



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**DOKTRİN ve UYGULAMA İŞİĞİNDA CANAVARCA HİSLE veya EZİYET
ÇEKTİREREK ÖLDÜRME SUÇU**

Deniz ONAÇ

Yüksek Lisans Tezi

**KONYA
Kasım 2021**

DOKTRİN ve UYGULAMA İŞİĞİNDA CANAVARCA HİSLE veya EZİYET
ÇEKTİREREK ÖLDÜRME SUÇU

Deniz ONAÇ

KTO Karatay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tezli Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ

Konya
Kasım 2021

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans/Doktora tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.¹
- Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir.²
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.³⁴

30/11/2021

Deniz ONAÇ

¹ MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

² MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

³ MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

⁴ MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarımı kabullendiğimi beyan ederim.

30/11/2021

Deniz ONAÇ

Her daim yanımda olan kıymetli aileme.

TEŞEKKÜR

Seçmiş olduğum tez konumun uygulamada oldukça az sayıda incelemeye muhatap kalmış olması ve çalışmamın devam ettiği süreç içerisinde küresel salgın niteliği kazanan Covid-19 olayları nedeniyle birçok üniversite ve kamusal kurumunun kapatıldığı bu süreç içerisinde, öncelikle çalışma konuma dair seçim noktasında bana güvenen ve inanan çok değerli danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ hocama, bu çalışma sürecim içerisinde bilimsel ve teknik alanda yol gösterici unsur ve belgeler ile bana yardımcı olan çok değerli Prof. Dr. Sami SELÇUK hocama, çalışmamın daha doğru sonuçlara ulaşması ve akademik anlamda nitelik kazanması için kıymetli eleştiri ve önerileri ile bana yol gösteren ve çalışmama ışık tutan başta Prof. Dr. Berrin AKBULUT hocam olmak üzere tüm değerli jüri üyelerime, niteliği itibarıyla eski ancak bir o kadar değerli olan ve bulunması oldukça zor olan kaynak kitapların temini noktasında bana yardımcı olan çok değerli meslek büyüğüm Av. Mehmet SOYTÜRK'e ve bana yardımcı olan değerli meslek üstatlarıma, yabancı kaynakların temini noktasında bana yardımcı olan çok değerli aile dostlarıma ve de en önemlisi bu çalışmam sırasında ümitsizlik ve korkuya kapıldığım her anda bana yeniden çalışma azmi aşılayan başta annem olmak üzere çok değerli ablam ve babama teşekkürlerimi sunarım.

30/11/2021

Deniz ONAÇ

ÖZET

Deniz ONAÇ

Doktrin ve Uygulama Işığında Canavarca Hisle veya Eziyet Çektirerek Öldürme Suçu

Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2021

Tez projesinin amacı; Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen ancak ne kanun koyucu ne de doktrin tarafından dikkatli şekilde ele alınmamış olan canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçunun doktrinde ortaya atılan fikir ve düşünceler ve yargısal kararlar ışığında pozitif hukuktaki yerinin ortaya koyulmasıdır. Özellikle “canavarca his” ve “eziyet çektirme” kavramları bakımından konumuz ele alınacaktır. Canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçu önceki ceza kanunumuz olan 765 S. Eski Türk Ceza Kanunu'nun Mevaz Kanunu olan 1889 İtalyan Ceza Kanunu'ndan direkt olarak alınmış bir suç tipidir. Bu direkt olarak alımın yarattığı en temel sorun kavramların altının doldurulmadan uygulamaya alınması nedeniyle doktrin açısından nitelikli olarak bir boşluk yaşanmış, yargısal makamların karar verme noktasında doktrinden eksik hareketi ise çok farklı kararların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Özellikle bu suç tipi, belirli kavramları içeriyor olması nedeniyle, doktrinde çok fazla ele alınmamış veya üstün körü açıklamalarla yetinilerek geçiştirilmiştir; bu durum da yargısal kurumların doktrinden yeterince yararlanamaması ve sabit bir tanımlamanın olmayışı nedeniyle kanunun lafzına bakmaksızın kendince hareket etmesine ve örnekleme yöntemi ile bu suça dair yargısal olayları çözüme yoluna gitmesine neden olmuştur. Bu tez projesinde, kanunumuzda yer almasına karşın doktrinde hak ettiği değeri görmeyen ve kısmen göz ardı edilmiş olunan canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçuna dair doktrin görüşlerine, yabancı ülke uygulamalarına ve mevcut uygulamada var olan sorun ve eksikliklere değinilecektir.

Anahtar Kelimeler

Canavar, Canavarca His, Eziyet Çektirme

ABSTRACT

Deniz ONAÇ

The Crime of Murder by Violent Feel or Torment in the Light of Doctrine and Practice

Master's Thesis

Konya, 2021

The purpose of the thesis project; It is the revealing of the place in positive law in the light of the ideas and thoughts and judicial decisions put forward in the doctrine of the violent feeling or murder by torment, which is regulated in the Turkish Penal Code but has not been carefully handled by neither the legislator nor the doctrine. Our topic will be dealt with especially in terms of “monstrous feeling” and “tormenting” concepts. The crime of monstrous feelings or tormented killing is a type of crime that was taken directly from the 1889 Italian Penal Code, which is the Mehaz Law of the old Turkish Penal Code No.765, which was our previous criminal law. The most fundamental problem created by this direct procurement is that the concepts were put into practice without underlining, there was a qualitative gap in terms of doctrine, and the lacking of the doctrine at the decision-making point of the judicial authorities led to the emergence of very different decisions. Especially, this type of crime has not been handled too much in the doctrine because it contains certain concepts, or it has been passed over by being content with blunt explanations; This situation caused the judicial institutions to act on their own, regardless of the letter of the law, due to the inability of the judicial institutions to make use of the doctrine sufficiently and the lack of a fixed definition, and to resolve the judicial cases regarding this crime with the sampling method.

Keywords

Monster, Monstrous feeling, Persecution

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|-----|
| BİLDİRİM..... | i |
| ETİK BEYAN | ii |
| TEŞEKKÜR | iv |
| ÖZET | v |
| ABSTRACT | vi |
| İÇİNDEKİLER..... | vii |
| KISALTMALAR DİZİNİ | x |
| 1. GİRİŞ | 1 |
| 2. GENEL OLARAK KASTEN ÖLDÜRME SUÇU (TCK M. 81)..... | 4 |
| 2.1. Genel Açıklama | 4 |
| 2.2. Korunan Hukuki Yarar | 5 |
| 2.3. Suçun Unsurları | 7 |
| 2.3.1. Suçun Maddi Unsurları | 7 |
| 2.3.2. Suçun Manevi Unsurları | 13 |
| 2.4. Temel Hal Kapsamında Hukuka Uygunluk Nedenleri | 14 |
| 2.4.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme | 14 |
| 2.4.2. Meşru Savunma | 14 |
| 2.4.3. Hakkın Kullanılması | 15 |
| 2.4.4. İlgilinin Rızası..... | 16 |
| 2.5. Temel Hal Kapsamında Kusurluluğu Etkileyen Haller | 17 |
| 2.5.1. Amirin Bağlayıcı Emrini İfa | 17 |
| 2.5.2. Zorunluluk Hali..... | 18 |
| 2.5.3. Cebir Şiddet Korkutma ve Tehdit | 18 |
| 2.5.4. Haksız Tahrik..... | 19 |
| 2.5.5. Yaş Küçüklüğü | 19 |
| 2.5.6. Akıl Hastalığı | 20 |
| 2.5.7. Sağır ve Dilsizlik..... | 21 |
| 2.5.8. Geçici Nedenler Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisi Altında Olma | 21 |
| 2.6. Hata..... | 22 |
| 2.6.1. Suçun Maddi Unsurunda Hata | 22 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 2.6.2. | Suçun Daha Az veya Daha Fazla Cezayı Öngören Nitelikli Hallerinin Gerçekleştiği Hususu Kapsamında Yapılan Hata | 23 |
| 2.6.3. | Ceza Sorumluluğunu Azaltan veya Ortadan Kaldıran Nedenlere Dair Şartların Oluşturduğuna Dair Yapılan Kaçınılmaz Hata | 23 |
| 2.6.4. | Gerçekleştirilen Fiilin Kanuna Aykırılık Yarattığı Hususunda Yapılan Kaçınılmaz Hata | 23 |
| 2.7. | Suçun Özel Görünüş Şekilleri | 23 |
| 2.7.1. | Teşebbüs..... | 23 |
| 2.7.2. | Gönüllü Vazgeçme | 24 |
| 2.7.3. | İştirak..... | 26 |
| 2.7.4. | İçtima..... | 29 |
| 3. | CANAVARCA HİSLE ÖLDÜRME SUÇU..... | 31 |
| 3.1. | Genel Açıklama | 31 |
| 3.2. | Karşılaştırmalı Hukuk Kapsamında Canavarca Hisle Öldürme Suçu | 32 |
| 3.2.1. | Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Canavarca Hisle Öldürme Suçu | 32 |
| 3.2.2. | Anglo Sakson Hukuk Sisteminde Canavarca Hisle Öldürme Suçu | 49 |
| 3.3. | Türk Ceza Hukuku Kapsamında Canavarca Hisle Öldürme Suçu | 53 |
| 3.3.1. | Tarihsel Süreç..... | 54 |
| 3.3.2. | Korunan Hukuki Yarar | 55 |
| 3.3.3. | Suçun Unsurları..... | 56 |
| 3.3.4. | İlgili Suç Tipi Kapsamında Hukuku Uygunluk Nedenleri | 76 |
| 3.3.5. | İlgili Suç Tipi Kapsamında Kusurluluğu Etkileyen Haller | 78 |
| 3.3.6. | Hata | 84 |
| 3.3.7. | Suçun Özel Görünüş Şekilleri | 85 |
| 3.4. | Soruşturma Usulü ve Yaptırım..... | 87 |
| 4. | EZİYET ÇEKTİREREK ÖLDÜRME SUÇU..... | 89 |
| 4.1. | Genel Açıklama | 89 |
| 4.2. | Karşılaştırmalı Hukuk Kapsamında Eziyet Çektirerek Öldürme Suçu | 90 |
| 4.2.1. | Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Eziyet Çektirerek Öldürme Suçu..... | 90 |
| 4.2.2. | Anglo Sakson Hukuk Sisteminde Eziyet Çektirerek Öldürme Suçu | 101 |
| 4.3. | Türk Ceza Hukuku Kapsamında Eziyet Çektirerek Öldürme Suçu | 105 |
| 4.3.1. | Tarihsel Süreç..... | 105 |
| 4.3.2. | Korunan Hukuki Yarar | 108 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 4.3.3. | Suçun Unsurları..... | 108 |
| 4.3.4. | İlgili Suç Tipi Kapsamında Hukuku Uygunluk Nedenleri | 114 |
| 4.3.5. | İlgili Suç Tipi Kapsamında Kusurluluğu Etkileyen Haller | 116 |
| 4.3.6. | Hata | 119 |
| 4.3.7. | Suçun Özel Görünüş Şekilleri | 120 |
| 4.4. | Soruşturma Usulü ve Yaptırım | 123 |
| 4.5. | Bu Suç Tipi Kapsamında Uygulama ve Doktrindeki Tartışmalı Konular | 124 |
| 4.5.1. | Yapılan Fiil veya Fiiller Neticesinde Oluşan Yaraların Fazla Olması Durumu | 124 |
| 4.5.2. | Yakarak Öldürme Durumu | 125 |
| 4.5.3. | Zehirleyerek Öldürme Durumu | 126 |
| 4.5.4. | İşkence ve Eziyetin Aynı Şey Olup Olmadığı Tartışması..... | 127 |
| 5. | SONUÇ | 130 |
| | KAYNAKÇA | 134 |
| | ÖZGEÇMİŞ..... | 144 |

KISALTMALAR DİZİNİ

| Kısaltma | Açıklama |
|-----------------|---|
| AIHS | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi |
| ANY. | Anayasa |
| AÜHFD | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| BGH | Alman Federal Mahkemesi |
| BGHSt | Almanya Federal Adalet Mahkemesi |
| Bkz./bkz. | Bakınız |
| BM | Birleşmiş Milletler/ Beyefendi ve Erkek Çocuklarına Özgü Kart |
| C. | Cilt |
| CD. | Ceza Dairesi |
| CGTİK | Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun |
| CMK | Ceza Muhakemeleri Kanunu |
| Çev. | Çeviren |
| ÇKK | Çocuk Koruma Kanunu |
| D | Depresyon Ölçütü |
| E. | Esas Numarası |
| ETCK | Eski Türk Ceza Kanunu |
| E.T. | Erişim Tarihi |
| F | Validite Ölçütü |
| GF | Kadın ve Kız Çocuklarına Özgü Kullanım |
| Hs | Hipokondri Ölçütü |
| Hy | İsteri Ölçütü |
| K. | Karar Numarası |
| Kn. | Sayfa |
| K.T. | Karar Tarihi |
| L | Yalan Ölçütü |
| M./m. | Madde |
| Ma | Hipomani Ölçütü |
| MF | Kadın ve Kız Çocuklarına Özgü Kart |

| | |
|----------|---|
| Mf | Alaka Ölçütü |
| MHAD | Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| M.M.P.I. | Minesota Çok Yönlü Kişilik Envanteri |
| n. | Numara |
| NJW | Haftalık Yeni Yasa Dergisi |
| Pa | Paranoya Ölçütü |
| Pd | Psikopati Ölçütü |
| Pt | Psikasteni Ölçütü |
| RG. | Resmi Gazete |
| S. | Sayılı/Sayı |
| s. | Sayfa |
| Sc | Şizofreni Ölçütü |
| SSÇ | Suçta Sürüklenen Çocuk |
| StGB | Alman Ceza Kanunu |
| T.A.T. | Tematik Algı Testi |
| TCK | Türk Ceza Kanunu |
| TCY | Türk Ceza Yasası |
| TDK | Türk Dil Kurumu |
| US. | Birleşik Devletler |
| USA | Amerika Birleşik Devletleri |
| vd. | Ve devamı |
| Y. | Yargıtay |
| YCGK | Yargıtay Ceza Genel Kurulu |
| YGAP | Yüksek Güvenlikli Adli Psikiyatri Hastanesi |
| yy | Yüzyıl |

1. GİRİŞ

Yeni kurulan her devletin ilk ve temel gayesi, toplumsal düzeni sağlayıcı hukuk kuralları oluşturmak ve bunları en hızlı şekilde uygulamaya koymaktır. Şüphesiz ki bu amacın gerçekleştirilmesi sırasında ülkeler iki temel seçenek ile karşılaşmakta ve bu tercihlerden birine yönelim göstermektedirler. Bahsettiğimiz tercihler ise ‘kanun yaratma’ veya ‘iktibas etme’ dir.

Kanun yaratma, ilgili tekniği kullanan ülkenin kendi iç potansiyellerini kullanarak kendisine daha uygun düzenlemeler ortaya koyulması olup ilgili ülkeye en uygun düzenlemeleri sağlıyor olsa da kanunların oluşturulması sırasında yetişmiş insan ihtiyacı ve sonuca ulaşmadaki sürecin uzunluğu dikkate alındığında çok meşakkatli bir seçenektir. İktibas ise, başka bir ülkede uygulanan ve sonuçları gözlemlenebilen kanunsal düzenlemelerin aynen veya kısmen değişiklikler ile alınarak uygulamaya konulması olup ilgili ülkenin mevcut süreç itibariyle zaman kaybetmeden hareket etmesini ve uygulamanın derhal işleyişinin sağlanmasına dair oldukça hızlı sonuç vermesine karşın alıntı yapılan ülke ile mevcut uygulama yapılan ülkeler arasındaki dini, etnik, sosyokültürel ve siyasi anlayış ile bunlara dair yaklaşımların farklı olması durumunda çeşitli konularda uygulamada alenen bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olan çok daha farklı bir seçenektir.

Ülkemiz de kurulduğu günden bu yana bu iki yöntemden birini sürekli olarak tercih etme yoluna gitmiş, sosyal hayatın düzene sokulmasına dair temel amaç doğrultusunda bu tercihlerin bir sonucu olarak bazı yasama işleri ve işlemleri gerçekleştirilmiştir. Ülkemiz açısından toplumsal düzenin devlet yaptırımını ile korunmasını sağlayan en temel unsur olan ceza kanunu oluşturulmak istenilmiş ve bu kapsamda uygulamadaki ilk ceza kanunumuz olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ortaya çıkmıştır. İlgili kanunumuz ülkemizin yeni kurulmuş olunması ve akademik anlamda yeterli bir düzeyde yetişmiş insana sahip olunamaması dikkate alınarak döneminin gelişmiş ve kapsamlı ceza yasalarından olan 1889 İtalyan Ceza Kanunu’nun iktibas edilmesi ile ortaya çıkarılmıştır. İktibas işlemi her ne kadar uygulamada yaşanan kanuni boşlukları ciddi oranda gidermiş olsa da yeterli olamamış, özellikle bazı konularda yaşanan yeni sıkıntıları da beraberinde getirmiştir. Mevcut yasamızın uzun bir süre yürürlükte kalması sonrasında, zamana yenik

düşmesi ve her konuda yeterli olamaması da dikkate alınarak ülkemiz tarafından ikinci seçenek olan ‘kanun yaratma’ yolu tercih edilmiştir. İlgili tercihe istinaden uzun süreli, akademik katılımın oldukça yüksek olduğu bir çalışma ortamı sağlanarak günümüzde hala uygulanmakta olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ muz ortaya koyulmuştur.

Her ne kadar yeni kanun ile amaçlanan birçok hedefe ulaşılmış olursa da bazı konulara dair yaşanan sorunlar maalesef ki giderilememiştir. Bu sorunların bir tanesi de tez konumuz olan ‘canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçu ve kapsamı’ olmuştur. İlgili suçun temel kaynağı 1887 İtalyan Mevaz Kanunu olup ilgili yasanın 366. maddesi kapsamında düzenleme bulan ‘per solo impulso di brutale malvagità’ şeklindeki ifadenin eksik çevirisi olmuştur. 765 sayılı kanunumuz kapsamında iktibas usulünün benimsenmesi nedeniyle ilgili düzenleme münhasıran anlamına gelen ‘solo’ kavramının çıkarılması sonrasında kalan kısmın direkt alınması ile karşımıza çıkmıştır. İlgili kalan kısmın çevirisi ise ‘canavarca his sevkıyla’ şeklinde olmuştur. Eziyet kısmı ise işkence ile birleştirilerek ortak bir suç gibi hareket edilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ muz ise ilgili kanuni düzenlemeyi ‘canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme’ şeklinde düzenlemiştir. Burada yapılan temel değişiklik ise işkence suçunun bu suç kapsamından çıkarılması olmuştur.

İlgili düzenleme her ne kadar yenilikçi bir yaklaşım sergilese de uygulama kapsamında oldukça farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Kanunun lafzi yorumu hiçbir zaman uygulamacılar tarafından dikkate alınmamış olup kanunun ortaya koymaya çalıştığı kapsam, örneklendirme yolu ile giderilmeye çalışılarak daha kötü sonuçların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Özellikle suç türü ve kapsamı dikkate alındığında manevi unsur yönünün ağır basması ve bu kapsamda değerlendirme yapılması gerekirken bu durumun göz ardı edilerek tek başına fiilin sübut buluş şekline bakılması çok sorunsal bir ortama neden olmuştur. Bu durum özellikle akıl hastalığı mevcut bulunan şahısların böyle bir suç ile muhatap kaldığı durumlarda çok vahim sonuçlara neden olmuştur.

Bu çalışmamızın yapılma sebebi, canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında uygulamada sıklıkla yaşanan sorunlar ve yanlışlıkların yanı sıra akademik anlamda göz ardı edilmiş bir konu olan bu alanın detaylı olarak incelenmesi doğrultusunda kaynak yasa ve diğer ülkelerde bu suç türünün uygulama alanını mukayeseli olarak ortaya koymak, suç eylemlerinin temelini oluşturan canavarca his ve

eziyet ektirme kavramlarının detaylı ve kapsamlı Şekilde açıklanmasını sağlamak, tıp ve psikoloji biliminden yararlanarak mevcut olay ve olguları somut çalışmalar üzerinden değerlendirmenin mümkün olup olmadığını incelemek, yargısal içtihatlarda yaşanılan temel sorunları ortaya koymak ve en önemlisi bu alanda akademik ortamda yaşanan eksikliği giderebilme kapsamında öneriler sunma amacı ve hedefidir.

2. GENEL OLARAK KASTEN ÖLDÜRME SUÇU (TCK M. 81)

2.1. Genel Açıklama

Türk Ceza Hukuku sisteminde her daim önemli bir yer tutan kasten öldürme suçu, 765 ve 5237 sayılı ceza kanunlarımız kapsamında düzenleme alanı bulmuş olan ve uygulamada da en çok rastlanılan suç türlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

İlgili suç türü mülga kanun olan 765 sayılı ETCK kapsamında ‘şahıslara karşı cürümler’ isimli dokuzuncu bap, ‘adam öldürmek cürümleri’ isimli birinci fasıl başlıkları altında madde 448 vd. hükümlerinde düzenleme alanı bulmuştur. Mevcut uygulamada yer alan 5237 sayılı Yeni TCK kapsamında ise ‘kişilere karşı suçlar’ isimli ikinci kısım, ‘hayata karşı suçlar’ isimli birinci bölüm başlığı altında madde 81 vd. hükümlerinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili suç türünün yeni ceza kanunu kapsamında sıralama olarak daha öne çekilmiş olunarak düzenleme alanı bulması, kanun koyucunun bu suç türüne verdiği önemi bir kez daha ortaya koymuştur.

5237 sayılı TCK’nın 81. Maddesi kapsamında kasten öldürme suçunun temel hali düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre: “*İnsanı kasten öldüren kişi müebbet hapis ile cezalandırılır.*”⁵ Bu düzenlemeye bakıldığında açık bir şekilde yaşayan bir kişiyi öldürme eylemini ifa eden failin; müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Kanuni düzenleme de esas alındığında yapılacak genel manadaki değerlendirme ile ‘kastan öldürme suçu, bir insanın hayatına kasten son verilmesi’ şeklinde tanımlanmalıdır.

Çalışmamıza ait bu bölüm başlığı altında; asli konumuza temel oluşturma amacı ile hareket edilmiş ve kasten öldürme suçunun temel hali; suç tasnif ve incelemesine dair klasik metot tekniği ile, kısa şekilde ele alınarak asli konu başlığımıza dair genel manada bir temellendirme yapılacaktır.

⁵ 5237 S. TCK m:81.

2.2. Korunan Hukuki Yarar

Kasten öldürme suçu kapsamında korunan hukuki değer; bireylerin yaşama hakkıdır⁶.

Üzerinde herhangi bir kimse lehine tasarrufta bulunulması söz konusu olmayan, vazgeçilemez ve devredilemez nitelik taşıyan yaşama hakkı, birçok ulusal ve uluslararası yasal düzenlemelerin yanı sıra çeşitli ülkeler arasında imzalanan uluslararası sözleşmeler ile de koruma altına alınmış olunan, evrensel nitelik arz eden temel bir değerdir. Yaşama hakkın aleni olarak vurgulanması ve ön plana çıkarılması suretiyle 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde, 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde madde 2 kapsamında, 1966 tarihli BM Milletlerarası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde madde 6 kapsamında, 1969 tarihli Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nde madde 4 kapsamında, 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda madde 4 kapsamında ve 2000 yılı sonunda kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda madde 2 kapsamında; yaşama hakkı düzenleme alanı bularak tanınmıştır.

Ülkemiz açısından konumuza baktığımızda Anayasa'mızın 17. Maddesi kapsamında "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*"⁷ şeklindeki anayasal düzenleme ve tarafı olduğumuz İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 2/1. Maddesi kapsamında "*Herkesin yaşama hakkı kanunlar ile korunur.*"⁸ Şeklinde yer

⁶ **ARTUK**, Mehmet Emin/ **GÖKCEN**, Ahmet, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, 2017, s.46; **BAKICI**, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. 3, 1. Baskı, Ankara, 2010, s.124; **BAYRAKTAR**, Köksal/ **KESKİN KIZIROĞLU**, Serap/ **YILDIZ**, Ali Kemal/ **MEMİŞ KARTAL**, Pınar/ **ALTUNÇ**, Sinan/ **BOSTAN BOZBAYINDIR**, Gülşah/ **ERMAN**, Barış/ **EROĞLU ERMAN**, Fulya/ **KURT**, Gülşah/ **SINAR**, Hasan, Özel Ceza Hukuku Kişilere Karşı Suçlar, C. 2, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s.15; **CENTEL**, Nur/ **ZAFER**, Hamide/ **ÇAKMUT**, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. 1, 4. Baskı, İstanbul, 2017, s.26; **EREM**, Faruk/ **TOROSLU**, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 1994, s.330; **GÖKCEN**, Ahmet/ **BALCI**, Murat, Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları, 2. Baskı, Ankara, 2015, s.5; **HAKERİ**, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, 2. Baskı, Ankara, 2007, s.20; **HAFIZOĞULLARI**, Zeki/ **ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, Ankara, 2016, s.33; **KOCA**, Mahmut/ **ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2017, s.26; **OTACI**, Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak İnsan Öldürme Suçu, 1. Baskı, Ankara, 2009, s.415; **ÖNDER**, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, 1. Baskı, İstanbul, 1994, s.4; **ÖZBEK**, Veli Özer/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, 2017, s.102; **ÖZEN**, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, 2017, s.60; **PARLAR**, Ali, Türk Ceza Kanunu Şerhi C. 1, 2. Baskı, Ankara, 2015, s.926; **SOYASLAN**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2006, s.122; **TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa Ruhan/ **ÖNOK**, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. Baskı, Ankara, 2017, s.131.

⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 17.

⁸ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi madde 2/1.

alan düzenleme esas alınarak hareket edilmiş ve bu kapsamda yaşama hakkının önemi ilgili maddeler ile bir kez daha ortaya koyulmak istenilmiştir.

Yaşama hakkının korunması, kişinin diğer temel haklarını kullanabilmesi için de zorunludur. Zira hayat hakkı elinden alınan kimsenin, diğer temel haklarını kullanabilmesi fiilen mümkün değildir. Yaşama hakkı, bireysel varlıklar hiyerarşisi içinde en üst yeri işgal eder. Bu nedenle ceza hukuku, hepsinden önce bu hakkı korumak zorundadır⁹.

Tarafımızca ve doktrin tarafından kasten öldürme suçu kapsamında genel olarak kabul gören anlayışa göre korunan hukuki yarar ‘yaşama hakkı’ olarak kabul edilmekte olup, genel manada kabul alan bu görüşün dışında doktrinde yer alan farklı bir görüşler de mevcuttur. Genel olarak kabul alan ilgili görüşe göre farklılık arz ettiğini belirtmiş olduğumuz bu görüşe göre ise; kasten öldürme suçunda korunan hukuki yarar, ‘yaşama hakkı değil; burada fiziksel açıdan dikkate alınan şey yaşamın bizzat kendisidir¹⁰’. Doktrin kapsamında bu tarz farklı görüşler ortaya koyulmuş olunması şüphesiz ki hukuki manada zenginliğimizin birer göstergesidir. Her ne kadar bu tarz farklı görüşler ortaya atılmış olursa da mevcut suç türünün niteliği ve kapsamı dikkate alındığında ne yazık ki tarafımızca bu tarz bir görüşe katılmak mümkün değildir. Genel kabule oranla farklılık arz eden bu tarz bir görüşün kabul edilmesi halinde, kasten öldürme suçu kapsamında korunan hukuki menfaatin alanı çok fazla daralmakta, suç tipinin kasten öldürme olması nedeniyle, sadece ölümle sonuçlanan eylemlerin ortaya çıkardığı neticelerin yaşama hakkının ihlali sayılması gibi kısıtlılık arz eden bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu kısıtlılık durumu ise, kasten öldürmenin teşebbüs aşamasında kalması halinin kapsam dışına itilmesi anlamına gelmekte olup bu durumun kabulü; hukuk sistemimiz dikkate alındığında mümkün değildir. Belirtmiş olduğumuz bu nedenlerden ötürü tarafımızca farklılık arz eden bu görüş kabul edilmemelidir.

Kasten öldürme suçu, yaşama hakkına karşı gerçekleşebilecek olan her türlü saldırı ve eylemlere karşı caydırıcı olma özelliği ile; gerçekleşmiş olan her türlü saldırı ve eyleme karşı ise kamu gücü kullanılarak bastırma ve önleme özelliklerine sahip olup bu

⁹ **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, s. 33 vd.; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s. 23 vd.; **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s.18; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 123 vd.; **TOROŞLU**, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 10. Baskı, Ankara, 2019, s.21; bu konuda ayrıca bkz.: **İNCEOĞLU**, Sibel, Ölme Hakkı, İstanbul, 1999, s.35 vd.

¹⁰ **TOROŞLU**, Özel Kısım, s.21.

kapsamda ilgili suç kapsamında genel önleme ve özel önleme amaçlarına hizmet etmektedir.

2.3. Suçun Unsurları

2.3.1. Suçun Maddi Unsurları

2.3.1.1. Fiil

İnceleme konumuzu oluşturan kasten öldürme suçu (m.81), niteliği itibariyle serbest hareketli bir suçtur. Kanun koyucu ceza normunda hareketin şekline dair herhangi bir şekil şartı göstermemiş olup bu suç türünün herhangi bir hareketle işlenmesi mümkündür¹¹. Her ne kadar serbesti olsa da ilgili suçun ‘tasarlayarak’, ‘eziyet çektirerek’ gibi şekillerde işlenmesi halinde ise bu temel halden değil, ilgili suç kapsamındaki nitelikli hallerden yargılama yapılmaktadır.

Öldürmeye yönelik icrai hareket, ani nitelik arz edebileceği gibi zaman içinde sonuç verebilen şekilde de olabilmektedir. Örneğin zehir veya kimyasal madde kullanılarak da mağdur öldürülebilir.

İlgili suçun oluşması kapsamında gerçekleştirilen fiil, ölüm sonucunu meydana getirmeye elverişli nitelikte olmak zorundadır aksi halde gerçekleştirilen fiil bu kapsamda cezalandırılmaya konu edilemez. Örneğin, büyü yapma veya beddua ile insan öldürülemez.

Kasten öldürme suçu kişinin bizzat kendisi tarafından işlenebileceği gibi bir araç vasıtası ile de işlenebilmektedir¹². Bu kapsamda şahıs, suç oluşturan hareketi kendisi yapabileceği gibi, bir hayvana, üçüncü kişiye veya mağdura da yaptırabilir.

Kasten öldürme suçunu oluşturan fiil, maddi araçlarla gerçekleştirilebildiği gibi manevi nitelik arz eden tutum ve davranışların kullanılması suretiyle de gerçekleştirilebilir¹³.

¹¹ BAKICI, s.130; BAYRAKTAR/ KİZİROĞLU/ YILDIZ/ KARTAL/ ALTUNÇ/ BOZBAYINDIR/ ERMAN/ ERMAN/ KURT/ SINAR, s.22; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s.36; MALKOÇ, İsmail, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 1, 4. Baskı, Ankara, 2013, s.1174; PARLAR, Kanun Şerhi, s.927; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.126; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.136; TOROSLU, Özel Kısım, s.26.

¹² ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin, Ceza Hukuku Özel Kısım Kişilere Karşı Suçlar, İstanbul, 1994, s.10.

¹³ BAKICI, s.131; DÖNMEZER, Sulhi, Ceza Hukuku Hususi Kısım Şahıslara ve Mal Aleyhinde Cürümler, 7. Baskı, İstanbul, 1967, s. 14; EREM/ TOROSLU, s.361; ERMAN/ ÖZEK, s.10; MALKOÇ, s.1175; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.126; TOROSLU, Özel Kısım, s.26.

Fiilin maddi veya manevi nitelik arz eden araç ve unsurlar ile gerçekleştirilmesi noktasında herhangi bir farklılık veya özgü nitelik bulunmamaktadır. Örnek vermek gerekirse, kalp hastası olduğu fail tarafından bilinen bir kimseye; onu öldürme amacıyla hareket edilerek uydurma nitelik arz eden manevi anlamda ağır bir haber verilmesi şeklinde veya mağduru duygu yoğunluğu itibariyle şiddetli olacak düzeyde bir hareket ile korkutmak şeklinde ifa edilen eylem ile mağdurun ölümüne sebebiyet verilmesi durumlarında (failin mağdura yönelik doğrudan doğruya eylemsel bir hareketi olmasa bile) yapılan eylemlerin sonucu olan ölümler nedeniyle; failin gerçekleştirmiş olduğu bu eylemlerinden ötürü kasten öldürme suçu kapsamında sorumlu tutulması gerekmektedir. Kişinin korkutulmak suretiyle öldürülmesi halinde de fail, nedensellik değeri taşıyan hareket yapmış olduğu için gerçekleşen ölümden sorumlu tutulacaktır. Hareketin fail tarafından bizzat veya dolaylı yoldan gerçekleştirilmesi arasında da herhangi bir fark yoktur.

2.3.1.2. Netice

Kasten öldürme suçları neticeli suçlardan olup bu suç tipinde ceza normunun yasakladığı netice bizzat ‘ölüm’ dür. İşlenen fiil her ne kadar ağır olursa olsun, ölüm meydana gelmediği sürece kasten öldürme suçundan bahsedilemez. Kasten öldürme suçu bir zarar suçudur¹⁴. Bu sebeple hukuki anlamda, ölüm kabul edilen hallerde, fiil sonucu oluşan bir durum olmadığı için netice gerçekleşmiş değildir. Örneğin ölüm karinesini doğuran gaiplik halinde öldürme suçundan bahsedilemez. Bu sebeple ölümün tarif ve tespit edilmesi; cezanın hükmolunması kapsamında temel bir zorunluluktur.

Bununla birlikte fiziki anlamda ölümün ne olduğu konusunda doktrinde tam manada uzlaşılabilmiş değildir¹⁵. Bu konuda doktrinde başlıca iki anlayış vardır:

‘Biyolojik ölüm hali’ ve ‘beyin ölümü hali’.

¹⁴ **ARTUK/ GÖKÇEN**, Özel Hükümler, s.49; **BAKICI**, s.133; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s.33; **MALKOÇ**, s.1175; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, s.107; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s.137.

¹⁵ Konu hakkında bkz.: **GÖKÇEN**, Ahmet, Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Milenyum Armağanı), C. 8, S. 1-2, Konya, 2000, s.63 vd.; Ayrıca bkz.: **BAYRAKTAR**, Köksal, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’a İlişkin Düşünceler, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, İstanbul, 1979, s.18 vd.; **KAMAY**, Behçet Tahsin, Adli Tıp, C. 1, 3. Baskı, Ankara, 1959, s.141; **TOROSLU**, Nevzat, Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk, AÜHFD., C. 15, S. 4, Ankara, 1981, s.105; **HINDERLING**, Hans, Organ Aktarmalarının Ortaya Çıkardığı Hukuk Sorunları, (Çev.: Erdener YURTCAN), MHAD, S. 5, İstanbul, 1969, s.419 vd.

Yakın zamanlara kadar uygulamada "biyolojik ölüm" kriteri üzerinde durulmuştur. Biyolojik (klasik) ölüm, büyük hayat fonksiyonlarının durması şeklinde tanımlanmakta ve 'kalbin işlemez hale gelişi, soluğun kesilişi, hareketin duruşu, zekânın yıkılışı, beş duyunun gayri faal hale gelmesi'¹⁶ ölüm sayılmaktaydı. M. Goulan tarafından "Coma dépassé" adı altında takdim edilen beyin ölümü¹⁷ ise klinik bir tanı olup beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönülemez kaybıdır. Organ nakli ile ilgili mevzuatımızda beyin ölümü ve kriterlerinden bahsedildiğinden, Türk Ceza Hukuku açısından beyin ölümü anlayışının kabul edildiğini söylemek mümkündür¹⁸.

Yapılan tüm bu açıklamalar sonrasında mevcut bir tanıma ulaşmak gerekir ise bize göre ölüm, insanın merkezi sinir sisteminin tam, mutlak ve geri dönülmez şekilde kaybıdır.

Neticeli bir suç olması nedeniyle bu suç türü teşebbüse elverişli bir nitelik arz etmektedir. Yapılan fiilin temel amacı olan ölüm neticesinin vuku bulmadığı durumlarda, failin gerçekleştirdiği eylem kapsamında öldürmeye teşebbüs suçu kapsamında mı yoksa kasten yaralama suçu kapsamında mı sorumlu tutulması gerektiği, failin gerçekleştirdiği eylem kapsamında var olan kast düzeyinin belirlenmesi esasına bağlıdır. Fail tarafından gerçekleştirilen eylem içerisindeki kastın öldürme olarak ortaya çıktığı durumlarda, fail kasten öldürmeye teşebbüsten; yaralama olarak ortaya çıktığı durumlarda ise fail tamamlanmış yaralama suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır.

Suçun ifa edilme amacı olan neticenin zorunlu olarak öldürme suçundan hemen sonra oluşması söz konusu değildir. Fiilin icra edilmesini takip eden belirli bir süre sonra da neticenin meydana gelmesi mümkündür.

¹⁶ Bkz.: **KAMAY**, s.141.

¹⁷ **TERZİOĞLU**, Arslan, Organ Transplantasyonu ve Getirdiği Etik Sorunlar, Türkiye Klinikleri, Tıp Etiği-Hukuku ve Tarihi Dergisi, C. 1, S. 1, Ankara, 1993, s. 43.

¹⁸ 2238 S. konuyu düzenleyen kanun kapsamında ölüm durumunun tespiti noktasında sabit şart olarak nitelendirilebilecek herhangi bir şart/unsur düzenleme altına alınmamıştır. 2238 S. kanunun ölüm durumu ile ilgili kapsamlı olacak şekilde uygulamaya dair bilgileri içeren 11. maddesinde "*bu kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kurallar ve yöntemler uygulanmak suretiyle, biri kardiyolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oybirliği ile saptanır.*" denilmektedir. Kanun kapsamında böyle bir düzenleme olmasına karşın Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinde (RG. 01.06.2000, S. 24066); beyin ölümü durumuna ait şartların/koşulların kapsamı, mevcut yönetmelik kapsamında maddeler halinde sayılmış olup, "*hastaya yakınına beyin ölümü deklare edildikten sonra hastaya uygulanan tıbbi destekler kesilebilir*" ifadesi ile de ayrıca sarih bir şekilde beyin ölümü durumuna dair sabit anlayışı da kabul etmektedir. Ayrıca bkz.: **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, s. 35 vd.

2.3.1.3. Nedensellik bağı

Kasten öldürme suçunun meydana gelebilmesi için fail tarafından yapılan fiil ile ortaya çıkan netice arasında; nedensellik bağı bulunmalıdır¹⁹. Yapılan fiil ve bunun sonucunda ortaya çıkan netice arasında illiyet bağı mevcut değil ise; failin yaptığı eylemden dolayı, ortaya çıkan neticeden sorumlu tutulabilmesi hukuki manada mümkün değildir. Konumuz olan kasten öldürme suçu bakımından gerçekleşen ölüm neticesi, failin kasten gerçekleştirdiği eylemsel hareketinden kaynaklanması gerekli olup bunun yanı sıra ilgili durumun adli makamlarca da bizzat tespiti sağlanmalıdır.

2.3.1.4. Fail

Suçun temel hali, fail bakımından bir özellik arz etmemesi nedeniyle ilgili suçun faili herkes olabilir. Her ne kadar suçun faili herhangi bir kimse olabiliyor olsa da fail ile mağdur arasında bir akrabalık olması durumunda ilgili fiil, temel hal olan TCK m. 81 kapsamında değil, nitelikli haller kapsamında değerlendirme alanı bularak yargılama yapılacaktır.

Kasten öldürme fiilini gerçekleştiren kişi fail olarak sorumlu olur. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulur²⁰.

Kasten öldürme bir başkasını vasıta kılarak icra edilirse, başkasını araç olarak kullanan kişi fail olarak sorumlu olur. Araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneği yoksa, failin cezası artırılarak verilir. Kasten öldürme suçu açısından eylemi gerçekleştiren failinin insan dışında herhangi bir varlık olması durumu da hukuki manada mümkün değildir. İnsan dışında yer alan herhangi bir varlığın suça dair gerçekleştirilen eylem için araç olarak kullanılması katkısıyla söz konusu suç gerçekleştiriliyor ise; mevcut durum kapsamında suçun gerçekleştirilmesi için araç olarak kullanılan söz konusu varlığın fail olarak değerlendirilmesi hukuken mümkün olmayıp bu varlığın hukuki manada 'suç eşyası' olarak değerlendirilmesi ve kabul edilmesi gereklidir.

¹⁹ ARTUK/ GÖKÇEN, Özel Hükümler, s.51; GÖKÇEN/ BALCI, s.28; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.34; ÖNDER, s.8; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.107; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.142.

²⁰ GÖKÇEN/ BALCI, s.154.

Kasten öldürme suçu kapsamında fail ile mağdur sıfatları hiçbir zaman aynı kişide birleşmemektedir. Suçun oluşabilmesi için failin bizzat mağdur dışında bir üçüncü şahıs olması gerekir²¹. Kişinin kendi hayatını son vermeye yönelik girişimleri intihar olarak değerlendirilmelidir²². Bu sebeple intihar bu suç tipi kapsamında suç olarak sayılmamıştır.

2.3.1.5. Mağdur

Suçun maddi unsuru olan fiilin gerçekleştirildiği sırada yaşıyor olması koşulu ile herkes bu suçun mağduru olabilir. Ancak bu durumun tek istisnası mağdurun cumhurbaşkanı olması durumu²³ olup, böyle bir durum olması halinde TCK m. 81 değil, TCK m. 310 kapsamında düzenleme alanı bulmuş olan ‘cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçu’ oluşacaktır. Mağdurun belli sıfatlara sahip olması durumu TCK’nın 82. maddesinde nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. İlgili suç kapsamında yapılan kanuni düzenlemenin lafzı dikkate alındığında mağdur açısından iki temel esasın arandığı açıktır: Bunlar ‘insan olmak’ ve ‘yaşıyor olmak’.

Bu suçun sübut bulması için mağdurun öncelikle insan olması gereklidir. Mağdur olan insanın, insana benzemesi noktasında da bir zorunluluk olup olmadığına dair fikirler kapsamında ise doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir kısım tarafından kabul edilen görüşe göre, “İnsandan doğan varlığın insana benzemiyor olması insan sayılmasına engel teşkil etmemelidir. Önemli olan varlığın erkek sperminin kadının yumurtalığını döllemesinden meydana gelmiş olmasıdır.”²⁴. Doktrin kapsamında bu fikri desteklemeyen diğer yazarlara göre “Bu suç kapsamında mağdur sıfatı ile yer alacak bir varlığın insan sayılabilmesi için insana benzemesi temel bir şart olarak kabul edilmektedir.”²⁵. Bize

²¹ **ARTUK/ GÖKÇEN**, Özel Hükümler, s.54; **BAKICI**, s.125; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s.26; **DÖNMEZER**, s.11; **EREM/ TOROSLU**, s.356; **ERMAN/ KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s.26; **GÖKÇEN/ BALCI**, s.34; **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s.20; **ÖZEK**, s.6; **ÖNDER, ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, s.102; s.97; **SOYASLAN**, Özel Hükümler, s.125.

²²“Fransız ihtilalinden önceki kanunlarda, intiharlar ve intihara teşebbüsler de cezalandırılmaktaydı. Ancak 19. Yüzyılda yapılan kanunlar ve bugünkü kanunlar intiharı kabul etmemekle birlikte, cezalandırmak için yaşayan kişiyi aramakta, intihar ederek kendisini öldüren ölüyü artık cezalandırmamaktadır.” **SOYASLAN**, Özel Hükümler, s.125.

²³ **EREM/ TOROSLU** s.356; **ERMAN/ ÖZEK**, s.6; **GÖKÇEN/ BALCI**, s.34; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s.27; **MALKOÇ**, s.1174; **PARLAR**, Kanun Şerhi, s.927; **SOYASLAN**, Özel Hükümler, s.126.

²⁴ **ARTUÇ**, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, 1. Baskı, Ankara, 2008. s.8; **EREM/ TOROSLU**, s.358; **ERMAN/ ÖZEK**, s.7; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s.133;

²⁵ **SOYASLAN**, Özel Hükümler, s.126.

göre de bir varlığın ilgili suç kapsamında mağdur olarak kabul edilen şeyin insan sayılabilmesi için, insanların sahip olduğu asgari özellikleri taşıması gerekmekte olup bu durumun aşırı bir unsur gibi kabul edilmemesi gereklidir.

İlgili konu kapsamında doktrinde tartışmalara konu olan ve değinilmesi gereken başka bir konu ise ‘ceninin insan sıfatını taşıyıp taşımadığı’ sorusudur. Cenin tanım olarak; *“döllenmiş yumurtanın ana rahmine yerleşmesinden, doğumuna kadar geçen gelişim sürecindeki insan oluşumudur”*²⁶.” şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay uygulamalarında ve doktrin kapsamında ortaya koyulan görüşler kapsamlı olarak incelendiğinde ceninin insan sıfatını taşımadığı görüşü yerleşik içtihat olarak kabul görmekte ve cenine karşı vuku bulan bazı öldürme eylemlerinin kasten öldürme suçu olarak değil, çocuk düşürme suçları veya çocuk düşürtme suçları kapsamında kabul edilmekte ve değerlendirilmektedir²⁷. Ceninin insan sıfatını kazanmasından sonrasında ise mevcut durum ve uygulama değişmekte ve cenine karşı yapılan öldürme fiilleri ise kasten öldürme suçunu meydana getirmektedir. Bu kapsamda ilgili suçun cenine karşı işlenmesi durumunda, cenin açısından insan sıfatının kazanılma anı, tespit edilmesi gereken en temel unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceninin insan sayılma anına dair doktrinde oldukça farklı görüşler bulunmakta olup tarafımızca benimsenen görüş ise ceninin anne vücudundan tamamen ayrıldıktan sonra müstakil bir varlık kazanması ile insan sayılması mümkündür.

Kasten öldürme suçunun gerçekleşebilmesi için aranan bir diğer şart ise mağdurun canlı olmasıdır. Ölümü gerçekleşmiş olan bir kimseye karşı kasten öldürme suçunun işlenebilmesi hukuki manada mümkün değildir. Ölü bir kimseye karşı bu suç kastı ile yapılan fiil ve hareketler işlenemez suçu oluşturacağından, failin herhangi bir şekilde bu suç kapsamında cezalandırılması hukuken mümkün değildir²⁸.

²⁶ ARTUÇ, s.538; ERMAN/ ÖZEK, s.193.

²⁷ YCGK., E. 2016/14-330, K. 2017/536, K.T. 12.12.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 05.05.2021 (çevrimiçi); Y., 1. CD., E. 2013/4606, K. 2014/29, K.T. 16.01.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 04.03.2021 (çevrimiçi). Aynı yönde bkz.: ARTUK/ GÖKÇEN, Özel Hükümler, s.55; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s.26; DÖNMEZER, s.11; EREM/ TOROSLU, s.357; ERMAN/ ÖZEK, s.7; GÖKÇEN/ BALCI, s.35; HAKERİ, Öldürme Suçları, s.21; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.27; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, s.103; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.126.

²⁸ BAKICI, s.129; ERMAN/ ÖZEK, s.7.

İlgili suçun oluşması kapsamında, doğumu gerçekleştirmiş olan bir çocuğun yaşama yeteneğine sahip olup olmaması da bu suç kapsamında mağdur sıfatını kazanmasına dair önem arz etmemekte olup bu bakımdan yeni doğan ve yaşatmaya değmez görülen bir çocuk da bu suçun mağduru olabilmektedir. Burada önemli olan şey, çocuğun doğum sonrasında kısa bir süre için de olsa yaşamış olmasıdır²⁹. Bu noktada cezanın verilmesi için ilgili yaşama durumunun hukuken tespitinin yapılmış olması temel bir gereklilik arz etmektedir. Böyle bir tespitin yapılamaması durumunda ilgili suç kapsamında ceza verilmesi hukuken mümkün değildir.

Canlı olma şartı dikkate alındığında tartışma yaratan bir diğer husus ise beyin ölümü halinin mevcut olaylar kapsamında ölüm olarak kabul edilip edilmeyeceği hususudur. Doğal ölüm, dolaşım ve solunum sisteminin sona ermesi ile gerçekleşen ölüm şekli olmasına karşın beyin ölümünde otonom sinir sistemi faaliyetini göstermekte ancak diğer herhangi bir sinirsel faaliyet söz konusu olmamaktadır. Kişi her ne kadar beyin ölümü ile bilinçsel durum ve akıbetini yitiriyor olsa da tıbbi manada ölmüş kabul edilmemektedir. Bu kapsamda oldukça kuvvetli tartışmalar mevcut olmakla birlikte tarafımızca benimsenen düşünce, beyin ölümü gerçekleşen bir şahıs bu suç kapsamında mağdur sıfatını kazanabilir niteliktedir.

2.3.2. Suçun Manevi Unsurları

Kasten öldürme suçunun işlendiğinin hukuki manada kabulü için madde başlığında da açık bir şekilde belirtildiği üzere failin kasten hareket etmesi zorunludur. Kastın mevcut olmadığı, onun yerine taksirin mevcut olduğu hallerde ise fiilin taksirli hali olan ve TCK'nın 85. maddesi kapsamında düzenleme alanı bulmuş olan 'taksirle öldürme suçu' kapsamında failin cezalandırılması gerekir.

Bu fiilin işlenmesi açısından genel kastın olay kapsamında mevcudiyeti yeterlidir. Fiilin olası kast sonucunda ortaya koyulması halinde ise verilecek cezada indirim uygulanmaktadır.

Kastın mevcudiyetinin belirlenmesinde olay öncesi, olay anı ve olay sonrası faaliyetler esas alınmaktadır.

²⁹ BAKICI, s.129; EREM/ TOROSLU, s.357.

2.4. Temel Hal Kapsamında Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenleri; TCK'nın 'ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan haller' isimli ikinci başlığı içerisinde düzenleme alanı bulmuştur. Kanuna göre hukuka uygunluk nedenlerini sırası ile konumuz kapsamında ele alacağız.

2.4.1. Kanun Hükümünü Yerine Getirme

TCK'nın 24/1. maddesi kapsamında düzenleme alanı bulmuş olan bu hüküm mevcut kanuni lafzına bakıldığında; yasal düzenlemeden kaynaklanan işlemi gerçekleştiren kimseye ceza verilmeyeceği şeklinde bir ifade anlaşılmaktadır. İlgili maddenin lafzı yorumlandığında hukuka uygunluk nedeninin mevcut kanuni düzenlemeye göre 'kanun tarafından herhangi bir şahsa verilen herhangi bir görevin ifa edilmesi' olarak değerlendirilmesi gereklidir³⁰.

Kasten öldürme suçunu işleyen kişinin; mevcut eyleminin suç olarak kabul edilebilmesi için; fail tarafından gerçekleştirilen eylemsel hareketin kanun hükmünün yerine getirilmesi düzenlemesi içerisinde yer almaması gereklidir. Kasten öldürme fiiline kanun kapsamında açık bir düzenleme ile cevaz verilmiş ise; bu durumda hukuka uygunluk nedeni sübut bulmuş olacak ve ilgili fiil suç olamayacak ve failin bu fiilinden kaynaklı cezalandırılması yoluna gidilemeyecektir.

2.4.2. Meşru Savunma

Meşru savunma, TCK'nın 25/1. maddesi kapsamında düzenleme alanı bulmuş olup ilgili düzenleme mevcut kanuni lafzına bakıldığında; kişinin kendisine ve kendisi dışında yer alan bir başkasına ait o an itibarıyla mevcut bir hakka yönelik gerçekleşen, gerçekleştirilmesi veya tekrardan yapılması kesin olan mevcut haksız bir saldırıyı; o an içerisinde bulunan hal ve koşullara göre, gerçekleştirilen saldırı ile dengeli olacak

³⁰ **AKBULUT**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 428; **ARTUK**, Mehmet Emin/ **GÖKÇEN**, Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, 2019, s.410; **DEMİRBAŞ**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, 2017, s.278; **KOCA**, Mahmut/ **ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul, 2019, s.273; **ÖZBEK**, Veli Özer/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, 2019, s.265; **ÖZEN**, Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 1. Baskı, Ankara, 2017, s.175; **ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, 2017, s.311; **TOROSLU**, Nevzat/ **TOROSLU**, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Ankara, 2018, s.158.

düzyeyde; şahsın engelleme zorunluluğu neticesinde ortaya koyulan eylemlerden dolayı faile ceza verilmeyeceği şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Bir kimsenin gerçekleştirmiş olduğu eylemlerin; öldürme amacına yönelik hareket olarak değerlendirilerek kasten öldürme suçı kapsamında cezalandırılması için, fail tarafından gerçekleştirilen eyleminin meşru savunma kapsamında olmaması gerekmekte olup böyle bir durumun olması halinde öldürmeye yönelik hareket suç sayılmayacak ve öldürme eylemini gerçekleştiren fail bu suç kapsamında cezalandırılmayacaktır³¹.

2.4.3. Hakkın Kullanılması

İlgili hüküm TCK m. 26/1 kapsamında düzenleme alanı bulmuş olup ilgili düzenleme mevcut kanuni lafzına bakıldığında; yasal olarak tanınan ve o an için mevcut olan bir hakkını kullanan kimseye yaptığı eylemden dolayı ceza verilmeyeceği şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Kişinin yapmış olduğu öldürme eylemi; kapsam itibari ile hakkın icrası düzenlemesi kapsamında içerisinde yer alıyor ise, failin gerçekleştirdiğı mevcut eylemden dolayı ilgili suç iddiasıyla cezalandırılabilmesi hukuken mümkün değildir.

Hakkın icrası düzenlemesinin hukuka uygunluk sebepleri içerisinde kabul edilebilmesi için belirli şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Buna göre bir durumun hakkın icrası

³¹ "...Oluşu ve dosya içeriğine göre, bunun üzerine maktulün sanığa tabancasını doğrultarak bir el ateş ettiği, maktulün yapmış olduğu bu atış üzerine sanık ile maktul arasında silahlı çatışma yaşandığı, yaşanan bu çatışmada her ikisinin de birbirlerine birden çok ateş ettikleri ve maktulün göğüs, batın ve sırt bölgelerinden almış olduğu üç adet mermi çekirdeği isabetine bağlı olarak olay yerinde öldüğü olayda; maktulün el svaplarında atış artıklarına rastlanması, olay yerinde ele geçen 11 adet boş kovandan 5 adedinin maktulün tabancasından atılması, maktulün olaydan sonra düştüğü yerde ele geçen ve maktulün silahından atıldığı tespit edilen boş kovanların konumları, sanığın olay sırasında kendisini korumak için sığınmış olduğu kolon ve çevresinde bulunan duvarda mermi çekirdeği isabetlerinin olması ve maktulün ateş ettiği yer ile sanığın olay sırasında bulunduğu yer arasındaki mesafenin yakınlığı karşısında; sanığın eylemini, maktul tarafından kendisine yönelen ve devam etmekte olan haksız saldırıyı o anki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetme zorunluluğu altında gerçekleştirdiğı anlaşılmakla, eylemini TCK'nın 25/1. ve CMK'nın 223/2-d. maddeleri uyarınca meşru savunma sınırları içerisinde gerçekleştirdiğı yönündeki mahkemenin kabulünde ve hakkında beraat kararı verilmesi yönündeki uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanığın haksız tahrik altında kasten öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğı yönündeki tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir..." Y., 1. CD., E. 2016/4026, K. 2017/5254, K.T. 25.12.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 04.03.2021 (çevrimiçi).

kapsamında kabul edilebilmesi için; ‘hukuk düzeni içerisinde kabul görmüş subjektif nitelik arz eden bir hakkın bulunması, söz konusu hakkın kanun kapsamında belirlenen sınırlar içinde mevcut sınırlar aşılmadan kullanılması, söz konusu hakkı kullanan kişinin ilgili hakkı doğrudan doğruya yani aracısız olarak kullanma yetkisine haiz olması ve söz konusu hakkın kullanılması ile fail tarafından ifa edilen suç arasında illiyet bağı bulunması gereklidir³².

Yukarıda belirtilen şartların kasten öldürmeye yönelik gerçekleştirilen eylemler kapsamında da mevcut olması hallerinde hukuka uygunluk nedenleri uygulama alanı bulmakta ve ceza verilmemektedir.

2.4.4. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası, TCK’nın 26/2. maddesinde düzenleme alanı bulmuş olup bu düzenleme mevcut kanuni lafzına bakıldığında; herhangi bir kişinin üzerinde kullanma yetkisinin mutlak olduğu ve o an itibariyle var olan bir hakkına dair, ortaya koyduğu rızası dikkate alınarak gerçekleştirilen eylem veya eylemlerden dolayı bu eylemleri yapan kimseye ceza verilmeyeceği şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Kasten öldürme suçu kapsamında değerlendirme yaptığımızda ilgilinin rızası; suç konusu eylemsel harekete uygulanabilir bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez. Böyle bir kabulün iki temel gerekçesi var olup bunlar sırası ile ‘ilgili düzenlemenin lafzında söz konusu rızanın üstün nitelikte olduğuna yönelik bir ifadeye yer verilmemesi ve söz konusu korunan hukuki yararın niteliği itibariyle birey tarafından ortaya koyulan rızaya herhangi bir üstünlük tanımaması’ ve ‘insan olan her canlının yaşama hakkı noktasında mutlak düzeyde tasarruf yetkisinin bulunmaması’ dır.

³² **AKBULUT**, s. 458; **ARTUK/ GÖKÇEN**, Genel Hükümler, s.441; **CENTEL**, Nur/ **ZAFER**, Hamide/ **ÇAKMUT**, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, İstanbul, 2017, s.340; **DEMİRTAŞ**, s.316; **HAKERİ**, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2018, s.360; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, Genel Hükümler, s.285; **OTACI**, s.64; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, Genel Hükümler, s.296; **ÖZEN**, Genel Hükümler, s.185; **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s.304; **TOROSLU/ TOROSLU**, s.178.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz nedenler doğrultusunda herhangi bir kişinin açık şekilde rızası var olsa bile; ilgili kişiye yönelik gerçekleştirilen öldürme eyleminde, söz konusu eylemi gerçekleştiren kişi, kasten öldürme suçu kapsamında sorumlu tutulacaktır.

Herhangi bir kimse, çok ağır nitelik arz eden bir hastalık geçirse veya geçiriyor olsa bile, şahsın ölümüne mutlak gözle bakılıyor olsa bile ilgili kişinin kendi isteği ile yaşamına bir başkası tarafından son verilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabulü mümkün değildir. Çünkü ülkemiz hukuk sisteminde ötenaziye izin verilmemiştir.

2.5. Temel Hal Kapsamında Kusurluluğu Etkileyen Haller

TCK'nın 'ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan haller' isimli ikinci başlığı altında kusurluluğu etkileyen haller düzenleme alanı bulmuştur. Kanun kapsamında kusurluluğu azaltan veya ortadan kaldıran halleri konumuz kapsamında sırası ile inceleyeceğiz.

2.5.1. Amirin Bağlayıcı Emrini İfa

İlgili düzenleme TCK'nın 24/2-4. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde kapsamında düzenleme bulan hüküm lafzına bakıldığında bu durum, ilgili işlemi gerçekleştirme noktasında yetkili bir birimden verilen ve kendisine emir verilen kişi tarafından uygulanması mevcut görevi itibarıyla bir zorunluluk olan ilgili emri tatbik eden kişi bu emirden sorumlu tutulamayacağı, muhtevası kanuni düzenlemeler açısından suç oluşturan emir/talimatlar, her ne surette olursa olsun uygulanamayacağı, bu tarz emir/talimatların uygulanması halinde, uygulamayı gerçekleştiren de bu emri veren kişi/kişiler gibi sorumlu olacağı, ilgili emrin, yasalara muvafık olup olmadığına dair kontrol ve incelemenin yine kanunlarca engellendiği durumlarda, kanuna aykırı nitelik arz eden bu emrin uygulanmasından, emri veren kişi sorumlu olacağı şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Amirin emri doğrultusunda herhangi bir kişinin öldürülmesine yönelik emir verilmiş olup mevcut emrin ifa edilmesi sırasında herhangi bir hukuka uygunluk sebebi

bulunmuyor ise hem mevcut emri veren hem de mevcut emri ifa eden şahıslar, ilgili eylem nedeniyle oluşan öldürme suçundan sorumlu olacaktır³³.

2.5.2. Zorunluluk Hali

İlgili düzenleme TCK'nın 25/2. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; kişinin kendisine ve kendisi dışında yer alan bir başkasına ait o an itibariyle mevcut bir hakka yönelik, bilinçli bir iradenin sebep olmadığı ve gerçekleştirilen eylem dışında herhangi bir başka şekilde mevcut durumdan korunma olanağının bulunmadığı, niteliği itibariyle kuvvetli ve muhakkak olan bir tehlikeden kurtulmak veya bir başkasını bu tehlikeden kurtarmak zorunluluğu ile hareket ederek, orantının aşılması koşulu ile gerçekleştirilen eylemlerden dolayı bu eylemi gerçekleştirilen kişi/kişilere ceza verilmeyeceği şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Zorunluluk hali kapsamında ortaya koyulan öldürme eylemleri; bu madde kapsamında sayılan şartları taşımakta ise failin bu öldürme eylemi nedeniyle ilgili suç kapsamında cezalandırılması söz konusu değildir.

2.5.3. Cebir Şiddet Korkutma ve Tehdit

İlgili düzenleme TCK'nın 28. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; kişinin kendisine yönelik gerçekleştirilen ve eylemin niteliği itibariyle, bu eylemden kaçamayacağı veya direnemeyeceği cebir, şiddet, ve gerçekleşme ihtimali oldukça yüksek ağır düzeyli bir korkutma veya tehdit etkisiyle gerçekleştirdiği eylemlerden kendisine ceza verilemeyeceği, bu hallerin var olduğu durumlarda cebir-şiddet-korkutmaya dair eylemleri gerçekleştiren kişiler fail olarak kabul edilmekte olduğu şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

³³ **ÖZGENÇ**, Genel Hükümler, s.427; **ARTUK/ GÖKÇEN**, Genel Hükümler, s.498; **ÖZEN**, Genel Hükümler, s.74; **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, Kişilere Karşı Suçlar, s.308; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, Genel Hükümler, s.338; **HAKERİ**, Genel Hükümler, s.415; **DEMİRTAŞ**, s.283; **İÇEL**, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul, 2017, s.331.

Söz konusu hukuka uygunluk nedenlerinden herhangi birinin etkisi altında bulunan failin; gerçekleştirmiş olduğu öldürme eylem veya eylemlerinden dolayı cezalandırılması hukuken mümkün değildir. Böyle bir durum olması halinde; cebir, şiddet, korkutma ve tehdit halinin oluşmasına neden olan asli şahsın öldürme eylemi kapsamında dolaylı fail sıfatı ile sorumlu tutulması gereklidir³⁴.

2.5.4. Haksız Tahrik

İlgili düzenleme TCK'nın 29. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; özelliği itibariyle haksızlık arz eden bir eylemin gerçekleştirilmesinin ortaya çıkardığı kızgınlık ve nitelikli üzüntü durumunun etkisi altında kalarak suça dair eylemi gerçekleştiren kişi bakımından verilecek ceza miktarlarında düşürerek hesaplama yapılmakta olduğu şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Kasten öldürme suçunun haksız tahrik kapsamındaki değerlendirmesi diğer suçlardan farklı olmamakta, kural olarak kasten öldürme suçu ile haksız tahrik aynı olay kapsamında, aynı anda uygulanabilmektedir.

2.5.5. Yaş Küçüklüğü

İlgili düzenleme TCK'nın 31. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; suça dair eylemin gerçekleştirildiği an itibariyle on iki yaşını doldurmamış olan çocukların bu eylemler kapsamında değerlendirilebilecek herhangi bir cezai sorumluluğu bulunmamakta olup bu çocuklar için ceza kovuşturması yapılamamakta ancak, uygulamada yalnızca çocuklar için kullanılan güvenlik tedbirleri uygulanabileceği, suça dair eylemin gerçekleştirildiği an itibariyle on iki yaşını doldurmakla birlikte on beş yaşını doldurmamış olan çocuklar tarafından gerçekleştirilen eylemlerin hukuki mana ve neticesinin kavranamaması veya bu çocukların mevcut hareketlerini kontrol edebilme kabiliyetlerinin yeterli düzeyde gelişim göstermemiş olması durumunda bu çocuklar açısından herhangi bir cezai sorumluluğu bulunmamakta birlikte uygulamada yalnızca çocuklar için kullanılan güvenlik tedbirleri uygulanabileceği, gerçekleştirilen eylemlerin hukuki mana ve

³⁴ KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.87; GÖKÇEN/ BALCI, s.90; OTACI, s.274; BAKICI, s.211.

neticesinin kavranması veya mevcut hareketlerini kontrol edebilme kabiliyetlerinin yeterli düzeyde var olduğu durumlarda ise bu tarz kişiler hakkında ilgili suç kapsamında verilecek cezada özgü hesaplama yöntemine göre bir ceza tayin edilmekte olduğu ve suça dair eylemin gerçekleştirildiği an itibariyle on beş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşını doldurmamış olanlar hakkında ise gerçekleştirilen eylem ile ortaya çıkarılan suç kapsamında verilecek cezada, hükme özgü hesaplama yöntemi uygulanarak ceza verilmekte olduğu şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Yaş küçüklüğü kapsam olarak kasten öldürme suçu failleri açısından da uygulama alanı bulan bir düzenlemedir. Burada önem arz eden konu ise suçun işlendiği sırada failin yaş aralığının tespitidir. Kasten öldürme fiilini gerçekleştiren her şahıs açısından şartların oluşması halinde ilgili madde kapsamındaki düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.

2.5.6. Akıl Hastalığı

İlgili düzenleme TCK'nın 32. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceği ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine karar verildiği, birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilmekte olup diğer hallerde ise verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilmekte olduğu ve mahkûm olunan cezaya ait sürenin aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir nitelikte olduğu şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

İlgili düzenleme kasten öldürme suçu kapsamında failin akli melekelerinin değerlendirilmesi sonrasında uygulama alanı bulabilmektedir. Kasten öldürme suçunun failinin akıl hastası olup olmadığının belirlenmesi, fiilin işlendiği anda mevcut bulunan

akli düzeye göre yapılacaktır. Failin fiili gerçekleştirmesinden sonra akıl hastası olmasının ise bu hükmün uygulanması açısından herhangi bir önemi yoktur³⁵.

2.5.7. Sağır ve Dilsizlik

İlgili düzenleme TCK'nın 33. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenleme; Türk Ceza Kanunu'nun, fail açısından, suçun işlendiği an itibariyle on iki yaşını tamamlamamış çocuklara uygulanan hükümleri, fiilin işlendiği an itibariyle on beş yaşını tamamlamamış sağır ve dilsiz bireyler kapsamında uygulama alanı bulacağı; eylemin gerçekleştirildiği an itibariyle on iki yaşını tamamlamış olsa da on beş yaşını tamamlamamış kişilere dair uygulanan hükümleri, eylemin gerçekleştirildiği an itibariyle on beş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşını tamamlamamış sağır ve dilsiz bireyler kapsamında uygulama alanı bulacağı ve son olarak da fiilin gerçekleştirildiği an itibariyle on beş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşını tamamlamamış kişilere uygulanan hükümleri, on sekiz yaşını tamamlamış ancak yirmi bir yaşını tamamlamamış sağır ve dilsiz bireyler kapsamında uygulama alanı bulacağı şeklinde ifade edilmek suretiyle bu hal ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Kasten öldürme fiili kapsamında failin bu düzenlemeden faydalanabilmesi için sağır ve dilsiz olma engel halinin, zaman itibariyle aynı anda, eylemi gerçekleştiren fail noktasında birlikte bulunması gerekir.

2.5.8. Geçici Nedenler Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisi Altında Olma

İlgili düzenleme TCK'nın 34. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; süreklilik arz etmeyen bir nedenle ya da kişinin istemi dışında almış olduğu alkol, uyuşturucu madde tesiri ile, gerçekleştirdiği eylemin hukuki alanda var olan mana ve sonuçlarını idrak edemeyen veya gerçekleştirdiği bu eyleme kapsamında ortaya koymuş olduğu hareketlerini yönlendirme kabiliyeti ciddi orada azalan kişilere, bu eylemlerinden dolayı ceza verilemeyeceği ile bilinçli şekilde tüketilen alkol, uyuşturucu madde tesiri altında iken suça dair eylemleri gerçekleştiren kişi/kişiler hakkında, bilinçsiz gerçekleştirilen eylemlere dair hüküm

³⁵ ARTUK/ GÖKÇEN, Genel Hükümler, s.551; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.423; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s.353; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, 2016, s.402.

uygulanamayacağı şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Kasten öldürme suçunu işlemiş olan fail için geçici nedenler kapsamına yer alan durumların neler olduğunun tam manası ile tespitinin yapılması maalesef ki mümkün değildir. Bu nedenlerden ötürü eylemi gerçekleştiren failin kusur yeteneğini ortadan kaldıran ve akıl hastalığı kapsamına girmeyen her bir hal; geçici neden kapsamında kabul edilmektedir³⁶.

2.6. Hata

İlgili düzenleme TCK'nın 30. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; eylemin ortaya koyulduğu an itibariyle, eylemin ortaya çıkardığı suça dair maddi unsurlar hakkında bilgi sahibi olmayan bir kişinin kast ile davranmış kabul edilmemekte olduğu ilgili eylem kapsamında ortaya koyulan hata nedeniyle oluşan taksirli sorumluluk halinin ise saklı kaldığı, kanuni kapsamda suç oluşturan bir durumun, nitelik itibariyle daha ağır veya daha az ceza verilmesine neden olan nitelikli durumların meydana geldiğine dair hataya düşen kişinin, mevcut konu kapsamındaki bu hatasından yararlanabileceği, bireyin cezai sorumluluğunu ortadan kaldıran veya ciddi oranda azaltan nedenlere dair şart ve durumların meydana geldiğine dair kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin mevcut olay kapsamında ilgili hatasından yararlanabileceği ve gerçekleştirilen eylemin hukuka aykırılık teşkil ettiğine dair kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin de bu eyleminden kaynaklı olarak cezalandırılmayacağı şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

İlgili düzenleme şekline bakıldığında 4 farklı hata durumunun olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar sırası ile 'suçun maddi unsurunda hata', 'suçun daha az veya daha fazla cezayı öngören nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususu kapsamında yapılan hata', 'ceza sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran nedenlere dair şartların oluştuğuna dair yapılan kaçınılmaz hata' ve 'gerçekleştirilen fiilin kanuna aykırılık yarattığı hususunda yapılan kaçınılmaz hata' dır.

2.6.1. Suçun Maddi Unsurunda Hata

Kasten öldürme suçunun temel hali kapsamında bu hata türü uygulama alanı bulmaktadır.

Ör: boş sandığı tabancayı ateşlemesi nedeniyle mağdurun ölümüne neden olma durumu

³⁶ ARTUK/ GÖKÇEN, Genel Hükümler, s.554; DEMİRTAŞ, s.363; İÇEL, s.432; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s.357.

2.6.2. Suçun Daha Az veya Daha Fazla Cezayı Öngören Nitelikli Hallerinin Gerçekleştiği Hususu Kapsamında Yapılan Hata

Kasten öldürme suçu kapsamında daha az cezayı öngören bir kanuni düzenleme bulunmadığı için, fail tarafından gerçekleştirilen eylemin daha az cezaya dair yapılan hata olduğuna dair iddia uygulama alanı bulamamaktadır.

Kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin var olması nedeniyle, bu nitelikli hallerin var olduğu düşüncesi ile gerçekleştirilen hata hallerinde, fail temel kasten öldürme suçu kapsamında cezalandırılacaktır.

2.6.3. Ceza Sorumluluğunu Azaltan veya Ortadan Kaldıran Nedenlere Dair Şartların Oluşturduğuna Dair Yapılan Kaçınılmaz Hata

Ceza sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran haller 5237 S. TCK'nın 'ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler' başlıklı ikinci bölümünde düzenleme alanı bulmuştur. Fail tarafından gerçekleştirilen kasten öldürme eylemi içerisinde hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlar kapsamında kaçınılmaz olarak var olması halinde, ilgili hata hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Özellikle burada dikkat edilmesi gereken husus, fail tarafından gerçekleştirilen eylem içerisinde bu hukuka uygunluk nedenlerine dair yapılan hatanın 'kaçınılmaz' nitelikte olmasına dair özel şartın varlığıdır.

2.6.4. Gerçekleştirilen Fiilin Kanuna Aykırılık Yarattığı Hususunda Yapılan Kaçınılmaz Hata

Özellikle burada düzenleme altına alınan durum, fail tarafından gerçekleştirilen hatanın, yapılan eylemin suç unsuru olduğuna dair bilgisizlikten kaynaklanmaktadır. Kasten öldürmenin insanlık tarihi kadar eski olması ve her daim yaptırımlar ile muhatap tutulmuş olunması dikkate alındığında bu hata halinin kasten öldürme suçu kapsamında uygulanması mümkün değildir.

2.7. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.7.1. Teşebbüs

Teşebbüs durumu TCK'nın 35. maddesi kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenleme; herhangi bir kişinin, gerçekleştirmeyi amaçladığı bir suça dair eylemleri, suça dair neticenin gerçekleştirilmesi noktasında uygunluk gösteren hareketlerle doğrudan doğruya işlemeye başlamasına karşın, mevcut şartlar itibarıyla gerçekleşmesine engel olamadığı bazı sebeplerden dolayı tamamlayamaması halinde, ilgili eylemsel hareketi gerçekleştiren kişinin yaptığı

eylemden teşebbüs kapsamında sorumlu tutulacağı, suça teşebbüs durumlarında ise failin, gerçekleştirilen eylemin yarattığı zarar veya tehlikenin ciddiyet ve niteliksel ağırlığına göre, cezai yaptırım kapsamında indirimli olarak cezalandırılacağı şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Kasten öldürme suçu neticeli bir suç olması nedeniyle teşebbüs ile işlenmesi mümkündür. Fail öldürme suçu işlemek için öldürme kastı ile hareket ederek, suçun işlenmesi sırasında, neticeye elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamış ancak elinde olmayan sebeplerle öldürme eylemini tamamlayamamışsa kasten öldürmeye teşebbüs söz konusu olacaktır.

Hukuki doktrinde ‘suç yolu’ olarak tanımlanan ve her suç kapsamında gerçekleştirilmesi gereken aşamaları ortaya koyan bu kavram 4 aşamalı olup olaylar zinciri şeklinde gerçekleşen eylemlerin hangi aşamada kaldığının değerlendirmesi ve tespitinde kullanılmaktadır. Bu aşamalar ise sırası ile ‘düşünce evresi’, ‘hazırlık hareketleri evresi’, ‘icra hareketleri evresi’ ve ‘sonuç evresi’dir³⁷.

Fail tarafından gerçekleştirilen eylemsel hareketin teşebbüs hükmü kapsamında değerlendirilebilmesi için; fail tarafından ifa edilen eylemin nitelik itibarıyla en azından icra hareketleri evresine geçmiş olması gereklidir.

Kasten öldürme fiili, düşünce evresi ile hazırlık hareketleri evresi kapsamında kalmış ve henüz fail tarafından icra hareketlerine başlanılmamış ise ilgili fiil nedeniyle failin cezalandırılması mümkün değildir.

2.7.2. Gönüllü Vazgeçme

Gönüllü vazgeçme TCK’nın 36 ve 41. maddeleri kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. TCK m. 36 kapsamında ‘tek fail tarafından müstakilen işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme’ düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; failin, suç oluşturan eylemlerinden gönüllü olarak vazgeçer ya da kendi istek ve girişimleri ile ortaya koyduğu eylemlerle ilgili suçun gerçekleştirilmesini veya suça dair neticenin ortaya çıkmasını engellemesi hallerinde; fail olan şahıs,

³⁷ ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.479; SOYASLAN, Genel Hükümler, s.272.

gerçekleştirmiş olduğu bu eylemleri kapsamında teşebbüs hükmüne göre cezalandırılmayacağı, ancak bu zamana kadar fail tarafından ortaya koyulan eylemlerin ayrı bir suç oluşturması durumunda, fail yalnızca tamamlanan suç kapsamında cezalandırılabileceği şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

TCK m. 41 kapsamında ise ‘birden fazla fail tarafından iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme’ düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; ‘İştirak iradesinin ve eylemsel hareketlerin var olduğu suçlarda, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yalnızca, bu suç kapsamında gönüllü vazgeçme eğilimi sergileyen suç ortağı, yararlanmaktadır.’, ‘Failler tarafından suçun; a) Gönüllü vazgeçen failin ortaya koyduğu gayrete rağmen, kendisi dışında başka bir nedenle işlenmemiş olması, b) Gönüllü vazgeçen failin ortaya koyduğu gayrete rağmen ilgili suçun işlenmiş olması, durumlarının varlığında da gönüllü vazgeçmeye dair hükümler uygulanır.’ şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Kasten öldürme suçunu işleyen fail hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması yolu açıktır. İlgili suç bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi için failin bizzat kendi istek ve arzusu ile öldürme fiiline ilişkin icra hareketlerinden vazgeçmesi veya yapılan icra hareketler tamamlanmış ise bu fiillerin sonucu olarak ölüm neticesinin gerçekleşmesini önlemesi gereklidir³⁸.

Kasten öldürme fiili, tek bir şahıs tarafından değil de birden fazla şahıs tarafından iştirak halinde gerçekleştiriliyor ise; bu durumda gönüllü vazgeçme hükümlerinden sadece ilgili fiilin uygulanması sırasında gönüllü vazgeçen her fail müstakilen bu halden yararlanacaktır.

Gönüllü vazgeçme hükümlerinin; müstakil faile uygulanması ile iştirak halinde hareket eden failere uygulanması açısından kendi aralarında temel bir farklılık vardır. Müstakil failin ilgili hükümlerden yararlanabilmesinin temel koşulu ‘ölümün gerçekleşmemesi’ olmasına karşın, iştirak halinde faillik durumunda şartlar mevcut ise ‘ölümün

³⁸ “Suçun icrasının tamamlanmasından sonraki durumlarda gönüllü vazgeçme kavramı yerine etkin pişmanlık kavramının kullanılmalıdır.” Bu yöndeki görüş için bkz.: **BAYRAKTAR/ KİZİROĞLU/ YILDIZ/ KARTAL/ ALTINÇ/ BOZBAYINDIR/ ERMAN/ ERMAN/ KURT/ SINAR**, s.32.

gerçekleşmesini önleyici çabalara rağmen ölüm gerçekleşse bile' ilgili çabayı gösteren fail bu hükümlerden yararlanabilecektir³⁹.

2.7.3. İştirak

Doğası ve niteliği gereği tek bit şahıs tarafından işlenebilmesi mümkün olan suçun, aralarında yaptıkları anlaşma kapsamında birden fazla şahıs tarafından birlikte işlenmesi halinde iştirak söz konusu olup bu şekilde vuku bulan suçlara 'iştirak halinde işlenen suçlar' denir⁴⁰.

TCK kapsamında iştirak, TCK m. 37 vd. hükümleri kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Kasten öldürme suçu nitelik ve uygulama açısından unsurları dikkate alındığında iştirak halinde işlenmeye uygun bir suç türüdür. Suça iştirak kapsamını düzenleyen yasa kapsamında; birden fazla sayıda bireyin olay üzerindeki iştirakinin mevcut olduğu suçlarda bu suça katılım gösteren faillerin yaptığı fiiller kapsamındaki sorumlulukları belirlenmektedir.

İştirak belli unsurları içerisinde barındırmak ve bulundurmaya zorundadır. Bu unsurlar sırası ile 'iştirak iradesi', 'birden fazla kişinin suça katılması', 'suçun icrai hareketlerle başlamış olması' ve 'nedensellik bağı' dır.

İştirak kendi içerisinde 2 temel başlığa ayrılmakta olup bunlar ise sırası ile 'faillik' ve 'şeriklik' durumlarıdır.

Faillik halinin mevcut olduğu durumlarda; her suç ortağı, ilgili eyleme gerçekleştirdiği eylem kapsamında belli oranda katılım göstermekte ve bu katılım sonucu ortaya çıkan katkısı kapsamında cezalandırılmaktadır (Örneğin, müşterek şekilde öldürme).

Şeriklik halinin mevcut olduğu durumlarda ise; şerik olan suç ortakları, kanunda düzenleme alanı bulan ilgili suçun icrasına bizatihi olarak katılım göstermemekte, ancak

³⁹ ARTUK/ GÖKÇEN, Genel Hükümler, s.635.

⁴⁰ ARTUK/ GÖKÇEN, Genel Hükümler, s.640; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.486; DEMİRTAŞ, s.492; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, 2017, s.324; HAKERİ, Genel Hükümler, s.545; İÇEL, s.543; KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.439; MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ KARADENİZ, Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s.859; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, Genel Hükümler, s.495; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.514; SOYASLAN, Genel Hükümler, s.476; TOROSLU/ TOROSLU, s.316.

ilgili suçun işlenişine katkıda bulunmaları nedeniyle kanuni düzenlemeler ve bağlılık kuralı gereğince (TCK m. 40) ilgili suç kapsamında sorumlu tutulmaktadır⁴¹ (azmettirme veya yardım etme suretiyle öldürme).

2.7.3.1. Faillik

Faillik durumu 5237 S. TCK'nın 37/1 maddesi kapsamında düzenlenmiştir. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; suçun kanun kapsamındaki tanımlamasında ifade edilen eylemsel hareketi, birlikte meydana getiren kişilerden her biri, ilgili suç kapsamında ortaya koyulan eylem neticesinde, fail sıfatı ile sorumlu olacağı şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Kanuni düzenlemeye bu kapsamda bakıldığında, konumuz olan kasten öldürme eyleminin gerçekleştirilmesine katılan her kişi fail sıfatı ile yargılanacaktır.

Faillik durumu kendi içerisinde çeşitlilik arz etmektedir. Faillik durumu, 'müstakil faillik' 'müşterek faillik' ve 'dolaylı faillik' olarak kendi içerisinde farklılaşmaktadır.

a. Müstakil faillik

Müstakil fail olma durumu, suç unsuru olan eylemin tek başına bir kişi tarafından gerçekleştirilmesidir. Konumuz olan kasten öldürme eylemi açısından; failin sayısı bakımından özel bir şart aranmadığı için mevcut öldürme eyleminin tek bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, müstakil faillik söz konusu olacaktır.

b. Müşterek faillik

Müşterek fail olma durumu, kendi içerisinde özel şartları olan ve olayın kapsamına göre vuku bulan bir haldir. Müşterek fail olmanın kasten öldürme suçu kapsamında failer açısından mevcut olabilmesi için 2 temel şart aranmakta olup bu şartlar sırası ile 'birden çok sayıdaki failin öldürmeye konu eylemsel hareket üzerinde müşterek hakimiyet kurması' ve ' taraflar arasında birlikte suç eylemini gerçekleştirmeye yönelik kararının varlığı'na dair şartlardır.

⁴¹ MAHMUTOĞLU/ KARADENİZ, s.863; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s.515.

Bu sayılan şartların kasten öldürme suçu kapsamında var olması halinde, her fail müşterek fail sıfatı ile yargılanacaktır.

c. Dolaylı faillik

Dolaylı fail olma durumu, 5237 S. TCK'nın 37/2. maddesi kapsamında düzenlenmiştir. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; kanun kapsamında suç olarak tanımlanan eylemsel hareketin gerçekleştirilmesi sırasında herhangi bir başka şahsı araç gibi kullanan şahıs da mevcut suç kapsamında fail sıfatı ile sorumlu tutulacağı, kanun kapsamında suç olarak tanımlanan eylemsel hareketin gerçekleştirilmesi noktasında kusur yeteneği var olmayan şahısları araç olarak kullanan kişinin cezası ise belirli oranda artırılacağı şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Kasten öldürme suçu, dolaylı faillik durumunun var olmasına açık bir suç türüdür. Kasten öldürme eylemi, fail tarafından başka bir kişinin vasıta olarak kullanılması sonucunda da gerçekleşebilmektedir.

2.7.3.2. Şeriklik

Şeriklik durumu, 5237 S. TCK'nın 38 ve 39. maddeleri kapsamında düzenlenmiştir. Bu kapsamlara bakıldığında şeriklik durumu kendi içerisinde ikiye ayrılmakta olup sırası ile 'azmettirme (TCK m. 38)' ve 'yardım Etme (TCK m. 39)' olarak kendi içerisinde ayrılır.

a. Azmettirme

Azmettirme durumu, 5237 S. TCK'nın 38. maddesi kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre; herhangi bir üçüncü kişiyi, suça dair eylemi gerçekleştirmeye azmettiren kimsenin, gerçekleştirilen eylemin sonucu olan suçun cezasıyla cezalandırılacağı, azmettirme eylemlerinin taraflar arasında var olan üstsoy-altsoy ilişkisinden kaynaklanan sosyal nüfuzun kullanılarak işlenmesi halinde ise cezalarda artırım uygulanacağı, azmettirme eylemlerinin çocuklara yapılması durumunda ise cezai artırım noktasında taraflar arasında bir altsoy-üstsoy ilişkisinin aranmadığı, azmettirme eyleminin kim tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edilememesi durumlarında ise azmettirenin ortaya çıkarılmasında yardımcı olan fail veya suç ortaklarına cezai yaptırım noktasında indirim uygulanacağı şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır.

Kasten öldürme suçu, azmettirme kavramının vuku bulmasına oldukça münasip bir suç türüdür. Kasten öldürme suçu kapsamında azmettirme hükümlerinin uygulanabilmesi için aranan iki temel şart olup bunlar; 'kasten öldürme eylemine dair net kararını vermemiş olan kişiye, bu suçu işlemesi yönünde karar verdirilmiş olunması' ve 'kasten öldürme

eylemine azmettirilen failin kasıtlı olarak, hukuka aykırı şekilde ve en azından teşebbüs safhasında kalmış öldürme suçunu gerçekleştirmiş olması'dır.

Mevcut olay kapsamında, saymış olduğumuz şartların var olmaması halinde azmettirme hükümleri uygulanamaz.

b. Yardım etme

Yardım etme durumu, 5237 S. TCK'nın 39. maddesi kapsamında düzenlenmiştir.

Kasten öldürme suçu, yardım etme hali kapsamında işlenmeye açık bir suç türüdür. Bu kapsamda ilgili madde de sayılan hallerin var olması halinde kasten öldürme suçunda yardım etme hükümleri uygulanacaktır.

2.7.4. İçtima

İlgili durum TCK m. 42-44 arasında düzenleme alanı bulmuştur. İçtima, 'kaç tane fiil var ise, o kadar suç vardır ve cezalandırılır' kuralının istisnasıdır. İçtima halinin kendi içerisinde türleri vardır. Bunlar sırası ile 'bileşik (Mürekkep) suç', 'zincirleme (Müteselsil) suç', 'aynı neviden fikri içtima' ve 'farklı Neviden Fikri İçtima' halleridir.

2.7.4.1. Bileşik (Mürekkep) suç

İlgili durum TCK m. 42 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; oluşturduğu sonuçlar itibariyle birbirlerinin parçası veya nitelikli halini oluşturmasına karşın tek bir fiil gibi kabul edilen suçlara bileşik suç denilmekte olduğu ve bu kapsamda sayılan suçlara içtima hükümlerinin uygulanamayacağı şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır. Kasten öldürme suçu kapsamında gerçekleştirilen eylem açısından bileşik suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Fail tarafından gerçekleştirilen kasten öldürme eylemi sırasında başka bir suç türü de oluşmuş ise failin oluşan her suç için ayrı ayrı cezalandırılması gereklidir.

2.7.4.2. Zincirleme (Müteselsil) suç

İlgili durum TCK m. 43 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; kanun kapsamında suç oluşturan eylemsel hareketin gerçekleştirilmesine dair bir kararın uygulanması sırasında, farklı zamanlarda aynı kişiye karşı bu eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde tek bir suç kapsamında işlem yapılarak ceza verilebileceği ancak verilen bu cezanın, belirli oranda artırılarak hükmolunacağı şeklinde bir ifade anlaşılmakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır. İlgili düzenlemenin 3. fıkrası kapsamında "*kasten öldürme suçu kapsamında bu hükümler uygulanamaz.*" şeklindeki ifadelerinden

de açıkça anlaşılacağı üzere kasten öldürme kapsamında fail tarafından gerçekleştirilen eylemler zincirleme suç kapsamında değerlendirilemez.

2.7.4.3. Aynı neviden fikri içtima

İlgili durum TCK m. 43/2 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; kanun kapsamında suç olarak kabul edilen benzer hareketin birden çok kimseye karşı, tek bir eylemle işlenmesi hallerinde de söz konusu birinci fıkra hükmünün uygulama alanı bulacağı şeklinde bir ifade anlaşılakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır. İlgili kanun maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yer alan '*kasten öldürme suçu bu kapsamda değerlendirilemez*' şeklindeki düzenleme nedeniyle kasten öldürme kapsamında fail tarafından gerçekleştirilen eylemler aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanamaz.

2.7.4.4. Farklı neviden fikri içtima

İlgili durum TCK m. 44 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. İlgili madde hükmünün lafzına bakıldığında bu düzenlemeden; gerçekleştirilen tek bir eylemsel hareket ile birbirinden nitelik itibariyle farklılıklar arz eden birden çok suçun meydana gelmesine neden olan kişinin, meydana gelen suçlar kapsamında en ağır cezai yaptırım düzenlemesini içeren suç kapsamında cezalandırılacağı şeklinde bir ifade anlaşılakta olup kanun koyucu tarafından kapsamlı ve detaylı bir düzenlemenin yapıldığı açıktır. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında özel kastın varlığı ve bu kastın yarattığı hareketler neticesinde ölümün meydana gelmesi esas alındığı için, bu kastın etkisinde gerçekleştirilen hareket neticesinde farklı bir suç oluşturulmuş ise ilgili kanun maddesi uygulama alanı bulacaktır.

3. CANAVARCA HİSLE ÖLDÜRME SUÇU

3.1. Genel Açıklama

Canavarca hisle öldürme suçu, nitelik itibariyle özel inceleme gerektiren, tarihsel süreç itibariyle de hem mülga 765 S. ETCK hem de yürürlükte bulunan 5237 S. Yeni TCK kapsamında düzenleme alanı bulmuş suç türlerinden biridir.

Mülga 765 S. Eski Türk Ceza Kanunu kapsamında ‘şahıslara karşı cürümler’ isimli dokuzuncu Bap, ‘adam öldürmek cürümleri’ isimli birinci fasıl kapsamında düzenleme alanı bulan adam öldürme suçunun nitelikli hallerinin teker teker sayıldığı 450. maddenin 3. fıkrası kapsamında mevcut halinden farklı bir şekilde düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre; “*Öldürmek fiili; canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilirse, fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*”.

Özellikle mülga TCK kapsamındaki düzenlemenin lafzına bakıldığında günümüz uygulamasından farklı olarak ‘canavarca his sevki ile’ şeklinde tipiklik arz eden bir durum ortaya koyulmuştur. İlgili suç tipinin tanımının ne olduğu ne yazık ki gerekçe kapsamında açıklanmamıştır.

Mülga TCK kapsamına bakıldığında kullanılmış olunan ‘sevk’ kavramı ‘gönderme, götürme, sürüklenme ve itme⁴²’ anlamlarını karşılamaktadır. Özellikle ilgili kanundaki kelimeler birlikte değerlendirildiğinde ‘canavarca duyguların etkisi/sürüklenmesi ile’ gibi bir anlamla karşılaşılmaktadır. Özellikle bu his/duygu etkisinde kalma durumunun tespitinin nitelik itibariyle zor olması ve uygulamada birçok noktada sıkıntılar yaratması sonrasında ‘sevki’ kavramı ilgili madde kapsamından çıkartılmıştır.

Canavarca hisle öldürme suçu, mevcut zaman itibariyle yürürlükte bulunan 5237 S. Türk Ceza Kanunu’nun ‘kişilere karşı suçlar’ isimli ikinci kısım, ‘hayata karşı suçlar’ isimli birinci bölüm kapsamında düzenleme alanı bulan kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin teker teker sayıldığı 82. maddenin b fıkrası kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre; “*Kasten öldürme suçunun; canavarca hisle veya eziyet çektirerek, işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*”.

Yeni kanun kapsamında, mülga kanunda kullanılan ‘sevki’ kelimesi çıkartılmış ve tek başına ‘canavarca his’ kavramı kullanılmıştır. Yeni kanunda tıpkı mülga kanunda olduğu

⁴² Türk Dil Kurumu Sözlükleri, www.sozluk.gov.tr, E.T. 13.03.2021 (çevrimiçi).

gibi gerekçe kapsamında bu kavramın ne anlama geldiğine dair bir tanımlama yapılmamış, örnekleme yolunu tercih edilmiştir.

Özellikle kanun koyucu tarafından bu suç tipinin tanımlanmaması; uygulama açısından derin fikir ayrılıklarına, uygulayıcılar tarafından farklı içtihatların ortaya çıkmasına ve ne yazık ki yargısal kararlarda birlik sağlanamamasına neden olmuştur. Özellikle bu sorunun giderimi bakımından ilgili suç tipinin derinlemesine ele alınması, doktrin kapsamındaki kapsamlı incelemesi, uygulayıcılar tarafından ortaya koyulan içtihatlardaki uygulanma yerlerinin tespiti ve ilgili suç tipinin kaynak yasada ile başka ülkelerin hukuk sistemleri kapsamında ne şekilde ele alındığının tespiti, incelenmesi ve değerlendirilmesi büyük önem arz etmektedir.

Bu suç tipinin ne olduğunun daha iyi anlaşılması ve tespiti açısından karşılaştırmalı hukuk kapsamında benzerlerinin ele alınma şekillerinin ortaya koyulması ardından da yerel doktrin ve içtihatlar kapsamındaki ele alınma şekilleri, tanımlamalar ve kararlarda uygulanma esaslarının detaylı olarak ele alınarak incelenmesi zorunluluğu doğmuştur.

3.2. Karşılaştırmalı Hukuk Kapsamında Canavarca Hisle Öldürme Suçu

Karşılaştırmalı hukuk kapsamında yapılacak değerlendirmeyi iki temel hukuk ekolü olan Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ve Anglo Sakson Hukuk Sistemi olarak ele almış ve bu sistemleri uygulayan çeşitli ülkelere ait ceza kanunları ve ceza uygulamaları, canavarca hisle öldürme suçu kapsamında inceleme ve değerlendirme alanı bulmuştur.

3.2.1. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Canavarca Hisle Öldürme Suçu

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi, temelini Roma Hukukundan alan, derlenmiş nitelik arz eden yazılı hukuk kurallarına dayanan hukuk modelidir. Mevcut hukuk sistemi modeli birçok ülke tarafından kullanılmakta olup, çalışmamız kapsamında bu sistemi benimsemiş olan Almanya Federal Cumhuriyeti Hukuk Sistemi, İtalya Cumhuriyeti Hukuk Sistemi ve Fransa Cumhuriyeti Hukuk Sistemi incelenmiştir.

3.2.1.1. Alman hukukunda canavarca hisle öldürme suçu

Almanya, Kıta Avrupası hukuk anlayışının hakim olduğu ve geçmişi oldukça uzun bir sürece sahip hukuk sistemlerini ve düzenlemelerini barındıran bir Avrupa ülkesidir. Her medeni toplumda olduğu gibi Federal Almanya Cumhuriyeti de 23 Mayıs 1949 ilan tarihli ve halen yürürlükte olan Temel Anayasa (Grundgesetz) kapsamında yaşam hakkı ve

kişiliğin korunması unsurları düzenleme alanı bulmuştur. İlgili anayasanın ‘yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü’ başlıklı 2. maddenin 2. fıkrası bu durumu düzenlemiştir. Buna göre; *“Herkes, yaşam ve beden bütünlüğünü koruma hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. Bu haklar, ancak bir yasaya dayanılarak sınırlandırılabilir.”*⁴³”.

Yapılan bu anayasal düzenleme ile yaşam hakkı ve kişiliğin korunması; anayasal koruma altına alınmıştır. Özellikle bu hakkın sınırlandırma yolu ise yine ilgili anayasanın ‘temel hakların sınırlandırılması ve özü’ başlıklı, 19. maddesinin 1. ve 2. fıkrası kapsamında düzenlenerek temel bir çerçeve içerisine alınmıştır. Buna göre; *“Bu anayasaya göre, temel bir hakkın bir yasayla veya bir yasaya dayanarak sınırlandırılması halinde, bu yasa kapsamının olay ile sınırlı olmaması daha genel nitelikte olması şarttır.”*, *“Temel bir hakkın özüne hiçbir sebeple dokunulamaz”*⁴⁴”.

Yapılan bu anayasal düzenleme ile yaşam hakkı ve kişiliğin korunması gibi, toplumun temel unsuru olan insan ve onun temel varlığı olan yaşama hakkı ve diğer tüm haklarına dair sınırlandırıcı nitelik arz eden işlemlerin yalnızca kanuni düzenlemeler ile olabileceği, ancak bu düzenleme yolunun bile ilgili hakkın özüne dokunamayacağı hususu düzenlenerek hakların temel niteliğinin korunması hedef alınmıştır.

Ceza hukuku normlarının anayasalar ile bireylere tanınan temel hak ve hürriyetleri koruma amacı güden hukuk kuralları olduğu temel bir gerçekliktir. Tüm toplumlarda olduğu gibi anayasa kapsamında düzenleme alanı bulan ve bireylere tanınan temel hak ve hürriyetlerin korunması ihtiyacı, Almanya Federal Cumhuriyeti’nde de mevcut yazılı bir ceza kanunun varlığı ile giderilmek istenilmiştir. Bu ihtiyacın giderilmesi için ise yapılan çalışmalar ile 15 Mayıs 1871 Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch) oluşturulmuştur. İlgili kanun ilerleyen teknolojiler ve genel ihtiyaçlara cevap verememe nedenleri dikkate alınarak yeniden ele alınmış ve mevcut hali olan 13 Kasım 1998 tarihli ciddi değişiklikleri içerisinde barındırmasına karşın eski kanunu ortadan kaldırmadan oluşturulan Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch) ilan edilerek uygulanmaya başlanmıştır.

⁴³ Grundgesetz, https://m.bpb.de/system/files/dokument_pdf/Grundgesetz_TR_endg%C3%BCltig.pdf, E.T. 21.04.2021 (çevrimiçi).

⁴⁴ Grundgesetz, https://m.bpb.de/system/files/dokument_pdf/Grundgesetz_TR_endg%C3%BCltig.pdf, E.T. 21.04.2021 (çevrimiçi).

İlgili Federal Almanya Cumhuriyeti ceza kanunu kapsamında öldürme eylemi; özel hükümler kitabı, ‘hayata karşı suçlar’ isimli 16. bölüm, 211-219 maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuştur. Konumuz olan ‘kasten öldürme fiili’ ise kendi mevcut 5237 S. Türk Ceza Kanunu’muz ile kıyaslandığında, ilgili kanunun 211-212-213 maddeleri kapsamında düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch)’ nun 211. maddesi ‘cinayet (mord)’, 212. maddesi ‘adam öldürme (totschlag)’ ve 213. maddesi ‘adam öldürmenin hafifletici halleri (minder schwerer fail des totschlag)’ başlığı ile düzenlenmiştir.

Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch)’nun cinayet başlıklı 211. maddesi şu şekilde düzenleme alanı bulmuştur:

“Bir insanı öldüren kimse, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Katil; öldürme zevki, cinsel güdülerini tatmin, mal hırsı ya da sair ilkel amaçlar nedeniyle, haince, canavarca bir şekilde veya toplum için genel tehlike yaratan araçlarla, bir suçu mümkün kılmak ya da gizlemek için bir insanı öldüren kişidir⁴⁵.”

Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch)’nun ‘adam öldürme’ başlıklı 212. maddesi ise şu şekilde düzenleme alanı bulmuştur:

“Bir insanı öldürme kastı taşımaya da yaptığı eylem ile bir insanın ölümüne neden olan kişi, kasten öldüren sıfatı ile 5 yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.”, “Eylem sonucunda gerçekleşen neticenin çok ağır olduğu hallerde müebbet hapis cezasına hükmolunur⁴⁶.”

İlgili düzenleme şekline bakıldığında kanunumuzun aksine Alman Ceza Kanunu kapsamında 211. madde kapsamında önce nitelikli haller düzenleme alanı bulmuş, ardından takip eden madde olan 212 kapsamında da temel hal kasten öldürme eylemi düzenlenmiştir. Özellikle Alman Ceza Hukuku doktrininde bu düzenleme bazı tartışmalara da neden olmuş olup iki farklı görüş ortaya atılmıştır. Buna göre ilk görüş sahipleri bu iki maddenin kapsamı ve niteliklerinin; detaya girilmeyerek genel manada incelenmesi halinde birbirinden bağımsız nitelik arz ettiklerini kabul etmektedir. Diğer görüş sahipleri ise ilgili hükümlerin düzenlenme şekilleri ve kapsamlarına detaylı olarak bakıldığında, birbirlerini takip eder şekilde temel hal- nitelikli hal sıralamasında olmamalarına karşın, muhtevaları itibariyle bu iki madde arasındaki mevcut ilişkinin

⁴⁵ Strafgesetzbuch, <http://www.feridunyenisey.com/Yayinlar/almancezahukuku.pdf>, E.T. 21.04.2021 (çevrimiçi).

⁴⁶ Strafgezetsbuch, <http://www.feridunyenisey.com/Yayinlar/almancezahukuku.pdf>, E.T. 21.04.2021 (çevrimiçi).

temel hal-nitelikli hal ilişkisi olduğu yönündedir⁴⁷. Alman Ceza Hukuku uygulamaları bakımından da ikinci görüş baskın nitelikte uygulama alanı bulmaktadır⁴⁸.

Tez konumuz olan ‘canavarca hisle öldürme’ eylemi, Alman Ceza Kanunu kapsamında, mevcut 5237 S. kanunumuzdaki kavramlar yerine daha farklı kavramları kullanarak bu suç kapsamında gerçekleştirilen eylemler hakkında farklı bir kanuni düzenleme yapma yoluna gitmiştir. Canavarca his kavramı, ilgili Alman Ceza Kanunu’nun 211. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki ‘öldürme zevki’ (mordlust) kavramı ile tanımlanmıştır⁴⁹. Özellikle burada dikkatimizi çekmesi gereken husus, ilgili madde kapsamında ifade bulan ‘canavarca şekilde’ tanımlamasının konumuz olan canavarca hisle öldürme suçu kapsamı için olmadığıdır. Uygulama kapsamında ‘canavarca şekilde’ ifadesi ile tanımlanan suç tipi, mevcut 5237 S. kanunumuz kapsamında tanımlanan ‘eziyet çektirme’ eylemini karşılamaktadır⁵⁰.

Öldürme zevki kavramı, Alman Ceza Kanunu kapsamında, mevcut 5237 S. kanunumuzda ‘canavarca his sevki’ kavramında olduğu gibi ne yazık ki açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Bu kavramın ilgili kanun kapsamında tanımlanmamış olması, ilgili kavramın uygulamacılar ve doktrin tarafından yorumlanmasına ve farklı tanımlamaların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu nedenler sonucunda, hem uygulamacılar hem de doktrin kapsamında ilgili kavram ve onu niteleyen eyleme dair çeşitli tanımlar ortaya atılmıştır: Öldürme zevki ile hareket ederek öldürme eylemi, bir tanımlamaya göre “*suçu işleme ve menfaat amacının eksik olduğu, failin sadece insan yaşamına son vermiş olmak için gerçekleştirdiği öldürme eylemi*⁵¹” olarak tanımlanmışken, bir başka tanımlaya göre

⁴⁷ RUDOLPİ, Hans Joachim/ HORN, Eckhard/ SAMSON, Erich, Systematicsher Kommentar Zum Strafgesetzbuch, Band 2, Berlin, 1994, s. 19-21; BGHSt 1, 368, <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=09.11.1951&Aktenzeichen=2%20StR%20296/51>, E.T. 21.04.2021 (çevrimiçi); JOECHS, Wolfgang/ JAGER, Christian, Studien Kommentar StGB, 12. Auflage, München, 2020, s.431; KINDHAUSER, Urs, Lehrbuch Des Strafrecht besonderer Teil 2, 1. Auflage, Baden, 2011, s.13-14; HOHMANN, Olaf/ SANDER, Gunther, Strafrecht Besonderer Teil 2 Delikte Gegen Die Person und Die Allgemeinheit, 2. Auflage, München, 2011, s. 11-13.

⁴⁸ OLGUN, Eser, Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi, (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, İstanbul, 2013, s. 1647; JAGER, Christian, Strafrecht Besonderer Teil, 1. Auflage, Heidelberg, 2003, s. 632-635; HOLLAND, Klaus Hofmann, Strafrecht Besonderer Teil, 1. Auflage, Stuttgart, 2015, s.9-11.

⁴⁹ HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 230.

⁵⁰ HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 221-224; LANCKER, Karl/ KUHLE, Kristian, StGB, 28. Auflage, Münih, 2014, kn: 4.

⁵¹ BGH NJW 1953, s. 1440, <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=NJW%201953,%201440>, E.T. 22.04.2021

“başkalarının yaşamıyla sınırsızca oynama, savunmasız durumda olan kimselerin acılarını, mağdurun ölüm korkusunu görme ve olaya seyirci olanlar varsa onlara mutlak çaresizliklerini gösterme ve keyfilik karşısındaki korkularını görme gibi saiklerin varlığı dahilinde gerçekleştirilen öldürme eylemi⁵²” olarak nitelendirilen tanımlamalar mevcuttur. Federal Almanya Cumhuriyeti yargı sistemi kapsamında ceza hukuku kapsamında istisnai durumlar haricinde en üst yargılama mercii olan Almanya Federal Adalet Mahkemesi (Bundesgerichtshof) ise bu kavramı verdiği bir kararında ‘bir başkasının yaşamını hiçe sayarak, başkasının yaşamına ağır bir saygısızlık söz konusu olan, öldürmeyle sonuçlanan davranış, hareket⁵³’ olarak tanımlamıştır. Özellikle uygulama açısından yapılan bu tanımlamalara bakıldığında psikolojik bir olgu olduğu fikri üzerinden hareket edildiği ve eylemin işleniş şeklinin (hareketin) ön planda olmadığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Alman Ceza Hukuku doktrininde; bu suç tipi kapsamında temel kavramın tanımlanması sırasında olduğu gibi ilgili suçun failinin yalnızca akıl hastaları olup olmayacağı hususunda da doktrinde tartışmalar vardır. Her ne kadar ilgili suç tipinin fail açısından özel bir şart aramıyor olması nedeniyle herkes tarafından bu suçun işlenebileceğini savunan düşünürler olsa da uygulamada baskın bir grup; öldürme zevki ile sadece akıl hastalarının hareket edebileceğini⁵⁴, bu nedenle de akıl hastalığı olan bir şahsın işlediği fiilden ötürü cezalandırılmasının mantıklı olmayacağına dair görüşü ileri sürmektedir. Her ne kadar fail açısından bu öldürme zevkine dair psikolojik olgu fikri dışında bir şart aranmıyor olsa da bu görüş Almanya Federal Adalet Mahkemesi (Bundesgerichtshof) kapsamında bir değerlendirme unsuru olarak görülmüş olup bu nedenlerden dolayı Almanya Federal Adalet Mahkemesi (Bundesgerichtshof) uygulamada daha çok tehlikelilik ölçütlerini esas almaktadır⁵⁵.

(çevrimiçi). Benzer görüş için bkz. **RENGIER**, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil 2 Delikte Gegen Die Person und Die Allgemeinheit, 13. Auflage, München, 2012, s. 5-8.

⁵² **OTTO**, Harro, Strafen Gegen Das Leben Zeitschrift Für Die Gesamte Strafrechtswissenschaft, De Gruyter Punlisher, C. 84, S. 1, Berlin, 1 Januar 1982, s. 59.

⁵³ **EISELE**, Jörg, Strafrecht Besonderer Teil I Straftaten Gegen Die Person und Die Allgemeinheit, 2. Auflage, Stuttgart, 2016, s. 114-116.

⁵⁴ **ÖNDER**, s.27.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **SCHONKE**, Adolf/ **SCHRODER**, Horst, Strafrecht Kommentar, 23. Auflage, München, 2012, s.1415-1417; **HOPFEL**, Frank/ **RATZ**, Eckart, Wiener Kommentar StGB, 2. Auflage, Wien, 2017, s.55-60; Leipziger Kommentar StGB, 12. Auflage, C.7, S. 1, Torino, 2012, s. 113-117.

Mevcut kanuni düzenlemeler, doktrin kapsamında ortaya koyulan tanımlamalar ve Almanya Federal Adalet Mahkemesi (Bundesgerichtshof) uygulamaları dikkate alındığında, 5237 S. kanunumuz kapsamında belirtilen ‘canavarca his sevki’ ifadesinin bir benzerinin Alman Ceza Hukuku kapsamında da yer aldığı, ilgili durumun tespiti sırasında nitelikli psikolojik testlerin yapılması gerektiği ve şahsın akıl hastası olup olmadığının tespiti sonrasında, olay sırasında ortaya koyulan saikin önemli kabul edilerek yapılan fiilin işleniş şeklinin dikkate alınmadığı açık şekilde anlaşılmaktadır.

3.2.1.2. Fransız hukukunda canavarca hisle öldürme suçu

Fransa, bulunduğu konumu ve tarihsel geçmişinin ortaya çıkardığı süreç içerisindeki etkileşim ve gelişimlerin sonucu olan derin geçmişe sahip hukuk sistemi ve bu sistemin içeriğini oluşturan nitelikli hukuki düzenlemeleri olan, Kıta Avrupası Hukuk anlayışını benimsemiş bir Avrupa ülkesidir. Her medeni toplumda olduğu gibi Fransa Cumhuriyeti de 4 Ekim 1958 ilan tarihli ve halen yürürlükte olan Temel Anayasa kapsamında yaşam hakkı unsurları düzenleme alanı bulmuştur. İlgili anayasanın ‘yaşam hakkı’, ilgili anayasanın ‘başlangıç başlığı’ altında düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre:

“Anayasa, herkese bilhassa çocuklara, analara ve yaşlı işçilere sağlıklarını korumayı, maddi güvenliğini sağlamayı, dinlenmeyi ve eğlenceleri temin eder. Yaşı, beden veya akıl sağlığına dair hali, ekonomik durumu ne olursa olsun her insan, topluma uygun yaşama imkânları elde etmek hakkına sahiptir⁵⁶.”

Yapılan bu anayasal düzenleme ile ‘yaşam hakkı ve kişiliğin korunması’ ilkesi anayasal koruma altına alınmıştır. İlgili anayasa kapsamında direkt olarak başlık altında ‘temel hakların sınırlandırılması’ şeklinde sabit bir düzenleme mevcut olmayıp ilgili anayasa temel ilkeleri ortaya koymuş, yargısal koruma ve diğer temel hak ve hürriyetler açısından ayrı düzenlemeler yapma yolunu tercih etmiştir.

Yapılan bu anayasal düzenleme ile ‘yaşam hakkı ve kişiliğin korunması’ gibi, toplumun temel unsuru olan insan ve onun temel varlığı olan yaşama hakkı ile insanların diğer tüm haklarına dair sınırlandırıcı nitelik arz eden işlemlerin yalnızca kanuni düzenlemeler ile olabileceği, ancak bu düzenleme yolunun bile ilgili hakkın özüne dokunamayacağı hususu düzenlenerek hakların temel niteliğinin korunması hedef alınmıştır.

⁵⁶ Fransa Cumhuriyeti Anayasası, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/242/2127.pdf>, E.T. 21.05.2021 (çevrimiçi).

Yaşama hakkının koruma altına alan Fransa Cumhuriyeti Anayasası, bu hakkın korunması noktasında mülga 1810 Fransız Ceza Yasası ve 1994 Yeni Fransız Ceza Yasası kapsamında kasten öldürme eylemlerine karşı cezai müeyyideler öngörmüştür. Özellikle tez konumuz olan ‘canavarca hisle öldürme eylemi’ benzeri eylemler de ilgili kanunlarda cezai yaptırım ile düzenleme alanı bulmuştur.

a. 1810 Fransız ceza yasası dönemi

İlgili ceza yasası ilan tarihi olan 1810 ile kaldırılma tarihi olan 1994 tarihleri arasında Fransa Cumhuriyeti sınırları içerisinde uygulama alanı bulmuştur. Özellikle ilgili kanun birçok Avrupa ülkesini de yargısal içtihatlar ve kanun yapım çalışmaları sırasında etkilemiş olup 1858 Osmanlı İmparatorluğu ceza yasası da bu kanunun kendi dilimize uyarlaması olarak bu duruma dair en temel örneklerden birisidir.

Tez konumuz olan ‘canavarca hisle öldürme eylemi’, tam manası ile 1810 Fransız Ceza Yasası içerisinde kendisine yer bulamamış olup farklı bir bakış açısı ile ilgili kanunun 303. maddesi kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre; “*Nedeni ne olursa olsun, suç kapsamındaki öldürme eylemin gerçekleştirilmesi için işkenceden yararlanan veya barbarlık eylemlerinde bulunan kimse, tasarlayarak öldürme suçu kapsamında cezalandırılacaktır*⁵⁷.”.

İlgili düzenlemeye bakıldığında Fransız kanun koyucular, bir suç işlenmesi sırasında, ‘işkence uygulanması veya yabani davranışların gerçekleştirilmesi’ sonucunda ölüm olması durumunu, ‘tasarlayarak öldürme (assassinat)’ olarak kabul etmiştir. İlgili halin kanuni düzenlemesi ise yine aynı kanunun 296. maddesi kapsamında gerçekleştirilmiştir. Buna göre; “*Plan kurarak kasten yapılan öldürme, tasarlama olarak adlandırılır*⁵⁸.”.

Burada açık bir şekilde görüleceği üzere ‘canavarca hisle öldürme eylemi’, bizim kanuni düzenlememizde olduğu gibi içtepi/güdüyü değil, aksine hareket ve eylemdeki esaslı davranışı dikkate almıştır. Her ne kadar ilgili kanuni düzenlemeden hareketin esas alındığı anlaşılıyor olursa da canavarca hissin dışı yansımasının barbarca bir olgu

⁵⁷ https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html, E.T. 11.04.2021 (çevrimiçi).

⁵⁸ https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html, E.T. 11.04.2021 (çevrimiçi).

yaratması mümkündür. Özellikle bu hükmün uygulanması sırasında yargısal merciler tarafından Fouquier Davası kaynak gösterilmiştir⁵⁹.

Bu suç türünün failin eylemine uygulanabilmesi için, ortaya koyulan eylemin yabani bir davranışın eseri olması, adam öldürme kastının tam olması ve bu kastın olay içerisindeki varlığının tam olarak saptanması gerekli görülmüştür⁶⁰.

Doktrin açısından da birçok yazar, failin nefret ve duygusuzluğunun, topluma yönelik öfkesinin, sapkın ve aşağılık derecesindeki duygularının barbarca şekilde suç işlenmesine neden olacağına, bu durumun toplu şekilde ele alınması durumunda suçlunun tehlikelilik seviyesinin suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu fikrinde birleşmişlerdir⁶¹ ve ilgili düzenlemeyi yerinde bulmuşlardır⁶².

b. 1994 Fransız ceza yasası dönemi

1810 Eski Fransız Ceza Kanunu'nun artık uygulamaya cevap veremiyor oluşu nedeniyle yapılan kapsamlı ve uzun süreli çalışmalar sonrasında 1 Mart 1994 tarihinde Yeni Fransız Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir.

1994 Yeni Fransız Ceza Kanunu kapsamında 'canavarca hisle öldürme eylemi', eski düzenlemede olduğu gibi farklı bir kapsam içerisinde kendisine yer bulmuştur. İlgili suç türü mevcut kanunun 'kişilere karşı suçlar' isimli 2. başlığının, 'hayata karşı suçlar' isimli 1. bölümünün, 'kasten adam öldürme' isimli 1. kısmı altında yer alan 221-1 ve 221-5 maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuştur. İlgili kanun kapsamında da önceki kanunda olduğu gibi direkt olarak canavar (mechancerâ) kavramı kullanılmamış, onun yerine 'tasarlama (assassinat)' kavramı içerisinde kabul edilmiştir. İlgili kanun maddesine göre:

“Kasten insan öldürme, tasarlama kabul edilir. Kasten insan öldüren kişi ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılır. Mağdurun; 15 yaşından küçük olması, öldürme eyleminden önce tecavüze, işkence veya barbarlık

⁵⁹“Forquer davası, Antoine Quentin Fouquier Tinville isimli, 1746-1795 yılları arasında yaşamış, Fransız Devrimi sonrasında ortaya çıkan terör rejimi döneminde savcılık görevi yapan ve görevde olduğu dönem içerisinde yasallık çerçevesi içerisinde göstererek 16 kişinin çok farklı ve acımasız yöntemler sonucunda ölmesine neden olan bir şahsın yargılandığı davadır.” Ayrıntılı bilgi için bkz.: **DOMENGET**, Leo, Fouquier-Tinville Et Le Tribunal Révolutionnaire, London, 29 Temmuz 2018.

⁶⁰ **PRADEL**, Jean/ **JUAN**, Michel Danti, Droit Penal Special, 5. Impression, Paris, 2017, s. 35-36.

⁶¹ **MERLE**, Roger/ **VITU**, Andre, Traite du Droit Criminel, Partie Speciale, 1. Impression, Paris, 1982, s. 1724.

⁶² **RASSAT**, Michele-Laura, Droit Penal Special, 5. Edition, Paris, 2004, s. 314.

eylemlerine maruz kalmış olması hallerinde ilgili yasanın 132-23 kapsamında sayılan tedbirlerin hiçbiri uygulanamaz⁶³.”

İlgili madde kapsamında da görüleceği üzere ‘canavarca hisle öldürme’ suçu kapsamındaki eylemler genel çerçeve olarak ‘tasarlama (assassinat)’ başlığı altında düzenleme alanı bulmuştur. Bunun yanı sıra ‘barbarlık eylemleri’ kavramı ile de ‘canavarca hisle’ hareket edilerek gerçekleştirilen eylemler, bir nitelikli durum gibi hareket edilerek sayılmıştır⁶⁴.

Özellikle kanunun ilgili suça bakış açısı ve onu düzenleme şekli dikkate alındığında Fransız Ceza Kanunu’nun ‘canavarca hisle öldürme’ suçunu, Türk Ceza Kanunu kapsamında olduğu gibi ‘içtepi/içgüdüyü’ esas almamakta, aksine eylemin gerçekleştirilmesine dair hareketi ve davranış biçimini esas almaktadır.

Doktrin kapsamındaki görüşlere baktığımızda yazarlar, failin sapıklığının, toplumsal değerlere yönelik nefretinin onu barbarca suç işlemesine yönlendirdiğini, böylece yapılan eylemin bu nitelikli hal kapsamına girdiğini kabul etmektedirler⁶⁵. Özellikle yargısal içtihatlarda fail tarafından gerçekleştirilen bu eylemin karma bir karakter gösterdiğini ve yalnızca öldürme kastının yeterli olmadığını⁶⁶, eylemin yapılışındaki hareketin niteliğine yönelik kastın varlığının da gerekli olduğu ortaya koyulmuştur⁶⁷.

Bunların yanı sıra ilgili eylemin arkasındaki iradenin niteliği ve özelliğinin kapsamına dair de çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, barbarca hareket, karakteristik özelliklerini içerisinde barındıran, mağdur üzerinde gerçekleştirilen kararlı ve kalıcı nitelik arz eden eylemlerdir⁶⁸. Diğer bir görüşe göre barbarca hareket, failin iç dünyasının etkisi altında kalarak mevcut dünyaya dair kötü eylem ve düşüncelerinin sorgusuz şekilde bizzat mağdur üzerinde uygulanmasıdır⁶⁹.

⁶³Fransa Cumhuriyeti Ceza Kanunu, https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf, E.T. 21.05.2021 (çevrimiçi).

⁶⁴ PRADEL/ JUAN, s.335-338.

⁶⁵ RASSAT, s. 314.

⁶⁶ RASSAT, s. 314-315.

⁶⁷Fransa Cumhuriyeti Yargıtay’ı, 12 Mayıs 1970 Tarihli Kararı, https://www.legifrance.gouv.fr/search/juri?tab_selection=juri&searchField=ALL&query=&page=1&init=true, E.T. 27.04.2021 (çevrimiçi).

⁶⁸ GARRAUND, Rene, Traite Theorique et Pratique du Droit Penal Français, Nabu Press, C. 5, New York, 4.Mart 2010, s. 1899.

⁶⁹ ALIMENA, Bernardino, La Premeditazione, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1887, https://books.google.com.tr/books?id=9YOetwEACAAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, E.T. 14.05.2021 (çevrimiçi).

Mevcut kanuni düzenlemeler, doktrin kapsamında ortaya koyulan tanımlamalar ve Fransız Yargıtay'ı uygulamaları dikkate alındığında, 5237 S. kanunumuz kapsamında belirtilen 'canavarca his sevki' ifadesinin farklı bir isim altında da olsa bir benzerinin Fransız Ceza Hukuku kapsamında da yer aldığı, ilgili durumun tespiti sırasında; ülkemizdeki anlayışın aksine eylemin esas alındığı ve içgüdü/içtepi tespitine önem verilmediği açık şekilde anlaşılmaktadır.

3.2.1.3. İtalyan hukukunda canavarca hisle öldürme suçu

İtalya, üzerinde kurulan Roma İmparatorluğu'nun kaynağını oluşturduğu Kıta Avrupası Hukuk anlayışının hakim olduğu, oldukça derin tarihsel geçmişi ve bu geçmişin ortaya koyduğu genel kabul niteliği kazanmış hukuk sistemlerini ve bu sistemin argümanları olan hukuki düzenlemeleri içerisinde barındıran bir Avrupa ülkesidir. Her medeni toplumda olduğu gibi Cumhuriyet Dönemi'nde de 22 Aralık 1947 ilan tarihli ve halen yürürlükte olan Temel Anayasa kapsamında yaşam hakkı ve kişiliğin korunması unsurları düzenleme alanı bulmuştur. İlgili anayasanın 'yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü' başlıklı 2. madde kapsamında düzenlemiştir. Buna göre:

“Cumhuriyet, bireye dokunulmaz nitelik arz eden insan haklarını tanır ve onların korunmasını garanti ettiği gibi bireyden siyasi, ekonomik ve sosyal konular kapsamında yer alan asli görevlerini yerine getirmesini talep eder⁷⁰.”

Yapılan bu anayasal düzenleme ile 'yaşam hakkı ve kişiliğin korunması' anayasal koruma altına alınmıştır. İlgili anayasa kapsamında direkt olarak başlık altında 'temel hakların sınırlandırılması' şeklinde sabit bir düzenleme mevcut olmayıp birçok hak tanımlamasını takip eden anayasal düzenleme maddelerinin devamında bu hakların ancak kanun ile sınırlandırılabilmesi açık bir şekilde düzenleme alanı bulmuştur.

Yapılan bu anayasal düzenleme ile 'yaşam hakkı ve kişiliğin korunması' gibi, toplumun temel unsuru olan insan ve onun temel varlığı olan yaşama hakkı ve diğer tüm haklarına dair sınırlandırıcı nitelik arz eden işlemlerin yalnızca kanuni düzenlemeler ile olabileceği, ancak bu düzenleme yolunun bile ilgili hakkın özüne dokunamayacağı hususu düzenlenerek hakların temel niteliğinin korunması hedef alınmıştır.

⁷⁰ İtalya Cumhuriyeti Anayasası Madde 2, <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>, E.T. 19.05.2021 (çevrimiçi).

Ceza hukuku normlarının anayasalar ile bireylere tanınan temel hak ve hürriyetleri koruma amacı güden hukuk kuralları olduğu temel bir gerçekliktir. Tüm toplumlarda olduğu gibi anayasa kapsamında düzenleme alanı bulan ve bireylere tanınan temel hak ve hürriyetlerin korunması ihtiyacı, Cumhuriyet Dönemi'nde de mevcut yazılı bir ceza kanunun varlığı ile giderilmek istenilmiştir. Bu ihtiyacın giderilmesi için ise yapılan çalışmalar Cumhuriyet öncesi dönem olan Krallık döneminde başlamıştır. Bu konuda yapılan ilk kapsamlı çalışma, 30 Haziran 1889 kabul ve 1 Ocak 1890 yürürlüğe giriş tarihi olan Eski İtalyan Ceza Kanunu olmuştur. İlgili kanun uygulama ve doktrin tarafından, yaratıcısı olan o dönem Adalet Bakanı olarak görev yapan Guiseppe ZANARDELLI'nin soyadı ile 'Zanardelli Ceza Kanunu' olarak bilinmektedir. İlgili kanun mevcut dönemi itibariyle oldukça kapsamlı oluşu ve detaylı bir düzenlemeye sahip olması dikkate alınarak Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk ceza kanunu olan 765 S. Türk Ceza Kanunu'nun da kaynağını oluşturmuştur. İtalyan doktrini kapsamında ilgili suç türünün değerlendirilmesini iki ayrı dönem olarak ele almak gerekmektedir:

a. 1889 Zanardelli kanunu dönemi

1889 Zanardelli Kanunu'nun 'kişilere karşı suçlar' isimli 9. Başlığı altında 'cinayet (kasten öldürme) 364 vd. hükümler kapsamında düzenlenmiştir. Temel hali düzenleyen kanun maddesi 364. maddedir. Buna göre; *"Bir insanı kasten öldüren kimse, 18 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"*⁷¹.

Tez konumuz olan 'canavarca hisle öldürme' eylemleri ise ilgili kanunun 366. maddesi kapsamında 'nitelikli haller' başlığı altında 3. fıkra kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. İlgili kanun maddesi şu şekildedir; *"Kasten öldürme eylemi, aşağıda belirtilen şekillerde gerçekleştirilirse, fail müebbet hapis cezası ile cezalandırılır; yabancı kötü yüreklilik içtepisi ile veya işkenceyle"*⁷².

Ülkemiz kapsamında 765 S. yasanın iktibas kaynağı olan 1889 Zanardelli Kanunu'ndan farklı olarak bu suç türündeki eylem 'canavarca his sevkiyle' şeklinde geçirilmiştir. Lafzından da anlaşılacağı üzere canavar kavramının buradaki kullanım anlamı, masallarda yer alan cana kıyııcı, yırtıcı ve yabancı hayvanları anlatan canavar sözcünün

⁷¹ 'Codice Penale, Per II, Begno Italia, 1889, s.132, <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf>, E.T. 19.05.2021 (çevrimiçi).

⁷² Codice Penale, s.133, <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf>, E.T. 19.05.2021 (çevrimiçi).

gerçek manası ile herhangi bir ilgisi yoktur. Canavar kelimesinin mecazî manadaki anlamının kötü ruhlu, acımasız kimse anlamlarını karşıladığı da bilinen bir gerçektir⁷³.

İlgili yasanın 1887 tarihinde yazılmış olunan gerekçesinde, nadir denebilecek düzeyde az sayıda görülse de bu ağırlaştırıcı nedenin olay içerisinde var olduğu eylemlerin gözlemlendiği; özellikle insanı korkutan düzeydeki mevcut yabancı nitelikteki kötü yürekliliğin, kazanç amacı ve hırsı ile değil, aksine uygulamada daha çok kan şehveti etkisi altında kalan şahıslarda bulunduğu belirtilmiştir⁷⁴.

Özellikle İtalyan uygulaması kapsamında bu kavramın karşılığının ne olduğuna dair tespit mercii İtalyan Yargıtay'ı kabul edilmiştir. Özellikle buradaki tanım arayışına sevk eden temel amaç, ilgili kanunda yer alan 'canavarca his sevki' kavramının ne anlama geldiği ve bu kavramın genel çerçevesinin ne olduğunun tespit edilmesidir. İtalyan Yargıtay kararları dikkate alındığında, kan gördükçe öldürmeye dair eğilim göstermek, öldürmüş olmak için öldürmek, suç işleme kabadayılığı ve bu nedenden dolayı öldürmek, baş olmak için öldürmek, antipati, silâh denemek için öldürmek, başkasına zarar vermeden duyulan zevk için öldürmek, belli toplumsal gruplara veya sınıflara karşı duyulan hınç nedeniyle öldürmek, uygulamada canavarca his şevkiyle öldürme olarak kabul edilmiştir⁷⁵.

Bu suç türü kapsamında suça iten nedenin varlığına ve ilgili eylemin bu suç kapsamında olup olmadığına dair hem doktrin hem de İtalyan Yargıtay'ı tarafından çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır.

Manzini'ye (1922) göre bu durum şu şekilde ele alınmıştır (s.71-72):

“Failin ortaya koyduğu eylem ile eyleme iten nedenler arasındaki var olan orantısızlık, eylemin canavarca işlendiğini ortaya koyan en nesnel ölçüt olarak kabul edilmiş olunup bu suçu tanımlayan ifade olan ‘yalnızca yabancı kötü yüreklilik iç tepisi (per solo impulso di brutale malvagita)’ kavramında terimlerden biri insansı bir ögeyi, öbürü ise duygusuzluğu anlatmakla birlikte, ikisi birlikte değerlendirildiğinde duygusuzluktan çok anlayışsızlığı dile getirmektedir”⁷⁶. Bu nedenle ilgili eyleme dair neden yokluğu her zaman bu kavramı açıklamaya yetmemektedir⁷⁷.”

⁷³ SELÇUK, Sami, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Canavarca His Sevkiyle Adam Öldürme, Yargıtay Dergisi, C. 14, S. 4, Ankara, Ekim 1988, s. 469.

⁷⁴ MANZINI, Vincenzo, Trattato Di Diritto Penale, 7. Baskı, Torino, 1922, s. 30.

⁷⁵ MAJNO, Luigi, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Türk İtalyan Ceza Kanunları, Yargıtay Yayınları-Baylan Matbaası, C.4, Ankara, 1980, n.1588.

⁷⁶ MANZINI, s.31.

⁷⁷ MANZINI, s.31.

Canavarca his, genel toplum bilincinin iğrenç ve kötü bulduğu bir içtepi/içgüdü de olsa, her iğrenç ve kötü içtepi/içgüdü bu kavram temel alınarak açıklanamaz, olay içerisindeki özel yabanıllık durumu, neden ile sonuç arasındaki oransız halinin büyük olması durumları da yasanın suç olarak kabul ettiği eylemin yapıldığı sırada fail tarafından istenilen bir oransızlığın sonucu olarak ortaya çıkarılıp sergilenemez. Çünkü, Eski İtalyan Ceza Yasası, yalnızca bu his kapsamında adam öldürmeyi ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul etmiştir⁷⁸.

İtalyan Yargıtay'ı ise direkt olarak kavramın varlığını aramak yerine eylemi de inceleme altına almayı tercih etmiş olup 'insani eylemler gerekçeden yoksun olamayacağı için, ilgili olay dair nedenlerin bilinmemesi, tek başına canavarca hissin kanıtı olamaz, olay kapsamındaki neden yokluğu başka kanıtların bulunması halinde canavarca hissin göstergesi olabilir' diyerek bu fikrini ilgili kararı ile açık bir şekilde ortaya koymuştur⁷⁹.

1889 Zanardelli Kanunu döneminde mevcut suç türüne dair doktrin ve yargısal uygulama kapsamında tartışma konusu olan diğer konular ise 'sarhoşluk' ve 'akıl hastalığı' durumlarının olay içerisinde varlığı halinde bu suçun oluşup oluşmayacağı konuları olmuştur.

Akıl hastalığı açısından bir grup, failin eylemi nedeniyle her zaman psikiyatrik incelemeye başvurulması gerekmediğine, eylemin ortaya koyduğu sonuçların dikkate alınmasının yeterli olduğunu savunmaktadır⁸⁰.

Akıl hastalığı iddiaları açısından yine bir grup böyle bir durumun ilgili suç türü kapsamında mevcut olamayacağını ileri sürmektedir. Onlara göre 'bu suç kapsamında akıl hastalığı iddiası ileri sürülemez, bu eylem 'moral cinnet: folia morale' olarak da kabul edilemez. Böyle bir düşüncede olunma nedeni ise bu suçu işleyen failerin, zorunlu olarak ahlaki cinnet içerisinde olmaları nedeniyle akıl hastalığı gibi kavrama ve uygulama açısından gerçek suçluluğu örtmek amacıyla kullandıklarını, bu nedenle bu kişilerin bilinçli hareket ettiklerinin sabit olduklarını ileri sürmektedirler⁸¹.

⁷⁸ İtalyan Yargıtay'ı, 24.08.1908 Tarihli Kararı, https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/archivio_storico.page, E.T. 19.05.2021 (çevrimiçi).

⁷⁹ MANZINI, s.31.

⁸⁰ CARRARA, Francesco, Programma Del Corso Di Diritto Criminale, C. 7, New York, 2012, s. 45.

⁸¹ IMPALLOMENE, ileten: EREM, Faruk, Hümanist doktrin açısından Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, C. 4, Ankara, 1985, s. 355, MANZINI, s.31.

Diğer bir grup ise tek başına ‘yalnızca canavarca his’ deyişinin; ‘nedensiz adam öldürme’ anlamına geleceğini, böyle bir olayda ise failin yalnızca aklen sakat olması gerekeceği, öyleyse bunun artırıcı neden olarak yasada yer almamasının doğru bulunduğu ileri sürmüştür⁸².

İtalyan Yargıtay’ı ise hem tam akıl hastalığı hem de yarı akıl hastalığı durumlarının bu suç türü kapsamında birlikte bulunamayacağını, gerekçe olarak ise ‘akıl hastalığı durumlarında yapılan eylemin tek başına bu hisle işlenmemiş olacağını’ kabul etmiştir⁸³.

Sarhoşluk konusunda ise yine akıl hastalığı kavramında olduğu gibi tam sarhoşluk hali ve yarı sarhoşluk hali şeklinde ayrıma gidilmiştir. Doktrine göre canavarca hisle tam sarhoşluk halinin bir araya gelmesi olanaksızdır. Çünkü tam sarhoşluk hallerinde failin akli ve iradesi alkolün etkisiyle durmuştur. Fail, bu nedenden ötürü mevcut hareketlerini denetleyememekte olup iradesinin kapalı olması nedeniyle bilinçsizdir ve özgür değildir. Oysa, ‘canavarsa histe’ yabancı nitelik arz eden içtepi/içgüdüyle birlikte açık bir irade ile zekânın kullanımı, mevcuttur. Buna karşılık, yarı sarhoşluk durumunda ise bilinç ve akıl bütünüyle silinmemiştir. Fail, yarı sarhoşluk durumunda, kana susamış bir tavır ya da yabani bir his etkisinde kalarak hareket edebilir⁸⁴. İtalyan Yargıtay’ı ise bu suç kapsamındaki eylemin tam sarhoşluk halinde gerçekleştirilemeyeceğini, yarı sarhoşluk halinde ise bu suça dair eylemin gerçekleştirilmesinin mümkün olabileceği yönünde kararlar vermiştir⁸⁵.

b. 1930 İtalyan ceza kanunu dönemi

İtalya’da yaşanan siyasi değişiklikler ve eski ceza kanunun uygulamaya cevap veremez hale gelmesi neticesinde yeni bir ceza kanunu hazırlanmasına dair gerekli çalışmalara başlanılmış olup yapılan çalışmalar sonucunda 19 Ekim 1930 Kraliyet Kararnamesi ile Yeni İtalyan Ceza Kanunu ortaya çıkarılmıştır.

İlgili yeni kanun kapsamında bazı cezaların ve kanuni düzenlemelerin başlıkları ve öncelik sıraları değişmiş, bazı suç türleri tamamen kaldırılmış ve bazı yeni suç türleri

⁸² PAPPALIOLO, ileten: EREM, Hümanist Doktrin, s.356.

⁸³ Detaylı bilgi için bkz.: https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/archivio_storico.page, E.T. 19.05.2021 (çevrimiçi).

⁸⁴ MANZINI, s.32.

⁸⁵ İtalyan Yargıtay’ının 02.04.1907 ve 16.09.1908 tarihli kararları, https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/archivio_storico.page, E.T. 19.05.2021 (çevrimiçi).

eklenmiştir. 1889 Zanardelli Kanunu kapsamında ‘kişilere karşı suçlar’; 9. bölüm ‘kişilere karşı suçlar’ başlığı altında 364 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olmasına karşın, 1930 Yeni İtalyan Ceza Kanunu kapsamında 12. bölüm ‘kişilere karşı suçlar’ başlığı altında 575 vd. maddelerinde düzenleme alanı bulmuştur.

1930 Yeni İtalyan Ceza Kanunu’nun ‘kişilere karşı suçlar’ isimli 12. başlığı altında, ‘hayata ve bireysel güvenliğe karşı suçlar’ isimli 1. bölüm kapsamında 575. maddesi olan ve ‘cinayet (kasten öldürme)’ suçunun temel halini düzenlemekte olup ilgili kanun maddesi şu şekildedir; “*Bir insanı kasten öldüren kişi, yirmi bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır*⁸⁶.”

Özellikle 1889 Zanardelli Kanunu’nda yer alan ve tez konumuz olan ‘canavarca his ile öldürme’ suç türü bu yeni kanun kapsamında aynı şekilde ele alınmamış ve tam manasıyla çehresi değiştirilmiştir. Özellikle ‘canavarca his’ kavramının tanımlanması ve tespitine dair yaşanan sıkıntılar ve kavramın kelime anlamının yarattığı anlamsal sorunlar dikkate alınarak yeni bir uygulama yoluna gidilmiştir. Eski kanun ilgili maddesi kapsamında kullanım alanı bulan ‘per solo impulso di brutale malvagita’ kavramı tamamen kaldırılmıştır. İlgili yeni kanunun 576. maddesinin 2. fıkrası ile 577. maddenin 4. fıkrası kapsamında bu konu ayrı ayrı düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre:

*“Madde 576/2: Kasten öldürme eyleminin aşağıda belirtilen şekillerde işlenmesi halinde, fail ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılır; 61. maddenin 1. ve 4. numaralarında belirtilen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde, zehirli veya sinsi bir araç kullanıldığında, usul ve füruya karşı işlenmesi halinde*⁸⁷.”

*“Madde 577: Kasten öldürme eyleminin aşağıda belirtilen şekillerde işlenmesi halinde, fail ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılır; 61. maddenin 1. ve 4. numaralarında belirtilen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde,*⁸⁸”.

Özellikle her iki madde kapsamında görüleceği üzere Yeni İtalyan Ceza Kanunu, ‘genel hükümler’ başlıklı kısmı altında yer alan 61. maddenin 1. ve 4. fıkralarına atıfta bulunmakta ve oradaki hallerin olay kapsamındaki varlığını nitelikli hal kapsamında

⁸⁶ Codice Penale, Libro Secondo Dei Delitti In Particolare, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>, E.T. 13.05.2021 (çevrimiçi).

⁸⁷ Codice Penale, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>, E.T. 13.05.2021 (çevrimiçi).

⁸⁸ Codice Penale, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>, E.T. 13.05.2021 (çevrimiçi).

düzenlemiştir. Konumuz olan ‘canavarca hisle öldürme’ kavramı, bu yeni kanun kapsamında ‘yaygın ağırlaştırıcı koşullar’ başlıklı 61. maddenin 1. fıkrası kapsamında yeni bir kavramlar topluluğu kullanılarak tanımlanmıştır; “*Alçakça ya da değersiz/yararsız (beyhude) nedenlerle hareket etmiş olmak*⁸⁹.”.

Burada açık bir şekilde görüleceği üzere Yeni İtalyan Ceza Kanunu kapsamında bu tarz eylemler ‘genel hükümler’ kısmında tanımlanmış ve buna göre suç türlerinde uygulama alanı bulmasının yolu açılmıştır. Bunun yanı sıra eski kavramın tanımlanmasında yaşanan sıkıntılar ve yapılan eleştiriler giderilmeye çalışılmıştır.

Özellikle böyle bir uygulamaya geçilmesinde 1921 Ferri Tasarısı’nın etkisi ile olgucu (pozitivist) okula ait düşüncelerin yönlendirmesi etkili olmuş, bununla birlikte bu fiile dair eylemlerin tehlikeliliğin ölçütleri içerisinde eylemdeki amaç ve güdü de kabul edilmiştir⁹⁰.

İşte, bu çağdaş düşünceden etkilenen 1930 İtalyan Ceza Yasası, sosyal ya da moral nitelikteki özel değeri olan güdül/içtepilerle suç işlenmesini genel indirici neden (m. 62/1) ve tersi güdü/içtepilerle suç işlemeyi ise genel ağırlaştırıcı neden (m. 61/1) olarak benimseyerek düzenleme yoluna gitmiş ve cezanın belirlenmesinde bu maddelerde sayılan durumların gözetileceğini (m. 133) belirtmiştir⁹¹.

Özellikle hem doktrin hem de İtalyan Yargıtay’ı bu suç türü kapsamında failin tanımlanması bakımından ortak bir tespite sahiptir. Buna göre fail, psikolojik açıdan kendi bencil ve ahlaka ters düşen duyguları için başka kişileri feda edebilecek olan kişidir⁹². Özellikle mevcut kanuni düzenlemenin lafzı dikkate alındığında burada iki ayrı durumun değerlendirmeye alındığı anlaşılacaktır.

İlk durum, ilgili içtepinin alçaltıcı, tiksinti verici ve bayağı olması durumudur. İlgili yasanın gerekçesinde bu durum, ‘özel bir ruh sapıklığı’ olarak kabul edilmiştir. Bu seçenek açısından uygulamada farklı kavramlar ile tanımlama yollarına gidilmiş olup

⁸⁹ Codice Penale, Libro Primo Dei Reati In Generale, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>, E.T. 13.05.2021 (çevrimiçi).

⁹⁰ **BETTIOL**, Giuseppe/ **MANTOVANI**, Pettoello Luciano, Dritto Penale, Padova, 1986, s.582-584; **GRAMATICA**, Filippo, Toplumsal Savunma İlkeleri, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 103 vd.

⁹¹ **SELÇUK**, s. 474.

⁹² **CADOPPI**, Alberto/ **CANESTRARI**, Stefano/ **MANNA**, Adelmo/ **PAPA**, Michele, Trattato Diritto Penale Parte Speciale, VII Edizione, Milano, 2010, s.67-68.

‘iğrenç ve tiksindirici eylem (Manzini, Pagliora Pannain)⁹³’, ‘ruh sapıklığı (Saltelli-di Falco, Brasiello, Manosser, Antolisei, Bettiol, Maggiore, Muscolo, Ranieri)⁹⁴’, ‘sağlıksız tutku (Sabatini)’, ‘alçaklık, tehlikelilik, açgözlülük ve bencillik (İtalyan Yargıtayı)’ bu tanımlamaların bazılarıdır. Özellikle burada dikkate alınması gereken temel husus, böyle bir içtepi/içgüdünün failin kendisinde yarattığı etkinin ve failde yarattığı eylemin yalnızca toplum açısından değil, hukuk sistemi tarafından da kabul edilemez olmasıdır.

İkinci durum ise içtepi/içgüdünün yararsız, değersiz ve gereksiz olması halidir. Genel olarak öğretiyeye göre, her suç bir amaç doğrultusunda bu amacı gerçekleştirmek için işlenmektedir. Fail tarafından gerçekleştirilen hareketin ruhsal temelli olduğu durumlarda; eylemin maddi anlamdaki ağırlığıyla faili bu eyleme yönlendiren içtepi/içgüdünün yoğunluğu veya niteliği arasında (çarpıcı düzeyde) bir orantısızlık olduğu zaman, suç konumuza esas teşkil eden bu değersizlik/gereksizlik (futilita) var demektir⁹⁵. Özellikle bu tarz durumlarda failin suça yöneliminde etkili ciddi bir neden var olmasına karşın, bu manevi unsurlar yok denecek nitelikte az olup, bu yüzden de olayların ele alınması durumunda failin suç işleme eğilimini ve tehlikeliliğini aleni şekilde sergilerler.

Değersiz ve gereksiz nitelik arz eden içgüdü/içtepi, sosyal ortamlardaki çatışmayı anlatır. Bunun nedeni insan davranışlarının tam kaynağının açıklanmasının olanaksız ve olağandışı bir durum olmasıdır. Yargısal olaylarda tek başına var olan olağan nitelikteki neden, fail tarafından gerçekleştirilen hareketi açıklamakta yetersizdir. İtalyan Yargıtay’ının 6.12.1963 ve 25.10.1974 günlü ve çeşitli kararlarında buna değinilmiştir. Bu kararlar genel olarak ele alındığında; haksız, feri ve orantısız düzeydeki eylemle (28.4.1939), toplumsal yaşamanın temel gerekleri uyarınca, suçu açıklayan nedenin yetersizliğinde (1.3.1940), suçun temel amacı ile ona iten içgüdü/içtepi arasında ciddi nitelikte oransızlık varsa (29.5.1940) ve hukuksal ve psikolojik açıdan niteliği itibariyle kusur sayılamayacak bir nedene (16.6.1940), ortak duygulara göre sonucu belirlenen güdü açıklamaya yetmiyorsa (20.12.1935) bu güdü söz konusu olacaktır⁹⁶, Bu

⁹³ MANZINI, Vincenzo, Trattato di diritto penale italiano, ETET Editore, II Edizione, Torino, 1981 s. 190.

⁹⁴ BETTIOL / MANTOVANI, s. 585; DELPINO, Luigi, Diritto Penale Parte Speciale, XV Edizione, Napoli, 2006, s.64-68; MESSINA, Salvatore, Muscolo L’omicidio Volontario, II Edizione, Latina, 1978, s. 154; SELÇUK, s. 474.

⁹⁵ BETTIOL / MANTOVANI, s. 585; DELPINO, s.64-68; MESSINA, s. 154; SELÇUK, s. 474.

⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz.: https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/archivio_storico.page, E.T. 19.05.2021 (çevrimiçi).

nedenlerden ötürü, fail tarafından gerçekleştirilen bir eylemin bu suç kavramı kapsamında olup olmadığını belirlemek için, ilk önce failin olağan ve olağanüstü durumlardaki tepkisel hareketleri araştırılmalı, bu eylem ve buna iten düşüncenin genel hayatı üzerindeki etkisi saptanmalı, nicelik açısından değerlendirme yapılmalı ve bir karara varılmalıdır⁹⁷.

Mevcut kanuni düzenlemeler, doktrin kapsamında ortaya koyulan tanımlamalar ve İtalyan Yargıtay'ı uygulamaları dikkate alındığında, 5237 S. kanunumuz kapsamında belirtilen 'canavarca his sevki' ifadesinin temel kaynağının 1889 Zanardelli Kanunu olduğu, içtihat ve doktrin kapsamında oldukça farklı yorumların ortaya çıkmasına kaynak oluşturduğu, mevcut dönem itibariyle uygulamada olan 1930 Yeni İtalyan Ceza Kanunu kapsamında ise uygulamada farklı yorumların oluşmasına neden olan canavarca his kavramı yerine, yine içtepi/içgüdü esaslı bir kavram olan 'yararsız-beyhude nedenler' kavramı ile bu suç türünün tanımlandığını, bu sayede uygulamada var olan ve eylemin hareketini esas yanlış anlamaların ortadan kaldırılmaya çalışıldığı, ilgili durumun tespiti açısından nitelikli psikolojik testlerin yapılması gerektiği ve şahsın akıl hastası olup olmadığının tespiti sonrasında, olay sırasında ortaya koyulan saikin önemli kabul edilerek yapılan fiilin işleniş şeklinin dikkate alınmadığı açık şekilde anlaşılmaktadır.

3.2.2. Anglo Sakson Hukuk Sisteminde Canavarca Hisle Öldürme Suçu

Anglo Sakson Hukuk Sistemi, Birleşik Krallık bünyesinde ortaya çıkan ve bu ülkenin tarihsel süreç içerisinde yönetimi altına aldığı bölge ve ülkelerde uygulanarak benimsenmiş bir hukuk modelidir. Özellikle bu hukuk sisteminin en temel özelliği, yazılı düzenlemelerin yerini, örf ve adet kuralları ile yargısal içtihatların almış olmasıdır⁹⁸. Konumuz kapsamında ilgili hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerden Amerika Birleşik Devletleri Hukuk Sistemi incelenmiştir.

3.2.2.1. Amerikan hukukunda canavarca hisle öldürme suçu

Amerika Birleşik Devletleri, bulunduğu konumu ve tarihsel geçmişinin bir sonucu olarak Anglo-Sakson hukuk anlayışının hakim olduğu, bu tarihsel süreç içerisindeki etkileşim ve gelişimlerin sonucu olan derin geçmişe sahip hukuk sistemi ve bu sistemin içeriğini

⁹⁷ MANZINI, İtaliano, s. 191; Benzer görüş: MALINVERNI, (İleten: SELÇUK, s. 478.).

⁹⁸ <https://hukukbook.com/anglo-sakson-hukuk-sistemi/>, E.T. 12.10.2021.

oluşturan nitelikli ve kapsamlı hukuki düzenlemeleri barındıran bir devlettir. Amerika Birleşik Devletleri, yönetim sistemi olarak Federal Hükümet Sistemini benimsemiş olması nedeniyle hem federal devlet yasası hem de federe devletlere ait yasaları içerisinde barındıran kapsamlı bir hukuk sistemine sahiptir.

Amerika Birleşik Devletleri anayasası, ilk çıkış tarihi olan 4 Mart 1789 tarihli düzenleme halinde, devletin temel yönetim argümanlarına dair kanun maddelerini düzenlemiş, temel hak ve hürriyetlere yönelik bir madde ise bu kapsam içerisinde yer almamıştır. İlerleyen süreçte anayasal manada temel hak ve hürriyetlere yönelik maddeler düzenleme alanı bulmaya başlamış olup Yaşama hakkı ve niteliği, Medeni hakların korunması amacıyla düzenleme alanı bulan 1868 tarihli 14. Değişiklik ile anayasal kapsam içerisinde kendisine yer bulmuştur. Buna göre:

“Hiçbir Devlet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalıklarını veya bağımsızlıklarını kısıtlayacak herhangi bir yasa çıkaramaz veya uygulayamaz; ne de herhangi bir Devlet, herhangi bir kişiyi yasaların usulüne uygun bir süreç olmaksızın hayatından, özgürlüğünden veya mülkiyetinden yoksun bırakmayacaktır; ne de kendi yargı yetkisi içindeki herhangi bir kişiye yasaların eşit korumasını reddetmez⁹⁹.”

Yapılan bu anayasal düzenleme ile ‘yaşam hakkı ve kişiliğin korunması’ ilkesi anayasal koruma altına alınmıştır. İlgili anayasa kapsamında direkt olarak başlık altında ‘temel hakların sınırlandırılması’ şeklinde sabit bir düzenleme mevcut olmayıp ilgili anayasa temel ilkeleri ortaya koymuş, yargısal koruma ve diğer temel hak ve hürriyetler açısından ayrı düzenlemeler yapma yolunu tercih etmiştir.

Yapılan bu anayasal düzenleme ile ‘yaşam hakkı ve kişiliğin korunması’ gibi, toplumun temel unsuru olan insan ve onun temel varlığı olan yaşama hakkı ile insanların diğer tüm haklarına dair sınırlandırıcı nitelik arz eden işlemlerin yalnızca kanuni düzenlemeler ile olabileceği, ancak bu düzenleme yolunun bile ilgili hakkın özüne dokunamayacağı hususu düzenlenerek hakların temel niteliğinin korunması hedef alınmıştır.

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası kapsamında koruma altına alınan yaşama hakkı, bu hakka yönelik müdahaleleri önleme amacıyla hem federal devlet yasaları hem de

⁹⁹ United States Constitution, [https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_14_\(1868\)](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_14_(1868)), E.T. 15.10.2021.

federe devlet yasaları tarafından cezai müeyyideler ile yaptırım altına alınmıştır. Bu noktada Birleşik Devletler tarafından 18 nolu başlık ile cezai yasalar düzenlenmiş ve incelenmiş; federe devletler açısından ise en bilindik örnek olan California Eyaleti Ceza Yasası tarafımızca incelenmiştir.

a. 18 Nolu birleşik devletler ceza yasası

18 nolu Birleşik Devletler Ceza Yasası, niteliği itibariyle ‘Suçlar ve Cezai Hükümler’ isimli başlık adı altında kapsamlı şekilde düzenlenmiştir¹⁰⁰. Eski ceza yasası 25 Haziran 1948 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır¹⁰¹. Eski ceza yasası kapsamında Kasten Öldürme (Cinayet-Murder) suçu 454. Madde kapsamında; 25 Haziran 1948 tarihli yeni ceza yasası kapsamında Kasten Öldürme (Cinayet-Murder) suçu Suçlar isimli 1. Kısım Cinayet isimli 51. Bölüm içerisinde 1111. Madde kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre:

“(A) Bendi: Cinayet, önceden düşünülmüş bir kötülükle bir insanın yasadışı olarak öldürülmesidir. Zehirle, tasarlayarak veya yangın çıkararak, adam kaçırmak, vatana ihanet ederek, casusluk yaparak, sabotaj ile, cinsel istismar ile, çocuk istismarı ile, hırsızlık yaparken veya teşebbüs halinde iken; veya reşit olmayanlara yönelik bir saldırı veya işkence ile; mevcut suçun işlenmesi, birinci derecede cinayettir. Diğer cinayetler ikinci dereceden cinayettir¹⁰².”

“(B) Bendi: Amerika Birleşik Devletleri'nin özel deniz ve kara yetki alanı içinde, birinci derece cinayetten suçlu bulunan kişi, ölümle veya ömür boyu hapisle cezalandırılır; İkinci derece cinayetten suçlu bulunan kişi, herhangi bir yıl veya ömür boyu hapis cezasına çarptırılır¹⁰³.”

İlgili düzenlemeye bakıldığında, Birleşik Devletler kanun koyucuları, kanunumuz kapsamında düzenleme alanı bulan canavarca his kavramını düzenleme altına almamıştır. Federal devlet yargı mercileri tarafından verilen mahkeme kararlarına bakıldığında canavarca hisle öldürme suçuna dair eylemsel hareketlerin ‘Tasarlayarak Öldürme’

¹⁰⁰ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>, E.T. 15.10.2021.

¹⁰¹ <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2009-title18/html/USCODE-2009-title18.htm>, E.T. 15.10.2021.

¹⁰² Birleşik Devletler Federal Ceza Yasası, m: 111, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1111>, E.T. 15.10.2021.

¹⁰³ Birleşik Devletler Federal Ceza Yasası, m: 111, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1111>, E.T. 15.10.2021.

içerisinde değerlendirme alanı bulduğu ve 1. Derece cinayet kapsamında değerlendirildiği görülmektedir¹⁰⁴. Burada açık bir şekilde görüleceği üzere ‘canavarca hisle öldürme eylemi’, bizim kanuni düzenlememizde olduğu gibi içtepi/güdüyü değil, aksine hareket ve eylemdeki esaslı davranışı dikkate almıştır.

b. Federe devletlere ait ceza yasaları

Amerika Birleşik Devletleri, 50 federe devletin bir araya gelmesinden oluşan bir federal devlettir. Federal Hükümet Sistemi gereğince, her federe devletin kendi içerisinde; yasama, yürütme ve yargı birimleri bulunmakta olup, tüm bu yerel birimler nihai olarak federal devlete bağlılık arz etmektedir. Federe devletlerin kendilerine ait ceza yasaları bulunmakta olup bu yasalar arasında tarafımızca inceleme alanı bulan federe devlet yasası, California Eyaleti Ceza Yasasıdır.

California Eyaleti Ceza Yasası, ilk olarak 1872 yılında ilan edilmiştir. Gelişen dünya ve ihtiyaçların değişmesi sonucunda 1962 yılındaki Federal Devlet Yasasında yaşanan değişikliklerden etkilenmiş ve değişime uğramıştır. California Eyaleti Ceza Yasası 3 başlık ve 6 bölümden oluşmakta olup kasten öldürme (cinayet-murder) suçu; Suçlar ve Cezalar isimli 1. Bölüm’ün, Kişilere Karşı Suçlar isimli 8. Başlık altında, 187-199. Maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuştur. Bu kapsamda temel hal 187. Madde kapsamında, nitelikli haller ise 189. Madde kapsamında düzenlenmiştir. Bu kapsamda madde 187’ye göre:

“Cinayet, bir insanın veya fetüsün yasa dışı olarak kötü niyet ile öldürülmesidir¹⁰⁵.”

Nitelikli halleri düzenleyen 189. Madde ise şu şekildedir:

“(A) Bendi: Yıkıcı bir aygıt veya patlayıcı, bir kitle imha silahı, öncelikle metal veya zırhı delmek için tasarlanmış mühimmat ile; zehir ile, işkence ile, tasarlayarak, yangın çıkartarak, cinsel istismar ve cinsel saldırı ile, hırsızlık ile, adam kaçırmak veya 206, 286, 287. 288 veya 289 veya eski 288a Bölümü

¹⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi Kararları, <https://www.supremecourt.gov/orders/ordersofthecourt/21>, E.T. 15.10.2021.

¹⁰⁵ California Penal Code, https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=PEN&division=&title=8.&part=1.&chapter=1.&article=, E.T. 15.10.2021.

veya bir motorlu taşıttan ateşli silah kullanılarak aracın dışındaki bir kişiye kasten ölüme neden olma niyetiyle işlenen cinayet, birinci derece cinayettir¹⁰⁶.”

“(B) Bendi Diğer bütün cinayetler ikinci derecedendir¹⁰⁷.”

İlgili düzenlemeye bakıldığında, California Eyaleti kanun koyucuları, kanunumuz kapsamında düzenleme alanı bulan canavarca his kavramını düzenleme altına almamıştır. Federe devlet yargı mercileri tarafından verilen mahkeme kararlarına bakıldığında canavarca hisle öldürme suçuna dair eylemsel hareketlerin ‘Tasarlayarak Öldürme’ içerisinde değerlendirme alanı bulunduğu ve 1. Derece cinayet kapsamında değerlendirildiği görülmektedir¹⁰⁸. Burada açık bir şekilde görüleceği üzere ‘canavarca hisle öldürme eylemi’, bizim kanuni düzenlememizde olduğu gibi içtepi/güdüğü değil, aksine hareket ve eylemdeki esaslı davranışı dikkate almıştır.

Mevcut kanuni düzenlemeler, doktrin kapsamında hem Federal devlet hem de federe devlet Yargıtay’larına ait yargısal uygulamalar dikkate alındığında, 5237 S. kanunumuz kapsamında belirtilen ‘canavarca his sevki’ ifadesinin farklı bir isim altında da olsa bir benzerinin Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku kapsamında da yer aldığı, ilgili durumun tespiti sırasında; ülkemizdeki anlayışın aksine eylemin esas alındığı ve içgüdü/içtepi tespitine önem verilmediği açık şekilde anlaşılmaktadır.

3.3. Türk Ceza Hukuku Kapsamında Canavarca Hisle Öldürme Suçu

Canavarca hisle öldürme suçu, uygulamada oldukça sık karşılaşılan, kavramsal sabit tanımlaması olmayan ve bu durumdan ötürü farklı yorum ve kararların ortaya çıkmasına neden olan suç tiplerinden birisidir. Özellikle bu özelliği, ilgili suç tipini karmaşık ve içinden çıkılmaz bir suç tipi gibi gösterse de hukukun temel ilkeleri ve sosyal hayatın genel kuralları ile bu suçun tanımlanması ve yargısal uygulamalarda netlik ve sabitlik kazandırılması şüphesiz ki mümkündür.

¹⁰⁶ California Penal Code, https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=PEN&division=&title=8.&part=1.&chapter=1.&article=, E.T. 15.10.2021.

¹⁰⁷ California Penal Code, https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=PEN&division=&title=8.&part=1.&chapter=1.&article=, E.T. 15.10.2021.

¹⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Supreme Courts of California, <https://www.courts.ca.gov/supremecourt.html>, E.T. 15.10.2021.

3.3.1. Tarihsel Süreç

Canavarca hisle öldürme suçu, insanın tarihsel kökeni ve ıllıelliği dikkate alındığında oldukça eski bir kökene sahip suç tiplerinden birisidir. Ülkemiz hukuku açısından da bu niteliğini korumuş ve her daim kendisine düzenleme alanı bulmayı başarmış olan suç tiplerinden birisi olmuştur.

Ülkemizin ilk ceza yasası olan 01.03.1926 kabul ve 13.03.1926 yayımlanma tarihli 765 S. mülga TCK kapsamında kendisine yer bulmuş suçlardan birisi de canavarca hisle öldürme suçu olmuştur. Mülga 765 S. Eski Türk Ceza Kanunu kapsamında ‘şahıslara karşı cürümler’ isimli dokuzuncu bap, ‘adam öldürmek cürümleri’ isimli birinci fasıl kapsamında düzenleme alanı bulan adam öldürme suçunun nitelikli hallerinin teker teker sayıldığı 450. maddenin 3. fıkrası kapsamında mevcut halinden farklı bir şekilde düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre; “*Öldürme eylemi; canavarca his sevki ile ya da işkence ve tazip ile gerçekleştirilirse, bu eylemi gerçekleştiren fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*¹⁰⁹”.

Özellikle mülga TCK kapsamındaki düzenlemenin lafzına bakıldığında günümüz uygulamasından farklı olarak ‘canavarca his sevki ile’ şeklinde tipiklik arz eden bir durum ortaya koyulmuştur. İlgili suç tipinin tanımının ne olduğu ne yazık ki gerekçe kapsamında açıklanmamıştır.

Mülga TCK kapsamına bakıldığında kullanılmış olunan ‘sevk’ kavramı ‘gönderme, götürme, sürükleme ve itme¹¹⁰’ anlamlarını karşılamaktadır. Özellikle ilgili kanundaki kelimeler birlikte değerlendirildiğinde ‘canavarca duyguların etkisi/sürüklemesi ile’ gibi bir anlamla karşılaşılmaktadır.

Takip eden süreç içerisinde eski ceza kanununun ihtiyaçlara yeterli düzeyde cevap verememesi ve gelişip değişen hayat standartları dikkate alınarak yeni bir ceza kanunu oluşturulması isteği doğrultusunda gerekli çalışmalara başlanılmıştır. Bu çalışmaların sonucu olarak 26.09.2004 kabul ve 12.10.2004 yayımlanma tarihli 5237 S. Yeni TCK uygulamaya koyulmuştur.

Canavarca hisle öldürme suçu, mevcut zaman itibariyle yürürlükte bulunan 5237 S. Türk Ceza Kanunu’nun ‘kişilere karşı suçlar’ isimli ikinci kısım, ‘hayata karşı suçlar’ isimli

¹⁰⁹ ETCK m.450/3.

¹¹⁰ TDK Sözlükleri, www.sozluk.gov.tr, E.T. 21.03.2021 (çevrimiçi).

birinci bölüm kapsamında düzenleme alanı bulan kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin teker teker sayıldığı 82. maddenin b fıkrası kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre; “*Kasten öldürme suçu; canavarca hisle veya eziyet çektirerek, Gerçekleştirilir ise, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*”.

Yeni kanun kapsamında, özellikle bu his/duygu etkisinde kalma durumunun tespitinin nitelik itibariyle zor olması ve uygulamada birçok noktada sıkıntılar yaratması sonrasında ‘sevki’ kavramı ilgili madde kapsamından çıkartılmış ve tek başına ‘canavarca his’ kavramı kullanılmıştır.

Yeni kanunda tıpkı mülga kanunda olduğu gibi gerekçe kapsamında bu kavramın ne anlama geldiğine dair tam bir tanımlama yapmamış, örnekleme yolunu tercih etmiştir¹¹¹.

Özellikle kanun koyucu tarafından bu suç tipinin tanımlanmaması, uygulama açısından derin fikir ayrılıklarına, uygulayıcılar tarafından farklı içtihatların ortaya çıkmasına ve ne yazık ki yargısal kararlarda birlik sağlanmasının mümkün olmamasına neden olmuştur. Özellikle bu sorunun giderimi açısından ilgili suç tipinin derinlemesine ele alınması, doktrin kapsamındaki kapsamlı incelemesi, uygulayıcılar tarafından ortaya koyulan içtihatlardaki uygulanma yerlerinin tespiti ve ilgili suç tipinin kaynak yasada ile başka ülkelerin hukuk sistemleri kapsamında ne şekilde ele alındığının tespiti, incelenmesi ve değerlendirilmesi büyük önem arz etmektedir.

3.3.2. Korunan Hukuki Yarar

Canavarca hisle öldürme suçu, kasten öldürme suçunun nitelikli hali olması nedeniyle mevcut suç türümüz kapsamında korunan hukuki yarar ‘Yaşama Hakkı’dır¹¹².

¹¹¹ Mağdurun yakılarak, uyuduğu esnada kulağının içine niteliği itibariyle sıcak yağ dökülerek ya da vücuduna ait uzuvlar parçalanarak öldürülmesi.

¹¹² **ÖZTÜRK**, Bahri/**TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa Ruhan/ **SIRMA**, Özge/ **SAYGILAR**, Yasemin / **ALAN**, Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2010, s.93; **ÖZTÜRK**, Bahri, Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metotları), s.50-51, <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf>; **SAVCI**, Bahri, Yaşam Hakları ve Boyutları, Ankara, 1980, s.14 vd.

3.3.3. Suçun Unsurları

3.3.3.1. Suçun maddi unsurları

a. Fiil

Canavarca hisle öldürme suçunun oluşumu için gerekli olan fiil, adından da anlaşılacağı üzere canavarca his ile vuku bulan fiillerdir. Özellikle burada bu fiil türünü açıklamak için öncelikle canavarca hissin ne olduğu, bu kavram ve suç türüne dair doktrinde ortaya koyulan görüşler ve yargısal içtihatların incelenmesi ve değerlendirilmesi gereklidir.

b. Canavarca his kavramı

Canavarca his kavramında tanımlayıcı nitelik arz eden nokta, canavar kelimesinin hangi anlamı karşıladığı ve kapsamının ne olduğunun tespitidir.

Canavar kelimesi, 765 S. mülga TCK kapsamında, iktibas kaynağı olan 1889 Zanardelli Kanunu'ndaki suç karşılığının tanımlayıcı olarak kullanılan 'brutale malvagita' sözcüklerinin bizim yasamıza 'canavarca his' şeklinde alınması ile ceza kanunumuz kapsamında yerini almıştır. Mevzu Kanun'da kullanılan 'brutale' kelimesi, İtalyanca da 'hayvanımsı, yabanıl, vahşi, kaba, hoyrat, sert, acımasız, canavar'¹¹³ anlamlarına gelmekte olup 'malvagita' kelimesi ise 'kötülük, kötü yüreklilik'¹¹⁴ anlamlarına gelmektedir. Kaynak yasanın gerekçesinde yapılan tanımda, insanı ürküten yabanıl kötü yürekliliğin, kazanç hırsıyla değil, daha çok kan şehvetiyle suç işleme olduğu belirtilmiştir¹¹⁵.

Ülkemiz mevcut uygulaması olan 5237 S. TCK kapsamında düzenleme şekli olan 'canavarca his' kavramının temel argümanı olan 'canavar' kelimesi 'masalarda sözü geçen yabani ve yırtıcı hayvan, haşarı ve yaramaz çocuk, kurt ve domuz gibi cana kıyan yaban hayvanı, acımasız ve kötü ruhlu zalim kimse' anlamlarına gelmekte olup 'canavarca' kelimesi ise 'canavar gibi' anlamına gelmektedir.

¹¹³ italyancasözlük.net.tr, E.T. 22.05.2021 (çevrimiçi); SELÇUK, s.468.

¹¹⁴ italyancasözlük.net.tr, E.T. 22.05.2021 (çevrimiçi); SELÇUK, s.468.

¹¹⁵ SELÇUK, s. 468.

İlgili kavramın hangi anlamda kullanıldığına dair fikir ayrılıkları, ilgili kanun maddesinin gerekçesindeki ifadeler incelendiğinde¹¹⁶ açık bir şekilde anlaşılakta olup, kanun koyucu ‘canavar’ kavramı ile ‘acıma hissi olmaksızın’ anlamını karşılayan bir sıfat olarak kullanmıştır.

Canavarca his kavramının tanımlanması açısından doktrinde oldukça farklı fikir ve görüşler ortaya atılmıştır.

Gözübüyük’e (1972) göre şu şekilde tanımlanmıştır (s.237)

“Canavarca hisle adam öldürmek, sadece öldürmüş olmak için öldürmek, öldürenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürmek, silahın etkili tesir derecesini denemek için öldürmek gibi vahşi duygularla öldürmek halidir¹¹⁷.”

Yazar söz konusu anlatımında örneklendirme yöntemini benimsemiş olup vuku bulmuş birden fazla durumu canavarca hisle öldürme suçu kapsamında örnek olarak göstermiştir¹¹⁸. Yapılan bu tanımlama şekli, Selçuk tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Selçuk’a göre, bu yöntem ile, canavarca kelimesinin kanun kapsamında lafzi yorum itibariyle mecazi anlamda kullanılmış olunmasına rağmen yargısal kararlarda, ilgili kelimenin gerçek anlamı dikkate alınarak hareket edilmesi ve bu yöntemle suç tipinin yorumlanması, ilgili eyleme dair tanım yapma ve yaratmak yerine benzer nitelikte olduğu düşünülen olaylar ile örneklendirme yoluna gidilmesi, kuramsal bakış açısı ve genel bir çerçeve üretmek yerine her olaya ayrı şekilde çözüm üretme çabasından öte gitmemektedir¹¹⁹.

¹¹⁶ Kişinin herhangi bir acıma hissi hissetmeksizin, herhangi bir başka şahsı öldürmesi durumunda canavarca hisle öldürme suçu sübut bulmaktadır. Canavarca hisle öldürme suçunun kendi içerisinde arz ettiği en temel özellik, gerçekleştirilen öldürme eyleminin insana uymayan, vahşi bir usul ile gerçekleştirilmesidir.

¹¹⁷ **GÖZÜBÜYÜK**, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. 4, 1. Baskı, İstanbul, 1972, s. 237

¹¹⁸ **GÖZÜBÜYÜK**, s. 237. Aynı yönde bkz.: **KÖSEOĞLU**, Cemal, Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Özel Bölüm, 9. Baskı, İstanbul, 1968, s. 536; **TOROSLU**, Özel Kısım, s. 28; **AKDAĞ**, Selami, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara, 1976, s. 684; **EREM**, Faruk, Adam Öldürme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, Ankara, 1953, s. 56-57; **EREM**, Faruk, Türk Ceza Hukuku Hususi Kısımlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C. 2, 1. Baskı, 1965, Ankara, s. 242; **EREM**, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, C. 3, Ankara, 1993, s. 2000-2001; **EREM/TOROSLU**, s. 361-363; **ERDOĞAN**, Ahmet Sevinç/ **ÖZKEPİR**, Ramazan, Kasten Adam Öldürme Suçları, 1. Baskı, Ankara, 1996, s. 202; **GÜNDEL**, Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. 2, Ankara, 2009, s.2005; **İÇEL**, Kayıhan/ **YENİSEY**, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 3. Baskı, Ankara, 1990, s. 917; **ERDURAK**, Yılmaz Güngör, Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara, 1991, s. 869.

¹¹⁹ **SELÇUK**, s.482-483.

Selçuk'a (1988) göre “*Canavarca his sevki, toplum bilincinin ve ahlakının tepkisini çeken, amaçladığı nedenle yol açtığı sonuç arasında nicel açıdan belirgin bir oransızlık sergileyen, her türlü bulgu ve kanıtla ispatlanabilen ve özünde hoyrat ve yabancı kötülük eğilimi bulunan psikolojik bir içtepidir*¹²⁰.” (s.482-483). Selçuk (1988), bu konu üzerinde özellikle belli başlıklar üzerinde durmuştur (s.482-483):

*Kanun koyucu tarafından ortaya koyulan düzenleme ile canavarca hisle öldürme suçu kapsamında ağırlaştırıcı neden olarak kullanılan araç değil, failin psikolojik durumunu, içtepiyi/içgüdüyü, ruhen kötü olması benimsenmiştir. Özellikle gerçekleştirilen eylemin ağırlığı ile faili bu eyleme iten neden veya nedenler arasındaki nicel bir oransızlığın mevcut olması da canavarca hisle öldürme suçunun varlığına dair önemli bir esas olarak vurgulanmıştır*¹²¹.

Bakıcı'ya (2010) göre “*canavarca hisle öldürmek, insanlık dışı saiklerle hareket edilerek, öldürülenin acı çekmesinden zevk alınarak, gören ve duyanlarda korku yaratmak amacıyla adeta öldürmüş olmak için yapılan öldürmelerdir*¹²²” (s.647).

Erman/Özek'e (1994) göre “*Canavarca hisle adam öldürmek, normal bir insanın duyabileceği hislerin hiçbirisiyle izahı mümkün olmayan anlamsız bir sebeple öldürme eylemini gerçekleştirme halidir*¹²³.” (s.39). Bu yorum kapsamında özellikle sonuç ile öldürme sebebi arasında var olan nicel nitelikteki orantısızlık vurgusu ön plandadır¹²⁴.

Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye (2018) göre “*Canavarca hisle öldürme, bir insan yaşamının ortadan kaldırılmasından duyulan zevki tatmin etmek için öldürme eylemidir. Bu eylemin altında yeten sebep, sapkınsı bir öldürme zevkinin tatminidir*¹²⁵.” (s.120).

¹²⁰ SELÇUK, s.482-483; AKBULUT, Berrin, Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri, Adalet Dergisi, S.65, C.2., 2020, s. 117.

¹²¹ SELÇUK, s.482. Aynı yönde bkz.: OTACI, s. 488; ŞAFAK, Ali, Ceza Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, 2005, s. 361; SAVAŞ, Vural/ MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 3, 1. Baskı, Ankara, 1999, s. 4270-4271; EKİNCİ, Mustafa/ ÖZCAN, Şerafettin, Kasten Adam Öldürme Suçları, 1. Baskı, Ankara, 2004, s. 84; PARLAR, Ali, Uygulamada TCK Rehberi, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 411-412; PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 2, 3. Baskı, Ankara, 2010, s. 1333-1334; PARLAR, Ali, Açıklamalı İçtihatlı TCK'da ve Özel Yasalarda Yer Alan Ağır Ceza Davaları, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 56; PARLAR, Ali/ DEMİREL, Güleç, Açıklamalı İçtihatlı Kişilerin Hayatına ve Beden Bütünlüğüne Karşı Suçlar, 1. Baskı, Ankara, 2002, s. 44; GERÇEKER, Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, 4. Baskı, Ankara, 2018, s. 848-849; ARTUÇ, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara, Haziran 2018, s. 184-185; ARSLANTÜRK, Mustafa, Öldürme Suçları, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 389.

¹²² BAKICI, s. 647.

¹²³ ERMAN/ÖZEK, s.39.

¹²⁴ ERMAN/ ÖZEK, s.39. Aynı yönde bkz.: SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 104; ARSLAN, Çetin/ AZİZAĞAOĞLU, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara, 2004, s. 360.

¹²⁵ ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, 2018, s.120. Aynı yönde bkz.: CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 48;

Koca/Üzülmez'e (2017) göre “*Canavarca hisle öldürme acıma, merhamet duygusu olmaksızın, mağduru fiziksel veya ruhsal acı yaşatarak, vahşice bir yöntemle öldürme eylemidir*¹²⁶.” (s.99).

Hafizoğulları/Özen'e (2017) göre “*Canavarca hisle öldürme, öldürmekten haz duymak, öldürmekten zevk alma için öldürme eylemidir*¹²⁷.” (s.46).

Dönmezer'e (1967) göre “*Canavarca hisle öldürme, öldürme amacından daha ileri giden vahşiyane hareketlerdir*¹²⁸.” (s.28).

Hakeri'ye (2007) göre “*Canavarca hisle öldürmek, kana susamış failin fiilini olağan dışı, vahşi ve insafsız bir zihniyetle gerçekleştirilmesi halidir*¹²⁹.” (s.230). Hakeri'ye göre söz konusu nitelikli hal, Alman Ceza Hukuku içerisinde yer alan “zevk için öldürme (mordlust)” nitelikli hali ile benzerlik ve uygunluk göstermektedir. Zevk için öldürme çalışmamızın karşılaştırmalı hukuk kısmında da değinildiği üzere insan yaşamının sona erdirilmesine yönelik doğal olmayan memnuniyet veya zevk ile öldürme şeklinde tanımlanmaktadır. Hakeri (2007), özellikle bu konu hakkında belli durumların üzerinde durmaktadır (s.230):

ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, C. 2, 1. Baskı, Ankara, 2008, s. 225; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 146; **ÖZTÜRK**, Bahri/**ERDEM**, Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2005, s. 219; **BAYRAKTAR**, Köksal, Kasten Öldürme, (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, İstanbul, 2013, s. 72; **MERAN**, Necati, Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 55; **BAYRAKTAR/ YILDIZ/ KIZIROĞLU/ KARTAL/ ALTUNÇ/ BOZBAYINDIR/ ERMAN/ ERMAN/ KURT/ SINAR**, s. 42.

¹²⁶**KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 99. Aynı yönde bkz.: **GÜNDÜZ**, Remzi/ **GÜLTAŞ**, Veysel, Gereğçeli Karşılaştırmalı Tablolu 2006-2007-2008 İçtihatları ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, 2009, s. 94-95; **GÜNEY**, Niyazi/ **ÖZDEMİR**, Kenan/ **BALO**, Yusuf Solmaz, Yeni Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Ankara, 2004, s. 235; **KAÇAK**, Nazif, Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Ankara, 2007, s. 281; **MALKOÇ**, s. 1268; **TANERİ**, Gökhan/ **KAMIŞLI**, Gani, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 1. Baskı, Ankara, 2018, s. 25; **TANERİ**, Gökhan, Hayata Karşı Suçlar, 1. Baskı, Ankara, 2017, s.110; **YAŞAR**, Osman/ **GÖKCAN**, Hasan Tahsin/ **ARTUÇ**, Mustafa, Yorumlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. 2, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 2710; **ÖZGENÇ**, İzzet, Gereğçeli Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Ankara, 2004, s. 173; **ŞAHİN**, Cumhur/ **ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, 1. Baskı, Ankara, 2005, s. 173; **ERCAN**, İsmail, Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul, s. 198; **YURTCAN**, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Öldürme ve Yaralama Suçları, 1. Baskı, Ankara, 2015, s.195.

¹²⁷ **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, s.46. Aynı yönde bkz. **MALKOÇ**, İsmail/ **GÜLER**, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, 1. Baskı, C.3, Ankara, 1999, s.3548; **HAFIZOĞULLARI**, Zeki/ **KETİZMEN**, Muammer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hayata Karşı Suçlar, Ankara Barosu Dergisi, C.66, S.1, Ankara, Kış-2008, s. 148; **RUHİ**, Ahmet Cemal, Türk Ceza Kanunu'nda Kasten Öldürme Suçları, 1. Baskı, Ankara, 2017, s.28; **ÖZEN**, Özel Hükümler, s.133-134; **ÖNDER**, s.27.

¹²⁸ **DÖNMEZER**, s.28. Aynı yönde bkz. **MAJNO**, s.231.

¹²⁹ **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 230.

“Başkalarının hayatı üzerinde sınırsız şekilde oynama, kendini savunamayacak halde olan kişilerin acılarını, ölüme dair korkusunu görme veya ilgili eyleme seyirci olan şahıslar mevcut ise onlara bu eylem karşısındaki mutlak çaresizliklerini gösterme ve bu eylemin yarattığı keyfilik karşısındaki korkularını gözlemleme gibi amaçların varlığı canavarca hissi göstermektedir¹³⁰.”

Gökçen/Balcı’ya (2015) göre, *“Normal olarak bir insanın duyabileceği hislerin hiçbiri ile izah edilemeyen, insan hayatının ortadan kaldırılmasından duyulan zevkin tatmin edilmesi için yapılan öldürme faaliyeti, canavarca hisle öldürme sayılmalıdır¹³¹.”* (s.148).

Kanun koyucu ise canavarca hisle öldürme açısından canavarca his kavramını tanımlama ve örneklendirmenin bir arada olduğu bir ifade ile ortaya koymaya çalışmıştır. Bu çalışma madde gerekçesinde ortaya koyulmuştur.

Yargıtay kapsamında yapılan yargılamalarda birçok kez olaylar üzerinden açıklama ve tanımlaya yoluna gitmesine karşın bir kararı ile canavarca his kavramı ve kapsamına dair fikrini net bir şekilde ortaya koymuştur. Bu karara göre:

Yargıtay’a göre canavarca his kavramı, *“toplum bilinci ve ahlakının geniş tepkisini çeken, amacı itibariyle tehlikeli ve vahşi kötülük eğilimini sergileyen psikolojik bir güdüyü ifade eder. Canavar kelimesi kurt, domuz gibi cana kıyıcı yabani ve yırtıcı hayvanlar için kullanıldığından, bentte suç faili insan için belirtilen ve Yasada tanımlanmayan ‘canavarca’ sözcüğünün daha çok mecazi anlam ifade ettiği kabul edilmelidir. Şurası da belirtilmelidir ki, eylemin canavarca his şevki ile işlenmesi başka şey, işleniş tarzının canavarca olması başka şeydir¹³²”.*

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun mevcut kararı ve diğer tüm görüşler dikkate alındığında kanaatimizce de canavarca hisle öldürme suçunun en temel kavramı olan canavarca his kavramını kendi yorumumuz ile tanımlamak isteriz: Bize göre canavarca his kavramı; ‘toplumsal ahlak ve düzen kuralları ile hiçbir zaman bağdaşmayan, tabiatı itibariyle

¹³⁰ HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 230. Aynı yönde bkz.: HAKERİ, Genel Hükümler, s.369-370; OLGUN, s.1646-1647.

¹³¹ GÖKCEN/BALCI, s.148. Aynı yönde bkz.: ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Mehmet Emin/ ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2019, s.124-125; ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde: 76-131, C. 3, 1. Baskı, s. 2195-2197.

¹³² YCGK., E. 2002/294, K. 2002/425, K.T. 17/02/2002, ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s.125.

insana özgü duygu ve düşüncelerden tamamen uzak, yabancı ve insafsız bir zihniyetin sonucu olarak dış dünyaya çeşitli eylemlerle yansıtılan psikolojik etkenli bir içtepi'dir.

c. Canavarca hissin hukuki niteliği ve tespiti

Canavarca his ve bu kapsamda gerçekleştirilen öldürme eylemlerine dair yapılan tanımlama çalışmalarında 'bu nitelikli halin insanın iç dünyasına dair subjektif nitelik arz eden bir durum olduğu¹³³, kanun kapsamında böyle bir düzenleme yapılmasının amacının ise içtepi/içgüdü kapsamında ruhen kötü halde olduğu ve gerçekleştirdiği eylemlerin cezalandırılması amacı olduğu' anlaşılmaktadır.

Her ne kadar bu gerçeklik mevcut olsa da kanunun gerekçesine bakıldığında kanun koyucunun bu konuda farklı bir anlayışa sahip olduğu görülmektedir. İlgili gerekçede 'vahşi bir yöntem kullanılmak suretiyle' gerçekleştirilen eylemleri bu kapsamda saymış ve örnekleme yöntemini kullanarak çeşitli örnekler belirtmiştir. Kanun koyucunun bu düzenleme ile failin ruhen kötü olmasından ziyade, failin bu düşüncelerinin dış dünyada gerçekleştirdiği değişiklik oluşturan hareketi hedef almış olduğunun anlaşılacağı yönünde bazı görüş sahipleri mevcuttur. Bu görüş sahiplerine göre, eylemin dış dünyada meydana getirmiş olduğu zararın büyüklüğü ve şiddeti ne kadar büyük ise, cezalandırma eyleminin de şiddeti o kadar büyük olacaktır¹³⁴.

Kanunun lafzı, kullanılan kavramın anlamı ve Yargıtay kapsamında ortaya koyulan içtihatlar dikkate alındığında psikolojik içgüdü/içtepiyi değil, onun sonucu olduğu düşünülen hareketin suç olgusu kapsamında esas alınması, hukuki manada yapılacak en temel yanlış olacaktır. Kanun koyucu tarafından ortaya koyulan düzenleme 'canavarca hareketle' şeklinde değil, 'canavarca hisle' şeklindedir. Kanun koyucunun ortaya koyduğu irade, hareketin değil, içtepi/güdüye dair bir unsur hedef alınmasını istemektedir. Zira suçun canavarca hisle işlenmesi ile suçun işleniş biçiminin canavarca olması birbirinden farklıdır¹³⁵. Uygulama kapsamındaki bazı yorum sahipleri ve çeşitli Yargıtay kararlarına bakıldığında kanunun amaçladığı hedefin dışında bir hedef seçimi ve buna dair yorum ve içtihatların varlığı görülmektedir.

¹³³ PALUT, Adem, Kasten Adam Öldürme Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Programı Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s. 241.

¹³⁴ PALUT, s. 242.

¹³⁵ AKBULUT, Nitelikli Haller, s. 117.

İlgili kanun maddesinin kendisine bakıldığında açık bir şekilde ‘his’ kavramının kullanılmış olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra his kelimesinin tanımlayıcısı olan sıfat ise ‘canavar’ kelimesidir. Buradaki canavar kelimesi mecazi manada kullanılmış olup, hareketin kaynağı olarak düzenleme alanı bulan bu birleşik olgunun (canavarca hissin) yargısal merciler tarafından tespiti şiddetle gereklidir.

Bir failin iç dünyası esas alınarak hareket eden, değerlendirmelerde bulunan, ceza artırımı gerçekleştiren görüş, Pozitif Ceza Hukuku Okulu’na aittir. Bu görüş kapsamında failin gerçekleştirdiği eylem yerine iç dünyası dikkate alınmaktadır. Canavarca hisle öldürme, ilgili 5237 S. TCK kapsamında kendine özgü nitelik arz eden bir suç türü olup, eylemin çıkış noktası sübjektif nitelik arz etmektedir. Bu görüşü destekleyen doktrinde birçok görüş sahibi mevcuttur¹³⁶.

Doktrinde yer alan görüş sahiplerinin yanı sıra Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen uzak ve yakın dönemlere ait kararlarda canavarca hisle öldürmenin sübjektif nitelik arz eden psikolojik bir olgu olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir¹³⁷. Özellikle bu kararlardan biri olan YCGK’nın 17.12.2002 tarih ve 2002/1-294 Esas, 2002/425 Karar sayılı ilamı olmuştur. Bu kararda ilgili kavramın neden sübjektif nitelik arz ettiği ilkeler bazında açıklanmıştır.

Özellikle bu kararların var olduğu noktada, canavarca hisle öldürme suçunun yalnızca gerçekleştirilen eylemlere bakılarak kabulü hukuken mümkün değildir. Failde canavarca his bulunmama ile birlikte fiilin işleniş şeklinin canavarca olması durumu, eziyet çektirerek öldürme suçunu oluşturacaktır¹³⁸. Suçun kavramsal temeli olan canavarca hissin sübjektif nitelikte olması bu yöndeki savımızı zayıflatıyor olsa da objektif kurallar ve usuller uygulanarak bu suçun kavramsal kaynağı olan canavarca his ve onun olay anındaki varlığının bilimsel veriler ile tespit edilmesi sonrasında olay içerisinde var olan diğer maddi deliller ile birlikte değerlendirilmesi ile tespitinin yapılabilmesi günümüz şartlarında mümkündür.

¹³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **OTACI**, s. 489; **ARTUÇ**, Kişilere Karşı Suçlar, s. 32; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s.152; **ERMAN/ ÖZEK**, s. 39; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s.79; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, Özel Hükümler, s. 120.

¹³⁷ YCGK., E. 1963/1-17, K. 1963/1, K.T. 15.04.1963, **SELÇUK**, s.482; YCGK., E. 2015/1-334, K. 2016/317, K.T. 20.09.2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 24.04.2021 (çevrimiçi).

¹³⁸ **AKBULUT**, Nitelikli Haller, s. 117.

Canavarca hisle öldürme suçunun hukuki niteliği ve olaylar kapsamında tespiti açısından bilimsel nitelikte delillerin elde edilmesi ve bu kapsamda diğer delil unsurları ile birlikte değerlendirilerek suç iddiasını kuvvetlendirme girişimlerine yönelik şahsımıza ait görüş ve önerilerimizi sunmak istemekteyiz.

Bu suç türünün psikolojik bir olgu olması ve sübjektif nitelik arz ediyor olması ilk bakışta tespitinin zor olduğuna dair bir bakış açısı yaratmaktadır. Olayların yalnızca gerçekleşme şekli dikkate alınarak yapılan değerlendirmeler ise; olay anına ait diğer somut delillerin varlığı ve diğer hukuksal yorumlama yöntemleri dikkate alındığında kabul edilebilir değildir. Kanaatimizce, bu suçun esasını oluşturan ‘canavarca his’ kavramının şüpheli nezdinde olay anında var olup olmadığının öncelikle bilimsel veriler ve teknikler ile incelenmesi, ardından yapılacak bilimsel tespit ve raporların diğer suç delilleri ile birlikte değerlendirilerek yapılacak yargılama ile şüpheli hakkında cezalandırma yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Canavarca hissin ne olduğu ve bu kavramın tıbbi ve hukuki manada anlamsal karşılığının ne olabileceğinin tespitine dair tarafımızca yapılan araştırmalar ve incelemeler sonrasında; uygulanması, izlenmesi ve takip edilebilmesi mümkün olan, verdiği sonuçlar itibariyle objektif ve bilimsel nitelik arz eden, doktrinde var olan yorumsal ve sübjektif değerlendirmelerden tamamen uzak, kavramsal manada birlik sağlayabilecek düzeyde olan ve teknik nitelik arz eden bir tespit ve değerlendirme yöntemi projesi oluşturma fikri, şahsımızca oluşturulmuştur.

Ülkemizde gelişen teknolojik imkanlar sayesinde Adalet Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren YGAP (Yüksek Güvenlikli Adli Psikiyatri Hastaneleri) kurumları kurulmuştur. Bu kurumlar, adli psikiyatri işlemleri amacıyla adli mercilerce gönderilen kişilerin tıbbi hizmetlerinin, raporlama işlemlerinin, ayaktan veya yatırılarak sürdürüldüğü, korumatedavi-gözlem amaçlı kapalı psikiyatri servislerini içerisinde barındıran şehir hastaneleri kampüsü içerisinde güvenlik seviyesi artırılmış genel hastane binasından ayrı olarak konumlandırılan birimler olarak tanımlanmıştır.

İlgili kurum kapsamında; ‘gözlem altına alma (CMK m. 74)¹³⁹’, ‘TCK m. 32/1 ve m. 32/2 kapsamında koruma ve tedavi¹⁴⁰’, ‘sosyal şifa¹⁴¹’, ‘kontrol muayenesi¹⁴²’ ve ‘ayakta ceza sorumluluğu raporlama’ işlemleri yapılmaktadır.

Özellikle ilgili kurum personelleri ve yetkilileri ile yaptığımız görüşmelerde ilgili kurum kapsamında psikolojik sorunlu olduğu iddia edilen vakılarda bu durumların gerçekten var olup olmadığı yönünde yapılacak incelemelerde kullanılan ve uluslararası alanda kabul gören üç farklı psikolojik kişilik testinin uygulanabildiği öğrenilmiştir. Bu testler sırası ile şunlardır; ‘M.M.P.I. Testi’, ‘T.A.T.’ ve ‘Rorschach Testi’dir.

Özellikle bu testlerin hedef aldığı unsur, şüphesiz ki kişinin iç dünyasındaki olaylar ve subjektif düşüncelerinin neler olduğudur. Bu testler uygulama kapsamında bilimsel nitelik arz eden ve oldukça yüksek doğruluk payı olan psikolojik kişilik testleridir.

Bu test türlerini teker teker ele almak gerekirse ilk test türümüz M.M.P.I testidir.

M.M.P.I. veya asıl adı ile Minnesota Multiphasic Personality Inventory¹⁴³ 1940 yılında Hathaway ve Mc Kinley tarafından ortaya atılmış ve 1951 yılına kadar diğer araştırmacıların da destekleri ile son halini almıştır. 1951 yılına gelindiğinde ise günümüz hali olan envanter içeriğine Hathaway ve Meehl tarafından bir de atlas eklenmiştir.

¹³⁹ “Adli merciler tarafından CMK 74 maddesi kapsamındaki düzenleme gereğince şüpheli hakkında cezai sorumluluğun var olup olmadığı noktasında karar verme işlemidir. Gözlem altına alınan hastalarda, standart prosedür kapsamında psikiyatrik düzeyde tedavi verilmeksizin yalnızca bilimsel gözlem yapılarak şüpheli kişinin mevcut şartlar itibarıyla ceza sorumluluğu ve akıl sağlığı kapsamında belirgin bir bilimsel karar oluşmasıdır. Yapılan gözlem işlemi CMK m. 74 gereği en fazla 3 hafta süreli olacak şekilde yapılabilmekte ve bu süre kapsamında gözlemciler tarafından herhangi bir kanaate ulaşılamaz ise ek süre talep edilebilmektedir.” <https://khgmsehirhastaneleridb.saglik.gov.tr/TR-54440/ygap-hastaneleri-nedir.html>, E.T. 19.02.2021 (çevrimiçi).

¹⁴⁰ “Cezai sorumluluğu kısmen azalmış (TCK m. 32/2) veya cezai sorumluluğun tamamen ortadan kalktığına dair (TCK m. 32/1) rapor verilmiş olunan akıl hastası kişilerin, ilgili mahkemelerce verilecek kararlar ile yönlendirilerek psikiyatrik alanda tedavi alması (TCK m. 57 gereği güvenlik tedbiri) ve sosyal manada iyileşip taburcu edilene kadar geçirilen aşamayı kapsamaktadır.” <https://khgmsehirhastaneleridb.saglik.gov.tr/TR-54440/ygap-hastaneleri-nedir.html>, E.T. 19.02.2021 (çevrimiçi).

¹⁴¹ “Koruma tedavisinin tamamlanması sonucu kapsamında tedavi olan kişinin toplum bakımından tehlike düzeyinin önemli ölçekte azaldığına dair bilgilerin ve ilgili mahkemeyi bilgilendirme noktasında mevcut şüpheli hakkında uygulanan kontrol süresi ve sıklığının düzeyine dair bilgi paylaşımını da kapsayan, ilgili sağlık kurulu raporu verilmesini içeren işlemidir.” <https://khgmsehirhastaneleridb.saglik.gov.tr/TR-54440/ygap-hastaneleri-nedir.html>, E.T. 19.02.2021 (çevrimiçi).

¹⁴²“Suçluların genel sağlık kontrollerinin gerçekleştirilmesidir.” <https://khgmsehirhastaneleridb.saglik.gov.tr/TR-54440/ygap-hastaneleri-nedir.html>, E.T. 19.02.2021 (çevrimiçi).

¹⁴³ **TOĞROL**, Beğlan Birand, M.M.P.I. Şahsiyet Testi, Psikoloji Çalışmaları Dergisi, C. 7, S. 0, İstanbul, 1968, s.51. Detaylı bilgi için bkz.: **HATHAWAY**, Starke Rosecrans/ **MC KINLEY**, John Charnley, The Psychological Corporation, Revised Manual, New York, 1951.

M. M. P.I.; yapılan tek bir test ile, teste giren şahsın mevcut karakterini bütün unsurlarıyla değerlendirerek yapılan puanlama ile sonuca ulaşmak amacı doğrultusunda ortaya atılmıştır. Bu test içerisinde, yanlış ve doğru seçeneklerinin seçilebildiği 550 karakter maddesi bulunmaktadır. Bunlara birer örnek vermek gerekirse, ‘teknik kitaplardan hoşlanırım’ ya da “etrafımda yalancılar olduğumu biliyorum” şeklindeki sözlerdir. Test kapsamında bulunan 26 olay kategorisi içerisinde seçilmiş olunan maddeler içerisinde; temel sağlık, nörolojik problemler, baş ağrılarında kaynaklanan sinir semptom örnekleri, sinir sisteminde yer alan otonom sistem bozuklukları, fizyolojik problemler, aile içi sorunlar, meslekî olaylar, dini, cinsel, sosyal ve politik sorunlar, depresif nitelik arz eden hareketler, kompulsif ve obesif semptomlar, şizofreni sonucu oluşan düşünsel bozukluklar gibi konu başlıklarını da içeren birden fazla konu bulunmaktadır.

Bu maddelerin seçilmesi ile ortaya çıkan sonuçların yardımıyla dört adeti geçerlik (validité) ve dokuz adeti klinik ölçü olan, toplamda 13 ölçü esas alınarak ortaya temel bir profil çıkarılmaktadır. Geçerlik ölçüleri olan L1, F, K, teste katılan şahısların ilgili teste karşı kişisel tavrını göstermektedir.

Uzun zamandır yapılan klinik testler; görüşme ve gözlemler ile desteklendiğinde M.M.P.I.’nin güvenilir ve etkin bir psikodiagnostik tasnif ölçeği olduğu tıbbi deliller ile sabit kılınmıştır¹⁴⁴. İlgili testin Türkiye de uygulama alanı bulmasına dair standardizasyon çalışmaları Dr. Savaşır¹⁴⁵ tarafından bizzat yapılmıştır. Dr. Erol tarafından, geniş nitelikli hasta örnekleme doğrultusunda yaptığı ilgili çalışma, M.M.P.I.’nin Türkiye kapsamında psikiyatrik ve normal hayata dair sorunları var olan yetişkin şahısları diğer şahıslardan ayırabilme açısından temel nitelikli bir argüman olarak kabul edilmektedir¹⁴⁶. M.M.P.I.-1 Testi 2 temel esas üzerinden değerlendirilen psikoloji esaslı test türüdür. Burada esas

¹⁴⁴ULUÇ, Sait, MMPI 2 Depresyon, Kaygı ve Öfke İçerik Ölçeklerinin Ölçüt Geçerliği Açısından Değerlendirilmesi, Türk Psikiyatri Dergisi, C. 19, S. 1, Ankara, 2008, s.58. Detaylı bilgi için bkz.: GRAHAM, John R., MMPI 2 Assessing Personality and Psychopathology, Oxford, 1993.

¹⁴⁵SAVAŞIR, Fatoş Çulha, Development of the MMPI-2 in Turkey, 1. Baskı, Minesota, 1996, s.76.

¹⁴⁶EROL, Neşe, Ülkemizde psikiyatrik hastalarda Minnesota Çok Yönlü Kişilik Envanterinin geçerlik araştırması, Türk Psikoloji Dergisi, C. 4, S. 14, Ankara, 1982, s. 15-23.

alınan ölçütler ise ‘geçerlik (validite) ölçütü¹⁴⁷’, ‘klinik ölçütleri¹⁴⁸’ dir. Teste tabi tutulan şahısların vermiş olduğu cevaplar, teste özgü hesaplama tekniği kullanılarak

¹⁴⁷“Sual ölçüsü (?):

İlgili ölçü genel manada ‘bilmiyorum’ kategorisi kapsamında yer alan maddelerin toplam sayısını göstermektedir. İlgili unsur içerisinde yer alan ve test kapsamında seçilen madde sayısı ne kadar fazla olursa; diğer ölçek esaslarına dair değerlerde bozulmalar meydana gelecektir. Teste tabi tutulan denek tarafından ortaya koyulan cevapların oluşturduğu yüksek düzeydeki puan alma durumları ise; uygulama kapsamında daha çok psikastenik şahıslar ve Örtülü depresyon görülen durumlarda görülmektedir.

Yalan ölçüsü (L):

İlgili ölçü genel manada teste tabi tutulan kişinin içerisinde bulunduğu sosyal ortamı kapsamında kendisini ilgili ortama kabul ettirebilmesi ve ortamdan biri olabilmesi noktasında dikkate alınan mevcut ölçüt değerlerini değiştirmeye dair girişim ve etkileşimlerini göstermektedir. Yüksek düzeyde olan bir L puanı, teste tabi tutulan kişinin esas profili kapsamında yapılacak olan değerlendirme açısından, test kapsamında gözlemlenebilenden çok daha yüksek bir düzeyde içerisinde olduğunu göstermektedir.

Validite ölçüsü (F):

İlgili ölçü, teste tabi tutulan kişi tarafından test kapsamında ortaya koyulan tüm cevapların genel olarak geçerlilik arz edip etmediği noktasında genel nitelikli bir öngörü yaratılmasına imkan veren bir ölçüttür. İlgili ölçüt olan F puanının yüksek düzeyde olması durumunda; diğer test ölçütlerinin niteliksel değeri önemli ölçüde azalmakta olup, belirtmiş olduğumuz bu durumlarda ise ilgili teste tabi tutulan denek; ya dikkatsizliği ön planda olan bir karaktere sahiptir veya tabi tutulduğu test kapsamında yer alan maddesel unsurları anlayamayacak düzeyde psikolojik hal içerisinde veya ilgili test kapsamında sonuç olarak ortaya koyulan puanlamada veya tutulan tüm test kayıtlamaları noktasında gözlemci şahıs tarafından hatalar yapılmıştır.

K ölçüsü:

İlgili ölçü, mevcut test kapsamında kullanılan ölçütlerin birbirlerinden ayrılmasını sağlayan ve ayırt edici nitelik arz eden özelliklerini daha açık bir şekilde ortaya koyabilmek için kullanılan genel nitelikli düzetime unsurudur. K Ölçüsü, tüm test kapsamında teste tabi tutulan denek kişinin ilgili teste karşı ortaya koyduğu tutum ve davranışı gösterir düzeyde, gözlemci düzeyinde bir fikir oluşturulmasına imkan veren temel bir ölçüdür. Yüksek düzeyde ortaya çıkan K ölçü sayısı, teste tabi tutulan denek kişinin toplum içerisinde normal bir birey gibi görünme girişimlerini noktasında ortaya koyduğu gayret ve çabayı göstermektedir. Düşük düzeyde ortaya çıkan bir K ölçü sayısı ise, teste tabi tutulan denek kişiyi, kendi şahsiyetine yönelen eleştiri ve tenkitlerden kaçmadığını ve bunlardan etkilenmediğini göstermektedir.” **TOĞROL**, s.51.

¹⁴⁸ ‘Hipokondri (Hs):

İlgili ölçü, teste tabi tutulan denek kişinin bedenî fonksiyonlarına dair anormal özellik arz eden mevcut bir ilgi/alakayı ortaya koymaktadır. Test kapsamında yüksek düzeyde Hs ölçüsü gösteren kişiler, genel sağlık durumlarına dair oldukça pımpirik olurlar. Bu şahıslar genel olarak, süreklilik arz edecek düzeyde bedensel nitelikli şikâyetleri olan ve genel manada sürekli arz edecek şekilde karşısında yer alan kişilerden ilgi ve anlayış arayan şahıslardır.

Depresyon (D):

Yüksek düzeyde tespit edilen bir D ölçüsü puanı, emosyonel özellik arz eden, düşük düzeyli bir morali göstermektedir. Bu tarz belirti gösteren kişiler, herhangi bir amaç ortaya koymayan, adeta boşa yaşayan ve gelecek planları noktasında sağlıklı ve sabit bir düşünceye sahip olmayan kişilerdir. Bunların dışında, psikiyatrik bakımdan tespit edilmeleri şiddete gereken ve sosyal hayat kapsamında suça eğilim gösteren anormal nitelikli şahsiyetlerde de ilgili ölçü kapsamında bulunan cevapların işaretlendiği gözlemlenmektedir.

İsteri (Hy):

İlgili ölçek kapsamında yer alan semptomlar, genel olarak sistematik bir düzen ortaya koyan rahatsızlıklar olabileceği gibi; kramp, paraliz, kalp rahatsızlığı, bağırsak ve mide ağrıları gibi birbirinden oldukça farklılık arz eden diğer rahatsızlıkları da ortaya koyabilen nitelikli belirtiler de bulunabilir. İlgili test kapsamında yüksek derecede Hy puanı ortaya koyan kişilerde, sürekli yorgunluk hali, geçici düzeyde ortaya çıkan bayılma hali ve daha ileri halleri olan epileptik nöbetler gözlemlenebilmektedir.

Psikopati (Pd):

İlgili ölçek, duygusal manada derin nitelik arz eden emosyonel reaksiyon ve tepkileri açık şekilde ortaya koymayan, mevcut yaşama düzeni kapsamında kendince yararlanma kabiliyet/niteliği olmayan ve sosyal hayatı genel olarak yok sayan kişileri ortaya koyan bir ölçektir. İlgili kişiler, genel yaşam düzeni itibarıyla

matematiksel olarak bir sonuç vermekte ve bu sonuca göre ilgili ölçütlerin varlığı ve teste tabi tutulan şahsın kişiliğine dair somut, bilimsel ve doğruluk payı oldukça yüksek sonuçlara ulaşılmaktadır. İlgili test türü, 2 farklı yöntemle uygulanmakta olup bu yöntemler ‘ferdi kart yöntemi’¹⁴⁹ ve ‘grup broşürü yöntemi’¹⁵⁰dir. Bu yöntemler katılım sayısına göre farklılık arz etmektedir. M. M. P. I. şahsiyet testinin diğer psikolojik

hem kendileri hem de kendi çevresinde yer alan diğer şahıslar bakımından tehlike oluşturmakla birlikte, genel olarak zeki ve toplum tarafından sevilen şahsiyetlerdir. M. M. P. I. Testi gibi objektif sonuçlar ortaya koyan temel bir test ile tespitleri yapılmadıkça, bu şahısların farklılık arz eden bu nitelikleri ne yazık ki tespit edilemez niteliktedir. İlgili türde özellik arz eden şahısların suç dünyasında yer alan şahıslardan farkları ise, mevcut yaşam şekillerinin sağladığı kolaylıklardan yararlanma yeteneğine haiz olamamaları ve bu tarz nitelikleri itibariyle asosyal kabul edilen hareket ve girişimlerde bulunma bakımından süreklilik göstermeleri veya bu tarz nitelik arz eden davranışları çevresinde yer alan diğer kişilere karşı saklamaya dair herhangi bir önlem veya hareketi ortaya koymamalarıdır.

Alaka ölçütü (Mf):

İlgili ölçek, ilgi kavramı noktasında masculinité’ye dair belirti ve unsurları ortaya koymaktadır ve her iki cinsiyet açısından da birbirinden farklı düzeyde T puanları mevcuttur. Her iki cinsiyet bakımından da yüksek düzeyli bir Mf puanı, karşı cinsiyete yönelen veya yönelim gösteren mevcut bir alaka unsurunun var olduğunu göstermektedir. Mf puanı yüksek oranda olan erkek deneklerin, sıklık arz edecek düzeyde açık veya gizli olarak cinsel sapıklık belirtileri ortaya koydukları tespit edilmiştir.

Paranoya (Pa):

Paranoya özellik gösteren kişiler, mevcut düzenlerini kurmak ve bunu devam ettirme süreci içerisinde normal nitelik arz eden bir kişi gibi gözlemlenmekte olup, bu şahıslar; kendi hayatlarını kontrol etme noktasında farklı etkileşimlerde bulunmak isteyen üçüncü kişi veya kişilere karşı da tedbir olarak kabul gördükleri ancak sosyal hayat kapsamında ‘intikam’ olarak tanımladığımız çeşitli eylemleri gerçekleştirmeye çalışırlar.

Psikasteni (Pt):

İlgili ölçek, özellikle korkuları ve kompulsif nitelik arz eden hareketlere sahip olan kişileri ortaya koymaktadır.

Şizofreni (Sc):

İlgili ölçek, genel manada davranış ve hareketlerinde tuhaf özellikler ortaya koyan hastaları teşhis ve tespit etmek için kullanılmaktadır. Bu belirtiyi gösteren kişiler bakımından, gözlemci tarafından gerçek zamanlı olarak bu tarz davranış ve hareketleri ile mevcutta var olan ve sübjektif nitelik arz eden düşünce ve fikirleri kapsamında, ruh hallerinde sabit olarak bulunan değişimleri, tespit etmeleri maalesef imkânsızdır.

Hipomani (Ma):

İlgili ölçek, teste tabi tutulan kişilerin genel hayatları kapsamındaki faaliyetler ve düşünsel eylemlerinde verimlilik arz eden bir kişiliğe sahip olduğunu gösteren bir test ölçütüdür. Hipomani, mani olarak tanımlanan hale göre; daha hafif nitelik arz edecek bir düzeydedir. Toplum bakımından ‘gerçek manyak’ tanımlaması, günlük halk dili açısından ise ‘tam deli’ olarak tanımlanan bir kavram olup bu tarz kimseler ise diğer kişiler bakımından daha çok ‘anormal’ olarak betimlenen kimselerdir.” **TOĞROL**, s.53-57.

¹⁴⁹ “İlgili test kapsamında kullanılan maddeler 550 kart üzerine yazılmış olup, herhangi bir niteliği olmayan bir kutu içerisine koyularak teste tabi tutulacak olan denek kişinin kendisine bu kutu verilmektedir. Teste tabi tutulan denek kişi, bu kutu içinde yer alan kartları tek tek çekmekte ve bu kartlar üzerinde yazan maddeleri okuyarak, kendisine ilgili test kapsamında sunulan 3 seçenek olan ‘Doğru’, ‘Yanlış’, ‘Bilmiyorum’ diye ayrılan üç seçenektan birini işaretlemektedir. Yapmış olduğu bu seçimlerin değerlendirilmesi ile ortaya çıkan sonuçlar; ilgili testi yapan gözlemci tarafından özel kayıt kâğıdına yazılmakta ve yine test kapsamında kullanılan özel tespit anahtarı kapsamında da değerlendirilerek teste tabi tutulan denek kişinin sonuç itibariyle test puanları belirlenmektedir.” **TOĞROL**, s. 58-59.

¹⁵⁰ “Grup test broşürü usulünde ise, 586 maddeden oluşan ilgili kitapçık, teste tabi tutulan denek kişinin kendisine verilmekte ve ilgili test broşürü kapsamında bulunan maddelere dair sunulan 3 seçenektan biri olan ‘doğru’, ‘yanlış’ veya ‘şüpheli’ seçeneklerini seçerek broşürü doldurmaktadır. Testin bitirilmesi sonrasında, mevcut testin unsuru olan özel tespit anahtarı kapsamında teste tabi tutulan denek kişinin tercihleri değerlendirilerek sonuç itibariyle test puanları belirlenmektedir.” **ULUÇ**, s.58.

testlerle birlikte psikolojik ve tıbbî diyagnozlarda küçümsenmeyecek bir yardımcı araç olduğu temel bir gerçektir.

Diğer test türü ise T.A.T.'dir.

TAT yani tematik algı testi, ilk kez Henry Murray ve Christina D. Morgan tarafından 1935 yılında yayınlanan 'Fantezileri araştırma metodu: tematik algı testi' başlıklı akademik çalışma kapsamında yer almıştır¹⁵¹. Uygulamada kullanılan TAT el kitabı ise tarihte ilk kez 1943 yılında yayınlanmıştır.

TAT, teste tabi tutulan kişinin; mevcut kişiliğinde var olan baskın dürtülerini, mevcut fikirselle çatışmalarını, herhangi bir konuya dair saplantılarını, başka kişilere açıklamaktan kaçındığı veya göstermemek için bastırıldığı duygularını ve buna dair düşüncelerini tespit etmek için kullanılan psikolojik bir test yöntemidir. Kişiliğin değerlendirilmesi ve tespiti ile ilgili yapılan her türlü bilimsel çalışma kapsamında uygulanabilen; psikosomatik hastalıkların, temel davranış bozukluklarının, psikoz ve nevrozların varlığının tespitinde ve derecelendirilerek yorumlanması konusunda nitelikli düzeyde yarar sağlayan psikoloji tabanlı temel bir testtir¹⁵².

Bay Murray ve Bayan Morgan tarafından gerçekleştirilen çeşitli bilimsel çalışmaların sonucu olarak 20 resimden oluşan temel bir set ortaya koyulmuştur. İlgili test kapsamında kullanılan resim dizisinin farklı konuları içermesine, resimlerin net fikir vermek yerine teste tabi şahsın yorum yapabilmesine imkan tanınmasına, ilgili resimde teste tabi tutulan kişinin kendince bağlantı kurabileceği en az bir kişinin de bulunmasına, mevcut resmin teste tabi kişi üzerinde temel bir uyarıcı etki yaratabilecek bir manevi güce sahip olmasına özellikle dikkat edilmiştir¹⁵³.

Testin adli olaylarda kullanımı, teste tabi tutulan şahsın içsel süreçleriyle alakalı olarak bilgi temini bakımından çok önemli bir araç olmasına karşın mevcut test kapsamında kullanılan ve görsel içeren kartlara teste tabi kişiler tarafından verilen tepkiler ne yazık ki münferit olarak kanıt kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu durumun yarattığı olumsuzlukların giderilmesi açısından Goodenough, M.M.P.I. cümle tamamlama,

¹⁵¹ ANZIEU, Didier/CHABET, Catherine, Projektif Yöntemler, (Çev.; Bahar KOLBAY), İstanbul, 2011, s. 94-144.

¹⁵² MURRAY, Henry, Thematic Apperception Test Manuel, Harvard, 1943, s. 1-21.

¹⁵³ TABAK, Selin, Alkol ve Madde Kullanım Bozukluğu Olan Yetişkin Erkeklerle Normal Yetişkin Erkeklerin Tematik Algı Testi Bulguları Açısından Karşılaştırılmaları, Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 234.

Rorschach, gibi farklı nitelik arz eden psikolojik yansıtımlı ve olgusal manada nesnel testlerin kullanılarak mevcut sonuçların yorumlanması bilimsel manada önerilmekte ve uygulanmaktadır¹⁵⁴.

İlk çıkış şekline göre kullanılan resim sayısında yükselme gösteren T.A.T., günümüz uygulamalarında toplamda bir boş kart ve 30 resim içeren karttan oluşmaktadır. Bu test, ilgili teste muhatap edilen kişilerin yaşları ve cinsiyetlerine göre farklı şekilde uygulanmaktadır. İlgili testin uygulanması kapsamında kullanım alanı bulan bu kartlar 1-20 rakamları arasında numaralandırılarak kullanılmakta ve hangi niteliğe sahip kişilere uygulanmalarını göstermek için kullanılan ek harfleri de içermektedir¹⁵⁵.

¹⁵⁴ENGELER, Alper, Thematic Apperception Test (T.A.T.) Çeşitli el kitapları, puanlama ve uygulama yönergesi, İstanbul Psikoloji Enstitüsü, 2015, s. 2-37.

¹⁵⁵“Kart 1:

Teste tabi tutulan denek kişide var olan başarılı olma isteği ve başarısızlık karşısında ortaya koymuş olduğu başarısızlık korkusu, ebeveynler tarafından ortaya koyulan istek ile teste tabi tutulan kişinin/çocuğun mevcut isteklerinin karşıt nitelikte oluşu, mutlak nitelik arz eden otorite unsurlarına karşı teste tabi tutulan kişinin ortaya koyduğu reaksiyonlar, aidiyet duygusu gibi birbirine göre oldukça farklılık arz eden çeşitli temaları, görsel unsurlar olarak ortaya koyan test karttır.

Kart 2:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart türü, uygulamacılar tarafından ‘Aile Kartı’ olarak tanımlanmaktadır. Teste tabi tutulan kişi ile mevcut aile bireyleri arasında var olan dinamik unsurların neler olduğu, ilgili aile bireylerinin birbirlerine yönelik olan ve açık şekilde ortaya koydukları düşünceler ve sergilenen davranışlar ile teste tabi tutulan denek kişinin diğer aile mensuplarına yönelik sahip olduğu duygusal veya fiziksel çatışmaları gösterir düzeydeki unsur ve objeleri görsel olarak betimleyen ve bu tarz konulara dair bilgi edinimi sağlayan test kartıdır.

Kart 3BM:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart türü, teste tabi tutulan denek kişinin depresyon halinde olup olmadığı ve bu hal içerisinde ise hangi düzeyde olduğu, bu kişinin herhangi bir madde bağımlılığı olup olmadığı, düşünsel varlığı noktasında herhangi düzeyde intihar düşüncesine sahip olup olmadığı, bu kişinin değer verdiği bir kişi veya objeyi kaybedip etmediğine dair belirtileri ve teste tabi tutulan kişinin toplumsal hayat bakımından mevcutta var olan veya ortaya çıkması kuvvetle muhtemel bir davranış bozukluğu olup olmadığına dair temaları ortaya koyan test kartıdır.

Kart 4:

İlgili test kapsamında kullanılan kart türü, teste tabi tutulan denek kişilerce yapılan yorumlamalarda; erkek bir şahıs tarafından ortaya koyulan saldırgan davranışlara engel olunması ve bu erkek şahsın sakinleştirilmesine dair hareket/eylemlerde bulunan veya herhangi bir aşk üçgeni içerisinde kalmış olan bir kadın teması yansıyabilmektedir. Kadın ile erkek ilişkileri, ilişkiler kapsamında gerçekleşen ihanet, güvensizlik ve suçluluk duygusuna dair temalara yönelik anlatımları vermektedir. İlgili kart ile, teste tabi tutulan denek kişinin karşı cinsiyetle var olan ikili ilişkilerinde temel oluşturan davranış, düşünce ve ortaya koyulan davranışların tespiti bakımından oldukça önemli sonuçların elde edilmesi sağlanmaktadır.

Kart 6BM:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart türü, teste tabi tutulan denek kişinin yalnızca erkek olması halinde kullanılmaktadır. Erkek denekler açısından bu kart uygulamacılar tarafından ‘Anne- kartı’ olarak tanımlanmaktadır. Teste tabi tutulan denek şahsın bu kart kapsamında anlattığı hikaye ile; kendisi ile annesi bakımından var olan ikili ilişkileri ve bu kapsamda ortaya koyulan duygusal davranışlara dair bilgi edinilmektedir.

Kart 7GF:

İlgili test kapsamında kullanılan kart türü, teste tabi tutulan kişinin yalnızca bayan olması halinde kullanılmaktadır. Kadın denekler açısından bu kart uygulamacılar tarafından ‘Anne kartı’ olarak tanımlanmaktadır. Teste tabi tutulan denek şahsın bu kart kapsamında anlattığı hikaye ile; kendisi ile annesi

İlgili test iki farklı yöntem ile uygulanabilmektedir. Bu yöntemler ise ‘tek seans tekniği’¹⁵⁶ ve ‘çift seans tekniği’¹⁵⁷dir. İlgili tekniklerin yanı sıra hedeflenen amaca göre farklılık arz eden puanlama yöntemleri mevcuttur.

TAT diğer psikolojik testlerle birlikte kullanılması durumunda psikolojik ve tıbbî diyagnozlarda ve çeşitli tanı koyma işlemleri ile kıyaslandığında küçümsenmeyecek derecede doğruluk oranına sahip bir test olup bu test ile özellikle kişinin bilinç altı yaklaşımları ve dünyaya dair bu düşüncelerin yansımaları bilimsel bir şekilde ortaya koyulabilmektedir.

Son kişilik testimiz ise Roschach Testidir.

Rorschach testi, ilk kez Hermann Rorschach tarafından 1911 yılında başlanılan mürekkep lekelerinin kullanılmasına dair çalışmaların sonuç evrağı olarak 1921 yılında yayınlanan

bakımından var olan ikili ilişkileri ve bu kapsamda ortaya koyulan duygusal davranışlara dair bilgi edinilmektedir. İlgili kart kapsamında denek kişiler tarafından ortaya koyulan anne tanımlaması bazı denek kişiler bakımından ‘bakıcı tanımlaması’ olarak, bazen ise ‘çocuk gelin algısı’ olarak tanımlanmaktadır.

Kart 8BM:

İlgili test kapsamında kullanılan kart türü, teste tabi tutulan denek kişi bakımından nitelik itibarıyla hem karışık hem de çözümlenmesi zor olan bir özellik taşımaktadır. Bu kart kapsamında teste tabi tutulan denek kişilerde sıklıkla çizilen tema ‘yüksek seviyede saldırganlık’ olarak gözlemlenmiştir.

Kart 13MF:

İlgili test kapsamında kullanılan kart türü, teste tabi tutulan denek kişi bakımından cinsellik ve saldırganlık, toplumsal manadaki tanımı ile yasak ilişki, diğer insanlara ve insanlığa yönelik düşmanlık temaları kapsamında anlatımları ortaya koymaktadır.

Kart 14:

İlgili test kapsamında kullanılan kart türü, uygulamacılar tarafından ‘İntihar kartı’ olarak tanımlanmaktadır.

Kart 17GF:

İlgili test kapsamında kullanılan kart türü, teste tabi tutulan denek kişi bakımından depresyon, özlem, intihar, ayrılık, sevilen herhangi bir kişiye yönelik beklenti ve mutsuzluktur.” **STEIN, Michelle/ SLAVIN MULFORD, Jenelle/ SINCLAIR, Samuel Justin/ RENNA, Megan/ MALONE, Johanna/ BELLO Iruma/ BLAIS Mark, SCORS-G** stimulus characteristics of select thematic apperception test cards. *Journal of Personality Assessment*, london, 2014, *Journal of Personality Assessment*, C. 96, S. 3, s.339-349; **ERON, Leonard D.**, A normative study of the Thematic Apperception Test. *Journal of Consulting Psychology*, Washington, 1950, C. 64, S. 9, s. 48-58.

¹⁵⁶“İlgili test, tek seans olarak uygulandığı durumlarda; mevcut test süresi 1 saat ile sınırlandırılmakta, test içeriğini oluşturan toplam 20 adet kartın gözlemci tarafından kullanıldığı ve her bir kart açısından teste tabi tutulan denek kişiye anlatımda bulunması için yaklaşık 5-6 dakikalık zaman tanındığı ve denek kişilerden bu kartlar üzerinde bulunan temalardan münferit nitelikte hikayeler oluşturmalarının istenildiği test usulüdür.” **KARA, Nesrin**, Tat Sosyal Biliş ve Nesne İlişkileri Ölçeği Global (SCORS-G)’in DSM-IV ve ICD-10 Kişilik Bozuklukları Değerlendirmesini (DIP-Q) Yordama Gücü, Yüksek Lisans Tezi, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2019, Aydın, s.27.

¹⁵⁷“İlgili test, çift seans olarak uygulandığı durumlarda, yapılacak olan her seans için iki farklı form kullanılmakta olup her seans açısından birinden farklı yönergeler bulunmakta, seans oturum sürelerinin 1 saat ile sınırlandırıldığı, yapılan seansların toplamında 40 kart (20+20) kullanılmakta ve kullanılan her kart bakımından denek kişilerden bu kartlar üzerinde bulunan temalardan münferit nitelikte hikayeler oluşturmalarının istenildiği test usulüdür.” **KARA, s.27.**

‘Psikodiagnostik’ isimli kitabı kapsamında yer almıştır¹⁵⁸. Söz konusu kitabın orijinal (asıl) başlığı “algılamaya dayalı tanısal test” şeklinde olup kapsam olarak 3 farklı vaka türü olan normal vakalar, nevrotik vakalar ve psikotik vakaları içermektedir.

Rorschach testi, teste tabi tutulan kişinin; mevcut kişiliğinde var olan baskın dürtülerini, mevcut fikirsel çatışmalarını, herhangi bir konuya dair saplantılarını, başka kişilere açıklamaktan kaçındığı veya göstermemek için bastırdığı duygularını ve buna dair düşüncelerini tespit etmek için kullanılan psikolojik bir test yöntemidir. Kişiliğin değerlendirilmesi ve tespiti ile ilgili yapılan her türlü bilimsel çalışma kapsamında uygulanabilen; psikosomatik hastalıkların, temel davranış bozukluklarının, psikoz ve nevrozların varlığının tespitinde ve derecelendirilerek yorumlanması konusunda nitelikli düzeyde yarar sağlayan psikoloji tabanlı temel bir testtir¹⁵⁹.

İlgili test temel hali kapsamında 10 karttan oluşan 174 sayfalık bir monografıdır. İlgili kartlar üzerinde yer alan mürekkep lekeleri, teste tabi tutulan denek kişinin asli manada hayal gücünü kullanması sonrasında kendi iç dünyasında olanları niteliği itibariyle kontrollü bir deney ortamında vereceği tepkilerle; testi gözlemleyen uygulamacılara bu duygularını yansıtmasına olanak sağlamaktadır.¹⁶⁰

Testin adli olaylarda kullanımını, teste tabi tutulan şahsın içsel süreçleriyle alakalı olarak bilgi temini açısından çok önemli bir araç olmasına karşın mevcut test kapsamında kullanılan ve görsel içeren kartlara teste tabi kişiler tarafından verilen tepkiler ne yazık ki münferit olarak bağlayıcı kanıt kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu durumun yarattığı olumsuzlukların giderilmesi bakımından Goodenough, M.M.P.I. cümle tamamlama, gibi farklı nitelik arz eden psikolojik yansıtmalı ve olgusal manada nesnel testlerin kullanılarak mevcut sonuçların yorumlanması bilimsel manada önerilmekte ve uygulanmaktadır¹⁶¹.

İlk çıkış haline göre farklı teknikler geliştirilerek yorumlanmış ve geliştirilmiş olunan Rorschach testi, üzerinde mürekkep lekelerinden meydana gelen görsel argümanların

¹⁵⁸ TUNABOYLU-İKİZ, Tevfika/ PİRİM DÜŞGÖR, Bengi/ ZABCI, Neslihan/ YAVUZ, Ayşe Elif/ ATAK, İrem Erdem/ ATAÇ, Songül/ ALSANCAK SÖNMEZ, Burçin/ AKKAPULU, Burçin, Rorschach Kodlama Kitabı 2: Yetişkin Normları, İstanbul, 2009, s.9.

¹⁵⁹ TUNABOYLU-İKİZ/ PİRİM DÜŞGÖR/ ZABCI/ YAVUZ/ ATAK/ ATAÇ/ ALSANCAK SÖNMEZ/ AKKAPULU, s.9.

¹⁶⁰ TUNABOYLU-İKİZ/ PİRİM DÜŞGÖR/ ZABCI/ YAVUZ/ ATAK/ ATAÇ/ ALSANCAK SÖNMEZ/ AKKAPULU, s.9.

¹⁶¹ ÖZTÜRK, M. Orhan, Ruh Sağlığı ve Bozuklukları, Ankara, 2004, s.159.

olduğu 10 adet karttan oluşmaktadır. İlgili testin uygulanması kapsamında kullanım alanı bulan bu kartlar 1-10 rakamları arasında numaralandırılarak kullanılmaktadır. Rorschach testi kapsamında duyguların ortaya çıkması için kullanılan her bir test kartın münferit düzeyde ve nitelikte belirli bir anlam ve duygu ifadesi bulunmaktadır¹⁶².

¹⁶²“Bir numaralı kart:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart, teste tabi tutulan denek kişinin hayatında ilk kez yüz yüze geldiği bir hal olması ve bu halin ilgili şahıs üzerinde ortaya çıkardığı beklenmedik nitelik arz eden bir özelliği olması nedeniyle ilgili test kapsamında kullanılan diğer kart türlerine göre daha ayrı bir niteliğe haizdir.

İki numaralı kart:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart, teste tabi tutulan denek kişinin kişisel arzuları ve istekleri ile bu istek ve arzularını hangi şekilde dizginlediği kapsamında bilgi edinilmesine imkan vermektedir. İlgili test kartı, kendi içerisinde sahip olduğu rengi nedeniyle ‘kırmızı renk’ kullanılmakta olup, ilgili rengin kullanım amacı ise, denek şahsın agresif özellik gösteren davranışlarının uyarılması ve test içerisinde tespitinin sağlanmasıdır.

Üç numaralı kart:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart ‘beden imgesi kartı’ olarak uygulamacılar tarafından tanımlanmaktadır. Bu kart ile, denek kişinin cinsiyete göre özgün tepki ortaya koyması beklenmektedir.

Dört numaralı kart:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart, uygulamacılar tarafından ‘baba kartı’ olarak tanımlanmaktadır.

Beş numaralı kart:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart, teste tabi tutulan denek kişinin çevresinde bulunan uyarılara ve uyarıcı unsurlara dair kendi bilinci içerisinde oluşturduğu değerlendirmelerinin hangi düzeyde gerçek hayat standartlarına uygun olup olmadığı kapsamında kişisel paylaşımların tespitini sağlamaktadır.

Altı numaralı kart:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart, uygulamacılar tarafından ‘cinsellik kartı’ olarak tanımlanmaktadır. İlgili test kapsamında kullanılan bu kart, teste tabi tutulan denek kişinin cinsellik konusu ve bu konunun kapsamı içerisinde yer alan olay ve olgulara dair kendisine var olan bakış açısını ve bu kavram ile unsurlara dair sergilediği tutum-davranışları konusunda bilgi sağlamaktadır.

Yedi numaralı kart:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart, bazı uygulamacılar tarafından ‘anne kartı’ sıfatı ile tanımlanmakta olup bazı uygulamacılar tarafından ise ‘kadın kartı’ olarak tanımlanmaktadır. Bu kart, teste tabi tutulan denek kişinin test kapsamında özellikle ‘kadın’ veya ‘anne’ silüetine dair görüş ve düşünceleri ile bu silüetleri kendi hayatı içerisinde karşılamakta olan kişi veya kişilerle kendi arasındaki duygusal ilişkisinin seviyesi ve nitelikleri hakkında bilgi vermektedir.

Sekiz numaralı kart:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart, uygulamacılar tarafından ‘sosyal çevre kartı’ olarak tanımlanmaktadır. İlgili kart, teste tabi tutulan denek kişinin standart hayatı içerisinde mevcut bulunan sosyal çevresi ve bu çevresi içerisinde bulunan diğer üçüncü şahıslar ile kendi arasındaki duygusal ilişkileri ve seviyelerine dair bilgi vermektedir.

Dokuz numaralı kart:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart, uygulamacılar tarafından ‘benlik kartı’ olarak tanımlanmaktadır. Bu kart, teste tabi tutulan kişinin kendi kişisel duygu ve düşünce yapısı ile kendi kişiliğine dair duygu ve düşüncelerini ortaya koymaktadır. Ayrıca ilgili kart, denek şahsın, çevresindeki üçüncü kişilere yöneltilen saldırganlık arz eden eylemlere karşı kendince kullanmakta olduğu savunma teknik ve yöntemleri hakkında da bilgi vermektedir.

On numaralı kart:

İlgili test kapsamında kullanılan bu kart, teste tabi tutulan denek kişinin tepki verme bakımından en çok zorlandığı kart türüdür. Özellikle bu kart ile ortaya koyulan yaygın düzeydeki tepkilerinin sıklıkla gözlemlendiği patolojik gruplar ise Narsistik kişilik bozukluğu ve Borderline veya paranoid durum ve Bipolar Bozukluktur.” **HACIOSMAN**, Perihan Mutlu, Rorschach Testi Nedir, Ne Değildir, Organon İlaçları, İstanbul, 2006, s.17-22.

İlgili test ferdi şekilde uygulanmalı, yaş aralığı olarak ise yedi ila yetmiş yaş aralığındaki tüm bireylere uygulanabilmektedir. Özellikle test kapsamına genel manada hakim olan soru ‘bu resim sizce ne olabilir’ soru önermesidir. Özellikle testin uygulanmasına dair bir süre sınırlaması söz konusu olmayıp gözlemci, karta verilen bedensel tepkileri de esas alarak bir değerlendirme yapmaktadır.

Roschach testi, uygulamada en fazla yer edinen ve üzerine birçok araştırma yapılmış ve uygulama alanı bulmuş bir test olmasının yanı sıra, diğer psikolojik testlerle birlikte kullanılması durumunda psikolojik ve tıbbî diyagnozlarda ve çeşitli tanı koyma işlemlerine göre oldukça yüksek derecede doğruluk oranına sahip bir test olması nedeniyle, bu test ile özellikle kişinin bilinç altı yaklaşımları ve dünyaya dair bu düşüncelerin yansımaları bilimsel bir şekilde ortaya koyulabilmektedir¹⁶³.

Saymış olduğumuz psikolojik analiz sağlayan bu testlerin ortak özellikleri, teste tabi tutulan kişilerin iç dünyasına dair bir projektör oluşturması, teste tabi tutulan kişide var olan psikolojik veya sosyolojik sorun ve problemlerin bilimsel teknikler ile ortaya koyulması, mevcut test sonuçlarının uluslararası düzeyde kabul gören test teknikleri olmalarıdır.

Canavarca hisle öldürme suçu sübjektif nitelik arz eden ahlaki kötülüğün yoğun olduğu ve insanlara özgü duygulardan yoksun nitelikte olmasından¹⁶⁴ kaynaklanan bir suç türü olup, kanunun hem lafzı hem de düzenlenme şekli dikkate alındığında suçun işleniş şeklinin niteliği yerine failde bulunan psikolojik his durumunun dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Özellikle yargısal içtihatlar bakımından tespiti şart olan durum ise bu duygusal ve psikolojik olguların varlığı ve bunlarla hareket edildiği esasıdır. Özellikle canavarca his olgusunun sabit bir kavramsal tanımının olmaması ve his gibi psikolojik ve sübjektif esaslı bir nitelikte olması nedeniyle doktrinde birçok eleştiri olsa da ülkemizin mevcut adli imkanları dikkate alındığında bu olguların tespiti ve değerlendirilmesine dair mevcut bir önerimiz bulunmaktadır. Bize göre:

Bu suçu işlediği isnat edilen şüphelilerin, Adalet Bakanlığı himayesinde faaliyet gösteren YGAP kurumlarında saymış olduğumuz bu testlere (M.M.P.I, T.A.T. ve Roschach

¹⁶³ **SAMURÇAY**, Neriman, Projektif Psikoloji ve Psikoanalitik Yaklaşım, Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi, Ankara, 1983, s.19-52. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **KRONENBERG**, Bernard/**LEMKAU**, Paul Victor, Rorschach Psychodiagnostics, Switzerland, 1975, s.21-53.

¹⁶⁴ **AKBULUT**, Nitelikli Haller, s.117.

tesleri) tabi tutulması ve testlerde elde edilen bilimsel sonuçlar ile mevcut suç kapsamında elde edilen diğer maddi delil unsurlarının birlikte değerlendirilerek şüphelilerin söz konusu suç eylemi sırasında kendilerini suça iten psikopatolojik bir duygu, his veya yönelime sahip olup olmadıkları yönünde bir değerlendirme ve karara varılabilecektir. Bu sayede Türk Ceza Hukuku uygulaması kapsamında mevcut suç türüne dair ‘sübjektif nitelik arz eden’, yalnızca işleniş şeklini esasa alan yargısal kararların önüne geçilebilecek, bilimsel ve kanıtlanabilir sonuçların diğer maddi delil unsurları ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda yapılacak yargılama ile; şüpheliler, çok ağır sonuçları olan canavarca hisle öldürme suçu kapsamında somut olgu ve esaslara dayalı çok daha işlevsel ve bağlayıcı kararlar ortaya çıkabilecektir.

Özellikle YCGK. tarafından da ortaya koyulan psikolojik olgu olduğu ve her türlü bulgu ve belge ile bu suçun ispat edilebileceği yönündeki kararın varlığı da; belirtmiş olduğumuz testlerin şüphelilere uygulanması ve sonucunda elde edilen bilimsel argümanların diğer maddi delil unsurları ile desteklenerek; içtihat ve doktrin açısından daha bağlayıcı ve net kararların oluşturulmasına imkan sağlayacağı gibi doktrinde özellikle bu suç kavramına dair mevcut olan tartışmaları da net sonuçlar ile ortadan kaldıracaktır.

d. Netice

Canavarca hisle öldürme suçu, temel hal kapsamında olduğu gibi neticeli suçlardan olup sırf hareket suçu değildir. Bu suç türünde ilgili ceza kanunu ile yasaklanan netice, mağdurun ölümüdür. Fail tarafından gerçekleştiren eylem her ne kadar canavarca his ile işlenmiş olsa bile, bu suçun oluşabilmesi, bu eylemden kaynaklı ölümün gerçekleşmesine bağlıdır. Bu yönüyle canavarca hisle öldürme, temel hali gibi bir ‘zarar suçu’dur¹⁶⁵.

Neticeli bir suç olması nedeniyle canavarca hisle öldürme suçu, teşebbüse müsaittir. Özellikle bu suç kapsamında netice ölüm olup, buradaki ölüm kavramından hukuki manadaki ölüm olduğu bilinmelidir. Gaiplik, ölüm karinesi gibi durumların varlığı halinde, bu suç kapsamındaki neticenin gerçekleştiği noktasında kabul bulunmamaktadır.

¹⁶⁵ BAKICI, s.133; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s.49; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.33; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.107; TEZCAN/ ERDEM/ÖNOK, s.137; MALKOÇ, s.1175.

Neticenin illaki suç teşkil eden eylemlerin yapıldığı sırada gerçekleşmesi zorunlu değildir. Netice, ilgili eylemlerin gerçekleşmesini takip eden süreç içerisinde de gerçekleşebilmekte olup burada önemli olan netice ile ilgili eylemler arasındaki nedensellik bağının korunması olacaktır.

e. Nedensellik bağı

Canavarca hisle öldürme suçunun oluşabilmesi için suç kapsamında gerçekleştirilen hareket ile mevcut netice arasında nedensellik bağı bulunması zorunludur¹⁶⁶. Suç kapsamında gerçekleştirilen hareket ile mevcut netice arasında nedensellik bağı mevcut değil ise, fail gerçekleştirdiği eylemin neticesinden sorumlu tutulamaz. Canavarca hisle öldürme suçu açısından ölüm neticesi, failin gerçekleştirdiği eylem veya eylemlerden kaynaklanmalı ve bu durumun bizzat tespiti adli makamlarca sağlanmalıdır.

f. Fail

Kanunda öngörülen bir fiili gerçekleştiren kimseye ‘fail’ denir. Her fiil şüphesiz ki zorunlu olarak failin eyleminin birer sonucudur. Doktrinde fail kavramı yerine ‘suçun aktif süjesi’ kavramı da kullanılmaktadır¹⁶⁷.

Canavarca hisle öldürme suçunun kanun kapsamındaki düzenlenme şekli dikkate alındığında, ilgili suça dair eylemi gerçekleştirecek olan faile dair özel bir şart aranmamakta olup mağdur dışında, insan olan her kişi bu suçun faili olabilmektedir.

Canavarca hisle öldürme suçu, kasten öldürme suçunun bir nitelikli hali olması nedeniyle, temel hal kapsamında olduğu gibi, ilgili suç failinin insan haricinde bir varlık olması mümkün değildir¹⁶⁸. Eğer bu suç kapsamında insan haricinde bir varlık araç sıfatı ile kullanılmış ve bu suç gerçekleştiriliyorsa; araç sıfatı ile kullanılan varlığın bu suç kapsamında fail sıfatı ile değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁶⁹.

¹⁶⁶ ÖNDER, s.8; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.34; ARTUK/ GÖKCEN, Özel Hükümler, s.51; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, s.107; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.142; GÖKCEN/ BALCI, s.28.

¹⁶⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fail, <http://www.abchukuk.com/makale/makale308.html>, E.T. 22.05.2021 (çevrimiçi).

¹⁶⁸ ÖZEN, Genel Hükümler, s.61; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.125.

¹⁶⁹ BAKICI, s.125.

Yine temel hal kapsamında olduğu gibi, canavarca hisle öldürme suçu kapsamında da yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere fail ile mağdur sıfatının aynı kişide birleşmesi mümkün değildir. Failin, mağdur dışında bizzat üçüncü bir şahıs olması gereklidir¹⁷⁰.

g. Mağdur

Kanunda kendisine suç atfedilen eyleme maruz kalan kişiye ‘mağdur’ denilmektedir. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında mağdur açısından aranan özgün bir özellik olmaması nedeniyle, bu suç türü kapsamında herkes mağdur olabilmektedir. Mağdur sıfatının bir şahısta var olabilmesi için aranan belirli şartların sağlanması halinde, canavarca hisle öldürme suçu kapsamında da her şahıs mağdur sıfatını kazanabilecektir.

Öldürme fiilinin gerçekleştirilebilmesine dair mağdur açısından aranan temel bazı şartlar vardır. Bu şartlar ise ‘insan olma şartı’, ‘canlı olma şartı’dır. İlgili şartların olay içerisinde mevcut bulunması halinde fail tarafından gerçekleştirilen eylemlere muhatap kalmış olan kişi mağdur sıfatını kazanacaktır. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında, daha öncede belirtmiş olduğumuz üzere mağdur açısından özgün şart aranmadığı için iki temel şartı taşıyan herkes bu suç tipinin mağduru olabilecektir.

3.3.3.2. Suçun manevi unsurları

a. Kast

Canavarca hisle öldürme suçu, 5237 S. TCK’nın 81. maddesi kapsamında düzenlenen kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenleme bulan bir suç türüdür. İlgili temel hal her ne kadar olası kast veya taksir ile işlenebilmeye müsait olsa da canavarca hisle öldürmenin nitelikli hal olma nedeni olan ‘canavarca his’ durumunun suçun oluşumu için aranan temel kast olması dikkate alındığında yalnızca bilme ve isteme unsurlarının tam olarak bulunduğu durum olan ‘doğrudan kast’ ile işlenebilir bir suç türüdür. Bu suç kapsamında olası kast veya taksir durumları söz konusu değildir.

3.3.4. İlgili Suç Tipi Kapsamında Hukuku Uygunluk Nedenleri

Suç tiplerini belirlerken; kanun koyucu genel olarak toplumsal ve kişisel nitelikteki değerleri esas alarak, bu değerler doğrultusunda korunması gerekli olan hukuki yararların

¹⁷⁰ BAKICI, s.125.

neler olduğunu tespit edip, ilgili durumun ihlali halinde bu eylemi müeyyideye bağlamaktadır. Bu nedenden ötürü kanunlarla düzenleme altına alınan suç tipleri, uygulama kapsamında aynı zaman dilimi içerisinde hukuka aykırılığın birer karinesi olarak kabul edilmektedir¹⁷¹.

Temel halinde olduğu gibi canavarca hisle öldürme suçunun hukuki manada oluşabilmesi için gerçekleştirilen öldürme fiilinin hukuka aykırı olması gereklidir. Hukuka aykırılık, herhangi bir kimse tarafından gerçekleştirilen eylemin, kanundaki tipe uygun olmaması nedeniyle hukuk düzeni kapsamında kabul edilmemesidir. Hukuka uygunluk durumu ise, herhangi bir kimse tarafından gerçekleştirilen eylemin hukuk düzeni kapsamında kabul edilmesidir.

Hukuka uygunluk nedenleri 5237 S. TCK kapsamında dört başlık olarak ‘kanun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24/1), meşru savunma (TCK m. 25/1), hakkın icrası (TCK m. 26/1) ve ilgilinin rızası (TCK m. 26/2)’ bu kapsamında düzenleme alanı bulmuştur.

3.3.4.1. Kanun hükmünü icra

İlgili durum TCK m. 24/1 kapsamında düzenlenmiştir. Buradaki hukuka uygunluk nedeni, gerçekleştirilen eylemin kanun kapsamında verilen bir görevin ifası nedeniyle gerçekleştirilmiş olunmasıdır. İlgili eylem, kamusal bir görevin ifası nedeniyle gerçekleştirilecek olması dikkate alındığında, canavarca hisle öldürme suçu kapsamında böyle bir hukuka uygunluk nedeninin var olması mümkün değildir. Canavarca hisle öldürme suçunda doğrudan kast şartı aranmakta olup burada gerçekleştirilen eylemde genel anlamda olası kast baskındır. Bunların yanı sıra hiçbir kamusal görev, kişinin en temel hakkı olan yaşama hakkına son vermeye dair bir hak edinimi sağlamaz. Bu nedenlerden ötürü canavarca hisle öldürme suçu kapsamında bu hukuka uygunluk nedeni uygulanamaz.

3.3.4.2. Meşru savunma

İlgili durum TCK m. 25/1 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Meşru savunma uygulamada en çok iddia olunan hukuka uygunluk nedenlerinden birisidir. İlgili hukuka

¹⁷¹ **ARTUK/ GÖKCEN**, Genel Hükümler, s.405; **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s.314; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, Genel Hükümler, s.263; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, s.260; **ÖZGENÇ**, TCK, s.299.

uygunluk nedeni, düzenleme alanı bulunduğu kanun maddesi dikkate alındığında kendi içerisinde belirli şartları barındırmaktadır. Özellikle bu şartlardan ‘saldırıya karşı orantılı savunma’ ilkesi, canavarca hisle öldürme kapsamında bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanmasına engel teşkil etmektedir. Birey tarafından gerçekleştirilen hiçbir savunma, karşısında yer alan şahsın canavarca hisle öldürülmesi sonucu doğuracak düzeyde bir eşitliğe sahip değildir. Bu durum nedeniyle nitelikli hal kapsamında yer alan canavarca hisle öldürme eylemi kapsamında, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin uygulanması mümkün değildir.

3.3.4.3. Hakkın kullanılması

İlgili durum TCK m. 26/1 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Hakkın icrası için, kanun kapsamında kabul görmüş sübjektif bir hakkın varlığı aranmaktadır. Hakkın kullanılması uygulama kapsamında tıbbi müdahaleler, organ ve doku nakilleri ile spor faaliyetlerinde gözlemlenmekte olup bu durumlar kapsamında gerçekleştirilen eylemlerin hiçbirinde doğrudan kast olmaması ve canavarca hissin varlığının mevcut olmaması nedeniyle canavarca hisle öldürme suçu kapsamında hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin bulunması mümkün değildir.

3.3.4.4. İlgilinin rızası

İlgili durum TCK m. 26/2 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Özellikle bu hukuka uygunluk nedeninin var olması için aranan temel şartlar kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkın varlığı ve bu hakka dair müdahaleye rıza gösterimidir. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında bu hukuka uygunluk uygulanması mümkün değildir. Bunun nedeni, bireyin yaşama hakkı üzerinde mutlak surette tasarruf yetkisinin bulunmuyor oluşudur. Bu nedenle açık bir rıza mevcut olsa bile, canavarca hisle işlenen bir öldürme eylemi cezalandırılacaktır.

3.3.5. İlgili Suç Tipi Kapsamında Kusurluluğu Etkileyen Haller

Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında bazı kusurluluğu etkileyen hallerin var olması mümkündür. Kusurluluğu etkileyen haller, 5237 S. TCK kapsamında amirin bağlayıcı emrini ifa (TCK m. 24/2-4), zorunluluk hali (TCK m. 25/2), cebir-şiddet-korkutma ve tehdit (TCK m. 28), haksız tahrik (TCK m. 29), yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı

(TCK m. 32), sağır ve dilsizlik (TCK m. 33), geçici nedenler-alkol veya uyusturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34) düzenlenmiştir.

3.3.5.1. Amirin bağlayıcı emrini ifa

İlgili durum TCK m. 24/2-4 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Özellikle buradaki kusurluluğu etkileyen halin olay kapsamında uygulanabilir olması için ‘bir amirin varlığı’, ‘emrin gerçekleştirilmesinin bir görev zorunluluğu olması’ ve ‘emrin suç teşkil etmemesi’ gereklidir. Canavarca hisle öldürme, adı üstünde öldürme eylemini esas almaktadır. Her ne kadar bir amirin varlığı ve bu eylemin bir görev zorunluluğu olması unsurları sağlansa bile ‘ldrme eylemi’ anayasa kapsamında korunan yaşama hakkı dikkate alındığında hiçbir zaman ‘ldrme emrinin suç teşkil etmemesi’ mümkün değildir. Temel hal kapsamında bile uygulanması mümkün olmayan bu kusurluluğu etkileyen halin çok daha vahim ve elzem sonuçları olan canavarca hisle öldürme suçu kapsamında uygulanabilmesi mümkün değildir.

3.3.5.2. Zorunluluk hali

İlgili durum TCK m. 25/2 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Özellikle buradaki kusurluluğu etkileyen halin olay üzerinde uygulanabilir sayılması için çeşitli unsurlar bir arada aranmaktadır. Kasten ldrme suçunun temel haline dair şartların varlığı halinde uygulanabilir nitelik arz eden bir kusurluluğu etkileyen hal olsa da canavarca hisle öldürme suçunun özel kast araması ve canavarca bir his ile hareket edilerek gerçekleştirilen eylemler sonucunda ölüm neticesi ile sonuçlanması hususları dikkate alındığında ilgili kusurluluğu etkileyen halin uygulanabilmesi mümkün değildir.

3.3.5.3. Cebir şiddet korkutma ve Tehdit

İlgili durum TCK m. 28 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Özellikle buradaki kusurluluğu etkileyen halin olay üzerinde uygulanabilir sayılması için ilgili hallerin failin karşı koyamayacağı düzeyde olması gereklidir. Kasten ldrme suçunun temel hali bakımından şartların varlığı halinde her ne kadar uygulanabilir nitelik arz eden bir kusurluluğu etkileyen hal olsa da canavarca hisle öldürme suçu kapsamında, kanundaki düzenleme esası olan ‘canavarca his ile hareket’ yani özel kastın varlığı arandığından yapılan eylemin cebir-şiddet-korkutma ve tehdit altında olması durumunda böyle bir özel

kastın olmayacağı açık olup, bu nedenden ötürü ilgili kusurluluğu etkileyen halin canavarca hisle öldürme suçu kapsamında uygulanması mümkün değildir.

3.3.5.4. Haksız tahrik

İlgili durum TCK m. 29 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. İlgili durum şartların taşınması halinde kasten öldürmenin temel hali kapsamında uygulanabilir niteliktedir. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında uygulanabilir olup olmadığına dair birbirinden farklı iki görüş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, canavarca hissin insana dair psikolojik bir olgu olduğu, bu nedenle amaç/saik içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, temel amacının zevk alma olan ve öldürmüş olmak için öldürme eylemini gerçekleştiren kişilerde, haksız tahrik nedenleri olan öfke ve üzüntü gibi unsurların etkisi ile hareket edilemeyeceği bu nedenle haksız tahrikin uygulanamayacağı ileri sürülmüştür¹⁷².

Diğer görüşe göre ise; Failin kendisine karşı gerçekleştirilen haksız bir eylem neticesinde içerisinde bulunduğu acı ve ıstırapın etkisinde kalarak (haksız tahrik ile) canavarca hisle hareket etmesi ve öldürme eylemini gerçekleştirmesi mümkündür¹⁷³.

Canavarca hisle öldürmeye dair Yargıtay tarafından verilen kararlarda ise haksız tahrikin birlikte olup olmayacağı noktasında bir fikir değişikliği içerisinde olduğu gözlemlenmektedir. Yargıtay eski olarak tabir edebileceğimiz önceki dönem tarihli kararları kapsamında açık bir şekilde, haksız tahrik durumunun canavarca hisle öldürme kapsamında birlikte bulunamayacağını belirtmiş ve bu yönde karar vermiştir¹⁷⁴. Yargıtay,

¹⁷² **PARLAR**, Ceza Davaları, s. 56; **PARLAR / HATİPOĞLU**, s. 1334; **PARLAR**, Kanun Şerhi, s. 412; **GERÇEKER**, s. 849; **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 2718; **ÖZBEK**, s. 226; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, s. 121, **BAKICI**, s. 648. **AKBÜLUT**, Nitelikli Haller, s.119-120; **YERDELEN**, Erdal/ **SEÇKİN**, Mehmet Beyhan, Canavarca Hisle Öldürme, Ceza Hukuku Dergisi, C. 15, S. 44, ARALIK 2020, <https://0964014d0ab50e27778abed2b29baac4a1454264.vetisonline.com/article/21983>, E.T. 20.10.2021.

¹⁷³ **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 93; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR** s. 126; **ARTUÇ**, Kişilere Karşı Suçlar, s. 188; **MALKOÇ**, s. 1268-1269; **SOYASLAN**, Özel Hükümler, s. 104; **TEZCAN / ERDEM/ ÖNOK**, s. 118; **OTACI**, s.490; **GÖKCEN/ BALCI**, s. 152; **PALUT**, s. 248.

¹⁷⁴“...Pek çok öldürücü vasıfla yara ika edilmesinin, başlı başına suçun canavarca his sevgiyle işlendiğini kabule yeterli bulunmadığı gibi, haksız tahrik altında suç işlenmesinde de canavarca his sevginden de söz edilemeyeceği cihetle, yara çokluğu ve suç kasıtlarındaki yoğunluk teşdit sebebi yapılarak sanıkların adam öldürme suçundan TCK'nın 64/1. maddesi delaletiyle 448, 51/1,55/3 ve 59. maddeleri ile tecziyeleri gerekirken yazılı şekilde suç vasfının belirlenmesinde yanlıya düşülmesi...” Y., 1. CD., E. 2003/1911, K. 2003/2232, K.T. 06.03.2003, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2021 (çevrimiçi).

yakın dönemli kararlarında ise haksız tahrik durumu ile canavarca hisle öldürme durumlarının bir arada bulunabileceği yönünde kararlar vermiştir¹⁷⁵.

3.3.5.5. Yaş küçüklüğü

İlgili durum TCK m. 31 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Buradaki yaş kapsamı, suçun fail tarafından işlendiği andaki yaşını ifade etmektedir. Canavarca hisle öldürme suçu nitelik itibarıyla fail açısından tek bir özellik aramakta olup o da eylemin ‘canavarca his ile’ gerçekleştirilmesidir. Failin yaşı bakımından herhangi bir sınırlama veya özel şart mevcut olmayıp, ilgili eylemin fail açısından yaş küçüklüğü hali birlikte bulunabilir niteliktedir.

3.3.5.6. Akıl hastalığı

İlgili durum TCK m.32 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Canavarca his kavramının varlığı, fail olacak şahıs açısından normal bir insandan beklenen ruh halinden oldukça farklı bir halde olmasını gerekli kılmaktadır. Bu farklılık ise uygulama açısından canavarca hisle öldürme eylemi ile akıl hastalığı durumunun bir arada olup olmayacağı sorusunu yaratmaktadır. Uygulama kapsamında çeşitli görüşler ortaya koyulmuştur.

Selçuk (1988) canavarca hissin bir içtepi/içgüdü olduğunu savunmaktadır (s.471):

“Canavarca his sevkiyle suç işleyen failin ahlak düşkünlüğü kuşkusuz aşırı orandadır, fakat aklının sakat olduğu ileri sürülemez ve bu bir akli cinnet hali olarak görülemez. Esasen acımasız suçlular, zorunlu olarak ahlaki cinnet hali içindedirler ve ahlaki cinnet hali ile akli cinnet hali birbirinden farklı durumlardır. Bu nedenle ahlaki cinnet içerisinde olan kişinin her zaman akıl hastası olduğu sonucuna ulaşılamaz¹⁷⁶.”

Bu beyan dikkate alındığında canavarca hisle öldürme suçu kapsamında akıl hastalığı durumunun bir arada bulunmasının mümkün kabul edildiği görülmektedir.

Erem’e (1953) göre, ise bu durum farklı yorumlanmıştır (s.57):

¹⁷⁵“... Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Dursun'un, maktul Mutlu'yu canavarca hisle veya eziyet çektilererek öldürme suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, kusurluluğu etkileyen sebeplerden haksız tahrikin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümden düzeltme nedeni dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan ...” Y., 1. CD., E. 2015/5076, K. 2016/3549, K.T. 27.06.2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 17.04.2021 (çevrimiçi); Y., 1. CD., E. 2016/4209, K. 2017/2314, K.T. 14.06.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 18.04.2021 (çevrimiçi).

¹⁷⁶ SELÇUK, s. 471. Aynı yönde bkz.: SAVAŞ/ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 4272.

“Canavarca his ile suçu işleyen kimsede ‘ahlak kötülüğü’ aşağı derecededir. Fakat bunun bir ‘Akıl Maluliyeti’ sayılmasına imkan yoktur. Bu sahada ‘Ahlaki Delilik (Folia Morale)’ mefhumuna müracaat edilmekte ise de bu mefhum suçluluğu örtmek için kullanılan bir bahanedir. En vahşice eylemleri işleyen bütün suçluların ahlaken deli oldukları muhakkaktır¹⁷⁷.”

Bu beyan dikkate alındığında canavarca hisle öldürme suçu kapsamında akıl hastalığı durumunun bir arada bulunmasının mümkün kabul edildiği görülmektedir.

Tezcan/Erdem/Önok’a (2017) göre ise *“Bu nitelikli hal, failin iç dünyasından bağımsız olup failin hareketi ile ilgilidir. Bu nedenle akıl hastalığı hali ile canavarca hissin aynı olayda beraber uygulanması mümkündür¹⁷⁸.”* denilmektedir (s.148). Bu beyan dikkate alındığında canavarca hisle öldürme suçu kapsamında akıl hastalığı durumunun bir arada bulunmasının mümkün kabul edildiği görülmektedir.

Bakıcı’ya (2010) göre, *“Canavarca hisle öldürme gibi ağır bir eylemi yerine getiren failin normal bir insan gibi düşündüğünü söylemek güç olabilir. Bu nedenle bu kişinin akıl hastası olup olmadığı araştırılmalıdır¹⁷⁹.”* denilmektedir (s.648). Bu beyan dikkate alındığında canavarca hisle öldürme suçu kapsamında akıl hastalığı durumunun bir arada bulunmasının mümkün kabul edildiği görülmektedir.

Erman/Özek’e (1994) göre, *“Canavarca hisle adama öldürme halinin sebepsiz öldürme durumu olduğu kabul edilirse, sebepsiz adam öldürmenin akıl sağlığı yerinde olan bir kişi tarafından yerine getirilmesi çok da mümkün görünmemektedir¹⁸⁰.”* denilmektedir (s.39). Bu beyan dikkate alındığında canavarca hisle öldürme suçu kapsamında akıl hastalığı durumunun bir arada bulunmasının mümkün olmadığı yönünde bir görüş ortaya koyulduğu görülmektedir.

Şafak’a (2005) göre, *“Canavarca hissin bilhassa sebepsiz öldürmelerde mevcut olduğu ileri sürülmekte ise de bu tarz bir öldürmenin akıl hastası olmayan bir kişinin gerçekleştirdiği eylemde kabulüne imkan yoktur¹⁸¹.”* denilmektedir (s.362). Bu beyan dikkate alındığında canavarca hisle öldürme suçu kapsamında akıl hastalığı durumunun

¹⁷⁷ EREM, Adam Öldürme, s. 57; EREM, Hususi Kısımlar, s. 243; EREM, Özel Hükümler, s. 2002.

¹⁷⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 148. Aynı yönde bkz.: GÖKCEN/ BALCI, s. 153.

¹⁷⁹ BAKICI, s. 648. Aynı yönde bkz.: HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 231, PALUT, s. 247.

¹⁸⁰ ERMAN/ ÖZEK, s. 39.

¹⁸¹ ŞAFAK, s. 362.

bir arada bulunmasının mümkün olmadığı yönünde bir görüş ortaya koyulduğu görülmektedir.

Toroslu'ya (2019) göre, ise bu durum farklı yorumlanmıştır (s.29):

“Akıl hastalığı ile canavarca hisle öldürme eylemini gerçekleştirme durumu beraber uygulanamaz. Çünkü, canavarca his seviyesinde olan bir kişinin akıl sağlığının çok da yerinde olduğu söylenemez. Eğer bu nitelikli hale göre ceza artırılırsa yanlışla düşülmüş olur, çünkü akıl hastalığından dolayı ceza indirilmiş ve fakat bu halin neticesi olan canavarca histen dolayı ceza arttırılmış olacaktır¹⁸².”

Bu beyan dikkate alındığında canavarca hisle öldürme suçu kapsamında akıl hastalığı durumunun bir arada bulunmasının mümkün olmadığı yönünde bir görüş ortaya koyulduğu görülmektedir.

Fikrimize göre ise, akıl hastalığı durumu ile canavarca hisle öldürme suçunun aynı olay kapsamında birlikte bulunması mümkündür. Akıl hastalığı durumu, Adli Tıp Kurumu tarafından aranan bazı şartların varlığı halinde kabulü mümkün olan bir durumdur. Canavarca hisle öldürme suçu, his kavramını esas alması ve içtepi niteliği arz ediyor oluşu dikkate alındığında kişinin sübjektif düşünceleri ve iç dünyasının dışa yansımalarının her daim mümkün olmaması nedenleriyle; öncelikle bu suçu işleyen kişilerin TCK m. 32 kapsamında akıl hastalığı bakımından gözlem ve tespitin yapılması, verilen rapora göre de karara gidilmesi gereklidir.

3.3.5.7. Sağır ve dilsizlik

İlgili durum TCK m. 33 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Canavarca hisle öldürme suçu, fail bakımından bedensel nitelikler yerine psikolojik ve sübjektif nitelikleri esas alıyor olması doğrultusunda, fail açısından sağır ve dilsizlik durumunun varlığı halinde canavarca hisle öldürme suçu kapsamında bu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

3.3.5.8. Geçici nedenler alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma

İlgili durum TCK m. 34 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Özellikle uygulama kapsamında ilgili nedenlerin ve unsurların tamamının yarattığı ortak sonuç ‘sarhoşluk’ durumudur. Bu durum ise alınan madde veya alkolün miktarı ve tesir düzeyine göre insan

¹⁸² TOROSLU, Özel Kısım, s. 29. Aynı yönde bkz.: ÖNDER, s. 27.

bilinci üzerindeki etki seviyesine göre ‘tam sarhoşluk’ ve ‘yarı sarhoşluk’ hali olarak tanımlanmıştır.

Tam sarhoşluk hallerinde failin akli, ilgili aldığı maddenin etkisi ile adeta durmuş olup fail gerçekleştirdiği hareketlerini kontrol edemeyecek durumdadır. Bu durumun varlığı halinde canavarca hisle öldürme suçu gibi, özel kastın varlığının arandığı ve eylemin bilinçli hareketlere dayandığı bir suç açısından cezalandırma yapılamayacaktır¹⁸³.

Yarı sarhoşluk hali ise, failin akli ve bilinci, ilgili aldığı maddenin etkisi altında olmasına karşın tam manası ile silinmemiştir. Bu durumun varlığı halinde canavarca hisle öldürme suçu gibi, özel kastın varlığının arandığı ve eylemin bilinçli hareketlere dayandığı bir suç açısından cezalandırma yapılabilecektir¹⁸⁴.

3.3.6. Hata

İlgili durum TCK m. 30 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında hata hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı noktasında iki doktrinde farklı görüş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, canavarca hisle öldürme suçu kapsamında mağdurun sıfatı bakımından özel bir şart aramadığı ve yaşayan her insanın bu suçun mağduru olabileceği kabulü dikkate alındığında; kişide yanılma veya eylemde sapma durumlarının ilgili olay içerisinde varlığı halinde, canavarca hisle öldürme suçu kapsamında hata hükümlerinin birlikte uygulanması gerekmektedir¹⁸⁵.

Diğer bir görüşe göre ise, failin canavarca hisse sahip bir şekilde eylemsel hareketini gerçekleştirmesi şartının aranıyor olması dikkate alındığında, olay içerisinde yer alan mağdur açısından var olan bir hata durumunda, fail gerçekleştirdiği eylemlerden ötürü hata hükümlerinden yararlanamaz ve nitelikli hal maddesi kapsamında cezalandırılmalıdır¹⁸⁶. Bizde bu görüşe katılmaktayız.

¹⁸³ SELÇUK, s. 471. Aynı yönde bkz.: SAVAŞ/ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 473.

¹⁸⁴ SELÇUK, s. 471. Aynı yönde bkz.: SAVAŞ/ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 473.

¹⁸⁵ MALKOÇ/ GÜLER, s. 3548; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 126; ERMAN/ ÖZEK, s. 39.

¹⁸⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 148; AKBULUT, Nitelikli Haller, s.122; YERDELEN/ SEÇKİN, s.828.

3.3.7. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

3.3.7.1. Teşebbüs

İlgili durum TCK m. 35 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Teşebbüs durumu, kasten işlenen suçlar bakımından uygulama alanı bulan durumlardan birisidir. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamı ve genel özellikleri değerlendirildiğinde, ilgili olay kapsamında ‘failin canavarca his ile hareket ederek adam öldürme kastı içerisinde bulunması’, ‘failin aracısız şekilde icra hareketlerine başlamış olması’, ‘fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin ölüm neticesine elverişli nitelikte olması’ ve ‘failin elde olmayan nedenlerle ölüm neticesini gerçekleştirememesi’ şeklindeki şartlar mevcut ise, canavarca hisle öldürme suçu kapsamında teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁷.

3.3.7.2. İştirak

İlgili durum TCK m. 37-41 maddeleri kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. İştirakın olay kapsamında var olabilmesi için 4 temel unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar sırası ile ‘iştirak iradesinin varlığı (Manevi unsur)’, ‘birden fazla kişinin suça katılımı’, ‘suçun icra hareketlerine başlanılmış olunması’ ve ‘nedensellik bağı’dır.

Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında, kişisel nitelik arz eden canavarca hissin her şahıs düzeyinde varlığı halinde her türlü iştirakın varlığı mümkündür¹⁸⁸.

İştirak kendi içerisinde birçok çeşide ayrılmaktadır. Bunlar sırası ile ‘faillik’ ve ‘şeriklik’ şeklinde ayrılmaktadır.

a. Faillik

İlgili durum TCK m. 37 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Faillik durumu kendi içerisinde müstakil fail olma, müşterek fail olma ve dolaylı faillik olarak üçe ayrılmaktadır.

Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında, suçu tek başına gerçekleştiren kişi, müstakil fail olarak tanımlanmaktadır. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında, failin birden

¹⁸⁷ ARTUÇ, *Kişilere Karşı Suçlar*, s. 186.

¹⁸⁸ MALKOÇ/ GÜLER, s. 3548; ERMAN/ ÖZEK, s. 39.

fazla olması, tüm failer açısından canavarca his ile hareket edilerek ölümü meydana getirmeye yönelik kararın varlığı ve eylem üzerine hakimiyetin ortak olması durumunda bu eyleme katılan kişiler, müşterek fail olarak tanımlanmaktadır.

Dolaylı fail olma durumu ise, fail suçu bir başkasının aracılığı ile gerçekleştirmektedir. Canavarca hisle öldürme açısından, öldürme eyleminin bir başkası tarafından gerçekleştirilmesine karşın, canavarca his ile hareket ederek eylemin yapılması noktasında eylemsel hareketi başkasına gerçekleştirerek ölüme neden olan kişi dolaylı fail olarak kabul edilecektir.

b. Şeriklik

İlgili durum TCK m. 38-39 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Öldürme eylemine katılmakla birlikte kanuni tanıtımda yer alan haksızlığı gerçekleştirmeyen diğler suç ortakları şerik olarak değeriendirilmektedir. Şeriklik kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar sırası ile ‘azmettirme’ ve ‘yardım etme’ halleridir.

Azmettirme TCK m. 38 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Canavarca hisle öldürme suçunda, mağduru canavarca his ile öldürmeye dair herhangi bir fikir mevcut olmayan failin, üçüncü şahıslar tarafından bu his ile hareket etmesi ve mağduru öldürmesi noktasında karar almasına ve bu karar doğrultusunda failin en azından teşebbüs aşamasında kalacak düzeyde eylemi gerçekleştirmesine neden olan kişi, canavarca hisle öldürme suçunun azmettirenini olarak değeriendirmeye alınacaktır.

Yardım etme ise TCK m. 39 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında ilgili düzenlemede sayılan durumların tamamının var olması mümkün olup, bu kapsamda canavarca hisle öldürme eylemine dair girişimlerde bulunan üçüncü şahıslar ‘yardım eden’ sıfatı ile yargılanacaktır.

3.3.7.3. İçtima

İlgili durum TCK m. 42-44 arasında düzenleme alanı bulmuştur. İçtima, ‘kaç tane fiil var ise, o kadar suç vardır ve cezalandırılır’ kuralının istisnasıdır. İçtima halinin kendi içerisinde türleri var olup bunlar sırası ile ‘bileşik (Mürekkap) suç’, ‘zincirleme (Müteselsil) suç’, ‘aynı neviden fikri içtima’ ve ‘farklı neviden fikri içtima’ halleridir.

a. Bileşik (Mürekkep) suç

İlgili durum TCK m. 42 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Canavarca hisle öldürme suçu, temel hal olan kasten öldürme suçunun nitelikli hali olması hem de kast unsuru olarak ‘canavarca his’ varlığını özel olarak arıyor olması nedenlerinden ötürü bileşik suç kapsamında değerlendirilemeyecektir.

b. Zincirleme (Müteselsil) suç

İlgili durum TCK m. 43 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Canavarca hisle öldürme suçu, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinden biri olması nedeniyle, ilgili düzenlemenin 3. Fıkrası kapsamında “*kasten öldürme suçu kapsamında bu hükümler uygulanamaz*” şeklindeki ifadelerinden de açıkça anlaşılacağı üzere zincirleme suç kapsamında değerlendirilemez.

c. Aynı neviden fikri içtima

İlgili durum TCK m. 43/2 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında, ilgili kanun maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yer alan “*kasten öldürme suçu bu kapsamda değerlendirilemez*” şeklindeki düzenleme nedeniyle aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanamaz.

d. Farklı neviden fikri içtima

İlgili durum TCK m. 44 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında özel kastın varlığı ve bu kastın yarattığı hareketler neticesinde ölümün meydana gelmesi esas alındığı için, bu kastın etkisinde gerçekleştirilen hareket neticesinde farklı bir suç oluşturulmuş ise ilgili kanun maddesi uygulama alanı bulacaktır.

3.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Canavarca hisle öldürme suçu resen soruşturulan suçlardandır. Canavarca hisle öldürme suçu niteliği itibariyle takibi şikayete bağlı suçlardan değildir; kamu tarafından resen soruşturulur. Canavarca hisle öldürme suçu bakımından görevli olan mahkeme; şüphesiz ki ağır ceza mahkemeleridir. Fail hakkında canavarca hisle öldürme suçuna teşebbüs kapsamında dava açılmış ise yine görevli mahkeme ağır ceza mahkemeleridir. Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında yetkili mahkeme ise suçun işlendiği yer mahkemesidir.

Canavarca hisle öldürme suçu, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin birisi olması nedeniyle bu kapsamda failin cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis olacaktır. İlgili cezanın yanında suçun faili olduğu belirlenen kişiler için TCK m. 53. kapsamında düzenlenmiş olan hak müsadere ve hak yoksunluğu gibi güvenlik tedbirleri de uygulanabilecektir. Suçun faili olan şahsın akıl hastası olması halinde ise, TCK m. 56 ve 57 kapsamında düzenlenmiş olan güvenlik tedbirleri; akıl hastası olduğu tespit edilen fail veya failere uygulanacaktır. İlgili suçun faili eğer suça sürüklenen çocuk (SSÇ) ise bu durumda ÇKK hükümleri gereğince güvenlik tedbiri uygulanacaktır.

Canavarca hisle öldürme iddiası ile açılan davalar sonucunda verilen kararlara karşı hem istinaf hem de temyiz kanun yolları açıktır.

Canavarca hisle öldürme eylemi nedeniyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına aleyhinde hükmedilen ve ilgili cezası kesinleşen hükümlüler; genel kural itibariyle ömür boyu hapis yatmaktadırlar. Ancak bu hükümlülerden CGTİK'nin 107/2. maddesi gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılanlar, otuz yılını iyi halli hükümlü olarak infaz kurumunda geçirmesi halinde, koşullu salıvermeden yararlanmaları mümkündür.

4. EZİYET ÇEKTİREREK ÖLDÜRME SUÇU

4.1. Genel Açıklama

Eziyet çektirerek öldürme suçu, nitelik itibariyle özel inceleme gerektiren, tarihsel süreç itibariyle de hem mülga 765 S. ETCK hem de yürürlükte bulunan 5237 S. Yeni TCK kapsamında düzenleme alanı bulmuş suç türlerinden biridir.

Mülga 765 S. eski Türk Ceza Kanunu kapsamında ‘şahıslara karşı cürümler’ isimli dokuzuncu Bap, ‘adam öldürmek cürümleri’ isimli birinci fasıl kapsamında düzenleme alanı bulan adam öldürme suçunun nitelikli hallerinin teker teker sayıldığı 450. maddenin 3. fıkrası kapsamında mevcut halinden farklı bir şekilde düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre; “*Öldürmek fiili, canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilirse, fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*¹⁸⁹”.

Mülga TCK kapsamına bakıldığında suça dair eylemin tanımlanması bakımından iki farklı kavram kullanılmıştır. Bu kavramlar ‘işkence’ ve ‘tazip’ kavramlarıdır. İşkence kavramı Farsça kökenli olup ‘bir kimseye maddi veya manevi olarak yapılan aşırı eziyet, aşırı gerginlik, sıkıntılı durum, azap’ anlamlarını karşılamaktadır¹⁹⁰. Tazip kavramı ise Arapça kökenli olup ‘sıkıntıya sokma, üzme’ anlamlarını karşılamaktadır¹⁹¹. Özellikle ilgili anlam kapsamlarına bakıldığında kanun kapsamında tanımlanması yapılan eylemin, eziyet kavramını da içine alan daha geniş nitelikte bir kapsama sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Eziyet çektirerek öldürme suçu, mevcut zaman itibariyle yürürlükte bulunan 5237 S. Türk Ceza Kanunu’nun ‘kişilere karşı suçlar’ isimli ikinci kısım, ‘hayata karşı suçlar’ isimli birinci bölüm kapsamında düzenleme alanı bulan kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin teker teker sayıldığı 82. maddenin b fıkrası kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre; “*Kasten öldürme suçu; canavarca hisle veya eziyet çektirerek, gerçekleştirilmesi durumunda, fail ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*”.

Yeni kanun kapsamında, mülga kanunda kullanılan ‘işkence ve tazip’ kelimeleri çıkartılmış ve tek başına ‘eziyet çektirme’ kavramı kullanılmıştır. Bunun yanı sıra işkence suçu ve eziyet suçu, kanun kapsamında ayrı birer madde ile düzenlenerek (TCK m. 94- işkence suçu/ TCK m. 96-eziyet suçu) ilgili kapsam dışına çıkarılmıştır. Eziyet kelimesi ‘zulüm, sıkıntı, güçlük’ anlamlarını karşılamaktadır¹⁹². Eziyet kavramı, ilgili madde kapsamında değil, 5237 S. TCK kapsamında m. 96’da temel hali ile düzenleme alanı bulmuştur. İlgili maddenin gerekçesinde ise buna dair kapsamlı bir açıklama ve tanımlama yapma yolu tercih edilmiştir¹⁹³. Eziyet çektirerek öldürme suçunun ne olduğu

¹⁸⁹ ETCK m: 450/3.

¹⁹⁰ TDK Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr>, E.T. 05.06.2021 (çevrimiçi).

¹⁹¹ TDK Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr>, E.T. 05.06.2021 (çevrimiçi).

¹⁹² TDK Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr>, E.T. 05.06.2021 (çevrimiçi).

¹⁹³ “Eziyet olarak, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması gerekir. Bu fiiller, ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedirler. Bir süreç içinde süreklilik arz eder bir tarzda işlenen eziyetin özelliği, işkence gibi, kişinin psikolojisi ve ruh sağlığı üzerindeki tahrip edici

ve tanımlanması bakımından ilgili maddenin gerekçesi kapsamında temel manada bir açıklama yoluna gidilmiş olup bu kapsamda bu durumda, mağdurun hemen/ani şekilde değil, belli bir süreç içinde/zamana yayarak acı çektirilmesi ve bu eylemler neticesinde öldürülmesi şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. Bunun yanı sıra kanun koyucu tarafından bu eyleme dair örnekleme yöntemini kullanarak bazı örnekleri de ilgili madde gerekçesi kapsamında düzenleme altına almıştır.

Özellikle kanun koyucu tarafından bu suç tipinin düzenlenmesi, kanun koyucunun fail tarafından gerçekleştirilen eylemin kast unsuru olan amacının tek başına eziyet etme değil, bu amaçla birlikte aynı anda var olan öldürme amacının da varlığının mevcut olduğu durumlarda yapılacak cezalandırmanın özel bir cezalandırmaya tabi tutulması amacıdır.

Özellikle bu suç tipi kapsamında yapılan açıklamaların kısır nitelik taşıması ve kanun kapsamında yapılan gerekçe içerisinde de yine örnekleme yöntemine başvurulması nedeniyle bu eksikliğin giderimi bakımından ilgili suç tipinin derinlemesine ele alınması, doktrin kapsamındaki kapsamlı incelemesi, uygulayıcılar tarafından ortaya koyulan içtihatlardaki uygulanma yerlerinin tespiti ve ilgili suç tipinin kaynak yasada ile başka ülkelerin hukuk sistemleri kapsamında ne şekilde ele alındığının tespiti, incelenmesi ve değerlendirilmesi büyük önem arz etmektedir.

Bu suç tipinin ne olduğunun daha iyi anlaşılması ve tespiti bakımından, karşılaştırmalı hukuk kapsamında benzerlerinin ele alınma şekillerinin ortaya koyulması ardından da yerel doktrin ve içtihatlar kapsamındaki ele alınma şekilleri, tanımlamalar ve kararlarda uygulanma esaslarının detaylı olarak ele alınarak incelenmesi zorunluluğu doğmuştur.

4.2. Karşılaştırmalı Hukuk Kapsamında Eziyet Çektirerek Öldürme Suçu

Karşılaştırmalı hukuk kapsamında tarafımızca yapılacak olan değerlendirme ve incelemeler, iki temel hukuk ekolü olan Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ve Anglo Sakson Hukuk Sistemi olarak ele alınmış ve söz konusu sistemleri benimseyen ve uygulayan çeşitli ülkelere ait ceza kanunları ve ceza uygulamaları; tez konumuz olan eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında inceleme ve değerlendirme alanı bulmuştur.

4.2.1. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Eziyet Çektirerek Öldürme Suçu

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi, daha önceki sayfalarımızda da belirtmiş olduğumuz üzere temel ve hukuki alt yapısını Roma Hukukundan almaktadır. Özellikle bu sistemi kabul eden ülkelerde derlenmiş-toplanmış nitelikte, yazılı hukuk kurallarına dayanan hukuk modelleri gözlemlenmektedir. Söz konusu hukuk sistemi modeli birçok ülke tarafından benimsenmiş ve fiilen kullanılmakta olup, tez çalışmamız kapsamında Kıta Avrupası Hukuk Sistemini benimsemiş olan Almanya Federal Cumhuriyeti Hukuk Sistemi, Fransa

etkilerinin olmasıdır. Bu etkilerin uzun bir süre ve hatta hayat boyu devam etmesi, eziyetin bu kapsamda işlenen fiillere nazaran daha ağır ceza yaptırımını altına alınmasını gerektirmiştir.” 5237 S. Kanun m. 96 Gerekçesi.

Cumhuriyeti Hukuk Sistemi ve İtalya Cumhuriyeti Hukuk Sistemi incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

4.2.1.1. Alman hukukunda eziyet çektirerek öldürme suçu

Almanya Federal Cumhuriyeti, tarihi geçmişinin ve bulunduğu coğrafi konumun bir sonucu olarak kapsamlı hukuk sistemleri ve bu sistemin argümanları olan birçok kanuna sahip olan, Kıta Avrupası Hukuk Anlayışının benimsendiği önemli bir Avrupa ülkesidir. Her Avrupa toplumu gibi Federal Almanya Cumhuriyeti de 23 Mayıs 1949 ilan tarihli ve halen yürürlükte olan Temel Anayasa (Grundgesetz) kapsamında ‘yaşam hakkı ve kişiliğin korunması’ unsurlarını düzenlemiş ve anayasal manada kabul etmiştir¹⁹⁴.

Yaşama hakkın sınırlandırılması ve buna dair esaslar ise yine aynı anayasa kapsamında düzenleme altına alınarak temel bir çerçeve oluşturulmuştur¹⁹⁵.

Yapılan bu anayasal düzenleme ile yaşam hakkı ve kişiliğin korunması gibi, toplumun temel unsuru olan insan ve onun temel varlığı olan yaşama hakkı ile diğer tüm haklarına dair sınırlandırıcı nitelik arz eden işlemlerin yalnızca kanuni düzenlemeler ile olabileceği, ancak bu düzenleme yolunun bile ilgili hakkın özüne dokunamayacağı hususu düzenlenerek hakların temel niteliğinin korunması hedef alınmıştır.

Medeni toplum olmanın birer sonucu olan, bireylere yasalar ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin korunması ihtiyacı, Almanya Federal Cumhuriyeti’nde ortaya çıkmış olup bu ihtiyacın giderilmesi noktasında Kıta Avrupası Hukuk Sistemi modelinin birer sonucu olarak yazılı nitelik arz eden ceza kanunu oluşturma girişimlerinde bulunulmuştur. Bu kapsamda yapılan çalışmalar ile 15 Mayıs 1871 Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch) oluşturulmuştur. Takip eden süreç içerisinde, zaman içerisinde ilerleyen teknolojilerin sosyal hayata katılması ve mevcut düzenlemenin temel nitelikteki ihtiyaçlar dışındaki unsurlara cevap verememesi ve yetersiz kalışı dikkate alınarak ilgili kanun yeniden ele alınmış ve mevcut hali olan 13 Kasım 1998 tarihli ciddi değişiklikleri içerisinde

¹⁹⁴ “Herkes, yaşam ve beden bütünlüğünü koruma hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. Bu haklar, ancak bir yasaya dayanılarak sınırlandırılabilir.” Grundgesetz, m:2/2, https://m.bpb.de/system/files/dokument_pdf/Grundgesetz_TR_endg%C3%BCltig.pdf, E.T. 21.04.2021 (çevrimiçi).

¹⁹⁵ “Bu anayasaya göre, temel bir hakkın bir yasa düzenlenerek veya başka bir mevcut yasaya dayanarak sınırlandırılması halinde, ilgili yasa kapsamının olay ile sınırlı olmaması daha genel nitelikte olması şarttır. Bir temel hakkın özüne hiçbir sebeple dokunulamaz.” Grundgesetz, m:19/1-2, https://m.bpb.de/system/files/dokument_pdf/Grundgesetz_TR_endg%C3%BCltig.pdf, E.T. 21.04.2021 (çevrimiçi).

barındırmasına karşın eski kanunu ortadan kaldırmadan oluşturulan Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch) ilan edilerek uygulanmaya başlanmıştır.

İlgili ceza kanunu kapsamında öldürme eylemi özel hükümler kitabı, ‘hayata karşı suçlar’ isimli 16. bölüm, 211-219 maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuştur. Konumuz olan kasten öldürme fiili ise kendi kanunumuz ile kıyaslandığında, ilgili kanunun 211-212-213 maddeleri kapsamında düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch)’ nun 211. maddesi cinayet (mord)¹⁹⁶, 212. maddesi adam öldürme (totschlag)¹⁹⁷ ve 213. maddesi adam öldürmenin hafifletici halleri (minder schwerer fall des totsschlag) başlığı ile düzenlenmiştir.

Söz konusu yasal düzenleme esası incelendiğinde Türk Ceza Kanunu’nun aksine Alman Ceza Kanunu sistematığında öncelikli nitelikli hallerin düzenleme alanı bulduğu, ardından söz konusu maddeyi takip eden maddelerde ise temel hal kapsamında düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu noktada Alman Ceza Hukuku doktrininde bu düzenleme şekline dair iki farklı görüş bulunmaktadır. Bu noktada uygulamada baskın olan görüş ise söz konusu düzenleme şekli nedeniyle kanun maddelerinin ardışık şekilde temel hal- nitelikli hal sıralamasında bulunmalarına karşın, kanunsal muhtevaları itibariyle söz konusu maddeler arasındaki var olan ilişkinin temel hal-nitelikli hal ilişkisi olduğu yönündedir¹⁹⁸.

Tez konumuz olan eziyet çektirerek öldürme suçu, ilgili Alman Ceza Kanunu’nun 211. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki ‘canavarca bir şekilde’ (grausam) kavramı ile tanımlanmıştır¹⁹⁹. Burada kullanılan ‘grausam’ kavramı ‘zalim, gaddar, azap verici’ anlamlarını karşılamaktadır²⁰⁰.

¹⁹⁶ “Bir insanı öldüren kimse, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Katil; öldürme zevki, cinsel güdülerini tatmin, mal hırsı ya da sair ilkel amaçlar nedeniyle, haince, canavarca bir şekilde veya toplum için genel tehlike yaratan araçlarla, bir suçu mümkün kılmak ya da gizlemek için bir insanı öldüren kişidir.” Strafgesetzbuch m:211, <http://www.feridunyenisey.com/Yayinlar/almancezahukuku.pdf>, E.T. 21.04.2021 (çevrimiçi).

¹⁹⁷ “Bir insanı öldürme kastı taşımaya da yaptığı eylem ile bir insanın ölümüne neden olan kişi, kasten öldüren sıfatı ile 5 yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır. Eylem sonucunda gerçekleşen neticenin çok ağır olduğu hallerde müebbet hapis cezasına hükmolunur.” Strafgesetzbuch m: 212, <http://www.feridunyenisey.com/Yayinlar/almancezahukuku.pdf>, E.T. 21.04.2021 (çevrimiçi).

¹⁹⁸ **RUDOLP/ HORN/ SAMSON**, s. 19-21; BGHSt 1, 368, <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=09.11.1951&Aktenzeichen=2%20StR%20296/51>, E.T. 21.04.2021 (çevrimiçi); **JOECHS/ JAGER**, s.431; **KINDHAUSER**, s.13-14; **HOHMANN/ SANDER**, s. 11-13.

¹⁹⁹ **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 221.

²⁰⁰ <https://beluka.de/woerterbuch/deutschtuerkisch/grausam>, E.T. 05.06.2021 (çevrimiçi).

Özellikle burada dikkatimizi çekmesi gereken husus, ilgili madde kapsamında ifade bulan ‘canavarca şekilde’ tanımlamasının, her ne kullanılan kelimeler benzer nitelik arz etse de mevcut kanunumuz kapsamında eziyet çektirerek öldürme suçu ile aynı fıkırda düzenleme alanı bulan ‘canavarca his sevkiyle’ kavramını karşılamıyor oluşudur²⁰¹.

Canavarca bir şekilde öldürme, bizim hukuk sistemimizde olduğu gibi eylemin işleniş biçimini esas alarak hareket etmektedir. Failin ilgili suçu işlemiş olabilmesi için, mağdura fiziksel veya ruhsal manada eziyet etmesi, mağdurun da kendisine karşı fail tarafından gerçekleştirilen bu eziyet eylemlerinin ortaya çıkardığı acı ve elzemi hissederek ölmesi gerekmektedir²⁰². Özellikle bu madde ile, failin mağdura yönelik maddi veya manevi acılar çekmesine neden olacak, öldürme eyleminin maddi ve manevi ağırlığı ve niteliğinin üzerinde bir düzeydeki eziyet eylemi ile mağduru öldürmesi esas alınmaktadır²⁰³. Burada gerçekleştirilen eylemin merhametsiz ve acımasız bir şekilde fail tarafından ortaya koyulması gerekmektedir²⁰⁴. Özellikle yapılan tanımlamalara da bakıldığında failin işlediği eylemin hareket unsurunun daha ön planda tutularak değerlendirmeye alındığı açık bir şekilde görülmektedir.

Bu suç tanımı kapsamında gerçekleştirilen eylemin vuku bulduğu sırada mağdurun bu eylemlere dair bir acı ve elzem duyup duymadığına dair de çeşitli görüşler bulunmakta olup yaygın olarak görmüş olduğumuz görüşe göre, Alman Hukuku’na göre canavarca bir şekilde öldürme suçunda (eziyet çektirerek öldürme suçunda) fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin yarattığı acı ve elzemin mağdur tarafından hissedilmesinin suçun oluşumu açısından önemli olup, eğer mağdur bu eylemlerin gerçekleştiği sırada bilinç kaybı nedeniyle ilgili eylemlerin yarattığı acı duygusunu hissetmemiş ise bu nitelikli hal uygulanmayacaktır²⁰⁵.

²⁰¹ **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 221-224; **LANCKER/ KUHL**, kn: 4.

²⁰² **ALTVATER**, Gerhard, Rechtsprechung des BGH zu den Tötungsdelikten, Neu Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), Heft 1, 2002, s.24, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffnstz%2F2002%2Fcont%2Ffnstz.2002.20.1.htm&anchor=Y-300-Z-NSTZ-B-2002-S-20-N-1>, E.T. 05.06.2021 (çevrimiçi); **JAGER**, s. 632-635; **HOLLAND**, s.9-11.

²⁰³ **MAURACH**, Reinhart/ **SCHROEDER**, Friedrich/ **MAIWALD**, Manfred, Strafrecht Besonderer Teil Teilband 2: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, C.F. Müller Verlag, 10. Auflage, Heidelberg, 2013, s.47. **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 222.

²⁰⁴ **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 222.

²⁰⁵ **ALTVATER**, s.27, <https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffnstz%2F2002%2Fcont%2Ffnstz.2002.20.1.htm&anchor=Y-300-Z-NSTZ-B-2002-S-20-N-1>, E.T. 05.06.2021 (çevrimiçi).

Söz konusu yasal düzenlemeler, Alman Ceza Hukuku'nda doktrinsel manada ifade edilen ve benimsenen tanımlamalar ile Alman Federal Adalet Mahkemesi'ne ait yargısal içtihatlar detaylı şekilde incelendiğinde, 5237 S. Türk Ceza Kanunu'muz kapsamında düzenlenen ve düzenlenme şekli 'eziyet çektirerek öldürme' olan suç tipinin bir benzerinin Alman Ceza Hukuku kapsamında da yer aldığı, ilgili durumun tespiti açısından fail tarafından gerçekleştirilen eylemin tehlikelilik düzeyinin dikkate alınması, manevi düzeydeki acımasızlık durumunun ön planda olması ve bu eylemler gerçekleştirilirken mağdurun bu eylemleri en azından başlangıç sırasında hissetmesi gerektiği esaslarının ön planda tutulduğu anlaşılmaktadır.

4.2.1.2. Fransız hukukunda eziyet çektirerek öldürme suçu

Fransa Cumhuriyeti, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi anlayışının hakim olduğu; hukuk sistemleri ve mevzuatlarının uzun geçmişlere sahip olduğu önemli bir Avrupa ülkesidir. Her medeni toplumda olduğu gibi Fransa Cumhuriyeti de 4 Ekim 1958 ilan tarihli ve halen yürürlükte olan Temel Anayasa kapsamında yaşam hakkı unsurları düzenleme alanı bulmuştur. İlgili anayasanın yaşam hakkı, ilgili anayasanın 'başlangıç başlığı' altında düzenlemiş ve anayasal manada kabul etmiştir²⁰⁶.

Medeni toplum olmanın birer sonucu olan, bireylere yasalar ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin korunması ihtiyacı, Fransa Cumhuriyeti'nde de ortaya çıkmış olup bu ihtiyacın giderilmesi noktasında Kıta Avrupası Hukuk Sistemi modelinin birer sonucu olarak yazılı nitelik arz eden ceza kanunu oluşturma girişimlerinde bulunulmuştur. Bu kapsamında Mülga 1810 Fransız Ceza Yasası ve 1994 Yeni Fransız Ceza Yasası oluşturulmuş olup, içeriğinde yaşama hakkını direkt olarak hedef almakta olan kasten öldürme eylemlerine karşı cezai müeyyideler düzenlenmiştir. Özellikle tez konumuz olan eziyet çektirerek öldürme suçu ve diğer benzer eylemler söz konusu kanunlar kapsamında cezai yaptırım öngörülerek düzenleme alanı bulmuştur.

²⁰⁶ “Anayasa, herkese bilhassa çocuklara, analara ve yaşlı işçilere sağlıklarını korumayı, maddi güvenliğini sağlamayı, dinlenmeyi ve eğlenceleri temin eder. Yaşı, beden veya akıl sağlığına dair hali, ekonomik durumu ne olursa olsun her insan, topluma uygun yaşama imkânları elde etmek hakkına sahiptir.” Fransa Cumhuriyeti Anayasası, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/242/2127.pdf>, E.T. 21.05.2021 (çevrimiçi).

a. 1810 Fransız ceza yasası dönemi

Söz konusu ceza yasası uygulamada kaldığı süreç olan 1810-1994 yılları arasında birçok Avrupa ülkesini de yargısal içtihatlar ve kanun yapım çalışmaları sırasında etkilemiştir. Özellikle bu etkilenmenin sonucu olarak ortaya çıkan ceza yasalarından en bilindiği ise 1858 Osmanlı İmparatorluğu Ceza Yasası'dır.

Tez konumuz olan eziyet çektirerek öldürme suçu, ne yazık ki hukuki anlamı ile 1810 Fransız Ceza Yasası içeriğinde düzenlenmemiş olup günümüz anlayışından daha farklı bir bakış açısı ile söz konusu kanunun 303. maddesi kapsamında düzenleme alanı bulmuştur²⁰⁷.

Söz konusu yasal düzenleme incelendiğinde o dönemki Fransız kanun koyucuların, mağdura yönelik işkence veya insana özgü olmayan/yabani nitelik arz eden eylemsel hareketler neticesinde ölüm durumunun gerçekleşmesi halini; Mevcut TCK kapsamında düzenlemeden uzak bir şekilde farklı bir suç tipi olan 'tasarlayarak öldürme (Assassinat)' olarak kabul ettiği görülmektedir.

Söz konusu kanun maddesinde kullanılan 'des torture' kavramı 'işkence, eziyet, zulüm'²⁰⁸ anlamlarını karşılamakta olup, bu tarz nitelik taşıyan tüm eylemsel hareketlerin genel bir anlamı veya nitelendiren kavramı olarak kullanılan işkence kelimesini kullanmıştır. Burada açık bir şekilde görüleceği üzere eziyet çektirerek öldürme eylemi, bizim kanuni düzenlememizde olduğu gibi hareket ve eylemdeki esaslı davranışı dikkate almıştır.

Bu suç türünün failin eylemine uygulanabilmesi için, ilgili eylemin işkence vb. şeklinde gerçekleşmesi, adam öldürme kastının tam olması ve bu kastın olay içerisindeki varlığının tam olarak saptanması gerekli görülmüştür²⁰⁹.

Doktrin açısından da birçok yazar, failin nefret ve duygusuzluğunun, topluma yönelik öfkesinin, sapkın ve aşağılık derecesindeki duygularının barbarca şekilde suç işlenmesine neden olacağına, bu durumun toplu şekilde ele alınması durumunda suçlunun tehlikelilik

²⁰⁷ "Nedeni ne olursa olsun, suç kapsamındaki öldürme eylemin gerçekleştirilmesi için işkenceden yararlanan veya barbarlık eylemlerinde bulunan kimse, tasarlayarak öldürme suçu kapsamında cezalandırılacaktır.", 1810 Eski Fransız Ceza Kanunu m:303, https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html, E.T. 11.04.2021.

²⁰⁸ <https://www.fransizcasozluk.net/index.php?q=des+torture>, E.T. 05.06.2021 (çevrimiçi).

²⁰⁹ PRADEL/ JUAN, s. 37-38.

seviyesinin suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu fikrinde birleşmişlerdir²¹⁰ ve ilgili düzenlemeyi yerinde bulmuşlardır²¹¹.

b. 1994 Fransız ceza kanunu dönemi

1810 Eski Fransız Ceza Kanunu'nun artık uygulamaya cevap veremiyor oluşu nedeniyle yapılan kapsamlı ve uzun süreli çalışmalar sonrasında 1 Mart 1994 tarihinde Yeni Fransız Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir.

1994 tarihli Yeni Fransız Ceza Kanunu kapsamında eziyet çektirerek öldürme eylemi, eski düzenlemede olduğu gibi; mevcut TCK kapsamındaki anlayıştan farklı olarak ayrı bir kapsam içerisinde düzenlenmiştir. İlgili suç türü mevcut kanunun 'kişilere karşı suçlar' isimli 2. başlığının, 'hayata karşı suçlar' isimli 1. bölümünün, 'kasten adam öldürme' isimli 1. kısmı altında yer alan 221-1 ve 221-5 maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuştur.

İlgili kanun kapsamında da önceki kanunda olduğu gibi direkt olarak canavar (mechancerâ) kavramı kullanılmamış, onun yerine 'tasarlama (assassinat)' kavramı içerisinde kabul edilmiştir²¹².

Söz konusu madde kapsamında da gözlemlenebileceği üzere TCK kapsamındaki anlayışa göre 'eziyet çektirerek öldürme suçu' içerisine giren eylemsel hareketler; mevcut TCK kapsamında farklı bir suç tipi olarak düzenleme alanı bulmuş olan 'tasarlama (assassinat)-tasarlayarak öldürme suçu' kapsamında kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra ilgili kanun maddesi içerisinde telaffuz edilen 'barbarlık eylemleri' kavramı ile de 'eziyet' amacı ile hareket edilerek gerçekleştirilen eylemler nitelendirilmiş ve farklı bir kapsam içerisinde olduğu kabul edilerek hareket edilmiştir²¹³.

Özellikle kanunun ilgili suça bakış açısı ve onu düzenleme şekli dikkate alındığında Fransız Ceza Kanunu'nun 'eziyet çektirerek öldürme' suçunu; Türk Ceza Kanunu

²¹⁰ MERLE / VITU, s. 1725-1726.

²¹¹ RASSAT, s. 314-315.

²¹² "Kasten insan öldürme, tasarlama kabul edilir. Kasten insan öldüren kişi ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılır. Mağdurun; 15 yaşından küçük olması, öldürme eyleminden önce tecavüze, işkence veya barbarlık eylemlerine maruz kalmış olması hallerinde ilgili yasanın 132-23 kapsamında sayılan tedbirlerin hiçbiri uygulanamaz." Fransa Cumhuriyeti Ceza Kanunu m: 221/3, https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf, E.T. 21.05.2021 (çevrimiçi).

²¹³ PRADEL/ JUAN, s.335-338.

kapsamında olduğu gibi eylemin gerçekleştirilmesine yönelik fail tarafından ortaya koyulan eylemsel hareket ve davranış biçimini esas aldığı açık şekilde görülmektedir.

Söz konusu yasal düzenlemeler, doktrin kapsamında ortaya koyulan tanımlamalar ve Fransız Yargıtay'ının ilgili suça dair eylemler noktasında ortaya koymuş olduğu içtihatlar ve bunların uygulamaları toplu olarak ele alındığında, 5237 S. Türk Ceza Kanunu'muz kapsamında belirtilen 'eziyet çektirme' ifadesinin farklı bir kavram kullanılarak ifade edildiği, bu ifade şekli nedeniyle eziyet çektirerek öldürme suçunun bir benzerinin Fransız Ceza Hukuku kapsamında da bulunduğu, ilgili durumun tespiti bakımından ülkemizdeki anlayışa benzer şekilde eylemin hareket şeklinin esas alındığı ve içgüdü/içtepi tespitine önem verilmediği açık şekilde anlaşılmaktadır.

4.2.1.3. İtalyan hukukunda eziyet çektirerek öldürme suçu

İtalya Cumhuriyeti, tarihsel dayanağı olan Roma İmparatorluğu'nun ortaya koyduğu birçok yasal düzenleme ve mevzuata sahip, dünya hukuk tarihini de kendi etkisi altına almış bir hukuk geçmişine sahip olan, Roma Hukuku anlayışının devamı niteliği arz eden Kıta Avrupası Hukuk Sistemi Anlayışını kabul etmiş bir Avrupa ülkesidir. Her medeni toplumda olduğu gibi Cumhuriyet Dönemi'nde de 22 Aralık 1947 ilan tarihli ve halen yürürlükte olan Temel Anayasa kapsamında yaşam hakkı ve kişiliğin korunması unsurları düzenleme alanı bulmuştur²¹⁴.

Medeni toplum olmanın birer sonucu olan, bireylere yasalar ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin korunması ihtiyacı, İtalya bölgesinde de ortaya çıkmış olup bu ihtiyacın giderilmesi noktasında Kıta Avrupası Hukuk Sistemi modelinin birer sonucu olarak yazılı nitelik arz eden ceza kanunu oluşturma girişimlerinde bulunulmuştur. Bu girişimler ilk olarak Krallık Dönemi'nde başlamıştır. Bu kapsamda ortaya koyulan ilk çalışma ise, 30 Haziran 1889 kabul ve 1 Ocak 1890 yürürlüğe giriş tarihi olan Eski İtalyan Ceza Kanunu'dur. Söz konusu olan kanun; uygulamacılar ve doktrin tarafından, söz konusu yasanın baştan yapıldığı süreç içerisinde kral ile birlikte var olan kabine içerisinde Adalet Bakanı sıfatı ile yer alan ve kanun yapma çalışmalarında bizzat görev alarak söz konusu

²¹⁴ “Cumhuriyet, bireye dokunulmaz nitelik arz eden insan haklarını tanır ve onların korunmasını garanti ettiği gibi bireyden siyasi, ekonomik ve sosyal konular kapsamında yer alan asli görevlerini yerine getirmesini talep eder.” İtalya Cumhuriyeti Anayasası m: 2, <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>, E.T. 19.05.2021 (çevrimiçi).

kanunun yaratıcı olarak kabul gören Guiseppe ZANARDELLI'NİN soyadı ile yani 'Zanardelli Ceza Kanunu' olarak bilinmekte ve kabul edilmektedir.

Yaptığımız bu açıklamalar göstermektedir ki İtalyan doktrini kapsamında tez konumuz olan eziyet çektirerek öldürme suçuna dair yapılacak incelemenin iki ayrı dönemsel başlık altında yapılması gerekmektedir.

a. 1889 Zanardelli kanunu dönemi

Tez konumuz olan eziyet çektirerek öldürme eylemleri ise 1889 Zanardelli Kanunu'nun 366. maddesi içerisindeki nitelikli haller başlığı altında 3. fıkra kapsamında düzenleme alanı bulmuştur²¹⁵.

Ülkemiz kapsamında 765 S. Eski Türk Ceza Kanunu'nun iktibas kaynağı olan 1889 Zanardelli Kanunu'ndan farklı olarak bu suç türündeki eylem 'işkence ve tazip ile öldürme' şeklinde geçirilmiştir. İlgili yasa kapsamında kullanılan kavram olan 'seviziare' kelime anlamı olarak 'işkence, eziyet, inletme' anlamlarını karşılamaktadır²¹⁶. 765 S. ETCK kapsamında da bu suçun 'işkence ve tazip ile' şeklinde düzenlenmesi de Mehaz Kanun'da kullanılan kavramın ilgili yasamız kapsamında kullanılan her iki kavramın anlamlarını karşılar nitelikte olması olduğunu düşünmekteyiz.

Özellikle Mehaz Kanun kapsamındaki kavrama bakıldığında fail tarafından gerçekleştirilen eylemin niteliğine dair bir esas şartı kabul edildiği gerçeği, ilgili yasa maddesinin içerisinde yer alan 'gravi seviziare' tamlamasının Türkçemizde 'şiddetli işkence' anlamına gelmesi ve eylemin nitelendirilmiş olunmasından da anlaşılmaktadır. 765 S. mülga TCK kapsamında ise Mehaz Kanun'da yer alan 'şiddetli' kavramı yer almamış olup, yalnızca ölümün 'işkence ve tazip' kapsamında gerçekleştirilmesi düzenleme altına alınmıştır.

b. 1930 İtalyan ceza kanunu dönemi

İtalya'da yaşanan siyasi değişiklikler ve eski ceza kanunun uygulamaya cevap veremez hale gelmesi neticesinde yeni bir ceza kanununun hazırlanması bakımından gerekli

²¹⁵ "Kasten öldürme eylemi, aşağıda belirtilen şekillerde gerçekleştirilirse, fail müebbet hapis cezası ile cezalandırılır, yabancı kötü yüreklilik içtepisi ile veya işkenceyle..." Codice Penale Per II Begno Italia 1889, s.133, <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf>, E.T. 19.05.2021 (çevrimiçi).

²¹⁶ <https://www.dict.com/italyanca-turkce/seviziare>, E.T. 05.06.2021 (çevrimiçi).

çalışmalara başlanılmış olup yapılan çalışmalar sonucunda 19 Ekim 1930 Kraliyet Kararnamesi ile Yeni İtalyan Ceza Kanunu ortaya çıkarılmıştır.

İlgili yeni kanun kapsamında bazı cezaların ve kanuni düzenlemelerin başlıkları ve öncelik sıraları değişmiş, bazı suç türleri tamamen kaldırılmış ve bazı yeni suç türleri eklenmiştir. 1889 Zanardelli Kanunu kapsamında 9. bölüm altında ‘kişilere karşı suçlar’ başlığı altında 365 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olmasına karşın, 1930 Yeni İtalyan Ceza Kanunu kapsamında 12. bölüm altında ‘kişilere karşı suçlar’ başlığı altında 575 vd. hükümlerinde düzenleme alanı bulmuştur.

Özellikle 1889 Zanardelli Kanunu’nda yer alan ve tez konumuz olan ‘eziyet çektirerek öldürme’ suç türü bu yeni kanun kapsamında aynı şekilde ele alınmamış ve niteliği değiştirilmiştir. Eski kanun ilgili maddesi kapsamında kullanım alanı bulan ‘gravi seviziare’ kavramı tamamen kaldırılmıştır. İlgili yeni kanunun 576. maddesinin 2. fıkrası²¹⁷ kapsamında düzenlenmiştir.

Konumuz olan eziyet çektirerek öldürme kavramı, söz konusu yeni kanun ile, genel hükümler içerisinde yer alan ‘yaygın ağırlaştırıcı koşullar’ başlıklı 61. maddenin 4. fıkrası kapsamında tanımlamıştır²¹⁸.

Özellikle doktrin kapsamında bu eylem ile ilgili İtalyan Ceza Yasasının 61. maddesinin 1. fıkrası kapsamında düzenleme alanı bulan eylem türü kapsamında ortak ağırlaştırıcı neden olması gerektiğini belirten düşünürler de mevcuttur²¹⁹. Bu görüşü kabul etmeyenler ise her iki suç arasında nitelik itibariyle fark olduğunu, ilk durumun eylemin amacına ilişkin olduğunu, diğer durum olan ‘işkence veya zalimce davranmak’ nitelikli hali açısından ise cinayet olgusunun özelliklerine ilişkin olduğunu belirtmektedirler²²⁰.

²¹⁷ “Kasten öldürme eyleminin aşağıda belirtilen şekillerde işlenmesi halinde, fail ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılır; 61. maddenin 1. ve 4. numaralarında belirtilen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde, zehirli veya sinsi bir araç kullanıldığında, usul ve fürıya karşı işlenmesi halinde...” Codice Penale, Libro Secondo Dei Delitti In Particolare, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>, E.T. 13.05.2021 (çevrimiçi).

²¹⁸ “Alçakça ya da değersiz / yararsız (beyhude) nedenlerle hareket etmiş olmak .” Codice Penale, Libro Primo Dei Reati In Generale, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>, E.T. 13.05.2021 (çevrimiçi).

²¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **MARINI**, Giuliano, *Delitti Contro La Persona*, 2. Edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2017.

²²⁰ **CADOPPI/ CANESTRARI/ MANNA/ PAPA**, s.80; **RAMACCI**, Fabrizio, *Corso Di Dritto Penale*, 6. Edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2017, s. 83; **MANZINI**, İtaliano, s. 48.

Özellikle işkence ve zulüm kavramları, fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin nesnel profiline (harekete) ilişkin kullanılmıştır²²¹. Genel olarak işkence ve zulüm; failin ilgili sonucu ortaya çıkarmak için seçtiği ve mağdura uyguladığı, suçun temel amacı olan öldürme sonucuna ulaşılması bakımından gerekli olmamakla birlikte, failin kötülüğünü tatmin etme işlevi gören ve mağdur açısından ciddi acılara neden olmayı amaçlayan yöntemler olarak tanımlanmaktadır²²². Özellikle bu eylemin cezalandırılmasının nedeni, failin, mağdurun hayatını sona erdirmekle yetinmemesi ve ölmeden önce acı çekmesini isteyerek vahşi bir amaç güdümesidir.

Bu kanun kapsamında düzenlenen işkence kavramı, her zaman mağdura yönelik eylemler ve uygulanan yöntemler ile tespit edilmektedir. Zulüm etmek (zalimce davranmak) ise failin kötülüğünü ve herhangi bir insani duygudan yoksunluğunu gösteren ve kullanılan araçlardan çok mağdurun acı çekmesinden duyulan zevke dair duygusal nitelik arz eden bir eylemdir²²³.

Özellikle ilgili suç türünün oluşmuş kabul edilebilmesi için, fail tarafından mağdura karşı gerçekleştirilen bu eylemlerin yarattığı acı ve ıstırapın mağdur tarafından hissedilmesi gerekmekte olup, mağdurun bu eylemlerin yarattığı acı duygusunu hissetmemesi veya bilincini eylem başlamadan önce yitirmesi durumunda bu suça dair hüküm uygulanamayacaktır²²⁴. Bunun yanı sıra öldürme için gereklilik arz etmeyen birden fazla yaralama eylemi durumlarında, yaralama eylemi eğer ölümün meydana gelmesi için gereklilik arz ediyor ise bu kapsamda kabul edilemeyeceği, ölümün meydana gelmesi bakımından eğer bu yaralama eylemleri gereklilik arz etmiyor ise yaralama sayısının önem arz etmediği yönünde fikir birliği bulunmaktadır²²⁵.

Mevcut kanuni düzenlemeler, doktrin kapsamında ortaya koyulan tanımlamalar ve İtalyan Yargıtay'ı uygulamaları dikkate alındığında, 5237 S. Türk Ceza Kanunu'muz kapsamında belirtilen 'eziyet çektirerek öldürme' ifadesinin temel kaynağının 1889 Zanardelli Kanunu olduğu, içtihat ve doktrin kapsamında oldukça farklı yorumların ortaya çıkmasına kaynak oluşturduğu, mevcut dönem itibarıyla uygulamada olan 1930

²²¹ DELPINO, s.430.

²²² MANZINI, Italiano, s. 48.

²²³ CARRARA, s. 48.

²²⁴ CARRARA, s.48; MANZINI, Italiano, s.48; DELPINO, s.430; CADOPPI/ CANESTRARI/ MANNA/ PAPA, s.82-83; RAMACCI, s. 83-84.

²²⁵ CADOPPI/ CANESTRARI/ MANNA/ PAPA, s.82.

Yeni İtalyan Ceza Kanunu kapsamında ise uygulamada farklı yorumların oluşmasına neden olan ‘şiddetli işkence’ kavramı yerine, ‘işkence veya zalimce davranmak’ kavramı ile bu suç türünün tanımlandığını, bu sayede uygulamada var olan ve eylemin hareketini esas yanlış anlamaların ortadan kaldırılmaya çalışıldığı, ilgili durumun tespiti açısından eylemin yarattığı şiddetin değil, ölümü meydana getirmek için gerekli olan bir durum olup olmadığının tespitinin önem arz ettiği, bunun yanı sıra yapılan işkence ve zalimce hareketlerin mağdur tarafından en azından eylemin başladığı sırada hissedilmesi gerektiği şeklinde genel bir kabulün bulunduğu görülmektedir.

4.2.2. Anglo Sakson Hukuk Sisteminde Eziyet Çektirerek Öldürme Suçu

Anglo Sakson Hukuk Sistemi, Birleşik Krallık tarafından ortaya çıkarılan, tarihsel süreç içerisinde hakimiyet kurulan bölgeler ve ülkelerde uygulanarak yerel halk ve devletler tarafından benimsenerek kabul görmüş olan bir hukuk modelidir. Söz konusu hukuk modelinin en özgün niteliği, yazılı nitelikteki hukuki düzenlemelerin yerine, örf ve adet kuralları ve mahkemeler tarafından ortaya koyulan yargısal içtihatların alması, bu unsurların benimsenerek bir gelenek ve anlayış olarak kabul edilmesidir²²⁶. Konumuz kapsamında ilgili hukuk sisteminin uygulandığı ülkelere Amerika Birleşik Devletleri Hukuk Sistemi incelenmiştir.

4.2.2.1. Amerikan hukukunda eziyet çektirerek öldürme suçu

Amerika Birleşik Devletleri, kuruluşu ve tarihi geçmişinde var olan olay ve olguların birer sonucu olarak Anglo-Sakson hukuk anlayışını benimsemiş, derin hukuk geçmişi bulunan bir devlet olup, yönetim sistemi olarak Federal Hükümet Sistemini benimsemiş olmasının birer sonucu olarak ülke kendi içerisinde hem federal devlet yasası hem de federe devletlere ait yasaları barındıran oldukça kapsamlı özellikte olan hukuk sistemine sahiptir.

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, ilk oluşturulduğu dönemin özelliklerine cevap verecek şekilde ortaya koyulmuş olup bu dönemin savaş ve bağımsızlık dönemi olması nedeniyle 4 Mart 1789 tarihli ilan olunan metin içerisinde devletin temel unsurları olan yasama, yürütme ve yargı birimleri düzenlemiş, temel hak ve hürriyetlere yönelik bir

²²⁶ <https://hukukbook.com/anglo-sakson-hukuk-sistemi/>, E.T. 12.10.2021.

madde ise bu kapsam içerisinde yer almamıştır. Takip eden süreç içerisinde söz konusu temel kanun metni içerisinde temel hak ve hürriyetlere yönelik maddeler de eklenmiştir. İlgili Anayasa kapsamında yaşama hakkı ve hukuki niteliği, ilgili anayasa kapsamında ‘1868 tarihli 14. Değişiklik’ içerisinde düzenlenmiş ve anayasal manada kabul edilmiştir²²⁷.

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası içerisinde düzenlenerek muhafaza altına alınan yaşama hakkı; söz konusu hakka yönelen her türlü eylemsel hareketi engelleme amacıyla Federatif devlet modelinin de bir sonucu olarak hem federal devlet yasaları hem de federe devlet yasaları tarafından cezai müeyyideler ile koruma altına alınmıştır. Bu noktada çalışmamız içerisinde Federal devlet yasası olan 18 nolu başlık kapsamında düzenlenen Ceza Yasası ve federe devlet yasası olan ve bilindik bir örnek olması nedeniyle California Eyaleti Ceza Yasası tarafımızca incelenmiştir.

a. 18 Nolu birleşik devletler ceza yasası

18 nolu Birleşik Devletler Ceza Yasası iki farklı şekilde düzenlenmiştir²²⁸. İlk düzenlenme şekli; 25 Haziran 1948 tarihine kadar yürürlükte kalmış olan eski ceza yasası; diğer düzenlenme şekli ise 25 Haziran 1948 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni ceza yasasıdır²²⁹.

Eski ceza yasası kapsamında Kasten Öldürme (Cinayet-Murder) suçu 454. Madde kapsamında; 25 Haziran 1948 tarihli yeni ceza yasası kapsamında Kasten Öldürme (Cinayet-Murder) suçu Suçlar isimli 1. Kısım Cinayet isimli 51. Bölüm içerisinde 1111. Madde kapsamında düzenleme alanı bulmuştur²³⁰.

²²⁷ “Hiçbir Devlet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalıklarını veya bağımsızlıklarını kısıtlayacak herhangi bir yasa çıkaramaz veya uygulayamaz; ne de herhangi bir Devlet, herhangi bir kişiyi yasaların usulüne uygun bir süreç olmaksızın hayatından, özgürlüğünden veya mülkiyetinden yoksun bırakmayacaktır; ne de kendi yargı yetkisi içindeki herhangi bir kişiye yasaların eşit korumasını reddetmez.”
United States Constitution,

[https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_14_\(1868\)](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_14_(1868)), E.T. 15.10.2021.

²²⁸ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>, E.T. 15.10.2021.

²²⁹ <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2009-title18/html/USCODE-2009-title18.htm>, E.T. 15.10.2021.

²³⁰ “(A) Bendi: Cinayet, önceden düşünülmüş bir kötülükle bir insanın yasadışı olarak öldürülmesidir. Zehirle, tasarlayarak, yangın çıkararak, adam kaçırmak, vatana ihanet ederek, casusluk yaparak, sabotaj ile, cinsel istismar ile, çocuk istismarı ile, hırsızlık yaparken veya teşebbüs halinde iken veya reşit olmayanlara yönelik bir saldırı veya işkence ile; mevcut suçun işlenmesi, birinci derecede cinayettir. Diğer cinayetler ikinci dereceden cinayettir.”

Söz konusu yasal düzenleme incelendiğinde, ‘eziyet çektirerek öldürme’ suç tipinin münferit bir suç olarak ya da bir nitelikli hal olarak ayrıca düzenleme alanı bulmadığı görülmektedir. Yasal düzenleme içerisinde yaşanan bu eksikliğe dair yapmış olduğumuz incelemeler de ise, Federal devlet yargı mercileri tarafından ortaya koyulan içtihatlar incelenmiş olup, tüm değerlendirmelerde yasal düzenleme içerisinde kullanılmış olunan ‘torture’ kavramının kullanıldığı ve bu kullanım nedeniyle işkence ederek öldürme kapsamında değerlendirme alanı bulunduğu ve 1. Derece cinayet kapsamında değerlendirildiği görülmektedir²³¹. Özellikle kullanılan kavramın hem işkence hem de eziyet kavramlarını karşılıyor olması nedeniyle böyle bir değerlendirme yapıldığını düşünmekteyiz.

b. Federe devletlere ait ceza yasaları

Amerika Birleşik Devletleri, devlet şekli olarak federatif devlet modelini seçmiş ve uygulamış olup bu kapsamda kendi içerisinde 50 federe devleti barındıran kapsamlı bir sisteme sahiptir. Federal Devlet Sistemi gereğince, her federe devlet varlığını devam ettirmekte ve bu oluşumun sonucu olarak kendisine ait yasama, yürütme ve yargı birimlerini bulundurmakta olup, belirtmiş olduğumuz yerel birimlerin tamamı nihai olarak federal devlete bağlılık göstermektedir.

Her federe devletin kendi içerisinde yasama, yürütme ve yargı birimlerinin olmasının birer sonucu olarak, tüm federe devletlerin kendi yasal alanları içerisinde uygulama alanı bulan ceza yasaları da bulunmaktadır. Çalışmamız kapsamında federe devletlere ait ceza yasalarının incelenmesi noktasında bilindik bir örnek olması dikkate alınarak California Eyaleti Ceza Yasası incelenmiştir.

California Eyaleti Ceza Yasası; 1872 yılında ilan olmuş, çok uzun bir süreç uygulama kapsamında kullanılmıştır. İlerleyen süreçte ihtiyaçlara yeterli düzeyde cevap verememesi dikkate alınarak yapılan çalışmalar sonucunda 1962 yılındaki Federal Devlet Ceza Yasasında yaşanan değişikliklerden etkilenmiş ve değişime uğramıştır.

“(B) Bendi: Amerika Birleşik Devletleri'nin özel deniz ve kara yetki alanı içinde, birinci derece cinayetten suçlu bulunan kişi, ölümlü veya ömür boyu hapisle cezalandırılır; İkinci derece cinayetten suçlu bulunan kişi, herhangi bir yıl veya ömür boyu hapis cezasına çarptırılır.”, Birleşik Devletler Federal Ceza Yasası, m: 111, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1111>, E.T. 15.10.2021.

²³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi Kararları, <https://www.supremecourt.gov/orders/ordersofthecourt/21>, E.T. 15.10.2021.

California Eyaleti Ceza Yasası 3 başlık ve 6 bölümden oluşmakta olup kasten öldürme (cinayet-murder) suçu; Suçlar ve Cezalar isimli 1. Bölüm'ün, Kişilere Karşı Suçlar isimli 8. Başlık altında, 187-199. Maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuştur. Bu kapsamda temel hal 187.²³² Madde kapsamında, nitelikli haller ise 189.²³³ Madde kapsamında düzenlenmiştir.

Söz konusu yasal düzenleme incelendiğinde, 'eziyet çektirerek öldürme' suç tipinin münferit bir suç olarak ya da bir nitelikli hal olarak ayrıca düzenleme alanı bulmadığı görülmektedir. Yasal düzenleme içerisinde yaşanan bu eksikliğe dair yapmış olduğumuz incelemeler de ise, Federe devlet yargı mercileri tarafından ortaya koyulan içtihatlar incelenmiş olup, tüm değerlendirmelerde yasal düzenleme içerisinde kullanılmış olunan 'torture' kavramının kullanıldığı ve bu kullanım nedeniyle işkence ederek öldürme kapsamında değerlendirme alanı bulunduğu ve 1. Derece cinayet kapsamında değerlendirildiği görülmektedir²³⁴. Özellikle kullanılan kavramın hem işkence hem de eziyet kavramlarını karşılıyor olması nedeniyle böyle bir değerlendirme yapıldığını düşünmekteyiz.

Mevcut kanuni düzenlemeler, doktrin kapsamında hem Federal devlet hem de federe devlet Yargıtay'larına ait yargısal uygulamalar dikkate alındığında, 5237 S. kanunumuz kapsamında belirtilen 'eziyet çektirerek öldürme' ifadesinin; kavramsal manada eş anlamlısı olan 'işkence ederek öldürme' kapsamında kabul edilerek farklı bir isim altında düzenleme alanı bulunduğu; işkence ile eziyet kavramları arasında bir ayrıma başvurulmadığı görülmüş olup; Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku kapsamında söz konusu suç tipinin olay içerisinde tespiti sırasında; ülkemizdeki anlayışın bir benzeri

²³² "Cinayet, bir insanın veya fetüsünün yasa dışı olarak kötü niyet ile öldürülmesidir." California Penal Code, https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=PEN&division=&title=8.&part=1.&chapter=1.&article=, E.T. 15.10.2021.

²³³ "(A) Bendi: Yıkıcı bir aygıt veya patlayıcı, bir kitle imha silahı, öncelikle metal veya zırhı delmek için tasarlanmış mühimmat ile; zehir ile, işkence ile, tasarlayarak, yangın çıkartarak, cinsel istismar ve cinsel saldırı ile, hırsızlık ile, adam kaçırarak veya 206, 286, 287, 288 veya 289 veya eski 288a Bölümü veya bir motorlu taşıttan ateşli silah kullanılarak aracın dışındaki bir kişiye kasten ölüme neden olma niyetiyle işlenen cinayet, birinci derece cinayettir."

"(B) Bendi Diğer bütün cinayetler ikinci derecedendir." California Penal Code, https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=PEN&division=&title=8.&part=1.&chapter=1.&article=, E.T. 15.10.2021.

²³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Supreme Courts of California, <https://www.courts.ca.gov/supremecourt.html>, E.T. 15.10.2021.

olarak eylemin esas alındığı ve içgüdü/içtepi tespitine önem verilmediği açık şekilde anlaşılmaktadır.

4.3. Türk Ceza Hukuku Kapsamında Eziyet Çektirerek Öldürme Suçu

Eziyet çektirerek öldürme suçu, temel aldığı eylemin eziyet olması ve bu kavramın tarihsel süreç içerisinde işkence kavramının başkalaşım geçirmesi ile ortaya çıkmış olması nedeniyle, uygulama kapsamında işkence suçu ile karıştırılmakla birlikte, düzenleme alanı bulduğu ilgili kanun maddesinde yer alan canavarca hisle öldürme suçu ile de yakınlık göstermesi nedeniyle uygulama kapsamında olaydan olaya farklı yorumlamalara ve bunun sonucu olarak farklı tanımlamalara neden olmaktadır. Özellikle bu özelliği, ilgili suç tipini karmaşık ve içinden çıkılmaz bir suç tipi gibi gösterse de hukukun temel ilkeleri ve sosyal hayatın genel kuralları ile bu suçun tanımlanması ve yargısal uygulamalarda netlik ve sabitlik kazandırılması şüphesiz ki mümkündür.

4.3.1. Tarihsel Süreç

Eziyet çektirerek öldürme suçu, insanın tarihsel kökeni ve ilkeliliği dikkate alındığında oldukça eski bir kökene sahip suç tiplerinden birisidir. Ülkemiz ceza hukuku kapsamında da bu niteliğini korumuş ve her daim kendisine düzenleme alanı bulmayı başarmış olan suç tiplerinden birisi olmuştur.

Ülkemizin ilk ceza yasası olan 01.03.1926 kabul ve 13.03.1926 yayımlanma tarihli 765 S. mülga TCK kapsamında kendisine yer bulmuş suçlardan birisi de işkence ve tazip ile öldürme suçu olmuştur. Mülga 765 S. Eski Türk Ceza Kanunu kapsamında ‘şahıslara karşı cürümler’ isimli dokuzuncu bap, ‘adam öldürmek cürümleri’ isimli birinci fasıl kapsamında düzenleme alanı bulan adam öldürme suçunun nitelikli hallerinin teker teker sayıldığı 450. maddenin 3. fıkrası kapsamında mevcut halinden farklı bir şekilde düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre; “*Öldürmek fiili; canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilirse, fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır*²³⁵.”.

Özellikle ETCK kapsamındaki düzenlemenin lafzına bakıldığında günümüz uygulamasından farklı olarak ‘tazip’ kavramı kullanılmıştır. Tazip, Arapça kökenli bir

²³⁵ 765 S. Mülga TCK m. 450/3.

kelime olup ‘sıkıntıya sokma, üzme’²³⁶ anlamlarına gelmektedir. Tazip kavramı ile kanun koyucu, eziyet kavramını karşılamak istemiş olup, eziyet kapsamında işlenen eylemleri bu başlık altında düzenleme altına almıştır.

Bunun yanı sıra mülga kanun kapsamında tazip hali ilgili suçun sübut bulması açısından yeterli kabul edilmemiş olup, mevcut kanun maddesi içerisinde ‘İşkence’ kavramı da yerini almıştır. İşkence, Farsça kökenli bir kelime olup ‘bir kimseye maddi veya manevi olarak yapılan aşırı eziyet, aşırı gerginlik, sıkıntılı durum, azap’²³⁷ anlamlarına gelmektedir. Özellikle anlam kapsamına bakıldığında, işkence kavramının eziyet kavramının daha yüksek düzeylere ulaştığı bir durum olduğu açık şekilde anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu ‘işkence ve tazip ile’ şeklinde ifa ettiği düzenleme ile, mevcut kanun kapsamında ilgili madde ile cezalandırmanın mümkün olması için fail tarafından gerçekleştirilen eylemin işkence ve tazip kavramlarını birlikte karşılıyor olması şartını aramıştır. Özellikle bu iki kavramı karşılayan durumların neler olduğu, anlamsal karşılığının neler olduğuna dair gerekçe kapsamında bir açıklama olmaması uygulamacılar açısından sorun teşkil etmiş olup, kanun koyucu bu madde kapsamında yorumlama yetkisini yargısal mercilere bırakmıştır.

Takip eden süreç içerisinde Eski Türk Ceza Kanunu’nun ihtiyaçlara yeterli düzeyde cevap verememesi ve gelişip değişen hayat standartları dikkate alınarak yeni bir ceza kanunu oluşturulması için gerekli çalışmalara başlanılmıştır. Bu çalışmaların sonucu olarak 26.09.2004 kabul ve 12.10.2004 yayımlanma tarihli 5237 S. Yeni TCK uygulamaya koyulmuştur.

765 S. mülga kanun kapsamındaki tanımlaması ile ‘işkence ve tazip ile öldürme suçu’ nitelik itibariyle oldukça ciddi bir değişim göstermiştir. Öncelikli olarak mülga kanun kapsamında kullanım alanı bulan ‘tazip’ kavramı yerine eş anlamlısı olan ‘eziyet’ kavramı kullanılmıştır. Bunun yanı sıra 765 S. mülga TCK kapsamında ‘işkence ve tazip ile öldürme’ şeklindeki düzenleme kaldırılmış, bu kavram birlikteliği ayrıştırılarak 5237 S. Türk Ceza Kanunu’nun ‘kişilere karşı suçlar’ isimli ikinci kısım, ‘hayata karşı suçlar’ isimli birinci bölüm kapsamında düzenleme alanı bulan kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin teker teker sayıldığı 82. maddenin b fıkrası kapsamında ‘eziyet çektirerek

²³⁶ TDK Sözlüğü, www. <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 13.06.2021 (çevrimiçi).

²³⁷ TDK Sözlüğü, www. <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 13.06.2021 (çevrimiçi).

öldürme suçu' şeklinde yeni bir düzenleme şeklini almıştır. Buna göre; "*Kasten öldürme suçunun; canavarca hisle veya eziyet çektirerek, işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*"

Bunların yanı sıra 765 S. mülga kanun kapsamında birlikte ele alınan 'işkence ve tazip' kavramları 5237 S. Türk Ceza Kanunu'nun 'kişilere karşı suçlar' isimli ikinci kısım, 'işkence ve eziyet' isimli üçüncü bölüm içerisinde yer alan madde 94-95 (işkence suçu ve netice sebebiyle ağırlaştırılmış işkence suçu) kapsamında düzenleme alanı bulmuş olup ilgili bölümün devam maddesi olan madde 96 (eziyet suçu) kapsamı ile de nitelik itibariyle ayrı ayrı münferit suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile kanun koyucu, eziyet çektirerek öldürme eylemini TCK m. 82/1-b ile düzenleme altına alırken, işkence sonucunda ölümün meydana gelmesi durumunu ise, eski kapsamından çıkararak TCK m. 95/4 ile düzenleme altına almıştır.

5237 S. TCK kapsamında eziyet çektirerek öldürme suçuna dair kanun koyucu kısmi bir tanımlama yapma yoluna gitmiş olsa da önceki kanun kapsamında olduğu gibi yine örneklendirme yolundan da vazgeçmemiştir.

Özellikle ilgili kanun maddesindeki eylemi tanımlayıcı kavram olan eziyet ise, bu madde kapsamında değil, münferit olarak düzenleme alanı bulduğu 96. maddenin gerekçesinde tam manası ile tanımlanmıştır. Bu kapsamda kanun koyucuya göre eziyet; "*herhangi bir kişiye yönelik olarak, insan onur ve haysiyetine uymayan, fiziksel veya ruhsal açıdan kendisine eylem uygulanan kişinin ıstırap çekmesine, psikolojik anlamda hor görülmesine neden olacak eylemlerde bulunulması*" dır. Kanun koyucu eziyet kavramı bakımından yalnızca tanımlama yapmakla yetinmemiş olup söz konusu "*eylemsel hareketlerin tehdit, hakaret, kasten yaralama, cinsel taciz özelliklerini içerisinde barındırabilir nitelikte olduğunu, söz konusu eylemsel hareketlerin zaman dilimi olarak; ani şekilde değil, sistematik bir şekilde ve belli bir zaman dilimi içinde işlenmekte olduğunu, özellikle bu nitelikleri taşıyarak gerçekleştirilen eziyetin özelliğinin, işkence gibi, kişinin psikolojisi ve ruh sağlığı üzerindeki tahrip edici etkilerinin olması olduğu belirtilerek bu tarz etkilerin uzun bir süre ve hatta hayat boyu devam etmesi durumlarının, ilgili fiilin bu kapsamda işlenen diğer fiillere göre daha ağır ceza yaptırımını altına alınmasını gerektirdiği*²³⁸" şeklinde detaylı ve kapsamlı bir açıklama yapma yolu tercih edilmiştir.

²³⁸ 5237 S. TCK m. 96 Gerekçesi.

Özellikle kanun koyucu tarafından bu suç tipinin tam manası ile tanımlanmaması, uygulama açısından derin fikir ayrılıklarına, uygulayıcılar tarafından farklı içtihatların ortaya çıkmasına ve ne yazık ki yargısal kararlarda birlik sağlanmasının mümkün olmamasına neden olmuştur. Özellikle bu sorunun giderimi için ilgili suç tipinin derinlemesine ele alınması, doktrin kapsamındaki kapsamlı incelemesi, uygulayıcılar tarafından ortaya koyulan içtihatlardaki uygulanma yerlerinin tespiti ve ilgili suç tipinin kaynak yasada ile başka ülkelerin hukuk sistemleri kapsamında ne şekilde ele alındığının tespiti, incelenmesi ve değerlendirilmesi büyük önem arz etmektedir.

4.3.2. Korunan Hukuki Yarar

Eziyet çektirerek öldürme suçu, kasten öldürme suçunun nitelikli hali olması nedeniyle mevcut suç türümüz kapsamında korunan hukuki yarar ‘Yaşama Hakkı’dır²³⁹.

4.3.3. Suçun Unsurları

4.3.3.1. Suçun maddi unsurları

a. Fiil

Eziyet çektirerek öldürme suçunun oluşumu için gerekli olan fiil, adından da anlaşılacağı üzere eziyet niteliği arz eden fiillerdir. Özellikle burada bu fiil türünü açıklamak için öncelikle eziyet kavramının ne olduğu, bu kavram ve suç türüne dair doktrinde ortaya koyulan görüşler ve yargısal içtihatların incelenmesi ve değerlendirilmesi gereklidir.

b. Eziyet kavramı

Eziyet, kelime anlamı itibariyle birçok anlamda tanımlanmıştır. Bu kapsamda yapılan bazı tanımlamalara göre eziyet, zulüm, sıkıntı veya güçlük²⁴⁰; aşırı güçlük, üzü, zahmet, sıkıntı²⁴¹; maddi ve özellikle manevi anlamda baskı, üzüntü, acı²⁴²; incitecek durum, cefa,

²³⁹ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA/ SAYGILAR/ ALAN, s.93; ÖZTÜRK, Bahri, Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metotları), s.50-51 <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf>; SAVCI, s.14 vd.

²⁴⁰ TDK Sözlüğü, www.sozluk.gov.tr, E.T. 13.06.2021 (çevrimiçi).

²⁴¹ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 10. Baskı, TDK Yayınları, Ankara, 2005, s.673.

²⁴² YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.359.

güçlük, meşakkat²⁴³; bir kişiye veya gruba karşı başka bir kişi veya grup tarafından ısrarlı olarak kötü davranılması²⁴⁴ gibi ifadelerle pek çok farklı şekilde tanımlanmıştır.

Eziyet kavramı 5237 S. TCK'nın 96 maddesinin gerekçesinde kanuni açıdan tanımlanmıştır. Bu kapsamda kanun koyucuya göre eziyet; *“bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması”* dır.

Konumuz olan eziyet çektirerek öldürme suçu ise 5237 S. TCK kapsamında ve gerekçesi içerisinde ne yazık ki herhangi bir tanımlamaya konu edilmemiştir. Bu noktada eksikliğin giderimi ve konunun daha iyi anlaşılması için doktrin kapsamında ortaya koyulan görüşlerin incelenmesi gerekmektedir.

Özellikle eziyet kavramının fiili hali olan eziyet çektirerek öldürme birleşik kavramının tanımlanması bakımından doktrin ve uygulayıcılar tarafından çeşitli tanımlamalar ve görüşler ortaya atılmıştır.

Çoğunluğu temsil eden görüşe göre eziyet çektirerek öldürme, *“ölüm neticesini meydana getirmek bakımından zorunlu olmayan ve sırf acı ve ıstırap vermek için yapılan hareketler sonucunda gerçekleşen ölüm²⁴⁵”* olarak tanımlanmıştır.

Soyaslan'a (2006) göre eziyet çektirerek öldürme, *“bedenin bütünlüğü bozularak acı çektirilerek öldürülmesi²⁴⁶”* olarak tanımlanmıştır (s.104).

Koca ve Üzülmez'e (2017) göre eziyet çektirerek öldürme, *“failin mağduru, hemen değil, acı çektirerek yavaş yavaş öldürmesi²⁴⁷”* olarak tanımlanmıştır (s.101).

²⁴³ DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat, 25. Baskı, Ankara, 2008, s.246.

²⁴⁴ <http://www.turkcebilgi.com/eziyet>, E.T. 13.06.2021 (çevrimiçi).

²⁴⁵ EREM, Adam Öldürme, s.57; EREM, Hususi Kısımlar, s. 244; DÖNMEZER, s. 28; EREM, Özel Hükümler, s. 2003; EREM/ TOROSLU, s. 363; ÖNDER, s.28; PARLAR/ DEMİREL, s. 44; EKİNCİ/ ÖZCAN, s. 84; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 219; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 211; ÖZBEK, s. 226; OTACI, s. 490; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 1334; TOROSLU, Özel Kısım, s.29; YAŞAR/ GÖKCEN / ARTUÇ, s. 2718; PARLAR, Uygulama Rehberi, s. 412; GÖKCEN/ BALCI, s.155-156; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 148; PARLAR, Ceza Davaları, s. 56; ARTUK/ YENİDÜNYA/ GÖKCEN, s. 93; TANERİ, s.111; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 232-233; CENTEL / ZAFER/ ÇAKMUT, Ceza Hukuku Giriş, s. 49; ÖZEN, Özel Hükümler, s. 133-134; TANERİ/ KAMIŞLI, s. 25; ARTUÇ, Kişilere Karşı Suçlar, s.189; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Özel Hükümler, s. 121; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 126, BAKICI, s. 649; AKBULUT, Nitelikli Haller, s. 120; YRG 1. CD. E. 2011/3150, K. 2011/8175, K.T. 21/12/2011,

²⁴⁶ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 104.

²⁴⁷ GÜNEY/ ÖZDEMİR/ BALO, s.235; ÖZGENÇ, TCK, s.173; ŞAHİN/ ÖZGENÇ, s. 173; ERCAN, s. 198; KAÇAK, s. 281; MERAN, s. 55; GÜNDÜZ/ GÜLTAŞ, s. 94; BAYRAKTAR/ YILDIZ/

Gözübüyük'e (1972) göre eziyet çektirerek öldürme, “*mağdura karşı acı vermeyi hedef tutan, ölümü meydana getirmek bakımından zorunlu olmayan vahşice davranışlar ile öldürme*²⁴⁸” olarak tanımlanmıştır (s.347).

Malkoç'a (2013) göre eziyet çektirerek öldürme, “*mağdurun belirli bir süre zarfı içerisinde, açığı çektirilene çektirile yavaş yavaş öldürülmesi*²⁴⁹” olarak tanımlanmıştır (s.1269).

Bayraktar'a (1979) göre eziyet çektirerek öldürme, “*mağdurun, belirli bir zaman dilimi içerisinde süreklilik arz eden ıstırap verici eylemler sonucunda hayatını kaybetmesi*²⁵⁰” olarak tanımlanmıştır (s.72).

Kanun koyucu ise, ilgili maddenin gerekçesinde kısmi bir tanımlama yoluna gitmiş olsa da aynı fıkra içerisinde yer alan Canavarca hisle öldürme suçu kapsamında olduğu gibi burada da örnekleme yoluna gitmiştir. Kanun koyucuya göre “*Bu durumda, kişi hemen değil, belirli bir süreç içerisinde acı çektirilerek öldürülmektedir.*” Denilmek suretiyle kısmi bir tanımlama yoluna gidilmiş ancak yapılan tanımlamadaki eksiklikler, örnekleme yoluyla giderilmek istenilmiştir.

Özellikle doktrin kapsamındaki tanımlamalara bakıldığında belirli başlı unsurların atlanıldığı veya göz ardı edildiği açık bir şekilde gözlemlenmekte (mesela zaman aralığı ve eylemin manevi nitelik arz edebileceği) ve suçun temel unsuru olan eziyet kavramının mevcut tanımlaması dikkate alındığında bu tanımlamaya dair bir kavramın kullanılmadığı gözlemlenmiştir. Özellikle uygulamada canavarca hisle öldürme suçu ile aynı fıkra kapsamında düzenlenmiş olması ve mevcut kanuni tanımlamanın olmaması nedeniyle suç tiplerinin karıştırılması sonucunda nitelikli yanlışlıklar yapıldığı ne yazık ki acı bir gerçektir. Özellikle doktrin kapsamında yapılan tanımlamalarda daimi olarak maddi-fiziki eylemlerin hedef gösterildiği açık bir şekilde gözlemlenmiştir.

Özellikle bu noktada doktrinde eziyetin, bedensel eziyet şeklinde olması gerektiğini, hakaret etmek vb. şekillerle bir kişinin öldürülmesinin eziyet çektirerek öldürme suçu

KİZİROĞLU/ KARTAL/ ALTUNÇ / BOZBAYINDIR/ ERMAN/ ERMAN/ KURT/ SINAR, s. 43; **GERÇEKER**, s. 850; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 101.

²⁴⁸ **KÖSEÖĞLU**, s. 536; **GÖZÜBÜYÜK**, s.347; **AKDAĞ**, Selami, Türk Ceza Kanunu Şerhi 1. Baskı, Ankara, 1976, s. 684; **ESİN**, s. 216; **ERDOĞAN/ ÖZKEPİR**, s. 203; **ŞAFAK**, 363; **GÜNEŞ**, s. 72; **RUHİ**, s. 29.

²⁴⁹ **MALKOÇ/ GÜLER**, s. 3548-3549; **MALKOÇ**, s. 1269.

²⁵⁰ **BAYRAKTAR**, Doku Nakli, s. 72.

kapsamında kabul edilmemesi gerektiğini savunan görüşte mevcuttur²⁵¹. Her ne kadar eylemlerin büyük çoğunluğu fiziki-maddi nitelik arz ediyor olsa da eziyet tek başına fiziki-maddi eylemlerden oluşmamakta, manevi nitelik arz eden ve manevi varlığı hedef tutan eylemler de TCK m. 96 kapsamındaki gerekçede yapılan tanımlamadan da anlaşılacağı üzere eziyet kavramının içerisinde yer almaktadır. Manevi unsur hedef alan eylemlerin tespitinin zor olması, eziyet çektirerek öldürme eyleminin tanımlaması bakımından kapsam dışı bırakılabileceği anlamına gelemez. Psikolojik nitelik arz eden birçok test (M.M.P.I, T.A.T. ve Roschrach gibi) failin eylemlerindeki manevi duygu ve düşünceyi bilimsel anlamda ortaya çıkarabilmektedir. Bu bilimsel girişimlerin var olduğu bir ortamda, manevi unsurları hedef alan eylemlerin tanım dışı tutulması mantiken mümkün değildir.

Bu noktada mevcut suça dair tüm unsurları içerisinde barındıran bir tanımlaya ihtiyaç duyulduğu düşüncesi içerisindeyiz.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklama sonrasında, mevcut suça dair tüm unsurları içerdiğini düşündüğümüz ve doktrin kapsamındaki eksik tanımlama unsurlarını da barındırdığına inandığımız; Eziyet çektirerek öldürme suçuna dair şahsi tanımımız ise şu şekildedir:

“Ölüm sonucuna ulaşılması açısından gereklilik arz etmeyen, niteliği itibariyle kısa olmayan bir zaman dilimi içerisinde, belirlilik ve devamlılık arz eden, insan olma ve insanlık onuru ile uyuşmayan, kişinin maddi ve manevi anlamda acı çekmesine, aşağılanmasına neden olan eylemler neticesinde öldürülmesi, eziyet çektirerek öldürmedir.”

c. Eziyetin hukuki niteliği ve tespiti

Eziyet suçu, 5237 S. Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 'kişilere karşı suçlar' isimli ikinci kısım, 'işkence ve eziyet' isimli üçüncü bölüm kapsamında 96. madde içerisinde münferit bir suç olarak düzenlenmiştir. İlgili kanunun maddesinin gerekçesinde ise, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere eziyetin tam olarak ne olduğuna dair bir tanımlama yoluna gidilmiştir. Buna göre eziyet, *“bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel*

²⁵¹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Özel Hükümler, s. 121.

veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması” dır.

İlgili tanım kapsamından da anlaşılacağı üzere, kanun koyucu tarafından eziyet kavramının ne olduğuna dair temel sınırlar çizilmiş ve eziyet kavramının hukuki niteliği ortaya koyulmuştur.

Mevcut olay içerisinde gerçekleştirilen eylemlerin TCK m. 96 kapsamındaki tanımlamaya uyması tek başına yeterli olmamakta, yapılan eylemin ayrıca ölüm ile sonuçlanması da gerekmektedir. Bu noktada eziyet kavramını tanımlayan eylemsel hareketlerin varlığının olay içerisinde yer alan somut delil ve argümanlar ile tespitinin yapılması, bu eylemsel hareketler neticesinde ölüm sonucunun ortaya çıktığının kesin olarak tespitinin yapılması gerekmektedir.

c. Netice

Eziyet çektirerek öldürme suçu, temel hal kapsamında olduğu gibi neticeli suçlardan olup sırf hareket suçu değildir. Bu suç türünde ilgili ceza kanunu ile yasaklanan netice, mağdurun ölümüdür. Fail tarafından gerçekleştiren eylem her ne kadar eziyet çektirme amacı ile işlenmiş olsa bile, bu suçun oluşabilmesi, bu eylemden kaynaklı ölümün gerçekleşmesine bağlıdır. Bu yönüyle eziyet çektirerek öldürme, temel hali gibi bir ‘zarar suçu’dur²⁵².

Neticeli bir suç olması nedeniyle eziyet çektirerek öldürme suçu, teşebbüse müsaittir. Özellikle bu suç kapsamında netice ölüm olup, buradaki ölüm kavramından hukuki manadaki ölüm olduğu bilinmelidir. Gaiplik, ölüm karinesi gibi durumlar bu suç kapsamındaki neticenin gerçekleştiği olaylar olarak kabul edilmemektedir.

Neticenin illaki suç teşkil eden eylemlerin yapıldığı sırada gerçekleşmesi zorunlu değildir. Netice, ilgili eylemlerin gerçekleşmesini takip eden süreç içerisinde de gerçekleşebilmekte olup burada önemli olan netice ile ilgili eylemler arasındaki nedensellik bağının korunması olacaktır.

²⁵² BAKICI, s.133; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s.49; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.33; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Özel Hükümler, s.107; TEZCAN/ ERDEM/ÖNOK, s.137; MALKOÇ, s.1175.

d. Nedensellik bağı

Eziyet çektirerek öldürme suçunun oluşabilmesi için suç kapsamında gerçekleştirilen hareket ile mevcut netice arasında nedensellik bağı bulunması zorunludur²⁵³. Suç kapsamında gerçekleştirilen hareket ile mevcut netice arasında nedensellik bağı mevcut değil ise, fail gerçekleştirdiği eylemin neticesinden sorumlu tutulamaz. Özellikle ilgili suç kapsamında eziyet çektirme amacının yanı sıra öldürme amacının da varlığının bir arada bulunması şartı nedeniyle bu unsurların var olmadığı bir ortamda gerçekleşen ölüm nedeniyle fail, ilgili suç kapsamında cezalandırılmaz. Eziyet çektirerek öldürme suçu açısından ölüm neticesi, failin gerçekleştirdiği eylem veya eylemlerden kaynaklanmalı ve bu durumun bizzat tespiti adli makamlarca sağlanmalıdır.

e. Fail

Kanunda öngörülen bir fiili gerçekleştiren kimseye ‘fail’ denir. Her fiil şüphesiz ki zorunlu olarak failin eyleminin birer sonucudur. Doktrinde fail kavramı yerine ‘suçun aktif süjesi’ kavramı da kullanılmaktadır²⁵⁴.

Eziyet çektirerek öldürme suçunun kanun kapsamındaki düzenlenme şekli dikkate alındığında, ilgili suça dair eylemi gerçekleştirecek olan fail açısından özel bir şart aranmamakta olup mağdur dışında, insan olan her kişi bu suçun faili olabilmektedir.

Eziyet çektirerek öldürme suçu, kasten öldürme suçunun bir nitelikli hali olması nedeniyle, temel hal kapsamında olduğu gibi, ilgili suç failinin insan haricinde bir varlık olması mümkün değildir²⁵⁵. Eğer bu suç kapsamında insan haricinde bir varlık araç sıfatı ile kullanılmış ve bu suç gerçekleştiriliyorsa; araç sıfatı ile kullanılan varlığın bu suç kapsamında fail sıfatı ile değerlendirilmesi mümkün değildir²⁵⁶.

Yine temel hal kapsamında olduğu gibi, eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında da yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere fail ile mağdur sıfatının aynı kişide birleşmesi mümkün değildir. Failin, mağdur dışında bizzat üçüncü bir şahıs olması gereklidir²⁵⁷.

²⁵³ ÖNDER, s.8; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.34; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Özel Hükümler, s.107; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.142; GÖKCEN/ BALCI, s.28.

²⁵⁴ HAFIZOĞULLARI, Zeki, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Fail, <http://www.abchukuk.com/makale/makale308.html>, E.T. 22.05.2021 (çevrimiçi).

²⁵⁵ ÖZEN, Genel Hükümler, s.61; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.125.

²⁵⁶ BAKICI, s.125.

²⁵⁷ BAKICI, s.125.

f. Mağdur

Kanunda kendisine suç atfedilen eyleme maruz kalan kişiye ‘mağdur’ denilmektedir. Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında mağdur açısından aranan özgün bir özellik olmaması nedeniyle, bu suç türü kapsamında insan olan herkes mağdur olabilmektedir. Mağdur sıfatının bir şahısta var olabilmesi için aranan belirli şartların sağlanması halinde, eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında da her şahıs mağdur sıfatını kazanabilecektir.

4.3.3.2. Suçun manevi unsurları

a. Kast

Eziyet çektirerek öldürme suçu, 5237 S. TCK’nın 81. maddesi kapsamında düzenlenen kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenleme bulan bir suç türüdür. İlgili temel hal her ne kadar olası kast veya taksir ile işlenebilmeye müsait olsa da canavarca hisle öldürmenin nitelikli hal olma nedeni olan ‘eziyet çektirme’ durumunun suçun oluşumu için aranan temel kast olması dikkate alındığında yalnızca bilme ve isteme unsurlarının tam olarak bulunduğu durum olan ‘doğrudan kast’ ile işlenebilir bir suç türüdür. Her ne kadar ilgili suç kapsamında olası kastın yeterli olduğunu düşünen yazarlar olsa da²⁵⁸ genel kaniya göre bu suç kapsamında olası kast veya taksir durumları söz konusu değildir.

4.3.4. İlgili Suç Tipi Kapsamında Hukuku Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenleri 5237 S. TCK kapsamında dört başlık olarak ‘kanun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24/1), meşru savunma (TCK m. 25/1), hakkın icrası (TCK m. 26/1) ve ilgilinin rızası (TCK m. 26/2)’ bu kapsamında düzenleme alanı bulmuştur.

4.3.4.1. Kanun hükmünü icra

İlgili durum TCK m. 24/1 kapsamında düzenlenmiştir. Buradaki hukuka uygunluk nedeni, gerçekleştirilen eylemin kanun kapsamında verilen bir görevin ifası nedeniyle gerçekleştirilmiş olunmasıdır. İlgili eylem, kamusal bir görevin ifası nedeniyle gerçekleştirilecek olması dikkate alındığında, eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında böyle bir hukuka uygunluk nedeninin var olması mümkün değildir. Eziyet çektirerek öldürme suçunda eziyet etme ve öldürme kastı açısından, doğrudan kast şartı aranmakta

²⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 100-101.

olunup bu hukuka uygunluk nedeni kapsamında gerçekleştirilen eylemlerde genel anlamda olası kast baskındır. Bunların yanı sıra hiçbir kamusal görev, kişinin en temel hakkı olan yaşama hakkına son vermeye dair bir hak edinimi sağlamaz. Bu nedenlerden ötürü eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında bu hukuka uygunluk nedeni uygulanamaz.

4.3.4.2. Meşru savunma

İlgili durum TCK m. 25/1 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Meşru savunma uygulamada en çok iddia olunan hukuka uygunluk nedenlerinden birisidir. İlgili hukuka uygunluk nedeni, düzenleme alanı bulunduğu kanun maddesi dikkate alındığında kendi içerisinde belirli şartları barındırmaktadır. Özellikle bu şartlardan ‘saldırıya karşı orantılı savunma’ ilkesi, eziyet çektirerek öldürme bakımından bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanmasına engel teşkil etmektedir. Birey tarafından gerçekleştirilen hiçbir savunma, karşısında yer alan şahsın eziyet çektirilerek öldürülmesi sonucu doğuracak düzeyde bir eşitliğe sahip değildir.

Bunların yanı sıra mağdur ile fail arasında ilgili suç türüne dair eylem neticesinde gerçekleşen boğuşma vb. eylemlerin bu durum nedeniyle nitelikli hal kapsamında yer alan eziyet çektirerek öldürme eylemi kapsamında, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin uygulanması mümkün değildir²⁵⁹.

4.3.4.3. Hakkın kullanılması

İlgili durum TCK m. 26/1 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Hakkın icrası için, kanun kapsamında kabul görmüş subjektif bir hakkın varlığı aranmaktadır. Hakkın kullanılması uygulama kapsamında tıbbi müdahaleler, organ ve doku nakilleri ile spor faaliyetlerinde gözlemlenmekte olup bu durumlar kapsamında gerçekleştirilen eylemlerin hiçbirinde doğrudan kast olmaması ve eziyet çektirmeye yönelik eylemlerin mevcut olmaması nedeniyle eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin bulunması mümkün değildir.

²⁵⁹ TOROSLU/ TOROSLU, s. 29.

4.3.4.4. İlgilinin rızası

İlgili durum TCK m. 26/2 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Özellikle bu hukuka uygunluk nedeninin var olması için aranan temel şartlar kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkın varlığı ve bu hakka dair müdahaleye rıza gösterimidir. Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında bu hukuka uygunluk uygulanması mümkün değildir. Bunun nedeni, bireyin yaşama hakkı üzerinde mutlak surette tasarruf yetkisinin bulunmuyor oluşudur. Bu nedenle açık bir rıza mevcut olsa bile, eziyete yönelik eylemler ile işlenen bir öldürme eylemi cezalandırılacaktır.

4.3.5. İlgili Suç Tipi Kapsamında Kusurluluğu Etkileyen Haller

Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında bazı kusurluluğu etkileyen hallerin var olması mümkündür. Kusurluluğu etkileyen haller, 5237 S. TCK kapsamında amirin bağlayıcı emrini ifa (TCK m. 24/2-4), zorunluluk hali (TCK m. 25/2), cebir-şiddet-korkutma ve tehdit (TCK m. 28), haksız tahrik (TCK m. 29), yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32), sağır ve dilsizlik (TCK m. 33), geçici nedenler-alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34) düzenlenmiştir.

4.3.5.1. Amirin bağlayıcı emrini ifa

İlgili durum TCK m. 24/2-4 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Özellikle buradaki kusurluluğu etkileyen halin olay kapsamında uygulanabilir olması için ‘bir amirin varlığı’, ‘emrin gerçekleştirilmesinin bir görev zorunluluğu olması’ ve ‘emrin suç teşkil etmemesi’ gereklidir. Eziyet çektirerek öldürme, adı üstünde öldürme eylemini ve buradaki hareketi esas almaktadır. Her ne kadar bir amirin varlığı ve bu eylemin bir görev zorunluluğu olması unsurları sağlansa bile ‘öldürme eylemi’ anayasa kapsamında korunan yaşama hakkı dikkate alındığında hiçbir zaman ‘öldürme emrinin suç teşkil etmemesi’ mümkün değildir. Temel hal kapsamında bile uygulanması mümkün olmayan bu kusurluluğu etkileyen halin çok daha vahim ve elzem sonuçları olan eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında uygulanabilmesi mümkün değildir.

4.3.5.2. Zorunluluk hali

İlgili durum TCK m. 25/2 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Özellikle buradaki kusurluluğu etkileyen halin olay üzerinde uygulanabilir sayılması için çeşitli unsurlar bir

arada aranmaktadır. Kasten öldürme suçunun temel hali kapsamında şartların varlığı halinde uygulanabilir nitelik arz eden bir kusurluluğu etkileyen hal olsa da eziyet çektirerek öldürme suçunun özel kast araması ve eziyet etmeye yönelik hareket edilerek gerçekleştirilen eylemler sonucunda ölüm neticesi ile sonuçlanması hususları dikkate alındığında ilgili kusurluluğu etkileyen halin uygulanabilmesi mümkün değildir.

4.3.5.3. Cebir şiddet korkutma ve tehdit

İlgili durum TCK m. 28 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Özellikle buradaki kusurluluğu etkileyen halin olay üzerinde uygulanabilir sayılması için ilgili hallerin failin karşı koyamayacağı düzeyde olması gereklidir. Kasten öldürme suçunun temel hali bakımından şartların varlığı halinde her ne kadar uygulanabilir nitelik arz eden bir kusurluluğu etkileyen hal olsa da eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında, kanundaki düzenleme esası olan ‘eziyet çektirme amacı ile hareket’ yani özel kastın varlığı arandığından yapılan eylemin cebir-şiddet-korkutma ve tehdit altında olması durumunda böyle bir özel kastın olmayacağı açık olup, bu nedenden ötürü ilgili kusurluluğu etkileyen halin canavarca hisle öldürme suçu kapsamında uygulanması mümkün değildir.

4.3.5.4. Haksız tahrik

İlgili durum TCK m. 29 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. İlgili durum şartların taşınması halinde kasten öldürmenin temel hali kapsamında uygulanabilir niteliktedir.

Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında uygulanabilir olup olmadığına dair doktrin kapsamında baskın olan görüşe göre, mevcut olay kapsamında kanuni şartların bulunması halinde, haksız tahrik hükümleri eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında uygulanabilir niteliktedir²⁶⁰. Fikrimizce de mevcut olay içerisinde gerekli şartların sağlanması halinde haksız tahrik hükümleri uygulanabilir niteliktedir.

²⁶⁰ **ERMAN/ ÖZEK**, s. 41; **MALKOÇ/ GÜLER**, s. 3549; **MALKOÇ**, s. 1269; **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s.2720; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 95; **ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 134; **GERÇEKER**, s. 850; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 127; **AKBULUT**, Nitelikli Haller, s.122.

4.3.5.5. Yaş küçüklüğü

İlgili durum TCK m. 31 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Buradaki yaş kapsamı, suçun fail tarafından işlendiği andaki yaşını ifade etmektedir. Eziyet çektirerek öldürme suçu nitelik itibariyle fail açısından tek bir özellik aramakta olup o da eylemin ‘eziyet çektirme ve öldürmeye dair kast ile’ gerçekleştirilmesidir. Failin yaşına dair herhangi bir sınırlama veya özel şart mevcut olmayıp, ilgili eylemin fail açısından yaş küçüklüğü hali birlikte bulunabilir niteliktedir.

4.3.5.6. Akıl hastalığı

İlgili durum TCK m. 32 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Eziyet çektirme kavramının varlığı, fail olacak şahıs açısından normal bir insandan beklenen ruh halinden oldukça farklı bir halde olmasını gerekli kılmaktadır. Bu farklılık ise uygulama açısından eziyet çektirerek öldürme eylemi ile akıl hastalığı durumunun bir arada olup olmayacağı sorusunu yaratmaktadır. Uygulama kapsamında çeşitli görüşler ortaya koyulmuştur.

Genel olarak baskın nitelik arz eden görüşe göre, eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında, fail açısından akıl hastalığı durumunun mevcut olabileceği ve bu kapsamda akıl hastalığı bulunan failin çok ciddi cezalarla karşılaşmasının doğru olmayacağı belirtilerek birlikte uygulanabileceği savunulmaktadır²⁶¹.

Diğer görüşe göre ise, eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında, fail açısından gerçekleştirilen eylemin niteliği dikkate alındığında akıl hastalığı durumunun bir arada bulunması mümkün değildir²⁶².

Fikrimize göre ise, akıl hastalığı durumu ile eziyet çektirerek öldürme suçunun aynı olay kapsamında birlikte bulunması mümkündür. Akıl hastalığı durumu, Adli Tıp Kurumu tarafından aranan bazı şartların varlığı halinde kabulü mümkün olan bir durumdur. Eziyet çektirerek öldürme suçu, eziyet kavramını esas alması ve buna yönelik hareketleri esas alması dikkate alındığında kişinin sübjektif düşüncelerinin eylemsel sonuçlarının dış dünyaya yansıma şekillerinin farklılık arz edebilir olması nedeniyle öncelikle bu suçu

²⁶¹ EREM, Adam Öldürme, s. 59; EREM, Hususi Kısımlar, s. 245; EREM, Özel Hükümler, s. 2004; ERMAN/ ÖZEK, s. 41; ÖNDER, s.29; MALKOÇ/ GÜLER, s. 3549; HAKERİ, Öldürme Suçları, s. 224; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 151; GÖKCEN/ BALCI, s. 156; BAKICI, s. 650-651.

²⁶² ŞAFAK, s. 364-365.

işleyen kişilerin TCK m. 32 kapsamında akıl hastalığı kapsamında gözlem ve tespitinin yapılması, verilen rapora göre de karara gidilmesi gereklidir.

4.3.5.7. Sağır ve dilsizlik

İlgili durum TCK m. 33 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Eziyet çektirerek öldürme suçu, fail bakımından bedensel nitelikler yerine psikolojik ve sübjektif unsurların sonucu olan maddi veya manevi eylemleri esas alıyor olması doğrultusunda, fail açısından sağır ve dilsizlik durumunun varlığı halinde eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında bu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

4.3.5.8. Geçici nedenler alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma

İlgili durum TCK m. 34 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Özellikle uygulama bakımından ilgili nedenlerin ve unsurların tamamının yarattığı ortak sonuç ‘sarhoşluk’ durumudur. Bu durum ise alınan madde veya alkolün miktarı ve tesir düzeyine göre insan bilinci üzerindeki etki seviyesine göre ‘tam sarhoşluk’ ve ‘yarı sarhoşluk’ hali olarak tanımlanmıştır.

Tam sarhoşluk hallerinde failin akli, ilgili aldığı maddenin etkisi ile adeta durmuş olup fail gerçekleştirdiği hareketlerini kontrol edemeyecek durumdadır. Bu durumun varlığı halinde eziyet çektirerek öldürme suçu gibi, özel kastın varlığının arandığı ve eylemin bilinçli hareketlere dayandığı bir suç açısından cezalandırma yapılamayacaktır²⁶³.

Yarı sarhoşluk hali ise, failin akli ve bilinci, ilgili aldığı maddenin etkisi altında olmasına karşın tam manası ile silinmemiştir. Bu durumun varlığı halinde eziyet çektirerek öldürme suçu gibi, özel kastın varlığının arandığı ve eylemin bilinçli hareketlere dayandığı bir suç açısından cezalandırma yapılabilecektir²⁶⁴.

4.3.6. Hata

İlgili durum TCK m. 30 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Eziyet çektirerek öldürme suçunun temel unsuru olan eziyet etme kastı ve buna dair gerçekleştirilen işlemler, suçun işleniş biçiminden kaynaklanan bir nitelikli hal özelliği taşıdığı için, fail

²⁶³ SELÇUK, s. 471. Aynı yönde bkz.: SAVAS/ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 4270-4282.

²⁶⁴ SELÇUK, s. 471. Aynı yönde bkz.: SAVAS/ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 4270-4282.

tarafından gerçekleştirilen eziyet çektirerek öldürme eylemi, kişide yanılma veya sapma gibi sebeplerden etkilenmemekte bu nedenle genel görüşe göre hataya dair düzenlemeler, eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında birlikte uygulanamamaktadır²⁶⁵.

Aksi yöndeki görüş açısından ise, eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında, hata kapsamında düzenleme alanı bulan kişide sapma ve yanılma hallerinde ilgili kanun hükümleri birlikte uygulanabilir nitelik arz etmektedir²⁶⁶.

4.3.7. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

4.3.7.1. Teşebbüs

İlgili durum TCK m. 35 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Teşebbüs durumu, kasten işlenen suçlar bakımından uygulama alanı bulan durumlardan birisidir. Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamı ve genel özellikleri değerlendirildiğinde, ilgili olay kapsamında ‘failin mağdura yönelik eziyet çektirme ve öldürme kastı içerisinde olması’, ‘failin aracısız şekilde icra hareketlerine başlamış olması’, ‘fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin ölüm neticesine elverişli nitelikte olması’ ve ‘failin elde olmayan nedenlerle ölüm neticesini gerçekleştirememesi’ şartları var ise, eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

4.3.7.2. İştirak

İlgili durum TCK m. 37-41 maddeleri kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. İştirakın olay kapsamında var olabilmesi için 4 temel unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar sırası ile ‘iştirak iradesinin varlığı (Manevi unsur)’, ‘birden fazla kişinin suça katılımı’, ‘suçun icra hareketlerine başlanılmış olunması’ ve ‘nedensellik bağı’nın varlığıdır.

Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında, eziyet çektirme ve öldürmeye yönelik her iki kastın olay içerisinde yer alan her şahıs düzeyinde ayrı ayrı varlığı halinde her türlü iştirakın varlığı mümkündür²⁶⁷.

²⁶⁵ **ERMAN/ ÖZEK**, s. 41; **MALKOÇ/ GÜLER**, s. 3549; **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 2719; **ARTUÇ**, Kişilere Dair Suçlar, s. 191; **AKBULUT**, Nitelikli Haller, s.122.

²⁶⁶ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 150.

²⁶⁷ **ŞAFAK**, s. 363; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 150.

İştirak kendi içerisinde birçok çeşide ayrılmakta olup bunlar ‘faillik’ ve ‘şeriklik’ durumlarıdır.

a. Faillik

İlgili durum TCK m. 37 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Faillik durumu kendi içerisinde müstakil fail olma, müşterek fail olma ve dolaylı faillik olarak üçe ayrılmaktadır.

Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında, suçu tek başına gerçekleştiren kişi, müstakil fail olarak tanımlanmaktadır. Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında, failin birden fazla olması, tüm failer açısından eziyet çektirme ve öldürme kastının varlığı ve eylem üzerine hakimiyetin ortak olması durumunda bu eyleme katılan kişiler, müşterek fail olarak tanımlanmaktadır.

Dolaylı fail olma durumu ise, fail suçu bir başkasının aracılığı ile gerçekleştirmektedir. Eziyet çektirerek öldürme bakımından, öldürme eyleminin bir başkası tarafından gerçekleştirilmesine karşın, eziyet etme ve öldürme kastı ile hareket ederek eylemin yapılması kapsamında eylemsel hareketi başkasına gerçekleştirerek ölüme neden olan kişi dolaylı fail olarak kabul edilecektir.

b. Şeriklik

İlgili durum TCK m. 38-39 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Öldürme eylemine katılmakla birlikte kanuni tanımda yer alan haksızlığı gerçekleştirilmeyen diğer suç ortakları şerik olarak değerlendirilmektedir. Şeriklik kendi içerisinde ikiye ayrılmakta olup bunlar ‘azmettirme’ ve ‘yardım etme’ halleridir.

Azmettirme TCK m. 38 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Eziyet çektirerek öldürme suçunda, mağduru eziyet çektirerek öldürmeye dair herhangi bir fikir mevcut olmayan failin, üçüncü şahıslar tarafından bu his ile hareket etmesi ve mağduru öldürmesi hallerinde, karar almasına ve bu karar doğrultusunda failin en azından teşebbüs aşamasında kalacak düzeyde eylemi gerçekleştirmesine neden olan kişi, eziyet çektirerek öldürme suçunun azmettireni olarak değerlendirmeye alınacaktır.

Yardım etme ise TCK m. 39 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında ilgili düzenlemede sayılan durumların tamamının var olması

mümkün olup, bu kapsamda eziyet çektirerek öldürme eylemine dair girişimlerde bulunan üçüncü şahıslar yardım eden sıfatı ile yargılanacaktır.

4.3.7.3. İçtima

İlgili durum TCK m. 42-44 arasında düzenleme alanı bulmuştur. İçtima, ‘kaç tane fiil var ise, o kadar suç vardır ve cezalandırılır’ kuralının istisnasıdır. İçtima halinin kendi içerisinde türleri vardır. Bunlar sırası ile ‘‘bileşik (Mürekkap) suç’, ‘zincirleme (Müteselsil) suç’, ‘aynı neviden fikri içtima’ ve ‘farklı neviden fikri içtima’ olmak üzere dört ayrı başlığa ayrılmaktadır.

a. Bileşik (Mürekkap) suç

İlgili durum TCK m. 42 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Eziyet çektirerek öldürme suçu, temel hal olan kasten öldürme suçunun nitelikli hali olması hem de kast unsuru olarak ‘eziyet etme kastının’ varlığını özel olarak arıyor olması nedenlerinden ötürü bileşik suç kapsamında değerlendirilemeyecektir.

b. Zincirleme (Müteselsil) suç

İlgili durum TCK m. 43 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Eziyet çektirerek öldürme suçu, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinden biri olması nedeniyle, ilgili düzenlemenin 3. fıkrası kapsamında “*kasten öldürme suçu kapsamında bu hükümler uygulanamaz*” şeklindeki ifadelerinden de açıkça anlaşılacağı üzere zincirleme suç kapsamında değerlendirilemez.

c. Aynı neviden fikri içtima

İlgili durum TCK m. 43/2 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında, ilgili kanun maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yer alan “*kasten öldürme suçu bu kapsamda değerlendirilemez*” şeklindeki düzenleme nedeniyle aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanamaz.

d. Farklı neviden fikri içtima

İlgili durum TCK m. 44 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında özel kastın varlığı ve bu kastın yarattığı hareketler neticesinde

ölümün meydana gelmesi esas alındığı için, bu kastın etkisinde gerçekleştirilen hareket neticesinde farklı bir suç oluşturulmuş ise ilgili kanun maddesi uygulama alanı bulacaktır.

4.4. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Eziyet çektirerek öldürme suçu resen soruşturulan suçlardandır. Eziyet çektirerek öldürme suçu niteliği itibariyle takibi şikayete bağlı suçlardan değildir; kamu tarafından resen soruşturulur. Eziyet çektirerek öldürme suçu bakımından görevli olan mahkeme; şüphesiz ki ağır ceza mahkemeleridir. Fail hakkında canavarca hisle öldürme suçuna teşebbüs kapsamında dava açılmış ise yine görevli mahkeme ağır ceza mahkemeleridir. Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında yetkili mahkeme ise suçun işlendiği yer mahkemesidir.

Eziyet çektirerek öldürme suçu, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin birisi olması nedeniyle bu kapsamda failin cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis olacaktır. İlgili cezanın yanında suçun faili olduğu belirlenen kişiler için TCK m. 53. kapsamında düzenlenmiş olan hak müsadere ve hak yoksunluğu gibi güvenlik tedbirleri de uygulanabilecektir. Suçun faili olan şahsın akıl hastası olması halinde ise, TCK m. 56 ve 57 kapsamında düzenlenmiş olan güvenlik tedbirleri; akıl hastası olduğu tespit edilen fail veya failere uygulanacaktır. İlgili suçun faili eğer suça sürüklenen çocuk (SSÇ) ise bu durumda ÇKK hükümleri gereğince güvenlik tedbiri uygulanacaktır.

Eziyet çektirerek öldürme iddiası ile açılan davalar sonucunda verilen kararlara karşı hem istinaf hem de temyiz kanun yolları açıktır.

Eziyet çektirerek öldürme eylemi nedeniyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına aleyhinde hükmedilen ve ilgili cezası kesinleşen hükümlüler; genel kural itibariyle ömür boyu hapis yatmaktadırlar. Ancak bu hükümlülerden CGTİK'nin 107/2. maddesi gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılanlar, otuz yılını iyi halli hükümlü olarak infaz kurumunda geçirmesi halinde, koşullu salıvermeden yararlanmaları mümkündür.

4.5. Bu Suç Tipi Kapsamında Uygulama ve Doktrindeki Tartışmalı Konular

4.5.1. Yapılan Fiil veya Fiiller Neticesinde Oluşan Yaraların Fazla Olması Durumu
Olayların ikame ediliş şekilleri ve toplum üzerinde yarattığı infial duygusu, fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin konumuz olan eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında kabul edilmesine yönelik bir toplumsal istek ve baskı oluşmasına neden olmaktadır. Her ne kadar toplumsal baskı ve istek bu yönde olsa da hukukun temel esasları bakımından her olay ve suç türü kendi nitelikleri kapsamında değerlendirme altına alınmaktadır. Bu durumlardan biri de fail tarafından mağdura karşı birden fazla sayıda yara ikame edilmesi durumudur.

Ceza hukukumuz kapsamında fail tarafından mağdura salt pek çok yara ika edilmiş olmasından hareketle bu nitelikli hal uygulanmaz²⁶⁸. Sadece mağdurdaki yara sayısının fazlalığı, öldürmenin eziyet çektirerek işlendiğinin delili sayılmaz²⁶⁹, burada yaralar öldürmeyi sağlamak için ise, eziyetle öldürme olarak nitelendirilemez, ancak fail öldürmeye yönelik kastını mağdura eziyet verme kastı ile birlikte gerçekleştirir ise, bu durumda bu nitelikli hal söz konusu olacaktır²⁷⁰.

Yargıtay bir kararında ‘Aynı koğuştta bulunan maktulü 125 yerinden şişlemek suretiyle öldüren sanıkların, maktulün vücudunda fazla miktarda yara ika etmeleri, başlı başına eylemin işkence ve tazip ile işlendiğinin delili olmaz²⁷¹.’ şeklinde bir karar vermiştir. Özellikle Yargıtay tarafından ortaya koyulan içtihatlarla bakıldığında bu tarz bir kararın mevcut olmaması, tek başına yara sayısının fazla olması halinin TCK m. 82/1-b kapsamında kabul edilmediğine dair açık bir gösterge olup Yargıtay tarafından her olay kendi dinamikleri içerisinde değerlendirilmekte buna göre bir karar yolu tercih edilmektedir.

²⁶⁸ **ERMAN/ ÖZEK**, s. 40; **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s.222; **PARLAR/ HATİPOĞLU**, s. 1335; **PARLAR**, Kanun Şerhi, s. 412-413; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 149; **PARLAR**, Ceza Davaları, s. 57; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s.94; **ÖZBEK**, s.226; **GÖKCEN/ BALCI**, s.159; **ARTUÇ**, Kişilere Dair Suçlar, s. 190; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 127.

²⁶⁹ Y., 1. CD., E. 2010/5110, K. 2011/906, K.T. 22/02/2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 25.04.2021 (çevrimiçi).

²⁷⁰ **ARTUÇ**, Kişilere Dair Suçlar, s.190.

²⁷¹ **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s. 222; Y., 1. CD., E. 2006/4547, K. 2006/5340, K.T. 30/11/2006, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 02.05.2021 (çevrimiçi).

4.5.2. Yakarak Öldürme Durumu

Öğretide yakmanın öldürmeye yönelik bir araç olması ve bu durumun (765 Sayılı TCK m. 450) TCK m. 82/1-c bendinde ayrıca düzenlenmiş olması dolayısıyla eziyet çektirerek öldürme sayılamayacağı haklı olarak savunulmaktadır²⁷². Yargıtay da yakılarak öldürmeyi eziyet çektirerek öldürme olarak kabulü gerektiren bir kuralın bulunmadığı görüşünde olmakla beraber²⁷³, bazı kararlarında failin mağduru başka türlü de öldürmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle yakarak öldürmeyi eziyet çektirerek öldürme olarak kabul etmiştir²⁷⁴.

Bu durumda failin mağduru başka araçlarla öldürme olanağı olmasına karşın, yakarak öldürmeyi tercih etmesi durumunda TCK m. 82/1-b uygulanabilecek, buna karşılık sadece yakarak öldürme olanağının varlığı halinde ise eziyet çektirerek öldürme kabul edilmeyecektir²⁷⁵. Kanımca böyle bir kıstası kabul için haklı bir gerekçe bulunmamaktadır.

Yargıtay, başka bir kararında, yakarak öldürmenin eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında olmadığını, zira olay içerisinde failin başlangıçtan itibaren bu nevide bir karar ile hareket etmediğini açıklamıştır. İlgili kararında Yargıtay, yakarak öldürme eyleminin, eziyet çektirerek öldürme suçu olduğu şeklindeki eski içtihadından da döndüğünü ilgili karar içerisinde açıkça belirtmiştir²⁷⁶. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, Yargıtay'ın baştan itibaren hazırlanma halinin ilgili olay kapsamında söz konusu olmaması nedeniyle, yakarak öldürmeyi eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında kabul edilemeyeceği yönünde karar vermiş olup, yakarak öldürme eyleminin eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında olup olmadığına ilişkin genel bir kararı söz konusu değildir. Güncel karar ve uygulamalara baktığımızda Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmelerde 2013 yılına ait bir kararında kendisi fail tarafından yakılan şahsın bu yakım işlemi neticesinde değil bu yakma nedeniyle ortaya çıkan ağır yaralanmalar sonucunda vefat etmesi hali, 1. Ceza Dairesi tarafından 01.10.2013 tarihli karar

²⁷² MAJNO, s. 231-232.

²⁷³ Y., 1. CD., E. 1980/4690, K. 1980/5103, K.T. 11/12/1980, SELÇUK, s. 483; Y., 1. CD., E. 212/3213, K. 2012/2731, K.T. 10/04/2012, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 04.05.2021 (çevrimiçi).

²⁷⁴ YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, s. 2719; YCGK., E. 1981/1-169, K. 1981/288, K.T. 06/07/1981, SELÇUK, s.482; Y., 1. CD., E. 2018/3880, K. 2018/5267, K.T. 11.12.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 05.05.2021 (çevrimiçi).

²⁷⁵ HAKERİ, Öldürme Suçları, s.222.

²⁷⁶ Y., 1. CD., E. 1973/3192, K. 1973/3089, K.T. 26/09/1973, SELÇUK, s.483.

kapsamında eziyet çektirerek öldürme olarak değil, canavarca hisle öldürme olarak kabul edilmiştir²⁷⁷. Yine Yargıtay'ın 2019 tarihli bir olay kapsamında 'tartıştığı sevgilisini, otobanda, üzerine yakıt dökerek yakan şahıs için' yapılan yargılama sonucunda yerel mahkeme tarafından verilen canavarca hisle öldürme kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın olay içerisinde 'canavarca his yoktur' şeklindeki itirazına karşın Yargıtay tarafından bu eylem eziyet çektirme olarak değil, canavarca his olarak değerlendirilmiş ve bu kapsamda cezalandırma yoluna gidilmiştir. Bu karar da açık bir şekilde göstermektedir ki Yargıtay her olayı kendi içerisinde değerlendirmekte ve genelleme yöntemi ile hareket etmemektedir²⁷⁸.

4.5.3. Zehirleyerek Öldürme Durumu

Zehir; yaşamsal faaliyet gösteren organ ve dokulara kimyasal veya radyoaktif nitelikte zararlar verebilen her türlü maddeye verilen genel addır²⁷⁹. Zehirleme özelliğine sahip olan maddeler kendi içerisinde 'toksin' ve 'radyoaktif maddeler' olarak ikiye ayrılmaktadır.

Özellikle zehir kullanımında önem arz eden temel 2 nokta bulunmaktadır. Kullanılan zehirleyici maddenin toksin etki düzeyi ve kullanılan zehirli madde miktarıdır. Her zehir canlı bireyi öldürme yeteneğine sahip olmayıp belirli bir düzeyde alınması halinde ölüm sonucuna neden olabilmekte iken, bazı zehir türlerinde çok küçük miktarlarda kullanım olması durumunda bile direkt olarak ölüme neden olabilmektedir.

Konumuz olan eziyet çektirerek öldürme suçu, niteliği itibarıyla kabul olan genel görüş dikkate alındığında, ölümün meydana gelmesi için zorunlu olmayan eylemsel hareketlerle yalnızca mağdurun acı ve ıstırap çekmesine neden olan eylemsel hareket olması; zehir kullanarak öldürme eylemlerinin bu kapsamda değerlendirme alanı bulup bulamayacağı tartışmalarını ortaya çıkarmaktadır. Özellikle zehir kullanımı sırasında doz miktarının canlı üzerindeki etkisini yavaş veya hızlı şekilde göstermesinin eziyet kapsamı içerisinde değerlendirilebilmesi fikrimizce mümkündür. Her ne kadar tarafımızca yapılan değerlendirme kapsamında böyle bir yaklaşım sergilenmiş ise de Yargıtay içtihatlarına

²⁷⁷ Y., 1. CD., E. 2013/2231, K. 2013/5375, K.T. 01.10.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 24.04.2021 (çevrimiçi).

²⁷⁸ YCGK., E. 2017/905, K. 2019/146, K.T. 22.02.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, 06.05.2021.

²⁷⁹ <https://tr.m.wikipedia.org/wiki/Zehir>, E.T. 16.10.2021.

bakıldığında zehir kullanarak öldürme eylemlerinin TCK m:82/1-b kapsamında kabul etmediği görülmüştür. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, zehir kullanarak öldürme eylemlerini TCK m:82/1-a kapsamında düzenlenen ‘tasarlayarak öldürme’ kapsamında değerlendirmiş olup, bu kapsam içerisinde değerlendirilmeyen kararlarda ise olay içerisinde mağdur ile fail arasındaki yakınlık (akrabalık) ilişkilerini dikkate alarak TCK m:82/1-d, mağdurun yaşını dikkate alarak TCK m:82/1-e ve fail tarafından güdülen saikleri dikkate alarak TCK m:82/1-j kapsamında cezalandırma yoluna gittiği görülmüştür²⁸⁰.

4.5.4. İşkence ve Eziyetin Aynı Şey Olup Olmadığı Tartışması

Eziyet ile işkence kavramı birbirinden farklıdır.765 sayılı ETCK m. 450/3 de düzenlenirken ‘işkence veya taziple’ ifadesinin kullanılmış olmasına karşın 5237 sayılı Yeni TCK m. 82/1-b de düzenlenirken ‘eziyet’ ifadesinin tek başına kullanılmış olması nedeniyle böyle bir durum ortaya çıkmıştır²⁸¹.

10 Şubat 1984 tarihli ‘İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 1. maddesinde işkence kavramı tanımlanmıştır. Bahsedilen düzenlemeye göre işkence:

Bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla, bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ıstırap veren bir fiil²⁸².

Burada yapılan tanımlamadan da anlaşılacağı üzere basit şiddet hareketleri işkence olarak sayılmamaktadır²⁸³.

Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi’nde ise işkence şu şekilde tanımlanmıştır:

²⁸⁰ Y., 1. CD., E. 2009/8207, K. 2010/7923, K.T. 10/12/2010, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 15.09.2021(çevrimiçi); YCGK., E. 2014/227, K. 2015/119, K.T. 21.05.2015, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 15.09.2021(çevrimiçi); Y., 1. CD., E. 2018/2430, K. 2018/4180, K.T. 17.10.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 15.09.2021(çevrimiçi); Y., 1. CD., E. 2020/2423, K. 2020/2313, K.T. 13.10.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 15.09.2021 (çevrimiçi).

²⁸¹ OTACI, s.190.

²⁸² ERMAN/ ÖZEK, s.40; 26.02.1988 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye İşkencenin ve gayriinsani ya da küçültücü ceza veya muamelelerin önlenmesine dair Avrupa Sözleşmesi’ni de onaylamış olup bu onay 21.04.1988 Tarihli 83441 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

²⁸³ DÖNMEZER, s. 28.

Kendi başlarına veya herhangi bir otoritenin emri ile hareket eden bir veya birden fazla kişinin, bir kişiyi bilgi vermeye, bir itirafta bulunmaya ya da diğer herhangi bir nedenle zorlamak için kasıtlı, sistematik ya da nedensiz olarak gerçekleştirdiği fiziksel ya da mental acı²⁸⁴.

Eziyet ise özgü suç olarak düzenlendiği kanun maddesinin gerekçesinde “bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması” şeklinde tanımlanmıştır.

5237 S. Yeni TCK kapsamında TCK m. 94-95 kapsamında düzenleme alanı bulan işkence suçuna dair tanımlaya bakıldığında özellikle dikkat çeken husus failin kamu görevlisi olması şartıdır.

Kanun işkenceden bahsetmemekle beraber, işkencenin eziyetten daha ağır olduğu düşünülecek olursa, işkence kastıyla yapılan ve öldürme kastını da içeren öldürmenin de TCK m. 82/1-b kapsamında sayılacağı doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmektedir²⁸⁵.

Fail tarafından gerçekleştirilen eylem kapsamında var olan kastı, sadece şahsa eziyet çektirmeye yönelik ise ve bu eylemler sonucunda öldürme kastı olmamasına karşın ölüm meydana gelmiş ise 5237 S. Yeni TCK kapsamında 87/4 kapsamında düzenleme alanı bulan netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümleri uygulanacaktır, fail tarafından gerçekleştirilen eylem sırasında eziyet etme kastı ile birlikte öldürme kastı da mevcut ise ve ölüm gerçekleşmiş ise o zaman 5237 S. Yeni TCK kapsamında 82/1-b kapsamında düzenleme alanı bulan ‘eziyet çektirerek öldürme suçu’ hükümleri uygulanacaktır²⁸⁶.

5237 S. Yeni TCK kapsamında m. 94-95 kapsamında düzenleme alanı bulan işkence suçunun, fail açısından özel şart olarak kamu görevlisi olmayı arıyor olması nedeniyle, failin kamu görevlisi olduğu durumlarda TCK m. 95/4 hükümleri uygulama bulacak olup, işkenceyi gerçekleştiren kişinin kamu görevlisi olmaması durumunda ise daha önce de belirttiğimiz üzere öldürme kastı ile işkence etme kastının birlikte bulunduğu ve ölümle

²⁸⁴ www.tb.gov.tr, E.T. 24.06.2021 (çevrimiçi).

²⁸⁵ **PARLAR/ HATİPOĞLU**, s.1334.

²⁸⁶ **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s.224; **ÖZBEK**, s. 227; **MERAN**, s.57; **OTACI**, s. 90; **PARLAR/ HATİPOĞLU**, s. 1334-1335; **YAŞAR/ GÖKCEN/ ARTUÇ**, s. 2720; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 149; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 94; **ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 134; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, Özel Hükümler, s. 122-123; **GERÇEKER**, s. 850; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 101; **ARTUÇ**, Kişilere Dair Suçlar, s. 191; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 127.

sonuçlanan hallerde TCK m. 82/1-b hükümleri; yalnızca işkence kastının olduğu ve ölümlle sonuçlanan hallerde ise TCK m. 87/4 hükümleri uygulanacaktır²⁸⁷.

²⁸⁷ **HAKERİ**, Öldürme Suçları, s.224; **ÖZBEK**, s. 227; **MERAN**, s.57; **OTACI**, s. 90; **PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 1334-1335; **YAŞAR/ GÖKCEN/ ARTUÇ**, s. 2720; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 149; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, s. 94; **ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 134; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, Genel Hükümler, s. 122-123; **GERÇEKER**, s. 850; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 101; **ARTUÇ**, Kişilere Dair Suçlar, s. 191; **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 127.

5. SONUÇ

Canavarca hisle öldürme ve eziyet çektirerek öldürme suçu, kavramsal manada kaynak unsurlara bakıldığında, farklı kavramlar ile isimlendirilmiş olursa da kapsam ve muhtevası itibariyle benzer şekilde tüm toplumlarda düzenleme alanı bulmuş olan kadim suç tiplerindedir.

İnsanlar, sırf insan olmanın yarattığı duygu ve hareketlerden uzak nitelik arz eden eylemlerle öldürme fiillerini ve insanlara acı ve ıstırap verme amacı güderek gerçekleştirilen eziyet çektirerek öldürme eylemlerini hiçbir zaman toplumsal manada kabul etmemiş ve her daim yaptırımlar ile cezalandırmıştır.

Yapmış olduğumuz araştırmalar ve incelemeler, canavarca hisle öldürme ve eziyet çektirerek öldürme suç tiplerinin farklı kavramlar ile tanımlanma amacı güdülerek her daim kanunsal manada farklı ülkelerde yaptırım ile muhatap edildiği açık bir şekilde gözlemlenmiştir. Yapılan bu gözlemler neticesinde ise çeşitli sonuçlara ve olması gereken hedeflerin varlığına dair görüşlerimiz ortaya çıkmıştır.

Öncelikle yaptığımız araştırmalar, karşılaştırmalı hukuk incelemeleri ve diğer bilimsel veriler incelendiğinde yürürlükte bulunan 5237 S. TCK'nın 82. maddesinin b bendi kapsamında birlikte düzenlenen canavarca hisle öldürme ve eziyet çektirerek öldürme suçlarının, tamamen birbirinden ayrı olan, nitelik ve kapsadığı muhtevası bakımından oldukça farklılık arz eden iki farklı suç tipi olduğunun temel bir gerçek olduğudur. Bu suçlardan canavarca hisle öldürme psikolojik olguları esas alan bir anlayışa sahip iken eziyet çektirerek öldürme suçu ise daha çok hareket esaslı bir anlayışa sahiptir. Kanun koyucu her ne kadar bu iki suçu aynı bent kapsamında düzenlemiş ise de bu durum çözüm yaratmak yerine uygulamacılar açısından suç tiplerinin birbirlerine karıştırılmasına ve yanlış teşhis ve tespitlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu durumun giderilmesi bakımından öncelikle kanun koyucu tarafından bu iki suç tipinin ayrı ayrı bentler kapsamında düzenlenmesi şiddetle gerekmektedir. Bu şekilde bir düzenlemenin var olması durumunda uygulamacılar tarafından yapılan teşhis ve tespit noktasındaki hatalarda nitelikli düzeyde azalma olacağı açık bir gerçektir.

Yaptığımız çalışmalar neticesinde ulaşılmış olduğumuz sonuçlarımızdan bir diğeri canavarca hisle öldürme suçunun kelime lafzından da anlaşılacağı üzere his kavramını temel alan bir anlayış ile değerlendirilmesi gereken suç tipi olmasına karşın

uygulamacılar tarafından hiçbir zaman lafzi yorum tekniğinin dikkate alınmadığı, ilgili kavramın yanlış algılandığı ve bu algının sonucu olarak gerçekleştirilen teşhis ve tespitlerde his kavramından daha çok onu yaratan hareketlere bakılarak değerlendirilme yapıldığı ve bu suç tipinin asli kapsamının dışında olan eylemlerin yanlış şekilde bu kapsamda kabulüne dair kararlara imza atılmış olduğudur. Kanun koyucu şüphesiz ki ‘canavarca his’ kavramını bilerek kullanmış ve bu doğrultuda düzenleme yapmıştır. Kanun koyucunun bu kavramları kullanmasındaki fikrimizce temel amaç, failin ruhi dünyasının dış dünyada yarattığı yıkım ve ezanın tespitinde bir unsur olarak kullanılması amacıdır. Bu doğrultuda uygulayıcılar tarafından suç tipinin kaynağını oluşturan ‘canavarca his’ kavramının lafzi yorumunun da esaslı olarak dikkate alınması ve olayların bu kapsamda bir değerlendirmeye muhatap kılınması gerekmektedir.

Yaptığımız çalışmalar sırasında eksikliğini tespit ettiğimiz iki temel unsur ise ‘canavarca his’ kavramının sabit bir tanımının olmaması ve ‘canavarca his’ unsurunun nasıl tespit edildiğine dair somut bir tekniğin mevcut olmayışıdır. Özellikle ilgili kanun maddesinin gerekçesinde mevcut bir tanımlamanın olmaması, doktrin ve uygulamacılar tarafından yapılan yorumlamanın önünü açmış olsa da hakim olarak kabul almış olan bir tanımlamanın olmaması ve yapılan tanımlamalardaki nitelikli eksiklikler, uygulamacılar tarafından yapılan değerlendirmelerin tam bir sonuca ulaşması bakımından en temel engellerden birini oluşturmaktadır.

Şüphesiz ki ceza kanunları var olanı değerlendirmekte ve buna göre bir cezalandırma yolunu tercih etmektedir. Mevcut uygulamalar dikkate alındığında hakimlere öznel nitelik arz eden ve bilimsellikten uzak olan bir takdir hakkı tanınmış olup somut olmayan suç iddiaları kapsamında birçok masum insan yargılanmakta ve yanlış teşhis ve tespitler ile cezalandırılmaktadır. İlgili suç tipinin yarattığı sonuçların çok ciddi mahkumiyetler yaratması ve bu kapsamda yapılacak en küçük bir değerlendirme hatasının bile çok ciddi hak kayıplarına neden olabileceği gerçeğinin var olduğu bir ortamda bu kavramın acil şekilde tanımlanması ve bu kapsamda bir sabit hukuk normu yaratılarak olumsuzlukların önüne geçilmesi gereklidir.

Kanun koyucu tarafından ‘canavarca hisle öldürme’ eyleminin tanımlanması hem uygulamadaki sorunların giderilmesi hem de doktrin kapsamında fikir birliğinin sağlanması kapsamında ayrı bir önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra canavarca his

kavramının tespiti de uygulama açısından ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmış olup buna dair olabilecek en uygun yöntem, 5237 S. TCK kapsamında uygulama alanı bulan m. 32 Akıl Hastalığı değerlendirmesi kapsamında uygulandığı gibi kapsamlı bir incelemeye tabi tutularak fail bakımından bu duruma dair gerekli bilimsel inceleme ve değerlendirmelerin yapılması ile elde edilen sonuçların diğer somut deliller ile birlikte inceleme altına alınarak hüküm kurulmasıdır. Bu noktada bilimsel niteliği kanıtlanmış, uluslararası alanda kabul gören ve somut sonuçlar ortaya koyan kişilik testlerinin (M.M.P.I., T.A.T. ve Roschrach) uygulanması ve sonuçlarına göre hareket edilmesi ‘canavarca his’ gibi kavramsal nitelik arz eden soyut unsurların tespiti açısından çok önemli bir adım olacaktır. İlgili testlerin YGAP kapsamında yapılabilir nitelikte olması da dikkate alınarak, bu kurumlarda yapılacak inceleme ve değerlendirmeler ile hem somut deliller elde edilebilir hem de kanıtlanabilir nitelik arz eden soyut his kavramı olaylar kapsamında somutlaştırılabilir olup somut olay içerisinde var olan ve kolluk tarafından elde edilmiş olunan diğer deliller ile birlikte değerlendirilerek suç şüphesi kuvvetlendirilebilecektir. Buna dair önerimizin kabul edilmemesi durumunda ise kanun koyucu açısından uygulamada yaşanan sorunların ortadan kaldırılması için yapılabilecek en uygun hareket ise ‘canavarca his’ tanımlamasındaki ‘his’ kavramını kanun kapsamından çıkartarak, örneklendirme yöntemini tercih etme esası olan hareket ve eylem esasına yönelebilir, soyut nitelik arz eden iddia ve fikirlerden uzaklaşarak örneklendirme yöntemi esası ile ilgili suç tipini açıklayabilecektir.

Eziyet çektirerek öldürme suçu kapsamında ise, her ne kadar eziyet kavramı TCK m. 96 kapsamında tanımlanmış olsa da ilgili eylemlere dair örnekleme yönteminden vazgeçilerek, direkt bir tanımlama yoluna gidilmesi; uygulamacılar tarafından yaşanan tespit ve değerlendirme hatalarının giderilmesi bakımından en temel gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Eziyet çektirerek öldürme kapsamında yapılacak tanımlama ile örneklendirme yönteminden uzaklaşarak asli bir değerlendirme unsuru yaratılmalıdır. Özellikle fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin niteliğinin tespiti açısından işkence kavramı ile eziyet çektirerek öldürme eylemi arasında yaşanan tercih ve uygulama hatalarının giderimi bakımından münferit tanımlamanın önem ve değeri çok büyüktür.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda görüleceği üzere, uygulamacılar tarafından yanlış tespit ve değerlendirmelerin sonucu olan ağır ceza hükümleri kapsamında nitelikli hak kayıplarının önüne geçilmesi için kanun koyucu tarafından gerekli adımlar atılmalı,

bilimsel nitelik arz eden tespit ve değerlendirme yöntemleri uygulamaya koyularak nitelikli hak kayıplarının önüne geçilmesi sağlanmalıdır. Bunlara dair girişimlerin olmaması ihtimallerinde ise kanun koyucu tarafından gerekli unsur değişiklikleri ve düzenleme hataları giderilerek, mevcut uygulamaya cevap verecek düzeyde değişimler ile yaşanan sorunlar giderilmeli ve bu girişimler sayesinde hakkın yerini bulması sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- AKBULUT, Berrin, Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri, Adalet Dergisi, 2020, S. 65, C.2. (Nitelikli Haller)
- AKDAĞ, Selami, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara, 1976.
- ALIMENA, Bernardino, La Premeditazione, Torino, 1887, https://books.google.com.tr/books?id=9YOetwEACAAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. (Çevrimiçi)
- ANZIEU, Didier/ CHABET, Catherine, Projektif Yöntemler, Çev; Kolbay Bahar, İstanbul, 2011.
- ARSLAN, Çetin/ AZİZGAĞOĞLU, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara, 2004.
- ARSLANTÜRK, Mustafa, Öldürme Suçları, 1. Baskı, Ankara, 2015.
- ARTUÇ, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, 1.Baskı, Ankara, 2008. (Kişilere Dair Suçlar)
- ARTUÇ, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara, Haziran 2018. (Kişilere Karşı Suçlar)
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16.Baskı, Ankara, 2017. (Özel Hükümler)
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKÇEN, Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, 2019. (Genel Hükümler).
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Mehmet Emin/ ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2019.
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde: 76-131, C.3, 1. Baskı, Ankara, 2009.
- AKDAĞ, Selami, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara, 1976.
- ALTVATER, Gerhard, Rechtsprechung des BGH zu den Tötungsdelikten, Neu Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), Heft 1, 2002. <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2002%2Fcont%2Fnstz.2002.20.1.htm&anchor=Y-300-Z-NSTZ-B-2002-S-20-N-1>. (Çevrimiçi)
- BAKICI, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C.3, 1. Baskı, Ankara, 2010.
- BAYRAKTAR, Köksal, “Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’a İlişkin Düşünceler, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S.2, İstanbul, 1979. (Doku Nakli)
- BAYRAKTAR, Köksal, Kasten Öldürme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (Prof. Dr. Nur Centel’e Arğaman Özel Sayısı), C.19, S.2, İstanbul, 2013. (Kasten Öldürme)

BAYRAKTAR, Köksal/ KESKİN KİZİROĞLU, Serap/ YILDIZ, Ali Kemal/ MEMİŞ KARTAL, Pınar/ ALTUNÇ, Sinan/ BOSTAN BOZBAYINDIR, Gülşah/ ERMAN, Barış/ EROĞLU ERMAN, Fulya/ KURT, Gülşah/ SINAR, Hasan, Özel Ceza Hukuku Kişilere Karşı Suçlar C. II, 1. Baskı, İstanbul, 2017.

BETTIOL, Giuseppe/ MANTOVANI, Pettoello Luciano, Dritto Penale, Padova, 1986.

BGH NJW 1953.
<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=NJW%201953.%201440>. (Çevrimiçi)

BGHSt 1, 368.
<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=09.11.1951&Aktenzeichen=2%20StR%20296/51>. (Çevrimiçi)

CADOPPI, Alberto/ CANESTRARI, Stefano/ MANNA, Adelmo/ PAPA, Michele, Trattato Diritto Penale Parte Speciale, VII Edizione, Milano, 2010.

CARRARA, Francesco, Programma Del Corso Di Diritto Criminale, C.7, New York, 2012.

CENDEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, 4. Baskı, İstanbul, 2017. (Kişilere Karşı Suçlar)

CENDEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, İstanbul, 2017. (Ceza Hukuku Giriş)

Codice Penale, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>. (Çevrimiçi)

Codice Penale, s.133, <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf>. (Çevrimiçi)

Codice Penale, Libro Primo Dei Reati In Generale, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>. (Çevrimiçi)

Codice Penale, Libro Secondo Dei Delitti In Particolare, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>. (Çevrimiçi)

Codice Penale Per Il Regno Italia 1889, s.132, <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf>. (Çevrimiçi)

DELPINO, Luigi, Diritto Penale Parte Speciale, XV Edizione, Napoli, 2006.

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

DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat, 25. Baskı, Ankara, 2008.

DOMENGET, Leo, Fouquier-Tinville Et Le Tribunal Révolutionnaire, London, 29 Temmuz 2018.

DÖNMEZER, Sulhi, Ceza Hukuku Hususi Kısım Şahıslara ve Mal Aleyhinde Cürümler, 7. Baskı, İstanbul, 1967.

- EISELE, Jörg, Strafrecht Besonderer Teil I Straftaten Gegen Die Person und Die Allgemeinheit, 2. Auflage, Stuttgart, 2016.
- EKİNCİ, Mustafa/ ÖZCAN, Şerafettin, Kasten Adam Öldürme Suçları, 1. Baskı, Ankara, 2004.
- ENGELER, Alper, Thematic Apperception Test (TAT) Çeşitli el kitapları, puanlama ve uygulama yönergesi, İstanbul Psikoloji Enstitüsü, İstanbul, 2015.
- ERCAN, İsmail, Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul, 2009.
- ERDOĞAN, Ahmet Sevinç/ ÖZKEPİR, Ramazan, Kasten Adam Öldürme Suçları, 1. Baskı, Ankara, 1996.
- ERDURAK, Yılmaz Güngör, Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara, 1991.
- EREM, Faruk, Hümanist doktrin açısından Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, C.4, Ankara, 1985. (Hümanist Doktrin)
- EREM, Faruk, Adam Öldürme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1, Ankara, 1953. (Adam Öldürme)
- EREM, Faruk, Türk Ceza Hukuku Hususi Kısımlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C. 2, 1. Baskı, 1965. (Hususi Kısımlar)
- EREM, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, C. 3, 1. Baskı, Ankara, 1993 (Özel Hükümler)
- EREM, Faruk/ TOROSLU, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 1994.
- ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin, Ceza Hukuku Özel Kısım Kişilere Karşı Suçlar, İstanbul, 1994.
- EROL, Neşe, Ülkemizde psikiyatrik hastalarda Minnesota Çok Yönlü Kişilik Envanterinin geçerlik araştırması, Türk Psikoloji Dergisi, C. 4, S. 14, Ankara, 1982.
- ERON, Leonard D., A normative study of the Thematic Apperception Test. Journal of Consulting Psychology, C. 64, S. 9, Washington, 1950.
- Fransa Cumhuriyeti Anayasası,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/242/2127.pdf>. (Çevrimiçi)
- Fransa Cumhuriyeti Ceza Kanunu,
https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf. (Çevrimiçi)
- Fransa Cumhuriyeti Yargıtay'ı, 12 Mayıs 1970 Tarihli Kararı,
https://www.legifrance.gouv.fr/search/juri?tab_selection=juri&searchField=ALL&query=&page=1&init=true. (Çevrimiçi)
- GARRAUND, Rene, Traite Theorique et Pratique du Droit Penal Français, C. 5, New York, 4 Mart 2010.
- GERÇEKER, Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.2, 4. Baskı, Ankara, 2018.

- GÖKÇEN, Ahmet, Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Milenyum Armağanı), C. 8, S.1-2, Konya, 2000.
- GÖKÇEN, Ahmet/ BALCI, Murat, Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları, 2. Baskı, Ankara, 2015.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.4, 1. Baskı, İstanbul, 1972.
- GRAHAM, John R., MMPI 2 Assessing Personality and Psychopathology, Oxford, 1993.
- GRAMATICA, Filippo, Toplumsal Savunma İlkeleri, 2. Baskı, Ankara, 2005.
- GÜNDEL, Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. 2, Ankara, 2009.
- GÜNDÜZ, Remzi/ GÜLTAŞ, Veysel, Gerekçeli Karşılaştırmalı Tablolu 2006-2007-2008 İhtihatları ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, 2009.
- GÜNEŞ, Halil, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, 2014.
- GÜNEY, Niyazi/ ÖZDEMİR, Kenan/ BALO, Yusuf Solmaz, Yeni Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Ankara, 2004.
- Grundgesetz,
https://m.bpb.de/system/files/dokument_pdf/Grundgesetz_TR_endg%C3%BCltig.pdf. (Çevrimiçi)
- HACIOSMAN, Perihan Mutlu, Rorschach Testi Nedir, Ne Değildir, İstanbul, 2006.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ KETİZMEN, Muammer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hayata Karşı Suçlar, Ankara Barosu Dergisi, C.66, S.1, Ankara, Kış-2008.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5.Baskı, Ankara, 2016. (Özel Hükümler)
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, 2017. (Genel Hükümler)
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Fail, <http://www.abchukuk.com/makale/makale308.html>. (Çevrimiçi)
- HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, 2.Baskı, Ankara, 2007. (Öldürme Suçları)
- HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, İstanbul, 2017. (Tıp Hukuku)
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2018. (Genel Hükümler)
- HATHAWAY, Starke Rosecrans/ MC KINLEY, John Charnley, The Psychological Corporation, New York, 1951.
- HINDERLING, Hans, 'Organ Aktarmalarının Ortaya Çıkardığı Hukuk Sorunları', (Çev: Erdener Yurtcan), Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.5, İstanbul 1969.

- HOHMANN, Olaf/ SANDER, Gunther, Strafrecht Besonderer Teil II Delikte Gegen Die Person und Die Allgemeinheit, 2. Auflage, München, 2011.
- HOLLAND, Klaus Hofmann, Strafrecht Besonderer Teil, 1. Auflage, Stuttgart, 2015.
- HOPFEL, Frank/ RATZ, Eckart, Wiener Kommentar StGB, 2. Auflage, Wien, 2017.
- İÇEL, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, İstanbul, 2017.
- İÇEL, Kayıhan/ YENİSEY, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 3. Baskı, Ankara, 1990.
- İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999.
- İtalya Cumhuriyeti Anayasası Madde 2, <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>. (Çevrimiçi)
- İtalyan Yargıtayı'nın 02.04.1907 ve 16.09.1908 tarihli kararları, https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/archivio_storico.page. (Çevrimiçi)
- İtalyan Yargıtayı'nın 24.08.1908 Tarihli Kararı, https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/archivio_storico.page. (Çevrimiçi)
- JAGER, Christian, Strafrecht Besonderer Teil, 1. Auflage, Heidelberg, 2003.
- JOEHS, Wolfgang/ JAGER, Christian, Studien Kommentar StGB, 12. Auflage, München, 2020.
- KAÇAK, Nazif, Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Ankara, 2007.
- KAMAY, Behçet Tahsin, Adli Tıp, C.: I, Üçüncü Bası, Ankara 1959.
- KARA, Nesrin, Tat Sosyal Biliş ve Nesne İlişkileri Ölçeği Global (SCORS-G)'in DSM-IV ve ICD-10 Kişilik Bozuklukları Değerlendirmesini (DIP-Q) Yordama Gücü, Yüksek Lisans Tezi, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Aydın, 2019.
- KINDHAUSER, Urs, Lehrbuch Des Strafrecht besonderer Teil I, 1. Auflage, Baden, 2011.
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4.Baskı, Ankara, 2017.
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Baskı, İstanbul, 2019. (Genel Hükümler)
- KÖSEOĞLU, Cemal, Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Özel Bölüm, 9. Baskı, İstanbul, 1968.
- KRONENBERG, Bernard/ LEMKAU, Paul Victor, Rorschach Psychodiagnostics, Switzerland, 1975.
- LANCKER, Karl/ KUHL, Kristian, StGB, 28. Auflage, Münih, 2014.

- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ KARADENİZ, Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, 1.Baskı, İstanbul, 2017.
- MAJNO, Luigi, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Türk İtalyan Ceza Kanunları, C.4, Ankara, 1980.
- MALKOÇ, İsmail, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu C. I, 4. Baskı, Ankara, 2013.
- MALKOÇ, İsmail/ GÜLER, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, C.3, 1. Baskı, Ankara, 1999.
- MANZINI, Vincenzo, Trattato Di Diritto Penale, 7. Baskı, Torino, 1922.
- MANZINI, Vincenzo, Trattato di diritto penale italiano, II Edizione, Torino, 1981. (İtalyano)
- MARINI, Giuliano, Delitti Contro La Persona, 2. Edizione, Torino, 2017.
- MAURACH, Reinhart/ SCHROEDER, Friedrich/ MAIWALD, Manfred, Strafrecht Besonderer Teil Teilband 2: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, 10. Auflage, Heidelberg, 2013.
- MERAN, Necati, Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara, 2008.
- MERLE, Roger/ VITU, Andre, Traite du Droit Criminel, Partie Speciale, 1. Impression, Paris, 1982.
- MESSINA, Salvatore, Muscolo L'omicidio Volontario, II Edizione, Latina, 1978.
- MURRAY, Henry, Thematic Apperception Test Manuel, Harvard University, Cambridge, 1943.
- OLGUN, Eser, Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayı), C. 19, S. 2, İstanbul, 2013.
- OTACI, Cengiz, Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak İnsan Öldürme Suçu, 1. Baskı, Ankara, 2009.
- OTTO, Harro, Strafen Gegen Das Leben Zeitschrift Für Die Gesamte Strafrechtswissenschaft, C. 84, S. 1, 1 Januar 1982.
- ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, 1.Baskı, İstanbul, 1994.
- ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, 1. Baskı, C.2, Ankara, 2008.
- 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 Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, 2018. (Özel Hükümler)
- ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Baskı, Ankara, 2019. (Genel Hükümler)
- ÖZEN, Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 1.Baskı, Ankara, 2017. (Genel Hükümler)

- ÖZEN, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, 2017. (Özel Hükümler)
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13.Baskı, Ankara, 2017. (Genel Hükümler)
- ÖZGENÇ, İzzet, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Ankara, 2004. (TCK)
- ÖZTÜRK, Mustafa, Orhan, Ruh Sağlığı ve Bozuklukları, Ankara, 2004. (Ruh Sağlığı)
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2005.
- ÖZTÜRK, Bahri, Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metotları), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1-2, İstanbul, 2002. (Yaşama Hakkı)
- ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SIRMA, Özge/ SAYGILAR, Yasemin / ALAN, Esra: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.
- PALUT, Adem, Kasten Adam Öldürme Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Programı Doktora Tezi, İstanbul, 2018.
- PARLAR, Ali, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.1, 2. Baskı, Ankara, 2015. (Kanun Şerhi)
- PARLAR, Ali, Uygulamada TCK Rehberi, 1. Baskı, Ankara, 2015. (Uygulama Rehberi)
- PARLAR, Ali, Açıklamalı İçtihatlı TCK'da ve Özel Yasalarda Yer Alan Ağır Ceza Davaları, 1. Baskı, Ankara, 2016. (Ceza Davaları)
- PARLAR, Ali/ DEMİREL, Güleç, Açıklamalı İçtihatlı Kişilerin Hayatına ve Beden Bütünlüğüne Karşı Suçlar, 1. Baskı, Ankara, 2002.
- PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3. Baskı, C.2, Ankara, 2010.
- PRADEL, Jean/ JUAN, Michel Danti, Droit Penal Special, 5. Impression, Paris, 2017.
- RAMACCI, Fabrizio, Corso Di Dritto Penale, 6. Edizione, Torino, 2017.
- RASSAT, Michele-Laura, Droit Penal Special, 5. Edition, Paris, 2004.
- RENGIER, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II Delikte Gegen Die Person und Die Allgemeinheit, 13. Auflage, München, 2012.
- RUDOLPİ, Hans Joachim/ HORN, Eckhard/ SAMSON, Erich, Systematicsher Kommentar Zum Strafgesetzbuch, Band II, Berlin, 1994.
- RUHİ, Ahmet Cemal, Türk Ceza Kanunu'nda Kasten Öldürme Suçları, 1. Baskı, Ankara, 2017.
- ŞAHİN, Cumhur/ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, 1. Baskı, Ankara, 2005.

- SABANCI, Pulat Akın/ KARASU, Aykut/KARADERELER, Selyan/ BARLAS, Orhan, Beyin Ölümü Tanısı, Sinir Sistemi Cerrahisi Dergisi, C.1, S.2, İstanbul, 2008.
- SAMURÇAY, Neriman, Projektif Psikoloji ve Psikoanalitik Yaklaşım, Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi, Ankara, 1983.
- SAVAŞ, Vural/ MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1. Baskı, C.3, Ankara, 1999.
- SAVAŞIR, Fatoş Çulha, Development of the MMPI-2 in Turkey, 1. Baskı, Minesota, 1996.
- SAVCI, Bahri, Yaşam Hakları ve Boyutları, Ankara, 1980.
- SCHONKE, Adolf/ SCHRODER, Horst, Strafrecht Kommentar, 23. Auflage, München, 2012.
- SELÇUK, Sami, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Canavarca His Sevkiyle Adam Öldürme, Yargıtay Dergisi, C. 14, S. 4, Ankara, Ekim 1988.
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, 2016. (Genel Hükümler)
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2006. (Özel Hükümler)
- STEIN, Michelle/ SLAVIN MULFORD, Jenelle/ SINCLAIR, Samuel Justin/ RENNA, Megan/ MALONE, Johanna/ BELLO Iruma/ BLAIS Mark, SCORS-G stimulus characteristics of select thematic apperception test cards. Journal of Personality Assesment, C. 96, S.3., Londra, 2014,
- Strafgesetzbuch, <http://www.feridunyenisey.com/Yayinlar/almancezahukuku.pdf>, (Çevrimiçi)
- ŞAFAK, Ali, Ceza Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, 2005.
- TABAK, Selin, Alkol ve Madde Kullanım Bozukluğu Olan Yetişkin Erkeklerle Normal Yetişkin Erkeklerin Tematik Algı Testi Bulguları Açısından Karşılaştırılmaları, Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İzmir, 2010.
- TANERİ, Gökhan, Hayata Karşı Suçlar, 1. Baskı, Ankara, 2017.
- TANERİ, Gökhan/ KAMIŞLI, Gani, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 1. Baskı, Ankara, 2018.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri, www.sozluk.gov.tr, (Çevrimiçi)
- TERZİOĞLU, Arslan, Organ Transplantasyonu ve Getirdiği Etik Sorunlar, Türkiye Klinikleri, Tıp Etiği-Hukuku ve Tarihi Dergisi, C. 1, S. 1, Ankara, 1993.
- TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15.Baskı, Ankara, 2017.
- TOĞROL, Beğlan Birand, M.M.P.I. Şahsiyet Testi, Psikoloji Çalışmaları Dergisi, C. 7, S. 0, İstanbul, 1968.

TOROSLU, Nevzat, Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk, AÜHFD., C. 15, S. 4, Ankara 1981. (Organ Aktarma)

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

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 10. Baskı, Ankara, 2019. (Özel Kısım)

TUNABOYLU-İKİZ, Tefrika/ PİRİM DÜŞGÖR, Bengi/ ZABCI, Neslihan/ YAVUZ, Ayşe Elif/ ATAK, İrem Erdem/ ATAÇ, Songül/ ALSANCAK SÖNMEZ, Burçin/ AKKAPULU, Burçin, Rorschach Kodlama Kitabı 2: Yetişkin Normları, İstanbul, 2009.

ULUÇ, Sait, MMPI 2 Depresyon, Kaygı ve Öfke İçerik Ölçeklerinin Ölçüt Geçerliği Açısından Değerlendirilmesi, Türk Psikiyatri Dergisi, C. 19, S. 1, Ankara, 2008.

YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C.2, 2. Baskı, Ankara, 2014.

YERDELEN, Erdal/ SEÇKİN, Mehmet Beyhan, Canavarca Hisle Öldürme, Ceza Hukuku Dergisi, C. 15, S. 44, ARALIK 2020.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Ankara, 2005.

YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Öldürme ve Yaralama Suçları, 1. Baskı, Ankara, 2015.

Leipziger Kommentar StGB, 12. Auflage, C.7, S.1, Torino, 2012.

İNTERNET KAYNAKLARI:

<https://www.dict.com/italyanca-turkce/seviziare>

<https://www.fransizcasozluk.net/index.php?q=des+torture>

<https://hukukbook.com/anglo-sakson-hukuk-sistemi/>

<http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://khgmsehirhastaneleridb.saglik.gov.tr/TR-54440/ygap-hastaneleri-nedir.html>,

https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/archivio_storico.page,

<http://www.turkcebilgi.com/eziyet>,

[https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_14_\(1868\)](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_14_(1868))

https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html,

www.italyancasozluk.net.tr,

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>,

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1111>

<https://www.supremecourt.gov/orders/ordersofthecourt/21>

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=PEN&division=&title=8.&part=1.&chapter=1.&article=

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Deniz ONAÇ

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2018, KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk

Yüksek Lisans Öğrenimi : 2021, KTO Karatay Üniversitesi, Kamu Hukuku Tezli
Yüksek Lisans Programı

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce, Almanca, Fransızca

Bilimsel Faaliyetleri : Onaç, D. (2019). Sözde değil özde olmalı eşitlik ilkesi,
Leges Hukuk Dergisi, 10 (117), 62-68.

İŞ DENEYİMİ

Stajlar :2019, Avukatlık Stajı, Pınarbaşı Hukuk Bürosu

Çalıştığı Kurumlar : 2019-2021 Kayseri Barosu, Avukat

Tarih: 30.11.2021