

■ Av. Dr. M. Nedim BEKRİ ■

TASARLAYARAK ÖLDÜRME SUÇU ve UYGULAMA

PREMEDITATED MURDER OFFENSE and THE IMPLEMENTATION

ÖZET

Koruduğu hukuki değer, tüm hak ve özgürlüklerin temeli durumundaki yaşama hakkı olan kasten öldürme suçu TCK'nin 81. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu suçun nitelikli hallerinden tasarlayarak öldürme ise TCK'nin 82/1-a maddesinde yer almaktadır. Tasarlayarak öldürme, failinin yoğun kastından ve bu kastın somut görünümü olan suçun işleniş tarzından kaynaklanan nitelikli bir haldir. Söz konusu suçun hukukumuzda köklü bir geçmişi bulunmaktadır. Bu itibarla, konuya ilişkin öğreti oldukça zengindir. Buna karşılık, subjektif ölçütlere ağırlık verdiği görülen Yargıtay'ın, konuya ilişkin kararları eleştiriye açıktır. Çalışmamız, öğreti ve uygulamayı birlikte değerlendirip görüşler sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yaşama hakkı, kasten öldürme, tasarlama, plan kurma, kadın cinayetleri

ABSTRACT

The legally protected interest by intentional homicide offense set out in Article 81 of the TPC is the right to life, which constitutes the basis of all human rights. Premeditated murder is enshrined in Article 82/1-a of the TPC. The premeditated murder is accepted as a qualified case of the offense having regard to the perpetrator's intense intent and how the crime is committed. The literature on the subject is rich. However, the Court of Cassation's judgments, which attach more importance to subjective criteria, are problematic. The present article assesses the theory along with the practice and expresses own opinions.

Keywords: Right to life, intentional homicide, premeditation, plan, femicide.

Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 01.10.2022 Kabul Tarihi: 16.01.2023

* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0002-2448>

İstanbul Barosu, m.nedimbekri@gmail.com

GİRİŞ

Kişilerin diğer tüm hak ve özgürlüklerinin varlığına bağlı olduğu ve bu itibarla gerek Anayasal düzeyde gerekse de uluslararası insan hakları belgelerinde tanınan yaşama hakkını korumayı amaçlayan kasten öldürme suçu¹ yabancı ceza kanunlarında yer aldığı gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda da (TCK) düzenlenmiştir. TCK'nin “Özel Hükümler”in yer aldığı İkinci Kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı İkinci Kısımının “Hayata Karşı Suçlar” başlıklı Birinci Bölümünün ilk maddesi olan ve “Kasten öldürme” başlığını taşıyan 81. maddesindeki söz konusu suçun cezası müebbet hapis olarak öngörülmüştür. Öte yandan, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi de TCK'nin 83. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Kasten öldürme suçunun nitelikli halleri ise 82. maddede sayılmış olup, failinin yoğun kastından ve bunun somut görünümü olan suçun işleniş tarzından kaynaklanan nitelikli bir hal olarak -765 sayılı eski TCK'daki “taammüt” kavramı yerine “tasarlama” kavramı benimsenerek- tasarlayarak öldürme, maddenin birinci fıkrasının a bendinde yer almış ve karşılığında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Kastın yoğun şekliyle hareket eden failin en tehlikeli ruh halini ortaya koyarak, failin sonuca başarıyla varmasını ve genellikle suçun işlenmesinden sonra failin kaçmasını ve delileri yok etmesini de mümkün kılması nedenleriyle kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi halinde kanunda daha ağır bir ceza öngörülmüştür.²

Kanunda tanımlanmayan “tasarlama”nın açıklanmasına ilişkin olarak öğretide, failin suçu soğukkanlı bir şekilde işlemesine önem atfeden soğukkanlılık ve failin eylemi planlamasına önem atfeden plan kurma olmak üzere iki teori öne çıkmaktadır. Yargıtay'ın, tasarlamayı hem soğukkanlılık teorisini hem de plan kurma teorisini esas alarak tanımlayıp açıkladığı görülmektedir. Bununla beraber, Yargıtay'ın konuya ilişkin

¹ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*, 3. Baskı (İstanbul: Beta, 2016), 25-26.

² M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Ü.Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. Baskı (Ankara: Adalet, 2019), 120; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı (Ankara: Adalet, 2017), 55; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı (Ankara: Seçkin, 2020), 122-123.

kararları incelendiğinde, soğukkanlılık ve bu kapsamda ruhi sükunet gibi subjektif ölçütlere ağırlık verildiği görülmektedir. “Ruhi sükunete ulaşma” vurgusu yapan Yargıtay, bu hususu tespit için kararlarında, somut bir delil bulamayarak “suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi”ne odaklanmakta, bilimsel yanı ve objektif standartları olmayan, subjektif yargısal değerlendirmelerle sonuca varmaktadır. Öte yandan söz konusu yaklaşım, tasarlama halinin esasen en önemli unsuru olan plan yapıp uygulama unsurunu gözardı etmektedir. Yargıtay’ın, tasarlama nitelikli halinin uygulanmasına ilişkin olarak, kişide yanılma veya hedefte sapma, mağdurun belirliliği ve kadın cinayetleri ile gündeme gelen öldürme kararının şarta bağlılığı hususlarındaki görüşlerinin de eleştiriye açık olduğu ayrıca ifade edilmelidir.

Öğreti ve Yargıtay uygulamasını birlikte dikkate alan çalışmamızda, nitelikli halin daha sağlıklı değerlendirilebilmesi için birinci bölüm olarak önce kasten öldürme suçunun temel hali, ikinci bölümde, suçun tasarlayarak işlenmesi nitelikli hali incelenecektir. Üçüncü bölümde ise, tasarlayarak öldürmeye ilişkin tartışmalı konular kapsamında, kişide yanılma veya hedefte sapma, mağdurun belirliliği, nitelikli halin diğer fail ve suç ortaklarına sirayeti, haksız tahrik, akıl hastalığı, ihmali davranış ve öldürme kararının şarta bağlılığı hususları ele alınacaktır. Çalışmamız, konuya ilişkin tespit ve değerlendirmelerimizi içeren sonuç kısmıyla tamamlanacaktır.

I. KASTEN ÖLDÜRME SUÇU

A. GENEL OLARAK

“Bir kimsenin hayatının başka bir kimse tarafından kasten ve hukkuka aykırı olarak yok edilmesi” şeklinde tanımlanabilecek³ olan kasten öldürme suçu, en üstün değer olarak kabul edilen insan yaşamına yöneldiği üzere, Roma hukuku ile İslam hukukunda da görüldüğü gibi

³ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 15. Baskı (İstanbul: Beta, 1998), 9.

geçmişten günümüze kadar her toplumda ağır şekilde cezalandırılmıştır.⁴

Günümüz karşılaştırmalı hukukuna paralel olarak⁵, gerek 765 sayılı eski TCK'de⁶ gerekse de 5237 sayılı yeni TCK'de kasten öldürme bir suç olarak düzenlenmiş ve karşılığında ağır bir ceza öngörülmüştür. 5237 sayılı TCK'de kasten öldürme suçu, "Özel Hükümler" in yer aldığı İkinci Kitabın "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısımının "Hayata Karşı Suçlar" başlıklı Birinci Bölümünün ilk maddesi olan ve "Kasten öldürme" başlığını taşıyan⁷ 81/1. maddede, "(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir.⁸ Maddenin gerekçesinde, suçun temel şekli için, 24 yıldan 30 yıla kadar hapis cezası öngören 765 sayılı eski TCK'den farklı olarak müebbet hapis cezası öngörüldüğü ve söz konusu madde düzenlemesiyle, kişinin hayat hakkına verilen önemin vurgulandığı ifade edilmektedir.

Kasten öldürme suçunun, aşağıda daha detaylı incelenecek olan suçun tasarlayarak işlenmesi de bu kapsamda bulunan nitelikli halleri, TCK'nin 82. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "(1) Kasten öldürme suçunun; a) Tasarlayarak, b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,

4 Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 107; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 9; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu C: 3*, (İstanbul: Ravza, 2013), 27 vd.

5 Karşılaştırmalı hukukta kasten öldürme suçu için bkz. Adem Palut, "Kasten Adam Öldürme Suçu," (Doktora tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi, 2018), 23 vd.; Eser Olgun, "Kasten Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi," *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, no. 2 (Aralık, 2013): 1631-66.

6 765 sayılı mülga TCK'nin ilgili 448. maddesi, "(Değişik: 9/7/1953 - 6123/1 md.) Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur." şeklinde idi.

7 765 sayılı mülga TCK'nin, 448. maddeyle başlayan Dokuzuncu Bap Birinci Fasil başlığının "Adam öldürmek cürümleri" olduğu ve nitelikli hallerin yer aldığı 449. maddenin de "Adam öldürmek fiili" şeklinde başladığı, cinsiyetçi olan ve söz konusu suçun mağdur kavramını bütünüyle kapsamayan "adam" ibaresinin 5237 sayılı TCK'de gayet yerinde olarak terkedildiği ancak uygulamada ve bazı eserlerde halen bu yanlış kullanıma rastlanabildiği ifade edilmelidir.

8 Öğretide isabetli olarak, madde metninde "kasten öldüren" denilerek söz konusu suçun ancak kasıtlı bir davranışla işlenebileceğinin vurgulanmasının gereksiz olduğu ifade edilmiştir. Zira, TCK'nin 21/1. maddesinin ilk cümlesi uyarınca suçun oluşması kastin varlığına bağlı olduğu gibi 22/1. madde uyarınca da, taksirle işlenen fiiller ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılabilir. Bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 20. Baskı, (Ankara: Seçkin, 2022), 137.

c) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle, d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş, boşandığı eş veya kardeşe karşı, (3) e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, f) (Değişik:12/5/2022-7406/2 md.) Kadına karşı, g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla, i) (Ek:29/6/2005 - 5377/9 md.) Bir suçu işleyememektен dolayı duyduğu infialle, j) Kan gütmе saikiyle, k) Töre saikiyle, İşlenmesi halinde” fail ağır-laştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır.⁹

TCK'nin 83. maddesinde ise, 765 sayılı eski TCK'de bulunmayan, “Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi” yer almış olup, söz konusu madde “(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. (2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, Gerekir. (3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak,

⁹ 765 sayılı mülga TCK'nin ilgili 449 ve 450. maddeleri sırasıyla şu şekilde idi: “(Değişik: 7/1/1981 - 2370/15 md.)

Adam öldürmek fiili: 1. Karı, koca, kardeş, babalık, analık, evlatlık, üvey ana, üvey baba, üvey evlat, kayınbaba, kaynana, damat ve gelinler hakkında işlenirse; 2. Zehirlemek suretiyle yapılırsa; Fail, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur.”

“(Değişik: 9/7/1953 - 6123/1 md.) Öldürmek fiili: 1. Usul ve fîrudan biri aleyhine işlenirse; 2. (Değişik: 7/1/1981 - 2370/16 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden biri aleyhine veya üyelik sıfatı sona ermiş olsa bile bu görevinden dolayı işlenmiş olursa; 3. Canavarca bir his sevkî ile veya işkence ve tazip ile ika edilirse, 4. Taammüden icra olunursa; 5. Birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse; 6. Yangın, su baskını ve gark gibi yedinci babın birinci faslında beyan olunan vasıtalarla yapılırsa; 7. Veleki husule gelmiş olmasın diğer bir suçu hazırlamak veya kolaylaştırmak veya işlemek için ika olunursa; 8. Bir suçtan hasıl olacak faydayı elde etmek veya bu gayeye vasil olmak maksadıyla yapılan ihzaratı saklamak için veya takip edilen gayeye vasil olamaktan mütevellit infial ile işlenmiş olursa; 9. Bir suçu gizlemek veya delil ve emarelerini ortadan kaldırmak veya kendisinin yahut başkasının cezadan kurtulmasını temin maksadıyla vukua getirilirse; 10. Kan gütmе saikiyle işlenirse; 11. (Ek: 7/1/1981 - 2370/16 md.) Devlet memurlarından biri aleyhine görevi esnasında veya Devlet memurluğu sıfatı zail olsa bile bu görevi yapmasından dolayı işlenirse; fail, artırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilir.” (450. maddede yer alan “idam” ibaresi, 14/7/2004 tarih ve 5218 sayılı Kanunun 1. maddesiyle “ağırlandırılmış müebbet ağır hapis” olarak değiştirilmiştir).

ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.” şeklindedir.

B. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Kasten öldürme suçunun ihdasıyla korunan hukuki değer, üzerinde tasarruf imkanı bulunmayan ve vazgeçilmez bir değer olarak ulusal ve uluslararası hukuk kurallarıyla korunan yaşama hakkıdır.¹⁰ İnsanlar, insan olmaları nedeniyle yaşama hakkına sahiptirler. Diğer hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi ve değer ifade edebilmesi yaşama hakkının varlığına bağlı olduğu üzere, vazgeçilmez bir hak olan yaşama hakkı diğer tüm hakların özünü oluşturmaktadır.¹¹ Öte yandan, yaşama hakkı, kişisel olduğu gibi aynı zamanda toplumsal bir değer olup, toplumun çıkarı da söz konusu olduğu için cezalar öngörülerek korunmaktadır.¹²

Ulusal ve uluslararası hukuk kurallarıyla korunduğunu söylediğimiz yaşama hakkı, Anayasa'nın 17/1. maddesindeki “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” hükmüyle Anayasal güvenceye sahiptir. Ayrıca, Anayasa'nın 90/5. maddesi uyarınca, kanunlara aykırılık halinde üstün tutulacak olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesinde yaşama hakkı düzenlenmiş olup, kararları ülkemiz için de bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), konuya ilişkin içtihatlarıyla söz konusu hakkın etkin şekilde korunmasını sağlamaktadır. Belirtmek gerekir ki, AİHS'in

¹⁰ Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*, 25; Ayhan Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, 1. Baskı (İstanbul: Filiz, 1994), 4; Hakan Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin, 2007), 20; Ahmet Gökçen ve Murat Balcı, *Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 2. Baskı (Ankara: Adalet, 2015), 5; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakar, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 97; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 7. Baskı (Ankara: US-A, 2021), 33.

¹¹ Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*, 26.

¹² Faruk Erem ve Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı (Ankara: Savaş, 1999), 330; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 1. Baskı (Ankara: Savaş, 2005), 20; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Ketizmen, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Hayata Karşı Suçlar,” *Ankara Barosu Dergisi* 66, no. 1, (Kış, 2008): 143; Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*, 26.

15/2. maddesi uyarınca olağanüstü hallerde dahi askıya alınamayan 2. madde, AİHM içtihatları uyarınca, yaşama hakkı kapsamında devletlere sadece negatif yükümlülük yüklememekte, ayrıca hem kişilerin hayatlarının korunmasına hem de bazı durumlardaki ölüm olaylarında etkin soruşturmalara ilişkin olarak pozitif yükümlülük de öngörmektedir.¹³

C. TİPİKLİĞİN MADDİ UNSURLARI

1- Fail

Kasten öldürme suçunun faili herkes olabilir. Bununla beraber, TCK'nin 82/1-d maddesinde düzenlendiği üzere kasten öldürme eyleminin, “üstsoy veya altsoydan birine ya da eş, boşandığı eş veya kardeşe karşı” gerçekleştirilmiş olması şeklindeki nitelikli halin söz konusu olabilmesi için, failin mağdur ile arasında belirtilen akrabalık veya mevcut ya da sona ermiş bir evlilik ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Diğer yandan, intihar etmek suç oluşturmadığı gibi, kasten öldürme suçunda fail ve mağdurun aynı kişi olmasının mümkün olmadığı da belirtilmelidir.¹⁴

2- Mağdur

Suç, mağdur üzerinde işlendiği üzere, mağdur ve suç konusunun birleştiği kasten öldürme suçunda, hayatta ve failden bir başkası olan her insanın mağdur sıfatını taşıması mümkündür. Mağdurun, insan ve hayatta olması yeterli olup, yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, bedensel veya ruhsal bir engelle sahip olması, ırkı, uyruğu, sosyal konumu veya başkaca özellikleri önem arz etmemektedir.¹⁵ Bununla beraber, mağdurun bazı

¹³ Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 4. Baskı (Londra: Sweet&Maxwell, 2011), 735 vd.

¹⁴ Sahir Erman ve Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, (İstanbul: Dünya, 1994), 6; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 10; Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, 20.

¹⁵ Erman ve Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 6-7; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 11; Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, 4; Erem ve Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 330; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı (Ankara: Yetkin, 2020), 130; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı (Ankara: Adalet, 2017), 27; Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kızıroğlu, Ali Kemal Yıldız, Pınar Memiş Kartal, Sinan Altunç, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Barış Erman, Fulya Eroğlu Erman, Gülşah Kurt ve Hasan Sınar, *Özel Ceza Hukuku C: 2 Kişilere Karşı Suçlar 1*, 1. Baskı (İstanbul: On İki Levha, 2017), 16.; Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*, 26.

özellikleri TCK'nin 82/1. maddesinin d, e, f ve g bentleri uyarınca suçun nitelikli hallerinin oluşmasına neden olacaktır. Ayrıca TCK'nin 310. maddesi¹⁶ mağdurun cumhurbaşkanı olması haline ilişkin bir düzenleme içermektedir.

Suçun mağduru, hayatta olan bir insan olduğu üzere, bu durumun ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiğinin tespiti gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki cenin, öğretilde ve uygulamada insan olarak kabul edilmemekte ve insan olmanın başlangıcı için sağ doğum şartı aranmaktadır.¹⁷ Buna karşılık, doğumun tamamlanmış olmasının gerekip gerekmediği tartışmalı bir husustur. Öğretilde bir görüş, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 28/1. maddesinde öngörüldüğü üzere kişiliğin başlangıcı için gerekli olduğu gibi kasten öldürme suçunun mağduru olabilmek için de tam ve sağ doğumu gerekli görürken¹⁸, diğer görüş ise tam doğumu gerekli görmeyip sağ doğumun başlamış olmasını yeterli görmektedir.¹⁹ Kanaatimizce, suçla korunan hukuki değer olan yaşama hakkının etkin bir şekilde korunabilmesi için, suçun mağduru olabilmek hususunda doğumun başlamasının yeterli görülmesi gerekmektedir. Buna karşılık Yargıtay'ın, insan, dolayısıyla da mağdur kabul edilebilme hususunda tam doğum gerekliliğini ifade eden kararlarına rastlanmaktadır.²⁰

¹⁶ Madde, "(1) Cumhurbaşkanına suikaste bulunan kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiile teşebbüs edilmesi halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolünür. (2) Cumhurbaşkanına karşı diğer fiili saldırılarda bulunan kimse hakkında, ilgili suça ilişkin ceza yarı oranında artırılarak hükmolünür. Ancak, bu suretle verilecek ceza beş yıldan az olamaz." şeklindedir.

¹⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 109.

¹⁸ Bkz. Erman ve Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 6-7; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 22; Bayraktar vd., *Özel Ceza Hukuku C: 2 Kişilere Karşı Suçlar* 1, 16.

¹⁹ Bkz. Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 10; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 130; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 109; Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 138.

²⁰ "İnsan sıfatının, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda kazanılabileceği, ..." Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2013/4825, K. 2014/2412, 17.04.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.08.2022); "...kimse sıfatı, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda kazanılabileceğinden ..." Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 16443, K. 2008/14064, 24.12.2008 (Karar için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 138).

Kasten öldürme suçunun mağduru konusunda bir diğer sorun olan insan yaşamının ne zaman sona ermiş kabul edileceği sorusu, söz konusu suçun ölü bir insana karşı işlenememesi açısından önem taşıdığı gibi eylem sonrasında ölüm neticesinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti açısından da önem taşımaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın düzenlendiği TCK'nin 87. maddesinin dördüncü fıkrasında ölüm sonucuna yer verilmişken, maddenin ikinci fıkrasının a bendinde mağdurun bitkisel hayata girmesi ayrıca ifade edildiği üzere, TCK'nin bitkisel hayata girmeyi ölüm olarak kabul etmediği baştan ifade edilmiştir.

Ölümün tespiti ve kabulüne ilişkin ölçüt olarak, uzun yıllar biyolojik ölüm dikkate alınmışken, 20. yüzyıl ortaları itibariyle beyin ölümü ölçütü üstün hale gelmeye başlamıştır.²¹ Günümüz öğretisinde, konumuza ilişkin egemen görüşe göre de beyin ölümü ile birlikte ölüm gerçekleşmiş sayılmaktadır. Öte yandan, 1968 tarihli Türk Tabipler Birliği Komite Kararı ile 1969 tarihli Yüksek Sağlık Şurası kararında da, ölüm anının tespitine ilişkin olarak beyin ölümü esas alınmıştır. Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin ekinde de beyin ölümü, “ tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümü olmayan kaybı” olarak tanımlanmış ve ölçü alınmıştır. Bununla beraber, hukukumuzda ölümün ne zaman gerçekleşmiş kabul edileceğine ilişkin olarak bir kanun düzenlemesi bulunmamaktadır. 2238 sayılı Organ ve Doku Nakli Hakkında Kanun'un 11. maddesinde, “tıbbi ölüm” ifadesi kullanılmış ise de, söz konusu ifadeyle kastedilenin “beyin ölümü” olup olmadığına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Kaldı ki değinilen Yönetmelik ve Kanun düzenlemelerinin organ ve doku nakli hususuna ilişkin oldukları da dikkate alındığında, ölüm anının tespiti gibi önemli bir konuda kanun düzenlemesine ihtiyaç duyulduğu görülmektedir.²²

Kasten öldürme suçunun mağduru hususunda son olarak belirtilmelidir ki, mağdurun öldüğünün maddi delillerle, açık ve kesin olarak ispatı gerekmektedir. Bu itibarla, TMK'nin 31 ve 32. maddelerinde dü-

²¹ Bayraktar vd., *Özel Ceza Hukuku C: 2 Kişilere Karşı Suçlar* 1, 27.

²² Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 141-142.

zenlenen ölüm karinesi ve gaiplik halleri ceza hukuku anlamında mağdurun öldüğünü ispatlamayacaktır.²³

3- Hareket - Netice - Nedensellik Bağı

Fail tarafından, hayatta olan bir insanın hayatını kaybetmesine yönelik bir hareketin yapılması, kasten öldürme suçunun hareket kısmını oluşturmaktadır. Hareketin yöneldiği insanın ölmesi ile de netice gerçekleşmektedir. Suçun oluşması için, hareket ile netice arasında nedensellik-illiyet bağının bulunması gerekmektedir.²⁴

Kanun metninde, ölüm neticesinin meydana gelmesi için belli bir hareket aranmadığı üzere, kasten öldürme suçu serbest hareketli bir suçtur. Bu itibarla suçun, mağdurun hayatını kaybetmesine yönelik herhangi bir hareketle işlenmesi mümkündür. Ayrıca, yavaş yavaş zehirlenme eylemindeki gibi, hareketin zamana yayılması da mümkündür.²⁵ Suçun oluşması ile mağdur hayatını kaybettiğinden bir zarar suçu söz konusu olduğu gibi,²⁶ failin kasten öldürmeye yönelik hareketi, doğrudan ya da dolaylı olabilir. Bu itibarla, silahla ateş etme söz konusu olabileceği gibi mağduru bir dondurucuya koyma da mezkur suçu oluşturabilecektir.²⁷ Öte yandan, yaralı bir kişinin hastaneye gitmesini engelleyen kişi de kasten öldürme suçu faili olduğu gibi aldatarak yüksek gerilimli teli tutturmak suretiyle, ölüme neden olan hareketi bizzat mağdura icra ettiren “dolayısıyla fail” de kasten öldürme suçunu işlemiştir.²⁸ Bununla beraber, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi TCK’nin 83. maddesinde ayrıca düzenlenmiş olup, 81. madde anlamında kasten öldürme

²³ Erman ve Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 14; Ersin Turan ve Cengiz Otacı, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kastan Öldürme Suçları*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin, 2022), 564.

²⁴ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 10.

²⁵ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C: 1*, 14. Baskı (İstanbul: Beta, 1997), 362; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 10; Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*, 28-29.

²⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 105; Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 143.

²⁷ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 131.

²⁸ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 12, 15.

suçu ancak icrai bir hareketle işlenebilecektir. TCK'nin 83. maddesinde ise, ihmal suretiyle icrai hareket söz konusudur ve bu özgül suçun garantör faili, belli bir neticenin meydana gelmesini önlemeye ilişkin özel bir yükümlülük altında olduğu gibi, bu neticeye engel olma imkan ve iktidarına da sahip bir kişidir. İhmali hareketin, icrai hareketten daha az haksızlık taşıdığı düşüncesine dayanan maddede, hakim takdirine bağlı olarak daha az ceza öngörülmüştür.²⁹ Öğretide, TCK'nin 83. maddesinde düzenlenen suçun, bağımsız bir suç olduğu görüşü ileri sürülmektedir.³⁰ Bu yönde bir kabul, kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlemeyi de içeren nitelikli hallerinin düzenlendiği TCK'nin 82. maddesinin, 83. madde yönünden uygulanmaması sonucunu doğuracağı gibi, 83. maddenin, nitelikli hallerin yer aldığı 82. maddeden sonra geldiği gerekçesine dayanılarak, TCK'nin 82. maddesinin, 83. madde açısından uygulanmasının mümkün olmadığı görüşü de öğretide mevcuttur.³¹ Katıldığımız görüşe göre ise, 81 ve 83. maddelerde icrai ve ihmali olmak üzere sadece hareket unsurunda farklılık olması suçun niteliğini değiştirmemektedir. Yine, failin yükümlü olup olmaması da eylemin niteliğini değiştirmeyecektir. Öte yandan, 83/3. maddede temel cezanın belirlenmesine ilişkin olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına ve müebbet hapis cezasına yollamada bulunulması, 83. maddenin kanun koyucu tarafından da ayrı bir suç olarak görülmediğini ortaya koymaktadır.³² Nitekim, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası sadece nitelikli hallerde yani 82. maddede öngörülmektedir. Sonuç olarak, TCK'nin 82. maddesi 83. madde yönünden de uygulanacaktır.³³

Kasten öldürme suçunda kullanılan aracın, ölüm neticesini gerçekleştirmeye elverişli olması gerekmekte olup, yumruk, bıçak, boğma veya başka bir araç olmasının önemi yoktur. Ancak TCK'nin 82. maddesinin

²⁹ Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, 27 vd.; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 112; Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 145 vd.

³⁰ Bkz. Ahmet Gökçen ve Murat Balcı, "Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi," *Ceza Hukuku Dergisi* 7, no. 18 (2012): 8; Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*, 68.

³¹ Bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 112, 220.

³² Bayraktar vd., *Özel Ceza Hukuku C: 2 Kişilere Karşı Suçlar* 1, 26.

³³ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 145.

de öngörülen hallerde, kullanılan araç suçun nitelikli halini oluşturabilmektedir. Öldürmenin mümkün olmadığı uzak mesafeden ateş etme örneğinde olduğu üzere, araç, kişiyi öldürmeye elverişli değilse, failin kastı öldürme olsa dahi “elverişsiz teşebbüs-işlenemez suç” söz konusu olacak ve kasten öldürmeye teşebbüsten değil kasten yaralamadan söz edilecektir.³⁴ Nedensellik bağının kurulabilmesi zor olmakla beraber, kalp hastası bir kişiye şok edici yalan bir haberin verilmesi gibi suçun manevi bir araçla işlenmesi de mümkündür.³⁵

Suçun neticesi ölümdür ve mağdurun ölmesi ile suç tamamlanmış olur. Mağdurun ölmüş olduğunun hiçbir tereddüt bulunmaksızın tespit edilmiş olması gerekmektedir. Failin, amaçladığı öldürmeye yönelik hareketi elverişli araçla yapmasına rağmen, elinde olmayan nedenlerle ölüm neticesi meydana gelmediği takdirde kasten öldürmeye teşebbüs söz konusu olacaktır.³⁶

Kasten öldürme suçunun oluşabilmesi için, hareket ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunması, yani neticenin failin hareketinden kaynaklanması gerekmektedir. Ceza hukuku yönünden, neticenin oluşmasına etkili her şart illi ise de, bazı olaylarda sadece nedensellik bağının varlığı yetmemekte ve ayrıca neticenin, faile objektif olarak da isnadının mümkün olması gerekmektedir. Örneğin, A şahsı, henüz elindeki taşı fırlatmadan B şahsı korkup kaçarken düşüp yaralandığında, hareket ile netice arasında illiyet bağı vardır ancak oluşan ağır netice, objektif olarak faile isnat edilebilir değildir. Failin bıçakla yaralandığı mağdurun, kullandığı arabayı devirmesi sonucu ölmesi örneğinde ise, yaralama ile ölüm arasındaki illiyet bağı mağdurdan kaynaklanan bir hareketle kesilmiştir. Öne geçen nedensellik halinde de, ilk failin verdiği kimyasal karışımla yavaşça ölmekte olan mağdurun, başka bir fail tara-

³⁴ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 11, 13; Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 145.

³⁵ Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, 8; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 12; Erem ve Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 335 vd.; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 25; Hafizoğulları ve Ketizmen, “5237 sayılı,” 144.

³⁶ Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi C: 2*, 1. Baskı (Ankara: Adalet, 2021), 2769-71.

findan silahla öldürülmesinde olduğu gibi ilk failin hareketi illi değildir ve kasten öldürmeye teşebbüsten sorumluluğu söz konusudur.³⁷

Failin hareketi tek başına ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olmayıp, mağdurda mevcut olup, eklenen veya sonradan ortaya çıkan sebepler nedeniyle ölüm meydana geldiğinde, failin söz konusu sebepleri bilip bilmediği araştırılmalı, bilmediğinin belirlenmesi halinde fail, neticeden sorumlu tutulmamalıdır. Fail, mağdurun hastalığını biliyor ancak ölüm neticesini istemiyorsa bilinçli taksirle öldürmeden, “ölürse ölsün” diyerek neticeyi kabulleniyorsa olası kast ile öldürmeden sorumlu tutulabilecektir.³⁸

D. TİPİKLİĞİN MANEVİ UNSURU

Kasten öldürme suçunun manevi unsuru kasttır. Suçun oluşması için failin, hareketini tipikliğin maddi unsurlarının gerçekleşeceğini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu itibarla failde, bir veya birden fazla insanın hayatını kaybetmesine yönelik bir niyetin varlığı aranacaktır.³⁹ Genel kast yeterli olup, bazı nitelikli hallerde söz konusu olsa da, herhangi bir saikin varlığı gerekmemektedir.⁴⁰ Ayrıca, suçun, TCK'nin 21/2. maddesi anlamında olası kastla işlenmesi de mümkündür.⁴¹ Yaralama kastı ile hareket eden failin, mağdurun ölümüne neden olması durumunda ise, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın düzenlendiği TCK'nin 87. maddesinin dördüncü fıkrası uygulanacaktır.⁴² Ancak, TCK'nin 23. maddesi uyarınca söz konusu hallerde failin bu

³⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 102, 104.

³⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 102-104.

³⁹ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 21.

⁴⁰ Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu C: 2, 3*. Baskı (Ankara: Seçkin, 2010), 1272.

⁴¹ Erem ve Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 340; Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*, 38. Konuya ilişkin olarak bkz. Cengiz Apaydın, “Olası Kastla İnsan Öldürme Suçu,” *Suç ve Ceza*, no. 2 (Mart, 2011): 1-91.

⁴² TCK'nin 87/4. maddesinin uygulanabilmesi için, söz konusu maddede 86. maddenin birinci ve üçüncü fıkralarına yollama yapılması nedeniyle, mağdurun basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek dereceden daha ağır şekilde yaralanmış olması gerekmektedir.

fıkradan cezalandırılabilmesi için, ölüm neticesine ilişkin olarak en azından taksir derecesinde bir kusurunun varlığı gerekmektedir.⁴³ Taksirle öldürme ise TCK'nin 85. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

Kasten öldürme suçuna ilişkin yargılamalarda failin iç dünyasına ilişkin olan kastının yani öldürme niyetinin tespitine ilişkin olarak genel bir kural koymak mümkün olmayıp, olaylardan ve dış şartlardan çıkarım yapmak gerekmektedir.⁴⁴ Bu itibarla, kast belirlenirken failin, olay öncesindeki, olay esnasındaki ve sonrasındaki davranışları dikkate alınacaktır. Kastın tespitinin kolay olmamasına karşılık hükmedilecek cezaların ağırlığı farklı olduğu üzere, özellikle kasten öldürmeye teşebbüs ile tamamlanmış kasten yaralama suçlarının doğrulukla ayırt edilebilmesi son derece önemlidir. Yargıtay, bir eylemin kasten öldürmeye teşebbüs mü yoksa kasten yaralama mı kabul edileceğine ilişkin olarak yaptığı değerlendirmelerde; somut olayın özelliklerine göre, fail ile mağdur arasında husumet bulunup bulunmadığı, varsa husumetin nedeni ve derecesi, failin suçta kullandığı saldırı aletinin niteliği, darbe sayısı ve şiddeti, mağdurun vücudunda meydana getirilen yaraların yerleri, nitelik ve nicelikleri, hedef seçme imkanı olup olmadığı, failin fiiline kendiliğinden mi yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütleri esas almaktadır.⁴⁵ Belirtmek gerekir ki, failin öldürme kastıyla hareket ettiği

⁴³ 5237 sayılı TCK'da, failin, her şart altında hareketinin tüm sonuçlarından sorumlu tutulduğu "objektif/kusursuz sorumluluk" anlayışı terk edilmiştir. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı (Ankara: Seçkin, 2013), 161.

⁴⁴ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 21.

⁴⁵ "... kasten öldürme suçu ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu arasındaki ayırıcı kriterlerden en önemlisi manevi unsur farklılığı olacaktır. Suçun vasıflandırılması için failin kastının öldürmeye mi, yoksa yaralamaya mı yönelik olduğu büyük önem taşımaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 21/1. maddesine göre, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, dış dünyaya yansıyan davranışlara bakılarak, daha açık bir ifadeyle, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir. İlkeleri, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun istikrar bulunan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere, bir eylemin kasten öldürmeye teşebbüs mü, yoksa kasten yaralama mı sayılacağına belirlenmesinde; fail ile mağdur arasında husumet bulunup bulunmadığı, varsa husumetin nedeni ve derecesi, failin suçta kullandığı saldırı aletinin niteliği, darbe sayısı ve şiddeti, mağdurun vücudunda meydana getirilen yaraların yerleri, nitelik ve nicelikleri, hedef seçme imkanı olup olmadığı, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütler esas alınmalıdır. Kastın belirlenmesi açısından her bir olayda kullanılması gereken ölçütler farklılık gösterebileceğinden, tüm bu olguların olaysal olarak ele alınması gerekmektedir." Yargıtay CGK, E. 2020/446, K. 2021/230, 01.06.2021; "... karşılıklı kavga olayı sırasında sanığın mutfaktan seçtiği 18,8 cm. namlu uzunluğa sahip bıçakla kavganın gerçekleştiği yere gelerek katılan ...'in batın sağ üst kısmına bir kez vurarak katılanı hayati tehlike geçirecek ve organlarından birinin işlev kay-

şüpheli kaldığı takdirde, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi uyarınca suç, kasten yaralama olarak nitelendirilmelidir.⁴⁶

E. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Kasten öldürme suçunun oluşması için, fiilin hukuka aykırı olması gerekmekte olup, hukuk kurallarına dayanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olduğunda suç oluşmayacaktır. Bu kapsamda, TCK'nin 25. maddesi anlamında meşru savunma ya da zorunluluk hali söz konusu olduğunda, veyahut da Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (PVSK) 16. maddesine veya diğer özel kanunlardaki ilgili hükümlere istinaden silah kullanıldığında hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Bu hususta önemli olan, fiilin, hukuk kurallarına dayanması ve bu kuralların öngördüğü sınırları aşmamasıdır.⁴⁷ Silah kullanma yetkisinde, silah kullanmanın “son çare” olmasına ve kişiyi etkisiz kılarken mümkün olan en az zararın verilmesi gereğine özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir.⁴⁸ Yaşam, üzerinde serbestçe tasarruf edilmesi mümkün olan nitelikte bir hak olmadığı üzere,⁴⁹ mağdurun rızası mevcut olduğunda ve bu kapsamda, bazı hukuk sistemlerinde kabul edilen ötenazi halinde hukukumuz açısından hukuka aykırılık bertaraf olmamakta ve kasten öldürme suçu oluşmaktadır.⁵⁰

betmesine neden olacak şekilde yaraladığı olayda; sanığın hedef aldığı vücut bölgesi, katilanda oluşan yaranın yeri ve niteliği, suçta kullanılan aletin elverişliliği gözetilerek sanığın eyleminin kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde uygulama yapılması,” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2021/10852, K. 2021/14587, 02.12.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.08.2022). Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Ersan Şen ve Ertekin Aksüt, “Öldürmeye Teşebbüs ile Kastan Yaralama Mukayesesi ve Uygulama Sorunları,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 109 (Kasım, 2013): 335-52.

⁴⁶ Yargıtay CGK, E. 2011/114, K. 2011/150, 28.06.2011 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.08.2022).

⁴⁷ Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*, 31. TCK'nin 25. maddesinin gerekçesinde, zorunluluk hali kusurluluğu kaldıran bir neden olarak nitelendirildiği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/3-b maddesini dikkate alan Yargıtay CGK tarafından da zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul edildiği belirtilmelidir (bkz. Yargıtay CGK, E. 2012/1551, K. 2013/64, 19.02.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 22.12.2022)).

⁴⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 192-193.

⁴⁹ Gökcen ve Balcı, *Kasten Öldürme Kastan Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları*, 70.

⁵⁰ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 26; Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*, 31. Karşılaştırmalı hukukta ötenaziye ilişkin düzenlemeler için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 197 vd.

II. KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN NİTELİKLİ HALİ OLARAK TASARLAYARAK ÖLDÜRME

A. KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

TCK'nin 82. maddesinde düzenlenen ve yukarıda madde metnine yer verdiğimiz kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinde, tasarlama veya eziyet çektirme gibi suçun işleniş tarzı, yangın veya bombalama gibi kullanılan araçlar, mevcut ya da sona ermiş evlilik bağı veya belli akrabalıklar gibi fail ile mağdur arasındaki ilişki, kadın, çocuk veya kamu görevlisi olma gibi mağdurun sıfatı, kan gütme veya töre saiki gibi failin amacı ya da saiki esas alınmaktadır. Görüldüğü üzere, tasarlayarak öldürme, suçun işleniş tarzıyla ilgili bir nitelikli haldir.⁵¹ Bununla beraber, aşağıda değinileceği üzere, tasarlayarak öldürme suçu failinde yoğun kast da bulunmaktadır.⁵² Tasarlayarak öldürme yani suçun işleniş tarzı, söz konusu manevi unsurun dışı yansıyan somut görünümüdür.

Kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinde fiilin haksızlık içeriğinin artmış olduğu kabulüyle, müebbet hapis cezası değil ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür.⁵³ Belirtmek gerekir ki, kasten öldürme suçunun nitelikli halleri seçimlik olup, somut olayda birden fazla nitelikli hal söz konusu olsa da fail, tek ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilecektir.⁵⁴

⁵¹ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 153.

⁵² Köksal Bayraktar, "Kasten Adam Öldürme," *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, no. 2, (Aralık, 2013): 71; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 122-123.

⁵³ Berrin Akbulut, "Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri (TCK m. 82)," *Adalet Dergisi*, no. 65 (2020/2): 106..

⁵⁴ Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, 249.

B. TASARLAYARAK ÖLDÜRME SUÇU

1- Tasarlama Kavramı ve Tasarlamanın Açıklanması

Kasten öldürme suçunun işleniş tarzıyla ilgili bir nitelikli hal olarak TCK'nin 82/1-a maddesinde tanımlama yapılmaksızın yer alan ve karşılığında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülen tasarlayarak öldürmede, “ani kast”tan yani ani bir kararla suç işlenmesinden farklı olarak, suç işleme kararından sonra gerekli görülen hazırlıkların yapılması ve böylece suçun işlenmesinin kolaylaştırılması suretiyle icraya başlanılan “düşünce kastı” söz konusudur. Kastın yoğun şekli olarak da tanımlanan düşünce kastına, kasten öldürme suçunda nitelikli hal olarak 765 sayılı eski TCK'de “taammüt” kavramıyla yer verilmişken, 5237 sayılı TCK'de “tasarlama” kavramıyla yer verilmiştir.⁵⁵ Kastın⁵⁶ yoğun şekliyle hareket eden failin en tehlikeli ruh halini ortaya koyarak, failin sonuca başarıyla varmasını ve genellikle suçun işlenmesinden sonra failin kaçmasını ve delileri yok etmesini de mümkün kılması nedenleriyle kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi halinde kanunda daha ağır bir ceza öngörülmüştür.⁵⁷

Sözlük anlamı “bir şeyin nasıl gerçekleşebileceğini düşünmek, zihinde hazırlamak” olan tasarlamanın⁵⁸ açıklanmasına ilişkin olarak öğretide öne çıkan iki teori bulunmaktadır: Soğukkanlılık teorisine göre, tasarlamada, suç işleme kararı ile harekete başlama arasında zaman geçmiş olması ve failin suçu soğukkanlılıkla işlemiş olması, heyecan

⁵⁵ Kayıhan İçel, “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli Kast,” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 6, no. 12 (Güz, 2007/2): 68. Tasarlamının niteliğine ilişkin tartışma ve açıklamalar için bkz. Coşkun Koç, “Ceza Hukuku Bağlamında Tasarlamının Niteliği Sorunu,” İzmir Barosu Dergisi, (Ocak, 2020): 175-203.

⁵⁶ Doğaldır ki, tasarlamada söz konusu olan doğrudan kast olup, olası kasttan söz etmek mümkün değildir. Akbulut, “Kasten,” 115-116.

⁵⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 120; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 55; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 122-123. İsviçre Ceza Kanunu, tasarlamayı tek başına bir ağırlatıcı sebep olarak kabul etmemiştir. Tasarlamının ağırlatıcı sebep olabilmesi için, suçlunun özellikle “kötü, bozulmuş ve tehlikeli” olduğunu göstermesi gerekmektedir. Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 54.

⁵⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.08.2022).

duymamış olması gerekmektedir. Plan kurma teorisine göre ise, tasarlama, suç işleme kararı ile harekete geçme arasındaki sürede fikirlerini toplayan fail, suçta kullanacağı araçları seçmekte ve suçun icrasına, mağdurun kendisini savunmasını da bertaraf ederek neticeye kesin olarak ulaşmaya yönelik bir plan yaparak suçu işlemektedir.⁵⁹ Plandan anlaşılması gereken, işlenecek suçun ana hatlarının düşünülmesi olup, bütün ayrıntıların planlanması gerekmemektedir. Bu itibarla, failin, mağduru bıçakla öldürmeyi planlarken, boğarak öldürmesi halinde de tasarlama söz konusudur.⁶⁰

Her iki teoriye göre de tasarlama halinde fail, kasten öldürme suçunu işlemeden önce karar vermekte ve karar ile suçun icrası arasında bir zaman aralığı bulunmaktadır. Buna karşılık fail, soğukkanlılık teorisine göre öldürme eylemini soğukkanlı şekilde gerçekleştirmekte, plan kurma teorisine göre söz konusu zaman aralığında eylemi planlamaktadır.⁶¹

Soğukkanlılık teorisi öğretilerde yerinde olarak eleştirilmiştir. Buna göre, tasarlama için bir ölçü mahiyetinde olmayan soğukkanlılığın içten ve dıştan görünüşü farklıdır. Soğukkanlılık, irade ile ilgili olmayıp, kişinin psikofizyolojik kişiliğine ilişkin bir özelliktir. Bu itibarla, soğukkanlılığın ceza artırımına sebep olması mantıklı değildir.⁶² Failin, ruhi sükunet ya da heyecan gibi bir halde olması kimseyi ilgilendiren bir husus değildir ve ağırlatıcı sebebin kabul veya reddi için yeterli sayılması çağdışı bir düşüncedir.⁶³

Plan kurma teorisinin de eleştirildiği ifade edilmelidir. Eleştiriye göre, suçun planlanmış olması ve dolayısıyla da mağdurun kendisini

⁵⁹ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 47; Faruk Erem, "Teammüd," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 37, no. 1-4 (1980): 16 vd.

⁶⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 121-122; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 47.

⁶¹ Turan ve Otacı, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kastan Öldürme Suçları*, 676-677.

⁶² Erem, "Teammüd," 19.

⁶³ Erman ve Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 43.

savunma imkanının bertaraf edilmiş ya da azaltılmış olması da kesin bir ölçü değildir. Zira, ani bir kararla işlenmesine rağmen mağdurun savunmasını tamamen bertaraf etmiş saldırılar söz konusu olduğu gibi, tasarlayarak işlendiği halde mağdurun kendisini savunabildiği olaylar da az sayıda değildir. Nitekim, teşebbüs aşamasında kalmış tasarlayarak öldürme fiillerinin, diğer öldürmelere göre daha az oranda olmadığına ilişkin istatistikler bulunmaktadır.⁶⁴

Kanaatimizce, failde, “üzerinde düşünülmüş ve olgunlaştırılmış bir suç işleme iradesi”nin bulunduğu tasarlama halini,⁶⁵ soğukkanlılık gibi göreceli bir kavramı esas alan soğukkanlılık teorisine karşılık daha objektif ölçütler içeren plan kurma teorisinin⁶⁶ daha iyi açıkladığı ve uygulamada da dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, kasten öldürmeye ilişkin sebebin bulunması, tasarlamanın varlığını tespit açısından kolaylık sağlasa da, tasarlama halinin kabulü için saik varlığı şart değildir.⁶⁷ Suç işleme sebebi tek başına, tasarlamanın ne varlığını ne de yokluğunu ispatlar. Bu nedenle, salt intikam için kasten öldürmede tasarlamanın varlığı peşinen kabul edilemeyeceği için ihtirasi bir suçta da tasarlama bulunmadığı peşinen söylenecektir.⁶⁸ Gerçekten de, bir kişinin bir kimseyi hiçbir sebep yokken tasarlayarak öldürmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı gibi, somut bir sebebin varlığı gözlenebilirken kasten öldürmenin tasarlama söz konusu olmaksızın gerçekleşmesi de mümkündür.

2- Yargıtay Uygulaması

Hem soğukkanlılık teorisini hem de plan kurma teorisini esas alan Yargıtay’a göre tasarlama halinin kabulü için, “failin, bir kimsenin vücut

⁶⁴ Erem, “Teammüd,” 20.

⁶⁵ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 47.

⁶⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 122.

⁶⁷ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 53.

⁶⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 155. İtalyan Yargıtay’ı da eski tarihli bir kararında, mağdur ile suçlu arasında öteden beri bir düşmanlığın mevcut olmasının, tek başına tasarlamanın ispatı için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Erem, “Teammüd,” 24.

bütünlüğü veya yaşam hakkına karşı eylemde bulunmaya sebatla ve koşulsuz olarak karar vermiş olması, düşünüp planladığı suçu işlemeden önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükunete rağmen bu kararından vazgeçmeyip sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması ve gerçekleştirmeyi planladığı fiili, belirlenmiş kurgu dahilinde icra etmesi” gerekmektedir. Ayrıca, “suç işleme kararının hangi düzeydeki eylem için ve ne zaman alındığı ile eylemin şarta bağlı olmayan bu kararlılıktan ne kadar zaman geçtikten sonra işlendiği mevcut delillerle belirlenmeli, suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi içerisinde ruhi sükunete ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirme konusu yapılmalıdır.”⁶⁹ Kasten öldürme

⁶⁹ “Gerek madde metninde, gerekse gerekçesinde “tasarlama” kavramının tanımına yer verilmemiş, bu konunun açıklığa kavuşturulması, öğreti ve yargısal kararlara bırakılmıştır. Öğretide tasarlamayı açıklama bakımından “soğukkanlılık” ve “planlama teorisi” olarak iki görüş ileri sürülmüştür. Soğukkanlılık teorisine göre, tasarlayarak öldüren şahısta bir soğukkanlılık gözlenmektedir. Bu kişinin başkasını öldürürken hiç heyecan duymamış olması, ondaki ruhsal kötülüğü göstermektedir. Ayrıca fail, öldürme kararını önceden almış olmasına, araya zaman girmiş olmasına karşın, soğukkanlılığını korumuş ve bu karardan vazgeçmemiştir. Planlama teorisine göre ise, tasarlama ile işlenen öldürme suçlarında, suç, önceden kararlaştırılmış, hazırlanmış ve planlanmıştır. Bu hazırlık, pusu kurmak, mağduru ya da maktülü bulmak, hile ile öldüreceği yere getirmek şeklinde olabilecektir. Burada fail, önceden aldığı suç işleme kararını gerçekleştirmek için suça kullanacağı araçları seçip, temin etmekte ve bu suçu nasıl işleyeceği konusunda plan yapmaktadır.

765 Sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, Ceza Genel Kurulunun 09.07.2002 tarihli ve 138-301 Sayılı ile 03.12.2002 tarihli ve 247-414 Sayılı kararlarıyla; “Failin bir kimseye karşı bir suçu işlemeye sebatla ve koşulsuz olarak karar vermesi, suçu işlemeden önce soğukkanlı bir şekilde düşündükten sonra ulaştığı ruhsal sükunete rağmen kararından vazgeçmeyip ısrarla ve bu akış içerisinde fiilini icraya başlaması hâlinde tasarlama söz edilebilir. Tasarlama hâlinde fail, anında karar verip fiili işlememekte, suç işleme kararı ile fiilin icrası arasında bir süre geçmektedir. Fail bu süre içinde suçu işleyip işlememe konusunda düşünmekte, ancak tasarladığı suçu işlemekten vazgeçmemektedir. Failin suçu işlemekten vazgeçmesi fakat bir başka nedenle ve ani bir kararla fiili işlemesinde tasarlama söz edilemez. Suç işleme kararının ne zaman alındığı ve eylemin ne zaman işlendiği mevcut kanıtlarla saptanmalı, suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi içerisinde ruhi sükunete ulaşıp ulaşılamayacağı araştırılmalıdır” sonucuna ulaşılmıştır.

Yerleşik yargısal kararlarda kabul edildiği ve tereddütsüz bir şekilde uygulandığı üzere, tasarlama söz edilebilmesi için; “Failin, bir kimsenin vücut bütünlüğü veya yaşam hakkına karşı eylemde bulunmaya sebatla ve koşulsuz olarak karar vermiş olması, düşünüp planladığı suçu işlemeden önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükunete rağmen bu kararından vazgeçmeyip sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması ve gerçekleştirmeyi planladığı fiili, belirlenmiş kurgu dahilinde icra etmesi” gerekmektedir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 16.04.2013 tarihli ve 3-144 sayılı, 26.06.2012 tarihli ve 67-258 sayılı, 12.06.2012 tarihli ve 560-227 sayılı, 25.01.2011 tarihli ve 122-7 sayılı, 16.02.2010 tarihli ve 251-25 sayılı, 02.02.2010 tarihli ve 239-14 sayılı, 15.12.2009 tarihli ve 200-290 sayılı, 03.10.2006 tarihli ve 30-210 sayılı, 13.11.2001 tarihli ve 239-247 sayılı ile 28.04.1998 tarihli ve 117-155 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Tasarlama hâlinde fail, anında karar verip fiili işlememekte, suç işleme kararı ile fiilin icrası arasında sükunetle düşünemeye yetecek kadar bir süre geçmektedir. Fail bu süre içinde suçu işleyip işlememe konusunda düşünmekte ve suçu işlemekten vazgeçmemektedir. Failin suçu işlemekten vazgeçmesi ve fakat bir başka nedenle ve bir başka ani kararla fiili işlemesinde tasarlama söz edilemez. Suç işleme kararının hangi düzeydeki eylem için ve ne zaman alındığı ile eylemin şarta bağlı olmayan bu

suçunda tasarlamanın tespit ve kabulüne ilişkin olarak söz konusu ölçütleri ortaya koyan Yargıtay, sanığın öldürme kararı vermesi ile bu kararın icrası arasındaki süreyi, ruhi sükunete ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirme konusu yapılmıştır.” Yargıtay CGK, E. 2018/549, K. 2022/250, 07.04.2022; bkz. aynı yönde Yargıtay CGK, E. 2020/162, K. 2021/521, 02.11.2021 (<https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>, Erişim Tarihi: 18.08.2022); bkz. aynı yönde, Yargıtay CGK, E. 2019/220, K. 2020/515, 10.12.2020; “Sanık ...’in tefrikli sanık ... ile yapmış oldukları plan çerçevesinde, sanıklar ...’in olay günü sebatlı ve ısrarlı irade ile sakin ve soğukkanlı hareket ederek, yaptıkları plan gereği tasarlayarak, maktülü, ... Makine içinde sanık ...’in yardımcıları ile öldürdüklerinin anlaşılması karşısında; sanık ... hakkında azmettirmek suretiyle tasarlayarak öldürme suçundan TCK 38 delaletiyle 82/1-a gereğince, sanıklar ..., ... ve ... hakkında TCK>nin 82/1-a, sanık ... hakkında TCK>nin 82/1-a, 39. maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerekirken” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2021/10415, K. 2021/15225, 23.12.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.08.2022).

kararlıktan ne kadar zaman geçtikten sonra işlendiği mevcut delillerle belirlenmeli, suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi içerisinde ruhi sükunete ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirme konusu yapılmıştır.” Yargıtay CGK, E. 2018/549, K. 2022/250, 07.04.2022; bkz. aynı yönde Yargıtay CGK, E. 2020/162, K. 2021/521, 02.11.2021 (<https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>, Erişim Tarihi: 18.08.2022); bkz. aynı yönde, Yargıtay CGK, E. 2019/220, K. 2020/515, 10.12.2020; “Sanık ...’in tefrikli sanık ... ile yapmış oldukları plan çerçevesinde, sanıklar ...’in olay günü sebatlı ve ısrarlı irade ile sakin ve soğukkanlı hareket ederek, yaptıkları plan gereği tasarlayarak, maktülü, ... Makine içinde sanık ...’in yardımcıları ile öldürdüklerinin anlaşılması karşısında; sanık ... hakkında azmettirmek suretiyle tasarlayarak öldürme suçundan TCK 38 delaletiyle 82/1-a gereğince, sanıklar ..., ... ve ... hakkında TCK>nin 82/1-a, sanık ... hakkında TCK>nin 82/1-a, 39. maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerekirken” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2021/10415, K. 2021/15225, 23.12.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.08.2022).

70 “Maktul ile birlikte yaşadığı dönemde maktul tarafından darbedilerek kötü muamele gören sanıklardan ...’in durumu bildirdiği kardeşi sanık ... ile birlikte maktülü öldürmeyi olaydan önceki günlerde kararlaştırmaları, aldıkları bir karar doğrultusunda sanık ...’in önceden temin ettiği av tüfeği ile ikamet ettiği İstanbul’dan olay yeri olan Çorlu’ya gelmesi, sanık ...’un ...’le birlikte aldıkları maktülü öldürme kararını icra etmek amacıyla, 31.07.2012 tarihinde saat 22.00 sıralarında İpsala’da bulunan maktul ...’ü telefonla arayarak, yeniden bir araya gelmeyi arzu ettiğini belirterek gelip kendisini Çorlu’dan almasını istediği maktul ile yaklaşık 36 dakikalık telefon görüşmesi yapması, bu sözlerin ardından maktülü Çorlu’ya gelmeye ikna etmesi, yol boyunca maktul ile telefonla irtibatını sürdürerek sanık ...’in av tüfeği ile pusu kurduğu yere önceden bıraktıkları poşetleri almasını istemek suretiyle maktülü pusu kurulan yere yönlendirmesi, sanık ...’un kendisini almadan önce yolda bulunduğunu bildirdiği beyaz renkli iki poşet içerisindeki eşyasının alınmasını istediği yere araçla gelip durması üzerine sanık ...’in saklandığı yerden çıkarak av tüfeği ile birden çok kez ateş ederek maktülü öldürmesi hususları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde, sanıklar ... ve ...’in maktul ...’i öldürme kararını olaydan önce verdikleri, kararları ile fiillerinin icrası arasında maktul bir süre geçmesine karşın sebatlı, ısrarla ve soğukkanlı bir şekilde planlarını gerçekleştirdikleri anlaşıldığından, sanıkların kasten öldürme suçunu tasarlayarak işledikleri kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK, E. 2019/220, K. 2020/515, 10.12.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.08.2022). “maktul ...’un kardeşi Kasım’ın 12/11/2014 günü sanık ...’in babası ...’i öldürdüğü bu olayın intikamını almak isteyen ... ailesinin aynı gün saat 18:00 sıralarında Kasım’ın evine silahlı saldırı düzenlediği, o tarihten sonraki süreçte başını ... ve ...’un çektiği ... ailesi mensubu ve yakını beş, altı kişilik bir grubun sürekli olarak ... ailesinin ikametinin ve maktulün işyerleri yakınında gezerek aile üyelerini ve maktul ...’u rahatsız ettikleri, maktule hesabın burada kalmayacağını ...’in intikamının alınacağına dair haberler gönderdikleri, 20/12/2014 günü bir önceki cinayette öldürülen ...’in oğlu ... ve kimliği tespit edilemeyen meçhul şüphelilerden oluşan bir grubun hazırladıkları cinayet planı doğrultusunda yüzleri puşu marifetiyle kapalı vaziyette plakasını çıkardıkları beyaz renkli bir arabayla maktul ...>’un işyerinin bulunduğu cadde üzerinde turlayarak maktülü öldürmek için uygun yer ve zamanı kollamaya başladıkları gece saat 22:00 sıralarında maktulün işyeri önüne geldikleri, maktulün işyeri komşusu olan tüp bayii önünde ayakta durmakta olduğunu görmeleri üzerine aracın sağ ön koltuğunda oturan ...>’in ele geçirilemeyen silahla maktule beş el ateş ettiği ve aracın olay yerinden hızla uzaklaştığı, kurşunlar başına isabet eden maktulün kaldırıldığı hastanede hayatını kaybettiği anlaşılan olayda, ... sanığın eylemlerine uyan tasarlayarak kan gütmeye saiki ile kasten öldürme suçunu işlediğinin sabit olduğu” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2021/11541, K. 2021/14517, 30.11.2021 (<https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>, Erişim Tarihi: 18.08.2022).

devam ederken öldürme kararı verip icra ettiği sonucuna vardığı hallerde tasarlamının varlığını kabul etmemektedir.⁷¹

Belirtilmek gerekir ki, failin, kasten öldürme suçunu tasarlayarak işlediğinin kabulü için, tasarlamının unsurlarının her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi şarttır. Aksi takdirde şüpheden sanık yararlanacak ve tasarlamının varlığından söz edilemeyecektir. Aşağıda değerlendirileceği üzere ruhi sükunete ulaşma süresine önem veren Yargıtay'ın da, öldürme fiilinin dayandığı daha önceden alınmış olan kararın ne zaman alındığının her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmesini arayan kararlarına rastlanmaktadır.⁷²

⁷¹ “Olaydan bir gün önce saat 17.00 sıralarında ikamet ettiği eve gelen hükümlü Recep'in, eşi Şengül ile maktulü uyumsuz vaziyette bulunduğu, bir şekilde evden kaçan ancak kıyafetleri evde kalan maktulün aynı günün akşamından başlayarak olayın meydana gelmesinden 15 dakika öncesine kadar Şengül'ün telefonuna birçok mesaj göndererek kıyafetlerinin belirttiği yere getirilmesini istediği, bir önceki gün yaşanan ve başlı başına tahrik oluşturan maktulün eylemi sonrasında ısrarla Şengül'e mesaj atılması karşısında ruhi bir sükunete kavuşamayan sanık ...'in, öldürme kararını tekrar gözden geçirmek için yeterli bir süre bulunmadan öldürme kararını verip akabinde babası Recep ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek maktulü yirmi bıçak darbesiyle öldürdüğü anlaşıldığından, tasarlamının şartlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir.” Yargıtay CGK, E. 2015/1222, K. 2016/189, 12.04.2016; “sanığın, katılan ...'a karşı olan öfkesi devam etmekte iken katılan ...'ı öldürme kararını verdiğinin ve eylemini gerçekleştirdiğinin kabulü gerektiği, somut olayda TCK'nin 82/1-a maddesi gereğince “tasarlama” koşullarının oluşmadığı gözetilmeden,” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2021/6665, K. 2021/13313, 13.10.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.08.2022). “sanığın eylemini olay günü almış olduğu bir kararla gerçekleştirdiğinin kabulü gerektiği ve böylece tasarlamının unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığı halde, TCK'nin 81/1. maddesi uyarınca cezalandırılması yerine, suç niteliğinde yanılıya düşülerek, yazılı biçimde “tasarlayarak öldürme” suçundan aynı Kanunun 82/1-a maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi,” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2021/11977, K. 2022/1683, 03.03.2022 (<https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>, Erişim Tarihi: 18.08.2022).

⁷² “ilişkisi öğrenmesinden itibaren öldürme kararını alması için yeterli bir süre geçtiği tüm olay kapsamından anlaşılmalı ise de aradan geçen ve tasarlamının varlığı için yeterli olan zamana rağmen, öldürmeye ne zaman karar verdiği ve sebat göstererek eylemini gerçekleştirdiğine dair yeterli kanıt bulunmadığından, sanığın kasten öldürme suçundan cezalandırılması yerine yazılı şekilde tasarlayarak kasten öldürme suçundan hüküm kurulması,” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2020/5365, K. 2021/13930, 08.11.2021; “sanığın, katılan ...'ı öldürme kararını ne zaman aldığı ve şarta bağlı olup olmadığının kesin şekilde tespit edilemediği, oluşa ve tüm dosya içeriğine göre, sanığın, katılan ...'a karşı olan öfkesi devam etmekte iken katılan ...'ı öldürme kararını verdiğinin ve eylemini gerçekleştirdiğinin kabulü gerektiği, somut olayda TCK'nin 82/1-a maddesi gereğince “tasarlama” koşullarının oluşmadığı gözetilmeden, “öldürmeye teşebbüs” suçundan TCK'nin 81, 35. maddeleri uyarınca hüküm kurulması yerine, suçun niteliğinde yanılıya düşülerek yazılı biçimde “tasarlayarak öldürmeye teşebbüs” suçundan aynı Kanun'un 82/1-a, 35. maddeleri uyarınca hüküm kurulması suretiyle fazla ceza tayini,” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2021/6665, K. 2021/13313, 13.10.2021; “incelemeye konu somut olayda ise, sanığın öldürme kararını ne zaman aldığına dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden, sanığın TCK'nin 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçundan cezalandırılmalarına karar ver-

3- Değerlendirme

Tasarlamaya ilişkin her iki teoriyi de esas aldığını ve tasarlama halini bu bakış açısıyla tanımlayıp açıkladığını gördüğümüz Yargıtay'ın, tasarlayarak öldürme suçuna ilişkin olup yukarıda örnek olarak bir kısmına yer verilen kararları incelendiğinde; plan kurma teorisi aleyhine bir yönelim ile soğukkanlılık ve bu kapsamda “ruhi sükunet” gibi subjektif, gerek varlığı gerekse de belirti verip vermemesi kişisel özelliklere bağlı kavramların ölçüt olarak kullanılmasının adil olmayan sonuçlara yol açtığı ve ayrıca kanun düzenlemesinden de uzaklaşılmasına neden olduğu söylenebilecektir. Nitekim “ruhi sükunete ulaşma” vurgusu yapan Yargıtay'ın, bu hususu tespit için kararlarında, somut bir delil bulamayarak “suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi”ne odaklandığı görülmektedir. Oysa ki, psikolojik duruma etki eden süre kavramı da, her olayda ve her fail için farklı olacağı gibi ruhi sükunete ulaşmaya yeterli sürenin ne kadar olacağı, bilimsel yanı ve objektif standartları olmayan subjektif yargısal değerlendirmelerle belirlenmektedir. Konuya ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma aşamalarında bilimsel raporlardan faydalanılmadığı gibi Yargıtay tarafından da bu yönde bir dayanak aranmamaktadır. Kaldı ki, ruhi sükunete ulaşma hususundaki sürenin başlangıcı olarak dikkate alınan, suç işleme kararının alındığı zaman da –özellikle tek failli olaylarda- somut olarak bilinmemekte ve tahminlere dayanılmaktadır. Yargıtay'ın –yukarıda görüldüğü üzere, ne zaman alındığının her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilemediğine ilişkin tespitleri de var olmakla beraber- sıklıkla failin eşinin sadakatsizliğine tanık olması gibi fail ile mağdur arasındaki husumetin başladığını değerlendirdiği zamanda öldürme kararının alındığını varsaydığı görülmektedir. Öte yandan bu yaklaşımın, soğukkanlılık teorisine ağırlık verilerek, tasarlama halinin esasen en önemli unsuru olan plan yapıp uygulama unsurunu gözardı ettiğini söylemek mümkündür. Sonuç olarak, tasarlayarak öldürme suçunun değerlendirildiği Yargıtay kararlarında sıklıkla, olayların biraz daha kesintisiz, hızlı aktığı hallerde

ilmesi yerine yazılı şekilde sanığın eylemini tasarlayarak gerçekleştirdiği kabul edilmek suretiyle suçun nitelendirilmesinde yanılığa düşülmesi,” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2020/5483, K. 2021/13128, 07.10.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.08.2022).

tasarlamının bulunmadığı, nispeten aralıklı ve yavaş olay örgülerinde ise tasarlamının bulunduğu yönünde hüküm verildiği görülmektedir. Böylece, kanun düzenlemesinde öngörülme ve kanun metninden, tasarlama kavramından doğrudan çıkartılması mümkün olmayan şartlarla, tasarlayarak öldürme nitelikli halinin uygulanması zorlaştırıldığı gibi söz konusu nitelikli hal uygulandığında da objektif standartlara dayanan adil kararlardan söz etmek mümkün olamamaktadır. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın tasarlama ile ilgili kullandığı ölçütlerin, 765 sayılı eski TCK'nin mehzını uygulayan İtalyan Yargıtayı'nın ölçütleriyle genel itibariyle benzer olduğu görülmekteyse de,⁷³ bu durum ülkemiz uygulamasındaki olumsuz sonuçları değiştirmediği gibi sonucu belirleyen diğer birçok faktörle birlikte ele alınması gereken ölçütler hususunda karşılaştırmalı hukuktaki herhangi bir örneğe kısmen ya da tamamen bağlı kalmamız için bir zorunluluk da bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, kasten öldürme suçunun bir anda işlenmediği ve failin, yanına silah alarak geçeceği yolda mağduru bekleyip öldürmesi örneğinde olduğu gibi detaylı ve zamana yayılmış olmasa da bir plan dahilinde öldürme eylemini gerçekleştirilmesi hallerinde tasarlamının varlığı kabul edilmeli, karar zamanı, ruhi sükunete ulaşma gibi hususlar değerlendirmeye alınmamalıdır. Belirtilen hallerde de, yoğun kast ile hareket eden failin tehlikeli ruh halini somut şekilde ortaya koyarak failin sonuca başarıyla varmasını mümkün kıldığı açıktır. Ayrıca bu yönde bir yaklaşım, tasarlama ile ilgili nitelikli halin hem kanunun lafzına daha uygun bir şekilde hem de subjektif, göreceli değerlendirmelerden uzaklaşarak uygulanmasını sağlayacaktır.

III. TASARLAYARAK ÖLDÜRME SUÇUNA İLİŞKİN TARTIŞMALI HUSUSLAR

A. KİŞİDE YANILMA ve HEDEFTE SAPMA

Öldürülmesi tasarlanan kişi yerine, kişide yanılma veya hedefte sapma nedeniyle bir başkasının öldürülmesine ilişkin olarak öğretilen

⁷³ Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 155.

ki bizim de katıldığımız baskın görüş; nitelikli halin, mağdurun kimliği ya da sıfatından değil bir kabule göre suçun işleniş tarzından bir kabule göreyse failin subjektif-ruhi halinden kaynaklanması nedeniyle tasarlamanın yine de nitelikli hal olarak uygulanacağı yönündedir.⁷⁴ Buna karşılık, hata ile öldürülen kişiye karşı tasarlama kastının bulunmadığı, failin tasarlayarak öldürme suçunu işleme sebebinin mağdurla ilgili olduğu, failin öldürmeyi istediği kişiyi savunmasız yakalamayı amaçladığı ve mağdurun kimliğinin önemli olmadığını söyleyemeyeceği gerekçeyle, kişide yanılma veya hedefte sapma halinde tasarlama ile ilgili nitelikli halin uygulanamayacağı görüşü de ifade edilmektedir.⁷⁵ Yargıtay da, yanılma veya sapma halinde tasarlama ile ilgili nitelikli halin uygulanamayacağı kanaatindedir. Konuya ilişkin 1936 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı⁷⁶ bu yönde olduğu gibi yeni tarihli Yargıtay kararları da aynı görüştedir.⁷⁷ Buna göre fail, TCK'nin 30/2. maddesi uyarınca hatasından yararlanacaktır.⁷⁸

⁷⁴ Dönmez, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 34-35, 54-55; Erem ve Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 351; Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, 219; Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*, 45-46; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 124.

⁷⁵ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 56.

⁷⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 14/32, 13.11.1936 (Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 157).

⁷⁷ ...'in öldürülmesine karar verildiği, bu eylem için plan yapıldığı, yapılan plan uyarınca mağdurun bir süre izlendiği, maktulün ise mağdurun samimi arkadaşı olduğu, ... fiziki özellikleri bakımından kendisine benzeyen mağdura ait motosikleti alarak, başına kask da takmak suretiyle yola çıktığı, ... nihayet bir fırsatını bularak maktulün yanına yaklaştıkları sırada ...'in açtığı ateş sonucu, maktulün almış olduğu on iki adet mermi isabeti sonucu hayatını kaybettiği olayda, sanıkların öldürmeyi tasarladıkları kişinin kimliği konusunda hataya düştükleri, bu hatanın ise TCK'nin 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşıldığı halde, ayrı ayrı "kasten öldürme" suçundan TCK'nin 81. maddesi uyarınca hüküm kurulması yerine, suç niteliğinde yanılığa düşülerek, yazılı biçimde "tasarlayarak öldürme" suçundan, aynı Kanununun 82/1-a maddesi uyarınca hüküm kurulması" Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2014/3733, K. 2014/4875, 04.11.2014; "Sanık Ali'nin öldürmeyi tasarladığı kişi yerine, o zannederek bir başka kişiyi öldürdüğü ve 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesi gereğince hatasından yararlanacağı ve ağırlaştırıcı nedenden sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden, suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde tasarlayarak öldürme suçundan hüküm kurulması," Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2013/2229, K. 2013/5446, 02.10.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 19.08.2022)

⁷⁸ Öğretide, bu yaklaşımın yeni TCK'nin düzenleme ve anlayışına uygun olduğu, karşı görüşün 765 sayılı mülga TCK döneminde 52. madde nedeniyle geçerli olan, "fili nitelikli hal" ve "şahsi nitelikli hal" ayrımına dayandığı ifade edilmektedir. Bkz. Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 56.

B. MAĞDURUN BELİRLİLİĞİ

Yargıtay'a göre, tasarlamanın belli bir kişiye yönelik olması gerekmektedir. Belirsiz kişi ya da kişilere karşı planlama ve diğer hususlar TCK'nin 82/1-a maddesi anlamında tasarlama oluşturmayacaktır.⁷⁹ Kanaatimizce, kişide yanılma veya hedefte sapma başlığı altında katıldığımız görüş burada da geçerli olup, aynı gerekçeler nedeniyle belirsiz kişi ya da kişilere karşı tasarlama söz konusu olsa da nitelikli hal uygulanmalıdır. Gerçekten de tasarlama ile ilgili nitelikli hal, mağdurun kimliği ya da sıfatından değil failin yoğun kastından ve bunun somut görünümü olan suçun işleniş tarzından kaynaklandığı üzere, belirsiz kişi ya da kişiler söz konusu olsa da TCK'nin 82/1-a maddesinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.

C. NİTELİKLİ HALİN DİĞER FAİL ve SUÇ ORTAKLARINA SİRAYETİ

Kasten öldürme suçu ile tasarlayarak öldürme nitelikli haline ilişkin olarak iştirak konusunda özel bir hüküm bulunmadığından sorun genel hükümlere göre çözülecektir. Bu itibarla, tasarlayarak öldürme nitelikli halinin TCK'nin 38 ve 39. maddeleri anlamında azmettiren ve yardım eden durumundaki suç ortaklarına sirayeti sorunu 40. maddede düzenlenen bağıllık kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Maddenin bir ve ikinci fıkraları uyarınca, suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterli olup, en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gereken suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacaktır. Maddenin gerekçesinde de dile getirildiği üzere, suç ortaklarında, faillik için aranan şartlar bulunmadığında bağıllık kuralı sayesinde bu kişilerin suçtan sorumlu tutulabilmesi mümkün olmaktadır.

⁷⁹ "Tasarlamanın varlığı için, belli bir kişiye yönelik önceden alınan bir öldürme kararı bulunması, ... gerektiği," Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2020/5365, K. 2021/13930, 08.11.2021; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2020/3690, K. 2021/4924, 23/03/2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 19.08.2022).

Öğretide, 765 sayılı eski TCK'nin 66 ve 67. maddelerindeki kişisel ve fiili ağırlatıcı nedenlerin suç ortakları hakkında uygulanması hükümlerine yer verilmeyen 5237 sayılı TCK'nin bağlılık kurallarına ilişkin hükümlerinin, nitelikli hallerin suç ortaklarına sirayeti konusunu kapsamadığı ya da düzenlemenin yetersiz kaldığı görüşleri ileri sürülmekteyse de,⁸⁰ katıldığımız görüşe göre TCK'nin genel hükümleri ve bu kapsamda bağlılık kuralına ilişkin hükümler nitelikli hallerin suç ortaklarına sirayetini sağlamaktadır. Buna göre, TCK'nin 40. maddesinin gerekçesindeki "Hükümet Tasarısında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda olduğu gibi, "kişisel ağırlatıcı nedenlerin" ve "fiili ağırlatıcı nedenlerin şeriklere uygulanması" hükümlerine yer verilmiştir. Bu hükümler, bağlılık kuralının henüz bilinmediği 19. yüzyıl ceza hukuku düşüncesinin ürünü olarak kanuna konmuştur. Bağlılık kuralına metinde yer verildikten sonra, bu hükümlerin korunmasına gerek kalmamıştır. Kaldı ki, "ağırlatıcı neden"lerin kişisel veya fiili olarak ayırıma tabi tutulması bilimsel olmadığı için, uygulamada duraksamalara ve çelişkili kararlara neden olmaktadır. Belirtilen nedenlerle, Hükümet Tasarısının 43 ve 44 üncü maddeleri hükümleri metinden çıkarılmıştır." ifadelerinden nitelikli hallerin suç ortaklarına sirayetinin, kanun koyucunun bağlılık kuralını getirmesindeki amaçlarından biri olduğu ve başka bir hükme gerek bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu itibarla, bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişinin bu hatasından yararlanacağını öngören TCK'nin 30/2. maddesine de uygun olarak, kasten öldürme suçunun nitelikli halinden haberdar olan yani nitelikli halin gerçekleşmesi hususunda kastı bulunan suç ortakları da failin nitelikli kasten öldürme suçundan sorumlu olacaklardır. Nitelikli hali bilmeyen ortakların ise bu hususta kastı ortadan kalkacak ve içinde kast şartını taşıyan bağlılık kuralının sonucu olarak bu ortaklar hatalarından faydalanacaklardır.⁸¹ Belirtmek gerekir ki, iştirakte bulunması gereken iştirak iradesi koşulu da sirayet için nitelikli halin bilinmesini gerektir-

⁸⁰ Bkz. Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı (Ankara: USA, 2010), 358 vd.; Berrin Akbulut, "Bağlılık Kuralı," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 1 (2010): 208 vd.

⁸¹ Palut, "Kasten," 199-200; Ahmet Gökçen ve Murat Balcı, "Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81)," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 17, no. 1-2 (2011), 181-83.

mektedir.⁸² Öte yandan, TCK'nin 37. maddesi anlamında müşterek fail, maddenin gerekçesinde de ifade dildiği üzere birlikte suç işleme kararının yanısıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için fail statüsündedir. Bu nedenle, suçun diğer faili durumundaki müşterek failin meydana gelen neticeden sorumlu tutulabilmesi için iştirake ilişkin hükümlere ve bağlılık kuralına ihtiyaç bulunmamakta ise de⁸³ bir müşterek faildeki nitelikli halin, diğer müşterek faili sirayeti için de bu nitelikli halin kendisi tarafından da bilinmesi gerektiği ifade edilmelidir. Bu itibarla sonuç olarak, iştirak halinde işlenen kasten öldürme suçunun failinde tasarlama bulunduğu takdirde, söz konusu nitelikli hal bu durumu bilen diğer fail ve suç ortakları hakkında da uygulanacaktır.⁸⁴ Yargıtay uygulaması da bu yödedir.⁸⁵ Bununla beraber, nitelikli hali öğrenme anı, suça katılmadan vazgeçmeye imkan bulunmayacak kadar geç olduğunda nitelikli halin sirayeti kabul edilmemelidir.⁸⁶

D. HAKSIZ TAHRİK

Tasarlayarak öldürme suçunda, haksız tahrikin mümkün olup olmaması da çözümlenmesi gereken bir sorundur. Haksız bir fiilin mey-

⁸² Erdal Yerdelen ve Mehmet Beyhan Seçkin, "Tasarlayarak Öldürme Suçunda Özel Durumlar ve Yargıtay Yorumu," *Ceza Hukuku Dergisi* 11, no. 32 (Aralık, 2016): 48; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı (İstanbul: Beta, 2016), 483.

⁸³ Seydi Kaymaz, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no. 2 (2012): 120.

⁸⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 125; Hakeri, *Kasten Öldürme Suçları*, 217; Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 158; Yerdelen ve Seçkin, "Tasarlayarak," 48-49.

⁸⁵ Turan ve Otacı, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten Öldürme Suçları*, 408. "sanık ...'in sanık ...'in cezaevinden arkadaşı olup sanık ... ile ...'in sanık ... tarafından tanışıldığı ve öldürme için birlikte plan yapıldığı, planın ortaya konulması ve gerçekleştirilmesinde sanık ...'in katkılarının olduğu, sanık ...'in kolluktaki ilk beyanında ve devamındaki beyanlarda sanık ...'in sanık ... ile birlikte devamlı yanına gelerek ısrarlı şekilde "bu adamın öldürme işini neden halletmiyorsun" şeklinde beyanda bulunduğu beyan edilmesi, yine sanık ...'in sıkıntılarını sanık ...'a anlatırken "ben onu Allah'a havale ettim" demesi üzerine sanık ...'in kendisine ısrarlı şekilde "yok yok ... sığın sığın" dediğine dair kolluk beyanları da nazara alındığında, sanığın fiili ile açığa çıkan kastının sanıklar ...'in tasarlayarak kasten öldürme suçuna yardım etmeye yönelik olduğu, bu nedenle tasarlayarak kasten öldürme suçuna yardım suçundan cezalandırılması gerektiği düşünülmeyen," Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2018/5713, K. 2019/4106, 02/10/2019; bkz. aynı yönde Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2017/3635, K. 2019/4940, 13/11/2019 (<https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>, Erişim Tarihi: 16.12.2022).

⁸⁶ Zafer, "Ceza," 483; Yerdelen ve Seçkin, "Tasarlayarak," 48-49.

dana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olup, haksız fiil ile ruhsal durumu arasında nedensellik bağı bulunan failin, söz konusu ruhsal durumunun tepkisi olarak haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı suç işlediği hallerde söz konusu olan haksız tahrik,⁸⁷ TCK'nin 29. maddesi uyarınca failin cezasından indirim yapılmasını gerektirmektedir. Bu itibarla, tasarlama soğukkanlılık teorisi esas alındığında, suçu soğukkanlılıkla işlediği kabul edilen failin, hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olduğundan söz etmek mümkün görünmemektedir. Buna karşılık, hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olan bir kişi plan yapabileceği üzere, plan kurma teorisi kabul edildiğinde tasarlayarak öldürme suçunda haksız tahrik indirimi söz konusu olabilecektir.⁸⁸

Yargıtay, tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunabileceği görüşündedir.⁸⁹ Yargıtay'a göre, "failin, haksız tahrikin doğurduğu hiddet veya şiddetli elem nedeniyle öldürmeye karar vermesi ve suçu nasıl işleyeceği konusunda plan yapması, bütün tasarlama süreci boyunca hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında bulunması" mümkündür ve bu hallerde haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır. Kanaatimizce de, Yargıtay'ın, tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunabileceği görüşünün, tasarlama aradığı ve katılmadığımız "failin ruhi sükunete ulaş-

⁸⁷ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kızıroğlu, Hamide Zafer, Pınar Memiş Kartal, Hasan Sınar, R. Barış Erman, Fulya Eroğlu ve R. Murat Önok, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C: 2*, 14. Baskı (İstanbul: Der, 2019), 591 vd; Ali Parlar, *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Haksız Tahrik*, 1. Baskı (Ankara: Bilge, 2015), 181 vd.

⁸⁸ Faruk Erem, Ahmet Danişman ve Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı (Ankara: Seçkin, 1997), 604; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 54; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 125. İtalyan Yargıtayı, soğukkanlılık kavramıyla; failin, suç işleme sırasındaki ruhsal durumunun değil, suç işleme kararına giden "psikolojik ve düşünsel süreçteki istikrarlı kararlılığı"nın kastedildiğini ifade etmektedir. Buna göre, soğukkanlılık hususu esas alınsa da, tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunması mümkündür. Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 156-157.

⁸⁹ "Tasarlama ile haksız tahrikin bir arada uygulanıp uygulanmayacağı konusu öğreti ve uygulamada tartışmalı olmakla birlikte, failin, haksız tahrikin doğurduğu hiddet veya şiddetli elem nedeniyle adam öldürmeye karar vermesi ve suçu nasıl işleyeceği konusunda plan yapması, bütün tasarlama süreci boyunca hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında bulunması, bir başka anlatımla maruz kaldığı tahrik ile işlediği suç arasında nedensellik ilişkisi bulunması halinde tasarlayarak öldürme suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir." Yargıtay CGK, E. 2012/76, K. 2012/258, 03.07.2012 - Yargıtay CGK, E. 2012/1049, K. 2012/1851, 18.12.2012 ; "yine tasarlama halinde haksız tahrikin uygulanmasının usul ve yasaya aykırı olduğuna ilişkin yerinde görülmeleyen temyiz sebeplerinin reddiyle," Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2018/5304, K. 2021/4941, 25/03/2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 19.08.2022).

ması” gereği ile birlikte açıklanması pek mümkün görünmese de, ulaşılan sonuç isabetli olup, hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olan failin plan yapabileceği gerçeğiyle uyumludur.

E. AKIL HASTALIĞI

Tasarlama halinde failin, kasten öldürme suçunu en azından düşünüp planlayarak icra etmesi gereği dikkate alındığında dahi, bu nitelikli halin akıl hastalığı bulunan fail tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretide tartışmalı olan söz konusu hususa ilişkin olarak bir görüş, failinde kusur yoğunluğu bulunan tasarlayarak öldürme suçunu, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan bir kişinin işleminin mümkün olmadığı yönündedir.⁹⁰ Diğer bir görüşe göre ise, TCK’nin 32. maddesinin birinci fıkrası anlamında, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi kasten öldürme suçunu tasarlayarak işleyemeyecekken, ikinci fıkra anlamında, işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişinin tasarlamasından söz edilebilecektir.⁹¹

Konuya ilişkin olarak kesin bir ayırım yapmaksızın, akıl hastalığının “şuur” ve “irade”ye etki derecesi ile somut olay dikkate alınarak bir karara varılması gerektiğini ifade eden görüşe⁹² katıldığımızı belirtmek isteriz. Gerçekten de, kişideki akıl hastalığının varlığı ve derecesinin tespiti ile bu kişinin eylemlerine etkisinin değerlendirilmesi tıbbi bir işlem olduğu üzere, bu hususta bilimden faydalanılmalı ve sonrasında somut olay ile dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

⁹⁰ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 57.

⁹¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 125.

⁹² Erem, “Teammüd,” 29.

F. İHMALİ DAVRANIŞ

Kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi de dahil nitelikli hallerinin yer aldığı TCK'nin 82. maddesinin, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinin düzenlendiği TCK'nin 83. maddesi için de geçerli olup olmadığı hususu yukarıda değerlendirilmiş ve bizim de kattığımız, TCK'nin 82. maddesinin 83. madde yönünden de uygulanacağı görüşü ifade edilmişti. Konunun ayrıca, tasarlama nitelikli halinin ihmali davranışla işlenebilirliği özelinde değerlendirilmesi de yerinde olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, kasten öldürmede, icrai ve ihmali olmak üzere sadece hareket unsurunda farklılık olması suçun niteliğini değiştirmemektedir. Yine, failin yükümlü (garantör) olup olmaması da eylemin niteliğini değiştirmeyecektir.⁹³ Öğretide, gerek 5237 sayılı TCK döneminde gerekse de 5237 sayılı TCK'nin 83. maddesinin karşılığı bulunmayan 765 sayılı eski TCK döneminde, ihmal suretiyle işlenen kasten öldürmelerde de tasarlamanın mümkün olduğu yerinde olarak ifade edilmiştir.⁹⁴ Ayrıca, ihmali davranışta kastın varlığını ortaya koyacak suç işleme kararının ispatı zor olsa da imkansız değildir.⁹⁵ Gerçekten de, yaşlı ve hasta mağdurun ilaçlarını içirme sorumluluğu altındaki failin, tasarlayarak ilaçların bir kısmını bir müddet vermemek suretiyle mağduru öldürmesi örneğinde olduğu gibi ihmali davranışla işlenen kasten öldürmede de suçun tasarlayarak işlenmesi söz konusu olabilecek ve tasarlama hali, icrai hareketle gerçekleştirilen tasarlayarak öldürme halindeki gibi ispatlanabilecektir. Bu itibarla, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesinde tasarlama nitelikli hali mümkün olup, Yargıtay'dan konuya ilişkin olarak gerekli değerlendirmelerle etkin bir denetim beklenmelidir.

⁹³ Bayraktar vd., *Özel Ceza Hukuku C: 2 Kişilere Karşı Suçlar* 1, 26.

⁹⁴ Yerdelen ve Seçkin, "Tasarlayarak," 55-56; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 53.

⁹⁵ Hakan Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, 1. Baskı (Ankara: Seçkin, 2003), 240; Yerdelen ve Seçkin, "Tasarlayarak," 55.

G. ÖLDÜRME KARARININ ŞARTA BAĞLILIĞI

Tasarlamada suçun işlenme anı veya suçta kullanılacak aletlerin şarta bağlı olması mümkün ise de,⁹⁶ yukarıda yer verilen Ceza Genel Kurulu kararlarında da ifade edildiği üzere Yargıtay tasarlama ile ilgili olarak istikrarlı şekilde, öldürme kararının şarta bağlı olmaması ölçütünü uygulamaktadır. Buna göre, tasarlamanın unsurlarından olan öldürme kararının, failin teklifinin kabul edilmemesi gibi bir şarta bağlı olarak alınması halinde tasarlama ile ilgili nitelikli hal oluşmamaktadır.⁹⁷ Bu durum Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında, "taammüd işlenmesi tasavvur olunan fiil hakkında sebat ve ısrarı tazammun eden kati karar ifade eder. Bu nedenle şarta bağlı taammüd olamaz." şeklinde açıklanmıştır.⁹⁸ Bu yöndeki görüşe göre, şarta bağlı iradi bir karar kişide "suç istidadı"nı gösterir ancak henüz gerçek ve müspet bir tasarlama bulunmamaktadır.⁹⁹

Öğretide, fail öldürme niyetini bir şartın gerçekleşmesine bağlı tutmuş olsa da tasarlamanın söz konusu olabileceği görüşü ifade edilmektedir.¹⁰⁰ Yine bu yöndeki bir görüşe göre, bir insanı öldürmeyi planlamış olan failin, planın icrasını bir şartın gerçekleşmesine bağlı kılması ha-

⁹⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 156; Yerdelen ve Seçkin, "Tasarlayarak," 56.

⁹⁷ "ayrıca sanık ...'in, maktul ile yaşantısını düzeltmesi hususunda konuşmaya gittiğini, eğer direnir karşı koyarsa öldürmeye niyetlendiğini belirtmesi nedeniyle öldürme eylemini şarta bağladığı, tasarlamanın şarta bağlı da olamayacağı, bu nedenlerle tasarlamanın koşulları bulunmadığından, sanık hakkında TCK'nin 82/1-a maddesinin uygulanamayacağı gözetilmeksizin yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması," Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2020/2893, K. 2021/12645, 22.09.2021; "sanık T. C.'in maktülün kendisinden ayrılmak istemesi üzerine maktülü öldürdüğü, maktülün ilişkiyi devam ettirmeyi kabul etmesi halinde eylemini gerçekleştirmeyeceği ve öldürme kararını şarta bağlı olarak aldığı anlaşılmalı, tasarlamanın unsurlarının gerçekleşmediği olayda," Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2014/3202, K. 2014/5389, 19.11.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 20.08.2022); "Boşandığı eşi olan maktule ile barışıp birlikte yaşamak isteyen sanığın, olay yerinde bu yoldaki ısrarlı taleplerinin maktule tarafından reddi üzerine ateş edip öldürdüğünün tanık beyanı ve dosya kapsamından anlaşılması, eve dönme şartı gerçekleştiği takdirde eylemin ika edilmeyeceğinin açığa çıkması karşısında şarta bağlı tasarlama söz edilemeyeceği cihetle," Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2076, K. 2003/2195, 06.10.2003 (Karar için bkz. Turan ve Otacı, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten Öldürme Suçları*, 681.)

⁹⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 36, K. 1941/1832, 21.05.1941. Bkz. Erem, "Teammüd," 27.

⁹⁹ Ferri'den aktaran Erem, "Teammüd," 27.

¹⁰⁰ Bkz. Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 53.

linde, şartın gerçekleşmesi de planın icrasının bir parçası olduğu üzere tasarlama şartına bağlılık mümkündür.¹⁰¹ Kanaatimizce de, öldürme kararı şartına bağlı olsa da tasarlama söz etmemek için bir sebep bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen örnek Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere hukukumuzda, tasarlama şartına bağlılık kapsamında değerlendirme konusu olan pek çok olayın mağdurunun kadın olduğu bilinmektedir. Şart, genellikle evi terk eden, boşanmak ya da ayrılmak isteyen kadının, erkek failin barışma ya da beraberliğe devam etme teklifini kabul etmemesi veyahut da kadının, erkek failin arkadaşlık ya da evlilik teklifini kabul etmemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, çok ciddi toplumsal bir sorun olan kadın cinayetlerinin zaman zaman bu yönüyle de gündeme gelmesiyle,¹⁰² şartına bağlılık nedeniyle tasarlamanın varlığının kabul edilmemesi haklı olarak eleştirilere uğramaktadır. Kadınlara özel bir durum olmayıp, istikrarlı bir içtihat olduğu gibi karşılaştırmalı hukukta da mevcut olduğu¹⁰³ bilinse de, söz konusu uygulamanın, kadınların, terk etme ya da bir teklifi kabul etmeme gibi son derece doğal haklarının hiçe sayılması ve failere cesaret kazandırma şeklinde algılanmasının dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir. Söz konusu durum aşağıda değinilecek olan sorunlu bir düzenlemeyle aşılımaya çalışılmış ise de, tasarlama şart ölçütü mutlaka uygulanacaksa, belirtilen toplumsal gerçeklik karşısında öğretilerdeki, şartı oluşturan vakıanın haksız olduğu hallerde öldürme niyeti tasarlanmış şekilde gerçek bir tasarlama ya delalet ettiğinden tasarlamanın varlığının kabul edilmesi, haklı olduğu hallerde ise kabul edilmemesi görüşüne¹⁰⁴ katıldığımızı ifade etmek isteriz. Buna göre, kadın cinayetlerinde söz konusu olduğu gibi kişinin hukuken yapmaya ya da katlanmaya mecbur olmadığı bir hususta iradesini hiçe sayan şartların, tasarlama ortadan kaldıran sebep olarak kabul edilmemesi gerektiği açıktır.

¹⁰¹ Erman ve Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 44.

¹⁰² Bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/icerik/1584/hatice-kacmaz-hakkindaki-haberlere-iliskin-basin-aciklamasi> (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

¹⁰³ Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 156.

¹⁰⁴ Carrara'dan aktaran Erem, "Teammüd," 27.

Belirtmek gerekir ki, kadına karşı şiddet ve öldürme olaylarına ilişkin olarak artan haklı toplumsal tepkiler sonrası hazırlanan 12.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun’la TCK’nin 82/1. maddesinde değişiklik yapılarak, “*Gebe olduğu bilinen kadına karşı*” şeklindeki f bendi, “*Kadına karşı*” ibaresine dönüştürülmüş ve böylece kasten öldürme suçunun kadına karşı işlenmesi tek başına nitelikli bir hal olarak kabul edilmiştir. Söz konusu düzenleme öğretide, sakıncaları dile getirilerek “cezai popülizm” olarak nitelendirilmiş ve Anayasal eşitlik ilkesi açısından da tartışmalı bulunmuştur.¹⁰⁵ Gerçekten de, yeni düzenlemenin, kasten öldürme suçunun, kadının kadın kimliğinden kaynaklanması hususunu gözardı eden aşırı bir düzenleme olduğu açıktır. İhtiyaç duyulan düzenlemenin, iyi düşünülmüş bir hukuk metni olması gereğinin yanısıra eşitlik ilkesi var olsa da kadınların bir çok konuda ve bu kapsamda güvenlik yönünden de dezavantajlı bir konumda olduğu toplumumuzda yaşanan olayların güçlü bir analizine dayanması gerektiği de ifade edilmelidir. Son olarak, her türlü düzenlemenin uygulamacılar elinde şekilleneceği ve bu itibarla, uygulamacıların konuya ilişkin bilinç düzeyinin önemi de unutulmamalıdır.

SONUÇ

Üzerinde tasarruf imkanı bulunmayan ve vazgeçilmez bir değer olarak ulusal ve uluslararası hukuk kurallarıyla tanınan yaşama hakkına yöneldiği üzere, her hukuk sisteminde suç olarak kabul edilen ve karşılığında ağır bir ceza öngörülen kasten öldürme eylemi TCK’de de yer alarak, 81/1. maddede karşılığı müebbet hapis cezası olan bir suç olarak düzenlenmiştir. Öte yandan, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi de TCK’nin 83. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Failinin yoğun kastından ve bunun somut görünümü olan suçun işleniş tarzından kaynaklanan nitelikli bir hal olarak tasarlayarak öldürme ise TCK’nin 82/1-a maddesinde düzenlenmiş ve karşılığında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Kastın yoğun şekliyle hareket eden failin en tehlikeli ruh halini ortaya koyarak, failin sonuca başarıyla varmasını ve genellikle suçun işlenmesinden sonra failin kaçmasını ve delileri yok

¹⁰⁵ Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 169.

etmesini de mümkün kılması nedenleriyle kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi halinde kanunda daha ağır bir ceza öngörülmüştür. Kanunda tanımlanmayan “tasarlama”nın açıklanmasına ilişkin olarak öğretide, soğukkanlılık ve plan kurma olmak üzere iki teori öne çıkmaktadır. Her iki teoriye göre de tasarlama halinde fail, kasten öldürme suçunu işlemeden önce karar vermekte ve karar ile suçun icrası arasında bir zaman aralığı bulunmaktadır. Buna karşılık fail, soğukkanlılık teorisine göre öldürme eylemini soğukkanlı şekilde gerçekleştirmekte, plan kurma teorisine göre söz konusu zaman aralığında eylemi planlamaktadır. Her iki teori de çeşitli yönlerden eleştirilmekle beraber, kanaatimizce, öğretide ifade edildiği gibi “üzerinde düşünülmüş ve olgunlaştırılmış bir suç işleme iradesi”nin bulunduğu tasarlama halini, soğukkanlılık gibi göreceli bir kavramı esas alan soğukkanlılık teorisine karşılık daha objektif ölçütler içeren plan kurma teorisinin daha iyi açıkladığı ve uygulamada da dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir.

Hem soğukkanlılık teorisini hem de plan kurma teorisini esas alan Yargıtay’a göre tasarlama halinin kabulü için, “failin, bir kimsenin vücut bütünlüğü veya yaşam hakkına karşı eylemde bulunmaya sebatla ve koşulsuz olarak karar vermiş olması, düşünüp planladığı suçu işlemeden önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükunete rağmen bu kararından vazgeçmeyip sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması ve gerçekleştirmeyi planladığı fiili, belirlenmiş kurgu dahilinde icra etmesi” gerekmektedir. Ayrıca, “suç işleme kararının hangi düzeydeki eylem için ve ne zaman alındığı ile eylemin şarta bağlı olmayan bu kararlılıktan ne kadar zaman geçtikten sonra işlendiği mevcut delillerle belirlenmeli, suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi içerisinde ruhi sükunete ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirme konusu yapılmalıdır.” Kasten öldürme suçunda tasarlamanın tespit ve kabulüne ilişkin olarak söz konusu ölçütleri ortaya koyan Yargıtay’ın, sanığın öldürme kararı vermesi ile bu kararın icrası arasındaki süreyi, ruhi sükunete ulaşıp öldürme kararının tekrar gözden geçirilmesi için yeterli olup olmadığı yönünden her somut olayda değerlendirdiği ve süreyi yeterli bulduğu hallerde tasarlamanın varlığına hükmetmekteyken, süreyi yeterli bulmadığı, sanığın, öfkesi devam ederken öldürme kararı verip icra ettiği sonucuna vardığı hallerde tasarlamanın varlığını kabul etmediği görülmektedir.

Yargıtay'ın, konuya ilişkin kararları incelendiğinde; plan kurma teorisine aleyhine bir yönelim ile soğukkanlılık ve bu kapsamda ruhi sükunet gibi subjektif, gerek varlığı gerekse de belirti verip vermemesi kişisel özelliklere bağlı kavramların ölçüt olarak kullanılmasının adil olmayan sonuçlara yol açtığı ve ayrıca kanun düzenlemesinden de uzaklaşılmasına neden olduğu söylenebilecektir. Nitekim “ruhi sükunete ulaşma” vurgusu yapan Yargıtay'ın, bu hususu tespit için kararlarında, somut bir delil bulamayarak “suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi”ne odaklandığı görülmektedir. Oysa ki, psikolojik duruma etki eden süre kavramı da, her olayda ve her fail için farklı olacağı gibi ruhi sükunete ulaşmaya yeterli sürenin ne kadar olacağı, bilimsel yanı ve objektif standartları olmayan subjektif yargısal değerlendirmelerle belirlenmektedir. Konuya ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma aşamalarında bilimsel raporlardan faydalanılmadığı gibi Yargıtay tarafından da bu yönde bir dayanak aranmamaktadır. Kaldı ki, ruhi sükunete ulaşma hususundaki sürenin başlangıcı olarak dikkate alınan, suç işleme kararının alındığı zaman da –özellikle tek failli olaylarda- somut olarak bilinmemekte ve tahminlere dayanılmaktadır. Yargıtay'ın –yukarıda görüldüğü üzere, ne zaman alındığının her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilemediğine ilişkin tespitleri de var olmakla beraber- sıklıkla failin eşinin sadakatsizliğine tanık olması gibi fail ile mağdur arasındaki husumetin başladığını değerlendirdiği zamanda öldürme kararının alındığını varsaydığı görülmektedir. Öte yandan bu yaklaşımın, soğukkanlılık teorisine ağırlık verilerek, tasarlama halinin esasen en önemli unsuru olan plan yapıp uygulama unsurunu gözardı ettiğini söylemek mümkündür. Sonuç olarak, tasarlayarak öldürme suçunun değerlendirildiği Yargıtay kararlarında sıklıkla, olayların biraz daha kesintisiz, hızlı aktığı hallerde tasarlamamanın bulunmadığı, nispeten aralıklı ve yavaş olay örgülerinde ise tasarlamamanın bulunduğu yönünde hüküm verildiği görülmektedir. Böylece, kanun düzenlemesinde öngörülme ve kanun metninden, tasarlama kavramından doğrudan çıkartılması mümkün olmayan şartlarla, tasarlayarak öldürme nitelikli halinin uygulanması zorlaştırıldığı gibi söz konusu nitelikli hal uygulandığında da objektif standartlara dayanan adil kararlardan söz etmek mümkün olamamaktadır. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın tasarlamaya ilişkin kullandığı ölçüt-

lerin, 765 sayılı eski TCK'nin mehzını uygulayan İtalyan Yargıtay'ının ölçütleriyle genel itibariyle benzer olduğu görülmekteyse de, bu durum ülkemiz uygulamasındaki olumsuz sonuçları değıştirmediği gibi sonucu belirleyen diğer birçok faktörle birlikte ele alınması gereken ölçütler hususunda karşılaştırmalı hukuktaki herhangi bir örneğe kısmen ya da tamamen bağlı kalmamız için bir zorunluluk da bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, kasten öldürme suçunun bir anda işlenmediği ve failin, yanına silah alarak geçeceği yolda mağduru bekleyip öldürmesi örneğinde olduğu gibi detaylı ve zamana yayılmış olmasa da bir plan dahilinde öldürme eylemini gerçekleştirmesi hallerinde tasarlamının varlığı kabul edilmeli, karar zamanı, ruhi sükunete ulaşma gibi hususlar değerlendirmeye alınmamalıdır. Belirtilen hallerde de, yoğun kast ile hareket eden failin tehlikeli ruh halini somut şekilde ortaya koyarak failin sonuca başarıyla varmasını mümkün kıldığı açıktır. Ayrıca bu yönde bir yaklaşım, tasarlama ya ilişkin nitelikli halin hem kanunun lafzına daha uygun bir şekilde hem de subjektif, göreceli değerlendirmelerden uzaklaşarak uygulanmasını sağlayacaktır.

Yargıtay'ın, öldürülmesi tasarlanan kişi yerine, kişide yanılma veya hedefte sapma nedeniyle bir başkasının öldürüldüğü durumlarda tasarlama ya ilişkin nitelikli halin uygulanamayacağı kanaatinde olduğu görülmektedir. Oysa ki, kasten öldürme suçunun tasarlayarak işleme nitelikli halinin, mağdurun kimliği ya da sıfatından kaynaklanmaması nedeniyle söz konusu durumlarda da tasarlamının yine de nitelikli hal olarak uygulanması gerektiği yönünde olan öğretilerdeki baskın görüş yerinde olup, Yargıtay uygulamasının isabetli olmadığı ifade edilmelidir. Gerçekten de tasarlama ya ilişkin nitelikli hal, mağdurun kimliği ya da sıfatından değil failin yoğun kastından ve bunun somut görünümü olan suçun işleniş tarzından kaynaklandığı üzere, kişide yanılma veya hedefte sapma olsa da TCK'nin 82/1-a maddesinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Aynı nedenle Yargıtay'ın, tasarlamının belli bir kişiye yönelik olması gerektiğine ilişkin görüşüne katılmak da mümkün değildir.

Kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinin ve bu kapsamda tasarlama ile ilişkili nitelikli halin diğer suç ortaklarına sirayetinin bağlilik kuralı çerçevesinde çözülmesi ve failde tasarlama bulunduğu takdirde, söz konusu nitelikli halin bu durumu bilen diğer fail ve suç ortakları hakkında da uygulanması, kanun düzenlemesine ve hakkaniyete uygun doğru bir yaklaşımdır. Yargıtay'ın da sirayet için, nitelikli halin bilinmesi şartını aramasının isabetli olduğu ifade edilmelidir.

Tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunabileceği görüşünde olan Yargıtay'ın, "failin, haksız tahrikin doğurduğu hiddet veya şiddetli elem nedeniyle öldürmeye karar vermesi ve suçu nasıl işleyeceği konusunda plan yapması, bütün tasarlama süreci boyunca hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında bulunması"nın mümkün olduğunu ve bu hallerde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade ettiği görülmektedir. Kanaatimizce de, Yargıtay'ın, tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunabileceği görüşünün, tasarlama aradığı ve katılmadığımız "failin ruhi sükunete ulaşması" gereği ile birlikte açıklanması pek mümkün görünmese de, ulaşılan sonuç isabetli olup, hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olan failin plan yapabileceği gerçeğiyle uyumludur.

Tasarlayarak öldürme suçunun akıl hastalığı bulunan fail tarafından işlenmesinin mümkün olup olmadığı sorunu öğretide tartışmalıdır. Kanaatimizce, konuya ilişkin olarak kesin bir ayırım yapmaksızın, akıl hastalığının "şuur" ve "irade"ye etki derecesi ile somut olay dikkate alınarak bir karara varılması gerektiğini ifade eden görüş isabetlidir. Gerçekten de, kişideki akıl hastalığının varlığı ve derecesinin tespiti ile bu kişinin eylemlerine etkisinin değerlendirilmesi tıbbi bir işlem olduğu üzere, bu hususta bilimden faydalanılmalı ve sonrasında somut olay ile dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Kasten öldürmede, icrai ve ihmali olmak üzere sadece hareket unsurunda farklılık olmasının suçun niteliğini değiştirmediğinin ve bu suçun tasarlayarak işlenmesi de dahil nitelikli hallerinin yer aldığı TCK'nin 82. maddesinin, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesinin düzenlendiği TCK'nin 83. maddesi için de geçerli olduğunun öğretide yerinde

olarak ifade edildiği görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, tasarlama nitelikli halinin garantör fail tarafından ihmali davranışla gerçekleştirilmesi fiilen de mümkündür. Gerçekten de, yaşlı ve hasta mağdurun ilaçlarını içirme sorumluluğu altındaki failin, tasarlayarak ilaçların bir kısmını bir müddet vermemek suretiyle mağduru öldürmesi örneğinde olduğu gibi ihmali davranışla işlenen kasten öldürmede de suçun tasarlayarak işlenmesi söz konusu olabilecektir. Bu itibarla, Yargıtay'dan konuya ilişkin olarak gerekli değerlendirmelerle etkin bir denetim beklenmelidir.

Çalışmamızda görüldüğü üzere Yargıtay, tasarlama ile ilişkin olarak istikrarlı şekilde, öldürme kararının şartla bağlı olmaması ölçütünü uygulamaktadır. Buna göre, tasarlamanın unsurlarından olan öldürme kararının, failin teklifinin kabul edilmemesi gibi bir şartla bağlı olarak alınması halinde tasarlama ile ilişkin nitelikli hal oluşmamaktadır. Kanaatimizce, öğretideki, bir insanı öldürmeyi planlamış olan failin, planın icrasını bir şartın gerçekleşmesine bağlı kılması halinde, şartın gerçekleşmesi de planın icrasının bir parçası olduğu üzere tasarlama şartla bağlılığın mümkün olduğu görüşü isabetli olup, öldürme kararı şartla bağlı olsa da tasarlama söz etmemek için bir sebep bulunmamaktadır.

Hukukumuzda, tasarlama şartla bağlılık kapsamında değerlendirme konusu olan pek çok olayın mağdurunun kadın olduğu bilinmektedir. Şart, genellikle evi terk eden, boşanmak ya da ayrılmak isteyen kadının, erkek failin barışma ya da beraberliğe devam etme teklifini kabul etmemesi veyahut da kadının, erkek failin arkadaşlık ya da evlilik teklifini kabul etmemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, çok ciddi toplumsal bir sorun olan kadın cinayetlerinin zaman zaman bu yönüyle gündeme gelmesiyle, şartla bağlılık nedeniyle tasarlamanın varlığının kabul edilmemesi haklı olarak eleştirilere uğramaktadır. Kadınlara özel bir durum olmayıp, istikrarlı bir içtihat olduğu gibi karşılaştırmalı hukukta da mevcut olduğu bilirse de, söz konusu uygulamanın, kadınların, terk etme ya da bir teklifi kabul etmeme gibi son derece doğal haklarının hiçe sayılması ve failere cesaret kazandırma şeklinde algılanmasının dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir. Söz konusu durum TCK'nin 82/1. maddesinin f bendinde yapılan sorunlu bir değişiklikle

aşılmaya çalışılmış ise de, tasarlama şart ölçütü mutlaka uygulanacaksa, belirtilen toplumsal gerçeklik karşısında öğretilerdeki, şartı oluşturan vakianın haksız olduğu hallerde öldürme niyeti tasarlanmış şekilde gerçek bir tasarlama delalet ettiğinden tasarlamanın varlığının kabul edilmesi, haklı olduğu hallerde ise kabul edilmemesi görüşüne katıldığımız belirtilmelidir. Buna göre, kadın cinayetlerinde söz konusu olduğu gibi kişinin hukuken yapmaya ya da katlanmaya mecbur olmadığı bir hususta iradesini hiçe sayan şartların, tasarlama ortadan kaldıran sebep olarak kabul edilmemesi gerektiği açıktır.

Belirtmek gerekir ki, kadına karşı şiddet ve öldürme olaylarına ilişkin olarak artan haklı toplumsal tepkiler sonrası hazırlanan 12.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun'la TCK'nin 82/1. maddesinde değişiklik yapılarak, "*Gebe olduğu bilinen kadına karşı*" şeklindeki f bendi, "*Kadına karşı*" ibaresine dönüştürülmüş ve böylece kasten öldürme suçunun kadına karşı işlenmesi tek başına nitelikli bir hal olarak kabul edilmiştir. Yeni düzenlemenin, kasten öldürme suçunun, kadının kadın kimliğinden kaynaklanması hususunu gözardı eden aşırı bir düzenleme olduğu açıktır. İhtiyaç duyulan düzenlemenin, iyi düşünülmüş bir hukuk metni olması gereğinin yanısıra eşitlik ilkesi var olsa da kadının bir çok konuda ve bu kapsamda güvenlik yönünden de dezavantajlı bir konumda olduğu toplumumuzda yaşanan olayların güçlü bir analizine dayanması gerektiği de ifade edilmelidir. Son olarak, her türlü düzenlemenin uygulamacılar elinde şekilleneceği ve bu itibarla, uygulamacıların konuya ilişkin bilinç düzeyinin önemi de unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. “Bağlılık Kuralı.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 1 (2010): 167-214.

Akbulut, Berrin. “Kasten Öldürme Suçunun Nitelikli Halleri (TCK m. 82).” *Adalet Dergisi*, no. 65 (2020/2): 99-165.

Apaydın, Cengiz. “Olası Kastla İnsan Öldürme Suçu.” *Suç ve Ceza*, no. 2 (Mart, 2011): 1-91.

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Ü.Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 18. Baskı. Ankara: Adalet, 2019.

Bayraktar, Köksal. “Kasten Adam Öldürme.” *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, no. 2 (Aralık, 2013): 57-77.

Bayraktar, Köksal, Serap Keskin Kızıroğlu, Ali Kemal Yıldız, Pınar Memiş Kartal, Sinan Altunç, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Barış Erman, Fulya Eroğlu Erman, Gülşah Kurt ve Hasan Sınar. *Özel Ceza Hukuku C: 2 Kişilere Karşı Suçlar* 1. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha, 2017.

Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu C: 3*. İstanbul: Ravza, 2013.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C: 1*. 3. Baskı. İstanbul: Beta, 2016.

Dönmezer, Sulhi. *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*. 15. Baskı. İstanbul: Beta, 1998.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C: 1*. 14. Baskı. İstanbul: Beta, 1997.

Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman, Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kiziroğlu, Hamide Zafer, Pınar Memiş Kartal, Hasan Sınar, R. Barış Erman, Fulya Eroğlu ve R. Murat Önok. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C: 2.* 14. Baskı. İstanbul: Der, 2019.

Erem, Faruk. “Teammüd.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 37, no. 1-4 (1980): 15-31.

Erem, Faruk, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk. *Ceza Hukuku Genel Hükümler.* 14. Baskı. Ankara: Seçkin, 1997.

Erem, Faruk ve Nevzat Toroslu. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.* 7. Baskı. Ankara: Savaş, 1999.

Erman, Sahir ve Çetin Özek. *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar.* İstanbul: Dünya, 1994.

Gökcan, Hasan Tahsin ve Mustafa Artuç. *Türk Ceza Kanunu Şerhi C: 2.* 1. Baskı. Ankara: Adalet, 2021.

Gökcen, Ahmet ve Murat Balcı. “Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81).” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 17, no. 1-2 (2011): 95-218.

Gökcen, Ahmet ve Murat Balcı. “Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi.” *Ceza Hukuku Dergisi* 7, no. 18 (2012): 7-30.

Gökcen, Ahmet ve Murat Balcı. *Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları.* 2. Baskı. Ankara: Adalet, 2015.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Ketizmen. “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hayata Karşı Suçlar.” *Ankara Barosu Dergisi* 66, no. 1 (Kış, 2008): 143-54.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 2. Baskı. Ankara: US-A, 2010.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*. 7. Baskı. Ankara: US-A, 2021.

Hakeri, Hakan. *Kasten Öldürme Suçları*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin, 2007.

İçel, Kayıhan. “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli Kast.” *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 6, no. 12 (Güz, 2007/2): 61-70.

Kaymaz, Seydi. “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no. 2 (2012): 117-67.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 4. Baskı. Ankara: Adalet, 2017.

Koç, Coşkun. “Ceza Hukuku Bağlamında Tasarlamının Niteliği Sorunu.” *İzmir Barosu Dergisi*, (Ocak, 2020): 175-203.

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* 19, no. 2 (Aralık, 2013): 1631-66.

Önder, Ayhan. *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*. 1. Baskı. İstanbul: Filiz, 1994.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 15. Baskı. Ankara: Seçkin, 2020.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.* 8. Baskı. Ankara: Seçkin, 2013.

Palut, Adem. “Kasten Adam Öldürme Suçu.” Doktora tezi, İstanbul Marmara Üniversitesi, 2018.

Parlar, Ali. *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Haksız Tahrik.* 1. Baskı. Ankara: Bilge, 2015.

Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu C: 2. 3.* Baskı. Ankara: Seçkin, 2010.

Reid, Karen. *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights.* 4. Baskı. Londra: Sweet&Maxwell, 2011.

Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler.* 13. Baskı. Ankara: Yetkin, 2020.

Şen, Ersan ve Ertekin Aksüt. “Öldürmeye Teşebbüs ile Kasten Yaralama Mukayesesi ve Uygulama Sorunları.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 109 (Kasım, 2013): 335-52.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku.* 20. Baskı. Ankara: Seçkin, 2022.

Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku Özel Kısım.* 1. Baskı. Ankara: Savaş, 2005.

Turan, Ersin ve Cengiz Otacı. *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten Öldürme Suçları.* 3. Baskı. Ankara: Seçkin, 2022.

Yerdelen, Erdal ve Mehmet Beyhan Seçkin. “Tasarlayarak Öldürme Suçunda Özel Durumlar ve Yargıtay Yorumu.” *Ceza Hukuku Dergisi 11*, no. 32 (Aralık, 2016): 29-61.

Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler.* 6. Baskı. İstanbul: Beta, 2016.

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>

<https://www.yargitay.gov.tr/icerik/>

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