

YARALAMA - ÖLDÜRMEYE TEŞEBBÜS AYRIMI İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI:

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanığın sabit kabul edilen **eyleminin kasten yaralama suçunu mu, yoksa kasten öldürmeye teşebbüs suçunu mu oluşturduğu ile sanık hakkında gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasının mümkün olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.**

İncelenen dosya içeriğinden;

Olay yakalama ve el koyma tutanağına göre, yaralama olayının meydana geldiği yönündeki ihbar üzerine belirtilen adrese gidildiğinde, mağdurlar Sevil Ç. ile Mehmet E.'ün hastaneye kaldırılmış olduğu, yerde kan izlerinin mevcut olup suçta kullanılan kesici kısmı 6.3 cm, kabze uzunluğu 8.5 cm olan toplam cm uzunluğunda çakı bıçağının sitenin diğer giriş kısmına atılmış halde bulunduğu, mağdur Sevil'in babası olan Kenan D.'m gözaltında alındığı, Yapılan kontrolde sanığın 123 promil alkollü olduğunun belirlendiği, Genel adli muayene raporunda, mağdure Sevil'in batma nafiz bölgede 3 cm kesici delici alet yarası, sol kolda 8 cm cilt ve cilt altı kesici delici alet yarası olduğu, mağdur Mehmet'in de batma nafiz 3 cm kesici delici alet yarası olduğu bulgularına yer verildiği, Burhaniye Devlet Hastanesinin 14.08.2009 gün ve 840 sayılı raporunda ise, "*Sevilin hayati tehlikesinin bulunduğu, iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığının olmadığı, yüzde değişiklik ve vücutta kırık olmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilmez nitelikte olduğu, kesici aletle yaralanma nedeniyle inen kolon ve momenttim kesisi olduğu, ayrıca sol kolda N. Ulnaris kesisi nedeniyle Nöroşirurji bölümüne şevki uygundur*" şeklinde görüş açıklanırken, mağdur Mehmet'in hayati tehlikesinin bulunmadığı ve bıçakla yaralama eyleminin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğunun belirtildiği, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroşirurji Anabilim dalının 08.10.2009 gün ve 1284 sayılı raporunun, "*Sevil'deki N. Ulnaris kesisine yol açan yaralanma basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif değildir, el 4. ve 5. parmaklarda zayıflık mevcuttur, geçirdiği yaralanma konuşmayı etkilemez, yüzünde sabit iz yoktur, yaşamını tehlikeye sokan bir durum yoktur, iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa neden olmamıştır, bitkisel hayata girmesine neden olmamıştır, duyularından ya da organlarından birinin işlevini yitirmesine neden olmamıştır, yüzde sürekli değişikliğe neden olmamıştır*" şeklinde tespit içerdiği, Sanık Kenan'ın 1944 doğumlu, kızı olan mağdur Sevil'in 1979 doğumlu, diğer mağdur Mehmet'in de 1977 doğumlu olduğu, Anlaşılmaktadır.

Mağdure Sevil; yaklaşık iki yıldır eşinden ayrı olarak abisinin evinde yaşadığını, babasının sürekli içki içip olay çıkaran bir insan olduğunu, olay gecesi arkadaşı Mehmet ile birlikte konsere gittiklerini, konser çıkışında İzmir'den misafir gelen ablası Sibel ve eniştesi Fahri ile karşılaştıklarını, ağabeyi Doğan'ın ailesi ile birlikte yaşadıkları eve gittiklerini, sonradan o eve gelen babasının "niye dışarıda geziyorsun, niye başkaları ile arkadaşlık ediyorsun" diye tartışma çıkardığını, kendisinin de "otuz yaşıma geldim, arkadaşlarımı seçebilirim, bana karışma" şeklinde karşılık verdiğini, bir süre sonra arkadaşı Mehmet'i arayıp kendisini Tülin isimli arkadaşının evine götürmesini istediğinden, Mehmet'in eve geldiğini ve babasıyla konuşmaya çalıştığını, ancak ikna edemeyince, altı yaşındaki oğlunu Mehmet'in kucağına aldığını ve evden birlikte çıktıklarını, babasının arkalarından gelip; önce "hesap cüzdanlarını bıraktın mı" diye seslendiğini, her şeyi bıraktığını söyleyince yanına yaklaşıp, birden bıçakla vurmaya başladığını, sol elinden ve kamından olmak üzere toplam üç yerinden yaralandığını, Mehmet'in çocuğu yere bırakmaya çalışırken sanığın onu da bıçakladığını ve boğuşmaya başladıklarını, bayıldığı için sonrasını hatırlamadığını, bağırsaklarının yırtılması nedeniyle ameliyatla kurtulduğunu, Mağdur Mehmet E.; olay gecesi mağdur Sevil ile arkadaşlıkları nedeniyle tartışma yaşandığını, Sevil'in gitmek istemesi nedeniyle evden ayrılırken sanığın site girişinde Sevil'e defalarca yumruk vurduğunu, etrafa kan sıçraması üzerine elinde bıçak olduğunu anladığını, kucağında çocuk olduğu için bir eliyle müdahale etmeye çalıştığını, Sevil'in göğsüne gelecek olan bir darbenin müdahalesi sonucunda eline isabet ettiğini, "ne yapıyorsun" diye bağırarak çocuğu yere bıraktığı sırada sanığın kendisine de üç kez bıçakla vurduğunu, Tanık Sibel Ö.; mağdur Sevil'in kız kardeşi olup Serhat isimli bir kişiyle evli olduğunu, ancak son iki yıldır ayrı yaşadıklarını ve Sevil'in diğer kardeşleri Doğan'ın evinde kaldığını, olay öncesinde eşi ve çocukları ile birlikte ziyaret için

Burhaniye'ye geldiklerini, konser çıkışında Mehmet ile Sevil'i birlikte gördüklerini, Sevil'i alıp eve götürdüklerini, birlikte gezdiği Mehmet'in evli olması nedeniyle Sevil'e yaptığı yanlış olduğunu söylediğini, gece saat 01.00 sıralarında eşi Fahri ile birlikte alkollü olan babası Kenan'ın geldiğini, Sevil'in Mehmet'le ilişkisi nedeniyle aile içinde konuşma ve tartışmaların yaşandığını, Sevil'in çağırması üzerine Mehmet'in de eve geldiğini, bir süre daha konuştuklarını, Mehmet'in niyetinin ciddi olduğunu ve eşinden boşanıp Sevil ile evleneceğini söylediğini, asabi davranışlarda bulunan Sevil'in de kendisine kimsenin karışmayacağını söylediğini, bir süre sonra Sevil ve Mehmet'in dışarı çıktıklarını, arkalarından babası ile birlikte kendisinin de çıktığını ve bir problem olmadığını görünce geri döndüğünü, sonradan kavga sesleri gelince tekrar dışarıya çıktığında Sevil'le boğuşmakta olan babasının elinde bir bıçak gördüğünü, onu yere yatırdığını, ama tüm çabasına rağmen bıçağı elinden alamadığını, olay yerinde kanların olduğunu, gürültüyü duyan eşinin de geldiğini ve Sevil ile Mehmet'i hastaneye götürdüğünü,

Tanık Fahri Ö.; Sevil'in Mehmet ile arkadaşlığı nedeniyle aile içinde çeşitli tartışmalar olduğunu, sorunlara çözüm bulmak için eşi Sibel'le birlikte Burhaniye'ye geldiklerini, olay gecesi de söz konusu ilişki nedeniyle yoğun bir şekilde tartışmaların yaşandığını, Sevil tarafından çağrılan Mehmet'in de eve geldiğini, tartışmalar devam edince Sevil'in babasına "bana kimse karışamaz" diyerek evden gitmek istediğini, Mehmet'in Sevil'e "babandan izin al öyle gidelim" dediğini, Sevil'in de "kimseden izin almama gerek yok" diyerek dışarı çıktığını, çocuğu alan Mehmet'in de arkasından çıktığını, bir süre sonra balkondaki kızının çığlığını duyunca bir problem olduğunu tahmin ederek dışarı çıktığında, yerde üzerleri kanlı şekilde Sevil ve Mehmet'i gördüğünü ve ikisini de alıp hastaneye götürdüğünü, Beyan etmişlerdir.

Kollukta susma hakkını kullanan sanık aşamalarda, kızı Sevil'in evden Mehmet ile birlikte dışarı çıkmasından sonra dışarıdan "yandım anam" diye bağırdığını duyduğunu, hemen evden çıkıp buldukları yere gittiğinde kızının yaralanmış olduğunu gördüğünü, etrafta herhangi bir şüpheli şahıs görmediğini ve hemen yaralıları hastaneye yetiştirdiğini, zaman zaman kızı Sevil'in boşanma davası bitmeden başka bir erkekle duygusal birliktelik yaşaması nedeniyle tartışmalarının olduğunu, ancak olay günü böyle bir tartışma yaşanmadığını, yaralama eylemini kendisinin gerçekleştirmedeğini savunmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Suça teşebbüs" başlıklı 35. maddesinde; *"Kişi, işlemeyi Kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur..."* hükmü yer almaktadır.

Buna göre suça teşebbüs, işlenmesi kast olunan bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasından sonra, elde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamasıdır. Maddenin açık hükmüne göre, icra hareketlerinin yanda kalması ya da sonucun meydana gelmemesi failin iradesi dışındaki engel nedenlerden ileri gelmelidir.

Aynı Kanununun "Gönüllü Vazgeçme" başlıklı 36. maddesinde ise; *"Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısmı esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır"* şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. Kanundaki tanım uyarınca gönüllü vazgeçme ile teşebbüs arasındaki ayırım şu şekilde özetlenebilir: Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken, gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi söz konusudur.

Öte yandan, suça teşebbüsle ilgili değerlendirme yapılabilmesi, failin hangi suçu işlemeyi kastettiğinin belirlenmesini gerektirir ki buna subjektif unsur denir. Failin gerçekleştirdiği davranış ile bir suçu işlemeye teşebbüs edip etmediğini, eğer etmişse hangi suça teşebbüs ettiğini saptayabilmek için öncelikle kastın varlığının belirlenmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, tıpkı tamamlanmış suçta olduğu gibi, teşebbüs aşamasında kalan suçta da, işlenmek istenen suç tipindeki bütün unsurlar failce bilinmelidir. (İçel Suç Teorisi, Prof. Dr. Kayıhan İçel, Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akinci, Doç. Dr. İzzet Özgenç, Doç. Dr. Adem Sözüer, Doç. Dr. Fatih S. Mahmutoglu, Doç. Dr. Yener Ünver 2. Kitap, 2. Baskı, İstanbul - 2000, s.315.)

Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.06.1990 gün ve 101-156 sayılı kararında da, *"Teşebbüste aranan kast, icrasına başlanmış cürmü teşebbüs aşamasında bırakma kastı olmayıp, söz konusu suçu tamamlamaya yönelmiş kasttır"* şeklinde açıklanmıştır.

Kasten yaralama suçu ile kasten öldürmeye teşebbüs suçu arasındaki ayırıcı kriter manevi unsurun farklılığına dayandığından, çözülmesi gereken konu sanığın kastının öldürmeye mi, yoksa yaralamaya mı yönelik olduğunun belirlenmesine ilişkindir.

TCK'nun 21/1. maddesine göre, suçun yasal tanımındaki unsurlarının 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 Kurulu'nun 08.07.2003 gün ve 196-212, 30.09.2003 gün ve 226-229, 08.07.2008 gün ve 88-184 ile 31.03.2009 gün ve 248-82 sayılı kararlarında açıklandığı üzere, bir eylemin kasten öldürmeye teşebbüs mü, yoksa kasten yaralama mı sayılacağı belirlenmesi sırasında; suç nedeni, kullanılan aletin cinsi, kullanılış şekli, isabet alınan bölge, darbe adedi ve şiddeti, failin suçtan önceki ve sonraki davranışları, aradaki husumet, hedef seçme olanağının bulunup bulunmadığı, mağdurdaki yaraların yerleri ve nitelikleri, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütler esas alınmaktadır.

Kastın belirlenmesi açısından her bir olayda kullanılması gereken kıstaslar farklılık gösterebileceğinden, tüm bu olguların olaysal olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın kızı olan mağdure Sevil'in evli olan diğer mağdur Mehmet ile ilişkisini onaylamadığı, bu nedenle aralarında var olan sorunların çözülmesi için tanık olarak anlatımına başvurulmuş diğer kızı Sibel'in eşi ve çocuğu ile birlikte İzmir'den Burhaniye'ye geldiği, söz konusu ilişki nedeniyle aralarında konuşurken mağdurun asabi davrandığı ve sanık olan babasına kendisine karışmamasını söyledikten sonra Mehmet'i eve çağırdığı, saat 02.00 sıralarında Mehmet'in de gelmesi ile tartışmanın büyüdüğü, mağdur Sevil'in "kimse bana karışamaz, kimseden izin alacak değilim" diyerek evli olan Mehmet ile birlikte gitmek üzere dışarı çıktığı, Mehmet'in de mağdurenin çocuğunu kucaklayarak arkasından takip ettiği, mağdurenin davranışlarına öfkelenen sanığın arkalarından gidip kesici kısmı 6.3 cm. sap kısmı 8.5 cm uzunluğunda bir çakı bıçağı ile Sevil'i hayati bölgelerini hedef alarak, batına nafiz sol bölgede 3 cm, sol kolda 8 cm olacak, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ve hayati tehlike geçirecek şekilde yaraladığı, Sevil'in göğsüne doğru yaptığı ikinci hamlenin diğer mağdur tarafından müdahale edilmesi sonucunda koluna geldiği, eylemine devam etmek isteyen sanığın gürültü nedeniyle olay yerine gelen tanık Sibel tarafından yere düşürülerek engellendiği ve Sibel'in elinden bıçağı almak için çabalaması nedeniyle hareketlerini sürdüremediği anlaşıldığından, sanığın kastının kızı olan mağdur Sevil'i öldürmeye yönelik olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda da, icra hareketlerine başladıktan sonra diğer mağdur Mehmet ve tanık Sibel tarafından engellenmesi nedeniyle icra hareketlerini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması nedeniyle hedeflenen ölüm sonucunun gerçekleşmemesine göre eylemin kasten öldürme suçuna teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Kasten öldürme suçunun icra hareketlerine başlayan sanığın icra hareketlerini isteyerek terk etmesinin söz konusu olmadığı gibi, suçun tamamlanmasını engelleyici bir hareketinin de bulunmadığı, aksine elinde olmayan engel nedenlerden dolayı suç yolundaki hareketlerine devam edemediği anlaşıldığından, TCK'nun 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme şartlarının da sanık lehine gerçekleştiğinin kabulü mümkün değildir.

Bu itibarla, sanığın kasten öldürme suçuna teşebbüsten mahkûmiyetine ilişkin yerel mahkeme hükmü ile bu hükmü onayan Özel Daire kararı isabetli olup, itirazın reddine karar verilmelidir. **CGK. 26.02.2013,2012/1-1558-2013/72**

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

1)Sanık Fatih K.'ın maktul Mustafa İ.'e yönelik eyleminin kasten öldürme suçunu mu, yoksa kasten yaralama sonucu öldürme suçunu mu,

2) Sanıklar Muhlis K., İsmail D. ve Fatih K.'ın katılan Abdullah İ.'e yönelik eylemlerinin kasten yaralama suçunu mu, yoksa kasten öldürme suçuna teşebbüsü mü,

Oluşturacağı noktalarında toplanmaktadır. İncelenen dosya içeriğinden;

Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 09.01.2008 ve 07.04.2008 tarihli raporlarında, Mustafa İriz'in yapılan ölü muayene ve otopsisinde; parietookspital bölgede saçlı deri altının yaygın kanamalı olduğu, beyin sol yarısında parietalde subaraknoidal kanamayla uyumlu alan bulunduğu, kafatası iç yüzeyinde oksipital kemik orta hattan sol arka fosaysa ve oradan foramen magnuma uzanan ve çevresinde sonlanan kırık hattının bulunduğu, ölümün künt kafa travmasına bağlı kafatası kırığı ile birlikte beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti ile gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu ve olay ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu,

Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hastanesinin 26.11.2007 tarihli raporuna göre katılan Abdullah İriz'de sağ frontal lineer kırık tespit edildiği, yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte hafif olmadığı, kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu, meydana gelen kemik kırığının yaşam fonksiyonlarını orta ikinci derece etkileyecek nitelikte olduğu, 20.02.2008 tarihli dosya inceleme tutanağına göre; sanık savunmalarında belirtilen Sivas 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/847 sayılı dosyasının, şikayetçi sanıklar Süleyman Y., Ömer G., Muhlis K. ve Selahattin A. hakkında kasten yaralama suçundan açılan kamu davasına ilişkin olduğu ve belirtilen dosyaya yansıyan olayla maktul ve mağdurun bir ilgilerinin bulunmadığı, Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konularında sağlıklı bir hukuksal çözüme ulaşılabilmesi bakımından kast ve suça teşebbüs kavramları üzerinde kısaca durulmasında yarar görülmektedir.

5237 sayılı TCY'nın 21/1. maddesinin ikinci cümlesinde kast; *"suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi"* şeklinde tanımlanmış, aynı Yasa maddesinin ikinci fıkrasında ise; *"kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır"* denilmek suretiyle de "olası kast" tanımına yer verilmiştir.

Kasten işlenebilen suçlarda failin cezalandırılabilmesinin temel şartı, eylemin iradi olarak gerçekleştirilmesidir. Suç niteliğinin belirlenebilmesi, sanığın kastının saptanması ile mümkündür. Esasen failin iç dünyasını ilgilendiren kastının belirlenmesinde, dışa yansıyan, olay öncesi, olay sırası ve sonrasındaki davranışları ölçü olarak alınmalıdır. Yerleşik yargısal kararlarda kast, hareket ve netice ile fail arasındaki ruhsal bağ olarak tanımlanmakta; kasten öldürmeye kalkışma ve yaralama suçlarını birbirinden ayıran başlıca ölçütler ise mağdur ile fail arasındaki husumetin nedeni ve derecesi, failin suçta kullandığı saldırı aletinin niteliği, atış veya darbe sayısı ile mesafesi, mağdurun vücudunda meydana getirilen yaraların yerleri, nitelik ve sayıları, hedef seçme olanağı olup olmadığı, olayın akışı ve nedeni, failin işlemeyi kastettiği cürmün meydana gelmesine iradesi dışında bir engel bulunup bulunmadığı şeklinde sıralanmaktadır. Tüm bu olgular olaysal olarak değerlendirilip sanığın kastı belirlenmelidir.

TCY'nın 35/1. maddesinde; *"kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur"* şeklinde tanımlanan suça teşebbüsün varlığından söz edebilmek için; kasıtlı bir suçu işleme kararı bulunmalı, elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlanmalı, failin elinde olmayan nedenlerle suç tamamlanmamak ya da sonuç gerçekleşmemelidir.

Bu açıklamalardan sonra kasten öldürme ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçlarının da incelenmesi gerekmektedir.

TCY'nın "Kasten Öldürme" başlıklı 81. maddesi; *"bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet Hapis cezası ile cezalandırılır, "* "Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama" başlıklı 87. maddesinin 4. fıkrası

ise; “Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hâllerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hâllerde ise on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur, ” *Şeklinde hükümler içermektedir.*

TCY’nın 87. maddesinin gerekçesinde; *“Dördüncü fıkrada, kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmiş olması hâline ilişkin hükme yer verilmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış bu kasten yaralama hâllerinde, failin bu ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için, genel hükümler kitabında yer alan netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin hükümler, burada da geçerlidir”* açıklamasına yer verilmiştir.

765 sayılı TCY’nda objektif sorumluluk esasına dayanan düzenlemelere yer verilmiş iken,5237 sayılı Yasada objektif sorumluluk esası benimsenmemiştir. Suçu, *“yasada tanımlanmış haksızlık”* olarak öngören yeni suç teorisinde bir hareketi yapan kişi, bu hareketin tüm sonuçlarından her koşulda sorumlu tutulmamakta, bir başka anlatımla kusursuz sorumluluk terkedilmiş olmaktadır. 765 sayılı Yasadaki objektif sorumluluk esasının yerine, 5237 sayılı TCY’nda haksızlığın bir gerçekleştirilme şekli olarak kast-taksir kombinasyonuna, yani neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara yer verilmiştir. Bu nedenle ilk uyuşmazlığın çözümü için 5237 sayılı TCY’nın hazırlanmasında esas alman suç teorisinde, suçun manevi unsurları arasında gösterilen kast-taksir kombinasyonu, yani netice sebebiyle ağırlaşmış suç üzerinde durulmalıdır.

5237 sayılı TCY’nın *“Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç”* başlıklı 23. maddesi; *“Bir fiilin, Kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir”* şeklindedir.

Buna göre; failin gerçekleştirdiği bir eylemde, kastettiğinden daha ağır veya başka bir sonucun meydana gelmesi halinde, sorumlu tutulabilmesi için, netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olmasının kabulü gerekmektedir. Fail, bu sonucun meydana gelmesinden taksirle bile sorumlu tutulamıyorsa, objektif sorumluluğun kaldırılmasının doğal bir sonucu olarak, sadece nedensellik bağının bulunuyor olması, neticeden sorumlu tutulması için yeterli olmayacaktır.

Öğretide de, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve görünüşte ya da gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak iki farklı şekli bulunduğu kabul edilmektedir. Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, failin hareketi ile kastettiğinden daha ağır bir netice meydana gelmekte olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla bağımsız bir suç tipi ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yaralama suçunda mağdurun ölmesi, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise, failin hareketi sonucunda suçun oluşması için aranan neticeden başka, niteliği farklı olan daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla temel suç niteliği aynı kalmakla beraber yalnızca ceza ağırlaştırılmaktadır. Örneğin, cinsel istismar suçunda mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir. (Prof. Dr. Nur Centel, Doç. Dr. Hamide Zafer, Doç. Dr. Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası, s. 410; Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk, Prof. Dr. Ahmet Gökçen, Doç. Dr. Caner Yenidünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 2009, C. 1, s. 495)

5237 sayılı TCY’nın 23. maddesinde düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçla ilişkin genel kuralın, özel hükümler arasında kendisine yer bulunduğu maddelerin başında gelen TCY’nın 87. maddenin 4. fıkrasına göre, gerçekleştirilen kasten yaralama eylemi aynı Yasanın 86. maddesinin bir veya üçüncü fıkraları kapsamında bulunur ve bunun sonucunda da ölüm meydana gelirse, en azından taksirle hareket etmiş olmak koşuluyla faile belirtilen cezaların verileceği öngörülmektedir.

Bu durum karşısında kasten yaralama neticesinde mağdurun ölmesine ilişkin olarak TCY’nın 87/4. maddesinin uygulanabilmesi için;

a- Failin yaralama kastı ile hareket etmesi,

- b- Mağdurun TCY'nın 86. maddesinin birinci veya üçüncü fıkrasında düzenlenen şekilde yaralanmış olması,
- c- Failin eylemi arasında illiyet bağı bulunacak şekilde mağdurun ölmesi,
- d- Failin meydana gelen ölüm sonucuna ilişkin en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması, Koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Buna göre, fail mağduru yaralamak amacıyla hareket etmeli, mağdurun yaralanacağını bilmeli ve bu sonucu istemelidir. Bununla birlikte fail mağdurun yaralanmasını değil ölmesini istemiş ve ölüm meydana gelmiş ise kasten öldürmeden; mağdurun ölebileceği öngörmesine karşın olursa olsun diyerek bu sonucu göze almış ve kabullenmiş ise, bu durumda da neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan değil, olası kastla öldürmeden sorumlu tutulacaktır.

O halde, kasten öldürme suçu ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu arasındaki ayırıcı ölçütlerden en önemlisi manevi unsur farklılığıdır. Bu durum karşısında eylem vasıflandırılmadan önce çözülmesi gereken konu, failin kastının öldürmeye mi, yoksa yaralamaya mı yönelik olduğudur.

Türk Ceza Yasasının 21/1. maddesine göre, suçun yasal 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.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.07.2012 gün ve 407-262, 31.03.2009 gün ve 24882, 08.07.2008 gün ve 88-184 ile 30.09.2003 gün ve 226-229 sayılı kararları ile de; suç nedeni, kullanılan aletin cinsi, kullanılış şekli, isabet alınan bölge, darbe adedi ve şiddeti, failin suçtan önceki ve sonraki davranışları, aradaki husumet, hedef seçme olanağının bulunup bulunmadığı, mağdurdaki yaraların yerleri, nitelik ve nicelikleri, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütler esas alınmak suretiyle kastın saptanması gerektiği belirtilmiş olup, kastın belirlenmesi açısından her bir olayda kullanılması gereken ölçütler farklılık gösterebileceğinden, bu olguların olaysal olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanıkların olay tarihinden önce maktul ve mağdurun ikamet etmekte olduğu mahallede bir kavgaya karıştıkları, olayın yargıya intikal ettiği ve ilgililer hakkında kamu davası açıldığı, ancak yerel mahkemece getirtilip incelenen evraklara göre mağdur ve maktulün bu olayla herhangi bir ilgilerinin bulunmadığı, olay gecesi sanıkların, tanıklarla birlikte bir aracın içinde alkol almakta olan mağdur ve maktulü gördükleri ve önceki olayı bahane ederek mağdur ve maktule sataştıkları, tanıkların ve kolluğun müdahalesi üzerine olayın büyümesinin önlenmediği, aynı gece aradan kısa süre geçtikten sonra sanıkların, yeniden maktul, mağdur ve tanıkların buldukları yere geldikleri, sanık Fatih Kılıç'ın ele geçirileme- yen, ancak sanık savunmaları ve tanık beyanları doğrultusunda yerel mahkemece odun olduğu ve silahtan sayıldığı kabul edilen sopayla önce maktulün kafasının arka bölgesine vurarak maktulü yere düşürdüğü, daha sonra da aynı sopayla maktulün kardeşi olan katılanın kafasına vurduğu, diğer sanıkların da aynı nitelikteki sopalarla mağdurun kafasına ve vücudunun çeşitli yerlerine vurdukları, mağdur ve maktulün yere düşmesi üzerine olay yerinden ayrıldıkları, tanıkların, mağdur ve maktulü evlerine götürdükleri, mağdur ve maktulün ertesi gün ailesi tarafından hastaneye kaldırıldıkları, maktulün olaydan on yedi gün sonra öldüğü, ölü muayene ve otopsi ile adli raporlar doğrultusunda, maktulün künt kafa travması sonucu öldüğü, kafatası iç yüzeyinde oksipital kemik orta hattın sol arka fosaysa ve oradan foramen magnuma uzanan ve çevresinde sonlanan kırık hattı görüldüğü ve sanığın eylemi ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, mağdurun ise kafasına aldığı darbe sonucu hayati tehlike geçirecek ve vücudunda yaşam fonksiyonlarını ikinci derecede etkileyecek nitelikte kemik kırılmasına neden olacak şekilde yaralandığı sabit olup, sanıkların ilk tartışma olayının polislerce yatırılmasından kısa süre sonra, olay

yerinden uzaklaşmak yerine, olayda kullanılan ve öldürücü nitelikte olduklarında kuşku bulunmayan sopalarla inşaat alanı olan, yakınında yerleşim yeri olmayan ve mağdur ile maktulün yardım istemelerine olanak bulunmayan olay mahalline gelmeleri, mağdur ve maktule vurarak yere düşürmeleri, yerde de vurmaya devam etmeleri, akabinde de olay yerinden kaçmaları, hedef alınan vücut bölgeleri, kullandıkları vasıta ve yaralanmaların nitelikleri ile darbelerin şiddeti birlikte değerlendirildiğinde, sanık Fatih Kılıç'ın maktule yönelik eyleminin kasten öldürme, her üç sanığın katılana yönelik eylemlerinin de kasten öldürme suçuna teşebbüsü oluşturduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla, Özel Daire bozma kararı yerinde olup, yerel mahkeme direnme hükmünün suç niteliğinin yanılıklı belirlenmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir. **CGK. 18.09.2012, 2012/1-941-2012/1780**

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, teşebbüs nedeniyle hangi miktarda indirim yapılması gerektiğine yönelik olup diğer hususlarda bir ihtilaf, dosya içeriğine bir aykırılık bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Hakkındaki hüküm daha önce kesinleştiği için incelemeye gelmeyen sanık Ramazan E... tarafından tabanca ile en az 9 kez ateş edilerek, mağdur Seyfettin S... 'nın hayati tehlike geçirecek ve 25 gün iş ve gücünden kalacak şekilde üç yerinden, mağdur İsmet S... 'nın ise hayatını tehlikeye sokacak ve 25 gün iş ve gücünden bırakacak şekilde bir yerinden yaralandığı olayda; suça, yardım eden olarak katıldıkları anlaşılan sanıklar Nevzat E... ve Niyazi E... hakkında temel ceza belirlendikten sonra teşebbüs nedeniyle uygulanması gereken cezanın, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı da gözetilerek, asıl fail Ramazan E... hakkında ceza tayin edilirken gösterilen ve Özel Dairece de bu hüküm onanmak suretiyle isabetli olduğu kabul edilen ölçü nazara alınarak 12 yıla indirilmesi suretiyle saptanmasında bir isabetsizlik görülmemiştir. **CGK. 23.6.2009, 2009/1-8-2009/175**

Maktul İnan K... 'nın, sanıklar Levent K... ve Erkan K... 'un halalarının oğlu olduğu ve aralarında daha önceden karşılıklı küfürleşmeye varan bir husumetin bulunduğu, olay günü maktulün yaya, sanıkların ise araç içerisinde seyir halinde oldukları sırada karşılaşmış oldukları, bu sırada maktulün küfürlü konuşması üzerine, sanıklardan Levent'in araçtan inerek, maktulün üzerine doğru gittiği, karşılıklı küfürleşme ve boğuşma yaşandığı, sanık Levent'in üzerinde bulundurduğu ruhsatsız tabancayı çekip maktule bir el ateş ettiği ancak isabet ettiremediği, akabinde diğer sanık Erkan'ın, sanık Levent'in yanına gelerek elinden tabancayı alıp, maktule birden fazla ateş ederek onu öldürdüğü, bu sırada sanık Levent'in de bıçak çekerek elinde bulundurduğu, daha sonra çevrede bulunanların sanık Erkan'ın elinden tabancayı almalarının ardından, sanıkların olay yerinden kaçtıkları savunma, tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamı ile sabit olup, bu oluşla ilgili olarak Yerel Mahkeme ve Özel Daire arasında da bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu oluş karşısında, Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında çözümlenmesi gereken **uyuşmazlık, sanık Levent Karpuz'un eyleminin, adam öldürmeye kalkışma mı, yoksa diğer sanığın öldürme eylemine doğrudan katılma niteliğinde mi olduğunun belirlenmesine ilişkindir.** Suç tarihinin 01.06.2005 tarihinden önce olması, iştirak konusunda hem 765, hem de 5237 sayılı TCY'larındaki düzenlemelerin ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektirmektedir. İlkeleri Ceza Genel Kurulu'nun 20.01.2009 gün ve 232-2 sayılı kararında belirtildiği üzere: 765 sayılı Yasadaki Düzenleme 765 sayılı Yasada "asli iştirak" "fer'i iştirak" ayrımı kabul edilmiş olup, bu Yasanın 64. maddesinin birinci fıkrasında asli maddi iştirak, 2. fıkrasında asli manevi iştirak (azmettirme), 65. maddesinde ise fer'i

iştirak düzenlenmiştir.

Buna göre; “fiili irtikâp etme” ve “doğrudan doğruya beraber işleme” asli maddi iştirak; azmettirme asli manevi iştirak; “iş ve vasıta tedariki” ile “müzaheret ve muavenetle suçun icrasını kolaylaştırmak” fer’i maddi iştirak, “suç işlemeye teşvik”, “suçu irtikâp kararını takviye”, “müzaheret ve muavenette bulunmayı vaad etmek” ve “talimat vermek” ise fer’i manevi iştirak hallerini oluşturmaktadır. 65. maddenin son fıkrasında ise zorunlu fer’i faillik kurumuna yer verilmiş, bu halde fer’i faile indirimsiz ceza uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenleme uyarınca asli maddi faillik; “doğrudan doğruya birlikte işleme” ile “fiili irtikâp etme” hallerinde mümkün olabilecek ve bu durumda müşterek faillerden her birine suçun cezası tam olarak verilecektir. Burada esas itibarıyla, bir kişi tarafından işlenebilmesi olanaklı olan bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi söz konusu olup, “fiili irtikâp etmek” suçu birlikte işleyerek ya da suçun gerektirdiği hareketin her bir fail tarafından ayrı ayrı yapılması suretiyle, “doğrudan doğruya birlikte işlemek” ise suçun maddi unsurunu teşkil eden hareketleri olmasa bile suçun icrasında en az bunlar kadar önemli olan ikinci derecedeki hareketleri yaparak suça katılmayı ifade eder.

Suç doğrudan doğruya beraber işleyenlerle, fer’i maddi faillerin durumları sık sık birbirine karıştırılmaktadır. Esas itibarıyla suçu doğrudan doğruya işleyen faillerin hareketleri ne suçun unsuru, ne de şiddet sebebi olmayıp fer’i niteliktedirler, fakat maddi şekilleri, suçun icrasıyla aynı zamanda oluşları ve suçun icrasında birinci derecede etkili bulunuşları nedeniyle bu hareketleri gerçekleştirenler asli fail olarak kabul edilmişlerdir. (*Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, Genişletilmiş 5. bası, 1. cilt, s.833 vd.*) Fer’i iştirakte ise suça ikinci derecede katılma söz konusu olup, asli maddi failin suç teşkil eden hareketleriyle yardımcısı durumundaki fer’i failin hareketleri arasında bir bağlantı vardır. (YCGK, 23.11.1981 gün ve 214-385 Fer’i faillik halleri yasa metninde tek tek sayılmıştır. Yasaya göre, suçun işlenmesinde asli maddi faile vasıta tedarik etmek ve suçun işlenmesini kolaylaştırıcı yardımda bulunmak fer’i fail olarak cezalandırılmayı gerektirmektedir. Bu anlamda destekleme (müzaheret) ve yardım (muavenet), suçun icrasını kolaylaştırıcı hareketler yapmak şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak bu hareketler faille doğrudan doğruya işbirliği mahiyetinde değil, ikinci derecede fiillerdir. Aksi takdirde asli faillik söz konusu olur. Bir hareketin asli ortaklığı mı, yoksa fer’i failliği mi gerektireceği hâkim tarafından belirlenecektir. Öte yandan, söz konusu failin katılması olmaksızın fiilin işlenmesinin mümkün olmadığı hallerde kişi fer’i fail sayılacak, buna karşılık Yasanın 65. maddesinin son fıkrasındaki açık hüküm karşısında cezasından indirim yapılamayacaktır.

5237 sayılı Yasadaki Düzenleme:

5237 sayılı Yasa ile asli iştirak- fer’i iştirak ayrımı kaldırılmıştır. Yasa gerekçesinde belirtildiğine göre; eski sistemin en önemli sakıncası, kişinin suçun işlenişine katkısının, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınmasıdır. Bu nedenle 765 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde uygulanan sistemde, suçun işlenişine iştirak eden kişilerin çoğu zaman asli fail olarak mı, yoksa fer’i fail olarak mı sorumlu tutulacakları duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanamamaktadır.

Yine gerekçede ifade edildiği gibi, Hükümet Tasarısı’nda da benimsenen asli iştirak, fer’i iştirak ayrımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırmayı sonuçlaması ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla, bu ayrımı esas alan düzenleme tasarıdan çıkarılmıştır. Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri fiilin işlenişinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir.

Yeni yasada, iştirak halinde faillik ve şefiklik söz konusudur. Şefiklik de azmettiren ve yardım eden olarak ikiye ayrılmaktadır. Böylece 765 sayılı Yasada asli manevi fail sayılan azmettiren, 5237

sayılı Yasada fail olarak kabul edilmeyip, şerikler arasında sayılmıştır. Bir suçun işlenmesinde asıl sorumluluk faillere aittir, şerikler ise 40. maddede yer alan bağlılık kuralı gereğince sorumlu tutulabilmektedirler.

Yasa koyucunun 37. maddenin 1. fıkrasındaki “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur” ifadesiyle faillik kavramının kapsamını oldukça geniş tuttuğunu söyleyebiliriz. Bu durumda, suçun işlenmesini sağlayan hareket üzerinde hâkimiyet kuran herkes fail sayılabilecektir. Hareket üzerinde hâkimiyet kurmak, birlikte irtikâp etme şeklinde gerçekleşebileceği gibi, zımni veya açık bir iş bölümüne dayalı olarak hareketi birlikte gerçekleştirmeyi de kapsayabilir. Öyle ki, bu anlamda suçu sonuçlayan hareketi yapmayan, fakat bir başkasının bu hareketi yapması için gerekli ortamı hazırlayanlardan her birisi de fail sayılabilecektir. Buradan çıkartabileceğimiz netice, suçun işlenmesi sırasında mağdura yönelik olarak yapılacak hareketlerin çoğu kez yardım etme olarak değil, faillik olarak değerlendirileceği yönünde olacaktır. Ancak, bu ifadeden yardım etmenin sadece suçun işlenmesinden önce veya sonra mümkün olabileceği sonucunun da çıkartılmaması gerekir. Zira, yardım etme her aşamada mümkün olabilecek ise de daha çok suçun işlenmesinden önceki ve sonraki hareketler yardım etme olarak değerlendirilebilecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşıp ulaşmadığı, ulaşırsa da suça katılma düzeyinin saptanması için, eylemin bir evresindeki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, suç kastının mutlaka belli bir aşamada oluşması gerekmediği gibi, iştirak iradesinin de suç tamamlanıncaya kadar her aşamada oluşması olanaklıdır.

Sanık Levent’in, savunmalarında da belirttiği gibi, maktul ile aralarında bulunan husumet nedeniyle üzerinde taşımakta olduğu tabanca ile maktule ateş ettiği, ancak isabet ettiremediği ve daha sonra tabancayı alan sanık Erkan’ın, birden çok ateş ederek maktülü öldürdüğü konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Olayda kullanılan silahın sanık Levent tarafından getirilmesi ve sanık Erkan elinden silahı aldığına karşı çıkmaması karşısında, ölüm sonucunu istediği ve bizzat ateş ederek de bu sonucu almaya çalıştığı, bununla da yetinmeyerek, sanık Erkan ateş ederken ölüm sonucunu alabilmek için bıçak da çektiği nazara alındığında, sanıklar arasında olay sırasında iştirak iradesinin var olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Öte yandan, sanık Levent’in olayda kullanılan tabancayı getirmemiş olması, maktule ilk kez ateş etmemesi ve sanık Erkan’ın elinden silahı almasına engel olması hallerinde, öldürme sonucunun gerçekleşmesi olanaksızdır. Bu durumda, sanık Levent’in iştiraki olmaksızın öldürme eyleminin işlenmesi olanağı bulunmadığından, sanığın eylemi 765 sayılı TCY’nın 65/son maddesinde düzenlenen, zorunlu fer’i iştirak niteliğindedir. Öte yandan, sanık Levent’in, olayı başlatarak ve elinden tabancayı almasına karşı çıkmayarak, “öldürme kastında” sanık Erkan ile mutabık kaldığında ve zımni bir işbirliği (işbölümü) ile öldürme suçuna katıldığında kuşku bulunmadığından, bu sanığın maktule yönelik eyleminin, 5237 sayılı TCY açısından da 37. maddede düzenlenen “faillik” kapsamında kaldığının kabul edilmesi gerekir.

Bu itibarla sanık Levent hakkında her iki TCY bakımından da iştirak hükümlerinin uygulanması gerekeceği ve hukuki durumunun da her iki TCY’na göre uygulama yapılarak, lehe olan yasanın saptanması ile belirlenmesi gerektiği açıktır. Yerel Mahkemece, sanıklar arasında iştirak iradesi bulunmadığının kabulü ile sanık Levent’in adam öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsiz olup, direnme hükmünün bu nedenle bozulmasına ve bozmaya uyulan hükümler yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir. CGK. **13.10.2009, 2009/1-194-2009/235**

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında çözümlenmesi gereken **uyuşmazlık, hakkında uyarlama yargılaması yapılan sanığın, sabit olan eyleminin adam öldürme suçuna mı, yoksa adam öldürmeye kalkışma suçuna mı uyduğunun, buna bağlı olarak da lehe yasanın belirlenmesine ilişkindir.**

765 sayılı TCY'nın 451. maddesi; *"Ölüm, failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzımanı yüzünden vukua gelmiş ise... Cezası hükmolunur"* şeklinde düzenleme içermekteydi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında vurgulandığı üzere, anılan maddenin uygulanması için, fail tarafından meydana getirilen ve ölüme neden olan yaralanmanın bizatihi öldürücü nitelikte olmaması, ölümün eklenen bir nedenden meydana gelmesi ve eklenen bu nedenin olası olmayan, beklenmeyen bir neden olması, koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Ancak, yasa koyucu 5237 sayılı TCY'nda benzer bir hükme yer vermemiştir. Bu nedenle, sonradan eklenen nedenlerin yarattığı etki ile ölüm neticesinin meydana geldiği olaylar yönünden, failin hukuki durumu, somut olayda meydana gelen neticenin faile isnat edilip edilemeyeceği, yani eylem ile netice arasındaki nedensellik bağı bulunup bulunmadığı belirlenerek, saptanmalıdır.

Bu konu öğretilerde de değerlendirilmiştir. Prof. Dr. Nur Centel-Doç. Dr. Hamide Zafer- Yrd. Doç. Dr. Özlem Çakmut, "Kişilere Karşı İşlenen Suçlar" adlı eserlerinde;

"Failin fiilinden önce bulunup da failce bilinmeyen nedenlerin birleşmesi ya da failin iradesi dışında ve beklenmeyen durumların eklenmesi yüzünden ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde cezada indirim öngören 765 sayılı TCK m.451 hükmü, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'na alınmamıştır. Dolayısıyla, bu Yasa bakımından, failin fiilinden önce var olan, ancak failce bilinmeyen nedenlerden dolayı veya failin iradesi dışında ve beklenmeyen durumların eklenmesi nedeniyle ölüm sonucunun meydana gelmesi halinde, failin ceza sorumluluğunun belirlenmesi önem taşımaktadır. Böyle bir durumda, somut olayda gerçekleşen neticenin, meydana gelen olayların doğal, alışılmış süreci içinde ve genel yaşam deneyimlerine göre faile isnat edilip edilemeyeceği konusu değerlendirilmelidir... Meydana gelen netice olağan değilse, faile isnad edilemeyecek; teşebbüs hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır" şeklinde konuyu açıklamışlardır, (sh.27)

Doç. Dr. Veli Özer Özbek ise, "Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Özel Hükümler, Cilt 2" adlı eserinde;

"Burada netice ilk harekete bağlı bir başka sebepten meydana gelmektedir. Bu sebep üçüncü bir kişinin hareketinden olabileceği gibi, mağdurun hareketinden de kaynaklanabilir. Bu durumda mağdurun ya da üçüncü kişinin hareketinin, ilk hareketle netice arasındaki nedensellik bağlantısının varlığına bir etkisi olmaz. Burada mağdur ya da üçüncü kişinin hareketi bir başka sebebi meydana getirmekte, netice bu sebepten dolayı meydana gelmektedir. Bu durumda fail diğer sebebe kendi hareketi ile yol açtığı için hareketi ile meydana gelen netice arasındaki nedensel bağlantı varlığını korur. ... burada netice bağımsız bir sebepler serisinin sonucu olarak değil, failin yarattığı sebepler serisine bağlı olarak meydana gelmektedir. Bu halin tipik örneğini 765 s. TCK m. 451 ve m. 452 oluşturmaktaydı. Ancak YTCK'da bu hükümlere yer verilmemektedir..."

Failce Bilinmeyen Sebeplerin Neticeye Etkisi Üçüncü kişinin sonraki kasti ya da taksirli hareketi ilk hareket ile netice arasındaki nedensel bağlantıyı ortadan kaldırmaz. Failin gerçekleştirdiği hareket ve şarttan sonra bu hareket ve şarttan bağımsız ve fakat bu şartla ilgili olan ve bilinmeyen, umulmayan bir sebebin eklenmesi ile neticenin meydana gelmiş olması halinde nedensellik bağı varlığını korur." açıklamasına yer vermiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın, maktule tabanca ile ateş ederek onu karın bölgesinden yaraladığı, maktulün kaldırıldığı hastanede ameliyat edilerek kurtarıldığı ve iyileşerek taburcu edildiği, ancak ameliyat sırasında verilen 7 ünite kandan bir tanesinde bulunan hepatit virüsünün bulaştığı ve ölümün akut

hepatit sonucunda meydana geldiği konusunda bir uyuşmazlık ve kuşku bulunmamaktadır.

Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun konuya ilişkin 26.07.2000 günlü raporunun sonuç kısmında;

“25.08.1999 tarihinde ateşli silahla yaralandığı, 06.11.1999 tarihinde hastanede akut hepatit tanısı ile tedavi görürken öldüğü bildirilen 1947 doğumlu Selahattin S. hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerden elde edilen bilgilere göre;

1. Ateşli silahla yaralandığı, damar ve barsak yaralanması saptandığı, ateşli silah yaralanması başlı başına ölüme yol açacak nitelikte olmakla birlikte gerekli cerrahi onarımın gerçekleştirildiği, tedavi sırasında verilen kan ürünlerinin birinde hepatit virüsü saptandığı; yaralanma ve tedavi sonrası yapılan tıbbi incelemelerde hepatit tanısı konduğu ve kan ürünü verilmesi ile hastalık gelişiminin uyumlu olduğu dikkate alındığında; ölümün ateşli silah yaralanmasının tedavisi için hepatit virüslü kan verilmesi sonucu gelişen akut hepatitten ileri geldiğinin kabulü gerektiği,
2. Ateşli silah yaralanması ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, hepatit virüslü kan verilmesi ve hepatit gelişiminin failin iradesi dışında eklenen bir sebep olduğu, kastın tıbben tayin edilemeyeceği” belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, olayda sanık, öldürme kastı ile hareket etmiş ve ölüm neticesi de meydana gelmiştir. Sanığın eylemi ile meydana gelen yara Adli Tıp Kurumu raporunda da belirtildiği üzere başlı başına ölüme yol açacak nitelikte olup, bu eyleme bağlı olarak ta ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Meydana gelen ölüm neticesi, sanığın eyleminin doğal sonucu olup, sanığın eylemi ile başlattığı nedenler serisinden bağımsız gelişen bir netice olmadığından, sanığın eylemi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı kesilmemiştir. Bu nedenle 5237 sayılı TCY kapsamında, sanığın kasten adam öldürme suçunu işlediğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Yerel Mahkemece yapılan uyarılama yargılamasında, dosya kapsamına uymayan gerekçelerle, sanığın, adam öldürme suçu yerine, adam öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi ve hatalı olarak belirlenen suç niteliği nazara alınarak lehe yasanın saptanması, yasaya aykırıdır. **CGK. 2.6.2009, 2008/1-186-2009/147**

Sanığın kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, ***Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın eyleminin kasten adam öldürme suçunu mu, yoksa kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu mu oluşturduğuna, dolayısıyla suç vasfının belirlenmesine ilişkindir.***

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme ile kasten adam öldürme arasındaki ayırıcı ölçüt, manevi unsurun farklılığına dayanır. Birinci durumda sadece daha hafif netice olan yaralama istenilmiş ancak yapılan eylem sonucunda daha ağır netice olan ölüm meydana gelmiştir. Bununla birlikte ölümlü failin hareketi arasında illiyet bağı bulunmaktadır. Yani neticenin meydana gelmesinde eklenen veya etkin olan başka bir neden yoktur. Buna karşılık failin, hareketinin sonucunda daha ağır netice olan ölümün gerçekleşebileceğini bilmesi ve istemesi durumunda kasten öldürme suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Failin iç dünyasını ilgilendiren kastının, dış dünyaya yansıyan davranışlarından sonuç çıkarmak suretiyle belirlenmesi olanaklıdır. Bu bağlamda yerleşik içtihatlarla göre, aralarında husumet bulunup bulunmadığı, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları, kullanılan aletin özelliği ve kullanılma şekli, vücutta hedef olarak seçilen bölge, yara sayısı ve yaranın özellikleri gibi hususlar, kastının belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılabilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde;

Mustafa Ü... adlı kişinin kuyumcu tamir atölyesinde, sanık Özgür C... 'm mıhlama ustası, maktul Samir G...'in ise mıhlama kalfası olarak çalışmakta olduğu, usta konumunda bulunan sanığın tezgâhını, kalfa olan maktulün temizlememesi nedeniyle aralarında anlaşmazlık bulunduğu, olaydan bir gece önce sanık, maktul ve tanık Mevlüt A... 'in birlikte atölyede sabah saatlerine kadar çalıştıkları, tartışma çıkmamakla beraber aralarında gerginliğin arttığı, sabahleyin maktulden yarım saat kadar sonra işe gelen sanığın tezgâhının yine temizlenmediğini görmesi üzerine maktul ile aralarında kısa bir tartışmanın meydana geldiği, sanık ile maktulün arasının gittikçe bozulduğunu fark eden tanık Mevlüt 'ün işyeri sahibi Mustafa'yı evinden arabayla almaya gittiğinde taraflarla konuşarak çözüm bulmasını istediği, öğle sıralarında maktulün tuvalette olduğu sırada sanığın tanık Mevlüt'e kendisinin usta olması nedeniyle maktulün yaptığı işten bir miktar pay alması gerektiği halde maktulün paraya ihtiyacı olması nedeniyle almadığını buna karşılık ise maktulün tezgâhını bile temizlemediğini söylediği, bu konuşmaları tuvaletteyken duyan maktulün çıkınca sanığa Sin Kafli küfür etmesi üzerine elinde mıhlama bıçağı olan sanığın vurmak için maktule saldırdığı ancak aralarında bulunan tanık Mevlüt 'ün birbirlerine vurmalarına engel olduğu, gürültüler üzerine bürodan çıkan Mustafa'nın sanığı konuşmak için yanına çağırdığı, Mustafa'nın yanma gitmekte olan sanığa maktulün yine suça konu elindeki mıhlama bıçağı olduğu halde vurmak için maktule saldırdığı, aralarında kavganın başladığı, birbirlerine sarılarak kucaklaştıkları, vücudu sanığa göre daha iri olan maktulün sanığın ayaklarını yerden kestiği, sanığın bu sırada maktulün kalbine elindeki mıhlama bıçağı batırdığı, sanık üstte olacak şekilde birlikte yere düştükleri, tanıklar Mevlüt ile Mustafa'nın kendilerini ayırdıkları sırada maktulün tişörtünde kan lekesi fark ettikleri, açıp baktıklarında kalp üzerindeki küçük bir delikten aşırı miktarda kan geldiğini gördükleri, bu sırada maktulün yere yığıldığı, hastaneye götürüldüyse de yapılan tüm müdahalelere rağmen öldüğü, otopsi tutanağına göre maktulün ölüm nedeninin "göğsünde olan kesici, delici alet yarası nedeniyle kalp zarı ve kalp dokusundaki (duvarındaki) delinme, (kesi) sonucu kan kaybına bağlı kalp durması" olduğu, olayın olduğu kuyumcu tamir atölyesinde sanığın olayda kullandığı avuç içine sığacak büyüklükte, sap kısmı ağaçtan olup namlu kısmı 4 cm uzunluğunda kesici-delici özelliğe sahip mıhlama bıçağının ucu kanlı ve iki parçaya kırılmış vaziyette bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sanık her ne kadar savunmalarında, elinde mıhlama kalemi bulunmadığını ve maktule vurmadığını savunmakta ise de, tanık olarak beyanları saptanan Mevlüt A... ve Mustafa Ü... 'mn aşamalarda sanığın elinde mıhlama bıçağı olduğu ve olay sırasında sanık ile maktulün yumruklaştıklarına ilişkin anlatımları, sanığın savunmaları, maktuldeki yaralanmanın yeri ve niteliği, olayda kullanılan mıhlama bıçağının iki parçaya kırılmış ve ucu kanlı bir şekilde olması, ölene ait raporlar ve otopsi tutanağı birlikte değerlendirildiğinde, sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Yerel Mahkemece, olay öncesinde sanık ile maktul arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumetin bulunmayışı gerekçe gösterilmek suretiyle sanığın kastının öldürme olmadığı sonucuna varılmış ise de; uzun bir sürece yayılmamış olmakla birlikte süregelen anlaşmazlıkların etkisiyle, olay sırasında maktulün sanığa söylediği küfürlü sözler ve birbirlerine saldırmaları sonucu doruğa ulaşan gerginlik ortamı, sanıkta öldürme kastının oluşması için yeterli görüldüğünden bu gerekçeye katılmak olanaklı değildir. Nitekim sanıkla maktul arasında, olay öncesine ait bir husumetin bulunması kastın belirlenebilmesi açısından kullanılacak tek ölçüt olmayıp, gözetilmesi gereken ölçütlerden birisidir. Bu durumda arada husumet bulunmasa bile diğer ölçütlerden yararlanarak kastın belirlenmesi mümkündür. Kaldı ki, kasten öldürme suçları ani gelişen kastla da işlenebilmektedir. Bunun gibi, maktuldeki yaranın tek olması ve hedefin hareketli olması nedeniyle sanıkta öldürme kastının bulunmadığı gerekçesi de aynı nedenlerle yerinde değildir. Kuyumcu tamir atölyelerinde uzun yıllardır çalışan ve bu işte ustalığa yükselen sanığın mücevherlere değerli taşların takılmasında

kullanılan ve kendisinin de ustalikle kullandığında kuşku bulunmayan 4 cm uzunluğunda delici ve kesici namluya sahip mıhlama bıçağı ile maktulün göğüs bölgesine kalbe nafiz olacak derece ve şiddette vurmasında ölüm beklenir bir sonuçtur. Maktulün göğüs bölgesinde bulunan ve kalbe nafiz olmasından ötürü de ölüme neden olan tek yara, bu açıdan da sanığın olaydaki kastının yaralama değil öldürme olduğunu göstermektedir. Bu itibarla, Özel Dairenin bozma kararı doğrultusunda lehe yasa değerlendirmesi de yapılarak kasten adam öldürme suçundan hüküm kurulması gerekirken Yerel Mahkemece eski hükümde direnilmesinde isabet bulunmamaktadır. (Oy çokluğuyla)
CGK. 22.1.2008,2007/1-269-2008/1

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında esasa ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlık, suç vasfının ve haksız tahrik düzeyinin belirlenmesine yöneliktir.

Sanık Savaş tarafından, mağdur Nihat'ın sol göğüs bölgesine bir bıçak darbesi vurulmasından ibaret olan eylem; yerel mahkeme tarafından hafif düzeyde haksız tahrikin etkisiyle gerçekleştirilen kasten yaralama suçu olarak nitelendirilirken, Özel Dairece, daha ağır düzeyde haksız tahrikin etkisiyle gerçekleştirilmiş olan kasten öldürmeye teşebbüs suçu olarak vasıflandırılmıştır.

İncelenen dosya içeriğinden;

Olayın tek görgü tanığı ve her iki tarafı da tanıyan, ancak sanık Savaş'la arkadaş oldukları anlaşılan Nuri S...'ın ifadeleri yeterince aydınlatıcı olmamakla beraber, savunma ve mağdurun iddiaları ile birlikte değerlendirildiğinde; Nuri S...'a ait pazar tezgâhına gelerek tehditkâr bir ifadeyle, sanıktan ağabeyine ait olduğunu iddia ettiği alacağı isteyen mağdur Nihat'ın, bu hareketiyle olayı başlattıktan sonra yere düşürdüğü bıçağı ele geçiren sanığın, mağdura bıçakla hamle yapmak isterken mağdur tarafından elleri tutulmak suretiyle engellendiği, mağdur ve sanık yere düştüklerinde sanığın altta, mağdurun ise üstte kaldığı, bıçaktan haberi olmayan Nuri'nin olaya müdahale ederek tarafları ayırmak istediği, bu amaçla mağduru tutup kaldırdığında, eli boşa kalan sanığın mağdura bir bıçak darbesi vurduğu, mağdura bıçakla vurulduğunu anlamayan Nuri'nin ise onu olay yerinden uzaklaştırdığı, anlaşılmaktadır.

Suç vasfının belirlenmesine ilişkin değerlendirme:

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek olayın gerçekleşme safhaları incelendiğinde;

Tartışma sırasında elinde bıçak bulunan mağdurun bu bıçakla herhangi bir saldırıda bulunmaksızın elindeki bıçağı yere düşürdüğü,

Sanığın, mağdurdan daha atik davranarak yerdeki bıçağı ele geçirdiği,

Sanığın ele geçirdiği bıçakla mağdura vurmak için hamle yaptığı,

Mağdurun sanığı ellerinden kavrayarak vurmasına engel olduğu ve birlikte yere düştükleri, Yere düştüklerinde sanığın altta, mağdurun ise üstte kaldığı,

Bıçaktan haberi olmayan Nuri S... 'ın, tarafları ayırmak için üstte bulunan mağduru tutup kaldırmaya çalıştığı,

Bu sırada bıçak tutan eli serbest kalan sanığın, tek hamle ile mağduru göğüs bölgesinden yaraladığı, Mağdurun yaralandığını anlamayan Nuri'nin onu olay yerinden uzaklaştırdığı, Anlaşılmaktadır.

Bu oluş karşısında, sanığın eyleminin kasten yaralama suçunu mu, yoksa kasten öldürmeye teşebbüs suçunu mu oluşturduğu açıklığa kavuşturulması gereken husustur.

765 sayılı TCY'nda eksik teşebbüs - tam teşebbüs ayırımına yer verilmiş ve Yasanın 61. maddesinde eksik teşebbüs "*Bir kimse işlemeyi kast eylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyarında olmayan esbabı mâniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememiş ise*"; 62. maddesinde ise tam teşebbüs, "*Bir kimse işlemeği kasdettiği cürmün icrasına taalluk eden bütün fiilleri bitirmiş, fakat ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelmemiş ise...*" biçiminde tanımlanmıştır. 5237 sayılı TCY'nda ise bu ayırma son verilmiş ve teşebbüs Yasanın 35. maddesinde; "*Kişî, işlemeyi kasdettiği bir suçu elverişli hareketlerle*

doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” şeklinde tarif edilmiştir.

Şu durumda, bir suça teşebbüsten bahsedilebilmesi için işlenmesi kast edilen suçu açısından elverişli bulunan hareketlerle icra hareketlerine başlanması, ancak elde olmayan nedenlerle hareketlerin tamamlanamamış veya neticeye ulaşlamamış olması gerekmektedir.

Öte yandan, suça teşebbüsle ilgili değerlendirme yapılabilmesi failin hangi suçu işlemeyi kastettiğinin belirlenmesini gerektirir. Buna sübjektif unsur denir. Failin gerçekleştirdiği davranış ile bir suçu işlemeye teşebbüs edip etmediğini, eğer etmişse hangi suça teşebbüs ettiğinin saptayabilmek için öncelikle kastın varlığının belirlenmesi gerekir. Başka bir deyişle, tıpkı tamamlanmış suçta olduğu gibi, teşebbüs aşamasında kalan suçta da, işlenmek istenen suç tipindeki bütün unsurlar failce bilinmelidir. (*İçel Suç Teorisi, Prof. Dr. Kayıhan İçel, Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı, Doç. Dr. İzzet Özgenç, Doç. Dr. Adem Sözüer, Doç. Dr. Fatih S. Mahmutoğlu, Doç. Dr. Yener Ünver, s.315.*). Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 04.06.1990 gün ve 101-156 sayılı kararında da, “Teşebbüste aranan kast, icrasına başlanmış cürmü teşebbüs aşamasında bırakma kastı olmayıp, söz konusu suçu tamamlamaya yönelmiş kasttır” şeklinde açıklanmıştır.

Dolayısıyla çözülmesi gereken konu, sanığın kastının öldürmeye mi, yoksa yaralamaya mı yönelik olduğuna ilişkindir.

Kast insanın iç dünyası ile ilgili bir kavram olup, kastın açıkça ifade edilmediği durumlarda iç dünyaya ait bu olgunun dış dünyaya yansıyan davranışlara bakılarak belirlenmesi yoluna gidilmektedir. İlkeleri, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 31.03.1986/8-153; 21.05.1984/388-178; 12.12.2000/245-250; 28.03.2000/42-56; 22.05.2001/100-108; 24.06.2003/149-196; 08.07.2003 196-212 ve 30.09.2003/226-229 gün ve sayılı kararlarında açıklandığı üzere, bir eylemin kasten öldürmeye teşebbüs mü, yoksa kasten yaralama mı sayılacağına belirlenmesi sırasında; suç nedeni, kullanılan aletin cinsi, kullanılış şekli, isabet alınan bölge, darbe adedi ve şiddeti, failin suçtan önceki ve sonraki davranışları, aradaki husumet, hedef seçme olanağının bulunup bulunmadığı, mağdurdaki yaraların yerleri ve nitelikleri, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütlere başvurulmaktadır.

Kastın belirlenmesi açısından her bir olayda kullanılması gereken ölçütler farklılık gösterebileceğinden, tüm bu olguların olaysal olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Somut olayda;

Nuri’nin, sanığın üzerinde bulunan mağduru tutup kaldırma biçiminde gerçekleşen müdahalesinin “engel neden” sayılmayacağı, mağdurla arasında ciddi bir husumet tespit edilemeyen sanığın tek bıçak darbesini vurduktan sonra, eylemini sürdürmek istediğini gösteren herhangi bir delilin bulunmadığı ve olayda o sırada edinilen kesici kısmı 10 cm uzunluğundaki bıçağın kullanılmış olması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; itiş-kakış ortamında mağdurun sol göğüs bölgesine vurularak hayati tehlike geçirecek düzeyde yaralanmasına yol açan bir bıçak darbesi tek başına öldürme kastının bulunduğunu göstermeyeceğinden, yaralama kastıyla hareket edildiğinin kabulünde zorunluluk vardır. **CGK. 31.3.2009,2008/1-248-2009/82**

Sanığın kasten etkili eylem sonucu insan öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilen olayda Özel Daire çoğunluk görüşü ile Yerel Mahkeme arasındaki **uyuşmazlık, suçun niteliğine ilişkindir.**

İncelenen olayda;

Suç tarihinde 16 yaşında olan sanık Mustafa İ...’in arkadaşı tanık Alper’in kullandığı bisikletin arkasında, diğer tanık Mehmet G...’in de başka bir bisikletle Akhisar ilçe merkezindeki Tahir Ün Caddesinden istasyona doğru giderlerken karşı yönden motosikletiyle gelen Nuri Ö...Ta karşılaştıkları, öldürülen Nuri’nin yanlarından geçtiği sırada “ne bakıyorsunuz” diye seslenip geri döndüğü ve “ne

bakıyorsunuz lan, adam mısınız” diyerek tanık Alper’e vurmak için hamle yaptığı, ne olduğunu anlamaya çalışan ve bisikletten inen sanığın üzerine giderek tekme attığı, cadde üzerinde bir süre kovaladığı, sanığın bir ara cebindeki bıçağı çıkardığı, üzerine gelmesini engellemek için saniğa doğru tuttuğu ve “üzerime gelme” dediği, ancak öldürülen Nuri’nin tekrar saldırması nedeniyle karşı kaldırıma doğru kaçtığı, öldürülenin peşinden koşup sanığı yakaladığı, çenesinden tutarak kafasını oradaki işyerlerinin önünde bulunan demire sıkıştırarak dövmeye başladığı, sanığın da bu sırada sağ elinde bulunan bıçağı rastgele savurduğu, bıçağın öldürülenin sol göğüs alt bölümüne isabet ettiği, öldürülen Nuri’nin darbeye rağmen sanığın kolunu kıvrarak elindeki bıçağı alıp attığı, öldürülenin elinden kurtulan sanığın olay yerinden kaçtığı, Nuri’nin yaralı durumda iken sanığın peşinden gitmeye çalıştığı, bir süre sonra takatsız kalıp dizlerinin üzerine çöktüğü, kalp yaralanması ve kanama sonucu olay yerinde öldüğü sanığın ikrarı, tanık anlatımları, doktor ve otopsi raporları ile dosyada mevcut diğer kanıtlardan anlaşılmaktadır.

Etkili eylem sonucu insan öldürme suçu, başka deyişle neticesi sebebiyle ağırlaşmış etkili eylem suçu ile kasten insan öldürme suçu arasındaki ayırıcı kriter manevi unsurun farklılığına dayanır. Birinci durumda sadece daha hafif sonuç (darp ve yaralama) istenilmiş olup daha ağır sonuç (ölüm) istenilmiş değildir. Fakat bu sonuncu durum yine de failin hareketinden doğrudan doğruya doğmuş bulunmaktadır. Fail daha ağır sonucun gerçekleşmesini istediği takdirde, kasten insan öldürme suçunun oluştuğu kabul edilir.

Sonuçlarını bilerek ve isteyerek fiili işleme iradesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir. Öldürme kastının varlığı ise;

- a) Fail ile mağdur arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığı,
- b) Olayda kullanılan vasitanın öldürmeye elverişli olup olmadığı,
- c) Mağdurdaki darbe sayısı ve şiddeti,
- d) Darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı,
- e) Failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği,
- f) Olay sonrası mağdura yönelik davranışları, başka bir anlatımla olayın kendine özgü tüm özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; uyarısına ve tanık Alper’in araya girmesine rağmen saldırısını sürdüren öldürülene karşı kavganın hareketli ortamında hedef gözetmeksizin bıçak salladığı ve tek darbe ile yetindiği, öldürme kastını ortaya koyacak başkaca davranışı bulunmadığı, öldürülen ile arasında husumet mevcut olmadığı saptanan sanığın olayda yaralama kastı ile hareket ettiği anlaşıldığından, Yerel Mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir. **CGK. 10.6.2008, 2008/1-77-2008/165**

Sanığın kasten insan öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına karar verilen olayda Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki **uyuşmazlık, suçun nitelendirilmesine ilişkindir.** İncelenen olayda;

Sanık Mehmet Sait Y... tarafından işletilen İzmir Şirinyer’deki Yalçın P.... isimli birahaneye 27 Temmuz 2003’ün 24:00’larında alkollü bir şekilde gelen ve bir süre arkadaşıyla birlikte içki içtikten sonra birahanenin kapanacağı yolundaki uyarı sonrasında tartışma çıkarıp hesabı ödemediği ayrılma isteyen mağdur Sedat’ın dışarı çıkarıldıktan birkaç dakika sonra işyerinin önüne bıçakla gelip birahanenin camlarını kırdığı, personeliyle birlikte dışarı çıkan sanık Mehmet Sait Y.’in uzaklaşmasını söylemesine karşın mağdurun 2577 işyeri önünden ayrılmadığı, sanığın bir ara fırsatını bularak

mağdurun elindeki bıçağı mücadele ederek aldığı, akabinde mağdurun zorla birahane önünden uzaklaştırılmaya çalışıldığı sırada gece karanlığında çıkan kavgada sanığın rastgele salladığı bıçak darbesinin mağdurun karın bölgesine isabet ettiği, iç organ yaralanmasına neden olmayan kesici delici alet yararı nedeniyle mağdurun hayati tehlike geçirecek biçimde yaralandığı dosyadaki kanıtlardan anlaşılmaktadır.

Etkili eylem suçu ile kasten insan öldürmeye kalkışma suçu arasındaki ayırıcı kriter manevi unsurun farklılığına dayanır. Birinci durumda sadece daha hafif sonuç (darp ve yaralama) istenilmiş olup daha ağır sonuç (ölüm) istenilmiş değildir. Fail daha ağır sonucun gerçekleşmesini istediği takdirde, kastın insan öldürmeye yönelik olduğu kabul edilir.

Sonuçlarını bilerek ve isteyerek fiili işleme iradesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir. Öldürme kastının varlığı ise;

- a) Fail ile mağdur arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığı,
- b) Olayda kullanılan vasıtanın öldürmeye elverişli olup olmadığı,
- c) Mağdurdaki darbe sayısı ve şiddeti,
- d) Darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı,
- e) Failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği,
- f) Olay sonrası mağdura yönelik davranışları, başka bir anlatımla olayın kendine özgü tüm özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; geceleyin, kavganın hareketli ortamında, rastgele salladığı tek bıçak darbesi ile mağduru iç organ yaralanmasına neden olmayacak biçimde yaralayan sanığın hayati bölgeleri özellikle seçtiğine ve eylemini sürdürmesine mani bir hal bulunduğu dair kanıt da mevcut olmadığına göre, olayda yaralama kastı ile hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. **CGK. 8.7.2008, 2008/1- 88-2008/184**

Özet: Tek bıçak darbesiyle adam öldürme

Soruşturma ve kovuşturma evresinde hukuka uygun yöntemle derlenen bilgi ve belgelere göre;
1) Yargılama konusu maddi olayın;

“Süleyman Kılıç’ın, sanık ile babasına ait iş yerinde çalıştığı ancak ücretinin tamamını alamadan işten ayrıldığı, olay günü gelip mütebaki alacağını talep etmesine rağmen sanıktan olumlu yanıt alamaması üzerine durumu maktulün de içinde yer aldığı arkadaşlarına söylediği, Süleyman, maktul ve arkadaşlarının sanığa ait işyerine geldikleri, borcun neden ödenmediği doğrultusundaki beyanlar ve ardından başlayan tartışmanın devamında önce sanığın maktule kafa attığı, maktul ve bir kısım arkadaşının sanığı kovaladığı ve ardından da işyerinin camlarını sopa ile kırdıkları, bu hal karşısında sanığın işyerinden aldığı namlu uzunluğu 19.5 cm. kabzası 14 cm olan toplam 33.5 cm Tik ekmek bıçağıyla maktulü kovaladığı, kaçmakta olan ve geri dönüp yeni bir saldırı girişimi sergilemeyen maktule bazı beyanlara göre 1 metre, sazı beyanlara göre ise 5 metreden fazla olmayacak mesafeden bıçağı attığı, bıçağın, 1.73 cm. boyunda olup 19 yaşında bulunan maktulün sırtına lomber bölgeden isabetle sağ böbrek ve midede kesi oluşturacak ve iç kanama yaratacak etkinlikte isabet ettiği, düşen ve bilahare hastaneye kaldırılan maktul Hakan’ın kurtarılamayarak öldüğü” tarzında gerçekleştiği, Yargıtay 1. Ceza Dairesi ile Yargıtay Başsavcılığı arasında oluşan ve Yargıtay

2) Ceza Genel Kurulu’nca çözümlenmesi gereken hukuki ihtilafın;

Maktulün tahriki sonucu gerçekleşen olayda sanığın eyleminin Yerel Mahkemece kabul edilen ve Yargıtay 1. Ceza Dairesince de benimsenen biçimde “*insan öldürme*” vasfında mı yoksa Yargıtay C. Başsavcılığınca değerlendirildiği üzere “*müessir fiil sonucu kastı aşar nitelikte insan öldürme*” niteliğinde mi gerçekleştiğinin saptanması, dolayısıyla suç vasfının belirlenmesinden ibaret bulunduğu,

3) Genel Kurul’ca yapılan değerlendirmede;

A- Olayın başlama, gelişme ve sonuçlanma biçiminin özetlenen tarzda olduğu, bu konuda gerek Yerel Mahkeme gerek Özel Daire ve gerekse Yargıtay Başsavcılığı arasında bir çelişkinin bulunmadığı, esasen dosyadaki bilgi ve belgeler itibariyle bu kabulde isabet bulunduğunun da netlik kazandığı,

B- Maktul ve arkadaşlarının sanığın iş yerine gelip onunla tartışma ve kavgalaşması sonrasında işyerinin camlarını kırmalarıyla gelişen olayın sanık yararına tahrik teşkil ettiği, bu halin olay tarihinden sonra yürürlüğe giren ve sanığın lehinde hükümler getirip tahrik indirimi nedeniyle öldürme suçuna ilişkin cezayı 12 yıl ile 18 yıl arasında belirlemeye elverişli olan 5237 sayılı Yasanın 29. maddesi kapsamında gerçekleştiği, işbu kışkırtma sonrasında sanığın işyerinden aldığı bıçakla saldırması üzerine maktulün direnç göstermeden ve camı kırma eylemlerini sürdürme iradesi sergilemeden kaçtığı, böylece sanığın bıçaklı saldırı evresinin “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan hukuka uygunluk nedenleri” kapsamında çıkarak tahrik etkisinde karşı saldırı niteliğine dönüştüğü, yoğun beyanlara göre 1 metrelik yakın ve etkin mesafeden, bir kısım beyana göre ise daha fazla ancak 5 metreyi aşmayan uzaklıktan, muhatabım görerek, sonuç almaya yeterli ve etkin biçimde bıçağı fırlatıp sırt lomber bölgeden maktule isabet ettirdiği, bu isabetin tüm namlusu girecek ve sağ böbrek ile midneyi delerek iç kanamaya sebebiyet verecek düzeyde olduğu, bu elverişlilik tahtında da beklenen ölüm hadisesinin gerçekleştiğinin netlik kazandığı,

C- Aletin öldürücü nitelik ve nicelik taşıdığıнын, aletin kullanımının ölüm sonucunu sağlamaya elverişli tarzda yapıldığıнын, sanığın bu kullanım kararlılık ve iradesini saptıran, etkileyen ya da yönlendiren herhangi bir dış ve iç oluşum veya faktörden söz edilemeyeceğinin ve sonuç olarak da beklenen ölüm halinin gerçekleşmiş bulunduğunun açıklık kazandığı ahvalde, derûni nitelikte olup failce saklanan kastın araştırılması ya da tahliline girişilmemesi icap ettiği, konu maddi olayda da şekillenen bu tür oluşumlarda kastın; 765 sayılı TCY’nın 452 veya 5237 sayılı yeni TCY’nın 87/4. maddesine mümas “etkili eylem sonucu ölüme sebebiyet verme-kastı aşar nitelikte insan öldürme” vasfında yorumlanamayacağı,

D- Bu tarz fiillerin 5237 sayılı TCY’nın 21/2. maddesinde kurumlaştırılan “olası kast” kapsamında da mütalaa olunmaması icap ettiği, Görüş ve kanaati benimsenmekle;

Yerel Mahkemenin, eylemi, “*insan öldürme*” niteliğinde kabul etmesi ve 5237 sayılı TCY hükümlerinin uygulamada sanık lehine sonuç vereceğini benimseyerek maktul ve arkadaşlarından kaynaklanan tahrikin en az indirimi gerektirenlere göre daha şedit olduğunu değerlendirmek suretiyle Yasanın 81/1, 29 ve 62. maddelerini uygulayarak hüküm kurmasında ve Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin de bu hükmü, usul ve yasaya uygun görerek onamasında isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varılmış, suçun “*kasten yaralama sonucunda ölüm*” niteliğinde olduğu görüşünü içeren Yargıtay C. Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmesi gerekmiştir. **CGK. 30.01.2007,2006/1-347-2007/19**

Özet: Eylem sonucu havuza düşen mağdur yönünden, sanık kastı aşan adam öldürmeden sorumludur. Soruşturma ve kovuşturma evresinde hukuka uygun yöntemle derlenen bilgi ve belgelere göre; 1-Yargılama konusu maddi olayın;

“Yakın arkadaş olup, aynı evde kalan Recep Y... ile Şükrü Ç...’un, olay gecesi parkta karşılaşmaları ve sarhoş olan Şükrü Ç...’a, Recep Y...’ın haydi gel eve gidelim demesi üzerine, Şükrü’nün Recep’e

sövmesi nedeniyle Recep'in omzuna yumruk vurmak suretiyle Şükrü'yü 2,5 metre yükseklikten, içerisinde 50-60 cm su bulunan havuzun içine düşürmesi ve oradan ayrılması, akabinde de havuzun içinden çıkamayan Şükrü'nün belirlenemeyen bir nedenle ölmesi" tarzında gerçekleştiği,

2- Yargıtay 1. Ceza Dairesi ile Yerel Mahkeme arasında oluşan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca çözümlenmesi gereken hukuki ihtilafın;

Sanığın eylemi ile maktulün havuza düşmesi sonucu gerçekleşen olayda; eylemin Yerel Mahkemece benimsendiği gibi kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu mu, yoksa Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından değerlendirildiği üzere kasten yaralama suçunu mu oluşturduğu, dolayısıyla suç vasfının belirlenmesinden ibaret bulunduğu,

3- Genel Kurul'ca yapılan değerlendirmede;

A- Olayın başlama, gelişme ve sonuçlanma biçiminin özetlenen tarzda olduğu, bu konuda gerek Yerel Mahkeme, gerekse Özel Daire arasında bir çelişkinin bulunmadığı, bu kapsamda; Maktulün;

a- Parktaki havuzun kenarında oturup içki içtiği sırada, sanık tarafından yumrukla vurularak 2,5 metre yükseklikten, içerisinde 50 veya 60 cm. su bulunan havuza düşürüldüğünün 06.07.2002 tarihinde 23.30 da düzenlenen olay tutanağı, daha sonra düzenlenen olay yeri tespit tutanağı ve kesif tutanağından, b- Havuza düştükten sonra kendi başına havuzdan çıkamadığı ve orada bulunanlarca havuzdan çıkarıldıktan hemen sonra havuzun kenarında öldüğünün, sanığın dolaylı ikrarı ile tanıklar Arif A..., Recep

Ç..., Süleyman Ç... ve Ali G...'in aşamalarda değişmeyen beyanlarından,

c- Sürekli alkol aldığı, sol kolunu felç nedeniyle kullanamadığı, kalp ve şeker hastası olduğu, barsaklarında ve midesinde rahatsızlıklarının bulunduğu oğlu Şükrü Ç... ve sanığın ifadelerinden,

d- Kesin ölüm nedeninin belirlenemediğinin, otopsi tutanağı ile Adli Tıp Kurumu raporlarından,

e- Havuza sanık tarafından vurularak düşürüldüğünün, başta sanığın ikrarı olmak üzere onu destekleyen tanık Arif A... 'nün anlatımından,

Anlaşılması karşısında, dosyadaki bilgi ve belgeler itibarıyla bu kabulde isabet bulunduğu da netlik kazandığı,

B- Olayın 06.07.2002 tarihinde gece saat 23.00 ile 23.30 saatleri arasında, ölümün ise 23.30 sıralarında gerçekleşmesi, bir başka ifadeyle, olayla ölüm arasında yarım saatten daha az bir süre bulunması,

Sanığın maktule yumrukla vurup onu 2,5 metre yükseklikten, içerisinde 50 veya 60 cm. su bulunan havuza düşürdüğünün tereddütsüz belirlenmesi,

Sanığın aynı zamanda sarhoş, hasta ve sakat olduğunu bildiği maktulü bu durumda bırakarak biraz ilerideki mısır tezgâhının başına gitmesi, oraya gider gitmez de, havuzun başında bir kalabalık görerek bunun maktulle ilgili olabileceğini düşünüp üzülmeye, hatta kendisinin de ifade ettiği gibi üzüntüden birahaneye gidip, bir bira içip tekrar dönmesi biçiminde havuza düşme ile ölümün gerçekleşmesi arasındaki olayların kesintisiz olarak birbirini takip etmesi,

Sanığın maktule karşı eylemiyle, maktulün ölümü arasına illiyeti kesen başka bir olayın girmediğini göstermektedir.

Bununla birlikte;

Maktulün kesin ölüm sebebi belirlenememiş olsa da, ölümün sanığın eylemi sonucu havuza düşmekten kaynaklandığı hususunda kuşku yoktur.

Bu durumda;

Maktul ister başım çarpmış olsun, ister asfiksi sonucu ölmüş olsun, ister kalp krizi geçirmiş olsun, isterse şu an belirlenemeyen başka bir nedenle ölmüş olsun, sonucun değişmeyeceği, belirlenemeyen bu nedenin ancak ve sadece sanığın eylemine eklenen sebep olarak değerlendirilebileceği, kaldı ki söz konusu değerlendirmenin yerel mahkemece yapılmış olduğu, Adli Tıp Kurumu tarafından tıbbi açıdan ölüm nedeninin kesin olarak belirlenememiş olmasının, illiyet

bağının adli soruşturma ile ispatlanmasına engel teşkil etmediği, adli soruşturma sonucunda varılan noktada ise, ölüm ile sanığın eylemi arasında illiyet bağının bulunduğu konusunda şüphe kalmadığı, Görüş ve kanaati benimsenmiş olmakla birlikte;

Özel Daire kararındaki bozma nedenlerinin sadece illiyet bağının bulunmadığı ile sınırlı olmaması; bunun yanında, yeni yasal düzenlemeler karşısında değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin bozmaya yerel mahkemenin 765 ve 5237 sayılı Yasalar arasında karşılaştırma yapmak suretiyle eylemli olarak uyduğunun da görülmesi karşısında; hükmün, uyulan yönleri itibarıyla Özel Dairesi tarafından henüz denetlenmemiş olması nedeniyle, Genel Kurulun illiyet bağının bulunup bulunmadığı hususunu çözdükten sonra sair incelemelerin yapılması için dosyayı Daireye göndermesi gerekir.

Bu itibarla; ölüm neticesi ile sanığın eylemi arasında illiyet bağının bulunduğu belirlenen olayda, eylemin kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu oluşturacağı kabul edilmekle, yerel Mahkemenin direnme kararı yerindedir. Özel Dairenin bozma kararı ise isabetli değildir. Hangi yasanın lehe olduğunun belirlenmesine yönelik karşılaştırma açısından ise Yerel Mahkeme hükmünün öncelikle Yargıtay 1.Ceza Dairesi tarafından denetlenmesi gerekeceğinden, bu konuya hasren temyiz incelemesi yapılmak üzere dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

İlliyet bağının bulunduğu konusundaki çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım Genel Kurul Üyesi ise; “maktulün ölüm nedeninin kesin olarak belirlenememesi nedeniyle illiyet bağının bulunmadığını” ileri sürerek, Özel Daire kararının isabetli olduğu yönünde karşı oy kullanmışlardır. **CGK. 20.3.2007,2007/1- 37/2007/68**

ÖZET: Sanığın. 29.04.2009 tarihinde koğuştta yaşanan olaydan sonra sebatla ve koşulsuz olarak AÇ'yi öldürmeye karar verdiğini söylemenin mümkün olmadığı, bir anlık düşünmenin karar vermek olarak değerlendirilemeyeceği, 29.04.2009 ile 02.05.2009 tarihleri arasında iki defa daha silahlı nöbet tutmuş ve eline imkân geçmiş olması da dikkate alındığında, sanığın AÇ'yi öldürmeye karar verip planladığının, suçu işlemeden önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükûnete rağmen bu kararından vazgeçmeyip, sebat ve ısrarla fiilini icraya başladığının ve soğukkanlılıkla hareket ettiğinin kabul edilemeyeceği, daha önce yaşanan olaydan kaynaklanan haksız tahrik ve ertesi gün birlikte nöbet tutacak olmalarından doğan öfke ve huzursuzluk neticesinde oluşan ani bir karar ve kasıtlı hareket ederek A.Ç.'yi öldürdüğü, bu nedenlerle eyleminin, “kasten öldürme” suçunu oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Daire ile Başsavcılık arasında ortaya çıkan ve Daireler Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eyleminin kasten öldürme suçunu mu yoksa tasarlayarak öldürme suçunu mu oluşturduğuna ilişkindir.

Daire; sanığın eyleminin tasarlayarak adam öldürme suçunu oluşturduğunu kabul ederken; Başsavcılık; olayda tasarlamanın şartlarının mevcut olmadığını ve sanığın eyleminin kasten öldürme suçunu oluşturduğunu ileri sürerek, Daire kararma itiraz etmiştir.

Dosyanın incelenmesinde; olaydan önce 30.04.2009 tarihinde sanık P.Er H.Y.'nin, 16.30- 18.30 saatleri arasındaki cephanelik nöbetine giderken maktul P.Er A.Ç. ile koğuştta tartışmaları, maktulün sanığa çöpü dökmesini söylediği, sanığın 'Tamam' demesine rağmen maktulün, boğazından tutarak sanığı ranzaya yasladiğı ve Sin Kafli sözlerle hakaret ettiğı, maktul tarafından darp edilen ve hakarete uğrayan sanığın, 02.05.2009 tarihinde 22.3024.00 saatleri arasındaki P-8 nöbetine gitmeden önce, ertesi gün (03.05.2009 tarihinde 12.30- 14.30 ve 14.30-16.30 saatleri arasında) maktul ile birlikte kendisine P-8 nöbeti yazıldığını öğrendiğı, P.Er F.T. ile birlikte nöbete başladığı, nöbetin silahlı ve silahlar yarım dolduruştta olarak tutulması gerektiğı, her nöbetçide üçer adet dolu şarjör bulunduğu, nöbet sırasında sanığın canının sıkın ve moralinin bozuk olduğunu gören

F.T.'nin sanığı konuşturmaya çalıştığı, sanığın, ertesi gün Alper ile birlikte nöbetinin olduğunu söyleyerek, "Bakalım yarın ne olacak?" dediği, F.TV'nin "Ne olacak, gelirsin nöbetini tutarsın, gerekirse muhatap bile olmazsın, gerekirse nöbetini Komutana paraf ettirsin, sen başka bir nöbet yerine geçersin" diyerek sanığın moralini düzeltmeye çalıştığı, sanığın, devriye amacıyla nöbet yerine gelen Nöbetçi Subayı P.Atğm. H.B.S. ile görüşerek, bir sonraki gün Alper ile nöbetinin olduğunu, onunla arasının iyi olmadığını, Alper'in üst devre olması nedeniyle devrecilik yaptığını ve üzerine geldiğini, nöbette de üzerine geleceğini belirtip nöbetinin değiştirilmesini istediği, Nöbetçi Subayı'nın, bir sonraki nöbetçi subayına konuyu ileterek rica edebileceğini söylediği, sanığın, "Nöbete gidersem onu vururum" dediği, Nöbetçi Subayı'nın, sakın olmasını ve yanlış bir şey yapmamasını söyleyerek nöbet yerinden ayrıldığı, bir süre nöbet bölgesinde gezinen sanığın, diğer mevzie gidip geleceğini söyleyerek saat 23.} 5'ten sonra nöbet yerini terk edip koğuşlar bölgesine gittiği, giderken tüfeğini tam dolduruşa getirdiği, 1988/1 tertiplerin veda amacıyla eğlence düzenledikleri ve maktulün de bulunduğu 1'inci Koğuşa girdiği, koğuştaki bulunan P.Onb. T.A.'ya söyleyerek lambayı açtığı, tüfeğini tek atım konumuna getirdikten sonra soldan ikinci ranzanın alt katında uzanmış vaziyette olan maktule doğrultup, "Alper, çık dışarıya" dediği, kendisine "Hayırdır birader" diyen maktule karşı 2-3 m mesafeden bir el ateş ederek ölümüne sebebiyet verdiği, olayın 23.40- 23.50 saatleri arasında meydana geldiği, ölümün, uzak atış sonucu ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kaburga kırıkları ile birlikte iç organ yaralanmasından gelişen iç kanama sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği, sanığın, maktul ile tartıştığı 30.04.2009 ile olayın meydana geldiği tarih arasında, 01.05.2009 tarihinde 04.30-06.30, 18.30-20.30 ve 20.30-22.30 saatleri arasında yine silahlı ve mermili olarak P-8 nöbeti tuttuğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusunun suç vasfına yönelik olması nedeniyle, öncelikle ilgili suçlara ilişkin mevzuattaki düzenlemelerin ve bu konuda öğretilerdeki görüşler ile uygulamadaki durumun ortaya konulması gerekmektedir.

"Kasten öldürme" suçu, 5237 sayılı TCK'nın 81'inci maddesinde düzenlenmiş, bu suçun nitelikli hâllerinin düzenlendiği 82'nci maddenin (a) bendinde de "tasarlayarak öldürme suçunun düzenlendiği

Ancak, gerek mülga 765 sayılı TCK'da gerekse 5237 sayılı TCK'da ve madde gerekçelerinde "tasarlama (taammüt)" tarif edilmemiş, tanımı ve unsurları uygulamaya bırakılmıştır.

Tasarlamanın neden ibaret olduğu hususunda öğretilerde de fikir birliği yoktur. Tasarlama konusunda iki teori ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisi, "**Soğukkanlılık** teorisi'dir. Bu teoriye göre, tasarlama söz edebilmek için iki unsurun bulunması gerekir. Bunlar, suç işleme kararı ile harekete başlama arasında bir zaman aralığının bulunması ve failin soğukkanlılıkla hareket etmiş olmasıdır (Sulhi DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14. Bası, İstanbul 1995, s. 45).

İkincisi ve öğretilerde hakim olan ise "**Plan kurma** teorisi'dir. Bu teori, tasarlamanın ağırlatıcı sebep sayılmasının hukuki esasını, failin suç işleme kararını vermesi ile harekete geçmesi arasındaki süre içinde fikirlerini toplaması, araçlarını seçmesi ve icra hakkında bir proje meydana getirmesi olarak tanımlamaktadır. Failin, suçunu en kolay, en kesin bir şekilde nasıl işleyebileceğini, hangi vasıtayı, ne zaman ve nerede kullandığı takdirde hedefine ulaşabileceğini, en savunmasız tarzda mağduru ne suretle yakalayabileceğini, hatta suçu işledikten sonra bunun meydana çıkmamasını veya kendisinin yakalanmamasını nasıl sağlayacağını düşünüp taşınması, bu hususlarda bir program ve plan yapması hâlinde tasarlamanın varlığı kabul edilmektedir. Böylece fail, neticeyi daha güvenilir bir şekilde gerçekleştirmeyi sağlamış, suçu işlemek hususunda daha büyük kolaylık elde etmiş, mağduru savunmasız yakalamak ve suçu işledikten sonra gizlenmek yahut yakalanmamak bakımından gereken tedbirleri de almış olmaktadır (DÖNMEZER, s. 45; Sahir ERMAN-Çetin ÖZEK: Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s. 42; Kayıhan İÇEL-A. H. EVİK: İçel Ceza Hukuku-Genel Hükümler, 2. Kitap, İstanbul 2007, s. 190).

Ancak her iki teoride eleştirilmiştir. Bu nedenle Yargıtay'ın, genelde soğukkanlılık teorisinden yana olduğu (Ceza Genel Kumlununun 10.10.2006 tarihli, 2006/1-30 Esas ve 2006/210 Karar; 24.10.1995 tarihli, 1995/1-270 Esas ve 1995/301 Karar; 27.03.1995 tarihli, 1995/1-60 Esas ve 1995/89 Karar; 21.02.1994 tarihli, 1994/1-35 Esas ve 1994/60 Karar; 13.05.1991 tarihli, 1991/133-161 Esas ve Karar; 21.09.1974 tarihli, 1974/1-475 Esas ve 1974/24 Karar sayılı kararları), bununla birlikte, olayın özelliklerine göre bazı hâllerde plan kurma teorisini (Ceza Genel Kumlununun 11.02.1985 tarihli, 1985/277-75; 25.01.1980 tarihli, 1980/528-29 Esas ve Karar sayılı kararları), bazı hâllerde ise karma bir görüşü benimsediği görülmektedir (Ceza Genel Kumlununun 12.12.1983 tarihli, 1983/299-398; 18.12.1978 tarihli, 1978/426- 488 Esas ve Karar sayılı kararlar).

Tasarlama, ani kast türünün dışında kalmakta olup, "düşünce kastı" veya "kastın yoğunlaşmış hali" olarak kabul edilmektedir. Hukuki niteliği öğretilerde tartışmalı olmakla birlikte, Yargıtay Ceza Genel Kumlununun yerleşik kararlarında kabul edildiği üzere; tasarlama bahsedilebilmesi için, failin, bir kimsenin yaşam hakkı veya vücut bütünlüğüne karşı eylemde bulunmaya sebatla ve koşulsuz olarak karar vermesi, düşünüp planladığı suçu işlemeyen önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı bu sükûnete rağmen bu kararından vazgeçmeyip, sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması, belli bir kurgu dâhilinde fiili icra etmesi gerekmektedir. Tasarlama hâlinde fail, anında karar verip fiili işlememekte, suç işleme karan ile fiilin icrası arasında sükûnetle düşünemeye yeterli bir süre geçmektedir. Fail, bu süre içerisinde suçu işleyip işlememe konusunda düşünmekte ve suçu işlemekten vazgeçmemektedir. Failin suçu işlemekten vazgeçmesi ve fakat bir başka nedenle ve bir başka ani kararla fiili işleminde tasarlama söz edilemez. Suç işleme kararının hangi düzeydeki eylem için ve ne zaman alındığı ve eylemin şarta bağlı olmayan bu kararlılıktan ne kadar zaman geçtikten sonra işlendiği mevcut kanıtlarla saptanmalı, suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi içerisinde ruhi sükûnete ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirilmelidir.

Buna göre, tasarlama konusunda mevcut her iki teorinin de tek başına yeterli olmadığı, her olayın özelliğine göre tasarlamanın tayin edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bunun için de, failin belli bir kimseye karşı suç işleme niyetinde sebat etmesi kadar, suçun ne suretle işleneceği hususunda ana hatları ile plan yapması durumunun da birlikte düşünülmesi ve değerlendirmenin bunlardan yalnız birine bağlı kalınmaksızın yapılması daha adil sonuca varılması bakımından yerinde olacaktır. Bu itibarla, suç işleme kararının verildiği zaman (harekete geçme süresi), suçun ne şekilde, nerede, ne ile işleneceği hususunda yapılan plan ve bunları sağlama eylemleri ölçü olacaktır. Taammütte, suç işleme kararının ne zaman verildiği hususu, cezanın ağırlığı karşısında, insan yapısı gereği çoğu zaman ikrar haricindeki delillerle açıklığa kavuşacaktır (Yargıtay Ceza Genel Kurulununun 27.01.1986 tarihli, 1985/1-512 Esas ve 1986/30 Karar sayılı karar).

Uyuşmazlık konusu vasa ilişkin olup, kasıt yönünden değerlendirme yapmayı da gerektirdiğinden, öncelikle sanığın aşamalarındaki sorgu ve savunmaları irdelenmelidir.

Sanığın, Askerî Savcı tarafından 03.05.2009 tarihinde tespit edilen ilk ifadesinde, 30.04.2009 tarihinde maktul ile arasında meydana gelen olaydan ve 02.05.2009 tarihinde 22.30- 24.00 saatleri arasındaki P-8 nöbetine gitmeden önce ertesi gün maktul ile birlikte kendisine nöbet yazıldığını öğrendiğinden bahsettikten sonra, " ... Alper benim anama bacıma küfür ettiği andan itibaren onu vurmaya kafama kovmuştum, nöbete gittiğimde Alper'i vurmaya tekrar düşündüm. Nöbet yerine B.S. Asteğmen devriye geldi, ona özel bir şey konuşmak istediğimi söyledim. Arabadan indi, diğerlerinden biraz uzaklaşınca ona, 'Yarın A. ile bana beraber nöbet yazmışlar, ben onu vuracağım, ya nöbetimizi değiştirin, ya da ben onu vururum dedim.' ... Ben Alper'i, iki gün önce anama bacıma küfür ettiği, namusuma söz ettiği için vurdum. " şeklinde;

Aynı gün Birlik Komutanı tarafından tespit edilen ifadesinde de, " ... 30 Nisan 2009 günü 18.30-20.30 nöbetine giderken koğuşun merdivenlerinde P.Er A.Ç. ... önüme çıkarak ... kolumdan tutarak koğuşa itti. Koğuşta boğazıma sarılıp itekleyince başım ranzanın demirine çarptı. Bu esnada sözlü tacize ... daha önce söyledikleri sözleri söylemeye, küfretmeye devam etti. Boğazımı ve ağzımı elleriyle sıkarak 'Senin ananı bacını bilmem ne yaparım, söylediklerimizi yapacaksınız oğlum' dedi. ... Namusuma küfrettiği için o andan itibaren P.Er A.Ç. 'yi vurarak öldürmeyi tasarlama başladım. Bu

olaydan sonra 02.05.2009 saat 21.00'de alınan yat yoklamasına kadar P.Er A.Ç. 'yi hiç görmedim. Daha sonra 22.3000.30 nöbetime gittim. ... Devriye görevi olan P.Atğm. H.B.S. nöbet mevkiime geldi. ... Yarınki nöbetimin P.Er A.Ç. ile birlikte olduğunu ve onunla nöbet tutarsam onu vuracağımı söyledim. ... Kafamdan ettiği küfürler çıkmıyordu. Nöbet yerimi, P.Er A.Ç.'yi öldürmek için saat 23.20'de terk ederek, koşuşlar bölgesine yöneldim. ... Bu sucu namusuma söz ettiği için bilerek, isteyerek ve planlı olarak gerçekleştirdim. Kesinlikle pişman değilim. " şeklinde beyanda bulunduğu;

03.05.2009 tarihinde müdafii huzurunda tespit edilen tutuklama sorgusunda ise, 30.04.2009 tarihinde maktul ile aralarında geçen olaydan bahsederek, "... 1989/1 tertiplere sürekli baskı yapılması ve Alper'in bana küfür etmesi, dayak atması beni psikolojik olarak baskı altına almıştı. Dün gece .. nöbete giderken ... Alper ile benim aynı nöbet yerinde nöbet tutacağımı öğrendim. Zaten psikolojim bozulmuştu. Bu durumu öğrenince daha da sıkıldım. ... Başar Asteğmene, '... Ya o beni vurur, ya ben onu vururum' dedim. ... Saat 23.15 sıralarında sıkılmaya, bunalmaya başladım. ... Nöbet yerimi terk ederek koşuşlara doğru gittim. ... İçeri girdim. ... Silahımı ona doğrultarak kalk dedim. Akabinde lper'i vurdum. ... " dediği, sorulması üzerine de, "... 1988/1 tertipler sürekli baskı yapıyordu, psikolojim iyice bozulmuştu. 30 Nisan 2009 'daki olayda özellikle anama, bacıma küfür etmesi psikolojimi çok bozmuştu, bu nedenlerle vurdum. Ayrıca dün geceki nöbetten önce Alper 'le bana aynı nöbet yazılmış olmasını öğrenince iyice bunaldım, belki aynı nöbet yazılmamış olsaydı belki vurmazdım. ... 30 Nisan 2009'daki olaydan sonra 'Bir gün ben Alper'i vururum, ya ben onu vururum, ya o beni vurur' diye aklımdan geçirdim. ..." şeklinde beyanda bulunduğu bulunduğ;

Müdafinin hazır bulunduğu duruşma sırasındaki sorgusunda da, "... Ben psikolojik baskı altında iken Başar Asteğmene nöbetimi değiştirmesini söyledim. Psikolojik baskı altında Alper'i vurdum. Koşuşta iki gün önce meydana gelen olaydan sonra bir anlık öldürmeyi düşünmüştüm. Olay günü nöbete gitmeden önce ertesi günü Alper'le bana nöbet yazıldığını öğrenince ya ben onu öldürecektim. ya o beni öldürebilirdi. Çünkü o bana zıttı, ağız bozuktu, bana küfür ediyordu. Üst tertip olduğu için emretmek istiyordu. Koşustaki olaydan iki sün secmişti, olay soğumustu. Birlikte nöbet tutacağımızı öğrenince psikolojik olarak baskı altına virdim. Bana yaptığı küfürler, bana karşı davranışları aklıma seldi. Bunlar bende psikolojik baskı oluşturdu. Bu durumu devriye gezen Başar Asteğmene ilettim. Başar Asteğmen benim nöbetimi değiştireceğini, Alper'den beni ayıracağını, söyledi. Ancak bu durum bende rahatlama oluşturmadı, tam aksine daha da psikolojik baskı arttı. Alper'in tertipleri ile birlikte koşuşta eğlence düzenlemelerinin benim vurma kararımın oluşmasında etkisi olmadı. ... " şeklinde beyanda bulunduğu, çelişki nedeniyle hazırlık ifadelerinin okunması üzerine, **Savcılık ve tutuklama sorguma aykırı bölümlerini kabul etmiyorum. Ben Alper'i öldürmeyi koşustaki olaydan sonra bir anlık düşündüm. Olay günü Alper ile beni aynı vere birlikte nöbetçi yazmasaydılar ben onu vurmazdım..** " şeklinde beyanda bulunarak, ilk ifadelerinin sorgu ve savunmasına aykırı bölümlerini kabul etmediği görülmektedir.

Ceza muhakemesinin amacı, uyumsuzluğa konu olan maddi gerçeğin adil yargılama kuralları çerçevesinde araştırılarak, sabit görülen ihlallerin hukuki kalıplar içerisinde yaptırma bağlanmasından ibarettir. Asıl olan, öncelikle maddi vakanın doğru bir şekilde ortaya konulması, bilahare hukuki nitelendirme yoluna gidilmesidir. Nitekim, 353 sayılı Kanun'un 96/3 'üncü maddesi de, "Şüpheli suçunu itiraf etse bile, öz vak 'a nin soruşturulması gerekir. " hükmünü amirdir.

5271 sayılı CMK'nın 213'üncü maddesindeki, "Aralarında çelişki bulunması hâlinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir. " hükmü ile, sanığın hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı veya askerî savcı tarafından alınan ifadelerin duruşmada okunabileceği kabul edilerek, savcı tarafından alınan ifadelere de delil olma değeri tanınmıştır. Buna karşılık, sanığın kolluk tarafından alınan ifadesine ilişkin tutanağın duruşmada okunabilmesi için, ifade alındığı sırada müdafii hazır bulunması koşulu aranmıştır. Görüldüğü gibi bu düzenlemede, hâkim önündeki ikrarın delil niteliğinin bulunduğu kabul edilmiştir.

Vicdani delil sisteminin geçerli bulunduğu ceza muhakemesi hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, diğer tüm deliller gibi hâkim tarafından serbestçe takdir edilip

değerlendirilmesi gerekir. O hâlde, ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği ve özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanın ciddiyetini ve bundan doğacak sonuçları bilip bilmediği, ikrarın başkaca deliller veya emarelerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediği, kuşkudan arınılılığın ve belirliliğinin zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.11.2005 tarihli, 2005/7-144 Esas ve 2005/150 Karar sayılı karar bu yöndedir).

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; 5271 sayılı CMK'nın 150'nci maddesindeki, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada, istemi aranmaksızın şüpheli ya da sanığa bir müdafii görevlendirilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin düzenleme karşısında, sanığın, müdafii görevlendirilmeksizin Birlik Komutanı ve Askerî Savcı tarafından tespit edilen ifadelerinin usule aykırılık nedeniyle delil niteliği taşımadığı ve hükme esas alınmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 19.03.2009 tarihli, 2009/27-37 Esas ve Karar sayılı kararında da belirtildiği gibi; adam öldürme suçlarında, failin iç dünyasını ilgilendiren kastının belirlenmesinde, dışa yansıyan davranışlarından hareket edilerek bir sonuca ulaşmak mümkündür. Bu bağlamda, failin olaydan önceki ve sonraki davranışları yanında, olay anındaki davranışlarının da göz önünde tutulması ve ölçü olarak alınması gerekmektedir.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda somut olay değerlendirildiğinde; sanığın,

30.4.2009 tarihinde koğuştaki yaşanan olaydan sonra sebatla ve koşulsuz olarak A.Ç.'yi öldürmeye karar verdiğini söylemenin mümkün olmadığı, bir anlık düşünmenin karar vermek olarak değerlendirilemeyeceği, 30.04.2009 ilâ 02.05.2009 tarihleri arasında iki defa daha silahlı ve mermili nöbet tutmuş ve eline imkân geçmiş olması da dikkate alındığında, A.Ç.'yi öldürmeye karar verip planladığının, suçu işlemeyen önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükûnete rağmen bu karardan vazgeçmeyip, sebat ve ısrarla fiilini icraya başladığının ve soğukkanlılıkla hareket ettiğinin kabul edilemeyeceği, 23.15'ten sonra nöbet yerinden ayrılıp 23.50'den önce, yani yarım saatten az bir süre içerisinde eylemini gerçekleştirmiş olması karşısında, suç kararının alınmasıyla eylem arasında geçen bu sürenin, soğukkanlı düşünme ve eylem kararından cayma için yeterli olmadığı, *"Koğuştaki olaydan iki gün geçmişti, olay soğumuştur. Birlikte nöbet tutacağımızı öğrenince psikolojik olarak baskı altına girdim. Bana yaptığı küfürler, bana karşı davranışları aklıma geldi... Alper ile beni aynı yere birlikte nöbetçi yazmasaydılar ben onu vurmazdım..."* şeklindeki beyanları ve Nöbetçi Subayından nöbetinin değiştirilmesini istemiş olması da göz önünde bulundurulduğunda, daha önce yaşanan olaydan kaynaklanan haksız tahrikin etkisi ve ertesi gün birlikte nöbet tutacak olmalarından doğan öfke ve huzursuzluk neticesinde oluşan ani bir karar ve kasıtlı hareket ederek A.Ç.'yi öldürdüğü, bu nedenlerle eyleminin, "kasten öldürme" suçunu oluşturduğu sonucuna varıldığından; Başsavcılık itirazının kabulü ile, Daire kararının kaldırılmasına; temyiz incelemesine devam edilmek üzere dava dosyasının Daireye iadesine karar verilmiştir. **Askerî Yargıtay Daireler Kurulu Kararı 14.4.2011, 2011/33- 2011/32 (Askerî Yargıtay Kararları Dergisi, 2012, S. 410-417)**

ÖZET: Yaptığı şakadan hoşlanmadığını gösteren ölenin sözlü ve fiilî tepkisine sinirlenerek, elinde olayda kullandığı tornavida olduğu hâlde arkasından giden sanığın, burada da sürdürdüğü tartışma sırasında, anî ölüme uygun baş bölgesini hedef seçerek ve öldürücü etkiye sahip tornavida ile kafatası kemiğini kırarak şiddette yaptığı saldırı sonucu, Er O.K.'nın ölümüne yol açması karşısında, -bugüne kadar ki yerleşik uygulama da gözetilerek- haksız tahrikin etkisi altında, anî gelişen öldürme kastı ile hareket ettiğinin kabul edilmesi ve kasten öldürme suçundan cezalandırılması gerekir. **Askerî Yargıtay 1.Daire 24.7.2007, 2007/1642-2007/1635 (Askerî Yargıtay Kararları Dergisi**

(2008) sh. 604-607)

Sanığın, resmi nikâhlı eşini öldürmeye kalkışmak suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki **uyuşmazlık, sanığın sabit olan eyleminin öldürmeye kalkışma suçunu mu yoksa yaralama suçunu mu oluşturduğunun belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.**

Bütün bu bilgi ve belgeler ışığında somut olay ele alınıp değerlendirildiğinde; Sanık aşamalarda birbiriyle uyumlu anlatımlarında, olay yerine ayrı yaşadığı eşiyile müşterek çocuklarının durumunu konuşmak için gittiğini, aralarında başlayan tartışmada alkol almasının da verdiği etkiyle kendini kaybederek mağdureye vurmaya başladığını, ancak öldürme amacının olmadığını, istese bunu yapabileceğini, mağdurenin yapma demesi üzerine de eylemine son verdiğini savunmuş, bu savunma, mağdurenin olayın sonrasında hastane polisince alman ifadesiyle de doğrulanmıştır. Olayın saat 18.00 sıralarında meydana gelmiş olması ve olaydan iki saat kırk beş dakika sonra mağdurenin ifadesinin saat 20.45’de gözetildiğinde, bu ifadenin alındığı sırada mağdurenin ifade verecek ölçüde kendisinde olduğunu göstermektedir. Kaldı ki, tanıkların soruşturma aşamasında alman ifadeleri de savunmayı doğrulamaktadır. Gerek mağdurenin gerekse yakınları olan tanıkların sonraki aşamalarda, ilk anlatımlarından farklılık gösteren ifadelerine itibar edilmesi olanaksızdır.

Sanığın, aralarındaki tartışma nedeniyle aniden gelişen olayda hem nacak hem de bıçak kullandığı ve mağdureyi, sol 6. interkostal aralıkta toraksa nafiz olan ve pnomotoraks oluşturan tek sayıda kesici delici alet darbesiyle hayati tehlikeye neden olacak şekilde, kafa ve sol femurdaki diğer iki kesici alet darbeleriyle ise hayati tehlikeye neden olmayacak halde üç yerinden yaraladığı, herhangi bir engel neden bulunmadığından eylemine devam etme olanağı olduğu halde, mağdurenin yapmamasını söylemesi üzerine, eylemini sürdürmeyerek bırakıp gittiği anlaşılmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kuruluyula, 1. Ceza Dairesinin kararlarına süreklilik kazandırır düzeyde yansımış müşterek kabule göre, delici kesici aletle vaki olup hayati tehlike yaratan darbin bir adette kalması durumunda failin kastının öldürmeye yönelik bulunduğu hususu kuşkulu kalacağından ve aşılamayacak kuşku da lehe yorumlanmak gerektiğinden eylemin yaralama olarak kabul ve takdirinde zorunluluk bulunmaktadır. Bu kabulün sonrasında, neticenin ağırlığının, mağdurenin hayati tehlike geçirmiş olması ve birden çok silah darbesine maruz bırakılmasının ve oluşuma etken sair unsurların temel ceza belirlenirken alt sınırdan ayrılma hususundaki takdir hakkı yönünden nazara alınması gerekir. Yerel Mahkemece kanıtların yanlış değerlendirilmesi ve kasıt konusunda yenilememiş kuşkunun aleyhte yorumlanması sonucunda, dosya kapsamına uymayan gerekçeler ve kabulle, savunmayı doğrulayan mağdure ve tanık anlatımları da gözetilmeksizin, eylemin, adam öldürmeye kalkışmak olarak tavsifiyle direnme kararı verilmesi ve hüküm tesisi isabetsizdir.**CGK. 2.5.2006,2006/1-97-2006/132**

Sanığın kasten adam öldürme, adam öldürmeye eksik teşebbüs, ruhsatsız tabanca bulundurmak ve saldırgan sarhoşluk suçlarından cezalandırılmasına karar verilen olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki **uyuşmazlık, sanığın mağdur Recep K...’e yönelik eyleminin yaralama suçunu mu yoksa adam öldürmeye teşebbüs suçunu mu oluşturduğu noktasında toplanmaktadır.**

Bu ilkeler ve kanıtlar ışığında mağdur Recep’e yönelik eylem değerlendirildiğinde, sanığın, kendisine yönelik herhangi bir eylemi bulunmayan ve kavga ile de ilgisi olmayan mağdurun aracına, gece karanlığında ve önceki olayın etkisi ile hedef gözetmeksizin rastgele yaptığı atışta, merminin arabanın tavanı ile camının birleştiği yere isabet edip, parçalanıp sekerek, nüvelerinin isabeti ile mağdurun yaralanmasına neden olması eylemi kasten adam öldürmeye teşebbüs kapsamında değil, yaralama kapsamında değerlendirilmelidir. Her iki olay araya zaman fasılası girmeksizin cereyan etmiş ise de, sanığın her iki olaydaki davranış biçimi birbirinden tamamen farklıdır, bu nedenle

ilk olayda hangi kasıtle hareket etmişse ikinci olayda da aynı kasıtle hareket etmiştir, şeklindeki kabul, dosya içeriğiyle bağdaşmamaktadır. Diğer yandan rastgele yapılan bir atış sonucu mermilerin araçtakilere isabeti sonucunda araçtakilerin ölmesi halinde gayrimuayyen (belirsiz) kast kuralları uyarınca sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de ölümün meydana gelmemesi halinde, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz, aksi kabul belirsiz kast (gayri muayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngörülemez derecede genişletme sonucunu doğurur. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın meydana gelen yaralama sonucundan belirsiz (gayri muayyen) kast kuralları çerçevesinde sorumlu tutulması gerekirken, boş tabanca ile hedef gözetilerek ikinci kez tetik düşürüldüğüne ilişkin kuşku kabule dayanılarak, sanığın eyleminin adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğuna ilişkin Yerel Mahkeme direnme kararı isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir. **CGK. 27.12.2005, 2005/1-131-2005/167**

Sanık ve katılan arasında önceye dayalı husumet bulunduğu, olay günü de bu nedenle katılan Türkan'ın, yanında akrabalarıyla birlikte sanığın işlettiği dükkâna geldiği ve aralarında başlayan tartışma sırasında sanığın, dükkânda bulunan ruhsatsız silahı ile katılana ateş ederek onu, Adli Tıp Kurumu raporunda belirtildiği üzere, batında sol kasıktan giren ve ince bağırsak yaralanmasına neden olup sağ femur üst yanından çıkan mermi ile yaraladığı, katılanın bu yaralanma nedeni ile ameliyat edilerek kurtarıldığı ve hayati tehlike geçirdiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında eskiden süregelen anlaşmazlık bulunması, sanığın, dükkân içerisinde yakın mesafeden, öldürme sonucunu almaya elverişli ateşli silah ile önce havaya birden fazla kez, sonra da hayati organlarının da bulunduğu bölgeye ateş ederek katliam hayati tehlike geçirecek şekilde yaraladığı nazara alındığında, eylemin adam öldürmeye kalkışma olarak kabul ve takdirinde zorunluluk bulunmaktadır. Yerel Mahkemece kanıtların yanlış değerlendirilmesi ve dosya kapsamına uymayan gerekçeler ve kabul, mermi isabet eden yerin hayati önem taşımadığından bahisle eylemin, yaralama olarak tavsifiyle direnme kararı verilmesi ve hüküm tesisi isabetsizdir.

Bu itibarla isabetsiz olan Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. **CGK. 17.10.2006, 2006/1-158-2006/212**

Sanık Ufuk'un cezaevine girmeden önce Yeliz'le birlikte yaşadığı, Ufuk cezaevinde iken Yeliz'in, Torbalı ilçesindeki annesinin yanında kalmaya başladığı, Ufuk'un tahliye olmasının ardından Yeliz'le tekrar birlikte olmak istediği, ancak Yeliz'in bu isteği kabul etmediği, 18.10.2005 tarihinde Torbalı ilçesine giden sanık Ufuk'un, içinde Yeliz ve arkadaşı olan Zekeriya'nın bulunduğu arabaya beş defa ateş ettiği, mermilerin tamamının arabaya isabet ettiği, Zekeriya'nın arabayı süratlendirerek olay yerinden uzaklaşırken Ufuk'un arabanın arkasından atışlarına devam ettiği, bu saldırıdan Yeliz'in yara almadan kurtulduğu, Zekeriya'nın ise kolundan ve uyluk bölgesinden isabet eden mermilerle yaralandığı, bu olay nedeniyle tutuklanmayan sanık Ufuk'un, 22.10.2005 tarihinde tekrar Yeliz'le konuştuğu, Yeliz'in sanıkla barıştığı, önceki eylemlerini bağışladığı ve ilişkilerini sürdürme kararı verdiği anlaşılacak şekilde sanığı ve yanındaki kız Şeyda'yı, Torbalıdaki evine kabul ettiği, evde Yeliz, annesi Ümmi ve kardeşi Filiz ile oturdukları, sanığın silahını gören Yeliz'in kardeşi Filiz'in, önceki olayların etkisi ile polisi aradığı, eve gelen polislere Yeliz'in "evde erkek arkadaşı olduğunu, kız kardeşinin kendilerini yanlışlıkla aradığını, bir sorun olmadığını" söylediği, polis memurlarının sanıkla da konuştukları ve bir sorun olmadığı kanaatiyle evden ayrıldıkları, sonrasında sanık Ufuk'la Yeliz'in yan odada birlikte oldukları, sanık Ufuk'un odadan çıkması üzerine Yeliz'in, Ufuk'a ait tabancayı alarak **Ufuk'a doğrultup 2 defa ateş ettiği, batından ve sağ el bileğinden giren mermilerle Ufuk'un yaralandığı**, Ufuk'un,

annesi Ümmü'ye ve kız kardeşi Filiz'e sarılması, Yeliz'in elinden silahı almaya çalışması neticesinde Yeliz'in eylemini tamamlayamadan elindeki tabancayı attığı, yerdeki silahı sanık Ufuk'tan önce Filiz'in aldığı, buldukları odadan dışarı çıktıkları, eve gelen polislerin el koyduğu olayda;

a) Sanık Ufuk'un, 18.10.2005 tarihli olayda mağdurlar Yeliz ve Zekeriya'nın içinde bulunduğu arabaya ateş etmesi eyleminde, atış sayısı, isabet yerleri, Zekeriya'nın arabayı hızlandırarak olay yerinden ayrılmış olması, sanığın arabanın arkasından da atışlarına devam etmesi müdahil sanık Yeliz'in 22.10.2005 tarihli olayda, Ufuk'un hayati bölgelerini hedef alarak iki el ateş etmesi, sonrasında Ufuk'un direnmesi ve silahı almaya çalışması, Yeliz'in annesi ve kız kardeşine sarılması sonucu eylemin tamamlanamadığı hususları dikkate alındığında, sanıkların ortaya çıkan kasıtlarının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, öldürmeye teşebbüs yerine yazılı şekilde kasten yaralama suçlarından karar verilmesi, b) Sanık Ufuk'un, İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 13.07.1998, 104/267 sayılı ilamı ile kesinleşen mahkûmiyet hükmünün yanında, İzmir 3 Ağır Ceza Mahkemesinin 03.06.1996 tarih 373/96 sayılı ilamı ile kesinleşen hükmün, tekerrüre esas olduğu gözetilmeden, 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin tatbik edilmemesi,

c) 5237 sayılı TCK nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanıklar hakkında velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53/3 fıkrası uyarınca şartla tahliye tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasında gösterilmemesi,

Kabule göre de ;

aa) Sanık Yeliz'in, 22.10.2005 tarihinde sanık Ufuk'la telefonda görüşerek evine davet etmesi, sanığı, kızı Şeyda ile evine kabul ederek ağırlaması, eve gelen polisler herhangi bir sorun olmadığını söylemesi nedeniyle sanıkla barıştığı, affettiği dikkate alınmadan, gerekçesi de gösterilmeden haksız tahrik indirimi uygulanması,

bb) Kasten Öldürmeye Teşebbüs suçlarından kamu davası açıldığı halde, sanığa ek savunma hakkı verilmeden kasten Yaralama suçundan hüküm kurulması suretiyle CMK.nun 226 maddesine aykırı davranması, **1.CD. 23.2.2009,9022/816**

Oluşa ve dosya içeriğine göre; maktulün kız arkadaşı tanık Meral ile sanıklardan Bilal'in arkadaşı tanık Mürvet'in aynı gazinoda çalıştıkları, Mürvet ile Meral'in arasında anlaşmazlık çıktığı, bu durumu Mürvet'in sanık Bilal'e anlattığı ve olaydan birkaç gün önce Merakin işine son verildiği, Merakin bu durumu maktule iletmediği, maktulün de sinirlenerek sanık Faruk'a telefon açıp, "gel gazinoya gideceğiz" dediği, Faruk ve Mustafa'nın yanlarında sanık Doğan olduğu halde maktulle buluştukları, maktulün Suphi ve Bilal'e küfrettiği, sanık Doğan'ın yanlarında işçi olarak çalıştığı sanık Abdi'ye bu olayı iletmediği, bunun üzerine Bilal, Abdi ve Doğan'ın maktulün ve diğer sanıkların bulunduğu yere gelerek, maktulü hep beraber şehir merkezi dışındaki ıssız ormanlık bir yere götürdükleri, sanık Faruk'un soruşturma aşamasında verdiği **24/02/2005** tarihli ifadesindeki anlatımları ile sanık Doğan'ın **25/09/2006** tarihli oturumda mahkemeye verdiği ve içeriğini kabul ettiği dilekçe içeriği arasındaki uyum, **13/01/2005** tarihli otopsi raporunda maktulün **cesedinin muhtelif yerlerinde çok sayıda darp ve cebir izleri bulunduğu belirtilmesi**, sanık Suphi ve Bilal ile maktul arasında kadın meselesinden dolayı husumet bulunması, sanık Doğan'ın Abdi ve Bilal'in işçisi olduğu halde olay yerinde bulunan bu sanıkların sanık Doğan'a hiçbir şekilde engel olmadıkları dikkate alındığında, sanıkların en lehine kabul ve yorumla suça yardım eden sıfatıyla katıldıkları anlaşıldığı halde, sanıkların cezalandırılmaları yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi, **1. CD. 13.2.2009,2007/8066-2009/577**

Olaydan önce, mağdur Erdal'ın, sanık Mevlüt 'ün oğlu olan tanık Yusuf'tan otuza yakın güvercin satın aldığı, birlikte zaman zaman güvercin uçurdıkları, olaydan iki gün önce mağdur Erdal'ın evde olmadığı bir zamanda güvercinlerinin çalındığı, mağdurun, Yusuf'tan şüphelendiği, olay günü yanında tanıklar Orhan ve Esat olduğu halde Yusuf'un yaşadığı köye giderek kahveden çağırdığı Yusuf'u arabaya alarak köy dışına götürüp kuşlarını çalıp çalmadığını sorduğu, Yusuf'un iddiaları kabul etmediği, mağdur ve yanındakilerin Yusuf'u dövdükleri, getirip köyüne bıraktıkları, aynı gün akşam, mağdur Erdal'ın, yanına diğer sanıklar Şeref, Eyüp ve tanık Mehmet'i alarak, Yusuf'un köyüne gelerek, mezarlığın yanında buluştukları, Yusuf'la konuşmaya başladıkları, burada mağdurun güvercinlerinin iadesini istediği, uluorta bağırarak küfürlü konuştuğu, olay yerine yakın alanda top oynayan aynı köyden tanık gençlerin, küfürlü konuşmadan rahatsız olduğu, mağdura ve yanındakilere tepki gösterdikleri, arabanın arkasında oturan sanık Eyüp'ün, av tüfeği ile havaya ve top oynayan tanık gençlerin üzerine doğru ateş ettiği, tanık gençlerin mağdurun arabasını taşıdığı, mağdur ve yanındakilerin araba ile kaçmak isterken sanık Mevlüt 'ün, mahallinde yapılan kesifte saptandığı üzere, **mağdur Erdal'ı hedef alarak sekiz buçuk metre mesafeden, saklandığı ağaçların arkasından tüfekle en az iki defa olmak üzere birden fazla ateş ettiği**, arabayı süren mağdurun saçma taneleri isabeti neticesinde sol kaşı üzerinden, frontaldan, sol mandibuladan, sol oksipitalden, burnundan ve gözünden yaralandığı, sağ gözündeki yaralanmanın uzuv kaybı niteliğinde olduğu, mağdurun kullandığı araba üzerinde, şoför mahallinde yoğunlaşacak şekilde çok sayıda saçma izi meydana geldiği olayda ;

- a) Atış sayısı, atış mesafesi, isabet yerleri, mağdurun arabayı hızla olay yerinden uzaklaştırması neticesinde sanığın eylemini tamamlayamaması gözetildiğinde açığa çıkan kastın öldürmeye yönelik olduğu, sanığın kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,
- b) Mağdurun, sanığın oğlu Yusuf'u hırsızlıkla itham edip, olay günü arabasına alıp köy dışına çıkartarak yanındaki tanıklarla dövmesi, aynı gün akşam kalabalık bir grupla tekrar köye gelerek uluorta bağırıp küfür etmesi nazara alındığında, hak ve nesafet kuralları gereğince haksız tahrik uygulamasında makul bir oranda indirim yapılması gerekirken yazılı şekilde asgari düzeyde indirim yapılması, **1.CD. 16.3.2009, 9710/1319**

Sanığın, **kelebek bıçağı ile mağduru ikisi batın sağ ve sol bölgesinden her biri ayrı ayrı batına nafiz, yaşamsal tehlike oluşturur, 25 gün iş ve güçten bırakır nitelikte olmak üzere 3 isabetle yaraladığı** olayda, mağdurdaki yaralanma sonucu meydana gelen zararın ağırlığına göre, teşebbüs nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 35.maddesi uyarınca cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayini gerekirken, yazılı şekilde hiç isabet kaydedilmemiş gibi alt sınırdan ceza tayiniyle sanığa eksik ceza verilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. **1.CD. 16.7.2009, 9256/4806**

Sanık Muammer ve Sedat'ın aralarında alacak-borç ilişkisi nedeniyle husumet bulunan mağdurun evinin önüne gittikleri, bir süre sonra mağdurun evine doğru geldiğini görünce sanıklardan **Muammer'in tabanca ile etkili mesafeden altı-yedi el ateş ederek mağduru** beş isabetle pubis, sağ kruris, sağ diz, sol uyluk bölgelerinden vurarak, bir testisin alınmasına, bu nedenle organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olacak şekilde yaraladığı, mağdurun giriş katta bulunan evinin balkonuna atlamak suretiyle daha fazla isabet almaktan kendini kurtardığı olayda, atış sayısı, hedef alınan vücut bölgeleri, kullanılan aletin özelliği, yaraların niteliği ve engel durumunun varlığı hususları dikkate alındığında, sanıkların fiiliyle ortaya çıkan kasıtlarının öldürmeye yönelik olduğu, bu nedenle öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmaları yerine yazılı şekilde suç vasfının yaralama olarak kabul edilmesi suretiyle eksik ceza tayini, **1.CD. 16.7.2009, 5422/4807**

Dosya kapsamına göre; sanığın, av tüfeğiyle maktule Emine'ye 2 el ateş ederek öldürdükten sonra, maktulenin yanındaki kucağında 2000 doğumlu küçük kızı mağdure Kübra bulunan mağdure Meliha'yı öldürmek amacıyla **yakın mesafeden hayati bölgelerini hedef alarak av tüfeğiyle ateş ettiği anlaşılmalı**; sanığın, Meliha'nın kucağında mağdure Kübra olduğunu gördüğü ve ateş ettiğinde Kübra'nın da hayati bölgelerinden yaralanması muhakkak olduğu halde, ateş ederek mağdure Kübra'yı sağ omuz anterior, aksiler bölge, kol ve ön kol bölgesinden, hemopnömotoraksa, humerus, ulna ve radius kırıklarına neden olacak, hayati tehlikeye maruz kılıp, 45 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaraladığı, mağdure Meliha'yı da sol üst meme, sol koltuk altı aksilla anterior, aksilla orta hat ve sol kol medialden, hayati tehlikeye maruz kılıp 15 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaraladığı olayda; sanığın mağdure Kübra'ya yönelik kastının da öldürmeye yönelik olduğu eyleme bağlı olarak açığa çıktığı halde, suçun olası kasıtlı öldürmeye teşebbüs olarak kabul edilmesi,

Kabule göre de; olası kasıtlı işlenen suçlarda, kastı sonuç belirlediği halde, olası kasıtlı yaralama suçu yerine öldürmeye teşebbüsten hüküm kurulması, **1.CD. 9.12.2009, 2481/7560**

Oluşa ve delillere göre; sanık Murat'ın babasıyla birlikte tarlada çalıştığı sırada buradan geçmek isteyen mağdur Hüseyin ve eşi Kezban'la aralarında tartışma çıktığı, mağdurların sanığın babası Halil'i basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralamaları üzerine, sanığın **elindeki baltanın künt tarafıyla mağdur Hüseyin'in kafasına ve göğsüne doğru vurarak kafada sağ temporal kemikte çökme kırığına** ve epidural hematoma, göğüs solda pnömotoraksa neden olup ayrı ayrı hayati tehlike geçirmesine ve toplam 45 gün iş ve gücüne engel olacak nitelikte yaralanmasına neden olduğu, tanık Aytekin ve babasının "vurma" diye bağırmaları üzerine sanığın eylemine devam etmediği olayda; Hedef alınan vücut bölgesi, eylemde kullanılan silahın etkinliği, tanıkların uyan üzerine eylemini sonlandırması ve meydana gelen yaraların niteliği dikkate alındığında sanığın kastının öldürmeye yönelik olduğu ve bu nedenle mağdur Hüseyin'i öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması yerine yazılı şekilde suç vasfının yaralama olarak kabulü, **1.CD. 22.7.2009,5296/4992**

Mağdur Yunus'un, sağ hemitoraks midklaviküler hatta **bir kurşun girişi ile yaralandığı**, yaralanmasının kürek kemiği kırığı ve hemotoraksa neden olduğu anlaşılmalı, teşebbüs nedeniyle üst sınırdan uzaklaşarak makul oranda cezaya hükmedilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, **1.CD. 15.7.2009, 7435/4798**

Mağdurun, düğün yerinde bekleyen sanığa "ne dikiliyorsun" diyerek sataşması ve vurması ile başlayan tartışmada, Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Dairesinin dosya içinde bulunan raporuna göre sanığın, sağ hemitoraksta tanımlanan ve ayrı ayrı göğüs boşluğuna geçerek interkostal arter lezyonlarına ve hemopnömotoraksa neden olan, **her biri hayati tehlike oluşturup, 25 gün alışımlı uğraştan yoksun kılan üç bıçak darbesi** ile mağduru yaraladığı olayda, eylemin öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, kasten yaralama suçundan mahkûmiyet karan verilmesi, **1.CD. 13.07.2009,1719/4591**

Mağdurda karın bölgesinde, göğüs sol tarafta, koltuk altında ve sağ el 1. parmakta olmak üzere **4 adet kesici delici alet yarası olduğu**, batın ve göğüs bölgesindeki yaraların batma nafiz her birinin ayrı ayrı hayati tehlike teşkil ettiği, ince barsak serozasında ve mezosunda yaralanmalar olduğu dikkate alındığında, 9-15 yıl ceza öngören 5237 sayılı TCK'nun 35. maddesinin uygulamasında,

olayda kullanılan aletin elverişliliği, hedef alman vücut bölgeleri, yara yerleri ve sayısı ile meydana gelen zararın ağırlığı gözetilmeksizin üst sınıra yaklaşarak ceza tayini yerine yazılı şekilde 12 yıl hapis cezası verilmesi ... **1.CD. 08/07/2009,8550/4488**

a) Olay gecesi eskiden husumetli olan iki aile arasında yıkılan ağıl duvarı nedeniyle çıkan kavgada, **av tüfeği ile 7-11 metre mesafeden hayati bölgeleri hedef alarak ateş eden sanık Bolat'ın**, kalabalık ve hareketli ortamda mağdur Hatic'e'yi sağ ön kolundan vurması eyleminde, kullanılan aracın elverişliliği, etkili mesafeden atış yapılmış olması ve mağdurun hareketli olması göz önüne alındığında, sanığın eyleminde öldürme kastıyla hareket ettiğinin kabulü gerekirken, yazılı şekilde yaralama suçundan hüküm kurulması;

b) Sanık Ali'nin, kavgada etkili mesafeden av tüfeği ile ateş ederek, Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nun 19.03.2004 ve 28.05.2004 tarihli rapor içeriklerine göre, mağdur Bolat sağ kolundan radial arter kesişi nedeniyle yaşamsal tehlike geçirecek ve 45 gün iş ve gücünden kalacak ve devamlı uzuv zaafı oluşturacak şekilde yaraladığı, Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nun 19.03.2004 ve 15.10.2007 tarihli raporlarına göre, mağdur Ömer göğüs ve batin bölgesinden isabetle, sağ hidropnömotoraks nedeniyle yaşamsal tehlike geçirecek ve 25 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaraladığı anlaşılınca, mağdurlara yönelik öldürmeye teşebbüs suçlarından mahkûmiyet hükmü kurulurken, teşebbüs uygulamalarında meydana gelen zarar ve tehlikelerin ağırlığına göre, olayla örtüşecek şekilde Bolat'a yönelik eylem nedeniyle üst sınıra yaklaşarak Ömer'e yönelik eylem nedeniyle alt sınırdan daha da uzaklaşarak, ceza tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hükümlerin kurulması; **1. CD. 24.6.2009, 521/3898**

Olay tarihinde, sanık ile mağdur arasında geçen tartışma sonrası, sanığın mağduru boyun bölgesinden fasiel arter kesişine neden olacak şekilde bıçakla yaraladığı, fenalaşması üzerine tanık Hüseyin'e haber vererek mağdurun hastaneye yetiştirilmesini sağladığı, hayati tehlike geçiren mağdurun acil müdahale sonucu yaşama döndürüldüğü olayda; sanığın öldürmeye yönelik kasıtlı başladığı icra hareketlerinden gönüllü vazgeçtiği ve ölüm neticesinin gerçekleşmesini önlediği sabit olduğundan, 5237 s. TCK.nun 36. maddesinde düzenlenen **gönüllü vazgeçme şartlarının oluştuğu anlaşıldığından**, sanık hakkında bu yasa hükmü uyarınca yaralama suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması gerekirken yazılı şekilde suçun doğrudan bıçakla yaralama olarak vasıflandırılması yasaya aykırı ise de sonuç ceza değişmeyeceğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır. **1.CD. 2.12.2009,10290/7404**

Sanık Zühtü'nün bıçakla mağdur Gökhan'ı batma nafiz, mide ve pankreas harabiyetine neden olacak şekilde yaralaması sonrası, mağduru hastaneye götürmek için, kendi arabasına bindirdiği, ancak telaş nedeniyle stop ettirmesi nedeniyle çalıştıramaması üzerine olay yerinde bulunan tanık Kadir'in sanığa ait aracı çalıştırarak mağduru hastaneye götürdüğü ve geri dönerek sanığa arabasını teslim ettiği olayda;

Sanık Zühtü'nün eylemini tamamlamasına rağmen, kendi çabası ile neticenin gerçekleşmesini önlemeye çalışması ve ölüm sonucunun meydana gelmemesi karşısında; Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre, sanık icra hareketlerini tamamlayıp neticenin meydana gelmesini engellediğinden eyleminin öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerekmele beraber, 5237 sayılı TCK.nun 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmü göz önünde tutularak yaralama suçundan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde öldürmeye teşebbüs suçundan karar verilmesi, **1.CD. 18.11.2009,520/7072**

Sanığın mağdur-müdahil tarafın kullandığı araziye, patladığında 50 metre çapındaki bölgede bulunan canlıları öldürücü güçte patlayıcı madde düzeneği hazırlayarak yerleştirdiği, bu düzeneğin ateşlemesini sağlamak için de tuzak olarak bir dal parçasını kabloya bağlayıp toprak üzerinde bıraktığı, mağdur-müdahil Gülbahar'ın da olay günü tarlasına çalışmak amacıyla gittiğinde bu dal parçasını görerek çekmesi üzerine bünyelerin ateş aldığı yine bir kısım füyelerin de kısmen yandığı, ancak bidon içine koyduğu dinamitlerin patlamadığı, anlaşılmalı; bilirkişi ve ekspertiz raporlarına göre kullanılan malzemelerin patlayıcı nitelikte olması, düzeneğin patlamaya elverişli yapılması, tuzak olarak kullanılan dal parçasının çekilmesi nedeniyle füyelerin ateş alması, patlayıcı olarak kullanılan maddelerin miktarı hazırlanan düzeneğin de öldürmeye elverişli olması da nazara alındığında, **sanığın eyleminin adam öldürmeye eksik teşebbüs niteliğinde olduğundan** sanık hakkında adam öldürmeye eksik teşebbüs suçundan hüküm kurulması gerekirken suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, **1.CD. 31.10.2007,1160/7983**

Sanığın, yaşı küçük olup yasa gereği çocuk sayılan mağdurun epigastrik ve sol hemitoraks bölgesine **sustalı bıçakla vurarak karaciğerde 2 cm lik yaralanmaya**, yaşamsal tehlike geçirmesine neden olduğu olayda, teşebbüs nedeniyle 5237 sayılı TCK nun 35. maddesiyle uygulama yapılırken, meydana gelen zararın ağırlığı nazara alınarak üst sınıra yakın ceza tayini yerine 15 yıl hapis cezasına hükmedilmesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. **I.CD. 17.8.2009,3866/5093**

Aralarındaki kira anlaşmazlığı nedeniyle çıkan tartışma sonrası sanığın yere düşürdüğü mağdura ele geçmeyen **bıçağı, ikisi göğüs bölgesine birisi de bacağına olmak üzere 3 kez ika ettiği**, komşu olan tanıklarca aralanarak daha fazla vurmasının engellendiği, acilen hastaneye kaldırılan mağdurun yaralarından göğüse nafiz olanlardan bir tanesinin kalp sol ventrikülde harabiyet meydana getirdiği, başarılı bir ameliyatla hayata döndürüldüğü ve sonucunda hayati tehlike geçirip ve 45 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralandığı olayda; hedef seçilen vücut nahiyesi, tevcihin bilinçli yapılması, meydana gelen harabiyet ve mani hal nedeniyle eylemine devam edememesi hususları nazara alındığında sanığın kastının öldürmeye yönelik olduğu ve bu nedenle adam öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde suç vasfında hataya düşülerek yaralama olarak kabulü, **I.CD. 19.02.2007, 2006/85-2007/527**

ADAM ÖLDÜRME SUÇUNDA İŞTİRAK İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI:

Sanık Mutlu D. hakkında kasten öldürme suçundan kurulan hüküm Özel Daire tarafından onanmak suretiyle kesinleşmiş olup, itirazın kapsamına göre inceleme, sanık Doğan K. hakkında kurulan hükümle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanık Doğan'ın **itiraza konu edilmeyen sanık Mutlu'nun işlemiş olduğu kasten öldürme suçuna katılıp katılmadığı, katıldığıнын kabulü halinde ise eyleme asli fail olarak mı, yoksa yardım eden olarak mı katıldığıнын belirlenmesine ilişkindir.**

İncelenen dosya içeriğinden;

Olayın oluş şekli ve olay yeri ile ilgili gözlemler başlıklı 15.12.2007 günlü tutanakta, göğüs kafesi ile karın boşluğunun birleştiği yerde 2x1 cm, sol kalçada 2 mm muhtemelen delici-kesici alet izi bulunduğu açıklamasına yer verildiği, otopsi raporunda ise eyleme Alper Y.'m, kesici-delici alet yaralanmasına bağlı iç organ büyük damar kesilmesinden gelişen iç kanama sonucu öldüğünün belirtildiği anlaşılmaktadır.

Hengame isimli barın müdürü olan tanık Nizamettin D. ile bar giriş kapısında görevli olan tanıklar Necati M. ve Eşref G. özetle; olay günü saat 02.30 sıralarında bar içerisinde Doğan K. ve Mutlu D. ile Alper Y. isimli şahıslar arasında tartışma yaşandığını, diğer müşterilerin rahatsız edilmemesi için Doğan ve Mutlu isimli şahısların dışarıya çıkartıldığını, onlar çıkartıldıktan bir müddet sonra da Alper isimli şahsın çıkartıldığını, dışarıda şahıslar arasında kavga olduğunu, kavga sırasında Alper'in bıçakla yaralandığını, hemen ambulans çağırdıklarını, Alper'in hastanede öldüğünü öğrendiklerini, tanık Nizamettin; kimin kimi bıçakladığını görmediğini, tanık Necati; Doğan isimli şahsın elinde bulunan bıçağı ölen şahsın bacağına soktuğunu, Mutlu isimli şahsında ölene yumrukla vurduğunu, tanık Eşref ise; bıçaklama anını görmediğini, sadece Doğan isimli şahıs kaçarken elinde bıçak gördüğünü belirtmiş, tüm tanıklar Alper Y.'ı göğsünden kimin yaraladığını görmediklerini ifade etmişler.

İnceleme dışı olan sanık Mutlu D. aşamalarda savunmasında özetle; eğlenmek amacıyla geldikleri barda kapı çarpması nedeniyle arkadaşı Doğan ile maktül arasında tartışma yaşandığını, çalışanların araya girip olayı yatıştırdığını, içeride yaşanan tartışmadan sonra güvenliğe bıraktığı bıçağı alan Doğan'ın önden, kendisinin de arkasından dışarı çıktıklarını, ikinci katta bulunan bardan aşağı inerken Doğan'ın 5-6 metre uzaklaştığını, bu sırada bağırarak merdivenlerden aşağı inen maktülün küfrederek yanına geldiğini, böyle şeylere gerek yok demesi üzerine maktülün **"Burası Beyoğlu, ben adamı keserim, burası benim"** dediğini, maktülün yanına giderek "yürü git" dediğinde maktülün yakasından tuttuğunu, bunun üzerine bırakması için suratına vurduğunu, aralarında bir itişme yaşandığını, bir anda ayağından yaralandığını fark ederek bağırdım, bunun üzerine yanlarına gelen Doğan'ın maktül ile tartıştığını ve üzerinde taşıdığı bıçağı çektiğini, karşılıklı olarak birbirlerine bıçak salladıklarını, ancak birbirlerine vurup vurmadıklarını göremediğini, toparlanıp tekrar aralarına girdiğini, maktülün göğsüne avucunun içiyle bir darbe vurduğunu, sanık Doğan'ı da elinden tutup ayırmaya çalıştığını, bu sırada Doğan'ın elindeki bıçağın yere düştüğünü-kollukta ise bıçağı Doğan'ın elinden aldığı söylemiş-, eğilip bıçağı sağ eline aldığı, bunu gören maktülün kendisine bir zarar vereceğini düşünerek süratle üstüne doğru geldiğini, korkarak kendini korumak zorunda hissettiğini ve gayri iradi olarak bir tepki gösterdiğini, bıçağı ister istemez ileri doğru uzatmak zorunda kaldığını, bıçağın isabet ettiğini fark ettiğini, bunun üzerine Doğan ile birlikte olay yerinden kaçtıklarını söylemiştir.

Sanık Doğan K. ise aşamalarda savunmalarında özetle; eğlenmek için arkadaşı Mutlu ile birlikte Hengame isimli bara gittiklerini, barda kapı çarpması nedeniyle maktülle tartıştıklarını, daha sonra dışarı çıktıklarını, çıkarken güvenliğe bıraktığı kelebek bıçağını geri aldığı, kapı girişinden 2-3

adım uzaklaştıklarında içeride tartıştıkları maktulün dışarı çıktığını ve arkasından doğru gelmekte olan arkadaşı Mutlu ile tartışmaya başladığını gördüğünü, sonrasında Mutlu'nun ayağından bıçakla yaralandığını ve maktulün elinde bir bıçak gördüğünü, Mutlu'nun yaralandığını görünce üzerinde bulunan bıçağı çıkartarak maktulün bacaklarına doğru 4-5 kez salladığını, bıçağın isabet ettiğini fark ettiğini, ancak batıp batmadığını anlayamadığım, bu arada arkadaşı Mutlu'nun yerden kalkıp yeter ya diye bağırarak kendisini geriye doğru çektiğini ve kendilerini ayırmaya çalıştığım, bu esnada elindeki bıçağın yere düştüğünü, Mutlu'nun yere düşen bıçağı alarak bir defa maktule doğru salladığını - kollukta ise Mutlu'nun bıçağı elinden aldığını söylemiş-, ancak isabet edip etmediğini görmediğini, maktulün yere düştüğünü, bunun üzerine Mutlu ile birlikte olay yerinden kaçtıklarını beyan etmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suça iştirake, faillik ve şeriklik ayırımı öngörülmüş, azmettirme ve yardım etme şeriklik kavramı içinde değerlendirilmiştir.

Kanunun 37. maddesindeki;

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

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır" şeklindeki hüküm ile maddenin birinci fıkrasında müşterek faillik, ikinci fıkrasında ise dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda TCK'nun 37/1. maddesinde düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Öğretideki görüşler de dikkate alındığında müşterek faillik için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

1- Failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunmalıdır.

2- Suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurulmalıdır.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı "fail" konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesinde yaptıkları katkının, diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.

"Yardım etme" ise 5237 sayılı TCK'nun 39. maddesinde; şeklinde, "Bağlılık kuralı" da aynı kanunun 40. maddesinde; biçiminde düzenlenmiştir.

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına "şerik" denilmekte olup, 5237 sayılı TCK'nda şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olamayan bir suç ortağı, gerçekleşen fiilden 5237 sayılı Kanunun 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı uyarınca sorumlu olmaktadır.

TCK'nun 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır.

1- Bir suçun işlenmesine maddi yardımda bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte anılan maddede maddi yardım;

a) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek,

b) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak sayılmış,

2- Manevi yardım ise;

a) Suç işlemeye teşvik etmek,

- b) Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,
- c) Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaad etmek,
- d) Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek şeklinde belirtilmiştir. Uyuşmazlık konularının sırasıyla değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında sanık Doğan'ın itiraza konu edilmeyen sanık Mutlu'nun işlemiş olduğu kasten öldürme suçuna katılıp katılmadığının belirlenmesine ilişkin uyuşmazlığın değerlendirilmesinde;

Sanık Doğan'ın, arkadaşı Mutlu'nun maktul tarafından yaralandığını gördüğünde olay yerinde bulunan bar görevlisi tanıklarla birlikte Doğan ve maktülü ayırmak ve bacağından bıçakla yaralanmış olan arkadaşını hemen hastaneye götürmek yerine üzerinde bulunan bıçakla maktule saldırması, olayın sonuna kadar sanık Mutlu'nun yanında bulunması, kasten öldürme eylemini gerçekleştiren sanık Mutlu'nun bu eylemine taraftar olmadığını gösterecek şekilde engelleyici bir söz söylememesi ve bu yönde herhangi bir davranışta bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanık Doğan'ın sanık Mutlu'nun gerçekleştirdiği kasten öldürme suçuna katıldığının kabulü gerekmektedir.

Ceza Genel Kurulunca sanık Doğan'ın kasten öldürme eylemine katıldığının kabul edilmesinden sonra, asli fail olarak mı, yoksa yardım eden olarak mı eyleme katıldığının belirlenmesine ilişkin uyuşmazlığın değerlendirilmesine gelince;

Sanık Doğan ile sanık Mutlu arasında maktülün öldürülmesi konusunda birlikte suç işleme kararının bulunduğunu gösterir herhangi bir delilin dosya içerisinde bulunmaması, ani gelişen kavgada maktülün, sanık Mutlu'nun göğsüne vurduğu tek bir bıçak darbesi sonucunda hayatını kaybetmesi, sanık Doğan'ın fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğunu gösterir herhangi bir davranışının olmaması karşısında, sanığın kasten öldürme suçuna iştirakinin 5237 sayılı TCK'nun 37/1. maddesi kapsamında müşterek faillik olarak kabulü mümkün değildir. Buna karşın, kasten öldürme suçunu gerçekleştiren sanık Mutlu'nun eylemine taraftar olmadığını gösterecek şekilde engelleyici bir söz söylemediği ve bu yönde davranışta bulunmadığı gibi, aksine olayın başından itibaren sanık Mutlu'nun yanında yer alması ve üzerindeki bıçakla maktule saldırması şeklindeki eylemleri göz önünde bulundurulduğunda, kasten öldürme suçunun işlenmesinden önce ve işlenmesi sırasında suçun icrasını kolaylaştırmak suretiyle sanık Mutlu'ya yardım ettiğinden sanık Doğan hakkında 5237 sayılı TCK'nun 39/2-c maddesi uyarınca aynı maddenin 1. fıkrasının uygulanması gerekmektedir.

Bu itibarla, yerel mahkemenin sanık Doğan'ın, itiraza konu edilmeyen sanık Mutlu'nun işlemiş olduğu kasten öldürme suçuna katıldığına ilişkin kabulü isabetli ise de; sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 39/2-c maddesi yollamasıyla kasten öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğu gözetilmeden, müşterek fail olarak kabulü ile hüküm kurulması isabetsiz olup, yerel mahkeme direnme hükmünün bu nedenle bozulmasına karar verilmelidir. **CGK. 19.03.2013, 2013/1-81-2013/91**

Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının kapsamına göre inceleme, sanıklar Hikmet T. ve Aykut K. hakkında kasten öldürme suçundan kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; **sanıkların kasten öldürme suçuna katılıp katılmadıklarının belirlenmesine ilişkindir.**

İncelenen dosya içeriğinden:

Sanık Aykut K.'nin soruşturma aşamasında; maktulü on dört yıldır tanıdığını ve sohbetlerine katıldığını, bazı arkadaşların eşlerine tacizde bulunduğu şeklinde iddialar çıktığını, olayı aydınlığa kavuşturmak için Taner'in dükkânında buluştuklarını, kısa süre sonra Taner ile maktulün geldiklerini, maktulün kalabalığı görünce kaçmaya çalıştığını, Taner'in maktulü zorla dükkânın içerisine ittirdiğini, orada bulunanların kendisine hücum ettiklerini, Tuncay'ın önce direndiğini ve karşı koyduğunu, ancak gücünün yetmediğini, mecburen sandalyeye oturduğunu, Uğur G.'in; "*Aykut Ağabey konuşsun*" diyerek kalabalığı sakinleştirmeye çalıştığını, kim olduğunu hatırlamadığı bir kişinin dükkânda bulunan bez benzeri bir şeyle ellerini sandalyenin sırt kısmına bağladığını, maktule hakkındaki iddiaları sorduğunu, maktulün "*hepsi yalan, iftira, isterseniz yüzleşelim*" dediğini, daha sonra Uğur I. ve Hikmet ile birlikte kiralık daire bakmak için olay yerinden ayrıldıklarını, evi kiralayıp yemek yedikten sonra geri döndüklerini ve içeride üç dört bayan gördüklerini, bayanların iddiaları doğruladıklarını, arkadaşlarının galeyana gelip maktule hücum etmek istediklerini, maktule siper olup arkadaşlarını engellediğini, Uğur Işık ve Hikmet'in de kendisine yardım ettiklerini, saat 20.30-21.00 sıralarında Taner'e; "*bırakın gitsin*" diyerek dükkândan ayrılıp eve gittiğini, 22.30 sıralarında Taner'in aradığını ve geri çağırdığını, Tuncay'ı bırakıp bırakmadıklarını sorduğunu, bırakmadıklarını öğrenince herhangi bir kötü olay olursa kendisine yardım etmesi için Hikmet'i de alıp dükkâna gittiğini, dükkânda Taner, Dindar, Ferhat, Uğur ve Reşat'ın bulunduğunu, maktulün minderde uyduğunu, neden bırakmadıklarını sorduğunu, Taner'in; "*gönderirsek başımıza iş açar, peşimizi bırakmaz, bizi rahatsız eder, zarar verir diye düşündük, onun için bırakmadık, siz gelmeden beşimiz ortadan kaldırmaya karar verdik*" dediğini, Hikmet ile birlikte buna karşı çıktıklarını, Taner, Ferhat, Dindar, Reşat ve Uğur Işık'ın; "*eşlerinize böyle bir şey yapsaydı kararınız ne olurdu*" dediklerini, Taner'in; "*burada yedi kişiyiz, oylama yapalım*" dediğini, Taner, Reşat, Dindar, Ferhat ve Uğur I.'in evet dediklerini, Hikmet ile kendisinin hayır dediğini ve bırakma konusunda ısrar ettiklerini, Uğur I.'in, "*ben de kararsızım*" dediğini, Taner'in; "*olay ortaya çıkar ve yakalanırsak suçu üzerime alırım*" diye söz verdiğini, Reşat ile Dünder'in, Tuncay'ı minderle birlikte ortaya doğru sürüklediklerini, bu sırada Tuncay'ın uyandığını, Reşat ile Dünder'in çamaşır ipini Tuncay'ın boğazına dolayıp sıkıştırarak boğduklarını, Tuncay'ın hiç bir tepki vermediğini ve kurtulmak için çaba sarf etmediğini, cesedi Taner ve Ferhat'ın götürüp gömdüklerini beyan ettiği, duruşmada ise; olay yerinden ayrıldıkları sırada içeride Taner ve Ferhat'ın kaldığını, Taner'in de arkalarından geldiğini, Taner'in Tuncay'ı sabah serbest bırakacağını düşündüğünü, öldürme olayında yer almadığını savunduğu,

Sanık Hikmet T.'in; Tuncay'ın sohbetlerine katıldığını, kendilerine aşırı güven verdiğini, bazı arkadaşlarının eşlerine tacizde bulunduğunu duyduğunu, olay sabahı Taner'in aradığını ve dükkânına çağırdığını, öğle üzeri dükkâna gittiğini, dükkânda Uğur Işık, Aykut, Namık, Uğur G., Reşat, Murat, Ferhat, Hakan, Kurtuluş, Dindar, Cem'in olduğunu, Taner ile Tuncay'ın bir süre sonra geldiklerini, Tuncay'ın kalabalığı görünce kaçmak istediğini, içeride bulunanların el ve ayaklarını bağlayıp sandalyeye oturttuklarını, önce iddiaları reddettiğini ve yüzleşmek istediğini, Aykut'un baş ucunda beklediğini ve arkadaşların aşırı tepki göstermesine müsaade etmediğini, yüzleştirmeden sonra iddiaları kabullendiğini, bu konuşmadan sonra işleri olduğunu söyleyerek Cem, Reşat, Uğur G., Aykut ve Murat ile birlikte olay yerinden ayrıldıklarını, saat 23.30 sularında Aykut'un kendisini aldığını ve birlikte olay yerine gittiklerini, Reşat, Dindar, Ferhat, Uğur I. ve Taner'in de olay yerinde bulunduğunu, ne yapabiliriz diye konuştuklarını, serbest bırakmaya karar verdiklerini, Aykut ile birlikte dükkândan ayrıldıklarını, Taner'in; "*siz gidin, onu bırakacağım*" dediğini, bir daha olay yerine

dönmediğini belirttiği,
Anlaşılmaktadır.

Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden birisi de, öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince'de; "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılabilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılmamış olay ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kumlamaz. Ceza mahkûmiyeti; herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkân vermemeli, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir. Somut olay bu açıklamalar ışığında ve tüm dosya içeriği göz önünde bulundurularak değerlendirildiğinde;

Maktul Tuncay G.ün çevresinde dini bir yapılanma kurduğu ve önce sanıklarla, daha sonra çoğunluğu sanıkların eşlerinden oluşan bayanlarla dini sohbet adı altında toplantılar yaptığı, bu toplantılar sonucunda kendisine duyulan güveni kötüye kullanarak toplantılarına katılan bir kısım bayanlara karşı cinsel davranışlarda bulunduğu, bu bağlamda sanık Taner'in eşi ile bir başka bayana karşı nitelikli, Kurtuluş ve Hakan'ın eşlerine karşı ise basit cinsel saldırıda bulunduğu, durumun öğrenilmesi üzerine incelemeye konu olan sanıkların içerisinde bulunduğu kişiler tarafından sorgulanarak ilişkide bulunduğu bayanlarla yüzleştirildiği, o sırada bir kısım sanıkların maktule vurmak istedikleri, sanıklar Aykut K. ve Hikmet T.'nin engel oldukları, yüzleştirmenin ardından önce incelemeye konu olmayan sanıklar Namık Kemal, Cem, Kurtuluş, Uğur G., Murat ve Hakan'ın, daha sonra da Aykut ve Hikmet'in olay yerinden ayrıldıkları, sanıklar Dindar, Reşat, Taner, Ferhat ve Uğur I.m ise baygın halde olan Tuncay'ın başında bekledikleri, bir süre sonra kendilerine ya da ailelerine bir zarar vermesinden korkup Tuncay'ı öldürmeye karar verdikleri, ardından sanık Aykut'u olay yerine geri çağırdıkları, sanık Aykut'un, adı geçen sanıkların Tuncay'ı serbest bırakmadıklarını öğrenmesi üzerine kendisine kötü bir şey yapabileceklerinden endişe edip engel olmak amacıyla kendisine yardım etmesi için sanık Hikmet'i de alarak olay yerine gittiği, sanık Taner'in daha önce aldıkları öldürme kararını Aykut ve Hikmet'e söylediği, Aykut ve Hikmet'in ısrarla engel olmaya çalıştıkları, Taner, Uğur I., Dindar, Reşat ve Ferhat'ın ise; "sizin eşlerinize de cinsel saldırıda bulunsaydı ne yaparsınız" dedikleri, Taner'in olayın ortaya çıkması durumunda suçu üzerine alacağını söylediği, ardından Uğur I., Taner, Ferhat, Dindar ve Reşat'ın Tuncay'ı ipe boğarak öldürdükleri, cesedini ertesi gün Taner'in kiralamış olduğu tarlaya götürüp gömdükleri, cep telefonunu alıp kullandıkları, maktulün kayıp olduğunun kolluk görevlilerine bildirilmesi üzerine cep telefonu sinyal bilgileri ile maktulün yakınlarının beyanlarından hareketle yaklaşık iki yıl sonra maktulün cesedine ve sanıklara ulaşılan olayda; üzerlerine atılı kasten öldürme suçunu işledikleri hususunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunamayan, diğer sanıklar tarafından maktulün öldürülmesi yönünde alınan karara iştirak etmeyen ve başlangıçtan beri maktule herhangi bir zarar verilmesine engel olmaya çalışan sanıklar Aykut K. ve Hikmet T.'in kasten öldürme suçundan beraatları yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesi isabetli bulunmayıp, yerel mahkeme hükmünün bu nedenle bozulması gerekmektedir.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire onama kararının sanıklar Aykut K. ve Hikmet T.'in kasten öldürme suçuna katıldıklarının sabit olmaması nedeniyle bu suçlar bakımından kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün adı geçen sanıkların kasten öldürme suçu yönünden bozulmasına ve sanıkların tahliyelerine karar verilmelidir. **CGK. 11.06.2013, 2013/1-36- 2013/294**

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanıklar Kemal S., Kuluhan S.ve Mustafa S. hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması ile sanıklar Kuluhan ve Mustafa S. hakkında ayrıca TCK'nun 39/1. maddesi de uygulanmak suretiyle alt sınırdan ceza tayin edilmesinin isabetli olup olmadığının belirlenmesine ilişkin ise de Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca sanıklar Kuluhan ve Mustafa S.'in kasten öldürme suçuna katılıp katılmadıkları, katıldıklarının kabulü halinde ise, **fiili birlikte gerçekleştiren mi, yoksa kasten öldürme suçuna yardım eden mi olduklarının da değerlendirilmesi gerekmektedir.**

İncelenen dosya içeriğinden;

28.03.1986 doğumlu ve evli olan Mehmet S.'un 2008 yılında Iğdır'da askerlik yaptığı sırada, hakkındaki beraat kararı kesinleşmiş olan 07.01.1993 doğumlu Pınar S. ile tanıştığı ve arkadaşlık kurduğu, askerden terhis olduktan sonra Pınar'ın ablası aracılığı ile evlenme düşüncesini Pınar'ın ailesine de iletmediği, ancak ailesinin Pınar'ın yaşının küçüklüğü nedeniyle bu evliliğe onay vermediği, buna rağmen maktulün Pınar ile telefonla görüşmeye devam ettiği, 29.08.2008 tarihinde Iğdır'a gittiği, Pınar ile buluşup birlikte kaçmaya karar verdikleri, maktulün Pınar'ı memleketi olan Isparta İli, Şarkikaraağaç İlçesi, Köprü Köyü'ne götürdüğü, burada on gün kadar birlikte kaldıkları, rızasıyla cinsel ilişkiye girdikleri, daha sonra maktulün önceden yanında çalıştığı Eskişehir İli, İnönü İlçesinde bulunan Haşan Hüseyin U. isimli şahsın çiftliğine gittikleri, maktulün orada çalışmaya başladığı, bu arada maktulün izini bulan Pınar'ın ağabeyi Kuluhan ile amcasının oğlu Nurettin'in, maktulün ailesinin yanına gidip Pınar'ı sordukları, bu sırada Kuluhan'ın, maktulün babasından "berdel" adı altında Pınar'a karşılık iki üç yaşlarında olsa da bir kız istediği, ancak maktulün babasının buna yanaşmadığı ve anlaşmak için para önerdiği, Kuluhan'ın bu teklifi kabul etmediği, maktulün kardeşi bu durumu telefonla kendine bildirdiği, maktulün de olayları yanında çalıştığı Haşan Hüseyin'e anlattığı ve birlikte karakola müracaat ettikleri, Bozüyük Savcılığınca; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve cinsel saldırı suçlarından yürütülen soruşturma sonucunda Pınar'ın on beş yaşından büyük olması, eylemin rızasıyla gerçekleşmesi ve şikâyetçi olmaması nedeniyle maktul hakkında kovuşturmayla yer olmadığına karar verildiği, on sekiz yaşından küçük olan ve öldürüleceğinden korktuğu için ailesinin yanına dönmek istemeyen Pınar'ın Bilecik Saffet Çelik Kız Yetiştirme Yurdu'na yerleştirildiği, bu tarihten sonra da maktulün telefonla Pınar'ı aramaya devam ederek evlenme isteğini yinelediği, 10.09.2008 tarihinde eşinden boşandığı, ancak Pınar'ın maktul ile evlenmek istemediği, ailesinin yerini öğrenmesi üzerine 10.10.2008 tarihinde Bolu İzzet Baysal Kız Yetiştirme Yurdu'na nakledildiği, bu arada Pınar'ın ağabeyi sanık Kemal Sevinç'in ruhsatsız bir silah satın aldığı ve diğer ağabeyleri olan sanıklar Mustafa ve Kuluhan'a maktulü gördüğü yerde öldüreceğini söylediği, sanıklar Mustafa ve Kuluhan'ın, Kemal'i fikrinden vazgeçirmek için herhangi bir girişimde bulunmadıkları, olay tarihinde maktulün Pınar ile görüşmek üzere Bolu'ya geldiği, Pınar'ın ağabeyleri olan sanıklar Mustafa ve Kuluhan ile amcasının oğlu olan Nurettin'in de aynı gün Bolu'ya geldikleri, sanık Kemal'in ise üzerinde tabanca bulunması nedeniyle başka bir otobüsle Bolu'ya geldiği, sanıkların sabah saatlerinde bir simitçide buluştukları, aynı simitçide olan ve sanıkları gören maktulün bu kişileri Pınar'ın ağabeylerine benzeterek polisi aradığı, olay yerine gelen polislerin Nurettin'i yakaladıkları, o sırada simitçinin dışarısında bulunan ve Nurettin ile maktulün polisler tarafından götürüldüğünü gören Kemal, Mustafa ve Kuluhan'ın ise

kaçtıkları, Nurettin ile birlikte karakola götürülen maktulün şikâyetçi olmadığı, ancak korktuğu için bildiği bir taksi durağına bırakılmasını istediği, polis tarafından istediği taksi durağına bırakılan maktulün buradan otobüs terminaline gittiği, Nurettin'in haber vermesi üzerine sanık Kuluhan'ın da karakola giderek ifade verdiği, ancak hakkında şikâyet ve arama kaydı bulunmadığından serbest bırakıldığı, bir süre sonra sanıkların yeniden bir araya geldikleri, maktulü ellerinden kaçırdıklarını düşün-dükleri, maktulün otogara gidebileceğini tahmin eden sanık Kemal'in silahlı olması nedeniyle kardeşlerinin yanından ayrılıp taksi ile otogara gittiği, diğer sanıkların da başka bir taksi ile arkasından gittikleri, maktulün bir yazıhanenin önünde telefonla konuştuğunu gördükleri, sanık Kuluhan ile Nurettin'in otogarın dışında polis kontrol noktasının yanında bekledikleri, Mustafa'nın ise Kemal'e yakın bir yere gittiği, sanık Kemal'in maktul ile kısa bir süre tartıştığı, ardından yakın mesafeden tabancayla yüzüne doğru ateş etmek suretiyle maktulü vurduğu ve yere düşürdüğü, tutukluk yapan silahın yeniden ateş almadığı, silah sesini duyan ve maktulün yere düştüğünü gören çevredekilerin sanık Kemal'i yakalamak istedikleri, olay yerinin hemen yakınında beklemekte olan sanık Mustafa'nın ise kalabalığa engel olduğu ve Kemal'in kaçmasını sağladığı, ardından da otogarın dışında taksiye binmek üzereyken yakalandığı, sanık Kuluhan ile olayın bu şekilde cereyan edeceğini bilmeyen Nurettin'in ise otobüsle önce Düzce'ye, oradan da İstanbul'a döndükleri,

17.01.2009 tarihli olay yakalama tutanağının; *"Otogar içerisinde silahla bir şahsın vurulduğunun bildirilmesi üzerine ivedi bir şekilde olay yerine intikal edilmiş, olay yerinde yapılan tespitlerde; yerde yatan bir şahsın bulunduğu ve yüz kısmının kanlar içerisinde olduğu, sağlık ekiplerinin olay yerine geldiği görülmüş, yaralının ilk müdahalenin ardından hastaneye götürülmesi üzerine ekiplerce olay yeri güvenlik şeritleri ile tamamen kapatılarak gerekli güvenlik kordonu sağlanmıştır. Silahla ateş eden şahsın taksi durağı istikametine doğru kaçtığı, otogarda servis yapan bir minibüsün şahsı takip ettiği ve şahsın ticari taksiye binerek gittiği anlaşılmış, aracın gidiş yönü ve şahsın eşkâli haber merkezine aktararak bu istikamete ivedi bir şekilde geçilmiş, aracı takip eden servis görevlisi ile yapılan telefon görüşmesinde aracı takip ettiği ve jandarmaya da bilgi verdiği öğrenilmiş, organize sanayi bölgesini geçen taksi, jandarma ekipleri tarafından durdurulmuş ve içerisinde bulunan şüpheli şahıs alınmıştır"* şeklinde düzenlendiği, Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konularında sağlıklı bir hukuksal çözüme ulaşılabilmesi için, her üç sorunun ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

1) Sanıklar Kuluhan S. ve Mustafa S.'nin kasten öldürme suçuna katılıp katılmadıkları, katıldıklarının kabulü halinde ise fiili birlikte gerçekleştiren mi, yoksa kasten öldürme suçuna yardım eden mi olduklarına ilişkin uyuşmazlık konusu incelendiğinde;

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suça iştirakte faillik ve şeriklik ayırımı öngörülmüş, azmettirme ve yardım etme de şeriklik kavramı içinde değerlendirilmiştir.

TCK'nun 37. maddesinde;

"..." şeklindeki hükme yer verilmiş, bu şekilde anılan maddenin birinci fıkrasında müşterek faillik, ikinci fıkrasında ise dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda anılan maddenin birinci fıkrasında düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Öğretideki görüşler ve yerleşik yargısal uygulamalar dikkate alındığında müşterek faillik için; "failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunması" ve "suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurulması" koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı "fail" konumundadır. Fiil üzerinde ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz

önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesine yaptıkları katkının diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin ve fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.

Yardıma etme ise aynı Kanunun 39. maddesinde;

"..." şeklinde,

Bağlılık kuralı da anılan Kanunun 40. maddesinde; ".." biçiminde düzenlenmiştir.

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni Tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına "şerik" denilmekte olup, 5237 sayılı TCK'da şeriklik, azmettirme ve yardıma etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olamayan suç ortağı, gerçekleşen fiilden, TCK'nun 40. maddesinde düzenlenen "bağlılık kuralı" uyarınca sorumlu olmaktadır. TCK'nun 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre, yardıma etme; maddi yardıma ve manevi yardıma olarak ikiye ayrılmaktadır.

1- Bir suçun işlenmesine maddi yardıma bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte anılan maddede maddi yardıma;

a) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek,

b) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardıma bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak sayılmıştır.

2- Manevi yardıma ise;

a) Suç işlemeye teşvik,

b) Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,

c) Suçun işlenmesinden sonra yardıma bulunmayı vaad etmek,

d) Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek, şeklinde belirtilmiştir.

a) **Sanıklar Kuluhan S. ve Mustafa S.'in kasten öldürme suçuna katılıp katılmadıklarına ilişkin olarak;**

Sanıklar Mustafa S. ve Kuluhan S.'in kasten öldürme fiilini gerçekleştiren sanık Kemal S. ile birlikte hareket etmeleri, adı geçen sanığın maktulü öldürmek amacıyla bir silah aldığını ve maktulü gördüğü yerde öldüreceğini söylediğini bilmeleri, Bolu'ya gelirken üzerinde silah bulunan Kemal S.'i yanlarında getirmemeleri ve ayrı bir otobüsle gelmesini sağlamaları, Bolu'da aynı simitçide buluşmaları, maktulün polis tarafından alındığını görünce de onu ellerinden kaçırdıklarını ifade etmeleri, maktulün terminale gidebileceğini düşünerek önden sanık Kemal'in, ardından Kuluhan ve Mustafa'nın birlikte taksii ile otogara gitmeleri, otogarda sanık Mustafa'nın üzerinde tabanca bulunan Kemal'in hemen yakınında bulunması, olaydan sonra sanık Kemal'i yakalamak isteyen kalabalığa engel olup kaçmasını sağlaması, Kuluhan'ın ise olası bir polis müdahalesini bildirmek amacıyla otogarın girişindeki polis kontrol noktasında beklemesi, hatta öldürme eyleminin gerçekleştirilmesinden sonra kaçmasına yardıma etmeleri, adı geçen sanığın kaçtığını gördükten sonra kendilerinin de ayrı yönlerde doğru kaçmaya çalışmaları şeklindeki eylemleri göz önüne alındığında adı geçen sanıkların, diğer sanık Kemal Sevinç'in gerçekleştirdiği kasten öldürme suçuna katıldıklarının kabulü gerekeceğinden, yerel mahkemenin ve Özel Dairenin buna ilişkin kararı isabetlidir.

Bu uyuşmazlık konusuna ilişkin çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkanı ve bir Genel Kurul Üyesi; "Sanıklar Kuluhan S. ve Mustafa S. 'in kasten öldürme suçuna katıldıklarının şüphe boyutunda kaldığı" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

b) **Ceza Genel Kurulunca sanıklar Kuluhan S. ve Mustafa S.'in kasten öldürme eylemine katıldıklarının kabul edilmesinden sonra karşısında fiili birlikte gerçekleştiren mi, yoksa yardıma eden mi olduklarının değerlendirilmesine gelince;**

Sanıklar Kuluhan S. ve Mustafa S.'in, diğ er sanık Kemal S.'in hemen ardından birlikte otogara gittikleri, sanık Kemal'in öldürme fiili sırasında maktule karşı herhangi bir davranışta bulunmamaları gibi hususlar tüm dosya içeriğ i ile birlikte değ erlendirildiğ inde, birlikte suç işleme kararının olmaması ve fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulmaması nedeniyle sanıklar Kuluhan ve Mustafa'nın kasten öldürme suçuna iş tiraklerinin TCK'nun 37/1. maddesi kapsamında müş terek faillik olarak kabulü mümkün değ ildir. Buna karşı n öldürme fiili sırasında sanık Kemal'in hemen yakını nda bulunmaları, adı geç en sanığ ın eylemine taraftar olmadıklarını gösterecek şekilde engelleyici bir söz söylememeleri ve bu yönde davranışta bulunmamaları göz önüne alındığ ında kasten öldürme suçunun iş lenmesinden önce ve iş lenmesi sırasında suçun icrasını kolaylaşt ırmak suretiyle sanık Kemal'e yardım ettiklerinden haklarında TCK'nun 39/2-c maddesi uyarınca aynı maddenin 1. fıkrasının uygulanması gerekmekte olup, yerel mahkemenin ve Özel Dairenin buna ilişkin kararı isabetlidir.

2) **Sanıklar Kuluhan S. ve Mustafa S. hakkında TCK'nun 39/1. maddesi de uygulanmak suretiyle alt sınırdan ceza tayin edilmesinin isabetli olup olmadığına ilişkin uyuşmazlığ ın değ erlendirilmesinde;**

Adı geç en sanıkların maktulün öldürülmesi suçuna yardım eden sıfatıyla katıldıkları yerel mahkeme, Özel Daire ve Ceza Genel Kurulunca kabul edilmiş olup, çözümlenmesi gereken sorun temel cezanın belirlenmesine ilişkindir.

Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, suçun iş lenmesine yardım eden olarak katılan suç ortakları hakkında TCK'nun 39. maddesi kapsamında ceza tayin edilirken, göz önüne alınması gereken husus, yapılan yardımın, suçun iş lenmesine katkısı ve bu katkının niteliğidir. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren faile, bu fiilini gerçekleştirmesi amacıyla yapılan yardımın boyutu her somut olayda ayrı ayrı değ erlendirilmeli ve bunun sonucunda da TCK'nun 39/1. maddesi uyarınca ceza belirlenmelidir.

Buna göre, kız kardeşleri ile duygusal birliktelik yaşayan ve onunla evlenmek istediğini sanıkların ailesine bildiren, bu amaçla nikâhlı eşinden boşanan maktulün, berdel isteklerinin yerine getirilmemesi üzerine kalabalık insan topluluğ unun bulunduğu otogarda silahla yüzüne ateş edilmek suretiyle öldürülmesine yardım eden sanıkların, suçun iş lenmesine sağladıkları katkının boyutu göz önüne alınarak TCK'nun 39/1. maddesi ile yapılan uygulama sırasında cezanın, alt sınırdan makul bir oranda uzaklaşarak belirlenmesi zorunlu olup, yerel mahkeme tarafından cezanın alt sınırdan belirlenmesi isabetsizdir. **CGK.18.12.2012, 2012/1-1049-2012/1851**

İnceleme, sanık Uğur K. hakkında kasten öldürme suçuna yardım etmekten kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmış olup, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca **çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığ ın üzerine atılı kasten öldürme suçuna yardım etme fiilinin sabit olup olmadığına belirlenmesine ilişkindir.**

İncelenen dosya içeriğ inden;

Tanık Adem C.'in özetle, arkadaşı olan Adem E.'nin eniştesinin husumeti olduğu bir kişiyi vurmasını istemesi üzerine yanma dürüm lakaplı Uğur K.'yı da alarak şahsın iş yerine gittiğini, Uğur'un biraz ileride beklediğini, şahsa doğru 7-8 el ateş ederek olay yerinden kaçtığını kendisine anlattığını belirttiği, İnceleme dış ı olan ve kasten öldürme suçunu iş lediği sabit olan sanık Adem E.'nin özetle, olay günü arkadaşı Uğur K. ile birlikte ölenin bulunduğu marangoz dükkânının olduğu yere geldiğini, Uğur'un 100 metre ileride beklediğini, dükkâna doğru 5-6 el ateş ettikten sonra olay yerinden kaçtığını, ertesi gün mahallede karşılaştığı Uğur'dan vurduğu kişinin yaralandığı, üç gün sonrada tekrar karşılaştığı Uğur'dan şahsın öldüğ ünü öğrendiğini, suçta kullandığı silahı yok etmesi için Uğur'a verdiğini söylediği,

Suçta kullanılan silahla birlikte olaydan on gün sonra 18.09.2007 tarihinde yakalanan, başlangıçta kolluk görevlilerine üzerindeki tabancayı Ahmet isimli bir kişiye karşı kullandığını söyleyen

sanık Uğur K.'nın savunmalarında özetle, arkadaşı Adem E.'in yanında olay yerine geldiğini, olay yerine 50 metre mesafede beklediğini, 7-8 el silah sesi duyduğunu, Adem'in hiç bir şey söylemeden olay yerinden kaçtığını, merakla marangoz atölyesinin olduğu kısma doğru ilerlediğinde atölye önünde bir şahsın yerde yattığını gördüğünü, olayın olduğu anda Adem'in talimatı üzerine yukarıda beklediğini, ancak gözcülük yapmadığını, sadece arkadaşlık icabı bekle demesi üzerine orada beklediğini ve olay yerinden kaçtığını ve Adem'in teklifi üzerine suçta kullanılan silahı alıp üzerinde taşıdığını dile getirdiği,

18.09.2007 günlü tutanakta, Mehmet Ş.'in öldürülmesi olayında kullanılan silahın sanık Uğur'un üzerinden çıktığı ve sanığın bu tabancayı Ahmet isimli bir kişiye karşı kullandığını söylediğinin belirtildiği,

Batın ve göğüs bölgesinden aldığı isabetler sonucu yaralanan Mehmet Ş.'in bir gün sonra tedavi gördüğü hastanede öldüğü,

İnceleme dışı olan sanık Adem E.'in Mehmet Ş.'i kasten öldürmekten 5237 sayılı TCK'nun 81/1 ve maddeleri uyarınca 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmünün Özel Daire tarafından onanmak suretiyle kesinleştiği, Anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suça iştirakta, faillik ve şeriklik ayırımı öngörülmuş, azmettirme ve yardım etme şeriklik kavramı içinde değerlendirilmiştir. Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan kişide, bir başkası tarafından suç işleme kararının oluşmasının sağlanmasıdır. Aynı kanununun 39. maddesi kapsamındaki yardım ise, fiili birlikte gerçekleştirmenin dışında kalan, fakat suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketleri ifade eder. Burada fiil üzerinde hâkimiyet kurulmamakta, sadece suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Yardım edenin hareketi fiili birlikte gerçekleştiren yani müşterek faillere nazaran, suçu oluşturan bir nitelik taşımayıp, destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arzettiğinden yardım eden ikincil bir konumda yer almaktadır.

Anılan kanunun "Yardım etme" başlıklı 39. maddesi;.." şeklinde olup, maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır.

- 1- Maddi yardım: Bir suçun işlenmesine maddi yardımda bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte maddede;
 - a) Suçun işlenmesinde kullanılan araçtan temin etmek,
 - b) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak sayılmıştır.
- 2- Manevi yardım ise;
 - a) Suç işlemeye teşvik etmek,
 - b) Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,
 - c) Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaad etmek,
 - d) Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek, Şeklinde belirtilmiştir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanık Uğur'un, kasten öldürme suçunu işleyen ve inceleme dışı olan sanık Adem E. ile birlikte olay yerine gelmesi, olayın gerçekleştirildiği sırada yakın bir yerde beklemesi, sanık Adem'in eylemine taraftar olmadığı göstererek şekilde engelleyici bir söz söylememesi ve bu yönde herhangi bir davranışta bulunmaması, aksine sanık Adem'in eylemi gerçekleştirdiği aşamada ve sonrasında olay yerinden ayrılmaması, sanık Adem'in ateş etmesi sonrasında yaralanan Mehmet Şahin'in yanına gelerek durumuna bakması, olay sonrasında da sanık Adem'e vurduğu kişinin durumuyla ilgili bilgi vermesi birlikte değerlendirildiğinde, olayın başından itibaren sanık Adem'in isteği doğrultusunda olay yerinde bulunan sanık Uğur'un davranışları ile diğer sanık Adem'in suç işleme kararını kuvvetlendirdiği, dolayısıyla sanık Adem'in gerçekleştirdiği kasten öldürme suçuna yardım eden olarak

katıldığıının kabulü gerekmektedir.

Her ne kadar sanık Uğur sanık Adem'in eylemine katılmadığını, sadece arkadaşı olduğu için sanık Adem ile birlikte olay yerine geldiğini belirtmiş ise de, sanığın bu savunmaları kendisini suçtan ve cezadan kurtarmaya yöneliktir. Zira, hayatın olağan akışına göre, suça katılma kastıyla olay yerine gelmediğini belirtmiş olan ve olay tarihi itibarıyla on sekiz yaşından küçük olan sanık Uğur'un sanık Adem'in Mehmet Ş.'e ateş etmesi sonrasında hemen olay yerinden kaçması beklenirken, olayın başından sonuna kadar olay yerinden kaçmamış, hatta Mehmet Ş.'in durumunu öğrenerek bu konuda sanık Adem'i bilgilendirmiş olup, bu durum sanık Uğur'un sanık Adem'in suç işleme kararını kuvvetlendirmek amacıyla olay yerine geldiğini ve orada bulunduğunu göstermektedir.

Bu itibarla, Özel Daire bozma kararı isabetli olup, sanık Uğur'un yüklenen suçtan cezalandırılması yerine beraatine karar veren yerel mahkemenin direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

CGK. 25.12.2012,2012/1-406-2012/1868

Özü: Sanık Halil'in, Mustafa'nın işlediği kasten öldürme suçuna katılıp katılmadığına ve katıldı ise iştirak düzeyinin belirlenmesine yöneliktir.

Hakkındaki hüküm kesinleşmeyen sanık Mustafa S. hakkında zamanaşımı süresi doluncaya kadar hüküm verilmesi olanaklı bulunduğundan, Genel Kuruldaki inceleme sanık Halil S. hakkındaki hükme hasren yapılmıştır.

Tarafsız görgü tanıkları Ekrem Y., İsmet K. ve Aziz D.'ün birbirlerini doğrulayan, tutarlı beyanları ile tüm dosya içeriğinden olayın; "kendisinin satın almayı çok istediği, ancak ev sahibi ile parasal konularda anlaşamadığı için alamadığı evi başkalarına satmak için müşteri getiren emlak komisyoncusu maktul Kazım 'a kızan sanık Halil 'in küfrederek saldırması üzerine başlayıp takiben de kavgaya sanık Halil'in oğulları olan Mustafa ve Emrah'ın katılmaları, bir ara yatırılan kavganın Halil'in saldırgan hareketleri nedeniyle yeniden alevlenmesi ve sanık Halil 'in maktul Kazım 'ın boynunu koltuğunun altına sıkıştırdığı sırada evden aldığı mutfak bıçağı ile olay yerine tekrar gelen sanık Mustafa 'nın maktule her biri öldürücü nitelikte olan 6 bıçak darbesi vurarak öldürmesi" tarzında gerçekleştiği anlaşılmakta olup, kabul ve sair uygulamalar yönünden aralarında bir ihtilaf bulunmayan Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasındaki hukuki uyumsuzluk, sanık Halil'in kasten öldürme suçuna iştirakinin "müşterek faillik" düzeyinde mi, yoksa "yardım etme" düzeyinde mi olduğuna ilişkindir.

Suç tarihinin 01.06.2005 tarihinden önce olması, iştirak konusunda hem 765, hem de 5237 sayılı Yasalardaki düzenlemelerin ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektirmektedir.

765 sayılı Yasadaki Düzenleme

765 sayılı Yasada "asli iştirak" "fer'i iştirak" ayrımı kabul edilmiş olup, bu Yasanın 64. maddesinin birinci fıkrasında asli maddi iştirak, 2. fıkrasında asli manevi iştirak (azmettirme), 65. maddesinde ise fer'i iştirak düzenlenmiştir.

Buna göre; "fiili irtikâp etme" ve "doğrudan doğruya beraber işleme" asli maddi iştirak; azmettirme asli manevi iştirak; "iş ve vasıta tedariki" ile "müzaheret ve muavenetle suçun icrasını kolaylaştırmak" fer'i maddi iştirak, "suç işlemeye teşvik", "suçu irtikâp kararını takviye", "müzaheret ve muavenette bulunmayı vaad etmek" ve "talimat vermek" ise fer'i manevi iştirak hallerini oluşturmaktadır. 65. maddenin son fıkrasındaki zorunlu fer'i faillik halinde ise fer'i faile indirimsiz ceza uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenleme uyarınca asli maddi faillik; "doğrudan doğruya birlikte işleme" ile "fiili irtikâp etme" hallerinde mümkün olabilecek ve bu durumda müşterek faillerden her birine suçun cezası tam olarak verilecektir. Burada esas itibarıyla, bir kişi tarafından işlenebilmesi olanaklı olan bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi söz konusu olup, "fiili irtikâp etmek" suçu birlikte işleyerek

ya da suçun gerektirdiği hareketin her bir fail tarafından ayrı ayrı yapılması suretiyle, “doğrudan doğruya birlikte işlemek” ise suçun maddi unsurunu teşkil eden hareketleri olmasa bile suçun icrasında en az bunlar kadar önemli olan ikinci derecedeki hareketleri yaparak suça katılmayı ifade eder.

Suçu doğrudan doğruya beraber işleyenlerle, fer’i maddi faillerin durumları sık sık birbirine karıştırılmaktadır. Esas itibarıyla suç doğrudan doğruya işleyen faillerin hareketleri ne suçun unsuru, ne de şiddet sebebi olmayıp fer’i niteliktedirler, fakat maddi şekilleri, suçun icrasıyla aynı zamanda oluşları ve suçun icrasında birinci derecede etkili bulunuşları nedeniyle bu hareketleri gerçekleştirenler asli fail olarak kabul edilmişlerdir. (*Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şahi, Genişletilmiş 5. bası, 1. cilt, s.833 vd.*) Fer’i iştirakte ise suça ikinci derecede katılma söz konusu olup, asli maddi failin suç teşkil eden hareketleriyle yardımcı durumundaki fer’i failin hareketleri arasında bir bağlantı vardır. (YCGK, 23.11.1981 gün ve 214-385 Fer’i faillik halleri yasa metninde tek tek sayılmıştır. Yasaya göre, suçun işlenmesinde asli maddi faile vasita tedarik etmek ve suçun işlenmesini kolaylaştırıcı yardımda bulunmak fer’i fail olarak cezalandırılmayı gerektirmektedir. Bu anlamda destekleme (müzaheret) ve yardım (muavenet), suçun icrasını kolaylaştırıcı hareketler yapmak şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak bu hareketler faille doğrudan doğruya işbirliği mahiyetinde değil, ikinci derecede fiillerdir. Aksi takdirde asli faillik söz konusu olur. Bir hareketin asli ortaklığı mı, yoksa fer’i failliği mi gerektireceği hâkim tarafından belirlenecektir. Öte yandan, söz konusu failin katılması olmaksızın fiilin işlenmesinin mümkün olmadığı hallerde kişi fer’i fail sayılacak, buna karşılık Yasanın 65. maddesinin son fıkrasındaki açık hüküm karşısında cezasından indirim yapılamayacaktır.

5237 sayılı Yasadaki Düzenleme:

5237 sayılı Yasa ile asli iştirak- fer’i iştirak ayrımı kaldırılmıştır. Yasa gerekçesinde belirtildiğine göre; eski sistemin en önemli sakıncası, kişinin suçun işlenişine katkısının, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınmasıdır. Bu nedenle, 765 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde uygulanan sistemde, suçun işlenişine iştirak eden kişilerin çoğu zaman asli fail olarak mı, yoksa fer’i fail olarak mı sorumlu tutulacakları duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanamamaktadır.

Yine gerekçede ifade edildiği gibi, Hükümet Tasarısında da benimsenen asli iştirak, fer’i iştirak ayrımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırmayı sonuçlaması ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla, bu ayrımı esas alan düzenleme tasarıdan çıkarılmıştır. Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri fiilin işlenişinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir.

Yeni yasada, iştirak halinde faillik ve şeriklik söz konusudur. Şeriklik de azmettiren ve yardım eden olarak ikiye ayrılmaktadır. Böylece 765 sayılı Yasada asli manevi fail sayılan azmettiren, 5237 sayılı Yasada fail olarak kabul edilmeyip, şerikler arasında sayılmıştır. Bir suçun işlenmesinde asli sorumluluk faillere aittir, şerikler ise 40. maddede yer alan bağıllık kuralı gereğince sorumlu tutulabilmektedirler.

Yasa koyucunun 37. maddenin 1. fıkrasındaki “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur” ifadesiyle faillik kavramının kapsamını oldukça geniş tuttuğunu söyleyebiliriz. Bu durumda, suçun işlenmesini sağlayan hareket üzerinde hâkimiyet kuran herkes fail sayılabilecektir. Hareket üzerinde hâkimiyet kurmak, birlikte itikâp etme şeklinde gerçekleşebileceği gibi, zımnî veya açık bir iş bölümüne dayalı olarak hareketi birlikte gerçekleştirmeyi de kapsayabilir. Öyle ki, bu anlamda suçu sonuçlayan hareketi yapmayan, fakat bir başkasının bu hareketi yapması için gerekli ortamı hazırlayanlardan her birisi de fail sayılabilecektir. Buradan çıkartabileceğimiz netice, suçun işlenmesi sırasında mağdura yönelik olarak yapılacak hareketlerin çoğu kez yardım etme olarak değil, faillik olarak değerlendirileceği yönünde olacaktır.

Ancak, bu ifadeden yardım etmenin sadece suçun işlenmesinden önce veya sonra mümkün olabileceği sonucunun da çıkartılmaması gerekir. Zira yardım etme her aşamada mümkün olabilecek fakat daha çok suçun işlenmesinden önceki ve sonraki hareketler yardım etme olarak değerlendirilebilecektir.

Somut olaya ilişkin değerlendirme:

Olayımız açısından çözülmesi gereken sorun; sanık Halil'in, Mustafa'nın işlediği kasten öldürme suçuna katılıp katılmadığına ve katıldı ise iştirak düzeyinin belirlenmesine yöneliktir.

Kast insanın iç dünyası ile ilgili bir kavram olup, kastın açıkça ifade edilmediği durumlarda, iç dünyaya ait bu olgunun dış dünyaya yansıyan davranışlara bakılarak belirlenmesi yoluna gidilmektedir.

Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşip ulaşmadığı, ulaşmışsa da suça katılma düzeyinin saptanması için, eylemin bir evresindeki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra edilmiş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesi gerekir. Çünkü suç kastının mutlaka belli bir aşamada oluşması gerekmediği gibi, iştirak iradesinin de suç tamamlanıncaya kadar her aşamada oluşması mümkündür. Sanık Halil ile maktul Kazım arasındaki ihtilaftan kaynaklanan ve Halil'in saldırısı ile başlayan somut olaya, sanık Mustafa'nın babası olan Halil'e yardım etmek gayesiyle sonradan katıldığı dosya kapsamından açıkça anlaşıldığına göre; Mustafa'nın elinde bıçakla olay yerine dönmesinden hemen önce saldırgan tavırlarıyla ikinci kavgayı başlatarak Kazım'ın kafasını koltuğunun altına sıkıştırarak, Mustafa'nın hepsi öldürücü nitelikte olan 6 bıçak darbesini vurması sırasında da onu engellemeye çalışmak bir yana, bıçaklama eylemi bitinceye kadar maktule etkisiz kılacak biçimde tutmaya devam eden sanık Halil'in, Mustafa'nın evden aldığı bıçakla gelip maktule yönelmesinden itibaren "öldürme kastında" Mustafa ile mutabık kaldığında ve zımnî bir işbirliği (işbölümü) ile öldürme suçuna katıldığında kuşku bulunmadığından, bu sanığın maktule yönelik eyleminin 765 sayılı Yasa açısından 64. maddede düzenlenen "asli maddi iştirak (birlikte suç işleme), 5237 sayılı Yasa açısından ise 37. Maddede düzenlenen "faillik" kapsamında kaldığının kabul edilmesi gerekir.

Bu itibarla; sair temyiz itirazlarını reddiyle, Yerel Mahkemenin yerinde görülme kararıyla direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir. **CGK. 20.1.2009, 2008/1-232-2009/2**

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken **uyuşmazlık, sanık İbrahim D...'in öldürme eylemine katılma derecesinin yardım etme niteliğinde kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir.**

İncelenen dosyada;

14.04.2006 günü tel örgülerin bitişiğinde bir erkek cesedinin bulunduğu bildirilmesi üzerine, olay yerine gidilmiş, tel örgülerin hemen bitişiğinde deriden yapılmış bıçak kılıfı görülmüş, tel örgüye paralel kan izlerinin evin bahçesinin iç kısmından itibaren başlamış olduğu saptanmış, olay yerinde toprağa gömülmüş vaziyette bulunan kılıfla uyumlu bir adet av bıçağı görünümlü bıçak elde edilmiş, yapılan otopsi ve harici muayenede sol scapula dış kenardan beşinci kaburga hizasında bir buçuk santimlik kenarlı ekimozlu çizgi şeklinde, her iki açısı da geniş yara dudakları üstten ve alttan açıldığında yuvarlak görünümlü, geniş yüzeye sahip, adana şişini andıran bir alet ile oluşması muhtemel delici alet yarası, boyun sağ tarafta, çevresi kanamalı sağ klavikulanın 2 cm. yukarısında 0,5 cm.lik yuvarlak görünümlü delici alet yarası tespit edilmiş, ceset üzerindeki her iki delici alet yarasının da öldürücü nitelikte olduğu, ölümün delici alet yaralanmasına bağlı büyük damar delinmesi ve iç organ yaralanmasından gelişen iç kanamadan kaynaklandığı saptanmıştır.

İbrahim K.'nun üzerinde, kan izleri bulunan beyaz atlete 14.4.2006 tarihinde el konulmuş, İbrahim ikametinde, İbrahim D. ise işyerinde yakalanmış, Veysel Çelik ise kendiliğinden gelerek Asayiş Şube Müdürlüğüne teslim olmuştur.

İbrahim D.'e ait 42 KE 070 plakalı araca el konulmuş, otonun yıkandığı saptanmış, araç

içinde yapılan incelemede, sağ ön kapı cebinde çekirdek kısmı muhtemelen kan lekeli bir adet fişek ele geçirilmiş, sağ arka koltuğunda kapı kenarına tahminen 18 cm mesafede bir adet kurşun giriş deliği saptanmış, kurşun bulunamamış, aracın sol arka sırtlık tarafına 50 cm mesafede 2 cm.lik bıçak kesisi tespit edilmiştir.

İbrahim Deler'in beyanı üzerine, Veysel Ç. tarafından kullanıldığı belirtilen 9 mm çaplı tabanca, İbrahim'in işyerinin yakınında toprak içerisinde havluya sarılmış durumda boş şarjörü ile birlikte zapt edilmiş, işyerinin yakınında bulunan kanal içerisinde, üzerinde kan lekeleri bulunan bir adet havlu ve siyah boğazlı kazak atılmış bir durumda bulunarak muhafaza altına alınmıştır.

Ferman İnal'a ait konutta yapılan aramada, vestiyerde Veysel Ç.'e ait olduğu söylenen kot pantolon, atlet ve üzerinde kan izleri bulunan kollu tişört zapt edilmiştir.

Aracın içindeki fişek üzerinden alınan leke, sağ ön kapı iç yüzeyinde, sağ ön koltuk üzerinde, Veysel Ç.'ten alınan, pantolon, atlet ve tişört ile havludaki kan örneğinin, Veysel Ç.'in kan örneği ile uyumlu olduğu,

Aracın sol koltuk üzerinden alınan kan örneği ile İbrahim K.'dan alınan atlet ve kazaktaki kan örneklerinin İbrahim K.'nin kan örneği ile uyumlu olduğu,

Olay yerinden alınan toprak örneği ile ahşap saplı bıçak, maktûl Ali K.'ten alınan tırnak örnekleri üzerindeki kan örneğinin birbirleri ile uyumlu genotipte olup erkek genotipik özellikler gösterdiği,

Ankara Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 16.6.2006 tarihli raporunda belirtilmiştir. Maktûle ait cep telefonuna 13.04.2006 günü 21.45 ve 21.50'de sanık Veysel Ç.'e ait 0533 4928282 nolu telefon ile gönderilen mesajlarda, "telefona cevap ver lan Ali, delikanlıysan telefona cevap ver oğlum" şeklinde hitapların yazılı olduğu görülmüştür.

Adli Tıp Kurumunda doktor Bilirkişi Şerafettin Demirci duruşmada saptanan beyanında; boyun bölgesine ika edilen delici aletin namlu genişliğinin 0.5 cm, göğüs bölgesi sırtın sol tarafındaki delici alet yarasının da 1,5'cm'lik olduğu gözönüne alındığında, bu yaranın da 1,5'cm'lik bir genişliğe sahip geniş namlulu şiş gibi iki farklı delici alet ile meydana getirildiği, ayrıca şoför olarak İbrahim D.'in, hemen onun yanında sağ ön koltukta Veysel Ç.'in arka koltukta ise İbrahim K. ve maktûl Ali oturduğu belirtildiğine göre, maktûl tarafından yaralandığı iddia olunan İbrahim K.'nin, Konya Numune Hastanesi acil servisi tarafından düzenlenmiş olan 14.04.2006, saat 21.52 sıralarında verilmiş raporunda göğüs ön yüzde 3-4 cm uzunlukta sütreye yara, bu yaranın derinliği 0,5-1 cm'lik, sağ diz kısmında 5-6 cm uzunlukta 1-2 cm derinlikte sütreye kesi, sol ön kolda 1-2 cm uzunlukta 0,5 cm derinlikte kesi mevcut olduğu, sanık Veysel hakkında Konya Numune Hastanesi tarafından 15.04.2006 tarihli saat 00.16'da düzenlenen raporda, sağ kol iç kısmında 3 cm'lik kesi, sağ gözü altında 0,5 cm'lik kesi, sol avuç içi ve sol dizde yüzeysel sıyrıklar, sol başparmakta kesi, tarif edilmiş olmasına göre, sağ kol iç kısmındaki 3 cm'lik kesinin göstermiş olduğunuz bıçakla meydana gelmesinin tıbbi mantığa uygun olduğu, yaraların araç içerisinde meydana geldiği kabul edilirse, akan kanın araç koltuğuna veya diğer aksamlarına bulaşmış olması mümkün olduğu gibi bulaşmamasının da mümkün olduğu, yine aynı şekilde araçta belirtilen biçimde yaralanan birinin koşarak 100 m. mesafeye kadar gitmesinin mümkün olduğu, Sanık Veysel'in sol avuç içi ve sol dizinde yüzeysel sıyrıklar mevcut olduğu dikkate alınırsa bunların sert bir zemine sürtünmesi neticesinde meydana gelebileceği, araç içerisinde bu iş için dar olduğu, Veysel'in sağ kol iç kısmındaki yaralanma ile İbrahim K.'nin göğüs ön yüzündeki yaralanmasının araç içerisinde bıçağın ikası ile meydana gelmiş olabileceği,

Maktûldeki yaraların tek aletle oluşmasının ancak olayda bıçak kullanılması halinde mümkün olabileceği, ancak yaraların bıçakla meydana gelmediği, yaraların aynı şişle de oluşmasının, şişin kenarlarının kesici vasıflı olmayıp, künt vasıflı olması nedeniyle mümkün olmadığı, aynı anda bir kişinin bir elinde 0,5 cm genişliğe sahip delici aletle boyuna, diğer eli ile de 1,5 cm genişliğinde

namluya sahip şişle sırta vurmasının tıbben mümkün olamayacağı, ancak aynı kişinin önce bir şişle, sonra diğeri ile vurmasının mümkün olacağı, önde oturan sanık Veysel'in tam arkadaki maktule şişle vurması durumunda şayet şiş sağ elinde ise ve sağ elini kullanıyorsa maktulün boynunun sol tarafına, sol elini kullanıyorsa sağ tarafına vurmasının kolay olduğu, önde oturan sanık Veysel'in arkasında oturan maktûl Ali'ye şiş ile vurmasının da tıbben mümkün olduğu belirtilmiştir.

Sanıklara ve maktule ait telefon kayıtlarının incelenmesinde; olay günü maktulün saat 21.44'te sanık Veysel'i aradığı ve görüştüğü, akabinde sanık Veysel'in maktûlü peş peşe dört kez aradığı, maktulün ikisine cevap verdiği, diğer ikisine cevap vermediği, sonra maktulün saat 21.48'de sanık İbrahim D.'i aradığı, 21.49'da da Veysel'in maktûlü tekrar aradığı ve görüştükleri, maktulün Veysel Ç.'in 21.53'teki aramasına cevap vermediği, 21.53:18'de maktulün sanık İbrahim D.i aradığı, 21.55'te sanıklar İbrahim D. ile Veysel arasında iki kez telefon görüşmesi yapıldığı, 21.56'da sanık İbrahim D.'in maktûlü aradığı, 22.01 ve 22.05'de İbrahim D.in Veysel'i aradığı, 22.13'te sanık Veysel Ç.'in maktûlü aradığı ve görüştükleri, 22.14'de maktulün İbrahim D.'i aradığı, 22.32'de sanık Veysel'in sanık İbrahim K.'nu aradığı, saat 22.39'da da sanık Veysel'in maktûlü tekrar aradığı ve görüştükleri, 22.43 ve 22.49'da da İbrahim D.'in maktûlü iki kez aradığı ve görüştükleri, saat 23.10'da da sanık İbrahim D.'in maktûlü aradığı ancak telefona cevap verilmediği saptanmıştır.

Sanıklara ait adli raporlardan, sanık İbrahim K.'nun göğüs ön yüzünde ve sağ diz dış kısmında kesi, sol ön kolda doku erozyonu ve düzgün kenarlı olmayan kesi bulunduğu, sanık Veysel'in sağ kol iç kısmında 3 cm'lik, sağ gözaltında 0,5 cm'lik kesi, sol avuç içi ve sol dizde yüzeysel sıyrık, sol başparmakta kesi bulunduğu, sanık İbrahim D.'de ise darp ve cebir izi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki kanıtlar ışığında, sanığın hukuki durumunun belirlenmesine geçmeden önce, 5237 sayılı Yasanın iştirak hükümlerinin kısaca değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

İştirak, bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından işbirliği içinde işlenmesini ifade eder. 5237 sayılı TCY'nın 37 ila 40. maddeleri arasında düzenlenen iştirakte, yaşamız ikilik sistemini kabul etmiştir. Bu sistemde suça iştirak eden herkes sırf iştirak ettiği için aynı ceza ile cezalandırılmayıp, suçun işlenişindeki katkısı ve bu katkının önemine göre cezalandırılmaktadır.

Suçun yasal tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, 5237 sayılı TCY'nın 37/1. maddesi uyarınca fail olarak sorumlu tutulmakta, böylece suçun işlenişinde birlikte hâkimiyet kurarak suçu işleyen kimseler, bu sıfatla suç için kanunda öngörölmüş ceza ile cezalandırılmaktadır.

Müşterek faillik, suçun icra hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesidir. Her müşterek fail, suç planının başarıya ulaşması için suçun icrasına ilişkin etkin ve fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır. Bu itibarla da, müşterek failliğin esasını fiil üzerindeki müşterek hâkimiyet oluşturmaktadır.

5237 sayılı Yasanın 39. maddesi kapsamındaki yardım ise, asli iştirakin dışında kalan fakat suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketleri ifade eder. Burada fiil üzerinde hâkimiyet kurulmamakta, sadece suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Yardım edenin hareketi asli faille nazaran, suçu yaratıcı ve yapıcı bir nitelik taşımayıp, destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arzettiğinden yardım eden ikincil bir konumda yer almaktadır.

Yardım fiilleri maddi ve manevi yardım şeklinde gerçekleşebilir, maddi yardım, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamayı ve suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmayı ifade eder. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yardım fiillerinin suçun icrasından önce yapılması halinde hazırlık hareketleri boyutunda kalması, yine aynı şekilde suçun icrasının kolaylaştırılmasına yönelik hareketlerin de icra hareketlerini yapan kimsenin fiili ile işbirliği şeklinde gerçekleşmemesidir.

Manevi yardım ise, suç işleme konusunda niyet sahibi olup da karar vermemiş olan kimseyi suç işlemeye yöneltmek teşvik, verilen kararın hareket aşamasına geçmesinin sağlanması halinde kuvvetlendirme, suç işlendikten sonra yardımda bulunulacağı vaadi, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek şeklinde gerçekleştirilebilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Aralarında ihtilaf bulunan sanık Veysel ile maktûl Ali K.'in, olay günü telefonla birbirlerini karşılıklı olarak aramak suretiyle, hakaret ve tehditlerini sürdürdükleri, bu telefon trafiğine, maktulün araması üzerine sanık İbrahim D.'in de katıldığı, bilahare sanık İbrahim D.'in, sanık Veysel'i, daha sonra da İbrahim K.'nu aracına alarak, çağırdıkları maktûl Ali K.'i evlerinden aldıkları, aracı İbrahim D.'in kullandığı, İbrahim D.'in yanında sağ ön koltukta Veysel Ç.'in, aracın arka koltuğunda ise hemen Veysel'in arkasında maktûl Ali'nin, İbrahim D.'in, arkasındaki koltukta ise İbrahim K.'nun oturduğu, Ali K. ve Veysel Ç. arasında araç içinde başlayan tartışmaya İbrahim K.'nun da katılması üzerine, İbrahim K. ile Ali K. arasında boğuşmanın başladığı, bu boğuşmaya önde oturan Veysel Ç.in de silahını çekerek maktûl Ali K.'in bulunduğu yöne ateş etmek suretiyle katıldığı, araç kullanan, İbrahim D....'in olaya aktif bir şekilde katılmadığı ancak, kendi aracında meydana gelen olayı önlemek yönünde de herhangi bir girişiminin bulunmadığı, araç durduktan sonra maktulün araçtan inerek kaçması üzerine her üç sanığın birlikte İbrahim D.'in işyerine gittikleri, burada suçta kullanılan silahın İbrahim D....'e verildiği ve bu silahın İbrahim D.... tarafından saklandığı, yine aynı şekilde olayda kullanılan aracın da başka bir araçla değiştirildiği ve olay akşamı kullanılan aracın yıkattırıldığı ve yine aynı şekilde, yaralananların tedavileri ile de bizzat İbrahim D....'in ilgilendiği sabittir. Sanık İbrahim D....'in, öldürme suçunun icrai davranışlarına katıldığı yönünde cezalandırılmasına yetecek derecede kanıt bulunmamakta, bu sanığın da öldürme eylemine müşterek fail olarak katıldığı kuşkulu kalmakta ise de, yukarıda anlatılan ve kabul edilen oluş içerisindeki rolünün yardım etme niteliğinde bulunduğu kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Bu itibarla, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nm 39/2-c maddesi yollamasıyla kasten öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğu kabul edilerek cezalandırılması gerekmekte olup, sanığın müşterek fail kabul edilerek cezalandırılması yönündeki direnme kararı isabetsizdir.**CGK. 9.6.2009,2009/1-10- 2009/149**

Sanık İsmet'in, suç tarihinde on sekiz yaşından küçük olan sanık Erol'u, mağduru öldürmesi için **azmettirdiği**, sanıkların, mağdurun öldürülmesini birlikte planladıkları dikkate alındığında, sanıklar İsmet ve Reslen hakkında 5237 sayılı TCK'nun 61/5. maddesi gereğince 35. maddeden sonra 38/2 maddesinin uygulanması sureti ile cezada artırım yapılması gerektiğinin düşünülmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. **1.CD. 23.11.2009,770/ 7143**

Sanıklar Muhammet, Mehmet ve Mehmet K' nın, olayın **başından itibaren öldürme eylemini gerçekleştiren sanık Mustafa'nın yanında yer alarak** suç işleme kararını kuvvetlendirdikleri, sanık Mustafa' nın eylemi gerçekleştirmesine engel olmadıkları, ıssız yerde maktulü bırakarak birlikte kaçtıkları, ertesi gün maktulün öldüğünü öğrendikleri halde kolluğa bildirmedikleri, sanıkların ancak etkin soruşturma neticesi yakalandığı anlaşılmalı; sanık Mustafa'nın suçuna 5237 sayılı TCK.nun 39. maddesi kapsamında yardım eden olarak katıldıkları anlaşıldığı halde, yazılı şekilde haklarında beraat kararı verilmesi, **1.CD. 11.11.2009,190/6887**

Olay akşamı sanıklar Ahmet ve Yıldırım'ın maktulü gazinonun bahçesinde **birlikte fikir ve irade birliği içinde darp ettikleri ve bu darp sonucu maktulün öldüğü** olayda, sanıkların ayrı ayrı asli fail olarak kastı aşan adam öldürme suçunu işledikleri anlaşılmalı, 765 sayılı TCK'nun 463.maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini yasaya aykırı ise de, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma

nedeni yapılmamıştır. **1.CD. 23.07.2009,159/5044**

Dosya kapsamına göre, maktülün eşi Nurcan ve kızı Duygu'nun, 27.10.2006 tarihli Jandarma Tutanağındaki teşhisleri ile olay sabahı maktülü evinden, aracı ile alıp götürülen kişinin sanık İbrahim olduğunun tespit edildiği, eski kan davaları nedeniyle maktülün babası Mehmet'in jandarmada verdiği 15.08.2006 tarihli ifadesinde, maktülün hasımları olarak sanıklar Mehmet ve Hasan'ın isimlerini verdiği anlaşılmalı, sanık İbrahim'in aşamalarda inkâra yönelik kaçamaklı savunmalarında işlenen **suçu aydınlatacak ve azmettirenleri saptamaya yarayacak nitelikte eksiksiz herhangi bir beyanı bulunmadığı** gözetilmeden, yasal şartları oluşmadığı halde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 38/3 maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini; **1.CD. 01.07.2009, 5808/4145**

Oluşa, dosya içeriğine ve tanıklar Emrah ve Hüseyin'in soruşturma aşamasındaki tutarlı anlatımlarına göre; sanık Ferit'in maktülün dayısı, sanıklar Dursun ve Eşrefin sanık Ferit'in oğulları, sanık Selim'in ise sanık Eşrefin arkadaşı olduğu, 15.10.2002 tarihinde sanık Dursun'un oğlu Kenan'ın, maktul İlker'in gayri resmi eşi Mehtap tarafından öldürüldüğü, bu olay nedeniyle maktul İlker'in de tutuklandığı, yapılan yargılama sonucunda sanık Mehtap'ın Adam Öldürme ve 6136 sayılı Yasaya Aykırılık suçlarından mahkûmiyetine, sanık İlker'in ise Adam Öldürme suçundan beraatına, 6136 sayılı Yasaya Aykırılık ve Suç Delilini Saklama suçlarından mahkûmiyetine karar verildiği, verilen kararların kesinleştiği, sanık Dursun'un oğlunun öldürülmesi olayında maktul İlker öldürme suçundan beraat ettiği halde, öldürme olayını İlker'in gerçekleştirdiğinin düşünüldüğü, maktul İlker'in annesi ile birlikte Turhal'dan İstanbul'a taşınarak Büyükçekmece İlçesi Esenyurt Beldesi'nde yaşamaya başladıkları, sanıklar Ferit ve Dursun'un azmettirmesiyle sanık Eşrefin kan gütme saikiyle İlker'i öldürmek maksadıyla Tokat İli Turhal İlçesinden İstanbul'a geldiği ve Bostancı semtinde sanık Selim ile buluştukları, sanıklar Eşref ve Selim'in fikir ve eylem birliği içerisinde olay günü akşam saatlerinde Esenyurt Beldesi'nden maktülü alarak E-6 Bağlantı yolu civarında boş bir araziye götürdükleri, sanık Eşrefin tabanca ile ateş etmek suretiyle maktülü öldürdüğü ve sanıkların birlikte aynı araçla olay yerinde uzaklaştıkları, sanık Selim'in İstanbul'da kaldığı, diğer sanık Eşrefin ise Tokat'a döndüğü olayda; sanık Selim'in 5237 sayılı TCK'nun 37/1 maddesi kapsamında **fiili birlikte gerçekleştiren** olarak suça katıldığını kabul eden mahkemenin uygulamasında isabetsizlik görülmediğinden, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir. **1.CD. 24/12/2008,9715/8209**

Sanık Şadi'nin aralarındaki miras anlaşmazlığı nedeniyle maktülle dargın ve husumetli olduğu, bu nedenle olaydan yaklaşık bir hafta önce, sanıklar Özcan ve Fatih'e "hakkında ileri geri konuşup yanlış yapan Mustafa adında biri olduğunu" söyleyerek, bu şahsın dövülerek göz dağı verilmesini söylediği, sonraki günlerde de aynı isteğini tekrarladığı, bu şekilde Mustafa adındaki maktülü döverek, ellerini kırmalarını, korkutmalarını söyleyerek sanıklar Fatih ve Özkan'ı azmettirdiği, olaydan bir gün önce sanıklar Fatih ve Özkan'ın konuşarak ertesi gün Şadi'nin isteğini yerine getirmeye karar verdikleri, olay günü sanıklar Özkan, Fatih ve Erol'un, Şadi'nin dükkanına gelirken tekrar aynı konuyu konuştukları, Özkan'ın maktülü öldüreceğini söylediği, dükkanda işçilerin olması nedeni ile Şadi ve Özkan'ın kendi aralarında olayın ne zaman yapılacağı hususunda "sıva işi bugün bitsin" gibi şifreli konuşmalar yaptıkları, akşam maktülün dövülmesinin kararlaştırıldığı, sanıklar Özkan, Fatih ve Erol'un, Şadi'den bir miktar para alarak dükkandan ayrıldıkları, akşam saatlerinde sanık Şadi ve Özkan'ın, sanıklar Fatih ve Erol'u kararlaştırdıkları yerden arabayla aldıkları, yanlarında bıçak olmadığından sanıklar Özkan ve Fatih'in bıçak temin ettiği, buradan maktülün evine doğru hareket ettikleri, yolda Şadi'nin maktüle ait fotoğrafı ve maktülün evini

sanıklar Özkan ve Fatih'e gösterdiği, sanık Özkan'ın "ben bu şahsı öldüreceğim" sözü üzerine Şadi'nin "sakın öldürmeyin, korkutup yaralayın yeter" dediği, sanıklar Fatih ve Özkan'ın, önceden planladıkları gibi maktül, konuşmak bahanesi ile evinden aşağıya çağırdıkları, Özkan'ın, konuşma esnasında oyaladığı maktüle, önce Fatih'in sonra da Özkan'ın bıçaklarla vurmak suretiyle öldürdükleri, kendilerini bekleyen, Şadi ve Erol'un bulunduğu arabaya binerek uzaklaştıkları olayda ;

- a) Sanık Şadi'nin **azmettirmesi sonucu sanıklar Özkan ve Fatih'in, önceden aldıkları karar ve yaptıkları plan doğrultusunda, sebatla** ve koşulsuz olarak öldürme suçunu işlemeye karar verdikleri, konuşma bahanesi ile evinden çağırdıkları maktülü tasarlamak suretiyle birlikte öldürdükleri anlaşılmalı, yazılı şekilde niteliksiz öldürme suçundan mahkûmiyetlerine verilmesi;
- b) Azmettirenin sorumluluğunun, meydana gelen netice açısından azmettirdiği suçun en ağır şekli ile sınırlı olduğu, sanık Şadi'nin, sanıklar Özkan ve Fatih'i yaralama suçuna azmettirdiği, sanıkların ise iştirak iradesi dışına çıkarak maktülü öldürdüğü, sanık Şadi'nin, meydana gelen netice açısından 5237 sayılı TCK'nun 86/1-3-e maddesi yollamasıyla 87/4. maddesinin ikinci cümlesi gereğince sorumlu tutulması gerektiği, ancak, 61. maddeye göre suçun işleniş şekli, önem ve konusu, kasta dayalı kusurunun ağırlığı dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaşılması suretiyle ceza tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde olası kastla öldürme suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi;
- c) Sanık Kamuran'ın, **04.01.2007** tarihli savunmasında sanık Şadi'nin azmettiren olduğunu ifade ettiği, yapılan adli soruşturma neticesinde diğer sanıkların da benzer savunmalar yaptığı, sanıklar Fatih ve Özkan'ın, **azmettirenin ortaya çıkarma yönünde özel gayretinin olmadığı**, bu sanıklar hakkında **5237** sayılı TCK'nun **38/3.** maddesinin uygulanamayacağı düşünülmemesi **1.CD. 25.03.2009,6619/1544**

Suç tarihinde 18 yaşından küçük mağdurun 03.06.2007 tarihinde kollukta ifadesi alınırken mağdur vekili olarak hazır bulunan Avukat Hüseyin'in, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesine aykırı şekilde aynı davada mağdur ile aralarında menfaat uyuşmazlığı bulunan sanığın müdafisi sıfatıyla duruşmaya katılarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi, **1.CD. 30/06/2009,3177/4049**

Olay günü sanıkların kan gütme saikiyle önceden verdikleri karar doğrultusunda yaptıkları plan gereğince Sorgun ilçesine gideceklerini bildikleri maktül ve mağdurların içinde bulunduğu aracın gelmesini bekleyip **yolu traktör ve taşlarla kapattıkları**, aracın yaklaşması üzerine üç ayrı yönden içinde 6 kişi bulunan araca ateş etmeye başladıkları, kaçmaya çalışan maktül Çınar ve mağdurlara yönelik atışlarını devam ettirdikleri olayda, sanıklar 3 farklı noktadan ateş ederek neticeyi elde etme konusundaki görev bölümleri, olayın oluş şekli nazara alındığında suçun doğrudan beraber işlendiğinin kabulü gerekirken 765 sayılı TCK'nun 463. maddesi uygulanmak suretiyle eksik ceza verilmesi, **1.CD. 08.02.2007, 3370/285**

- a) Sanık Beytullah hakkında kurulan hükümlerle ilgili olarak;
- Sanık Beytullah'ın maktül ile görüşerek maktülü olay yerine getirmesi, maktülü oyalayarak olay yerinde bekletmesi ve maktülün bulunduğu yeri de diğer sanıklara haber vermesi karşısında, bu sanığın iştiraki olmaksızın diğer sanıkların maktülü öldürme eylemini gerçekleştirmeleri mümkün bulunmadığından, suça iştirak 765 sayılı Yasanın 65/son, 5237 sayılı Yasanın ise 37/1. maddesi düzeyinde olduğundan, sanık hakkında eylemine uyan 765 sayılı Yasanın 448, 65/son, 59,31 ve 33. maddeleri ile 5237 sayılı Yasanın 37/1 maddesi delaletiyle 81/1, 62 ve 53. maddeleri ayrı ayrı uygulanarak, sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması ve lehe hükmün belirlenip ona göre mahkûmiyet hükmünün tesis edilmesi gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmak suretiyle eksik ceza tayin edilmesi,

Sanıklar Fatih ve Davut haklarında kumlan hükümlerle ilgili olarak;

Fatih ve Davut'un ellerinde sopalarla **maktulün kafasına vurarak otopsi raporunda belirtildiği gibi kafatasında kırıklar oluşturacak şekilde yaraladıkları** ve bu yaraların müstakilen öldürücü nitelikte oldukları anlaşılınca, bu iki sanığın doğrudan doğruya fiili birlikte işleyen asli fail konumunda olduklarından, eylemlerine uyan 765 sayılı Yasanın 64/1 delaletiyle 448, 59, 31 ve 33. maddeleri ile 5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesi delaletiyle 81/1, 62 ve 53. maddelerinin ayrı ayrı uygulanarak sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması ve lehe hükmün belirlenip ona göre mahkûmiyet hükmünün tesis edilmesi gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmak suretiyle eksik ceza tayin edilmesi, **1.CD. 29.06.2007,2006/7062-2007/5327**

A) Oluşa, dosya kapsamındaki delillere, görgü tanıklarının ifadelerine ve sanıkların Sulh Ceza Mahkemesindeki savunmaları ile Cumhuriyet Savcısının 29.7.2004 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağı ile hastane evraklarının içeriğine göre, olay günü sanık İshak'ın, maktulün bir arkadaşına ait olan Telekom bayiiine ait olan işyerinde bulunan Telekom kabinlerinden birinde yüksek sesle ve küfürlü şekilde telefon konuşması yapması nedeniyle maktulle girdikleri tartışmanın büyüyen kavgaya dönüşmesi neticesinde, sanık Bayram'ın yandaki köfteci dükkânından temin ettiği bıçakla, sanık İshak'ın, ele geçmeyen kelebek tabir edilen bıçakla, fikir ve eylem birliği içinde, aynı anda birlikte hareket ederek maktule saldırdıkları, maktulün hayati bölgesini hedef alarak 6 kez bıçakla vurdukları, maktulün ince barsakta iki adet kesi ve iliak yen kesisi oluşması sonucu aynı gün vefat ettiği anlaşılınca, **sanıklar İshak ve Bayram'ın asli iştirak halinde maktulü kasten öldürmek suçunu işledikleri** anlaşıldığı ve bu suçtan cezalandırılmaları gerektiği halde, sanıklar hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması,

B) Olayın başlangıcında sanık İshak'ın telefonda küfürlü konuşmasına tepki göstererek ikaz eden maktulün, sanıklara yönelik olarak küfür edip etmediği, sopayla saldırıp saldırmadığı konusunda görgü tanıkları Deniz G., Mehmet H. ve Ersoy Ranın yeniden dinlenmesi ve bu durumun açıklığa kavuşturulmasından sonra, olayda tahrikin varlığının ve derecesinin tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,

C) Olay sırasında maktulün başına sopa ile vuran sanık İzzetin eylemi ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK.nun 86.maddesi kapsamında rapor alınıp, buna göre suçun 765 sayılı TCK'nun 464/1 maddesi ile 5237 sayılı TCK.nun 86.maddesi kapsamında değerlendirmesi yapılarak, bu iki yasa hükmü uygulanıp sonuçlarının karşılaştırılmasına göre, lehe olanın tespiti ile uygulamanın da buna göre yapılması gerektiği düşünülmeden, kavgaya katılma suçunun 5237 sayılı TCK'da düzenlenmediğinden bahisle basit yaralama suçu kapsamında değerlendirmesi yapıldıktan sonra, suç vasfında hata ile 765 sayılı TCK'nun 456/4.maddesi ile uygulama yapılması, **1.CD. 28.02.2007,3633-**

Olay günü sanıkların kan gütme saikiyle önceden verdikleri karar doğrultusunda yaptıkları plan gereğince Sorgun ilçesine gideceklerini bildikleri maktul ve mağdurların içinde bulunduğu aracın gelmesini bekleyip yolu traktör ve taşlarla kapattıkları, aracın yaklaşması üzerine üç ayrı yönden içinde 6 kişi bulunan araca ateş etmeye başladıkları, kaçmaya çalışan maktul Çınar ve mağdurlara yönelik atışlarını devam ettirdikleri olayda, **sanıklar 3 farklı noktadan ateş ederek neticeyi elde etme konusundaki görev bölümleri**, olayın oluş şekli nazara alındığında suçun doğrudan beraber işlendiğinin kabulü gerekirken 765 sayılı TCK.nun 463. maddesi uygulanmak suretiyle eksik ceza verilmesi, **1.CD. 8.2.2007,3370-285**

a) Adam öldürme suçundan hüküm kurulurken 765 sayılı Yasanın 463 ve 65/3. maddeleri ile uygulama yapıldığı halde, kararın gerekçesinde "**fikir, irade ve eylem birliği içinde hareket ederek öldürme suçunu 64/1. maddesine uyar şekilde doğrudan doğruya birlikte işleyen konumunda**" oluşun kabul edilmesi,

Sanık Necati hakkında tahrik hükümleri uygulanmadığı halde, gerekçede "maktulün, Murat'ın ablası hakkında söylediği kötü sözleri ve küfürler nedeniyle Murat ve Necati'nin hafif haksız tahrikin etkisi altında suçu işlediklerinin " kabul edilmesi,

Sanık Hakan hakkında adam öldürme suçuna iştirakten hüküm kurulduğu halde gerekçede "ölümle biten kavgada maktule el uzatmak suçunu işlediğinin" belirtilmesi suretiyle gerekçe ile hüküm fıkrası arasında çelişki yaratılarak hükmün karıştırılması,

b) aa-Sanık Hakan hakkında, uyulan bozma kararı uyarınca TCK.nun 448,65/3,59. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken, birlikte uygulanma olanağı bulunmayan, TCK.nun 463 ve 65/3. maddelerinin birlikte uygulanarak hüküm kurulması,

bb- Sanık Hakan'ın diğer sanıklar Murat ve Necati'nin adam öldürme suçuna yardım eden sıfatıyla katıldığı sabit olduğundan, 765 sayılı Yasa ile 5237 sayılı Yasanın olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, **I.CD. 11.10.2007, 2007/4514-2007/7491**

Oluşa ve delillere göre; olayın başlangıcından itibaren **elinde bıçak bulunduğu halde fail Yahya'nın yanında yer alarak** mağdurun direncini kıran ve olay anında da tabancalı olduğu anlaşılan sanık Mehmet'in eyleminin suçun işlenmesi sırasında faile yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak niteliğinde olduğu ve yardımcı fail olarak 5237 Sayılı TCK.nun 39. maddesi ile cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, **I.CD. 22.10.2007,2006/4929-2007/7628**

Oluşa ve dosya içeriğine göre; Kendisini "Arap Uğur" olarak tanıtan maktulün, hakkında dava dosyası tefrik olunan sanık Ali'den haksız para istemesi üzerine, sanık Ali'nin maktulün olay yerine getirilerek kendisini kimin yönlendirdiğini öğrenmek istediği, maktulün olay yerine getirilmesinde sanık Fatih'ten yararlandığı, olay yerinde diğer bir kısım sanıklarla birlikte sanıklar Fatih ve Emrah'ın da maktulü darp ettikleri, sanık Emrah'ın kendisini "Ali Bolat" olarak tanıttığı, maktulden kendisini yönlendiren kişinin ismini vermesini istedikleri, maktulün isim vermemesi üzerine, sanık Ali'nin sanıklar Nazım, Fatih, hakkında dava dosyası tefrik olunan Davut ve yargılama aşamasında ölmesi nedeniyle hakkındaki dava dosyası ortadan kaldırılan Adnan'a "isim istiyorum, bunu konuşturun, gerekeni yapın, dövün, vurun, öldürün..." şeklinde talimat vererek, silahını sanık Nazım'a verdiği ve öldürmesini istediği, sanık Fatih'in tabanca ile maktulün ayaklarına doğru ateş ettiği, sanık Nazım'ın tabancasını maktulün kafasına dayayarak tetik düşürmesine rağmen silahın emniyetinin kapalı olması nedeniyle silah ateş almadığı, sanık Emrah'ın silahı alarak emniyetini açıp maktulü öldüreceğini bildiği halde silahı tekrar sanık Nazım'a verdiği, sanık Nazım'ın **ise tabanca ile bir el maktulün kafasına ateş etmek suretiyle öldürdüğü olayda**, maktulün öldürülmesi olayına sanıklar Fatih ve Emrah'ın da doğrudan doğruya katıldıkları, fiil üzerinde hâkimiyet kurarak eylemi birlikte işledikleri ve olayda bu sanıklar yönünden 765 sayılı TCK.nun 65/3 veya 5237 sayılı TCK.nun 39. Maddesinin uygulama yeri bulunmadığı anlaşılmasına rağmen, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK.nun 39/1 maddesi uygulanarak yazılı şekilde karar verilmesi, **I.CD. 19.6.2007, 2006/6858-2007/4995**

Sanıkların ailesi ile mağdurların ailesi arasında küskünlük bulunduğu, olay günü mağdurlarla birlikte eve dönen hayvanların, sanıkların evi önünden geçerken, evin yanındaki araziye girmeleri ve oradaki yalaktan su içmek istemeleri üzerine, sanıkların baltalarla saldırdıkları ve taraflar arasında çıkan kavga sırasında, sanık Ali'nin mağdur Bilal'i tutmaya çalıştığı, bu sırada sanık Yunus'un baltanın keskin tarafı ile mağdur Bilal'in kafasına vurarak 3x4 cm lik bir alanda çökme kırığına neden olduğu, bu yaralanma sonucu Bilal'in hayati tehlike geçirip, **45** gün iş ve gücünden kaldığı, aynı zamanda kafadan kemik alınması nedeniyle uzuv tatili meydana geldiği tüm dosya ve deliller kapsamında anlaşıldığına göre; aralarında daha önceden öldürmeyi gerektirecek boyutta bir husumet bulunmasa bile, olay sırasında öldürmeye elverişli silahlardan sayılabilecek baltanın keskin tarafı ile şiddetli bir şekilde, mağdurun kafasına vuran ve belirtilen şekilde yaralanmasına yol açan sanık Yunus'un eyleminin kasten öldürmeye teşebbüs, **Yunus'un hareketini gördüğü halde ona destek olan, Yunus'un işini kolaylaştırmak için mağdur Bilal'i tutarak durdurmaya çalışan** sanık Ali'nin eyleminin de kasten öldürmeye teşebbüs suçuna yardım suçlarını oluşturacağı düşünülmeyen, her iki sanık hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurulması. **1.CD. 07.07.2006, 2006/2874-2006/3023**

ADAM ÖLDÜRME SUÇUNDA TAHRİK İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI:

Sanığın kasten öldürme suçundan mahkûmiyetine karar verilen olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken **uyuşmazlık, sanık hakkında TCK'nun 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmünün uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.**

İncelenen dosya içeriğine göre;

1987 doğumlu olan sanık İbrahim D.'nin Adnan Menderes Üniversitesi Aydın Meslek Yüksekokulu Öğretim İnşaat Bölümü öğrencisi olduğu, 1986 doğumlu olan maktûl Mutlu V.'in ise 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 31. maddesi gereğince aynı okulda öğretim görevlisi olarak çalıştığı, Olay tarihinden iki hafta önce, maktûlün dersinden önceki dört saatlik dersin ara verilmeksizin yapıldığı, maktûlün de ders saatlerini birleştirerek ara vermeden devam etmek istemesi nedeniyle öğrenciler ile arasında bir anlaşmazlık yaşandığı, bir kısım öğrencilerin yemek yeme ya da sigara içme bahanesiyle derse ara verme yönündeki ısrarlarını sürdürmeleri üzerine, maktûlün öğrencilere "susun" diye bağırarak ve "ne zaman ara vereceğimi ben bilirim, devam ediyoruz" dediği, ardından sanığın kapıyı sert bir şekilde kapatarak sınıftan ayrıldığı, maktûlün sınıftan çıkan sanığı görmediği için "kimdi o" diye sorduğu, diğer öğrencilerin İbrahim D. olduğunu söylediği, bir sonraki hafta maktûlün isteği ile ders yapılmadığı, olay günü derse gelen maktûlün, imza için liste dolaştırılması şeklindeki önceki uygulamasının aksine bu kez listeden isimleri tek tek okuyarak yoklama aldığı, yoklama sırasının sanığa gelip onun ismi okununca sanığın "burada" dediği, maktûlün de "sen dışarı çık" dediği, sanığın "neden hocam" diye sorunca da, "sınıfa nasıl girilir çıkılır, onu öğren öyle gel" şeklinde cevap verdiği, sonra da, "kitaplarını, eşyalarını da al, öyle çık" diye söylediği, eşyalarını da alarak ayrılan sanığın 15-20 dakika sonra kapıyı çalmadan içeri girdiği, kürsüde oturan maktûle doğru yürüdüğü, elindeki bıçakla tek darbeyle göğsünün sol bölümünden maktûlü yaraladığı, kürsüden sehpayaya atlayan maktûlün, "ambulans çağırın" dediği, "güvenlik" diye bağırarak sınıftan dışarı çıktığı ancak koridorda bayıldığı, tüm öğrencilerin maktûl ile ilgilendikleri sırada sanığın karışıklıktan yararlanarak okuldan ayrıldığı, hastaneye kaldırılan maktûlün aynı gün ameliyat sonrası hayatını kaybettiği, 30.03.2009 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağına göre; ölümün kalbe isabet eden bir adet kesici-delici alet yaralanmasına bağlı olarak gelişen iç ve dış kanamadan kaynaklanan hipovolemik şok sonucu meydana geldiği, Sanığın olaydan dört gün sonra İzmir'de yakalandığı,

Tanık Mehmet Barış O.'un; olaydan iki hafta önce yapılan derste maktûlün herkesin ısrar etmesine rağmen ara vermediğini, sanığın da ara istemesi üzerine maktûlün "sus yerine otur" diye bağırarak, sanığın dışarı çıktığını, olay günü daha önceki uygulamaların aksine maktûlün listeden isimleri tek tek okuyarak yoklama yaptığını, sıra sanığa geldiğinde "sen çık dışarı, derse nasıl girilip çıkılır öğren, sonra gel" dediğini, sanık dışarı çıkarken maktûlün "eşyalarını da topla, öyle çık" diye söylediğini, ondan sonra bıçaklama olayının meydana geldiğini,

Tanık Emre Eren Ö.'in; olaydan iki hafta önce maktûlün ara verilmesini isteyen sanığı sınıftan dışarı çıkarttığını, olay günü de yoklama sırasında sanığa "ben sana benim dersime girme demedim mi, çık dışarı" deyip tekrar dersten attığını, öldürmenin bu olaydan sonra gerçekleştiğini, Tanık Selahattin Kubur'un; daha önce imza için çizelge dolaştırılması şeklinde yoklama yapılırken olay günü maktûlün bizzat isim okuyarak yoklama aldığını, sıra sanığa geldiğinde "sen sınıfa nasıl girilip çıkılması gerektiğini öğren, öyle gel" diyerek sınıftan dışarı çıkardığını, sanığın 15-20 dakika sonra geri dönerek eylemi gerçekleştirdiğini,

Tanıklar Samet Ö., Serdar P., Murat K., Şerafettin K. ve Osman S.'in; iki hafta önceki derste maktûlün uzun süreli ders işlemesi nedeniyle öğrencilerin mola talebinde bulduklarını, maktûlün "ben ara vereceğim zamanı biliyorum" diye bağırarak, sanığın maktûle "neden bağırıyorsunuz" diye sorduktan sonra kapıyı çarparak gittiğini, olay günü maktûlün yoklama alırken sanığa eşyalarını

toplayıp çıkmasını ve derse nasıl girilip çıkılacağını öğrenip öyle gelmesini söylediğini, dışarı çıkan sanığın 15-20 dakika sonra geri döndüğünü ve bıçaklama eylemini gerçekleştirdiğini ifade ettikleri,

Sanığın savunmalarında; zaman zaman maktulün kendisini arkadaşları önünde küçük düşürdüğünü, iki hafta önceki derste ara verilmesine yönelik taleplerini reddederek kendisine "kes sesini, izin vermiyorum" şeklinde bağırdığım, olay günü de yoklama alırken "İbrahim D. sen misin" diye sorduğunda, "evet" cevabını alınca "sen eşyalarını, pilim, pırtını topla, sınıfı terket" dediğini, "hocam ne oldu" diye sorduğunda "sen önce sınıfa nasıl girilmesi gerektiğini, giriş adabını öğren öyle gel, git sana edep adap öğretsinler, oturmayı kalkmayı öğretsinler" diyerek sınıftan dışarı attığını, her şeyin bir anda gerçekleştiğini, olayın etkisi altında ve moral bozukluğu ile eylemini bir kaza sonucu gerçekleştirdiğini beyan ettiği, Anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nun "Haksız Tahrik" başlıklı 29. maddesinde yer alan; "*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir*" şeklindeki düzenleme ile kişiye haksız fiilin etkisi altında işlediği suçtan ötürü verilecek cezadan belli bir oranda indirim yapılması öngörülmüştür.

Ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik, failin haksız bir tahrikin yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesini ifade eder. Bu halde fail, haksız tahrikin doğurduğu öfke veya elemin etkisi altında, suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında yarattığı karışıklığın sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir.

Öğretide yer alan görüşlere göre de; kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddetin etkisi altında bir suç işlemesi halinde kusur yeteneğindeki azalmayı ifade eden haksız tahrik, bu yönüyle, kusurun irade unsuru üzerinde etkili olan menfi bir nedendir. Başka bir deyişle, bu halde failin iradesi üzerinde bir zayıflama meydana gelmekte ve böylece, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddetin etkisi altındaki kişinin suç işlemekten kendisini alıkoyma yeteneği, önemli ölçüde zayıflamış bulunmaktadır.

Haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için;

- a) Tahriki oluşturan haksız bir fiil olmalı,
- b) Fail öfke veya şiddetli elemin etkisi altında kalmalı,
- c) Failin işlediği suç bu ruhi durumun tepkisi olmalı,
- d) Haksız tahrik teşkil eden fiil, mağdurdan sadır olmalıdır.

Yerleşmiş yargısal kararlarda kabul edildiği üzere, gerek fail, gerekse mağdurun karşılıklı haksız davranışlarda bulunması halinde, tahrik uygulamasında kural olarak, haksız bir eylem ile mağduru tahrik eden fail, karşılaştığı tepkiden dolayı tahrik altında kaldığını ileri süremez. Ancak maruz kaldığı tepki, kendi gerçekleştirdiği eylemle karşılaştırıldığında aşırı bir hal almışsa, başka bir deyişle tepkide açık bir oransızlık varsa, bu tepkinin artık başlı başına haksız bir nitelik alması nedeniyle fail bakımından haksız tahrik oluşturduğu kabul edilmelidir.

Karşılıklı tahrik oluşturan eylemlerin varlığı halinde, fail ve mağdurun yekdiğeri yönünden tahrik oluşturan bu haksız davranışları birbirlerine oranla değerlendirilmeli, öncelik-sonralık durumları ile birbirlerine etki-tepki biçiminde gelişip gelişmediği göz önünde tutulmalı, ulaştıkları boyutlar, vahamet düzeyleri, etkileri ve dereceleri gibi hususlar dikkate alınmalı, buna göre; etki-tepki arasında denge bulunup bulunmadığı gözetilerek, failin başlangıçtaki haksız davranışına gösterilen tepkide aşırılık ve açık bir oransızlık saptanması halinde, failin haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması yoluna gidilmelidir.

Bu açıklamaların ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Taraflar arasındaki karşılıklı tutum ve davranışlar zinciri dikkate alındığında, olaydan iki hafta önce maktulün iki saatlik ders sürelerini birleştirmek suretiyle derse devam etmek istemesine sanığın da içinde bulunduğu bir grup öğrencinin itiraz etmeleri, buna rağmen maktulün derse ara vermeden devam edeceğini sert bir üslupla söylemesi ve sanığın izin almadan kapıyı çarparak sınıfı terk etmesinden sonra, olay günü maktulün isim listesinin dolaştırılması şeklindeki yoklama uygulamasından vazgeçerek öğrenci adlarını okumak suretiyle tek tek yoklama yapması, adını okuduğunda "buradayım" diye cevap veren, arkadaşları ile aynı ortamda derste bulunan ve derse katılmasına engel herhangi bir nedeni bulunmayan sanığa önce "sen sınıfa nasıl girilip çıkılması gerektiğini öğren öyle gel", daha sonra da "eşyalarını, kitaplarını da al, öyle çık" diyerek sınıftan dışarı çıkarması üzerine olayın gerçekleştiği göz önüne alındığında, sanıktan bir yaş büyük olan öğretim görevlisi maktulün; yüksekokul öğrencisi olan sanığın arkadaşları önünde küçük düştüğünü hissetmesine ve onurunun rencide olmasına neden olacak şekilde gerçekleştirdiği haksız davranışının yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suçun işlendiğinin, diğer bir ifadeyle sanık hakkında TCK'nun 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmünün uygulanma şartlarının bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, maktulün haksız hareketi nedeniyle sanık lehine TCK'nun 29. maddesi uygulanarak cezasından asgari miktarda indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle fazla ceza tayini isabetli olmadığından, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. CGK. **05.02.2013, 2012/1-1416-2013/41**

İnceleme, kasten öldürme suçu ile sınırlı olarak yapılmış olup, sübuta ilişkin bir uyumsuzluk ve bu kabulde dosya içeriği itibariyle de herhangi bir isabetsizliğin bulunmadığı somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyumsuzluk, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Sanığın aşamalarda istikrarlı savunmalarında, amcasının oğlu olan maktulün 2003 yılının son aylarında yanma geldiğini, Döşemealtı Belediye Başkanlığına adaylığını koyacağını söyleyerek kendisinden maddi yardım istediğini, kendisinin de parasının olmadığını, ancak babasından kalan 13 parsel taşınmazının olduğunu, bu parselleri istediğine istediği fiyata satabileceğini, seçimden sonra da parasını zaman içerisinde ödemesini önerdiğim, maktulün de bu 13 parsel araziyi seçim sürecinde satıp, parasını harcadığı halde seçimi kaybettiğini, seçimden soma maktul ve birkaç arkadaşı ile birlikte şirket kurduklarını, 2005-2006 yıllarına kadar maktul ile birlikte emlakçılık yaptığını, maktulün 13 parsel araziyi satması nedeniyle kendisine olan borcunu ödeyebilmesi için emlakçılık işinden kazandıkları paranın maktulde durduğunu, kendisinin ara sıra harçlık mahiyetinde para aldığını, 2006 yılında ortaklıktan ayrıldığını ve ayrılırken maktulden borcunu ödemesini istediğini, çeşitli defalar maktule telefon açarak borcunu ödemesini söylediğini, olay tarihinden 5 gün önceki pazartesi günü de maktule "*amcaoğlu pazar günü ben Çanakkale'ye çocuğumun yanına gideceğim, yola çıkacağım, bayramı orada geçireceğim, hiç değilse benim alacaklı olduğum parsellere mahsuben borcunun bir miktarını öde*" dediğini, maktulünde "*tamam cumartesiye daha çok var öderiz*" dediğini, olay gününe kadar kendisine her gün alacağının bir kısmını ödemesi konusunda hatırlatmalar yaptığını, olay günü sabah saat 08.00'de maktul ile birlikte değişik arsaları gezdiklerini, saat 10.00 da maktulün yanından ayrıldığını, ayrılmadan önce maktulden parasını öğleye kadar hazırlamasını istediğini, öğlen yemeğinde alkol aldığını, saat 14.30 da maktule telefon açıp, parayı ayarlayıp ayarlamadığını sorduğunu, maktul bürosuna çağırdığından yanına gittiğini, birlikte

müşterileri ağırladıkları iç bölüme geçtiklerini, maktule gideceğini, misafirleri olduğunu söylediğini, maktulün de kendisine "ben parayı bilsam sigara alacağım" dediğini, kendisinin de maktule "şakanın zamanı değil, ben sabahleyin Çanakkale'ye gideceğim, çoluk çocuğum beni bekliyor" dediğini, maktulün "çoluğunu çocuğunu dedirtme" şeklinde küfür ettiğini, kendisinin de ona cevap verdiğini, karşılıklı küfürleştiklerini, bu sırada maktulün tabancasının bulunduğu kasaya doğru eğilince, belindeki tabancasını çıkartarak bir el ateş ettiğini, alkollü olduğu için tabancayı doğrulttuğu yönü hatırlamadığını beyan ettiği,

Bozmadan sonra ise, maktul İsmail Ö.'in Mehmet isimli polis memuruna borcu olduğunu, bu nedenle arabasının satışını maktulün borcuna karşılık Mehmet'e verdiğini ve İsmail'in senedini geri aldığını, bu şekilde İsmail'i Mehmet'e borçlu olmaktan kurtardığını, emlakçı dükkânının üç bölümden oluştuğunu, birincisinin dışarıdan gelenlerin bulunduğu sekreter bölümü, diğerinin alıcı ve satıcıyla anlaşmanın yapıldığı, yani olayın gerçekleştiği bölüm, bir de mutfak bölümünün olduğunu, emlakçılık mesleğinin gereği olarak, emlakçının oturduğu yere almış olduğu müşteri ile yapmış olduğu konuşmaların duyulmaması için elden gelen her şeyin yapıldığını, bu itibarla sekreter olarak çalışan Arife'nin içerdeki konuşmaları duymasının mümkün olmadığını belirttiği,

Olayın meydana geliş şekline ilişkin olarak görgüye dayalı bilgisi olmayan tanık Arife Ö.'in olayın hemen sonrasında kollukta verdiği ifadede, sanığın iş yerine gelerek maktulün bulunduğu odaya geçtiklerini, on dakika sonra silah sesi duyduğunu, sanığın odadan çıkarak kaçtığını beyan ettiği, ancak diğer aşamalar da ise, sanığın odaya girmesinden hemen sonra silah sesi duyduğunu, içeriden bağırma ve konuşma sesi duymadığını ifade ettiği,

Tanık Arife Özel dışında dinlenen diğer dokuz tanığın da görgüye dayalı ve olayın meydana gelişine ilgili bilgilerinin olmadığı, maktulün sanığa borcunun olup olmadığı konusunda beyanlarının alındığı, dinlenen dokuz tanığın hepsinin ve maktulün oğlu olan katılan Soner'in 2004 seçimlerinden önce sanığın maktule bir kısım taşınmazlarını vermek suretiyle borç verdiğini beyan ettikleri, dokuz tanıktan üç tanesinin ve katılan Soner'in maktulün borcunu fazlasıyla ödediğini belirttikleri, diğer altı tanığın ise maktulün borcunu ödemediğini ifade ettikleri, Anlaşılmaktadır.

Haksız tahrik, 5237 sayılı TCK'nun 29. maddesinde; *"Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir, diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir"* şeklinde, ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenmiştir.

Haksız tahrik, failin haksız bir fiilin yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesini ifade eder ki, bu durumda fail suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında yarattığı karışıklığın sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir.

Haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için;

- a) Tahriki oluşturan haksız bir fiil olmalı,
- b) Fail öfke veya şiddetli elemin etkisi altında kalmalı,
- c) Failin işlediği suç bu ruhi durumun tepkisi olmalı,
- d) Haksız tahrik teşkil eden eylem, mağdurdan sadır olmalıdır.

5237 sayılı Kanunda, 765 sayılı TCK'nunda yer alan ağır tahrik-hafif tahrik ayırımına son verilmiş ve tahriki oluşturan fiilin, somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından değerlendirilmesi yapıp, sanığın iradesine olan etkisi göz önüne alınarak maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Katılan ve tanık anlatımları ile sanığın aksi kanıtlanamayan savunmalarından, maktulle akraba olan ve 2004 yılında bir kısım taşınmazlarını maktule borç olarak veren sanığın, olay tarihinde alacağını

almak amacıyla maktulün emlakçılık yaptığı iş yerine gidip, Çanakkale'ye gideceğini bu nedenle paraya ihtiyacı olduğunu söyleyerek alacağını istemesi üzerine, maktulün "ben parayı bulsam sigara alacağım" diyerek karşılık verdiği, sanığın da "şakanın zamanı değil, ben Çanakkale'ye gideceğim, çoluk çocuğum beni bekliyor" demesi üzerine, maktulün "çoluk çocuğuna başlatma" diyerek sanığa Sin Kafli küfürler ettiği, sanığın da maktule cevap vermesi sonucunda karşılıklı küfürleştikleri, bu sırada sanığın yanında bulunan tabancasını çıkararak maktule doğru bir el ateş ederek ölümüne neden olduğu anlaşılmaktadır.

Maktulün olay günü, daha önce kararlaştırdıkları gibi parasını almaya gelen sanığa hitaben alaycı üslupla "ben parayı bulsam sigara alacağım" dedikten sonra Sin Kafli küfürler etmesi ve uzun süredir sanığa olan borcunu ödememesi sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektiren haksız bir davranış olup, sanığın maktulden kaynaklanan haksız davranışın oluşturduğu öfkenin etkisi altında kalarak kasten öldürme suçunu işlediğinin kabulü gerekmektedir.

Tanık Arife Cumhuriyet Savcılığında maktulün ofisinden küfür ya da kavgaya delalet edecek bir ses duymadığını, bozmadan sonra mahkemede de normalde oturduğu yerden maktulün bağırma şeklindeki konuşmalarını duyduğunu, fakat olay sırasında bunu çağrıştıracak bir şey duymadığını ve sanığın içeriye girmesinden hemen sonra silah sesi geldiğini beyan etmiş ise de, olaydan hemen sonra kollukta verdiği ifadede sanığın içeride on dakika kaldığını belirtmiş olması karşısında, tanığın anlatımları arasında çelişki bulunması ve sanığın aşamalarda savunmalarında istikrarlı olarak maktulün kendisine küfür ettiğini söylemesi nedeniyle yerel mahkemece tanık Arife'nin beyanlarına itibar edilmemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir. **CGK. 12.02.2013,2012/1-1574-2013/57**

Sanığın kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilen olayda, Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, **sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesine ilişkindir.**

İncelenen dosya içeriğinden;

Olay yeri inceleme raporunda; daire giriş kapısının açık ve kapı kilit bölümlerinde herhangi bir zorlama olmadığı, mutfak, misafir odası ve banyolarda dağınıklık bulunmadığı, yatak odasında açık vaziyette bavul bulunduğu ve dağınık vaziyette kıyafetlerin olduğu, oturma odasının girişe göre sol tarafta bulunan yemek masasının güney duvarı önünde oturur durumda baş kısmı aşağıya düşmüş, elleri birbirine kenetlenmiş vaziyette bir bayanın ölü durumunda olduğu, baş kısmında ve üzerinden doku parçaları ile kan lekelerinin olduğu, masa üzerinde ikisinde su, ikisinde alkollü içecek olan dört bardak ile horozu kurulu durumda bir tabancanın durduğu, tabanca kontrol edildiğinde fişek yatağında fişek olmadığı, şarjörde fişeklerin basılı olduğu, ölen şahsın arkasında bulunan tablo çerçevesinde bir adet ateşli silah çekirdeği bulunduğu, yemek masası altında bir adet MKE 9 05 ibareli boş mermi kovanı bulunduğu ve Banu Ö.'nm baş kısmında iki adet ateşli silah yarası izi olduğu,

Ölü muayene tutanağında; maktulde ölü morluklarının vücudun arka kısmında oluşmaya başladığı, sağ kaş lateralinde 0,5x0,5 cm. ebadında yuvarlak şekilli ateşli silah mermi çekirdeği girişi yarısı, sol oksidital bölgede de 3x3 cm.lik kemik doku görünen ateşli silah mermi çekirdeği çıkışı yarısı ve sağ göz üstünde ekimoz saptandığı,

Otopsi raporunda; maktulün kanında 193 mg/dl etanol bulunduğu, metanol bulunmadığı, kanda ve idrarda aranan uyutucu ve uyuşturucu maddelerin bulunmadığı, vücudunda bir adet ateşli silah mermi çekirdeği yaralanması tespit edilmiş olup, tek başına öldürücü nitelikte olduğu, atışın yakın atış mesafesinden yapılmış olduğu, cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği, kişinin

ölümünün ateşli silah yaralanmasına bağlı kafatası kırıklarıyla birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu gerçekleştiği,

Olaydan sonra Haydarpaşa Numune Hastanesince saat 06.55'de muayene edilen sanık hakkında düzenlenen rapora göre; sanığın 169 promil alkollü olduğu, burun üstünde 1,5 cm sıyrık, maxiller bölgede 1 cm. sıyrık, sol kulak sayvanında (kepçesi) 1x0,5 cm. sıyrık, yüzünde yer yer hiperemik alanların mevcut olduğu, sol el 2 ve 3. parmaklarında hareketle ağrısının bulunduğu,

Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Gözlem İhtisas Dairesinin 13.08.2010 gün ve 718 sayılı raporuna göre; sanığın 03.01.2009 tarihinde eşini kasten öldürme suçundan dolayı ceza ehliyetinin tam olduğu,

Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 4. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 17.09.2010 gün ve 3216 sayılı raporunda; sanığın üzerine atılı suç işlediği sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak etme, bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracak boyutta bir akli arızanın içinde olduğuna delalet edecek herhangi bir tıbbi bulgu ve belgeye de rastlanmadığı gibi, iradi olarak kullandığı uyuşturucu hapin da cezai sorumluluğunu etkilemeyeceği, bu duruma göre; sanığı cezai sorumluluğunun tam olduğunun belirtildiği,

Nüfus aile kayıt tablosuna göre sanık Turgut Ö. ile maktul Ayşe Banu Ö.a'nın 02.02.2006 tarihinde evlendikleri, Anlaşılmaktadır.

Ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik, failin haksız bir tahrikin yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesini ifade eder. Bu halde fail, haksız tahrikin doğurduğu öfke veya elemin, ruhsal yapısında yarattığı karışıklığın sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir.

Haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için;

- a) Tahriki oluşturan haksız bir fiil olmalı,
- b) Fail öfke veya şiddetli elemin etkisi altında kalmalı,
- c) Failin işlediği bu suç ruhsal durumun tepkisi olmalı,
- d) Haksız tahrik teşkil eden eylem, mağdurdan sadır olmalıdır.

5237 sayılı TCK'da tahrikle ilgili olarak, 765 sayılı TCK'nda yer alan ağır tahrik-hafif tahrik ayırımına son verilmiş ve tahriki oluşturan fiilin, somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirilmesi yapıp, sanığın iradesine olan etkisi göz önüne alınarak maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Önceki evliliklerinden çocukları bulunan sanık ile maktulün 02.02.2006 tarihinde evlendiği, maktulün Almanya'nın Berlin şehrinde Alman-Türk okulunda öğretmenlik yaptığı, eski eşinden olan kızları ile birlikte Berlin'de yaşadığı, sanığın madencilik sektöründe faaliyet gösteren bir şirketinin bulunduğu, şirketin Samsun'da faaliyet göstermesine rağmen mali durumunun bozulması üzerine sanığın şirketin faaliyetlerini İstanbul'dan yönettiği ve olayın meydana geldiği evde ikamet ettiği, maktulün tatil dönemlerinde İstanbul'a gelip sanıkla birlikte yaşadığı,

Maktulün yılbaşı tatili için olaydan bir hafta önce İstanbul'a geldiği, olay günü İstanbul'da yaşayan anne ve babasını ziyaret ettiği, ailesi ile birlikte alışveriş yaptıktan sonra sanıktan kendisini araçla almasını istediği, saat 20.00 sıralarında sanık ile maktulün buluşup eve geldikleri, sanığın aksi ispatlanamayan savunmasına göre sanık ile maktulün birlikte hazırladıkları yemeği yedikten sonra maktulün sanıktan rakı almasını istediği, sanığın dışarı çıkıp rakı alması sonrasında salonda bulunan masada birlikte alkol almaya başladıkları, olaydan sonraki gün Berlin'e dönecek olan maktulün ihtiyaçlarını karşılamak için sanıktan para istediği, sanığın maddi durumunun kötü olmasını gerekçe göstererek maktule para veremeyeceğini söylemesi üzerine aralarında tartışma çıktığı, tartışma sırasında maktulün hakaret içerikli sözler söylediği, sanığın masadan kalkıp yatak odasına gidip yattığı, maktulün yatak odasına gidip sanığa saldırıp hakaretler ettiği, bunun üzerine sanığın masaya döndüğü,

bir süre daha alkol aldıktan sonra sanığın ilk aldığı rakının bittiği, maktulün yeniden rakı istemesi üzerine sanığın çarşıdan bir şişe daha rakı alıp eve döndüğü, sanık ve maktulenin alkol almaya devam ettikleri sırada maktulün sanığa yönelik hakaret ve tahrik içerikli sözlerine devam ettiği, bu duruma sinirlenen sanığın tekrar yatak odasına gidip yattığı, bir süre sonra maktulün yatak odasında uyuyan sanığa saldırdığı, maktulün saldırıları sonucu Haydarpaşa Numune Hastanesinin 03.01.2009 tarihli raporunda belirtildiği üzere sanığın burun üstünde 1,5 cm sıyrık, maxiller bölgede 1 cm. sıyrık, sol kulak sayvanında (kepçesi) 1x0,5 cm. sıyrık, yüzünde yer yer hiperemik (kanlanma) alanlar, sol el 2 ve 3. parmaklarında hareketle ağrı olacak şekilde yaralandığı olayda;

Sanığın aksi kanıtlanamayan, maddi bulgularla doğrulanan ve olaydan hemen sonra müdafii huzurunda alman savunması, olay öncesinde sanık ile maktul arasında gece boyunca devam eden tartışma sırasında sanığın iki kez tartışma ortamından uzaklaşıp, yatak odasına gidip istirahate çekilmesine rağmen maktulün ısrarla sanığın yanına gidip sanığa hitaben hakaret içerikli sözler sarf etmesi, adli raporda belirtildiği şekilde sanığın yaralanmasına neden olması karşısında, sanığın kasten öldürme suçunu haksız tahrik altında işlediğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Bu nedenle, Özel Dairece yerel mahkeme hükmünün sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle bozulmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır. **CGK. 26.03.2013, 2012/1-1573-2013/104**

Suçun sübutuna ilişkin bir uyuşmazlık ve kabulde dosya içeriği itibari ile herhangi bir isabetsizlik bulunmayan somut olayda, **Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanık hakkında uygulanan haksız tahrik indirim oranında isabet bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.**

Bu açıklama ve bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Olay günü saat 22.00 sıralarında 129 promil alkollü olan sanığın ilgi duyduğu kızla ilişkisi olduğunu düşündüğü arkadaşı katliam telefonla arayıp buluşmak istemesi, daha sonra katliam bulunduğu yerden alıp aracı ile kendi evinin yakınlarına götürmesi, yolda 2590 konuştukları sırada katılanın kendisine Sin Kafli sözlerle hakaret etmesi üzerine yanında taşıdığı bıçakla katliam biri batma nafiz dört bıçak darbesi ile öldürmeye teşebbüs etmesi şeklinde gerçekleşen olayda; katılanın haksız tahrik oluşturduğu kabul edilen Sin Kafli sözlerle hakaret etmekten ibaret fiilinin ulaştığı boyutlara göre haksız tahrik nedeniyle asgari haddenden indirim yapılması gerekirken, oluşa ve dosya içeriğine uygun olmayan nedenlerle 1/2 oranında indirim yapılması, adalet ve nesafet kurallarına uygun düşmemektedir.

Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün, 5237 sayılı TCK'nun 29. maddesinin uygulaması sırasında haksız tahrik teşkil eden eylemin ulaştığı boyutlara göre, asgari haddenden indirim yapılması gerekirken, 1/2 oranda indirim yapılmak suretiyle eksik ceza tayini isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Genel Kurul Üyesi; "yerel mahkeme direnme hükmünün isabetli bulunduğundan onanmasına karar verilmesi" gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır. **CGK. 16.04.2013, 2012/1-1577-2013/145**

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; **sanık hakkında maktuller Ezer ve Oğuz'u kasten öldürme suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.**

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

2008 yılının Ramazan Bayramının birinci gününde öğle saatlerinde başlayan bir tartışmanın Altınova Beldesinde Güneydoğu kökenli olup bu beldede ikamet eden kişilerle Altınovalı kişiler arasında karşılıklı yaygın şiddet olaylarına dönüştüğü, bu kapsamda saat 17.00 sıralarında Alfemo Mağazası önünde toplanan ve karşılıklı kavga eden grupların jandarma görevlilerinin yerinde müdahalesi ile büyük oranda ayrıldığı, olayların bu şekilde yatışmaya başladığı, bu sırada içinde maktullerin de bulunduğu Altınovalı kişiler ile jandarma görevlilerinin yer aldığı gruba sanığın kullanmış olduğu Ford Transit marka kamyonetle fren yapmaksızın hızlıca daldığı, bu çarpmanın etkisi ile grupta yer alan maktullerin öldüğü, bir jandarma eri ile bazı kişilerin yaralandığı anlaşılmakla; bu grupta bulunan maktullerin sanığa veya sanığın yakınlarına yönelik herhangi bir haksız fiillerinin olmaması, hatta bu hususun sanık tarafından dahi iddia edilmemesi karşısında, sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, itirazın kabulüne ve Özel Daire bozma kararının haksız tahrikin uygulanması gerektiğine ilişkin "B-b" bölümünün çıkartılmasına karar verilmelidir.**CGK. 11.6.2013, 2013/1-27-2013/291**

Kasten öldürme suçunun sübutuna ilişkin bir uyuşmazlık ve bu kabulde dosya içeriği itibarıyla da herhangi bir isabetsizlik bulunmayan somut olayda, **Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 29. maddesinde düzenlenmiş olan haksız tahrik hükmünün uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.**

Dosyanın incelenmesinde;

14.07.2008 günlü otopsi raporunda, maktul Serhat'ın vücudunda 4 adet kesici delici alet yarası bulunduğu, 3 adedinin tek başlarına ve birlikte ölüm meydana getirir nitelikte olduğu, maktulün kesici delici alet yaralanmasına bağlı, kalp, akciğer ve bağırsak kesişinde gelişen iç kanama sonucu öldüğünün tespit edildiği,

İnceleme dışı olan sanık Gökhan'ım aşamalarda özetle, kimseye vurmadığını ve tehdit etmediğini, sanık Murat'ın sopa ile kafasına vurarak kendisini yaraladığını, ayrıca halasının oğlu olan maktul Serhat'ın nasıl yaralandığını görmediğini, beyan ettiği,

Tanıklar Ahmet K. ve Doğan A.'un sanık Murat ile Gökhan arasındaki kavga olayını doğruladıkları, ancak maktul Serhat'ın kavgaya karışıp karışmadığını görmediklerini belirttikleri,

Olay sırasında sanık Murat'ın yanında bulunan arkadaşı tanık Bahattin E.'in, sanıklar arasındaki kavga olayını doğrulamakla birlikte, kolluğa telefonla haber vermek amacıyla Murat'ların evine girdiğini, bu nedenle kavganın ayrıntısını görmediğini, Gökhan'ın arkasından gelen bir kişinin Gökhan'a hitaben *"boş ver gel diye"* seslendiğini duyduğunu,

Sanık Murat'ın ağabeyi olan ve mahkemede tanıklıktan çekinme hakkını kullanarak ifade vermeyen tanık Yusuf'un hazırlıkta, saat 23.30 sıralarında evde uyuduğu sırada dışarıdan gelen sesler üzerine uyandığında evlerinin önünde kardeşi Murat'ı Gökhan ve Serhat ile kavga ederken gördüğünü belirttiği, sanığın babası Şerafettin ve annesi Hatice'nin de olayı doğruladıkları,

Sanık Murat savunmasında özetle; olay günü saat 23.15 sıralarında arkadaşı Bahaddin ile birlikte otobüs durağı yanında oturduğu sırada daha önceden aralarında husumet bulunan Gökhan'ın önce araçla önlerinden geçtiğini, 5-10 dakika sonra bu kez elinde jiletle yanma gelerek *"seninle kavga ettikten sonra ben iki hafta dışarıya çıkamadım senin façanı bozacağım senin yüzünü keseceğim ananı avradını sinkaf edeceğim"* dediğini, bunun üzerine arkadaşı Bahaddin ile birlikte evlerine doğru kaçtıklarını, ancak peşlerinden koşarak evlerinin önüne gelen Gökhan'ın elindeki bıçakla saldırdığını, yerden bulduğu sopa ile Gökhan'ın eline vurduğunu ve elinden düşen bıçağı alıp Gökhan'ın yanında olay yerine gelerek kendisine saldıran ve Sin Kafli şekilde sözler söyleyen Serhat'a doğru kendisini korumak amacıyla bir kaç kez salladığını belirttiği,

Anlaşılmaktadır.

Haksız tahrik, 5237 sayılı TCK'nun 29. maddesinde; *“Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir, diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir”* şeklinde, ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenmiştir.

Haksız tahrik, failin haksız bir fiilin yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesini ifade eder ki, bu durumda fail suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında yarattığı karışıklığın sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir.

Haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için;

- a) Tahriki oluşturan bir fiil olmalı,
- b) Bu fiil haksız bulunmalı,
- c) Fail öfke veya şiddetli elemin etkisi altında kalmalı,
- d) Failin işlediği suç bu ruhi durumun tepkisi olmalı,
- f) Haksız tahrik teşkil eden eylem, mağdurdan sadır olmalıdır.

5237 sayılı Kanunda, 765 sayılı TCK'nda yer alan ağır tahrik-hafif tahrik ayırımına son verilmiş ve tahriki oluşturan fiilin, somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından değerlendirilmesi yapıp, sanığın iradesine olan etkisi göz önüne alınarak maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Yerleşmiş yargısal kararlarda kabul edildiği üzere, gerek fail gerekse maktulün karşılıklı haksız davranışlarda bulunması halinde, tahrik uygulamasında kural olarak, haksız bir eylem ile maktulü tahrik eden fail, karşılaştığı tepkiden dolayı tahrik altında kaldığını ileri süremez. Ancak maruz kaldığı tepki, kendi gerçekleştirdiği eylemle karşılaştırıldığında aşırı bir hal almışsa, başka bir deyişle tepkide açık bir oransızlık varsa, bu tepkinin artık başlı başına haksız bir nitelik alması nedeniyle fail bakımından haksız tahrik oluşturduğu kabul edilmelidir.

Amacı, maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden kurmak olan ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden birisi de, insan haklarına dayalı demokratik bir rejimle yönetilen ülkelerin hukuk sistemlerinde olması gereken, öğretici ve uygulamada da, “suçsuzluk” ya da “masumiyet karinesi” olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince; “in dubio pro reo” olarak ifade edilen “şüpheden sanık yararlanır” ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın cezalandırılması bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, sanığın yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, bir suçun gerçekten işlenip işlenmediği veya işlenmiş ise gerçekleştirilme biçimi konusunda herhangi bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Gerçekleşme şekli şüpheli ve tam olarak aydınlatılmamış olay ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti, yargılama sürecinde toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp diğer bir kısmı göz ardı edilerek ulaşılan muhtemel kaniya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir şüphe ve başka türlü oluşturma imkân vermeyecek açıklıkta olmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

İnceleme dışı olan sanık Gökhan, yanında bulunan tanıklar Ahmet ve Doğan ile olay sırasında sanık Murat'ın yanında bulunan tanık Bahattin'in, maktul Serhat'ın sanık Murat'a saldırdığı yönünde herhangi bir anlatımları bulunmamakta ise de, sanık Murat'ın tüm aşamalarda ısrarla, duraksamaya yer vermeyecek ve birbiriyle uyumlu olacak şekilde, maktul Serhat'ın da sanık Gökhan ile birlikte kendisine saldırdığını ve kendisini korumak için bıçağı salladığını savunmuş olması ve tanıklar Şerafettin, Hatice ve Yusuf'un da sanık Murat'ın bu savunmasını doğrulamış olmaları karşısında, sanık

Murat'ın maktul Serhat'ın kendisine saldırması nedeniyle mi yoksa herhangi bir saldırı olmaksızın mı Serhat'ı öldürdüğü konusunda şüphe oluşmuş olup, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince eylemin gerçekleşme şekline ilişkin bu şüphenin sanık lehine yorumlanması zorunludur.

Bu nedenle, maktul Serhat'ın sanık Gökhan'ın yanında yer alarak kavganın çıkmasında hiçbir kusura bulunmayan sanık Murat'a saldırmış olması, sanık Murat lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektiren haksız bir davranış olup, sanık Murat'ın maktulden kaynaklanan haksız davranışın oluşturduğu öfkenin etkisi altında kalarak kasten öldürme suçunu işlediğinin, dolayısıyla sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 29. maddesi uyarınca haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kabulü gerekmektedir.

Nitekim maktulden kaynaklanan haksız bir davranış olmaksızın sanık Murat'ın aralarında herhangi bir husumet bulunmayan maktulü birden fazla bıçaklaması hayatın olağan akışına da aykırıdır.

Bu itibarla, Özel Daire bozma kararı isabetli olup, sanık Murat hakkında 5237 sayılı TCK'nun 29. maddesi uyarınca haksız tahrik hükümlerini uygulamayan yerel mahkemenin direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. **CGK. 18.12.2012, 2012/1-1288- 2012/1856**

Özet: Tahrikin derecesi

Sanığın, kasten adam öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki **uyuşmazlık, sanığın sabit olan eylemini, ağır haksız tahrik etkisi altında mı yoksa hafif tahrik etkisi altında mı işlediğinin belirlenmesine ilişkindir.**

Ancak, incelenen dosya içeriğine göre;

Yerel Mahkemece bozmadan sonra yapılan yargılamada, 5237 sayılı TCY'nın yürürlüğe girmesi beklenmiş ve 06.06.2005 tarihinde direnme hükmü kurulmuştur. 12.10.2004 gün ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın 81. maddesinde sanığın eylemi suç olarak düzenlenmiş ve sanık hakkında uygulanan diğer maddelerin karşılıklarına yer verilmiş ve dolayısıyla uygulama açısından herhangi bir yasal boşluk bulunmamakta ise de, tahrik, tekerrür ve güvenlik tedbirleri ile ilgili olarak farklı ve yeni hükümlere yer verilmiştir.

5237 sayılı TCY'nın 7/2. maddesinde, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa ile sonradan yürürlüğe giren yasanın hükümlerinin farklı olması halinde, failin lehinde olan yasanın uygulanıp, infaz olunacağı, 5252 sayılı Yürürlük Yasasının 9/3. maddesinde ise lehe olan hükmün, önceki ve sonraki yasaların ilgili bütün hükümlerinin olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle saptanacağı belirtilmiş, 5320 sayılı CYY'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasanın, 8/2. maddesinde de; *"Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce ilk derece mahkemelerince karar verilmiş olup, temyiz edilmekle Yargıtay C. Başsavcılığına gönderilmiş bulunan dava dosyalarındanL lehe kanun hükümlerinin mukayesesi yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması gerektiği açıkça anlaşılanlar, Yargıtay C. Başsavcılığınca doğrudan ilgili mahkemesine iade edilebilir. Bu halde, mahkemesince duruşma yapılarak karar verilir."* hükmüne yer verilmiştir.

Bu yasal düzenlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Yerel Mahkemece sabit kabul edilen eylem, 765 ve 5237 sayılı Yasaların her ikisinde de suç olarak tanımlanmış ise de, 5237 sayılı TCY'da tahrik ve tekerrür hükümlerinin değiştiği nazara alınarak bir karşılaştırma yapılması gerekirken, lehe yasanın belirlenmesi hususunda takdir hakkının nasıl kullanıldığını belirtecek tarzda, denetime de olanak sağlayacak herhangi bir gerekçe gösterilmemiştir.

Bu itibarla sanık hakkında uygulanan lehe yasanın ne şekilde hangi gerekçeyle ve hangi takdir ölçüsüyle uygulanacağına ilişkin gerekçe gösterilmemiş olması nedeniyle hükmün diğer yönleri incelenmeksizin, öncelikle saptanan bu usul yanlılığı nedeniyle bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yerel Mahkeme direnme hükmünün, diğer yönleri incelenmeksizin öncelikle saptanan **usul yanılığı nedeniyle BOZULMASINA,**
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına **TEVDİİNE, CGK. 28.3.2006,2005/1-130-2006/61**

Minibüs durağının yanında büfe çalıştıran maktul Teyyar'ın, L.... Minibüsçüler Kooperatif başkanı olan sanıktan haraç istediği, sanığın minibüsçüler ile konuştuğunu ve kendisine haraç vermeyeceklerini söylemesi üzerine, ısrarla para istemeyi sürdürdüğü, zaman zaman sanığı paranın verilmesi konusunda tehdit ettiği, olay gününde **neden parayı getirmedin diyerek küfür edip sanığa saldırarak darp etmesi üzerine** sanığında tabancayla ateş ederek maktülü öldürdüğü olayda, maktülden kaynaklanan haksız tahrikin ulaştığı boyutta dikkate alındığında, tahrik nedeniyle verilen cezada makul bir oranda indirim yapılması gerekirken, yazılı şekilde asgari oranda indirim yapılarak fazla ceza verilmesi, **1.CD 11.11.2009, 2009/8889-2009/6867**

Kardeş olan sanık ile maktülün, birlikte yaptırdıkları binanın kullanımının belirlenmesi amacıyla protokol yaptıkları, sanığın, kendi kısmında kalan kapılan örerek kapatmayı taahhüt etmesine rağmen, ördüğü kapı yerlerinin sıvalarını kırdığı, bu nedenle başlayan olaylarda maktülün, **sanığın evine giden elektrik ve suyu kesmesi, dışarı çıkan sanığa ve eşine müessir fiilde bulunmasından ibaret eylemi nedeniyle 29.** maddenin uygulanmasında makul bir miktarda indirim yerine yazılı şekilde en alt sınırdan uygulama yapılması, **1.CD. 13.7.2009, 9580/4534**

Oluşa ve dosya içeriğine göre; maktülenin boşandığı kişiyle **rızaya dayalı cinsel birliktelik yaşamamasının** TMK.'un **185.** maddesi uyarınca evlilik birliğine karşı haksız eylem niteliğinde olup kocası sanık yönünden haksız tahrik oluşturduğu anlaşılmalı ise de; **18-24** yıl arasında ceza öngören **5237** sayılı TCK.nun **29.** maddesinin uygulanması sırasında alt ve üst sınırlar arasında makul miktarda ceza tayini yerine, 18 yıl hapis cezasına hükmedilerek yazılı şekilde eksik ceza tayini, **1.CD. 30.6.2009, 9208/4030**

Olay tarihinde **dul ve reşit olan Nuran ile maktülün yaşam tarzlarının sanıklara yönelik haksız fiil oluşturmayacağı** gibi maktülden gelen ve haksız tahrik oluşturan herhangi bir söz veya davranış bulunmadığı, töre/namus saiki ile öldürme olayında haksız tahrik hükümlerinin sanıklar hakkında uygulanamayacağı düşünülmeyen, tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini, **1.CD. 15.4.2009, 7373/2154**

Temel ceza üzerinden haksız tahrik nedeniyle 29. maddeye göre tayin edilen 24 yıl hapis cezasının, aynı yasanın 31/3. maddesi ile 1/3 oranında indirimi sırasında 16 yıl yerine 18 yıl hapis cezası tayin edilmesi ve temel ceza üzerinden 5237 sayılı TCK'nun 29 ve 31/3. maddelerinin uygulanması ile belirlenen ceza miktarı, 31/3. maddenin son cümlesine göre 12 yıldan fazla ise ceza miktarının 12 yıla indirilip bu miktar üzerinden 62. maddenin tatbiki gerektiğinin düşünülmemesi, **1.CD. 4.5.2009, 7664/2515**

a) Sanığın **annesinin, kendi yaşam ve davranışlarından dolayı oğluna karşı bir sorumluluğunun olmayıp** sadece TMK'nun 185/2.maddesine göre, eşine karşı sadakat yükümlülüğünün bulunduğu, dolayısıyla maktülün, sanığın annesiyle rızası dahilinde arkadaşlık etmesinin, sanığa yönelik haksız bir eylem oluşturmadığı, sanığın eylemi, maktul Abdullah'ın, annesi Yeter ile görüşüp arkadaşlık etmesi nedeniyle, ailenin namus ve şerefini eksilttiği düşüncesiyle ve töre/namus saikiyle gerçekleştirdiği anlaşılmalı, 5237 sayılı TCK'nun 82/1-k, maddesi gereğince cezalandırılmaları gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek kasten adam öldürme suçundan aynı yasanın 81. maddesi ile hüküm kurulması,

b) Sanığın annesi Yeter ile maktul Abdullah'ın yaşam tarzlarının sanığa yönelik haksız fiil oluşturmayacağı gibi maktulden gelen ve haksız tahrik oluşturan herhangi bir söz ve davranış bulunmadığı, töre saikiyle öldürme olayında haksız tahrik hükümlerinin sanık hakkında uygulanamayacağı düşünülmeden, tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini, **1. CD. 8.6.2009, 248/3287**

2003-2005 yılları arasında sanık ile maktülün aynı köyde komşu olarak ikamet ettikleri sırada, maktül ile sanığın eşi arasında ilişki olduğuna dair köyde söylenti yayıldığı, **bu** söylenti nedeniyle sanığın köyden ayrıldığı, olaydan bir ay önce sanığın maktülün çalıştığı okulun kantinine giderek sanığın çalıştığı yeri tespit ettiği, olay günü de maktülü konuşmak bahanesi ile arabasına alarak olayın meydana geldiği tenha yere götürüp başına iki isabetle tabanca ile vurarak öldürdüğü olayda; sanığın eşi ile maktül arasında zora dayalı bir ilişkiden ve tecavüzden söz edilmediği, sanığın eşi ile maktül arasında ilişki olduğuna dair söylenti düzeyinde kalan haksız hareketin yaratacağı haksız tahrik nedeniyle 18-24 yıl arası hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK.nun 29. maddesinin uygulanmasında alt seviyede indirim gerektirdiğinin gözetilmemesi, **1.CD. 20.7.2009,9828/4879**

Sanığın aksi ispatlanamayan savunmasına göre, olay saatinden önce sanığın küçük oğlu ile maktulenin torunu arasında oyuncak alınması sebebiyle çıkan kavga yüzünden sanık ve maktule arasında başlayan tartışma ve karşılıklı hakareten sonra, maktulenin sanığın evinin yakınına gelip tekrar hakaret edip ayrıldığı ve ardından öldürme olayım gören tanıklar Vesile G , Medine G..... , Latife K.... ve Aliye Ş....'in birbirini doğrulayan açık lamalarına göre; sanığın evinin önünde bulunduğu sırada maktulenin tekrar karşılıklı tartışma ve hakaretleşme sürerken sanığın eve girip suçta kullandığı ekmek bıçağını alarak maktulenin kamına bir kez vurmak suretiyle öldürdüğü olayda; maktulenin tekrarlanan haksız hareketleri nedeniyle tahrikin ulaştığı boyut dikkate alınarak, tahrik nedeniyle 12-18 yıllar arasında hapis cezası öngören TCK.nun 29. maddesinin uygulanması sırasında, alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza tayini yerine cezanın 12 yıl olarak belirlenmesi suretiyle eksik ceza tayini, **1.CD. 16.7.2009, 9561/4812**

... suç tarihi itibarıyla 18 yaşından küçük olan mağdurun **çobanlık yaptığı sırada koyunlarınm sanığın bağına girmesi üzerine** sanığın mağduru ikaz ederek hayvanlarını çıkarmasını istediği, buna sinirlenen mağdurun, sanığa küfürler ederek elindeki sopayla üzerine yürümesinin haksız tahriki altında kalan sanığın, elindeki kürekle mağdurun hayati önemi bulunan baş bölgesine kuvvetli bir şekilde vurarak sol temporalde 7x2 cm. çapında 1 cm derinliğinde açık çökme kırığı oluşturacak şekilde yaraladığı, yaşamsal tehlike geçiren, 45 gün iş ve gücünden kalan mağdurda iyileşmesi kabil olmayacak derecede devamlı akıl hastalığı oluşturduğu anlaşılacakla; kullanılan aletin elverişliliği, hedef alınan baş bölgesinin yaşamsal önemi, darbenin şiddeti ve meydana gelen zararın ve tehlikenin ağırlığı karşısında sanığın tahrik altında kasten öldürmeye teşebbüs ettiğinin kabulü ile 765 sayılı TCK'nun 448,62 ve 51 maddeleri ile 5237 sayılı TCK'nun 82/1-e, 35 ve 29 maddelerinin Yargıtay denetimine imkân verecek açıklıkta uygulanıp, sonuçları birbirleriyle karşılaştırılarak lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi, **1. CD. 21.4.2009,350/2305**

Alaettin'e ait portakal bahçesine sanıklar Savaş ve Rifat'ın izin almaksızın hint keneviri ektiği, kenevirlerin sulamasını, bakımını sanık Rifat'ın yaptığı ve aynı zamanda elinde tüfekle burayı koruduğu, olay günü maktül ve yanındaki tanıklar Müslüm, Mehmet Bayar, Mehmet Küçük ve Mehmet Marufun, sanık Rifat'ın koruduğu bahçeden hint keneviri çalmak istediği, tanık Mehmet Marufun yolun kenarında beklediği, maktül ve diğer tanıkların bahçe içine girip **kenevir çalmak isterken**

sanık Rifat'ın, eşi Fikriye'nin uyarısı üzerine sanığın, av tüfeği ile maktül ve arkadaşlarını kovaladığı, arkada kalan ve hızlı koşamayan maktüle tüfekle ateş ederek oksipital ortadan giren iri saçma tanesi ile vurduğu olayda;

- A) Sanığın maktülü kovalayarak hedef gözetip ateş etmesi sonucu gerçekleşen olayda doğrudan kastla hareket ettiği, kasten insan öldürme suçunu işlediği düşünülmeyen yazılı şekilde olası kastla öldürme suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi,
- B) İzinsiz hint keneviri ekmenin suç teşkil ettiği cihetle, sanığın, konusu suç olan ekili hint kenevirini bekleme ve koruma görevi yaptığı, maktül ve yanındakilerin bir miktar hint keneviri çalma girişiminden ibaret eylemlerinde, **hukuk düzenince korunmayan bir değere yönelik saldırının sanık lehine haksız fiil oluşturmayacağı** dikkate alındığında haksız tahrik indirimi uygulanmasının mümkün olmadığı halde yazılı şekilde haksız tahrik indirimi ile eksik ceza tayini,
- C) ...
- D) Kabule göre de ; olası kastla işlenen suçlarda haksız tahrik indirimi uygulanmasının mümkün olmayacağına gözetilmemesi, I.CD. 2.3.2009,9335/997

Önce hangi grubun silah çekerek ateş ettiği saptanamadığına göre haksız tahrik indirimi uygulanması sırasında sanıklar lehine azami oranda indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, **1. CD. 9.3.2009, 6303/1167**

b) Olay tarihinde **evli ve reşit olan Gülbahar ile maktul Murat'ın yaşam tarzlarının sanıklara yönelik haksız fiil oluşturmayacağı gibi** maktulden gelen ve haksız tahrik oluşturan herhangi bir söz ve davranış bulunmadığı, töre saikiyle öldürme olayında haksız tahrik hükümlerinin sanıklar hakkında uygulanamayacağı düşünülmeyen, tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini, **1. CD. 8.4.2009,2339/1937**

Sanık Erdal ile mağdur arasındaki **alacak borç ilişkisinin hukuki ihtilaf niteliğinde olup,** haksız hareket olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmadığı gözetilmeden sanık lehine haksız tahrik hükmü uygulanması, I.CD. 2.12.2008,2183/7705

Sanığın, maktülden kaynaklanan haksız hareketin doğurduğu elem ve hiddet üzerine, maktüle doğru av tüfeği ile ateş ederken, maktülün yanında bulunan müdahilin de olası kasıtlı yaralandığı, kabulün de bu yönde olduğu olayda;

Müdahilden kaynaklanan haksız hareket olmadığı ve müdahilin olası kasıtlı yaralandığı kabul edildiği halde, haksız tahrik indirimi uygulanarak eksik ceza tayini, **1.CD. 3.6.2008,1420/5008**

Olası kast altında işlenen suçlarda, tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden, sanıklar hakkında mahkûmiyet hükmü kurulurken, tahrik nedeniyle indirime gidilmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. **1.CD. 4.12.2008, 2048/7805**

ADAM ÖLDÜRME SUÇUNDA CEZANIN BELİRLENMESİ İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI:

İnceleme; sanık Mehmet Bulut hakkında, maktûl Özkan Boztaş'ı kasten öldürme suçundan kurulan hükme hasren yapılmıştır.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki **uyuşmazlık; maktûl Özkan B..ş'm öldürülmesi eyleminden verilen hükümlerle ilgili olarak lehe Yasanın belirlenme yöntemine ilişkindir.**

İncelenen dosya içeriğinden;

Sanık hakkında aynı olay sırasında maktûl Özkan Boztaş'ı kasten öldürmek, mağdurlar Ali Osman Boztaş ve Yüksel Boztaş ile mağdure Zennure Boztaş'ı da kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından kamu davası açıldığı, Direnme kararında; sanığın, ağır tahrik altında kasten öldürme ve üç ayrı kasten öldürmeye teşebbüs suçunu işlediği kabul edilerek dört ayrı suçtan hüküm tesis edildiği, Anlaşılmaktadır.

Olayımızla ilgili sorun ise, lehe Yasanın belirlenmesi sırasında ortaya çıkmıştır. Hükümün gerekçesi incelendiğinde, sanık hakkında;

765 aylı Yasa uyarınca uygulama yapılması halinde, ağır tahrik nedeniyle 1/2 indirim oranı benimsenmek suretiyle, Kasten öldürme suçundan, 448, 51/2 ve 59. maddeler uyarınca 10 yıl hapis, Kasten öldürmeye teşebbüs suçlarının her birinden, 448, 62, 51/2 ve 59. maddeler uyarınca 6 yıl 8 ay hapis, İctimaen 30 yıl hapis cezasına hükmedilmesi gerekeceği;

5237 sayılı Yasa uyarınca uygulama yapılması halinde ise; tahrik ve teşebbüs hükümlerinin uygulanmasında Yerel Mahkemece yapılması öngörülen indirimler de nazara alınarak, Kasten öldürme suçundan, 81, 29 ve 62. maddeler uyarınca 12 yıl 6 ay hapis, Kasten öldürmeye teşebbüs suçlarının, (meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilmek suretiyle) Birinden, 81, 35, 29 ve 62. maddeler uyarınca 6 yıl 3 ay, ikincisinden, 81, 35,29 ve 62. maddeler uyarınca 4 yıl 2 ay, Üçüncüsünden ise, 81, 35,29 ve 62. maddeler uyarınca 3 yıl 9 ay, Hapis cezalarına hükmedilmesi gerekecektir.

Bu durumda, 4 suçun toplam cezası nazara alındığında, 5237 sayılı TCY'sı uyarınca yapılacak uygulamanın, 765 sayılı TCY'na göre yapılacak uygulamadan daha lehe olduğu sonucuna varılmış ve sanık hakkında incelemeye gelen kasten öldürme suçundan hüküm verilirken 5237 sayılı TCY'na göre ceza tayini yoluna gidilmiştir.

Oysa, ilkeleri Ceza Genel Kurulu'nun 17.04.2007 gün ve 32-97 sayılı kararında belirtildiği üzere, lehe yasa belirlenmesinde toplam cezanın değil her bir suç yönünden yapılacak değerlendirme sonunda bulunacak müstakil cezanın dikkate alınması yasal zorunluluktur. Zira, bu kabul 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesi ve 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İctihadı Birleştirme Kararının da doğal sonucudur.

Açıklanan nedenle; sanık hakkında, ağır tahrik altında kasten öldürme suçu yönünden, daha lehe olduğu açıkça anlaşılan 765 sayılı TCY yerine toplam ceza dikkate alınmak suretiyle 5237 sayılı TCY'sı uyarınca ceza tayin edilmesi hukuka aykırıdır.

Bu itibarla, itirazın kabulüne, kasten öldürme suçuyla ilgili Özel Daire onama kararının kaldırılmasına, aynı suçla ilgili Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına ve dosyanın yerel mahkemeye gönderilmesine karar verilmelidir. **CGK. 23.6.2009, 2009/1-39-2009/174**

Görüldüğü gibi, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki **uyuşmazlık; köy muhtarı olan mağdur Mehmet S.'in sanıklar tarafından müstakil faili belli olmayacak şekilde yaralandığı olayda, 765 sayılı Yasanın 271. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığına ilişkindir.**

İtiraz yazısının kapsamına göre; Genel Kuruldaki inceleme, sanıklar Sezai A., Mehmet A., Nevzat A., Cemal A. ve İlyas A. haklarında mağdur Mehmet S.'i kasten yaralama suçlarından kurulan hükümlere hasren yapılmıştır.

Uyuşmazlığın çözülebilmesi için, öncelikle sanıklarla mağdur arasındaki ilişkinin mahiyetini belirlemeye ve suça ilişkin diğer bilgileri ortaya koymaya ihtiyaç bulunmaktadır.

Dosyada yer alan ve en sonuncusu Adli Tıp Kurumundan alınan raporlara göre; mağdur Mehmet Sönmez'de oluşan yaralar şu şekildedir:

- Saçlı deride, parietal bölgede kenarları düzensiz, 10 cm. cilt, cilt altı kesişi (Bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirmemiş, 7 gün iş ve gücünden kalmıştır.)
- Burun kökünde, os nazalde hematoma ve kırık (Bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirmemiş, kemik kırığından mütevellit 15 gün iş ve gücünden kalmıştır.)
- Sol dirsekte 2-2 cm. ekimoz, 6x10 cm. ödem (Bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirmemiş, 7 gün iş ve gücünden kalmıştır.)
- Sol kol humerus arka iç yanda 7x15 cm. hematoma (Bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirmemiş, 7 gün iş ve gücünden kalmıştır.)
- Boyunda 3x3 cm. ekimozlu alan (Bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirmemiş, 7 gün iş ve gücünden kalmıştır.)
- Sol omuzda 2x2 cm. ekimoz (Bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirmemiş, 7 gün iş ve gücünden kalmıştır.)
- Sırtta sol skapula altında 5x15 cm. eritemli alan (Bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirmemiş, 7 gün iş ve gücünden kalmıştır.)

Sonuç olarak; mağdurda tamamı kurt cisimle oluşturulmuş 7 adet yara bulunmaktadır. Bu yaraların, girebi, balta gibi aletlerle meydana getirilmeleri de olasıdır. Burun kırılmasına neden olan yaralanma dışındaki yaralanmaların her biri tek tek ve toplu olarak hayati tehlikeye sebep olmadan, 7 gün iş ve güçten bırakacak vasıftadırlar. Burun kırılması nedeniyle ise mağdur hayati tehlike geçirmeksizin 15 gün iş ve gücünden kalmıştır.

Olayımızda, mağdur Mehmet'den başka bir kişi ölmüş, bir kişi de yaralanmıştır. Ancak, itirazın kapsamına bakıldığında, incelemenin mağdur Mehmet Sönmez'e karşı işlenen suçlarla sınırlı tutulması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Şimdi, sanık hakkında kurulan hükmü tüm yönleriyle irdeleyecek olursak;

Dosya incelendiğinde; mağdur Mehmet'in yaralandığı olaya, mahkûm olan bütün sanıkların katılıp katılmadıkları hususunda; olayı tüm boyutlarıyla açıklayan tarafsız tanık bulunmaması ve sanık savunmalarının olayla uyumlu olmaması nedeniyle, Yerel Mahkemenin mağdur beyanlarına ve bunları destekler nitelikteki olayı kısım kısım açıklayabilen tanık beyanlarına birlikte itibar ederek; sanıklar için suçun sübutunu kabul etmesinde, Özel Dairenin de aynı doğrultuda karar vermesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bunun gibi, mağdurdaki yaraların adedi, kullanılan aletin (veya aletlerin) niteliği ve sanıkların 7 yara oluşturabilecek fırsatı bulmalarına rağmen en ağırı 15 gün iş ve güçten bırakacak nitelikte yaralara sebep olacak darbelerle yetinmeleri tüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde, suçların kasten öldürmeye teşebbüs yerine, kasten yaralama olarak kabul edilmesi de yerindedir.

Mağdur 7 yerinden yaralanmıştır. Ancak, hangi yarayı hangi sanığın yaptığını belirlemek dosya kapsamına göre mümkün değildir. Yaraların en ağırı 15 gün iş ve güçten kalmayı gerektirdiğine göre, suç vasfının buna göre belirlenmesi ve bu yarayı kimin yaptığı belli olmadığı için 765 sayılı

Yasanın 463. maddesinin uygulanması isabetlidir. Yine bu yaranın silahtan sayılan bir aletle işlendiği hususunda her türlü kuşkuyu ortadan kaldıracak nitelikte deliller bulunmadığına göre, aynı yasanın 457/1. maddesinin uygulanmamış olması hüküm adına bir eksiklik değildir.

Şu halde; suçun sübutunda, nitelendirilmesinde, 765 sayılı Yasanın 463. maddesinin uygulanmasında ve 457/1. maddesinin uygulanmamasında herhangi bir sorun tespit edilemediğine göre, asıl meseleye yönelmek gerekecektir.

Asıl sorun, yukarıda da belirtildiği gibi 765 sayılı Yasanın 271. maddesinin uygulanıp, uygulanamayacağına ilişkindir.

765 sayılı Yasanın 2370 sayılı Yasa ile değişik 271. maddesi aynen şu şekildedir:

"Her kim resmi sıfatı haiz olan memura vazifesini icra ederken veya resmi sıfat ve memuriyeti sona ermiş olsa bile icra ettiği vazifeden dolayı cismen eza verecek veya hastalığını mucip olacak müessir bir fiil işlerse 456'ncı maddeye göre verilecek cezalar aşağıdaki gösterilen suretlerle artırılır.

1- (6123 sayılı Yasa ile değişik) Eğer memur 266'ncı maddenin 1 'nci bendinde gösterilen kimselerden ise ceza üçte birden yarıya kadar, 2 'nci bendinde gösterilen kimselerden ise bir misli ve 3 'ncü bendinde gösterilen kimselerden ise iki misli artırılır.

2- ...Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz. Bu maddede yazılı hallerde takibat şikâyete bağlı değildir."

Madde metnine göre; 765 sayılı Yasanın 456. maddesi gereğince belirlenen cezaların bu madde uyarınca artırılabilmesi için iki temel koşul gereklidir.

1- Mağdur suç tarihinde memur olarak çalışmalı ya da daha önce memurluk yapmış olmalıdır.

2- Suç, mağdurun memur olarak görevini yaptığı sırada ya da görevi sırasında olmasa bile, memur olarak görev yapmış olmasından dolayı işlenmelidir.

Olayımızda; mağdur olan Mehmet, 28.03.2004 tarihinde yapılan Yerel Mahalli İdareler

Seçimlerinde Yeşilada Köyü Muhtarlığına seçilmiş ve mazbatasını almıştır. Hadise, seçimden bir hafta sonra meydana gelmiştir. Seçimden sonra sanıklarla, mağdur ve aza seçilenler arasında gerginlik başlayınca Yeşilada Köyü'nün bağlı olduğu Tekkiraz Karakol Komutanı taraflarla görüşmek istemiş ve tüm tarafları 06.04.2004 tarihinde Tekkiraz'a çağırmıştır. Kavga da burada çıkmıştır. Dolayısıyla, köy muhtarının, Türk Ceza Yasası anlamında memur sayılacağı yerleşik içtihatlarla kabul edilmişse de; suçun mağduru olan köy muhtarı ancak kendi köyü hudutları içerisinde görevli sayılabileceğine göre, görev gereği gelmediği Tekkiraz'da görevli sayılamayacaktır. Şu halde, 765 sayılı Yasanın 271. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirebilmek için, yaralama eyleminin görevi başında olmasa bile memura karşı görevinden dolayı gerçekleştirilip, gerçekleştirilmediğini tespit etmek gerekecektir.

Bunu belirleyebilmek için, suçun hangi nedenle işlendiğini ortaya çıkarmak lüzumu vardır.

Bu amaçla, dosyada bulunan ifadeleri özetleyecek olursak;

Yukarıda da belirtildiği gibi; olayı tek başına aydınlayabilecek tarafsız tanık ifadesi bulunmamaktadır.

Tüm bu ifadeleri birkaç cümle ile özetlemek gerekirse; aynı yerde yaşayan ve akraba oldukları anlaşılan Azaklı ve Sönmez aileleri arasında eskiden beri devam eden ve somut sebepleri çok ta iyi bilinmeyen küskünlüklerin bulunduğu, bu nedenle aralarının soğuk olduğu, en son yaşadıkları mahallenin köy yapılması üzerine, 28 Mart 2004 tarihinde yapılacak olan muhtarlık seçimine Sönmez ailesinden Mehmet S.'in, Azaklı ailesinden ise İlyas A, 'nın aday olmaları nedeniyle, önceki küslüğün de körüklediği sebeplerle gerginliğin iyice arttığı, bu gerginlikten rahatsız olan Mehmet Sönmez'in zaman zaman kaymakama ve jandarmaya sözlü şikâyetlerde bulunduğu, seçimden sonra mağdurun muhtar seçildiği, seçim yenilgisini de hazmedemeyen sanık tarafın gerginliği daha da tırmandırdığı, hatta bundan rahatsız olan azaların istifayı düşündükleri, bu nedenle olay günü tarafların barış yapma amacıyla karakol komutanı tarafından karakola davet edildikleri, karakol çıkışında, ufak tefek karşılıklı sataşmaların ya da sataşma olarak algılanan davranışların

olduğu, bunun üzerine sanık tarafın mağdur tarafa saldırdıkları, gelişen olayda bir kişinin öldüğü, iki kişinin de yaralandığı görülmektedir.

Ortaya konulan deliller ve tespitler ışığında değerlendirme yapıldığında; iki taraf arasında, mağdurun muhtar seçilmesinden öncesine dayanan husumet var ise de; husumeti körükleyen ve nihayet yaralama olayına neden olan hadise mağdurun muhtar seçilmiş olmasıdır. Neticede olay, mağdurun muhtar olmasıyla doğrudan ilgilidir. Mağdurun muhtarlığı kazanması, sanıklar tarafından hazmedilememiştir. Sanıkların ihtiyar meclisi üyeliğine seçilenlere tehdit ve baskı yönelterek muhtar seçilen mağduru köyü yönetemez hale sokması karşısında keyfiyeti karakola haber vermek ve şikâyetle bulunmak muhtarlık görev ve sorumluluğu cümlesinden olduğundan, bu şikâyetin yapılışı sonrasında saldırıya maruz kalışı da kuşkusuz memuriyet görevi nedeniyle saldırıya maruz kalma niteliğinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, 765 sayılı Yasanın 271. maddesinin sanıklar hakkında uygulanmış olmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu açıklamalara göre; Özel Daire Kararı isabetli olduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddi gerekir. **CGK. 26.12.2006, 2006/1-327-2006/ 317**

15 yaşından küçük sanık Emrah hakkında öldürmeye teşebbüs suçunda yaşı nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 31/2 maddesi ile yapılan uygulama sırasında her fiil için verilecek hapis cezasının 6 yıldan fazla olamayacağı düşünölmeksizin, 6 yıl 8 ay olarak belirlenen cezadan 62. madde ile yapılan indirim sonucu fazla cezaya hükmolunması yasaya aykırı ise de, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, CMUK nun 322 maddesinin verdiği yetkiye istinaden, hüküm fıkrasının mahsus bölümündeki 5237 sayılı TCK nun 31/2. maddesi ile yapılan uygulama sonucu tespit edilen 6 yıl 8 ay hapis cezasının 31/2 maddesi son cümlesi uyarınca 6 yıla indirilmesine ve 62. madde ile yapılan uygulama sonucu sonuç cezanın 5 yıl hapis cezasına indirilmesine karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN, sair yönleri usul ve yasaya uygun olan, sanıklar Emrah ve Erkan hakkında öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hükümlerin ONANMASINA, **1.CD. 30.4.2007,2006/1794-2007/3277**

Maktullerin suç tarihinde 18 yaşından küçük olmaları sebebiyle, hükümlünün her bir maktule yönelik eylemleri nedeniyle 5237 Sayılı Yasanın 82/1-e, 29 ve 62 maddelerinden ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği ve sonuç cezanın her bir maktul için 20 yıl hapis cezası olacağı, 765 Sayılı TCK. ile kumlan hükmün sanığın lehine olduğu gözetilerek uyarılama isteminin reddine karar verilmesi yerine, 5237 sayılı TCK. hükümlerinin hükümlü lehine olduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması, **1.CD. 24.5.2007,2007/2156-2007/4093**

Kasten adam öldürmek suçundan 5237 Sayılı TCK.nun 81. maddesi uyarınca verilecek cezada tahrik nedeniyle 29. maddesi uyarınca yapılacak indirimle ilgili değerlendirmenin 12 ile 18 ay hapis arasında olması gerekirken yazılı şekilde 18 ile 24 yıl arasın **04.10.2007, 2007/6539- 2007/7220**

Mağdurun sağ parietal kemikte çökme kırığına, hemorojik kontüzyona, kraniektomi yapılmasına, hayati tehlike geçirip 45 gün mutad iştigalden kalıp, devamlı uzuv zaafı niteliğinde yaralandığı olayda, 5237 Sayılı TCK.nun 35/2. maddesinin uygulanmasında cezanın üst hadde yakın tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, **1.CD. 13.11.2007, 2007/6373- 2007/8343**

ADAM ÖLDÜRME SUÇUNUN MANEVİ UNSURU İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI:

İtirazın kapsamına göre inceleme, sanık Celal ve Ferit hakkında olası kastla öldürme suçundan kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmış olup, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; bilye şeklinde tek bir mermi çekirdeğinin vücuduna isabet etmesi sonucu ölen Abdülvahap B.ün olası kastla öldürülmesinden her iki sanığın da sorumlu tutulmalarının mümkün olup olmadığı, bu bağlamda sanıklar hakkında olası kastla öldürmek suçundan eksik araştırma ile hüküm kurulup kurulmadığının belirlenmesine ilişkin ise de; **sanıkların öldürme eylemini doğrudan kastla mı, yoksa olası kastla mı gerçekleştirdiklerinin belirlenmesi amacıyla mahallinde kesif yapılmasının gerekip gerekmediği hususunun öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir.**

İncelenen dosya içeriğinden;

Olay tarihinden önce inceleme dışı olan sanık Seyit D. ile mağdur Mehmet Reşit A. ve akrabaları arasında yargıya intikal etmeyen bir kavganın meydana geldiği, olay günü Mehmet Reşit A. ve kardeşi İsmail A.'ın Vitamin isimli marketin önünde öğlen saatlerinde beklerken, mağdurları gören Seyit Dora'nın yanlarına gelip Mehmet Reşit'e vurduğu, sanıklar Celal ve Ferit ile kimliği belirlenemeyen kişilerin hep birlikte Mehmet Reşit'i darp etmeye başladığı, şahısların daha sonra Mehmet Reşit'i kovalayarak ara sokağa girdikleri, bir süre sonra kalabalık grubun Mehmet Reşit'i darp ederek ana caddeye çıkardıkları, Mehmet Reşit'in bu şahısların elinden kaçarak Vitamin isimli markete girdiği, kalabalık grubun da markete girmeye çalıştığı, ancak market sahibi ve markette müşteri olarak bulunan Abdülvahap B.'ün buna engel oldukları, daha sonra kalabalık grup içerisinde bulunan sanıklar Celal ve Ferit'in olayın başlangıcında sanık Seyit'ten aldıkları tabancalar ile marketin içerisinde bulunan Mehmet Reşit'e doğru öldürmek kastıyla ateş ettikleri, market içerisinde bulunan ve saklanmaya çalışan Abdülvahap B.'ün vücuduna isabet eden bilye şeklindeki tek bir mermi çekirdeği nedeniyle göğsünden yaralandığı ve tedavi gördüğü hastanede 7 gün sonra hayatını kaybettiği,

Otopsi raporunda Abdülvahap Bingöl'ün ateşli silah yaralanmasına bağlı iç organ yaralanmalarından gelişen iç kanama sonucu öldüğünün bildirildiği,

28.02.2010 tarihli olay yeri inceleme ve tespit tutanağında; market ön vitrin camının kırık, giriş kapısı camında bir adet mermi isabet izi, girişe göre sağ tarafta kasa önünde kan birikintisi olduğu, marketin önünde beş adet kurusıkı tabancadan dönme, ibaresiz, bilye atar kovanın bulunduğu açıklamasına yer verildiği,

18.03.2010 tarih ve 1211 sayılı Kriminal Polis Laboratuvarı Ekspertiz raporunda; olay yerinde bulunan 5 adet kovandan 4 tanesinin 'T738540'leri numaralı, 8 mm. çapında ses ve gaz fişegi atan Ekol Voltran marka yarı otomatik tabancadan, 1 tanesinin ise '13028'leri numaralı, 8 mm. çapında ses ve gaz fişegi atan Blow Mim marka yarı otomatik tabancadan atıldıklarının, maktulün sol göğüs kısmından çıkartılan 1 adet 4.87 mm. çapında metal bilyenin 8-9 mm. çapında ses fişeklerinin uç kısımlarına takılarak bu fişekleri yasak niteliği haiz ateşli silah fişegi haline dönüştürdükleri, metal bilyenin üzerinde bir silah tarafından istimal olduğunu gösterir nitelikte herhangi bir bulguya rastlanılmadığının bildirildiği,

Aynı tarih ve 1381 sayılı Kriminal Polis Laboratuvarı Ekspertiz raporunda; suçta kullanılan iki adet tabancanın 6136 sayılı Kanım kapsamında yasak nitelikte tabanca olduklarının belirtildiği, Sanıklar Celal ve Ferit'in her ikisinin de savunmalarında ateş ettiklerini kabul ettikleri, Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi bakımından; kast ve olası kast kavramlarının incelenerek karşılaştırılması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nun 21. maddesinin 1. fıkrasında; suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek

ve istenerek gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanmış olan kast, öğretide de genel kabul gören düşünceye göre; suçun kanuni tanımında yer alan objektif unsurların bilinmesi ve istenmesi biçiminde tarif edilmiştir. Görüldüğü gibi kast, bilme ve isteme şeklinde ifade edilen iki unsurdan oluşmaktadır. Fail, hareketinin kanuni tipi gerçekleştireceğini biliyor ve bunu istiyorsa kasten hareket ettiği kabul edilmelidir, ancak failin hareketiyle hedeflediği doğrudan sonuçların yanısıra, hareketinin zorunlu sonuçları ya da kaçınılmaz yan sonuçları da, açık bir isteme olamasa dahi kast kapsamında değerlendirilmelidir.

Olası kast ise aynı kanunun 21. maddesinin 2. fıkrasında; "öngörmesine rağmen fiili işlemesi" şeklinde tanımlanmış, bu kast türü ile ilgili başkaca ayırıcı bir unsura yer verilmemiş, 5237 sayılı Kanunun 22. maddesinin 2. fıkrasında bilinçli taksirin; "*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır*" şeklinde tanımlanması nedeniyle, bu kast türünün bilinçli taksirle karıştırılacağı hususu öğretide dile getirilmiş, kanun koyucu da, madde metninde yer vermediği "kabullenme" ölçüsüne, madde gerekçesinde; "*olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşeceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir*" şeklinde açıklamak suretiyle, olası kastı bilinçli taksirden ayıracak ölçüyü ortaya koymuştur.

Olası kast ile doğrudan kast arasındaki ayırıcı ölçüye gelince, buradaki en belirgin unsur, doğrudan kasttaki bilme unsurudur. Fail hareketinin kanuni tipi gerçekleştireceğini biliyorsa doğrudan kasıtlı hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Yine failin hareketiyle hedeflediği doğrudan neticelerle birlikte, hareketin zorunlu veya kaçınılmaz olarak ortaya çıkan sonuçları da, açıkça istenmese dahi doğrudan kastın kapsamı içinde değerlendirilmelidir. Belli bir sonucun gerçekleşmesine yönelik hareketin, günlük hayat tecrübelerine göre diğer bazı sonuçları da doğurması muhakkak ise, failin bu sonuçlar açısından da doğrudan hareket ettiği kabul edilmelidir. Olası kastı doğrudan kasttan ayıran ölçüt, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşmesinin muhakkak olmayıp, muhtemel olmasıdır.

Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanıkların olayın başlangıcında sanık Seyit'ten aldıkları tabancalar ile Vitamin isimli market içerisine kaçan mağdur Mehmet Reşit'e doğru öldürmek kastıyla ateş ettikleri, market içerisinde müşteri olarak bulunan ve saklanmaya çalışan Abdülvahap B.ün sanıklarca yapılan atışlar nedeniyle vücuduna isabet eden bilye şeklindeki tek bir mermi çekirdeği nedeniyle göğsünden yaralandığı ve tedavi gördüğü hastanede 7 gün sonra hayatını kaybettiği sabit olan olayda, failin hareketiyle hedeflediği doğrudan sonuçların yanısıra, hareketinin zorunlu sonuçları ya da kaçınılmaz yan sonuçlarının da, açık bir isteme olamasa dahi kast kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin kabulü karşısında, market içerisinde saklanan Abdülvahap B.'ün yaralanarak ölmesinin, aynı marketin içerisinde bulunan mağdur Mehmet Reşit'e doğru öldürmek kastıyla ateş eden sanıkların eylemlerinin zorunlu ya da kaçınılmaz sonucu olup olmadığı, dolayısıyla sanıkların öldürme eylemini doğrudan kastla mı, yoksa olası kastla mı gerçekleştirdiklerinin belirlenmesi amacıyla, maktul Abdülvahap ve mağdur Mehmet Reşit'in duruş pozisyonları, maktulün de mağdurla birlikte sanıkların hedef alanı içinde olup olmadığı ve dükkânın büyüklüğü gibi hususlar gözetilmek suretiyle, mahallinde kesif yapılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazın değişik gerekçeyle kabulüne, Özel Daire onama kararının sanıklar Celal ve Ferit hakkında olası kastla öldürme suçundan kurulan hüküm yönünden kaldırılmasına ve yerel mahkeme kararının sanıklar Celal ve Ferit hakkında olası kastla öldürme suçundan kurulan hüküm yönünden eksik araştırmayla hüküm kurulması isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir. **CGK. 09.04.2013, 2013/1-78-2013/136**

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, hakkında uyarılama yargılaması yapılan sanığın, sabit olan eyleminin **adam öldürme suçuna mı, yoksa adam öldürmeye kalkışma suçuna mı uyduğunun, buna bağlı olarak da lehe yasanın belirlenmesine ilişkindir.**

765 sayılı TCY'nın 451. maddesi; "Ölüm, failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzımanı yüzünden vukua gelmiş ise ... cezası hükmolunur" şeklinde düzenleme içermekteydi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında vurgulandığı üzere, anılan maddenin uygulanması için, fail tarafından meydana getirilen ve ölüme neden olan yaralanmanın bizatihi öldürücü nitelikte olmaması, ölümün eklenen bir nedenden meydana gelmesi ve eklenen bu nedenin olası olmayan, beklenmeyen bir neden olması, koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Ancak, yasa koyucu 5237 sayılı TCY'nda benzer bir hükme yer vermemiştir. Bu nedenle, sonradan eklenen nedenlerin yarattığı etki ile ölüm neticesinin meydana geldiği olaylar yönünden, failin hukuki durumu, somut olayda meydana gelen neticenin faile isnat edilip edilemeyeceği, yani eylem ile netice arasındaki nedensellik bağı bulunup bulunmadığı belirlenerek, saptanmalıdır. Bu konu öğretide de değerlendirilmiştir. Prof. Dr. Nur Centel-Doç. Dr. Hamide Zafer- Yrd. Doç. Dr. Özlem Çakmut, "Kişilere Karşı İşlenen Suçlar" adlı eserlerinde;

"Failin fiilinden önce bulunup da failce bilinmeyen nedenlerin birleşmesi ya da failin iradesi dışında ve beklenmeyen durumların eklenmesi yüzünden ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde cezada indirim öngören 765 sayılı TCK m.451 hükmü, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'na alınmamıştır. Dolayısıyla, bu Yasa bakımından, failin fiilinden önce var olan, ancak failce bilinmeyen nedenlerden dolayı veya failin iradesi dışında ve beklenmeyen durumların eklenmesi nedeniyle ölüm sonucunun meydana gelmesi halinde, failin ceza sorumluluğunun belirlenmesi önem taşımaktadır. Böyle bir durumda, somut olayda gerçekleşen neticenin, meydana gelen olayların doğal, alışılmış süreci içinde ve genel yaşam deneyimlerine göre faile isnat edilip edilemeyeceği konusu değerlendirilmelidir... Meydana gelen netice olağan değilse, faile isnat edilemeyecek; teşebbüs hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır" şeklinde konuyu açıklamışlardır, (sh.27)

Doç. Dr. Veli Özer Özbek ise, "Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Özel Hükümler, Cilt 2" adlı eserinde;

"Burada netice ilk harekete bağlı bir başka sebepten meydana gelmektedir. Bu sebep üçüncü bir kişinin hareketinden olabileceği gibi, mağdurun hareketinden de kaynaklanabilir. Bu durumda mağdurun ya da üçüncü kişinin hareketinin, ilk hareketle netice arasındaki nedensellik bağlantısının varlığına bir etkisi olmaz. Burada mağdur ya da üçüncü kişinin hareketi bir başka sebebi meydana getirmekte, netice bu sebepten dolayı meydana gelmektedir. Bu durumda fail diğer sebebe kendi hareketi ile yol açtığı için hareketi ile meydana gelen netice arasındaki nedensel bağlantı varlığını korur. ... burada netice bağımsız bir sebepler serisinin sonucu olarak değil, failin yarattığı sebepler serisine bağlı olarak meydana gelmektedir. Bu halin tipik örneğini 765 s. TCK m. 451 ve m. 452 oluşturmaktaydı. Ancak YTCK'da bu hükümlere yer verilmemektedir..."

Failce Bilinmeyen Sebeplerin Neticeye Etkisi

Üçüncü kişinin sonraki kasti ya da taksirli hareketi ilk hareket ile netice arasındaki nedensel bağlantıyı ortadan kaldırmaz. Failin gerçekleştirdiği hareket ve şarttan sonra bu hareket ve şarttan bağımsız ve fakat bu şartla ilgili olan ve bilinmeyen, umulmayan bir sebebin eklenmesi ile neticenin meydana gelmiş olması halinde nedensellik bağı varlığını korur." açıklamasına yer vermiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın, maktule tabanca ile ateş ederek onu karın bölgesinden yaraladığı, maktulün

kaldırıldığı hastanede ameliyat edilerek kurtarıldığı ve iyileşerek taburcu edildiği, ancak ameliyat sırasında verilen 7 ünite kandan bir tanesinde bulunan hepatit virüsünün bulaştığı ve ölümün akut hepatit sonucunda meydana geldiği konusunda bir uyuşmazlık ve kuşku bulunmamaktadır.

Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun konuya ilişkin 26.07.2000 günlü raporunun sonuç kısmında; "25.08.1999 tarihinde ateşli silahla yaralandığı, 06.11.1999 tarihinde hastanede akut hepatit tanısı ile tedavi görürken öldüğü bildirilen 1947 doğumlu Selahattin Seymen hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerden elde edilen bilgilere göre;

1- Ateşli silahla yaralandığı, damar ve barsak yaralanması saptandığı, ateşli silah yaralanması başlı başına ölüme yol açacak nitelikte olmakla birlikte gerekli cerrahi onarımın gerçekleştirildiği, tedavi sırasında verilen kan ürünlerinin birinde hepatit virüsü saptandığı; yaralanma ve tedavi sonrası yapılan tıbbi incelemelerde hepatit tanısı konduğu ve kan ürünü verilmesi ile hastalık gelişiminin uyumlu olduğu dikkate alındığında; ölümün ateşli silah yaralanmasının tedavisi için hepatit virüslü kan verilmesi sonucu gelişen akut hepatitten ileri geldiğinin kabulü gerektiği,

2- Ateşli silah yaralanması ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, hepatit virüslü kan verilmesi ve hepatit gelişiminin failin iradesi dışında eklenen bir sebep olduğu, kastın tıbben tayin edilemeyeceği" belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, olayda sanık, öldürme kastı ile hareket etmiş ve ölüm neticesi de meydana gelmiştir. Sanığın eylemi ile meydana gelen yara Adli Tıp Kurumu raporunda da belirtildiği üzere başlı başına ölüme yol açacak nitelikte olup, bu eyleme bağlı olarak ta ölüm neticesi gerçekleşmiştir. Meydana gelen ölüm neticesi, sanığın eyleminin doğal sonucu olup, sanığın eylemi ile başlattığı nedenler serisinden bağımsız gelişen bir netice olmadığından, sanığın eylemi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı kesilmemiştir. Bu nedenle 5237 sayılı TCY kapsamında, sanığın kasten adam öldürme suçunu işlediğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Yerel Mahkemece yapılan uyarlama yargılamasında, dosya kapsamına uymayan gerekçelerle, sanığın, adam öldürme suçu yerine, adam öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi ve hatalı olarak belirlenen suç niteliği nazara alınarak lehe yasanın saptanması, yasaya aykırıdır.

Öte yandan, Yerel Mahkemenin kabulüne göre;

Uyarlama kararı verilirken, önceki hükmün bir kısmını iptal edilerek, adam öldürme suçu yönünden uyarlama kararı verilmesi, ancak önceki kararın kalan kısmının aynen infazına karar verilmesi, ayrıca, 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi hükmüne aykırı olarak cezaların toplanması, zorunlu ve yargılama giderleri konusunda infaz yeteneği bulunan bir hüküm kurulmaması, Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında da vurgulandığı üzere yasaya aykırıdır.

Bu itibarla Yerel Mahkeme direnme kararı isabetsiz olduğundan bozulmasına karar verilmelidir.

CGK. 2.6.2009,1-186/147

Sanığın kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, **Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyumsuzluk, sanığın eyleminin kasten adam öldürme suçunu mu, yoksa kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu mu oluşturduğuna, dolayısıyla suç vasfının belirlenmesine ilişkindir.**

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme ile kasten adam öldürme arasındaki ayırıcı ölçüt, manevi unsurun farklılığına dayanır. Birinci durumda sadece daha hafif netice olan yaralama istenilmiş ancak yapılan eylem sonucunda daha ağır netice olan ölüm meydana gelmiştir. Bununla birlikte ölümle failin hareketi arasında illiyet bağı bulunmaktadır. Yani neticenin meydana gelmesinde eklenen veya etkin olan başka bir neden yoktur. Buna karşılık failin, hareketinin sonucunda daha ağır netice olan ölümün gerçekleşebileceğini bilmesi ve istemesi durumunda kasten öldürme suçunun olduğu kabul edilmelidir.

Failin iç dünyasını ilgilendiren kastının, dış dünyaya yansıyan davranışlarından sonuç çıkarmak suretiyle belirlenmesi olanaklıdır. Bu bağlamda yerleşik içtihatlarla göre, aralarında husumet bulunup bulunmadığı, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları, kullanılan aletin özelliği ve kullanılma şekli, vücutta hedef olarak seçilen bölge, yara sayısı ve yaranın özellikleri gibi hususlar, kastının belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılabilir. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde;

Mustafa Ü. adlı kişinin kuyumcu tamir atölyesinde, sanık Özgür C.'in mihlama ustası, maktul Samir G.'in ise mihlama kalfası olarak çalışmakta olduğu, usta konumunda bulunan sanığın tezgâhını, kalfa olan maktulün temizlememesi nedeniyle aralarında anlaşmazlık bulunduğu, olaydan bir gece önce sanık, maktul ve tanık Mevlüt A.'in birlikte atölyede sabah saatlerine kadar çalıştıkları, tartışma çıkmamakla beraber aralarında gerginliğin arttığı, sabahleyin maktulden yarım saat kadar sonra işe gelen sanığın tezgâhının yine temizlenmediğini görmesi üzerine maktul ile aralarında kısa bir tartışmanın meydana geldiği, sanık ile maktulün arasının gittikçe bozulduğunu fark eden tanık Mevlüt 'ün işyeri sahibi Mustafa'yı evinden arabayla almaya gittiğinde taraflarla konuşarak çözüm bulmasını istediği, öğle sıralarında maktulün tuvalette olduğu sırada sanığın tanık Mevlüt'e kendisinin usta olması nedeniyle maktulün yaptığı işten bir miktar pay alması gerektiği halde maktulün paraya ihtiyacı olması nedeniyle almadığını buna karşılık ise maktulün tezgâhını bile temizlemediğini söylediği, bu konuşmaları tuvaletten duyan maktulün çıkınca sanığa Sin Kafli küfür etmesi üzerine elinde mihlama bıçağı olan sanığın vurmak için maktule saldırdığı ancak aralarında bulunan tanık Mevlüt 'ün birbirlerine vurmalarına engel olduğu, gürültüler üzerine bürodan çıkan Mustafa'nın sanığı konuşmak için yanına çağırdığı, Mustafa'nın yanına gitmekte olan sanığa maktulün yine küfürlü konuşması üzerine sanığın elindeki mihlama bıçağı olduğu halde vurmak için maktule saldırdığı, aralarında kavganın başladığı, birbirlerine sarılarak kucaklaştıkları, vücudu sanığa göre daha iri olan maktulün sanığın ayaklarını yerden kestiği, sanığın bu sırada maktulün kalbine elindeki mihlama bıçağını batırdığı, sanık üstte olacak şekilde birlikte yere düştükleri, tanıklar Mevlüt ile Mustafa'nın kendilerini ayırdıkları sırada maktulün tişörtünde kan lekesi fark ettikleri, açıp baktıklarında kalp üzerindeki küçük bir delikten aşırı miktarda kan geldiğini gördükleri, bu sırada maktulün yere yığıldığı, hastaneye götürüldüyse de yapılan tüm müdahalelere rağmen öldüğü, otopsi tutanağına göre maktulün ölüm nedeninin "göğsünde olan kesici, delici alet yarası nedeniyle kalp zarı ve kalp dokusundaki (duvarındaki) delinme, (kesi) sonucu kan kaybına bağlı kalp durması" olduğu, olayın olduğu kuyumcu tamir atölyesinde sanığın olayda kullandığı avuç içine sığacak büyüklükte, sap kısmı ağaçtan olup namlu kısmı 4 cm uzunluğunda kesici-delici özelliğe sahip mihlama bıçağının ucu kanlı ve iki parçaya kırılmış vaziyette bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sanık her ne kadar savunmalarında, elinde mihlama kalemi bulunmadığını ve maktule vurmadığını savunmakta ise de, tanık olarak beyanları saptanan Mevlüt A. ve Mustafa Ü.'nin aşamalarda sanığın elinde mihlama bıçağı olduğu ve olay sırasında sanık ile maktulün yumruklaştıklarına ilişkin anlatımları, sanığın savunmaları, maktuldeki yaralanmanın yeri ve niteliği,

olayda kullanılan mıhlama bıçağının iki parçaya kırılmış ve ucu kanlı bir şekilde olması, ölene ait raporlar ve otopsi tutanağı birlikte değerlendirildiğinde, sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Yerel Mahkemece, olay öncesinde sanık ile maktul arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumetin bulunmayışı gerekçe gösterilmek suretiyle sanığın kastının öldürme olmadığı sonucuna varılmış ise de; uzun bir sürece yayılmamış olmakla birlikte süregelen anlaşmazlıkların etkisiyle, olay sırasında maktulün sanığa söylediği küfürlü sözler ve birbirlerine saldırmaları sonucu doruğa ulaşan gerginlik ortamı, sanıkta öldürme kastının oluşması için yeterli görüldüğünden bu gerekçeye katılmak olanaklı değildir. Nitekim sanıkla maktul arasında, olay öncesine ait bir husumetin bulunması kastın belirlenebilmesi açısından kullanılabilir tek ölçüt olmayıp, gözetilmesi gereken ölçütlerden birisidir. Bu durumda arada husumet bulunmasa bile diğer ölçütlerden yararlanarak kastın belirlenmesi mümkündür. Kaldı ki, kasten öldürme suçları ani gelişen kastla da işlenebilmektedir.

Bunun gibi, maktuldeki yaranın tek olması ve hedefin hareketli olması nedeniyle sanıkta öldürme kastının bulunmadığı gerekçesi de aynı nedenlerle yerinde değildir. Kuyumcu tamir atölyelerinde uzun yıllardır çalışan ve bu işte ustalığa yükselen sanığın mücevherlere değerli taşların takılmasında kullanılan ve kendisinin de ustalıkla kullandığında kuşku bulunmayan 4 cm uzunluğunda delici ve kesici namluya sahip mıhlama bıçağı ile maktulün göğüs bölgesine kalbe nafiz olacak derece ve şiddette vurmasında ölüm beklenir bir sonuçtur. Maktulün göğüs bölgesinde bulunan ve kalbe nafiz olmasından ötürü de ölüme neden olan tek yara, bu açıdan da sanığın olaydaki kastının yaralama değil öldürme olduğunu göstermektedir. Bu itibarla, Özel Dairenin bozma kararı doğrultusunda lehe yasa değerlendirmesi de yapılarak kasten adam öldürme suçundan hüküm kurulması gerekirken Yerel Mahkemece eski hükümde direnilmesinde isabet bulunmamaktadır. **CGK. 22.1.2008,2007/1-269-2008/1**

Sanığın, düğün yerinde bulunan insanların isabet alarak yaralanabileceğini yada ölebileceğini öngörmesine rağmen, tabanca ile yere paralel şekilde birkaç el ateş ettiği, bu atışları sonucu olay yerinde bulunan maktulün göğüs bölgesinden isabet alarak öldüğü olayda, sanığın **olası kastla hareket ettiğinin** kabulü ile, olası kastla adam öldürme suçundan cezalandırılması gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde bilinçli taksirle adam öldürme suçundan hüküm kurulması, **1.CD. 8.6.2009, 2008/862-2009/3307**

Sanık Halil'in, pompalı av tüfeği ile ölene ateş ettikten sonra kardeşi olan maktulün yere düştüğünü gören müdahil Ercan'ın, maktulün yanına doğru koştuğu, sanık Halil'in, bu kez tüfeği Ercan'a doğrultarak, maktüle sarılan Ercan'a, "seni de öldüreceğim" dediği, ancak ateş edemedi tanık Erdem tarafından tüfeğin elinden alındığı, sanığın bu kez yanında bulunan bıçağı çıkartarak Ercan'ın göğüs bölgesine vurarak öldürmeye teşebbüs suçunu işlediği olayda,

Sanığın, müdahil Ercan'a karşı sarf ettiği "seni de öldüreceğim" şeklindeki sözlerin, öldürme kastını gösterdiği, nitekim söylediği sözün hemen ardından da müdahili bıçaklayarak kastını ortaya koyduğu, aradan geçen zamana göre kastın yenilediğinden de bahsedilemeyeceği, sanığın kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırıldığı anlaşıldığı halde ayrıca unsurları oluşmayan tehdit suçundan da ceza tayin edilmesi, **1.CD. 19.1.2009, 2007/7422-2009/41**

Tehdit suçundan kumlan hükme ilişkin olarak, sanığın suç tarihinde yargılanmakta olduğu Pütürge Asliye Ceza Mahkemesinin 2006/48 esas nolu dosyası getirilip incelenerek, tanıklık yapmamaları için zorlanan mağdurların bu dosyada tanık olarak dinlenilmelerinin talep edilip edilmediği ve mahkemece tanıklıklarına başvurulup başvurulmadığı hususları saptanıp, tanıklık

görevinin kamu görevi olduğu da gözetilerek, sanığa yükletilen "sizi keseceğim, Ayten ve babası için şahitlik yapmayacaksınız" biçimindeki tehdit içeren sözlerin 765 sayılı TCY.nın 254 ve 291/2 maddelerinde öngörülen suçları oluşturup oluşturmayacağı tartışılarak lehe yasanın bu hususlarda dikkate alınarak belirlenmesi yerine eksik inceleme ile hüküm kurulması, **4.CD. 17.11.2009, 2009/22020-2009/18972**

Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun 21.03.2008, 1118 sayılı mütalaasında; sol skapula (kürek kemiği üstünde) tarif edilen yumuşak doku yaralanması lezyonunun, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte hafif olduğunun belirtildiği anlaşılmakta;

Maktülün yaralanmasının 5237 Sayılı TCK.nun 86/2 maddesi kapsamında kalması karşısında;

a) Sanıkların maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmedikleri hususu araştırılarak, bildikleri takdirde 5237 Sayılı TCK.nun 22/3 ve 86/2 maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi uyarınca bilinçli taksirle ölüme neden olma, bilmedikleri takdirde ise 5237 Sayılı TCK.nun 22/2 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesi uyarınca taksirle ölüme neden olma suçu esas alınarak lehe yasa karşılaştırması yapılması ve sonucuna göre hükümlülerin hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektirdiği düşünülmemesi,

b) Kabule göre de; Kesin hüküm yok sayılarak suça yeniden vasıf verilerek, 4252 sayılı Yasanın 9/4. maddesine uyarınca uyarılama yargılamasında zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağına gözetilmemesi, I.CD. 29.9.2009,3932/5458

Sanığın, düğün yerinde bulunan insanların isabet alarak yaralanabileceğim ya da ölebileceğim öngörmesine rağmen, tabanca ile yere paralel şekilde birkaç el ateş ettiği, bu atışları sonucu olay yerinde bulunan maktülün göğüs bölgesinden isabet alarak öldüğü olayda, sanığın **olası kastla hareket ettiğinin kabulü** ile, olası kastla adam öldürme suçundan cezalandırılması gerekirken, suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde bilinçli taksirle adam öldürme suçundan hüküm kurulması, **1.CD. 8.6.2009, 862/3307**

Dosya kapsamına göre, belediyede otobüs şoförlüğü yapan sanığın, durakta yolcularını indirdikten sonra otopark olarak kullanılan ve araçlar için manevra sahası olarak düzenlenen yerden, kafası sağ yana dönük vaziyette yanında bulunan şahısla konuşur vaziyette geriye dönüş yaparken, aracın sol ön kısmından geçmekte bulunan maktule çarptığı, etraftakilerin ikazı üzerine sanığın otobüsü durdurduğu, tanık Hasan'ın otobüsün lastiğinin yanında yatan maktule yardım edeceği sırada, sanığın otobüsü tekrar hareket ettirerek maktülün başının üzerinden geçtiği, maktülün künt kafa travmasına bağlı kafatası parçalı kırığı ve beyin doku harabiyeti sonucu öldüğü olayda;

Eylemin **bilinçli taksirle öldürme** suçunu oluşturduğu kabul edilerek yapılan uygulamada bir isabetsizlik görülmemiş, tebliğnamenin olayda bilinçli taksirin unsurlarının oluşmadığına ilişkin (2) numaralı bozma isteyen düşüncesine iştirak edilmemiştir. **1.CD. 20.5.2009,9768/2869**

Olay günü maktülün hem sanığa olan borçlarını hem de sanığın kendisine kefil olduğu borçlarını ödememesinden dolayı aralarında çıkan tartışmada maktülün sövmesi üzerine sanığın, "sen ne demek istiyorsun" diye üzerine yürüdüğü esnada, maktülün, aracın torpido gözündeki tabancasını alarak sanığa doğrulttuğu ve Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 07.11.2007, 3687 karar numaralı raporuna göre aldığı yaralardan sonra ateş etmesi mümkün olmayan maktülün yaralanmadan önce bir el ateş ettiği, ancak isabet kaydedemediği, olay yerinde bulunan 1 adet 7,65 mm çaplı kovan ve çekirdeğin maktülün aracında ele geçen ona ait tabancadan atıldığına saptandığı, bu sırada sanığın da tabancasını çıkartarak maktülü üç el ateş ederek öldürdüğü olayda, sanığın

kendisine yönelen ve tekrarı muhakkak olan haksız saldırı karşısında, saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu içinde, tümüyle **meşru savunma şartlarında hareket ettiği anlaşıldığından**, sanık hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 25/1 maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi, **1.CD. 20.10.2009,6560/6129**

Katılan-sanıklar M.Y ve L. hakkında beraat kararı yerine ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırı ise de, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hüküm fıkrasının 1-A, B ve 2 nolu bentlerindeki **“TCK.nun 25/1 maddeye göre sanığa bu suç nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına”, “TCK. 129/2, CMK.nun 223/3-b maddeye göre sanığa bu suç nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına”** ibarelerinin çıkartılarak yerine **“5271 Sayılı CMK.nun 223/2-d maddesi uyarınca beraatına”** ibaresinin eklenmesine, **1.CD. 6.7.2009, 2648/4261**

Sanığın, olay sabahı evden ayrılmak isterken dışarıda gördüğü köpeği korkutmak maksadıyla diğer odadan aldığı fişegi, uyandığı ve babası ile kardeşinin de yattığı odadaki tek kırma av tüfeğinin içine yerleştirip, atışa hazır hale getirmek istediği sırada koşarken tüfeğin kendiliğinden patladığını savunduğu, ancak Adli Tıp Kurumu morg ihtisas dairesinin 17.12.2007 tarihli ve Fizik Balistik dairesinin 18.12.2007 tarihli raporlarına göre, maktulün, oksipital orta bölgeden 3 çapında 1 adet av tüfeği toplu giriş yarası neticesinde öldüğü, beyin dokusu içinden 1 adet plastik tapa ve çok sayıda küçük saçma taneleri çıkartıldığı, atışın yakın atış mesafesinden yapıldığı, olayda kullanılan tüfeğin, horozu kurulu iken atışa hazır hale getirilebilmesi için namlusu kırılıp yatağına fişek konulduktan sonra hızlı bir şekilde kapatılması sırasında kendiliğinden patlamadığı gibi horozu kurulu değil iken de atışa hazır hale getirilmesi sırasında kendiliğinden patlamadığı, fişegin patlaması için tetiğe normal olarak kabul edilen 3,5 kg basınç kuvveti uygulanması gerektiğinin bildirilmesi karşısında, elde edilen maddi delillere göre sanığın savunmasına itibar edilemeyeceği, sanığın, yakın atış mesafesinden uyku halinde bulunup beden bakımından kendini savunamayacak durumda olan babasını kasten öldürmek suçundan 5237 sayılı TCK.nun 82/d- e bentleri gereğince cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde olası kastla öldürme suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi, **1.CD. 1.6.2009, 8546/3125**

Sanığın, **araç içinde bulunanların isabet alabileceğini** öngörebilecek durumda olduğu, eyleminin olası kastla öldürme suçunu oluşturduğu; sanığın, süreklilik gösteren, maktul ile birlikte aynı araç içinde bulunanlarca da yapılması desteklenen haksız hareketler sonucu eylemini gerçekleştirdiği anlaşılınca, sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında, **1.CD. 27. 5.2009, 7336/3020**

Dosya kapsamına göre, sanığın bankada güvenlik görevlisi, maktulün de temizlik elemanı olarak çalıştığı, aralarında herhangi bir husumetin bulunmadığı, olay günü başka bir bankanın şube müdürünün rehin alındığı, üzerine benzin döküldüğü, saldırganların güvenlik görevlilerince yakalandığını duyan sanığın bu olayı dikkatli olmaları anlamında çalıştığı bankanın şube müdürü tanık Neşe'ye anlattığı, Neşe'nin de, sanığa **“Beni iyi koruyamazsan, ben de senin üzerine benzin döker, yakarım”** diyerek espri yapması üzerine sanığın, **“Ben sizi her şekilde korurum. Ben buradayken hiçbir personele bir şey olmaz”** diye karşılık verdiği, bu konuşmaları duyan maktulün çöpleri atmak için dışarı çıkarken, para çekme makinesindeki kasetleri çıkarmakta olan sanığı görerek, **“Kardeş, sen mi bizi koruyacaksın? Sen daha silah tutmasını bile bilmezsin”** diye şaka yollu sözler söylediği, sanığın, dışarı çıkarak maktulün yanına gelip, **“Niye kardeş, bizi beğenmedin mi?”** dediği, maktulün ise, **“Hadi be! Sen silah tutmasını bile bilmiyorsun. Tut da bir görelim”** şeklinde

karşılık verdiği, sanığın, “Bak! Birisi gelirse silahı böyle hızlı çekebilirim” diyerek, namlusunda mermi bulunan emniyet sistemi açık silahını çektiği, maktulün “Hadi lan! Beni mi vuracaksın?” diyerek alınca silahın namlusunu dayadığı, sanığın da silahını panikle geri çektiği sırada tetiğe bastığı, silahın ateş alması üzerine maktulün sol kaşının üzerinden giren mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafa kubbe, kaide kemikleri kırığı, beyin doku harabiyeti, ile beyin kanaması sonucu öldüğü, maktulün vurulmasından sonra sanığın heyecanla bankaya girip, ambulans ve polis istediği, “ben öldüm, bittim, en iyi arkadaşımı vurdum, ben ne yaptım” diye bağırarak, silahını kafasına dayadığı, banka çalışanlarına “Selçuk öldü mü?” diye sorduğu, çalışanların “Merak etme, nabızı atıyor” demesinden sonra, silahı görevlilere teslim ettiği, atışın yakın atış olarak tespit edildiği olayda,

Silahlı özel güvenlik eğitimi alan ve silahın tehlikelerini bilmesi gereken sanığın, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek fişek yatağında mermi bulunan ve mandal emniyeti açık olan silahını şaka amaçlı maktule yönelttiği, silahın her an ateş alabileceğini öngörmesi gerektiği, ancak tetiği iradi olarak çekildiğini gösteren kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığı anlaşılınca, eylemin “**bilinçli taksirle öldürme**” suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek, yazılı biçimde “olası kastla öldürme” suçundan hüküm kurulması, **1.CD. 20.5.2009,7778/2858**

Olay günü sanık Erdal'ın, idaresindeki araçla yanında maktül Resul olduğu halde Konaklı Kasabası'na doğru seyir halinde iken, karşı istikametten gelen sanık Mehmet'in idaresindeki araçla karşılaştıkları, araçlarını durdurarak birbirlerini selamlamak amacıyla araçlarının sol camlarından sol kollarım çıkarmak suretiyle tabanca ile ateş ettikleri sırada, sanık Mehmet'in 7 el atışından birinin Erdal'ın arabasının sağ ön koltuğunda oturan Resül'e alın sol temporooksipital bölge saçlı deri altından isabet ederek, kafatası kırıklarıyla birlikte beyin harabiyetinden ölmesine neden olduğu olayda; sanık Mehmet'in, silahım maktülünde içinde bulunduğu otomobilin ön camına yönelterek yaptığı atışlar sırasında, araç içinde bulunanların isabet alıp yaralanabileceklerini ya da ölebileceklerini öngörebilecek durumda olduğu halde, atışlarını sürdürmesi karşısında, çocuğu olası kastla öldürme suçundan 5237 sayılı TCY' mn 82/1 e, 21/2, 62, 53 maddeleri gereğince hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden bilinçli taksirle insan öldürme suçundan hüküm kurulması, **1.CD. 4.12.2009, 6798/7423**

Olay günü saat 06:30 sıraları sanığın kullandığı LPG tankeri ile seyrederken, kendisine kırmızı ışık yandığı halde durmayarak kavşağa girdiği ve kendilerine yeşil ışık yandığı için kavşağa giren mağdurların da içinde bulunduğu otomobile çarpması sonucu kazaya ve mağdurların yaralanmasına sebep olduğu olayda;

Sanığın kaza olabileceğini ve meydana gelen yaralanma neticelerinin gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen bunları kabullendiği, meydana gelen neticeden sorumlu olduğu ve eyleminin **olası kastla yaralama** suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde, yazılı şekilde bilinçli taksirle yaralamaya neden olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi, **1.CD. 02.12.2009, 9622/7389**

Azmettirenin sorumluluğunun, meydana gelen netice açısından azmettirdiği suçun en ağır şekli ile sınırlı olduğu, sanık Şadi'nin, sanıklar Özkan ve Fatih'i yaralama suçuna azmettirdiği, sanıkların ise iştirak iradesi dışına çıkarak maktül öldürdüğü, sanık Şadi'nin, meydana gelen netice açısından 5237 sayılı TCK'nun 86/l-3e maddesi yollamasıyla 87/4. maddesinin ikinci cümlesi gereğince sorumlu tutulması gerektiği, ancak, 61. maddeye göre suçun işleniş şekli, önem ve konusu, kasta dayalı kusurunun ağırlığı dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaştırılması suretiyle ceza tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde olası kastla öldürme suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi; **1.CD. 25.03.2009 6619/1544**

Oluşa, dosya içeriğindeki delillere ve sanığın aksi ispatlanamayan savunmasına göre maktulün sanığın yaşlı ve hasta olan babasının yanına gidip geldiği, bakımını yaptığı, kendisinin aileyi sorunları nedeniyle bunalımda olduğu ve olay öncesi tarihlerde de oğlunun düğününe çağrılmadığı için sinir krizlerine girerek kendisini vurmaya, zarar vermeye kalktığı, yanındakilerin engellediği, olay gecesi sanığın babasının evinde, sanık da evin iç tarafındayken, maktulün sanığın babasına ait yastığının altında her zaman durduğunu bildiği ruhsatsız tabancayı alarak başına doğrulttuğu sırada, sanığın kendisini görüp, müdahale ettiği ve tabancayı aldığı, maktulün müdahale sırasında sanığı iteklediği, sanığın babasının evinde, sanık da evin iç tarafındayken, maktulün sanığın babasına ait yastığının altında her zaman durduğunu bildiği ruhsatsız tabancayı alarak başına doğrulttuğu sırada, sanığın kendisini görüp, müdahale ettiği ve tabancayı aldığı, maktulün müdahale sırasında sanığı iteklediği, sanığın emniyet tertibatını kontrol etmediği tabanca elindeyken elinin tetiğe basmasıyla, çıkan kurşununun maktulün sağ önden arkaya sağdan sola seyirle girerek iç organ yaralanmasına sebep olduğu, oradan geçene hastaneye kaldırılırken öldüğü anlaşılacakla; sanığın M.i öldürme eyleminde kastının varlığı kabul edilemeyeceğinden **sanığın tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme neden olmak** suçundan cezalandırılmasına karar vermek gerektiği düşünülmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde kasten öldürmek suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması, **1.CD. 11.4.2007,4457/2623**

Karşı Düşünce:

Maktuldeki yaranın yeri, 6 kurşun olan toplu tabancada, daha 5 adet mermi bulunmuş olması, maktul ile sanık arasında hiçbir husumet bulunmaması ve tüm dosya içeriğine göre sanığın, öleni kasten öldürdüğüne dair cezalandırmaya yeterli ve inandırıcı kanıt yoktur. En aleyhe düşünüşle ilk bakışta eylem tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme neden olma olarak düşünülebilirse de, daha önceden de intihara teşebbüs etmiş olan, intihar alışkanlığı olan maktulü elindeki tabancaya kafasına dayamış halde gören sanığın aksi ispatlanmayan savunmaya göre onu ölümden kurtarmak için müdahale edip, tabancayı elinden almaya çalışıp, tabancayı ele geçirdiği esnada maktulün itmesi ile dengesini kaybedip yere düşerken, her nasılsa parmağı tetiğe takılınca, çıkan merminin maktule isabetini reddetmek de mümkün değildir.

Şayet sanık hiç müdahale etmese ne olacaktı? Bu nedenle 5237 sayılı TCK.nun 25/2. maddesi hükmü de göz önüne alınarak faile ceza verilemez görüşünde olduğumuzdan sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyoruz.

Üye Üye

Maktulün 5237 TCK.nun 86/2.maddesi kapsamında kalan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı, maktuldeki **kronik kalp-damar hastalığının** aktif hale gelerek ölümün gerçekleştiği olayda;

Sanıklar ile maktulün komşu oldukları anlaşıldığına göre; sanıkların maktuldeki kalp-damar rahatsızlığını önceden bilip bilmediklerinin araştırılması, bildikleri tespit edildiği takdirde, 5237 sayılı TCK.nun 22/3, 85.maddeleri uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmedikleri tescil edildiği takdirde 22/1, 85.maddeleri uyarınca taksirle öldürme suçundan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, **1.CD. 06.03.2007, 2034-1109**

25.08.1999 günü meydana gelen olayda sanığın tabancayla yakın mesafeden öldürme kastıyla yaptığı atışlardan birinin ölenin batin bölgesine isabet ederek büyük damar yaralanmasına, ince barsakta 7 yerde perforasyona ve bir yerde ince barsak kopmasına neden olduğu, acilen alındığı ameliyatta damar ve ince barsak onarımı yapıp 7 ünite kan verildiği, hayati tehlikeye maruz kalan ölenin durumunun düzelmesi üzerine 10.09.1999 tarihinde taburcu edildiği, 26.10.1999 günü akut hepatit tanısı ile yeniden hastaneye yatırıldığı ve tüm tedavilere rağmen 06.11.1999 günü öldüğü anlaşılmıştır.

Dosyada mevcut Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporunda; "ateşli silah yarasının; damar ve barsak yaralanması nedeniyle başlı başına ölüme yol açacak nitelikte olmakla birlikte gerekli cerrahi onarımın gerçekleştirildiği, tedavi sırasında verilen kan ürünlerinin birinde hepatit virüsü saptandığı; yaralanma ve tedavi sonrası yapılan tıbbi incelemelerde hepatit tanısı konduğu ve kan ürünü verilmesi ile hastalık gelişiminin uyumlu olduğu dikkate alındığında; ölümün ateşli silah yaralanmasının tedavisi için hepatit virüslü kan verilmesi sonucu gelişen akut hepatitten ileri geldiğinin kabulü gerektiği; ateşli silah yaralanması ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, hepatit virüslü kan verilmesi ve hepatiti gelişiminin failin iradesi dışında eklenen bir sebep olduğu" şeklinde görüş bildirildiği tespit edilmiştir.

Bu oluş ve rapor birlikte değerlendirildiğinde; uyarlamaya **konu 765 Sayılı TCK. nun 451. maddesindeki** "failin iradesinden hariç gayri melhuz esbabın inzimamı suretiyle ölüme neden olmak" suçunun 5237 Sayılı TCK kapsamında doğrudan karşılığı bulunmamakla beraber; sanığın öldürme kastıyla hareket ettiği ve ölümün de yapılan bu fiilin doğal neticesi olarak meydana geldiğinin yine bu bağlamda fiil ile netice arasında uygun nedensellik bağının da mevcut olduğu hususları dikkate alındığında; oluşan suçun unsurları itibarıyla 5237 Sayılı TCK. nun 81. maddesinde öngörülen kasten adam öldürme suçunu oluşturacağı ve bu suç nedeniyle tayin olunacak sonuç cezanın da 765 Sayılı TCK. uyarınca verilmiş ve kesinleşmiş hükümlerle verilen cezadan daha lehe olmayacağından uyarlama isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde 5237 Sayılı TCK. nun 81, 35/2 ve 62. maddeleri uyarınca hüküm kurulması, **1.CD. 13.3.2007,1802-1384**

Oluş ve kabule göre sanık Ayhan D.'in amcası olan İsmail D.'a; yapılan kesifte tespit edildiği gibi 2,45 metre gibi etkili mesafeden merdivenleri çıkmadan tavana doğru av tüfeği ile korkutmak amacıyla ateş ettiği, **kastının adam öldürme olmayıp eylemin silahla tehdit suçunu oluşturduğu** halde yanlış vasıflandırma yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi, **1.CD. 25.07.2007, 2006/3173-2007/6228**

Tartışma ortamında sanığın iteklemesi sonucu yere düşen maktulün kendisinde mevcut beyin damar hastalığının olayın efor ve süresiyle birlikte aktif hale geçmesinden gelişen patolojik beyin kanaması sonucu öldüğü olayda, sanığın maktulle 20 yıldır samimi arkadaş oldukları, son bir aydır aynı otel odasında kaldıkları bu itibarla **sanığın maktulün beyin hastalığı olduğunu bilip bilmediği araştırılıp**, kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlendikten sonra sonucuna göre, bilmesi halinde 5237 Sayılı TCK.nun 22, 23 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu adam öldürme, aksi halde 5237 Sayılı TCK.nun 86/2. maddesi aracılığı ile 85. maddeleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden 765 Sayılı TCK.nun 452/2. maddesinin lehe olduğundan bahisle hüküm kurulması, **1.CD. 23.5.2007, 2709-4048**

Oluşu ve delilleri göre, **sanığın hamile olduğunu bildiği eşinin batin bölgesine bıçağını sokarak** hayati tehlikeye maraz kalıp 20 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaraladığı olayda, suçta kullanılan aletin niteliği, hedef alman vücut bölgesi, meydana gelen yaralının niteliği dikkate alındığında öldürme kastıyla hareket edildiği anlaşıldığı halde, öldürmeye teşebbüs yerine yaralama suçundan hüküm kurulması, **1.CD. 27.12.2006, 2005/4813-2006/6045**

Olay yerinin başkaları tarafından kullanılan tarım arazisi olduğu, savunmaya göre sanığın görme kusura bulunduğu halde, **hedefi net şekilde görmeden**, tam kusurlu olarak atış yapması sonucu maktulü öldürdüğü olayda eyleminin bilinçli taksir kapsamında bulunduğu değerlendirilerek, 765 sayılı TCK.nun 455/1, 45/son, 59 ile 5237 sayılı TCK.nun 85, 22/3, 62. maddeleri ile TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanununun 9. maddesi gereğince somut karşılaştırılması yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, **1.CD. 26.4.2007, 2636-3221**

Aralarında bulunan borç-alacak ilişkisi sebebiyle maktulün evinin balkonunda sanık Mustafa ile maktul arasında çıkan tartışma ve kavgada maktule önce yumrukla vuran sanığın, maktulün direnmesine rağmen, onu belinden kavrayıp zorla **balkondaki korkuluklarla birlikte takriben 4,5 metre yükseklikten aşağıya beton zemine atması** sonucu kafa ve kaburga kemiklerinin kırılması suretiyle öldürdüğünün tarafsız tanıklar Cemal Y. ve Cemile Y. ile diğer tanık Hande A.'ın safahat beyanlarından anlaşılmasına, bu yükseklikten dengesiz bir şekilde beton zemine atılan kişinin ölmesinin beklenir bir akibet olmasına ve olay yerinde de ölüm sonucunun kısa sürede meydana gelmesine göre sanığın kasten adam öldürme suçundan tecziyesi yerine, suça yazılı şekilde yanlış vasıf verilmesi bozmayı gerektirmiştir, **1.CD. 01.03.2006, 2005/1573-2006/397**

Olay gecesi maktuleye uzun süre darp eyleminde bulunduğu sanığın tevilli beyanından ve dosya kapsamından anlaşılmasına, bundan sonra da maktulenin 4. katta bulunan balkondan yere düşmüş halde bulunup kısa sürede ölmüş olmasına, maktulenin yaralı halde dahi uzun süre sanık Volkan'ın adını anarak yardım istemesine göre maktulenin intihar etmeyip sanık Kadir tarafından **darp edilerek balkondan aşağıya atıldığıının kabulü ile** kasten adam öldürme suçundan hüküm tesisi gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyecek şekilde kastı aşan adam öldürme suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması suretiyle suç vasfında yanılıya düşülmesi. **1.CD. 15.02.2006, 2005/1418-2006/229**

ADAM ÖLDÜRME SUÇUNDA SÜBUTLA İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI:

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken **uyuşmazlık; sanığın üzerine atılı nitelikli kasten öldürme suçunun sabit olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.**

İncelenen dosya içeriğine göre;

06.03.2007 günü gece saat 02.25 sıralarında Antalya İli, Hurma Mahallesiinde bir aracın yandığının itfaiyeye bildirildiği, itfaiye görevlilerince yangına müdahale edildiği, söndürme işlemi sonrasında arabanın bagajında tamamen yanmış vaziyette bir erkek cesedinin görüldüğü, kimliği tespit edilen maktulün bağlantıları ve olay yerinin yakınlarındaki benzin istasyonunun güvenlik kamerası görüntülerinden yola çıkılarak şüpheli görülen sanıklara ulaşıldığı,

Sanıkların birlikte yaşadıkları evde yapılan aramada; *"öldürdüler otomobil ile yaktılar"* başlıklı haberin yer aldığı gazete sayfasının ele geçirildiği,

Ölü muayene ve otopsi tutanağında; *"ölenin, diz kısımlarından bükülmüş, kolları ve omuz kısmı büzülmüş, karbonizasyon seviyesinde sadece sol koltuk altı bölgesinde giysi parçası kalacak şekilde yanık olduğu, kafa arka kısmındaki kemik dokunun dağılmış, ayak, diz, el, dirsek ve omuz eklem yerlerine ait yumuşak dokuların yanık nedeniyle kaybolmuş olduğu"* tespitlerine yer verildiği,

Adli Tıp Kurumu Antalya Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesince düzenlenen raporda ise; *"ölümün karbonmonoksit intoksikasyonuna bağlı kimyasal asfiksi ve karbonizasyon derecesinde yanıkta ileri geldiği,"* hususunun tespit edildiği,

Maktul Hüseyin Kara'nın cep telefonu detay listesinin incelenmesinde, olay günü 13.37 ve 18.18 saatlerinde iki kere olmak üzere sanık Evgeniya ile görüştüğü,

Sanık Evgeniya Ustiyantseva'nın; eşinden ayrıldıktan sonra birlikte yaşadığı Gökhan'ın olay gecesi kendisini aradığını, motosikletinin benzininin bittiğini söyleyerek benzin istediğini, ticari taksi ile gittiği benzin istasyonundan benzin alıp Gökhan'ın bulunduğu yere götürdüğünü, ancak benzinin maktulün öldürülmesinde kullanılacağını bilmediğini, suçlamaları kabul etmediğini,

Sanık Gökhan'ın kollukta müdafii huzurunda; maktul ile tartıştığını, daha sonra maktulün ensesine yumruk vurduğunu, bayılan maktulü otomobilin bagajına koyduğunu, yakınlardaki petrol istasyonundan benzin alıp maktulün de içerisinde bulunduğu aracı yaktığını, sulh ceza mahkemesindeki sorgusunda ve ilk oturumda ise; maktule vurduktan sonra Evgeniya'yı aradığını, motosikletinin benzini bittiğinden benzin istediğini, bir ticari taksi ile benzin getiren Evgeniya'nın aynı taksi ile geri döndüğünü beyan ettiği, sonraki duruşmalarda da sürekli ifade değiştirdiği, bir oturumda olay yerinde olmadığını, bir başka duruşmada ise de eylemi Evgeniya ile birlikte gerçekleştirdiklerini savunduğu, Anlaşılmaktadır.

Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de, öğreti ve uygulamada; *"suçsuzluk"* ya da *"masumiyet karinesi"* olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latincece; *"in dubio pro reo"* olarak ifade edilen *"şüpheden sanık yararlanır"* ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkân vermemeli, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Yüksek de olsa

bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir.

Somut olay bu açıklamalar ışığında ve tüm dosya içeriği gözönüne alınarak değerlendirildiğinde;

Rusya Federasyonu vatandaşı olan sanık Evgeniya ..'in bir Türk vatandaşı ile evlendiği, bu evliliğinden iki çocuğunun bulunduğu, 1993 yılında eşi ile birlikte Türkiye'ye gelip önce Ankara'ya, 1994 yılında da Antalya'ya yerleştikleri, 1997 yılında geçirmiş olduğu bir kaza sonrasında bacağına protez takıldığı ve bu nedenle herhangi bir işte çalışmadığı, 2005 yılında eşinden boşandığı, çocuklarının kendisi ile birlikte kaldığı, boşandıktan sonra Antalya'da yaşamaya devam ettiği, 2004 yılında sanık Gökhan ile tanıştıkları ve aralarında duygusal birliktelik başladığı, aynı dönemde kiralık ev aradığı sırada emlakçılık yapmakta olan maktul ile karşılaştığı, sanığın zor durumda olduğunu gören maktulün, bazen sanık ve çocuklarını yemeğe götürdüğü, bazen para verdiği, bazen de evinin ihtiyaçlarını karşıladığı, ayrıca yardım bulmak amacıyla sanığı gazete ve televizyon gibi basın ve yayın kurumlarına götürdüğü, bu dönemde Evgeniya'nın, Gökhan ile birlikte yaşamaya başladığı, Gökhan'ın, Evgeniya'yı anne ve babası ile tanıştırdığı ve evlenmek istediğini söylediği, ancak ailesinin bu evliliğe şiddetle karşı çıktığı, Evgeniya'nın maktul ile yakın ilişkisini kıskanan Gökhan'ın, Evgeniya ve çocuklarını alarak Karatepe Köyündeki evine götürdüğü, Evgeniya'nın maktul ile görüşmesini yasakladığı ve cep telefonunu kapattığı, bu nedenle Evgeniya ile maktulün iki yıl görüşemedikleri, ancak bacağındaki protezin sorun çıkarması ve değiştirilmesi için yüklü miktarda para gerekmesi, her iki sanığın da ekonomik olarak sıkıntı içerisinde olması ve daha önce de kendisine yardımda bulunması nedeni ile Evgeniya'nın Gökhan'dan gizli olarak maktulü aradığı ve görüşmeye başladıkları, bir süre sonra bu durumu öğrenen ve sanık Evgeniya ile maktulün yeniden görüşmeye başlamasına öfkelenen Gökhan ile Evgeniya arasında geçimsizlik başladığı, sanık Evgeniya'nın, sanık Gökhan'ın fiziksel şiddetine maruz kalması üzerine çocuklarını alıp daha önce maktul aracılığı ile tanıştığı bir avukatın evine taşındığı ve aynı avukatın yardımı ile çocuklarını yetiştirme yurduna yerleştirdiği, bir süre sonra sanıkların barıştıkları ve aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri, olay günü Gökhan'ın motosikleti ile gittikleri lokantada yemek yedikleri, Evgeniya'nın; Gökhan'dan ayrıldıktan sonra gerek maktulün, gerek evinde kaldığı avukatın, gerekse yardım bulmak amacıyla makamına gittiği üst düzey bir kamu görevlisinin kendisine karşı cinsel yaklaşımlar sergilediğini anlattığı, bu sırada maktulün aracı ile lokantanın önünden geçtiğini gören Gökhan'ın, Evgeniya'yı eve gönderdiği ve motosikleti ile maktulü takip ettiği, Gökhan'ın kendisini takip ettiğini gören maktulün durduğu ve sanığı otomobiline aldığı, maktul ile Gökhan'ın, maktulün sevk ve idaresindeki araba ile bir süre dolaştıktan sonra şehir dışında تنها bir yere gittikleri, gecenin ilerleyen saatlerinde aracın içerisinde maktulle tartışan sanık Gökhan'ın, maktulün ensesine vurup, bayılttıktan sonra aracın bagajına kilitlediği, arabayı o şekilde bırakmak istemediği, petrol istasyonlarında kamera olduğunu da bildiğinden, birlikte yaşadıkları Evgeniya'yı arayıp motosikletinin benzininin bittiğini, yanında parası da bulunmadığını söyleyerek benzin getirmesini istediği, Evgeniya'nın gece saat 01.15 sıralarında ticari taksi ile olay yerinin yakınlarında bulunan benzin istasyonuna geldiği, iki şişe benzin alarak sanık Gökhan'a götürdüğü ve aynı taksi ile eve döndüğü, sanık Gökhan'ın da getirilen benzini maktulün içinde bulunduğu araca dökerek ateşe verdiği ve olay yerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Görgü tanığı bulunmayan olayda sanık Evgeniya aleyhine değerlendirilebilecek deliller adı geçen sanığın benzin istasyonunda benzin alırken güvenlik kamerasına yansıyan görüntüleri, istasyon görevlisi tanığın yardım teklifini kabul etmemesi ve inceleme dışı olan sanık Gökhan'ın bozma ilamından sonraki çelişkili savunmalarıdır. Ancak mart ayında ve gecenin ilerleyen saatlerinde başında yalnızca saçını örtecek nitelikte bir bere bulunması ve istasyonda çalışan görevlinin yardım teklifini kabul etmemesi sanık aleyhine yorumlanmamalıdır. Sanık Gökhan'ın ifadeleri de tüm aşamalarda farklılık ve kendi içerisinde çelişki arz etmektedir.

Sanık Gökhan'ın telefonla araması üzerine motosikletine koymak amacıyla elindeki şişenin yeterli olmayacağını da düşünerek benzinlikteki görevliden bir şişe isteyip istasyondan iki şişe benzin alıp adı geçen sanığa götürdüğünü, ancak ölüm olayı ile bir ilgisi bulunmadığını savunan ve bu savunmasının aksi de kanıtlanamayan sanık Evgeniya'nın, istasyona giderken başına bere takması ve istasyon görevlilerinin yardım teklifini kabul etmemesi ile tüm aşamalarda çelişkili olan, hiçbir maddi delille desteklenmeyen ve kesin bir kanaat vermekten uzak olan Gökhan'ın beyanlarına dayanılarak atılı suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi evrensel bir ilke olan şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu itibarla, atılı suç işlediği hususunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayan sanığın beraatı yerine mahkûmiyetine ilişkin yerel mahkeme direnme hükmü isabetli olmayıp, bozulmasına karar verilmelidir. **CGK. 5.3.2013, 2012/1-1289- 2013/84**

Sanığın kasten adam öldürmek suçunu işlediği yönünde kanıt bulunmadığı gerekçeleriyle beraatine karar verilen somut olayda; **Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyumsuzluk, sanığın atılı suçtan cezalandırılmasına yeterli kanıt bulunup bulunmadığı, başka bir anlatımla sübut noktasında toplanmaktadır.**

Görgü tanığı bulunmayan somut olayda;

Araç kullanma nedeniyle sanık ve maktûl arasında başlayan tartışmanın evde de devam ettiği yönündeki tanık anlatımları, tabancanın tetiğine 2 kg civarında basınç yapılmadıkça herhangi bir nedenle ateş etmeyeceğine ilişkin bilirkişi raporu, mermi çekirdeğinin sağdan sola önden arkaya doğru bir seyir takip ettiği, mermi çekirdeği giriş özelliklerine göre atışın bitişiğe yakın bir mesafeden yapılmış olduğuna ilişkin adli tıp raporu, maktulün elinde atış artıkları bulunmamasına rağmen, sanığın her iki elinde atış artıkları bulunması, tabancanın sanlı olduğu belirtilen bez parçasında herhangi bir delinme veya lekelenmeye rastlanılmamasına karşın, atış artıklarına rastlanması, 26.07.2001 tarihli krokide, kan izleri, tabanca, tabancanın sarılı olduğu bez ve boş kovanın bulunduğu yerler, sanığın olay sonrasında tanık Güven Ö...’a ne kadar ceza alabileceğini, ne yapayım kaçayım mı şeklinde sorular sorması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın birbiriyle ve dosyadaki diğer kanıtlarla çelişen savunmasına itibar edilmesi olanağı bulunmamakta, olay sonrasındaki davranışları ve diğer bulgular intihar olgusunu doğrulamamaktadır. Diğer yönden, sanığın birlikte yaşadığı eski eşi Serpil’e ait silahı ondan habersiz olarak olayın meydana geldiği eve getirip burada gizleyip, bu durumu silahın sahibine dahi söylemeyip, 2-3 gündür yanlarında misafir olarak kalan maktule silahın varlığından söz etmesi ve maktul tarafından 2-3 dakika gibi kısa bir süre içerisinde silahın gizlendiği yerden alınarak ateşlenmiş olması hayatın olağan akışına uymamakta, sanığın, maktul, silahı kafasına doğru çene hizasından sallayıp duruyordu, silah birden patladı şeklindeki savunması da, tetiğe iki kg.lık basınç yapılmadıkça patlamayacağı yönündeki bilirkişi raporuyla çelişmektedir. Merminin takip ettiği seyir, boş kovan, bez parçası ve tabancanın bulunduğu yerler ile iki ayrı noktada kan lekelerine rastlanması da atışın maktul tarafından değil, sanık tarafından yapıldığını göstermektedir. **CGK. 11.10.2005, 2005/1-90-2005/112**

Sanığın, olay yerinde bulunan maktulün de isabet alıp ölebileceğini öngörmesine rağmen, elinde atışa hazır olan tabanca ile birlikte eli tetikte olduğu halde mücadelesini sürdürdüğü, Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizin de benimsediği 08.07.2008 gün, 99/185 sayılı kararında da benzer bir olay nedeniyle belirtildiği üzere, eyleminde olası kastla hareket ettiğinin kabulü ile "olası kastla öldürme" suçundan cezalandırılması gerekirken, yazılı biçimde "taksirle öldürme" suçundan cezalandırılması, **1.CD. 13.10.2009,2008/4206-2009/5864**

Düğün evinde olay gecesi sanığın aynı masada oturup alkol aldıkları maktule "bu gece Birol ile barışıp konuşacaksınız yoksa seni vururum" diyerek belinden tabancasını çıkartıp maktule doğrultup ateş ederek başından vurmak suretiyle kasten öldürdüğü dinlenen tanık beyanları ve **dosya içeriği delillerle sabit olduğundan, kasten adam öldürme suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi** gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, **1.CD. 2.5.2007,3857-3344**

ADAM ÖLDÜRME SUÇUNDA EKSİK İNCELEME İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI:

03.06.2004 günlü ölü muayenesi ve otopsi tutanağında kesin ölüm sebebi belirlenemediğinden ceset üzerinden alman materyallerle ölüm sebebinin tespit edilebileceği belirtilmiş, 03.06.2004 günlü C. Savcısının yazısıyla cesetten alınan organ örneklerinin, incelenerek kesin ölüm nedenine ait rapor gönderilmek üzere Adnan Menderes Üniversitesine teslim edildiği anlaşılmakla, bu rapor sonucunun dosyaya konulmaması, **1.CD. 6.4.2007,1714-2451**

5237 sayılı Yasada 'maktule el uzatmak suçunun düzenlenmediği ancak hükümlü Dilek'in etkili eylemde bulunması nedeniyle maktulü el uzatmak suçundan 765 sayılı Yasa hükümleri uyarınca mahkûmiyetine karar verildiği anlaşılmakla, eyleminin 5237 sayılı Yasaya göre müessir fiil niteliğinde olduğundan, maktule ait otopsi raporunda belirtilen ve hükümlü Dilek tarafından oluşturulduğu tespit edilen yaralar ile ilgili rapor alındıktan sonra, rapor sonucuna göre 5237 sayılı Yasanın olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonucun kesin hükümlü karşılaştırılması ve lehe olan hükmün belirlenerek uygulamanın ona göre yapılması gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile yazılı şekilde beraat karar verilmesi, **1.CD. 28.02.2007,4174-848**

İki mağdura ait hasta müşahede kâğıtları ve raporlar Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilerek mağdurların vücudunda kaç adet ateşli silah yarası bulunduğu ve yara bölgeleri tespit edilerek her bir yaradan dolayı yaşamsal tehlike geçirip geçirmediği, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olup olmadığı ayrıca duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması ya da yitirilmesine neden olup olmadığı hususları açıklığa kavuşturulduktan sonra sanığın suç vasfının tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi, **1CD. 21.02.2007,156-603**

Sanık Vahit'in yeğeni olan sanık Remzi'nin soruşturma aşamasında Emniyet Müdürlüğünde, Cumhuriyet Savcılığında ve sulh ceza mahkemesindeki ifadelerinde, dayısı maktul Zeki'yi diğer dayısı Vahit'in öldürdüğünü, silah sesinden sonra eve geldiğinde, dayısı Vahit'in tabancayı eline tutuşturarak cinayeti üstlenmesini isteyip arka kapıdan çıkarak gittiğini, sonraki savunmalarında ise maktulden kaynaklanan haksız hareketlerin etkisiyle kendisinin öldürdüğünü belirtir şekilde çelişkili savunmaları, olayın meydana geldiği yazlığın bahçivani tanık Fikret'in ise sanık Vahit'in yazlıkta bulunduğu zaman konusunda çelişkili beyanlarda bulunması karşısında;

- 1) Sanıklar Remzi ve Vahit'in kan örnekleri alınarak, olay yerinden alındığı belirtilen kan örnekleri ile karşılaştırma yaptırılması,
 - 2) Dosyadaki belgelerden olay tarihinde sanık Vahit'in 0 532 212 0448 nolu cep telefonu hattını kullandığı belirtilmekle, olay öncesi, olay tarihi ve sonrasında sanığın bulunduğu yerleri gösterecek şekilde hangi baz istasyonlarını kullanarak görüşme yaptığına ilişkin HTS raporunun temin edilmesi,
 - 3) Sanık Vahit'in İstanbul'dan Diyarbakır'a hangi vasıta ile gittiği araştırılarak, şayet uçakla gitmiş ise ilgili firmadan kayıtların istenilerek hangi, saatte gittiğinin tespit edilmesi,
 - 4) Sanık Vahit böbrek rahatsızlığı olduğunu, 17.08.2003 tarihinde Diyarbakır İli, Hani İlçesi Sağlık Ocağına bu rahatsızlığı nedeniyle müracaat ettiğini belirtmekle; sanığın olay öncesinde bu rahatsızlığının olup olmadığının araştırılarak, şayet her hangi bir sağlık kuruluşunda tedavi olmuş ise tedavi belgelerinin temin edilmesi,
 - 5) Sanık Remzi ve tanık Fikret'in ifadelerinde ismi geçen Kadriye, Zümrüt'e, Ayfer ve Şervan'ın olayla ilgili beyanlarının tespit edilmesi,
- Sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde eksik

inceleme ile hüküm kurulması,

6) Kabule göre de; sanık Remzi hakkında kumlan hükümde, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun ile 5237 sayılı TCK.nun olayla ilgili tüm hükümlerinin denetime olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe yasanın belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiğinin düşünülmemesi, **1.CD. 7.3.2007,1903-1171**

Olaydan önceki Cuma günü mağdur ve sanık arasından mağdurun annesinin konu olduğu tartışmaya tanık olan sanık ve mağdurun ifadelerinde geçen polis memurlarının isim ve adreslerinin tespiti yapılarak ifadeleri alındıktan sonra hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi, **1.CD. 25.07.2007,2007/4169-2007/6215**

Duruşma safhasında müdahil olup, sonradan şikâyetinden vazgeçen mağdureye yapılan tebligatta olduğunun bildirilmesi ve ifadelerinin de evinde ve hastanede alınması karşısında, mağdurenin olduğunu gösterir nüfus kaydı da celbedilmek suretiyle hakkındaki hasta tabela, tedavi ve müşahede evrakı ile varsa grafilerinin ve ölüm raporunun Adli Tıp Kuramına gönderilerek, ölümle olay arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının tespitiyle sonucuna göre suça adam öldürme veya öldürmeye teşebbüs vasfı verilmesi gerekliliğinin düşünülmeyerek, yazılı şekilde hüküm tesisi, **1.CD. 17.04.2006,620/1412**

03.06.2004 günlü ölü muayenesi ve otopsi tutanağında kesin ölüm sebebi belirlenemediğinden ceset üzerinden alınan materyallerle ölüm sebebinin tespit edilebileceği belirtilmiş, 03.06.2004 günlü C.Savcısının yazısıyla cesetten alman organ örneklerinin, incelenerek kesin ölüm nedenine ait rapor gönderilmek üzere Adnan Menderes Üniversitesine teslim edildiği anlaşılmakla, bu rapor sonucunun dosyaya konulmaması, **1.CD. 06.04.2007, 2006/1714-2007/2451**

Maktulün, 02.08.2003 tarihinde, sanık Binali'nin bulunduğu gazinoya giderek Binali'ye tabanca ile ateş ettiği, sanık hakkında 05.08.2003 tarihinde zorla hak almak, korku ve panik yaratmak amacıyla ateş etmek suçlarından kamu davası açıldığı, davanın derdest olduğu anlaşıldığı halde, dava kesinleşmiş ise dosyanın getirtilip dosyaya konması, aksi halde dosyanın getirtilip incelenmesi, gerekli belgelerin fotokopisinin dosyaya konulması, bu olay nedeniyle sanık Binali ile yeğenleri olan sanıklar Ümüt ve Burhan yararına tahrik bulunup bulunmadığının ve derecesinin tartışılması gerektiğinin düşünülmemesi, **1 .CD. 29.05.2007,2006/5994-2007/4243**

Aynı olay nedeniyle hakkında soruşturma yapılan ve yaşı nedeniyle evrakı tefrik olunarak adam öldürmeye teşebbüs suçundan kamu davası açılan sanık Savaş T. hakkında İzmir Çocuk Mahkemesinde görüldüğü belirtilen dava dosyası getirtilip, mevcut dosya ile irtibatlı bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre, davaların birleştirilmesi cihetine gidilmesi, birleştirme mümkün bulunmadığı takdirde ise dosyanın tasdikli suretinin bu dosya içersine konulması gerektiğinin gözetilmemesi, **1.CD. 29.05.2007,2006/5927-2007/4226**

1- Müşteki Gıyasettin K. ile tanık Mülazım K.'ın talimat yoluyla beyanlarının alındığı, Çaldıran Asliye Ceza Mahkemesi duruşma tutanağının 1. sayfasının zabıt kâtibi tarafından imzalanmaması,

2- 09.06.2004 günlü duruşma tutanağında, sanığın iddianamede yanlış yazılan adı ile nüfus ve kayıtlı olduğu köyün Cumhuriyet Savcısı tarafından düzeltildiği bildirilmişse de, sanığın nüfus kaydına uygun olarak düzeltilen iddianamenin dosya içine konulmaması,

Yaptırılan tahkikat sonucunda ölen şahsın Gıyasettin kızı Rahic'den olma, Çaldıran İlçesi,

Direkli Köyü, Cilt 27, Hane No:19'da nüfusa kayıtlı 20.05.1986 doğumlu Sevgi K. olduğu tespit edildiği halde, ölen kişi olarak kardeşi olan 02.12.1988 doğumlu Sevgül Kaçmaz'ın adının yazılarak bu şahsa ait ölüm kaydını içeren nüfus kaydının getirildiği görülmekle, maktule Sevgi K.'a ait ölüm kaydını içeren aile nüfus kayıt tablosunun getirilmemesi ve buna göre tutanak ve kayıtlardaki yanlışlığın düzeltilmemesi,

3- Sanık hakkında adam öldürme suçundan kamu davası açıldığı halde suç vasfında meydana gelen değişiklikten bahisle aynı eylemden hem beraatine hem de mahkûmiyetine karar verilmesi, **1.CD. 27.12.2006, 7475-6047**

Psikiyatrik yönden daha önce tedavi gördüğü anlaşılan ve bazı ailesi fertlerinde de bu yönden bozukluk olduğu ifade edilen sanığın olayın cereyan tarzı ve sanığın olayı ifade ediş şekli de dikkate alınarak ceza ehliyetinin tespiti bakımından İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilerek gerekli görüldüğü takdirde gözlem dairesinde müsaade altında da bulundurulmak suretiyle 4. ihtisas Kumlundan rapor alınarak hukuki durumunun tayini gerekirken bir uzman hekim tarafından muayene yapılarak verilen raporla yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, **1.CD. 27.2.2006, 5021/321**