altına alınmış nitelikli öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır⁵⁰⁰.

TCK. m. 81 kapsamında düzenlenen suçun müebbet hapis cezasını gerektiren bir suç olmasından dolayı gerçekleştirilmiş olan birden fazla öldürme eylemini zincirleme suç kabul edilerek, fail sadece bir öldürme eyleminden sorumlu tutulması ve cezada artırıma gidilmesi hali açısından bakıldığında bu davranışın zincirleme suç sayılamayarak, ölümüne sebebiyet verilen kaç kişi mevcut ise fail o kadar müebbet veya ağırlaşmış müebbet cezası alması ile verilen ceza miktarında bir fark olmadığı da açıktır⁵⁰¹. Ancak, bu durum arasında ki fark sadece koşullu salıverme kurumunun işlenmesi halinde failin karşısına çıkacaktır⁵⁰².

⁴⁹⁸ **ARTUK-GÖKCEN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.712

⁴⁹⁹ **PALUT**, s. 204.

⁵⁰⁰ **PALUT**, s.205.

⁵⁰¹ **PALUT**, s.205

⁵⁰² **TEZCAN-ERDEM-ÖNOK**, s.191.

TCK. m. 44. Açıkça *“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”* hükmü düzenlenerek kişinin işlediği fiil dolayısıyla farklı suçlar ortaya çıkması durumunda en ağır olandan sorumlu olduğu belirtilmiştir. Madde metninde kasten öldürme fiili ile birlikte meydana gelen olaylar bakımından herhangi bir istisnai hükme yer verilmemiştir. Bu durumda fail aynı eylem içerisinde kasten öldürme suçu da bulunan birbirinden farklı iki veya daha fazla suç işlemiş ise, TCK. m. 44. uyarınca fail kasten öldürme suçundan sorumlu olacaktır⁵⁰³.

TCK. m. 44. Aynı davranış kapsamında farklı nitelikteki suçların gerçekleştirilmesi gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Madde gerekçesinde de *“bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fıkri içtima uygulamasında farklı suçlar kabul edilmelidir”* şeklinde belirtilmek suretiyle farklı suçtan kastın ne olduğu izah edilmiştir. Gerekçenin ifade ettiği noktadan baktığımızda da, *“kasten öldürme suçu”*, *“nitelikli öldürme suçu”*, *“olası kastla öldürme suçu”*, *“kasten öldürme suçuna teşebbüs”* ve *“nitelikli öldürme suçuna teşebbüs”* suçları aynı suç olarak kabulü gerekmektedir⁵⁰⁴.

Aynı eylem içerisinde tabanca ile ateş etmek suretiyle bir şahsın ölümüne sebebiyet verilmesinin yanında, şahsın önünde bulunan aracın isabet alarak zarara uğraması durumunda fail, failin bir davranışı neticesinde TCK. m. 81 düzenlenen suçun yanı sıra TCK. m. 151. Düzenlenen *“mala zarar verme suçu”* nu da gerçekleştirmiştir. Bu durumda fail açısından TCK. m. 44. devreye girecek ve fail daha ağır nitelikte olan TCK. m. 81. sorumlu olacaktır⁵⁰⁵. Bununla birlikte, TCK. m. 81 suçu barındırdığı haksızlık içeriği doğrultusunda yaralama unsurunu da barındırdığından, kasten yaralama

⁵⁰³ **GÖKÇEN-BALCI**, Kasten Öldürme, s.104.

⁵⁰⁴ **TEZCAN-ERDEM-ÖNOK**, s.192.

⁵⁰⁵ **KOCA-ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.91.

yardımcı norm olarak kasten öldürme normunun gölgesinde kalır. Şayet eylemde fail yalnızca yaralama kastıyla hareket etmişken, bu kastı sonradan öldürme kastına dönüşmüş, neticede ölüm gerçekleşmiş ise fail kasten öldürme suçundan cezalandırılmalıdır⁵⁰⁶.

3. Bileşik Suç

TCK'nın 42. Maddesinde bileşik suç *“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz”* şeklinde düzenlenerek, yapılan düzenleme kapsamında fiilin diğer bir fiilin unsuru veya ağırlaştırıcı unsuru olması nedeniyle tek bir davranış görünümü veren ve sayılan suça bileşik suç denir. Bileşik suç meydana gelmişse faile birleştirilen suçların tamamı üzerinden değil, karma yapılarak tek suçtan ceza verilecektir. Tehdit ve hakaret yoluyla işlenen yağma suçunda üç farklı suç olmasına rağmen bileşik suç yağmadır, faile yağma üzerinden işlem yapılır⁵⁰⁷.

Kasten öldürme suçu açısından baktığımızda ise öldürme eyleminin bir başka suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olması durumunda hem işlenen diğer suç ya da suçlardan hem de TCK. m. 81 kapsamında fail sorumlu tutulmayacaktır⁵⁰⁸.

Bu tür durumlarda şartlar oluşmuş suçtan faili sorumlu tutmak gerekmektedir veyahut da kasten öldürme suçunun temel veya nitelikli hali kapsamında işlenen diğer suçun bu unsurlardan olması neticesiyle failin TCK. m. 81. veya TCK. m. 82. Kapsamında sorumluluğunun doğması gerekir⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.192.

⁵⁰⁷ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s. 479.

⁵⁰⁸ PALUT, s. 212

⁵⁰⁹ PALUT, s.213.

TCK m.76/1-a ve 77/1-a kapsamında düzenlenmiş olan soykırım ve insanlığa karşı suçların oluşabilmesi için TCK. m. 81 suçunun işlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda gerçekleştirilen bu suçlardan dolayı fail hakkında TCK'nın 81 maddesinden dolayı sorumlu tutulmayacak bileşik suç hükümleri doğrultusunda ilgili maddelerden ilgilendiren doğrultusunda sorumlu tutulması gerekmektedir⁵¹⁰.

IV. HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI

Hukuka aykırılık genel bir ifadeyle, hukuka karşı gelme, onunla çatışma halinde olma demektir.⁵¹¹ İşlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması anlamına gelmektedir⁵¹². Normlarla saptanan suçlar aslında hukuka aykırılığın da bir karinesi olarak tezahür eder ve bu kapsamda kabul edilir⁵¹³. *“Bir fiilin bir ceza kuralı olarak tarafından öngörülen yasağa ya da emre aykırı olması, tek başına onun suç teşkil etmesi için yeterli değildir. Bazı hallerde, hukuk düzeni suç sayılan fiile başka gerekçelerle izin vermiş ya da yapılmasını emretmiş olabilir. Bir kuralın emrettiğini bir başkası yasaklıyor diye, aynı fiili hem meşru hem de suç teşkil eden bir fiil olarak nitelemek mümkün değildir⁵¹⁴”*. Bir kişinin gerçekleştirdiği davranışın suç oluşturabilmesi yani suç olarak ele alınabilmesi için, davranışın muhtevasında hukuka aykırılık şartını da bulundurmasının zaruriliğinden mütevellit, kasten öldürme suçunun da meydana gelebilmesi için öldürme davranışının hukuka aykırı olması gerekir⁵¹⁵.

⁵¹⁰ PALUT, s. 213-214.

⁵¹¹ KOCA-ÜZÜLMEZ, Ceza Genel, s.264

⁵¹² KOCA-ÜZÜLMEZ, Ceza Genel, s. 264.

⁵¹³ ÖZBEK, Veli -ÖZER, Doğan,- BACAŞIZ, Koray,-TEPE, Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı, İzmir, 2017, s. 260.

⁵¹⁴ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.217.

⁵¹⁵ KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.254.

Hukuka uygunluk, gerçekleşen bir davranışın hukuk düzenince kabul edilmesidir. Suçun varlığından söz edebilmek için ise fiil suç tanımına uygun yani tipik olmalı ve olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamalıdır⁵¹⁶. Hukuka uygunluk nedenleri “*objektif*” ve “*genel*” bir etkiye sahip olmasının yanı sıra, bir olayda varlığı uygulanması için yeterli olup, failin bu nedenlerin varlığını bilmesinde de bu nedenlerden yararlanacaktır⁵¹⁷. Kanunda açıkça belirtilen hukuka uygunluk şartlarının somut olayda gerçekleşmesi durumunda failin işlemiş olduğu eylem hukuka uygun olarak kabul edilerek suç sayılmaması gerekir. Her ne kadar somut olayda hukuka uygunluk sebebinin şartlarının gerçekleştiği durumlarda, fail tarafından gerçekleştirilen şartların bilincinde olup olmaması önem taşımaktadır⁵¹⁸. Burada failin kendi fikir ve düşünceleri değil, işlemiş olduğu eylemde diğer insanlar açısından da değerlendirme yapmak gerekir. Şahsının gerçekleştirmiş olduğu öldürme eyleminin kendisi de içinde olmak üzere masum birçok insanın hayatını kaybetmesinin önüne geçmişse ve her ne kadar şahıs aslında meşru müdafaa niyetiyle hareket etmiş olmasa bile meşru müdafaa koşullarının mevcut durumda oluşmasına fayda sağlayarak trajik bir olayın gündeme gelmesinin önüne geçmiştir⁵¹⁹.

⁵¹⁶ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.218.

⁵¹⁷ YALÇIN-KÖPRÜLÜ, s.218.

⁵¹⁸ PALUT, s.82.

⁵¹⁹ PALUT, s.83

SONUÇ

Kasten öldürme suçu, her toplumda sıkça karşılaşılan bir suçtur. Hem günümüzde hem insanoğlunun var olmasından itibaren bu suç varlığını sürdürmüştür. Kanun koyucu mevcut suçu 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kısmının birinci bölümünde “Kişilere Karşı Suçlar” kapsamında, hayata karşı suçlar başlığı altında 81. Maddede düzenlemiştir.

Kasten öldürme suçuyla korunan hukuki değer kişilerin yaşama hakkıdır. Zira bu hak kişinin elinden alındığı zaman o kişi açısından diğer hiçbir şeyin bir anlamı kalmamaktadır. Tüm uluslararası dokümanlarda ve Anayasada da muhafaza altına alınan yaşama hakkı temel haklar arasında en temelidir. Yaşamını sürdürmeyen bir kişinin öteki haklardan faydalanması gibi bir şey söz konusu olmadığı için bu antlaşmalar hayat hakkının kıymetine binaen çok önemli adımlar atmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nda yaşam hakkının ihlali ile ortadan kalkmasının cezası, müebbet hapis cezası şeklinde düzenlenmiştir. Buna bakarak Türk Ceza Kanunu'nun yaşam hakkına verdiği değeri anlayabiliriz ve bu hak haklar piramidinde en zirvede bulunduğu için sert müeyyideler öngörülerek muhafazası zaruridir.

Şüphesiz ölüm sonucu daima kasten öldürme suçunu ortaya çıkarmaz. Bu kapsamda Türk Ceza Kanununda neticesi ölüm olan farklı suçlar da mevcuttur. Şahıs bizzat kendine karşı ölüm sonucunu ortaya çıkarmış yahut bunu gerçekleştirmeye teşebbüs ettiyse ceza verilmesi söz konusu olmaz. Şartları mevcut ise intihara yönlendirme suçu TCK. m. 84 kapsamında intihara yönlendiren fail olarak sorumlu olur. Eylemi başka birinin isteyerek icra etmesi durumunda kasten öldürme, taksirle işlenmesi durumunda taksirle öldürme, bir düşüncenin gerçeğe dönüşmesi halinde ulusal, köken, etnik yahut bir dini düşünce ve teşkilatın tümünün yahut bir bölümünün ortadan kaldırılması amacıyla icra edilmesi durumunda soykırım, “toplumun bir kesimine karşı

bir plân doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi” durumunda insanlığa karşı suç, gündeme gelir. Kasten öldürme suçu icrai hareketle gerçekleştirilebilir. İhmali davranışla kasten öldürme, Türk Ceza Kanunu’nun 83. maddesinde ayrı bir suç şeklinde yer almıştır.

Kasten öldürme eylemi yaşayan birine karşı yani doğan her insana yönelik icra edilebilir. Fakat ceninin hayat hakkı, gebe bayanın yaşama hakkına bağlı olarak kabul gördüğünden, hamile bayanın sıhhatinin muhatarada bulunması durumunda, ceninin hayat hakkı sonlandırılabilir. Suçun gebe kadına karşı işlenmesi ise nitelikli hal kapsamında değerlendirilmektedir.

Araştırma mevzusu suçta ceza kanununun önlemek istediği sonuç ölümdür. İcra edilen eylem gerçekten oldukça ağır olsa dahi ölüm neticesi ortaya çıkmadığı vakit kasten öldürme suçu söz konusu olamaz. Ölüm vaktinin saptanması hususunda esasen iki bakış açısı vardır: Biyolojik ölüm ve beyin ölümü.

Biyolojik ölüm, esas yaşam fonksiyonlarının sona ermesi olarak anlatılmakta ve "kalbin iş görmez duruma gelişi, nefesin duruşu, hareketin sona ermesi, duyu organlarının çalışmaması" ölüm kabul edilmekteydi.

Reanimasyon, yöntem ve gereçlerinin genellikle kullanılması, son soluk ve son kalp çarpışı gibi gelenekselleşmiş ölüm tarifinin kifayetli bir ölçüt olmadığını göstermiştir. Bu zaman akciğer- kalp pompası gibi gereçler ve reanimasyon yöntemleri ile solunum yahut dolaşımı kesilmiş şahısların bu faaliyetleri bazı durumlarda devam ettirebilmektedir. Bunun gibi dolaşım ve solunumun sonlanmasına karşın beyin fonksiyonlarını sürdürdüğü de meydana gelmektedir. Önemli yaşam faaliyetlerinin sonlanmasına dair bu karmaşıklık, bilim insanlarını tıpta farklı bir ölüm ölçütü arayışına yönlendirmiş ve vücut faaliyetlerinin birlikte çalışmasına neden olan beyne biçilen kıymet yükselmiştir. Sonuç olarak ölme durumunun yeni nitelemesi olarak "beyin ölümü" ölçütü meydana çıkmıştır.

Organ nakli ile alakalı hukukumuzda beyin ölümü ve ölçütlerine değinildiğinden Türkiye bakımından beyin ölümü ölçütünün esas alındığını söylemek doğru olacaktır.

Suçun meydana gelebilmesi için fiil ile netice arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Hareket ile netice arasında illiyet bağı bulunmuyorsa kişinin suçtan sorumluluğundan bahsedilemez. Mevcut suçun gerçekleşmesi için, ölüm neticesinin failin davranışı sebebiyle gerçekleşmesi gerekmektedir. Fakat bazı durumlarda ceza yükümlülüğü bakımından sadece illiyet bağının var olması yeterli olmaz, kusur da gerekmektedir.

Kasten öldürme suçunun manevi unsurunu kast oluşturmaktadır. Fail, bir insanı öldürmek için uygun fiillerle bizzat harekete başlamış, fakat ardından ölüm neticesi oluşmamış, mağdur yara almış olabilir. Bu durumda kasten yaralama suçu oluşmuştur. Fakat bu durumda fiilin “kasten yaralama” mı bilakis “kasten öldürmeye teşebbüs” mü oluşturduğu konusu değer arz eder. Bunun için failin kastının saptanması gerekir. Buna benzer vakalarda şahsın fiili tam kapsamıyla nitelendirmeye alınıp kastının öldürmeye dair gerçekleştiği neticesine ulaşırsa kasten öldürmeye teşebbüs, yaralamaya dair gerçekleştiği görülürse kesinleşmiş kasten yaralama suçundan mesul olmasından bahsedilir.

Çalışmamıza konu olan ve TCK. m. 81 de düzenlenen “ Kasten Öldürme Suçu” Azerbaycan Ceza Kanununun özel hükümler kitabının 8.bölüm “Şahsiyet Aleyhine Olan Suçlar” 18. Kısımında “ Hayat ve Sağlık Aleyhine Olan Suçlar” başlığında 120. Maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun 120.1. Maddesi Suçun temel hali, 120.2.-120.2.12 maddesi aralığında da nitelikli hali düzenlenmiştir. Rus Ceza Kanunun ise özel hükümler kitabının 7.bölüm “Şahsiyet Aleyhine Olan Suçlar” 16. Kısımında “ Hayat ve Sağlık Aleyhine Olan Suçlar” başlığında 105 maddesinin dahilinde belirtme yoluna gidilerek, bu madde başlığı altında daha ağır cezayı gerektiren haller, devamı maddelerinde ise daha az cezayı gerektiren haller düzenlenmiştir. Gürcistan Ceza Kanununun özel hükümler

kitabının 7.bölüm “İnsan Aleyhine Olan Suçlar” 19. Kısımında “Hayata Karşı Suçlar” başlığında 108. Maddesinde Kasten öldürme suçu düzenlenmiştir. Kanunun 108 Maddesi Suçun temel hali, 109 maddesi nitelikli hali, devamı maddeler ise daha hafif cezaya tabi olan durumları düzenlenmiştir.

Tez konumuz olan suç her ne kadar insanlık tarihi ile var olsa da, çok ciddi bir niteliğe ve cezaya sahip bir suç olarak varlığını her daim korumaktadır. Sadece Türk Ceza Kanununda değil, Azerbaycan Ceza Kanunu ve Rus Ceza Kanunu hatta tüm ülkelerin ceza kanunlarında en ağır suçlardan biri olarak kabul edilip, her toplumda ciddi yaptırımlara bağlanıp, yasaklanmıştır. Zira bir insanın yaşam hakkının elinden alınmasının önüne geçilecek düzenlemeler yapılarak ciddi bir muhafaza sağlanmazsa, diğer hiçbir hakkın bir önemi kalmayacak ve toplum çökecektir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara, 2017.
- ALTINSOY**, Zeynep Deniz, Uluslararası Hukukta İnsan Ticareti Suçunun Silahlı Çatışmalarda Çocuklar Açısından Değerlendirilmesi, Doktora Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2022.
- ARTUÇ**, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, 1.Baskı, Ankara, 2008.
- ARTUK**, Mehmet Emin-**GÖKCEN**, Ahmet-**YENİDÜNYA**, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014.
- ARTUK**, Emin –**GÖKÇEN**, Ahmet –**YENİDÜNYA**, Caner, TCK Şerhi, c. III, Ankara, 2009.
- ARTUK**, Mehmet Emin- **GÖKCEN**, Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara, 2017.
- ARTUK**, Mehmet Emin-**GÖKCEN**, Ahmet, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16.Baskı, Ankara, 2017.
- BAKICI**, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri C.3, 1.Baskı, Ankara, 2010.
- BAYRAKTAR**, Köksal- **KİZİROĞLU**, Serap Keskin - **YILDIZ**, Ali Kemal-**MEMİŞ KARTAL**, Pınar- **ALTUNÇ**, Sinan-**BOZBAYINDIR**, Gülşah-**ERMAN**, Barış-**ERMAN**, Eroğlu Fulya-**KURT**, Gülşah-**SINAR**, Hasan, Özel Ceza Hukuku Kişilere Karşı Suçlar C.II, 1.Baskı, İstanbul, 2017.
- BİRTEK**, Fatih, “Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi”, AÜHFD, C.58, S.2, 2009.
- CENTEL**, Nur-**ZAFER**, Hamide-**ÇAKMUT**, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt I, 4.Baskı, İstanbul, 2017.
- CENTEL**, Nur-**ZAFER**, Hamide-**ÇAKMUT**, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10.Baskı, İstanbul, 2017.
- CESARE**, Beccaria, Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi(Çeviren: Muhittin Göklü), 3.Baskı, İstanbul, 1964.
- ÇAKMUT**, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, 1.Baskı, İstanbul, 2003.

- DEĞİRMENCİ**, Olgun, “Askeri Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlikte Israr Suçu”, Kara Harp Okulu Bilim Dergisi, C.18, S.2, 2008.
- DEĞİRMENCİ**, Olgun, “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, TAAD, S.10, Y.3, 2012.
- DEMREN** Sönmez, Burcu, “Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik”, İÜHFD, C.71, S.1, 2013.
- DEMREN** Sönmez, Burcu, “Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Kavramı”, TBBD, S. 68, 2010.
- DEMİRBAŞ**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Baskı, Ankara, 2017.
- DERYAL**, Yahya, Sağlık Hukuku Rehberi, 1.Baskı, Ankara 2014.
- DÖNMEZER**, Sulhi-**ERMAN**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 10.Baskı, İstanbul, 1994.
- DÖNMEZER**, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16.Baskı, İstanbul, 2001.
- EREM**, Faruk, “Adam Öldürme Kastı”, YD, C. 8, S. 1-2, 1982.
- EREM**, Faruk-**TOROSLU**, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8.Baskı, Ankara, 2000.
- EREM**, Faruk, Türk Ceza Hukuku, 6.Baskı, Ankara, 1962.
- ERMAN**, Sahir - **ÖZEK**, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kişilere Karşı Suçlar, İstanbul, 1994.
- EROĞLU**, Fulya, Sapma Kavramı Ve Türk Ceza Hukukunda Sapma Halinde Uygulanacak Hükümler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İx/2 (2012), Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan Özel Sayısı.
- ERYILMAZ**, Bedri - **BOZLAK**, Ayhan, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, TBBD, S.83, 2009.
- GÖKCEN**, Ahmet - **BALCI**, Murat, Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları, 2.Baskı, Ankara, 2015.
- GÖKÇEN**, Ahmet - **BALCI**, Murat, “Kasten Adam Öldürme Suçu (TCK. m. 81)”, MÜHFAD, C:17, S:1-2,2011
- GÜNGÖR**, Devrim: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007.

- GÜNAY**, Erhan, İnsan Öldürme ve Yaralama Suçlarında Faildeki Kast, 1.Baskı, Ankara, 2012.
- GÜNDEL**, Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 1.Baskı, Ankara, 2009.
- GÜRCAN**, Ertuğrul Cenk, “Ötanazi: Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme”, AÜHFD, C.60, S.2, 2011.
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki-**ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.Baskı, Ankara, 2022.
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki-**ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5.Baskı, Ankara, 2016.
- HAKERİ**, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21.Baskı, Ankara, 2017.
- HAKERİ**, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, 2.Baskı, Ankara, 2007.
- İÇEL**, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, İstanbul, 2017.
- İNCEOĞLU**, Sibel, “İnsan Hakları Bakımından Ötanazi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:2, 2006
- KILDAN**, İsmail Turgut-**BAHADIR**, Oktay, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, TAAD, S.11, Y.3, 2012.
- KOCA**, Mahmut-**ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4.Baskı, Ankara, 2017.
- KOCA**, Mahmut-**ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Baskı, İstanbul, 2017.
- MAHMUTOĞLU**, Fatih Selami-**KARADENİZ**, Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, 1.Baskı, İstanbul, 2017.
- MALKOÇ**, İsmail, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu C.I, 4.Baskı, Ankara, 2013.
- MERAN**, Necati, Kişilere Karşı Suçlar, 2.Baskı, Ankara, 2008.
- OLGUN**, Eser, “Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi”, Nur Centel’e Armağan, MÜHFHAD, C.19, S.2, 2013.
- OTACI**, Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak İnsan Öldürme Suçu, 1.Baskı, Ankara, 2008.
- ÖNDER**, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 1.Baskı, İstanbul, 1991.

- ÖNDER**, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, 1.Baskı, İstanbul, 1994.
- ÖZBEK**, Veli Özer-**DOĞAN**, Koray-**BACAKSIZ**, Pınar-**TEPE**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12.Baskı, Ankara, 2017.
- ÖZBEK**, Veli Özer-**DOĞAN**, Koray-**BACAKSIZ**, Pınar-**TEPE**, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı, Ankara, 2017.
- ÖZEN**, Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 1.Baskı, Ankara, 2017.
- ÖZEN**, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1.Baskı, Ankara, 2017.
- ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13.Baskı, Ankara, 2017.
- PALUT**, Adem, Kasten Adam Öldürme Suçu,Doktora Tezi, Marmara Üniveritesi, 2018.
- PARLAR**, Ali, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.1, 2.Baskı, Ankara, 2015.
- POLAT**, Ahmet Zeki, Adam Öldürme Suçları, 1.Baskı, İstanbul, 1999.
- DWORKİN**, Ronald, Life' Dominion, Alfred A. Knopf pres: New York, 1993, S. 238-239 aktaran Sibel İnceoğlu, “İnsan Hakları Bakımından Ötanazi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:2, 2006, S. 290.
- SOYASLAN**, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, 2016.
- SOYASLAN**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11.Baskı, Ankara, 2016.
- ŞEN**, Ersan - **AKSÜT**, Ertekin, “Öldürmeye Teşebbüs İle Kasten Yaralama Mukayesesi ve Uygulama Sorunları”, TBBD, S.109, 2013.
- ŞEN**, Ersan - **ŞENYURT**, Mahmut Can, “İham Kararlarında Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve Biber Gazı”, CHD, S.22, Y.8, 2013.
- TACİR**, Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul: On İki Levha, 2011
- TEZCAN**, Durmuş - **ERDEM**, Mustafa Ruhan - **ÖNOK**, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 7.Baskı, Ankara, 2010.
- TOROSLU**, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Ankara, 2018.
- TOROSLU**, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2000

TOROSLU, Nevzat, Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk, AÜHFD., C.:XXXV, S.: 1-4 1978, Ankara 1981.

TOROSLU, Nevzat - **TOROSLU**, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 24.Baskı, Ankara, 2018.

TUNÇER, Polat, Ceza Hukukuna Giriş Genel Hükümler, 1.Baskı, Ankara, 2017.

TURHAN, Faruk, “Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S.4, 1999.

YALÇIN, Türkan - **KÖPRÜLÜ**, Timuçin Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, 8. Baskı, Ankara, 2020.

ÜMIT, Ceyda, “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Cezai Sorumluluğu”, TAAD, S.32, Y.8, 2017.

WEBSİTELER

The Definition of Death, Stanford Encyclopedia of Philosophy Archive, Spring 2017 Edition, <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/death-definition/>

Homicide, Legal Information Institute, "Öldürmenin tanımı" Cornell University Law School. 30 Haziran 2009. 7 Haziran 2014, <https://www.law.cornell.edu/wex/homicide>

https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/nedensellik_bagi_hukuk#:~:text=Sorumluluk%20hukukunda%20ger%C3%A7ekle%C5%9Fen%20zararlı%C4%B1%20sonu%C3%A7la,sonu%C3%A7%20ba%C4%9F%C4%B1na%2C%20nedensellik%20ba%C4%9F%C4%B1%20denir.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42944/519747>

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42557/512838>

[http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi137/321/#:~:text=Do%C4%9Frudan%20\(m%C3%BCstakil\)%20faillik%2C%20kanunda,unsurlar%C4%B1%2D%20n%C4%B1n%20tek%20ba%C5%9F%C4%B1na%20ger%C3%A7ekle%C5%9Ftirilmesidir.](http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi137/321/#:~:text=Do%C4%9Frudan%20(m%C3%BCstakil)%20faillik%2C%20kanunda,unsurlar%C4%B1%2D%20n%C4%B1n%20tek%20ba%C5%9F%C4%B1na%20ger%C3%A7ekle%C5%9Ftirilmesidir.)

<https://sozluk.gov.tr/>

https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/5b3e04338020a09b25fe98ea83bc9362c8bc5a76/

<https://e-qanun.az/framework/46947>

https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/99348/mod_resource/content/1/10.%20HAKKINDA%20YENI%20YAKLA%20SARIM%20KURALLARI.pdf

<https://www.ferhatbulut.av.tr/makaleler/kasten-oldurme-sucu-ve-cezasi#:~:text=Kasten%20%C3%96ld%C3%BCrme%20Su%C3%A7unu%20Kim%20%C4%B0%C5%9Fleyebilir,bir%20tak%C4%B1m%20%C3%B6zelliklerin%20olmas%C4%B1%20laz%C4%B1m.>

<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/MUSTAFA-RUHAN-ERDEM.pdf>

https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/IX-2.pdf

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduibfd/issue/20853/223645>

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/article/634626>

https://arsivadmin.selcuk.edu.tr/BirimDosyalar/Dosyalar/hukuk/cilt_8_sayi_1-2.pdf

<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ocak1982.pdf>

<https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/VHFOaXRBVTU2OE9ZUTYzSWtDUkxOWnlMQk5sbXNlb04zeklmWlhkNmQ2RG9XWVGJS2NtQ0hXTmsvNGlqZkVwQzA0Y2hBam43UWYxUUJxYlZySUlrQWNERjJyUHdFRzc0NWhtbWJUSzgzTWVLRkwxcllIdEY2SU5idHkralZMU1EvV1l2cWJmV0kxOXdhU3JmMDQ4anE4L0U1Q09kZzB1VHlVczZpdzdHTWFzQWc2S1FIa01nM3R0WS9CQkV0Uy9KbGJ4OHJ5VWZnVUFvbGtaN3JuZExEWWMzdTJhWmszakpJNUtOVWlyWmlJQUhJc0pCOURkdnUyS2t0NHhCTnNNZFZTMVU1ZmpoN1E2bDN3PT0>

<https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/225946/turk-ceza-hukukunda-kusurlulugukaldiran-neden-olarak-amirin-emrini-ifa>

https://www.academia.edu/46445427/Askeri_Ceza_Hukukunda_Emre_%C4%B0taatsizlik_Su%C3%A7u

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9188/115170>

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/52657/693966>

https://track.unodc.org/uploads/documents/BRI-legal-resources/Georgia/14_-_Criminal_Code_of_Georgia.pdf

ÖZET

Kasten Öldürme Suçu İnsanlık tarihi ile yaşıt olan ve kökleri çok eski dönemlere dayanan bir suçtur. Devlet üst merciin ortaya çıkmasından önce insanlar, kendi canlarını ve mallarını korumak veya herhangi bir saldırıya cevaz vermek için özellikle ihkak-ı hak sağlamak için yapılanlara karşı verilebilecek olan en ağır cevaplardan bir olan öldürme davranışına başvurmuştur. Bu şekilde verilen reaksiyon sonucu saldırıda bulunan kişiyi korkutmak ve saldırının tekrarlanmaması için diğer insanlara “gözdağı” vermek en esas amaçlardan biri olmuştur. Günümüz anlayışında ise kasten öldürme suçu yaşam hakkıyla bağdaştırılmaktadır. Zira bir insanın en temel hakkı yaşama hakkıdır. Çünkü bu hak elinden alındığında diğer tüm temel hakların bir manası kalmamaktadır. Bir nevi yaşama hakkı elinden alındığında sadece bir temel hak değil tüm temel hakları elinden alınmış olacaktır. Bu nedenle yaşama hakkı temel haklar arasında en temel haktır ve muhafazası için elzem ve caydırıcı olan tüm önlemlerin alınmasının bir zaruret olduğunu belirtebiliriz.

Kasten öldürme suçu, her toplumda sıkça karşılaşılan bir suçtur. Hem günümüzde hem insanoğlunun var olmasından itibaren bu suç varlığını sürdürmüştür. Kanun koyucu mevcut suçu 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kısmının birinci bölümünde “Kişilere Karşı Suçlar” kapsamında, hayata karşı suçlar başlığı altında 81. Maddede düzenlemiştir.

Çalışmamızda kasten öldürme suçuyla bağlantılı olan kavramlar açıklanmış, suçun unsurları bakımından değerlendirmeler yapılmış ve Azerbaycan Ceza Kanunu ve Rusya Federasyonu Ceza Kanununda düzenlenen “Kasten Öldürme Suçu” Türk Ceza Kanunu madde 81 kapsamında ele alınmış ve değerlendirilmiştir.

ABSTRACT

The crime of intentional homicide is as old as human history itself, with its roots tracing back to ancient times. Before the emergence of state authorities, individuals resorted to the act of killing—one of the most severe responses—to protect their lives and property or to sanction any aggression, particularly in the context of self-redress. This reaction aimed primarily to intimidate the attacker and to serve as a deterrent to others, ensuring the non-repetition of the offense.

In contemporary understanding, the crime of intentional homicide is intrinsically linked to the right to life, which is the most fundamental of human rights. When a person's right to life is taken away, the significance of all other fundamental rights ceases, as the deprivation of the right to life inherently results in the loss of all other fundamental rights. Consequently, the right to life is paramount among fundamental rights, necessitating the implementation of all essential and deterrent measures to protect it.

Intentional homicide is a crime frequently encountered in every society and has persisted since the dawn of humanity. The legislator has codified this crime under Article 81 of the Turkish Criminal Code Law No. 5237, dated 2004, within the first section of the second part, under the title "Crimes Against Persons." In our study, concepts related to the crime of intentional homicide are explained, evaluations are made in terms of the elements of the crime, and the crime of intentional homicide as regulated in the Azerbaijani Criminal Code and the Russian Federation Criminal Code is examined and assessed within the scope of Article 81 of the Turkish Criminal Code.