

KAN GÜTME SAİKİ İLE ADAM ÖLDÜRME SUÇU VE UNSURLARI

Sedat BAKICI*

I.- TANIM

Hukuk, insanın yaratılması ile başlamıştır. İnsanların aile, kabile, aşiret halinde yaşadıkları dönemlerde dahi bir Ceza Hukuku mevcuttu. Zarar verici fiilin, aynı toplulukta bulunan bireyler aleyhine işlenmesi veya topluluğa yönelik bulunması halinde fiili işleyenler, topluluğun yöneticisi olan başkan tarafından cezalandırılıyordu. Suçta ve Cezada Kanunilik prensibi henüz yerleşmediğinden cezalandırılan fiiller ve yaptırımlar farklı olabiliyordu. Verilen cezalar, suç işleyenin bedeni üzerinde uygulanmakta ve ona eza, cefa çektirilmekteydi. En ağır ceza ise, suç işleyenin toplumdan uzaklaştırılması ve tek başına bırakılmasıydı. Suçun, failin bulunduğu topluluk içinde işlenmesi halinde, topluluğun başkanı tarafından cezalandırılmaya gidildiğinden bir karışıklık ve güçlük doğmuyordu. Ancak, fiilin bir başka topluluk aleyhine işlenmesi üzerine "öç alma" hakkı ortaya çıkmıştır. Fiilden zarar gören veya onun mensup olduğu topluluk, zarar veren veya onun dahil olduğu topluluğa karşılık vererek intikam alma hakkını kullanıyorlardı. Sorumluluk kollektif olup, zarar verenin mensubu bulunduğu topluluk cezalandırılmaktaydı. Bu nedenle karşılıklı çatışmalar çıkmakta, savaşlar olmaktadır. Cezanın, düzeni sağlama amacı gerçekleşmemekte, yeni karışıklıklar doğmaktaydı. Barışı sağlamak için suç işleyenin topluluğu terketmesi, kovulması, mağdur tarafa teslim edilmesi, kısas ve mağdurun zararının tazmini müesseseleri kabul edilmiştir.

Cezanın temelinde "öç almak" bulunmaktadır. İlkel toplumlarda mağdur ve ailesi için "hak" olan öç alma, akrabalar için bir görevdir.

* Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tetkik Hakimi

Ailenin ileri gelenleri bu görevin yerine getirilmesini sağlamakta, öç alacak kişiyi saptamakta ve görevin yerine getirilip getirilmediğini kontrol etmektedirler. İşlenen suçun cezası, mağdur veya yakınları tarafından verilmekte ve infaz edilmektedir.

Devlet kavramının gelişmesi üzerine, bu müesseseler terkedilmiş, cezalandırma yetkisi devlete verilmiştir. Fakat, suçtan zarar görenin öç almasına dayanan kan gütme olgusu, dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi Yurdumuzda da devam etmektedir. Klasik anlamda kan gütme failin; daha önce öldürülen bir kimsenin öcünü almak için, ilk öldürme olayının doğurduğu elem ve infal gectikten sonra, suçlunun mensup olduğu gruptan birisini öldürmesidir. Kan gütme, Türk Hukuku Lugatında da "Bir kimsenin hısımlarından birini öldüren bir şahıs veya o şahsın hısımlarından birini, öldürülenin kanına bedel olmak üzere öldürülmesi veya öldürtmesi adetidir." şeklinde tanımlanmıştır.

II.- YASAL HÜKÜMLER

Kan davaları Yurdumuzda, Gaziantep, Şanlıurfa, Mardin, Konya, Trabzon, Kastamonu illerinde yoğun olarak görülmektedir. Olayların çoğalması üzerine Yasa Koyucu; suçtan zarar gören ailenin, failin yakınları ile karşılaşmaları nedeniyle olayların arttığını kabul ederek 23.6.1937 gün 3638 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3236 Sayılı "Kan gütme Sebebiyle İşlenen Adam Öldürmek ve Buna Teşebbüs Cürümleri Failleri Hısımları Hakkında Tatbik Olunacak Muameleye Dair Kanunu" kabul etmiştir.

Fail ve yakın hısımlarının, suçun işlendiği yerden bir başka yere nakillerine ilişkin olan Yasanın birinci maddesine göre; fail, şerik veya müteşebbisinin suçu işlediği zaman, onunla bir dam altında yaşayan usul ve füruu, kardeşleri, karı veya kocası ikametgahlarının bulunduğu yerden en az beşyüz kilometre mesafede bir başka yere nakledileceklerdir. Faille birlikte bir dam altında yaşamayan usul ve füruu ve kardeşlerle birlikte amca, dayı, hala, teyze, yeğen, kaynana ve kaynatadan herhangi birinin de takdir edilecek lüzuma göre nakillerine karar verilebileceği Yasanın ikinci maddesinde hükme bağlanmıştır.

Yürürlük ve İcra maddeleri ile birlikte on maddeden ibaret olan Yasanın üçüncü maddesine göre, kan gütme saikini bilerek adam öldürmeye vasıta olanların birinci ve ikinci maddede yazılı hısımlarından, suçun işlendiği zaman failin ikametgahının bulunduğu köy veya kasaba ya da kentte oturanların takdir edilecek lüzuma göre

nakillerine karar verilebilecektir.

Kan gütme saiki ile adam öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler ile, kan gütme saikini bilerek suça katılanlar hakkında cezanın çektirilmesi veya düşmesinden sonra birinci madde hükmü tatbik olunacaktır. (Madde 4)

Yasanın beşinci maddesine göre, yukarıda yazılı derecelerdeki hısımlarından birini öldürdüğü veya öldürttüğünü zannettiği kimseyi veya onun yakınlarından birini kan gütme saiki ile öldüreceğine veya öldürteceğine dair kuvvetli emareler bulunan şahsın, ağır ceza işlerini gören mahkemece nakline karar verilebilecektir.

Nakline karar verilenlerin, ikametgahlarının bulunduğu yerden beşyüz kilometreden daha az bir mesafe dahilinde ikamet edemeyecekleri Yasanın 6. Maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur.

Yasanın yedinci maddesi gereğince, kan gütme saiki ile adam öldürme veya öldürmeye teşebbüs suçu ile ilgili dava kesinleştikten sonra, bu yasa gereğince nakline karar verilmesi gerekenler hakkında, C.Savcısının talebi üzerine duruşma yapılmaksızın hükmü veren mahkemece bir karar verilecektir. Karara itiraz üzerine mahkemece, duruşma açılarak hüküm kurulmalıdır. Bu son karara karşı temyiz yolu açıktır.

23.11.1937 gün 2/7719 sayılı Kararname ile, adi geçen yasanın uygulanacağı yerler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 11.2.1964 gün 330/15 sayılı kararı ile (Resmî Gazetenin 14.7.1964 gün 11753 sayılı nüshasında yayınlanmıştır.) Yasanın bir ve ikinci maddeleri iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesince Yasanın sadece bir ve ikinci maddeleri ile sınırlı olarak inceleme yapıldığından diğer maddeler halen yürürlükte bulunmaktadır.

3236 Sayılı Yasa, kan gütme saiki ile adam öldürme suçunun azalmasını sağlayamamıştır. Nakil araçlarının hızla gelişmesi ve çoğalması dünyanın küçülmesini sağlamış ve beşyüz kilometrelik mesafeyi uzak olmaktan çıkarmıştır. Kaldı ki sorunun çözülmesi, cezai yaptırımlarla mümkün değildir. Bu tür suçlarda azalmalar ancak sosyal, kültürel, ekonomik gelişmeler sonucu görülecektir.

Suçların önlenememesi üzerine bu kez 6123 Sayılı Yasa ile Türk Ceza Yasasının 450.inci maddesine onuncu bend eklenmiş, kan gütme saiki ile adam öldürmenin cezası "ölüm cezası" olarak belirlenmiştir. Yasa teklifinin gerekçesinde "450.inci maddeye

eklenen bir bent ile kan gütme saiki ile adam öldürme suçlarına da ölüm cezası verilmiştir. Filhakika kan gütme sebebiyle işlenen adam öldürme suçlarının hemen her daim evvelden tahmin ve tasavvur edilen fiilin icrası için gerekli bütün imkan ve şartların önceden hazırlanmakta olduğu nazarı dikkate alınır, bu gibi fiillerin 450.inci maddenin 4.üncü bendinin şumulüne dahil olduğundan şüphe yoksa da, tatbikatta taammüt keyfiyeti tespit edilemediğinden, maddeye bu bendin ilavesine zaruret hasıl olmuştur." denilmiştir. Adalet Komisyonu gerekçesinde de, cezaların artırılması halinde kan gütme saiki ile adam öldürme fiillerinin önlenemeyeceği belirtilmiştir.

Kan gütme saiki, cezayı artırıcı şiddet sebebi olarak kabul edilmiş fakat kan gütmenin tarifi gerek 3236 Sayılı Yasada gerekse Ceza Yasasında yapılmamıştır.

III.- KAN GÜTME SAİKİ

"Kast" hukuka aykırı bir sonucu gerçekleştirme iradesidir. "Saik" ise, failin harekete geçmesine şamil olan nedendir. Diğer bir deyişle, faili suç işlemeye yönelten duygu, düşünce veya çıkarlardır. İntikam veya parasını almak ya da eza ve cefa vermek için öldürmek gibi. Saike, kastın bir ögesi olarak yer vermek olanaksızdır. Ancak, Yasanın suç unsuru veya ağırlatıcı sebep olarak yer verdiği hallerde saike itibar edilir.

Yasada tanımlanmamış olmakla beraber, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun duraksamasız uygulamalarına göre failde kan gütme saikinin varlığı için, evvelce taraflar arasında bir adam öldürme olayının var olması, bu eylemin kasten işlenmiş bulunması, ilk olay ile ikinci olay (dava konusu olan TCY.nın 450/10. maddesinin uygulanması gereken olay) arasında çok kısa olmayan bir sürenin geçmesi, failin ilk olaydan duyduğu öfke, acı ve kızgınlığın geçerek yerini görev bilincine bırakması gerekir.

a) Olaydan önce, failin yakınlarından birisi, öldürülen veya öldürülenin yakınları tarafından öldürülmüş olmalıdır. Maddede "ölenin intikamını almak" saiki esas tutulduğundan, ilk olayın yaralama ile sonuçlanması halinde (yaralama ile öldürmeye teşebbüs arasında fark yoktur) ikinci olayda fail hakkında TCY.nın 450/10.uncu maddesi uygulanamaz. Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 5.4.1996 gün 2368/814 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

b) İlk öldürülen ile ikinci suçun faili arasında kan hısımlığının bulunması ve bunun nüfus kaydı ile tespit edilmesi şart değildir.

Arada hissi bağ bulunması ve suçun kan gütme saiki ile işlenmesi yeterlidir. Çünkü maddede, sıhriyet ile ilgili sınırlayıcı bir hüküm konulmamıştır. Adam öldürme suçunun ağırlaştırıcı nedeni ve cürmün vafına etkili olan husus saikdir. Yasa koyucu, ilk olayda öldürülen ile ikinci olayın faili arasında akrabalık bağını arasa idi, bu durumu mutlaka maddede belirtirdi. Bu nedenle, fail ile ilk olayda öldürülen arasında kan hısımlılığının aranmasına gerek yoktur. Sadece, aralarında hissi bir bağ olup olmadığı ve suçun işlenme nedeni araştırılmalıdır.

c) Kan gütme saiki ile ođ alma saiki birbirine karıştırılmamalıdır. Kan gütmede; fail ile öldürülen arasında geçmişte bir olay meydana gelmemiştir. Suç, daha önce işlenen adam öldürme suçuna misli ile karşılıklıta bulunmak ve bağlı olduğu aile veya topluluk için zafer kazanmak amacıyla işlenmektedir. Failde tam bir irade serbestliği yoktur. İlk olayın acısı unutulduğu halde intikam almak için yanıp tutuşmaktadır. Birinci suçun faili veya mensup olduğu aileden bir başkasını bu tutku ile öldürmekte ve suçu, görev bilinci ile işlemektedir. Ölen ilk olay nedeniyle yargılanıp beraat etmiş olsa bile, böyle bir düşünce ile öldürülmüşse yine kan gütme saiki mevcuttur.

Öđ alma saikinde ise fail, kendisine veya yakınına yönelik ilk eylemin üzüntü, acı ve öfkesini yaşamakta ve bu nedenle suç işlemektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.2.1991 gün 1/41 sayılı kararına konu olan olayda: hadiseden bir yıl on ay önce sanığın oğlu maktül tarafından öldürülmüş ve sanık da aynı olayda yaralanmıştır. Hadise sırasında maktülü yaralayan sanık maktülle birlikte tutuklanmıştır. Bir süre tutuklu kaldıktan sonra salıverilen sanık, tahliye olduktan dört ay sonra duruşma sırasında maktülü öldürmüştür. Ceza Genel Kurulu, oğlunun öldürülmesi ve kendisinin yaralanmasının yarattığı gazap, şedit ve elemi yaşayan sanığın bunun sonucu olarak ağır tahrik altında maktülü öldürdüğünü kabul etmiş ilk olayın elem ve infialinin geçmediği, görev bilinci ile hareket edilmediği sonucuna varmıştır.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 10.4.1991 gün 750/981 sayılı kararında, "Kangütme memleketimizin bazı mıntıklarında devam eden ilkel ve cemiyet dışı bir geleneğe uymak amacıyla ve bir görevi yerine getirme inancı ile işlenen adam öldürme suçlarında kabul edilebilir. Eđer sanık adam öldürme suçunu ilk katilin husule getirdiği haklı ve şiddetli elemnin etkisi altında ve o eylemi yapana karşı

işlemişse, sanığa TCK.nun 450/10.uncu maddesi uygulanamaz. Kan gütme saikinin varlığını kabul edebilmek için olayda başka bir saikin bulunup bulunmadığı araştırılmalı ve ancak münhasıran kan gütme saikinin etkisiyle fiilin işlendiği kesin olarak saptanırsa TCK.nun 450/10.uncu maddesi uygulanmalıdır. Ceza Genel Kurulu'nun son yıllarda benimsediği ve istikrar bulmuş görüşü de bu doğrultudadır.

Olayımızda da, sanık İsmailin 1.6.1987 tarihinde oğlu Eşref'i öldüren Alaaddin'i, oğlunun öldürülmesinden duyduğu acı üzüntü ve kızgınlığın yerini kan gütme saikine bıraktığını kabule yeterli süre geçmeden, (olay tarihi 11.6.1990'dır.) tasarlayarak öldürüldüğü anlaşıldığından, TCK.nun 450/4, 51/2, 59. maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi (TCY. 450/10, 59.)" yasaya aykırı görülerek Yerel Mahkeme kararı bozulmuştur.

Suçun, kan gütme saiki ile işlendiğinin kabülü için, taraflar arasında önceden vukubulmuş bir öldürme olayının geçmesi şart ise de yeterli ve kesin değildir. Daha önceki olay bir karine olup her zaman kan gütme saikinin varlığını göstermez. Olayın bir başka sebeple işlenmesi mümkündür. Bu nedenle sanığın savunmaları, suçun işlenmesindeki özel ilkeler, olayın akışı, sanık ile mağdur arasındaki münasebet değerlendirilerek suçun işlenmesindeki "saik" saptanmalıdır. TCY.nın 450.inci maddesinin onuncu bendinin uygulanabilmesi için fiilin münhasıran kan gütme saiki ile işlenmesi gerekir. Örneğin önceki cinayet olayı ile ilgisi olmadan arazi meselesi, tarla sulaması, trafik kazası sonucu veya çocukların kavgası üzerine çıkan tartışmada ya da ölenin taşkın hareketleri sonucu suçun işlenmesinde kan gütme saikinden sözedilemez.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.10.1981 gün 282/355 sayılı kararında, "Olay yerine gelip sanığa sataşan, ateş edeceğinden bahseden elindeki mavzer silahını sanığa doğrultan öldürülendir. Sanık ise, Hüsamettin'in araya girmesine, öldürülenin muhtemel saldırısını önlemeye çalışmasına izin vermiş, olay yerinden kaçmaya çalışmıştır. Adam öldürme başka bir sebeple işlenmiş ise kan gütme bahis konusu olamaz. Gerçekte kan gütme saiki ile öldürmek demek, fiilin yalnız ve sadece kan gütme, intikam alma görevini yerine getirme maksadıyla işlenmesi demektir. Sanığın yalnızca böyle bir saikin etkisiyle suç işlediği belirlenemediği gibi haksız ve ağır bir tahrikin etkisiyle suç işlediği anlaşılan sanığın, meşru müdfaa şartları altında bu suçu işleyip işlemediği de araştırılmalıdır..." denilmiştir.

Ayrıca Ceza Genel Kurulunun 5.3.1990 gün 28/45 sayılı kararında,

"... Sanığın yolda karşılaştığı maktül "hem vurursunuz, hem de kaçarsınız avradını sinkaf ettiğim" diyerek kovaladığı, ulaştığında da tabancayla ateş edip öldürdüğü saptanmışsa da münhasıran kan gütme saiki ile öldürdüğünü kabule elverişli inandırıcı delil elde edilmediğinden bu oluşa uygun olarak aralarındaki husumetten kaynaklanan ani bir tehevürle kasten öldürdüğü... " kabul edilmiştir.

Ceza Genel Kurulunun 19.2.1990 gün 2/29 sayılı kararına konu olan olayda, sanık ile davaya katılanın aileleri arasında eskiye dayalı anlaşmazlık bulunmaktadır. 1987 yılında, sanığın amcasının oğlu mağdurun kardeşini öldürmüştür. Sanığın, işlediği adam öldürmeye teşebbüs suçundan bir gün önce tarlada çalışırken saldırıya uğramış, olay sabahı da bir başka köyden gelmekte bulunan babası vurularak öldürülmüştür. Ceza Genel Kurulu kararında "... Sanık, şikayet için ilçeye geldiğinde, Adliyeden çıkmakta olan müdahille karşılaşmıştır. Mağdurun adliyeye geldiğini bilerek, onu izlemek için adliyeye gittiğinin kabulü dosya kapsamına göre olanaksızdır. Sanık, önceki olayların etkisiyle kasten ve kızgınlıkla, mağduru öldürmeye teşebbüs etmiştir. Bu nedenle direnme kararı doğrudur." denilerek suçun kan gütme saiki ile işlenmediği kabul edilmiştir.

Aynı gün işlenen öldürme olayının sebebi sorulduğunda taraflar arasında kavga çıkmış ve ilk olay failinin yakını öldürülmüştür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 21.1.1985 gün 200/25 sayılı kararında, olayda kan gütme saikinin bulunmadığına, cinayetin kavga üzerine ve kavgada sanığın dövülmesi sonucu işlendiğine ve sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

d) İlk ölüm olayı ile ikinci olay arasında çok kısa olmayan bir süre geçmelidir. Sanık, bu süre içerisinde ilk öldürme olayından duyduğu her türlü acı, kızgınlık ve öfkeden arınmalıdır. Bu süre her olayın özelliğine, ilk öldürülen ile sonraki fail arasındaki yakınlık derecesine göre tayin ve takdir edilmelidir. Failin cezaevinden çıktığı askerden terhis olduğu veya yurt dışından geldiği tarihle ilk olay arasında bir kaç sene geçmiş olsa bile, failin serbestçe hareket edebileceği tarih nazara alınmalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.3.1991 gün, 36/76 sayılı kararında, maktülün tahliye edildikten sekiz ay sonra öldürüldüğü olayda, sanığın kardeşinin öldürülmesi olayının gazap şiddet ve elemi halen yaşadığı, bu sürede ilk hadisenin etkisinin devam ettiği ve suçun kan gütme saiki ile değil ilk olayın etkisiyle işlendiği kabul edilmiştir.

Sanığın cezaevinden salıverildikten dört ay sonra, oğlunu öldüren ve kendisini yaralayan maktülü öldürdüğü olayda, dört aylık süre ilk olaydan duyulan acı, üzüntü ve kızgınlığın yerini kan gütme saikine bıraktığını kabule yeterli bir süre değildir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.2.1991 gün 1/41 sayılı kararı)

Ayrıca Ceza Genel Kurulunun 19.2.1990 gün 2/29 sayılı kararında "basasının ölümü ile sanığın fiili arasında geçen yaklaşık üç saatlik sürenin, ilk olayın sanık üzerindeki etkinin geçmesi ve salt kan gütme saiki ile suçun işlenmesine karar vermek için geçecek yeterli bir süre olmadığı" belirtilmiştir.

İlk olayın hemen akabinde sanığın öldürülmesi halinde, kan gütme saikinden sözedilemeyeceği Ceza Genel Kurulu ve Birinci Ceza Dairesinin yerleşmiş içtihatlarındandır.

IV.- KAN GÜTME VE TASARLAMA

Ceza Yasasında tarif edilmeyen ve öğretide mahiyeti tartışmalı olan taammüdün varlığı için failin, bir kimseye karşı belli bir suçu işleme saikiyle bu konuda sebatla ve şartsız olarak karar vermesi, ulaştığı ruhi sükunete rağmen kararından vazgeçmeyip ısrarla ve soğukkanlılıkla icra hareketlerine başlaması ve sonuca kadar bu şekilde davranması gerekir.

Suçun kan gütme saikiyle işlenmesi için fiilin tasarlanması şart değildir. Ancak kan gütme saiki ile adam öldürme suçu aynı zamanda tasarlanarak da işlenebilir. Her kan gütmede taammüd derece ve yoğunluğuna ulaşmayan fakat kızgınlık ve ani icra niteliğinde de olmayan kararlılık bulunmaktadır. Bu nedenle kan gütme saiki ile adam öldürme suçlarında ayrıca tasarlama olup olmadığının tespiti gerekir.

Yargıtayımız kan gütme saiki ile adam öldürme suçunun taammüden de işlenebileceğini kabul etmiştir. Birinci Ceza Dairesinin 16.4.1985 gün 849/1610 sayılı, 22.4.1986 gün 1375/1690 sayılı, 29.8.1987 gün 2893/2951 sayılı kararlarından eylem, kan gütme saiki ile taammüden adam öldürme suçu olarak kabul edilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 8.2.1988 gün 573/19 sayılı kararında, "... Sanığın dedesi olay tarihinden uzunca bir zaman önce ölen tarafından öldürülmüştür. Bu nedenle aralarında kan davası bulunmaktadır. Sanık, amcası oğlu ile birlikte ölenin bulunduğu

kahvenin karşısında beklemişler; kahveden çıkan öleni yüzelli metre geriden izleyip boş bir arsaya girdiğinde bıçakla öldürmüşlerdir. Olaydan önceki bir zaman dilimi içinde öldürmeye karar vermişler, eylemi icra ile suç işleme kasdının olduğu zaman dilimi arasında belli bir süre geçmiş, suç işleme kararında ısrarlı ve sebatlı davranarak soğukkanlılıkla sonuca gitmişlerdir." denilerek TCY.nun 450/4-10.uncu maddesi uygulanarak kurulan mahkumiyet hükmünün yasaya uygun olduğuna karar verilmiştir.

V.- KAN GÜTME VE DİĞER AĞIRLATICI SEBEPLER

TCY.nın 450.inci maddesinin onuncu bendinde yer alan kan gütme saikiyle adam öldürme suçu ile, aynı maddede düzenlenen diğer ağırlatıcı nedenlerin birleşmesi yani maddenin onuncu bendi ile diğer bentlerinin birlikte uygulanması mümkündür.

Değişik yasa veya maddelerde düzenlenen suçlardan biri, diğerinin unsuru veya ağırlatıcı sebebi olduğu takdirde bileşik suçtan sözedilir. Bir suçun, diğer bir suçun unsuru olması halinde unsur olan suç bağımsızlığını yitirmekte ve yeni bir suç doğmaktadır. Klasik örneği hırsızlık ve cebir kullanma suçlarının birleşerek yağma suçunun oluşturmasıdır. Zorla kaçırma, zorla tasaddi, zorla ırza geçme suçlarında da cebir ve tehdit (TCY. madde 188) bağımsızlığını yitirerek kaçırma, tasaddi veya ırza geçme suçunun unsuru olmuştur. Fail tek suçtan yani sadece zorla kaçırma ırza geçme, tasaddi suçlarından cezalandırılmaktadır. Unsur sayılan suç yasada gösterilmemiş ise bağımsızlığını koruyacağından her suçtan ayrı ayrı hüküm kurulması gerekmektedir.

Bileşik suçun diğer şeklinde bir suç diğerinin ağırlatıcı nedeni olmakta ve bağımsızlığını kaybetmektedir. Bina içinde hırsızlık suçuna konut dokunulmazlığını bozmaktan ayrıca ceza verilmemekte, bu suç hırsızlık suçunun ağırlatıcı nedeni olmaktadır. Bu hususun yasada gösterilmesi gerekir.

Kan gütme saiki ile aynı yer ve zamanda ikiden fazla kişinin öldürülmesi, canavarca bir his zevki ile veya işkence ve tazip ile suçun işlenmesi gibi hallerde öldürme ve kan gütme suçları arasında unsur ve ağırlatıcı sebep ilişkisi bulunmadığından, bileşik suçtan bahsedilemez. Failin her bir suçu ayrı cezayı gerektirir.

Ayrıca, TCY.nın 450.inci maddesinde yer alan her bir bendin ölüm cezasını gerektirdiğinden bahisle sadece onuncu bendin uygulanması ile yetinilemez. Çünkü kan gütme saiki ile iki kişinin öldürülmesi

halinde sadece onuncu bend ile uygulama yapılması halinde bir tek ölüm cezası verilecektir. Halbuki kan gütme saikiyle iki kişinin öldürülmek istenmesi halinde bir kişinin ölümü diğerinin yararlanması durumunda, ölüm nedeniyle onuncu bendle birlikte öldürmeye tam teşebbüs suçundan da hüküm kurulacaktır. Böylece, iki kişinin ölümünde daha az, bir kişinin ölümü bir kişinin de yaralanması halinde daha çok ceza verilmesi sonucu doğacaktır. Bu durum ise beşinci bendin konuluş amacına aykırı olup hak ve adalet düşüncelerini de incitmektedir.

VI.- KAN GÜTME VE HEDEFDE HATA

TCY.nın 450.inci maddesinin onuncu bendinde yer alan ağırlatıcı neden, tasarlamadan farklı olarak, failin öldürmeyi amaçladığı şahsın sıfatından doğmaktadır. Ani bir kızgınlıkla herhangi bir kişinin öldürülmesinden farklı olup, ilk cinayet olayının etkisiyle ve görev bilinci ile suç işlendiğinden, hedefde hata sonucu bir başkasının öldürülmesi halinde, öldürülmek istenilenin şahsından doğan ağırlatıcı neden TCY.nın 52.inci maddesi gereğince uygulanamaz.

VII.- KAN GÜTME VE TCY.nın 463.üncü MADDESİ

Yargıtay Ceza Genel Kurulun 19.10.1987 gün 253/409 sayılı kararında, "... Her iki sanığın olay yerinde buldukları ve maktül ile mağdura ateş ettiklerinde herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak gerek mağdur gerekse maktüle isabet eden saçmaları hangisinin attığı belirlenememiştir. Sanıkların suçta kullandıkları tüfeklerin yiv ve seti bulunmamaktadır. Mağdur ve maktülden çıkartılan msketlerde, atıldıkları silahın özelliklerini ortaya çıkaracak bir işaret bulunmamaktadır.

Oluşa göre sanıklar maktül ve mağduru müstakil asli faili belli olmayacak şekilde yaralamış ve öldürmüşlerdir. Haklarında TCY.nın 463.üncü maddesinin tatbiki gerekir. TCY.nın 463.üncü maddesinin taammüden ve kan gütme saiki ile öldürmelerde koşulları bulunduğu ahvalde uygulanmasına yasal bir engel bulunmadığı gibi uygulama da bu yönde süregelmektedir." denilerek TCY.nın 463.üncü maddesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

VIII.- KAN GÜTME VE TAHRİK-TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ

Kan gütme saiki, Yasa Koyucu tarafından özel bir ağırlatıcı sebep olarak kabul edildiğinden, aynı neden ayrıca hafifletici sebep

sayılamaz. Diğer bir ifadeyle yakının öldürülmesi üzerine maktülü öldüren ve bu nedenle ağırlatıcı hüküm uygulanan sanık hakkında, daha önce yakının öldürülmesi ve suçun bu yüzden işlendiği nazara alınarak TCY.nın 51.inci maddesi uygulanamaz. Kasten ve kırgınlıkla adam öldürme suçu TCY.nın 448.inci maddesinde düzenlenmiştir. Suç kan gütme saiki ile işlendiğinde aynı yasanın 450.inci maddesinin onuncu bendi uygulanacaktır. Önceki adam öldürme suçu suçun unsuru bulunmaktadır. Bu kerre, suçun unsuru nazara alınıp haksız tahrik hükümleri uygulanamaz. Aynı nedenle cezanın artırılması ve indirilmesi mümkün değildir.

Ancak bir başka nedenle haksız tahrik hükümleri uygulanabilirse de, bu takdirde suç vasfının değişmesi kuvvetle muhtemeldir. Örneğin, öldürülenin hakaret etmesi, etkili eylemde bulunması üzerine suçun işlenmesinde haksız tahrikten söz edilebilirse de, kan gütme saikinden ve suçun kan gütme amacıyla işlendiğinden bahsedilemez. Fiil, öldürülenin haksız hareketleri sonucu kasten ve kırgınlıkla işlenmiştir. Son olay ile sanığın daha önce yakının öldürülmesi arasında bir bağ bulunmamaktadır.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 6.11.1986 gün 3092/3944 sayılı kararında, babasının öldürülmesi nedeniyle maktülleri öldürmenin kan gütme saikini gösterdiği, böyle olunca bir bakıma unsur niteliğinde olan bir halin ayrıca indirici bir neden sayılmasının mümkün olmadığı, kan gütme özel bir ağırlatıcı sebep olduğundan bu halin ayrıca hafifletici sebep sayılamayacağı belirtilmiştir.

Birinci Ceza Dairesinin 29.8.1987 gün 2893/2951 sayılı kararında;
"Sanığın bir süre önce mağdur tarafından öldürülen kardeşinin intikamını almaya karar verdiği bu kararın icrası için temin ettiği tabanca ile memleketinden İstanbul'a geldiği, kardeşinin ölümü ile ilgili duruşma gününü öğrendiği, duruşmanın icrası sırasında arkasından müteaddit el ateş ederek vücudunun hayati önemi haiz bölgelerinden yaraladığı, görevli güvenlik kuvvetlerince fiilinin engellendiği, mağdurun yapılan tedavi ve ameliyatla hayatının kurtarıldığı, sanığın C.Savcısı tarafından alınan ifadesinde, "intikamımı aldım. Yaptığımdan pişman değilim" şeklindeki suç saikini belirten açıklaması, mağdurun muayenesi muhtevi rapor ve tekmil dosya münderecatından anlaşılmış olmasına göre eylemin kan gütme saiki ile taammüden adam öldürmeye tam teşebbüs olarak kabulü ve hakkında TCK.nun 450/10.4 üncü maddesi tatbik edilmek suretiyle tecziyesine karar verilmesi gerekirken kan gütme maksadı ile adam öldürme suçunun unsuru olan ilk öldürmenin sanık lehine kanuni tahfifi oluşturmayacağı düşünülmeden cezasından TCK.nun

51/2. maddesi ile tenzilat yapılması."

Yasaya aykırı görülerek hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.9.1985 gün 152/456 sayılı kararında ise, "... kan gütme saiki suça vasıf vermiş ve şiddet sebebi olarak TCK.nun 450/10.uncu maddesinde yazılı suçu oluşturmuştur. O suça vasıf veren şiddet sebebi olarak suçun unsurunu teşkil eden aynı nedenin ayrıca ve aynı zamanda tahfif sebebi olarak uygulanması mümkün değildir." denilmiştir.

Takdiri indirim sebebini düzenleyen TCY.nın 59.uncu maddesinin uygulanıp uygulanmaması mahkemenin takdirine bağlı ise de, takdir hakkının kullanılıp kullanılmaması halinde gösterilecek gerekçenin makul ve makbul olması, hak ve nesafet kurallarına uygun bulunması, vicdanları rahatsız etmemesi gerekir. Ayrıca, ikrarı ile suçun ortaya çıkartılmasını sağlayan ve suç vasfını belirleyen sanık hakkında TCY.nın 59.uncu maddesinin uygulanması gerektiği Yargıtayımızın yerleşmiş kararlarındanır.

Kan gütme saiki ile adam öldürme suçlarında da TCY.nın 59'uncu maddesinin uygulanması mümkündür. Ancak, haksız tahrikde olduğu gibi adam öldürme suçunun mevsuf şekline neden olan önceki öldürme olayından bahisle anılan maddenin uygulanmasına karar verilemez. Aksi takdirde suçun unsuru olan ilk olayın, bu kez takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmesi kan gütme saikinin niteliği ile çelişki doğuracaktır.