

TÜRK CEZA KANUNU 97 TASARISINDA HAYATA KARŞI SUÇLAR*

Yrd. Doç. Dr. Hakan HAKERİ**

I. GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu'nda bir reform yapılması gerekliliği herkes tarafından kabul edilmektedir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak 1984 yılında bir komisyon kurularak bu komisyon 1987 ve bilahare de bu metnin gözden geçirilmiş şekli olan 1989 öntasarılarını hazırlamıştı. Ancak bu öntasarılar Meclis'e dahi sunulamadı. Geçtiğimiz sene tekrar bir komisyon kurularak, 97 tasarısı olarak adlandıracağımız metni¹ hazırlamıştır.

Bu metnin önceki iki metnin akametine uğramayacağı hususunda umut beslemekteyiz. Zira Bakanlar Kurulu'nda kabul edilerek Meclis'e sunulduğundan artık "tasarı" olarak adlandıracağımız bu metnin Meclis içtüzüğünde yapılan değişiklik sayesinde yasalaşma olasılığının yükseldiğini belirtmeliyiz².

* Marmara Üniversitesi İnsan Hakları Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e 80. Doğum Günü armağanı olarak 10-11 Şubat 1998 tarihinde düzenlenen "Türk Ceza Kanunu 1997 Öntasarısı" konulu Sempozyum'da sunulan tebliğdir.

** Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ Tasarı gerekçesiyle birlikte yayınlanmıştır. Bkz. **Dönmezer, Sulhi/Yenisey, Feridun, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1998**

² Hemen ifade edelim ki, bu tebliği sunduğumuz sırada bu düşüncede iddik. Ancak bugün itibarıyla (Ekim 1998) tasarının kanunlaşma ihtimalini yüksek görmediğimizi belirtmeliyiz. Bunun nedeni bir yandan Türkiye'deki siyasal istikrarsızlık iken, diğer nedeni de tasarının hukuk çevrelerinde ve özellikle de Yüksek Yargı Organları'nda kabul görmemesi ve şiddetle eleştirilmesidir. Bkz. **Uygun, Mehmet, 1998-1999 Adalet Yılı Açılış Konuşması, Yeni Türkiye, 23-24, Cumhuriyet Özel Sayısı V, Eylül-Aralık 1998, S.3790: "Ceza Kanunu Tasarısı henüz istenen olgunlukta değildir. Birçok eksiklik ve aksaklık taşımaktadır. Bunları bildirmeyi görev sayan Kurumumuz kapsamlı raporunu ilgililere gönderdi. Ancak bunlar göz ardı edilerek ön tasarı alelacele Meclis'e gönderildi. Tasarı bugünkü hali ile kanunlaşır, öğretimizin ve uygulamamızın yetmiş yıllık emeği ve ürünleri *Hiçlenmiş Olacak*, tüm taşlar yerinden oynayacak, çok büyük sorunlar ve sancılar yaşanacaktır...Sayın parlamenterler! Tasarının bu haliyle yasalaşmasına engel olmanızı, Sayın Cumhurbaşkanım! Bu kanun böylece huzurunuzda gelirse veto etmenizi, 40 yılını Türk Ceza Hukuku uygulamasına adanmış, 12 yıl Yargıtay Ceza Genel Kuruluna başkanlık etmiş bir ceza hakimi olarak, esirgemeyeceğiniz dikkatlerinize sunmayı, kaçınılmaz bir görev sayıyorum".**

II. YÜRÜRLÜKTEKİ CEZA KANUNUNDA HAYATA KARŞI SUÇLAR

Türk Ceza Kanununun adam öldürmeye ilişkin hükümlerinde **üçlü bir basamaklandırmadan** sözedilebilir. Gerçekten de ilk basamak olarak kasten ve taksirle adam öldürme (TCK 448, 455), ikincisi cezayı ağırlaştırıcı nedenler (TCK 449, 450) ve son olarak da cezayı azaltıcı nedenler (TCK 451, 453, 462).

Cezayı artıran nedenler *kazuistik* olarak sayılmış olup, kanunda gösterilen nedenler dışında herhangi bir nedenle ceza artırılamaz, hakim de bu yönde bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ağırlaştırıcı nedenler üç gruba ayrılabilir: **İlkin** mağdurun kişisel özelliklerinden kaynaklanan ağırlatıcı nedenler ki, bunlar memur ve milletvekilleri ile kanunda kazuistik olarak belirtilmiş olan yakınlıktaki akrabanın öldürülmesidir. **İkinci grup** zehirleme ve işkence suretiyle öldürme; yangın, su baskını gibi vasıtalarla öldürme; birden fazla kişinin öldürülmesi ve son olarak da taammüden adam öldürme halini kapsayan, fiilin işleme şekline kaynaklanan ağırlatıcı nedenler. **Üçüncü grup** ise subjektif nitelikli ağırlatıcı nedenlerdir. Bunlar da canavarca bir his sevki ile suçun işlenmesi, başka bir suç dolayısıyla adam öldürme ve kan gütme saiki ile adam öldürme halleridir.

Hafifletici nedenler bakımından ise genel olarak mazur sayılabilen suç işleme nedenleri ve/veya heyecan, öfke hali gibi hususlar ceza kanunlarında önemli bir role sahiptir. Bu açıdan ceza kanunumuzu değerlendirdiğimizde, yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi (TCK 453) normal adam öldürmeye nazaran "*daha az kınanabilir*" bir fiil olarak sınıflandırılabilir ve bu özelliğiyle de yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi suçu hafifletici neden olarak düzenlenmiştir³. Aynı şekilde zina halinde yakalama halinde işlenen adam öldürmeler de (TCK 462) özel bir haksız tahrik hali olarak, kişinin öfkeye kapılmasının sonucu işlenen bir fiil olmak itibarıyla, cezayı hafifleten bir neden olarak düzenlenmiştir. Bu noktada tereddüt uyandıran hüküm, TCK 451'de yer alan hafifletici nedendir. Bu hüküm gereğince, ölüm neticesini kolaylaştıran nedenler nedensellik bağına herhangi bir etkide bulunmamakta, ancak failin cezası azaltılmaktadır. Bu hafifletici neden diğer bir çok ceza kanununun kabul ettiği öfke ya da mazur görülebilir sebeplerin mevcudiyeti halinde cezanın indirilmesi esasına uymamaktadır. Burada tamamen nedensellik bağı problemine ilişkin bir hüküm getirilmiş ve sorun failin lehine çözülmüştür.

Ceza kanunumuza göre intihar suç değildir. Ancak TCK 454 te intihara ikna ve yardım cezalandırılmaktadır.

Gerek talep üzerine öldürme ve gerekse öteneziye ilişkin kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla bu fiiller de kasten adam öldürme gibi cezalandırılmaktadır. Ancak hakim TCK 59 gereğince cezada indirim

³ Bununla beraber annenin içinde bulunduğu ruhsal durumun da etkisi olabilir. Bu hususta bkz. **Hakeri**, Hakan, Die Türkischen Strafbestimmungen zum Schutz des Lebens der Person im Vergleich mit dem Deutschen Recht, Pfaffenweiler 1997, S.191-193, 203

gidebilecektir.

TCK 455’de taksirle adam öldürme düzenlenmiştir. Kanunumuz taksiri tarif etmemiştir. Uygulamada taksir bu maddede sayılan taksirin çeşitleri esas alınarak tayin ve tespit edilmektedir.

TCK 461 ve 463’de adam öldürme suçlarına ilişkin özel hükümler konmuştur. Türk Ceza Kanununun bir çok hükmü 1926 yılından beri 30 kezden fazla değiştirildiği halde, gerçek failin tespit edilememesine ilişkin TCK 463 maddesi hükmü 1983’e kadar hiç değiştirilmemiştir. 1983’deki değişiklikte ise sadece cezanın miktarı değiştirilmiştir.

97 tasarısı esas itibarıyla 89 öntasarısının yeniden ele alınarak, gerekli hususların eklenmesinden veya değiştirilmesinden ibaret olduğundan⁴ öncelikle yürürlükteki kanun ile 89 öntasarısı arasındaki farklara işaret edeceğiz, bilahare de 89 öntasarısı ile 97 tasarısı arasındaki farklar ele alınacaktır:

III. YÜRÜRLÜKTEKİ KANUN İLE 89 ÖNTASARISI ARASINDAKİ FARKLAR

- “Çağdaş suç siyaseti ölçütü olarak insanın önplana alındığını göstermek açısından”⁵ kişilere karşı işlenen suçlar özel kısmın başına konmuştur.
- Taksirle adam öldürme kasten adam öldürmenin basit şeklinden hemen sonra düzenlenmiştir.⁶ Taksir yürürlükteki kanundan farklı olarak **çeşitleri sayılarak belirlenmemiş**, sadece “*aksirle bir insanın ölümüne sebep olan kişiye*” ifadesi kullanılmıştır. Zira taksirin tanımı genel kısımda yapılmıştır (md. 22).
- 89 öntasarısı yakın akrabasının öldürülmesine ilişkin ağırlatıcı sebebi benimserken, yürürlükteki kanuna nazaran **daha sınırlı bir sayma** yapmıştır. Buna göre sadece eş, kardeş, usul ve füru bakımından ağırlatıcı sebep benimsenmiştir.
- Yürürlükteki kanundan farklı olarak öldürme fiilinin 15 yaşından küçük **çocuklara** veya ileri yaşı, hastalığı, malüllüğü veya ruh veya fizik bakımından güçsüzlüğü dolayısıyla **kendini korumaktan aciz bir kimseye** karşı işlenmesi hali ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir⁷.
- Yürürlükteki kanunun 449. maddesindeki **zehirleme** suretiyle adam öldürme ağırlatıcı sebep olmaktan çıkarılmıştır.

⁴ **Dönmezer/Yenisey**, 421

⁵ **Dönmezer**, Sulhi, Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler, 15. bası, İstanbul 1998, S.6

⁶ Bu husus eleştirilerek, ağırlatıcı nedenleri içeren maddelerin taksirle adam öldürme hükmünden sonra düzenlenmesinin ve bu nedenlerin kasten adam öldürme fiiline mahsus olduklarının belirtilmiş olmasının sistematik bakımdan hatalı olduğu ileri sürülmektedir, **Erman/Özek**, Sahir Erman, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, S. 34

⁷ Bu hüküm Fransız Ceza Kanunu md. 221-4’den alınmıştır, **Dönmezer**, Kişilere, 8, 39, 43

- Mevaz İtalyan kanununda mağdurun memur veya milletvekili olmasına ilişkin ağırlatıcı sebep birlikte düzenlenmişken, kanunumuzda ayrı ayrı düzenlenmiştir⁸. Öntasarı bu iki ağırlatıcı sebebi tekrar birleştirmiştir ve ancak **görev dolayısıyla** öldürme halinde ağırlatıcı neden kabul edilmiştir.
- Yine kan gütme ağırlatıcı sebep olarak muhafaza edilmiştir. Ancak Yargıtay'ın yerleşmiş kararları gözönünde tutularak, fiilin **münhasıran kan gütme saikiyle** işlenmesi gerektiği hususu ayrıca maddeye ilave edilmiştir.⁹
- Birden fazla kişinin öldürülmesi haline ilişkin olarak Yargıtay'ın bu konuda yerleşik içtihad haline getirdiği **ölçütler** benimsenerek öntasarıya alınmıştır.
- Yeni bir suç tipi olarak **talep üzerine öldürme** suçu düzenlenmiştir.
- **İntihara ikna ve yardım** bakımından ise intihara azmettirme veya intihar kararını kuvvetlendirme veya herhangi bir şekilde yardım suçu düzenlenmiştir. Muntehirin ölümü şartı muhafaza edilmiştir.
- **Birleşik hallerde ölüme sebebiyet** 89 öntasarısında muhafaza edilmiştir.

IV. 89 ÖNTASARISI İLE 97 TASARISI ARASINDAKİ FARKLAR

Yürürlükteki kanuna nazaran önemli değişiklikler *esasen* 87 ve 89 öntasarılarında getirilmiştir ve bunlara yukarıda yer verdik.

97 tasarısı ise esas itibarıyla 89 öntasarısından çok farklı değildir. Yapılan bir kaç değişiklik ise şunlardan ibarettir:

- 89 öntasarısında yer almayan zehirlenme suretiyle adam öldürme, 97 tasarısına **tekrar** ağırlatıcı sebep olarak konmuştur (md. 132).
- 97 tasarısında **milletvekillerinin öldürülmesi** 133. maddedeki nitelikli adam öldürme şekillerinin arasında sayılmamıştır.
- 97 tasarısında 89 öntasarısından farklı olarak ağırlatıcı sebep olarak taammüdden bahsedilirken, sadece taammüd kelimesi kullanılmamış, ayrıca taammüde açıklık getirilerek "**öldürme kararında ısrar ve sebatı gösteren taammüdle**" denilmiştir (md. 133/4). Halbuki 89 öntasarısının gerekçesinde taammüdün gerek öğretide ve gerekse uygulamada yeterince işlenmiş ve istikrarlı bir yön almış olduğundan, ayrıca maddede taammüdün niteliğinin açıklanmasına gerek görülmediği belirtilmişti¹⁰. 97 tasarısında bu görüşten vazgeçilerek, açıklama yapılmıştır. Öldürme kararında ısrar ve sebat Yargıtay'ın bazı kararlarında belirtmiş olduğu ölçüttür¹¹.

⁸ E/Ö, Erman, Kişilere, 54

⁹ 89 Öntasarısı, Gerekçe, 274

¹⁰ 89 Öntasarısı, Gerekçe, 274

¹¹ Dönmezer, Kişilere, 52, dn. 69 bis'teki kararlar

- Yeni doğan çocuğu öldürme suçunda 89 öntasarısından ve dolayısıyla yürürlükteki kanundan farklı olarak “şerefi kurtarmak saiki” ibaresi çıkarılmıştır. Bunun yerine “evlilik dışında” yeni doğmuş tabiri konmuştur (md. 136). Bir ön tespit olarak hemen belirtelim ki, her ne kadar yürürlükteki kanunda bu ifade kullanılmasa dahi, şeref kurtarma saiki ifadesinden çıkan sonuç, doğal olarak çocuğun evlilik dışı olması gerektiğiydi.

Bu değişikliğin nedeni gerekçede açıklanmamaktadır. Bizce bu değişikliğin arkasında yatan neden, Türk toplumunda şeref kurtarma saikinin artık önem arzetmediği değil, aksine maddenin kapsamının yabancı ülkeler kanunlarının da öngördüğü nitelikte genişletilmesidir. Nitekim “şerefi kurtarmak saiki” tabiri yerine “evlilik dışında” tabirinin kullanılması, şeref kurtarmak saikiyle işlenen çocuk öldürmelerinin madde kapsamı dışına çıkmasını sonuçlamamaktadır. Eski metinde olduğu gibi yine şeref kurtarma saikiyle işlenen çocuk öldürmeler de madde kapsamında cezalandırılacaktır. Ancak bizce değişikliğin etkisi, şeref kurtarma saiki dışında nedenlerle, evlilik dışı çocuk aleyhine işlenen öldürme fiilleri bakımından olacaktır. Yani mesela evlilik dışı çocuk doğurmaktan kaynaklanan **doğum krizi** dolayısıyla veya yine çocuğun evlilik dışı olması ve babanın anneyi terketmesi dolayısıyla annenin çocuk nedeniyle ekonomik zorluğa gireceği düşüncesiyle meydana gelen kriz sebebiyle yeni doğmuş çocuğu öldürmesi halinde ya da şerefi lekelemesi düşünülemez bir zorla ırza geçme hadisesi sonucunda¹² doğan çocuğun öldürülmesi halinde de madde uygulama alanı bulacaktır. Yürürlükteki hükmün uygulama alanı bulmadığı hayat kadınlarının çocuklarını şeref kurtarma saiki ile öldürme hali de, yukarıdaki şartlar çerçevesinde bizce tasarıdaki hükmün kapsamındadır.

Ancak tasarıdaki hüküm çocuğun yukarıda saydığımız nedenler dışında bir nedenle öldürülmesi halinde uygulanamayacaktır. Sözgelimi mirastan mahrum bırakma amacıyla yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi halinde madde uygulanmayacaktır.

Yine bu durumda anne evli olsa dahi çocuk koca dışında bir kimseden ise, madde uygulanabilecektir. Ayrıca yeri gelmişken belirtelim ki, bazı yabancı ülkelerde sadece evlilik dışı çocuklar bakımından değil, evlilik içi çocuklar bakımından da, annenin içine girdiği doğum krizinin mevcudiyeti halinde bu hafifletici sebebin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³.

- 89 öntasarısında talep üzerine öldürme kenar başlıklı 135. maddede yer alan hüküm, aslında ötenezi halini düzenlemekteydi¹⁴. Bu sebeple olsa gerek, 97 tasarısında maddenin içeriği aynı kaldığı halde, kenar başlığı “acıyı dindirme saiki” olarak değiştirilmiştir (md. 137).

¹² E/Ö, Erman, Kişilere, 70

¹³ Leipziger Kommentar, Jähnke, 10. B., 1989, § 217, kn. 1; Ancak bizce bu durumda bu hükmü uygulamak için suni zorlamalara gerek yoktur. Zira sorun TCK 48 çerçevesinde halledilebilir.

¹⁴ Artuk, Mehmet Emin, Talep Üzerine Öldürme, Hukuk Araştırmaları, C. VII, N. 13, 1992-1993, 36

- Bir diğer fark intihara yardım bakımındandır. 97 tasarısında 89 öntasarısından farklı olarak **intihara teşebbüs** edilmesi halinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmekte, ölümün meydana gelmesi halinde de cezanın yarı oranında **artırılması** hükmü konmaktadır (md. 138). Dolayısıyla ölüm meydana gelmese dahi cezalandırma mümkün olacaktır.

V. GENEL DEĞERLENDİRME

97 tasarısının genel kısmında 22. maddede “*Dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik, kanun, nizam ve emirlere riayetsizlik suretiyle failin, iradi olarak bir şey yapması veya yapmaması sonucu tahmin edilebilir nitelikteki bir neticeye sebebiyet vermesi halinde fiil taksirle işlenmiş sayılır*” denilmiş olduğundan, taksirle adam öldürme suçu yürürlükteki kanundan farklı olarak taksir çeşitleri sayılarak belirlenmemiş, sadece “**taksirle bir insanın ölümüne sebep olan kişiye**” ifadesi kullanılmıştır.

Taksirli suçlarda kusur derecesine göre cezanın indirilmesinin **tüm taksirli suçlar bakımından** benimsenmesi yerinde olmuştur. Bununla beraber maddede kusurun derecesine göre ceza sekizde bire kadar “indirilebilir” denilmektedir (md. 33). Bundan kusurun tamamının faile ait olmamasına rağmen yargıcin dilerse cezayı indirmeyebileceği gibi bir izlenim doğmaktadır. Oysa “*indirilir*” densesydi her türlü tereddüt ortadan kalkacaktı¹⁵.

Tasarının yakın akraba dışında **mağdurun özelliğinden kaynaklanan yeni bir ağırlatıcı sebep** olarak 15 yaşından küçüklerin ve güçsüzlerin öldürülmesini düzenlemiş olması yerindedir.

97 tasarısı yakın akrabanın öldürülmesine ilişkin ağırlatıcı sebebi benimserken, yürürlükteki kanuna nazaran daha sınırlı bir sayma yapmıştır. Buna göre sadece **eş, kardeş** (md. 132), **usul ve fûru** (md. 133/1) bakımından ağırlatıcı sebep benimsenmiştir. Böylece öğretide yürürlükteki kanuna yöneltilen üvey anayı, kaynanayı, damatı vs. öldürme halinde cezanın artırılmasının, buna karşılık amca, teyze, dayı, hala gibi daha yakın akrabaların öldürülmesinin ağırlatıcı neden olarak düzenlenmemesinin bir çelişki olduğu görüşü geçerliliğini kaybetmiştir. 97 tasarısı sadece çok yakın akrabalar bakımından ağırlatıcı sebep öngörmüştür.

Ayrıca kardeş veya eşin öldürülmesi ile usul veya fûrun öldürülmesi arasında ceza bakımından yürürlükteki kanunda da olduğu gibi, bir **fark** gözetilmiştir. Bunun arkasında yatan neden, Türk aile gelenekleri midir acaba, bunu bilemiyoruz. Ancak bir çok kimse için eşi, ebeveyninden ya da dedesinden daha önemlidir ve daha yakındır. Yine bir çok kimse bakımından da kardeş, usul ve fûru ile aynı derecede yakındır.

¹⁵ Toroslu, Nevzat, Nasıl Bir Ceza Kanunu, Ankara 1987, 48

Bu bağlamda bugün uygulamada karşılaşılan güçlük, **imam nikâhli evliliklerde** bu ağırlatıcı sebebin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı uygulanmayacağı yönündedir¹⁶. Tasarı da bu görüşü benimsediğini gerekçede açıklamıştır¹⁷. Ancak ilgili maddenin gerekçesinde öldürme fiilinin eşe karşı işlenmesinin ağırlatıcı sebep olduğu belirtildikten sonra, "*burada sözkonusu olan Medeni Kanun çerçevesinde eşliktir*" denilmiştir¹⁸. Bundan çıkan sonuç sadece eşin öldürülmesi bakımından medeni nikâhın aranacağı, kardeş, usul ve furuun öldürülmesi halinde medeni nikâh mevcut olmasa dahi ağırlatıcı sebebin uygulanacağıdır. Dönmezer'in Kişilere ve Mala Karşı Cürümler kitabında karı, koca bakımından ilişkilerin Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş olmasının zorunlu olduğuna, buna karşın usul, furu bakımından ise Medeni Kanununun memleketimizde uygulanma ölçüsü karşısında bentteki ilişkiyi fiili manada almak gerektiğine ilişkin görüşü de¹⁹ sanırım, bu görüşümüzü doğrular niteliktedir.

Biz herhangi bir ayırım yapılmadan **bütün fiili akrabalıklarda** ağırlatıcı nedenin uygulanması taraftarıyız. Önemli olan evliliğin ve dolayısıyla akrabalığın kağıt üzerinde olup olmaması değil, fiilen mevcut olup olmadığı, kişilerin kendilerine çok yakın bir kimseyi öldürüp öldürmedikleridir.²⁰ Bu noktada ispat problemlerinin çıkacağını baştan kabul ediyoruz. Ancak kanuni düzenlemeler ispat problemi çıkıp çıkmamasına göre yapılacak olursa, bir çok hususta kural konulamaz duruma gelinir.

Memurların öldürülmesinde ancak **görev dolayısıyla öldürme** halinde ağırlatıcı nedenin kabul edilmesi yerinde bir düzenlemedir (md. 133/2). Zaten Yargıtay da son kararlarında görev sırasında kişisel nedenlerle işlenen adam öldürmeler bakımından bu ağırlatıcı nedeni uygulamamaktaydı²¹.

Milletvekillerine karşı işlenen adam öldürme suçunun ayrıca ağırlatıcı sebep olarak sayılmamış olması yerindedir. Nitekim, TCK 273 karşısında ayrıca TCK 450'de bir ağırlatıcı sebep öngörülmüş olması öğretide eleştirilmekteydi²². Nitekim tasarı bakımından da, tasarının 4. maddesindeki **memur tanımı çerçevesinde** artık milletvekillerinin öldürülmesi halinde 133. maddenin 2. bendindeki ağırlatıcı neden uygulanabileceğinden, adam öldürmenin ağırlatıcı sebepleri arasında ayrıca milletvekili öldürülmesi sayılmasına gerek kalmamıştır. Düzenlemenin bu şekil yapılmasının olumlu bir sonucu olmuştur: Bu da yürürlükteki kanunun aksine,

¹⁶ CGK, 28.4.1969, 1/198, **Gözübüyük**, Pulat, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. IV, 4. bası, Ankara 1980, S. 364; 1.CD, 5.11.1995, YKD 1996, 284

¹⁷ Yargıtay'ın içtihadını değiştirme ihtimali bu gerekçe dolayısıyla ortadan kalkmış olmaktadır.

¹⁸ **Dönmezer/Yenisey**, 521

¹⁹ **Dönmezer**, Kişilere, 39, 43

²⁰ Yeni Medeni Kanun Öntasarısının gayrimeşru çocuğa da haklı olarak miras hakkını tanıması karşısında, Ceza Kanununun bunu red etmesinin tezat oluşturacağını da belirtmek gerekir.

²¹ CGK, 19.10.1992, 1-255/282, YKD 1993, 596-602

²² E-Ö, **Erman**, Kişilere, 37, ayrıca bkz. 31

ağırlatıcı sebebin milletvekilinin sadece görevi dolayısıyla öldürülmesi halinde uygulanacak olmasıdır.

Tasarı **kan gütme**yi ağırlatıcı sebep olarak muhafaza etmiştir (md. 133/3). Bizce kan gütme saikiyle adam öldürme ağırlatıcı sebep olmaktan çıkarılmalıdır. Dönmezer de kendi kitabında²³ bu ağırlatıcı sebepten beklenen faydanın sağlanmadığını ve şok etkisinin de geçen bu kadar seneden sonra mevcut olmadığını belirtmektedir. Şurası kabul edilmektedir ki, kan davası ile mücadelede TCK 450/10. bend hükmünün bir faydası görülmemiştir. Aksine yan etkiler sözkonusu olmuştur. Şöyle ki, bu fiil küçük çocuklara işletilmekte veya onlar tarafından üstlenilmektedir.

Öte yandan **kusur ilkesi** mülahazalarıyla da bu hükme itirazlar yöneltilebilir. Fail kusuru ölçüsünde cezalandırılmalıdır²⁴. Halbuki kan davasında fail, ailesinin, yakın çevresinin ve geleneklerin etkisi altında gözü kapalı bir şekilde suç işlemektedir²⁵.

Bu durumda yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi suç tipinde olduğu gibi bir ikileme karşı karşıya bulunuyoruz. Bir husus bu tip hallerin ağırlatıcı neden olarak düzenlenmesini gerektirirken, diğer bir husus ise hafifletici nedenin kabulünü gerektirmektedir. Bu noktada artık mesele bir tercih ve artı-eksi değerlendirmesi meselesidir.

Öğretide de “üzüntü, acı, öfke ve kinden arınmış olarak, sırf bir görevi yerine getirmek için hareket eden bir insanın” kısmi akıl hastası olduğu ve bu nedenle de cezasında indirim yapılması gerektiği ileri sürülmektedir²⁶.

Yoğun Türk nüfusu dolayısıyla sık sık kan gütme saikiyle adam öldürme hadiseleriyle karşı karşıya kalan **Almanya’daki uygulama ve öğretinin** bu husustaki görüşlerine de temas etmekte yarar görüyoruz: Almanya’da bu noktada iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre kan gütme saikiyle adam öldürme, Alman Ceza Kanunu 211’ de düzenlenmiş bulunan adam öldürmenin “çok takbih edilen bir saikle” işlenmesi halini oluşturmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre Türk Ceza Kanunu da kan gütme halini ağırlatıcı sebep olarak düzenlemiştir ve bu saikle adam öldürme Türkiye’de de takbih edilen bir durumdur. Aksi görüş ise kan davasında geleneklerden kaynaklanan bir yükümlülüğün sözkonusu olduğu ve failin ülkesinin değer yargılarının esiri olduğu gerekçesiyle bu halde takbih edilen sebebin kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi ise 1995 yılında verdiği bir kararında kişinin ülkesinin değer yargılarının etkisi altında olması halinde kural olarak takbih edilen saikin reddinin yanlış olduğuna, bir saikin

²³ Dönmezer, Kişilere, 62; Dönmezer ayrıca taammüde ilişkin kuralların işletilmesi halinde bu hükme gerek kalmayacağını da belirtmektedir, 63,64.

²⁴ Nulla Poena Sine Culpa, kusursuz ceza olmaz. Bu prensibin bir gereği de “kusurun ölçüsünden fazla ceza olmayacağıdır” (=keine Strafe über das Maß der Schuld hinaus). Bu hususta bkz. Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrecht, AT, 5. bası, Berlin 1996, S.23 vd

²⁵ Ancak kan davasına azmettirme ve yardım bakımından özel hükümler öngörülebilir

²⁶ E/Ö, Erman, Kişilere, 53

değerlendirilmesinde Alman hukuk toplumunun değer yargılarının ölçüt olarak ele alınması gerektiğine ve Alman toplumunun ahlâki ve hukuki değerlerini tanımayan bir topluluğun telâkkilerinin gözönünde tutulamayacağına karar vermiştir. Bununla beraber Yüksek Mahkeme faille ülkesinin değer yargılarının ve telâkkilerinin egemen olması ve failin kan davasına gözyuman ve hatta bunu isteyen bir kültür dairesine ait olması halinde istisnai olarak ağır adam öldürmeden değil de, basit adam öldürmeden dolayı cezalandırılabilceğini de belirtmektedir²⁷.

Birden fazla kişinin öldürülmesi haline ilişkin olarak **Yargıtay'ın koymuş olduğu ölçütlerin** benimsenmesi de doğru olmamıştır²⁸. Biz Yargıtay'ın bu türlü bir daraltıcı yoruma gitmesini doğru bulmuyoruz. Birden fazla insanın hayatını düşüncesizce yok edebilen kimseye, sırf aynı neden ve aynı saikle fiili işlemedi diye ağırlatıcı nedeni uygulamamak doğru değildir.

Tasarının nitelikli adam öldürmeye ilişkin 133. maddesinin 6. bendinde yer alan “yangın, su baskını, tahrip ve batma gibi ikinci kısmın birinci ve beşinci bölümlerinde yer alan vasıtalarla” adam öldürmeye ilişkin ağırlatıcı neden, aynı hususları da içermek, ancak mevcut kanundaki ifadeler dolayısıyla, cezanın ağırlatılmasının mümkün olmadığı halleri de kapsamına almasını sağlamak üzere aşağıdaki gibi değiştirilmelidir: “*Halkın selametini tehlikeye düşüren ve kullanan tarafından hükmedilememesi mümkün vasıtalarla suçun işlenmesi halinde ceza artırılır*”. TCK 450/6. bendinde ve 97 tasarısının 133/6. bendinde bahsedilen yangın, su baskını, tahrip ve batma gibi hususlar, sadece öldürülmesi istenen kişinin değil, onun dışındaki kimselerin de tehlikeye düşürülmesi dolayısıyla ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmiştir. Ancak bu hususu ifade etmek üzere kazuistik bir şekilde bu kavramların kullanılması isabetli olmamıştır. Bu durumda örneğin, bir köprü üzerinden alttaki otobandan geçen arabaların üzerine taş atılması olayında, sadece üzerine taş düşen araba açısından değil, olası zincirleme kazalar dolayısıyla çok sayıda kimsenin hayatı açısından bir tehlike sözkonusu olmakta ve fail vasıtaya da hükmedememektedir. Halbuki Alman Ceza Kanununda olduğu gibi (§ 211) “**halkın selametini tehlikeye düşüren ya da umum için tehlikeli olabilecek vasıtalar**” terimi kullanılmak suretiyle bu tip her ihtimal madde kapsamına alınmış olacaktır. Yürürlükteki ve tasarıdaki hüküm açısından ise bu tip olaylarda, ancak birden fazla kimsenin ölmesi halinde ağırlatıcı neden uygulanabilmektedir.

Birleşik hallerde ölüme sebebiyet 89 öntasarısında muhafaza edilmiştir. Bizce TCK 451 mutlaka kaldırılmalı. Zaten öldürmeye elverişli olmayıp da²⁹ teşebbüs

²⁷ Hakeri, Die Türkischen, 68, 69.

²⁸ Erman, bu ağırlatıcı nedenin kanundan çıkarılmasını ve genel hükümlerin, yani genel içtima kurallarının uygulanmasını savunmaktadır, E/Ö, Kişilere, 44, 46

²⁹ Doktrindeki hakim görüşe göre, failin tek başına ölüme elverişli olmaması gerekir. Zaten elverişli ise, 448 uygulanır, Dönmezer, Kişilere, 79; CGK, 18.3.1974, 1-470/178, Çağlayan, Muhtar, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. III, genişletilmiş 3. bası, Ankara 1985, S.

derecesinde kalacak bir fiil için ayrıca böyle bir hüküm konulmasının hiç gereği yoktur. Bu itibarla bu hükmün 87 öntasarına olduğu gibi bu tasarıya da alınması hususundaki ısrarın arkasında yatan nedenin ne olduğunu tespitinde güçlük çekmekteyiz.

Kastı aşan adam öldürme muhafaza edilmiş olup, sadece yürürlükteki kanunda olduğu gibi “*katil kastıyla olmayan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olursa*” ifadesi yerine “**etkili eylemden ölüm meydana gelmiş ise**” denilmiş ve cezalarda da indirimle gidilmiştir (md. 135).

Yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi **hafifletici neden olmaktan çıkarılmalıdır**. Nitekim tasarının bir çok hükmünün kendisinden esinlendiği veya aynen alındığı yeni Fransız Ceza Kanunu bu hükmü kaldırmıştır. Gayri meşru ilişkiye giren bir kadının yirmibirinci yüzyıla girmek üzere olduğumuz zamanımızda doğum kontrol yöntemlerini kullanması gerekir. Bu yolu tercih etmeyerek hamile kalan bir kadın, kanunun müsaade ettiği sınırlar içinde, yani ilk 10 hafta içinde (97 tasarısında 12 hafta, md. 148) çocuğunu aldrırorsa cezalandırılmamaktadır. Bunu da yapmayan kadının adam öldürmeye nazaran daha az cezalandırılan kürtajı tercih etmesi lazımdır. Artık bu yola da başvurmayan bir kadının cezasını hafifletmek için hiç bir sebep kalmamaktadır³⁰. Bununla beraber, kadının zayıf bir ihtimal olmakla beraber, bütün bu sayılanlara imkan bulamaması ya da yukarıda da belirttiğimiz gibi doğum krizi³¹ dolayısıyla yeni doğmuş çocuğunu öldürmüş olması hallerinde, az bir indirim öngörülebilir.

Ayrıca henüz yeni doğmuş bir canlının öldürülmesinde her ne kadar namus-şeref saikleriyle ve doğum krizi dolayısıyla bir hafifletici neden kabul edilmekte ise de, bu suçun mağdurunun kendini savunacak durumda olmaması ve yaşamının tamamen kendi katil veya katillerine bağlı olmasının da aslında bir ağırlaştırıcı neden olarak düşünülebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır³².

Öntasarıda acıyı dindirme saiki kenar başlıklı 137. maddede ötenezi halleri düzenlenmiştir³³. Bu maddedeki eksiklik talep üzerine adam öldürmelerin diğer

798; Aksi görüşe göre ise 451’ in uygulanabilmesi için baştan itibaren elverişli olması gerekir. Aksi takdirde teşebbüs sözkonusu olacaktır, E/Ö, **Erman**, Kişilere, 13.

³⁰ Krş, **Toroslu**, Nasıl Bir Ceza Kanunu, 80; **Artuk**, Mehmet Emin, Yeni Doğmuş Çocuğun Öldürülmesi Cürmü Üzerine Düşünceler, Tarık Zafer Tunaya Armağanı, İstanbul 1992, S.67; E/Ö, **Erman**, Kişilere, 70; **Sieg**, Rainer, Gegen die Privilegierung der Tötung des nichtehelichen Kindes (§ 217 StGB), ZStW 102 (1990), S.296; **Blanke**, Dieter, Die Kindestötung in rechtlicher und kriminologischer Hinsicht, doktora tezi, Kiel 1966, S.110, Anm. 4; **Demirbaş**, Timur, Yeni Doğmuş Çocuğu Öldürme Suçu, Ankara 1992, S.115

³¹ Bunun için ayrı bir hükme de gerek bulunmamaktadır, zira mesele TCK 48 çerçevesinde çözülebilir.

³² TCK 453’ün Anayasa’ya da aykırı olduğu ifade edilmektedir, bkz. **Artuk**, M. Emin, Türk Ceza Kanununda 1980’den Sonra Şahıslara Karşı Cürümler Konusunda Yapılan Değişiklikler, Yeni Türkiye Dergisi, Temmuz-Ağustos 1996, Sayı 10, Yargı Reformu Özel Sayısı, Ankara Ağustos 1996, S. 626

³³ **Toroslu**, Nasıl Bir Ceza Kanunu, 82

şekillerinin düzenlenmemiş olmasıdır.³⁴ Bu hususla ilgili olarak, **öncelikle** talep üzerine öldürme düzenlenerek, bunun iyileşmesi mümkün olmayan bir kimseye yönelik olarak, ızdıraplarına son vermek amacıyla yapılması halinde cezanın **indirileceği** hükme bağlanabilir³⁵.

İntihar bakımından ölüm meydana gelmesi dahi cezalandırma mümkün olacaktır. Mevcut kanundaki “*müntehirin vefatı vukubulduğu takdirde*” ibaresini objektif cezalandırma şartı olarak kabul eden yazarlar bulunduğu gibi³⁶, bunun suçun unsuru olduğunu savunan aksi görüşte yazarlar da vardır³⁷. Bununla beraber hakim olan görüş suçun unsuru da olsa, cezalandırma şartı da olsa, ölümün gerçekleşmemesi halinde, ikna veya yardım eden failin teşebbüsten cezalandırılmayacağıdır³⁸. 97 tasarısında yürürlükteki kanundaki bu ibare kaldırılmış ve intihara teşebbüs edilmesi halinde de ceza verileceği hükme bağlanmıştır. Böylece doktrindeki bu tartışmaların bir değeri kalmamıştır. İntihar eden **ölmese dahi** azmettiren veya yardım eden cezalandırılacaktır. Maddenin gerekçesine göre “*intihar eylemine girilmiş olması suçun oluşması için zorunlu*” olup, ölümün meydana gelmesi suçun ağırlatıcı sebebidir.

Bu değişiklik yerindedir. Zira intiharın intihar eden üzerinde bir takım **bedensel arazlara** neden olması mümkündür³⁹. Cezalandırma için ölüm şartı arandığında, bu bedensel arazlara rağmen intihara azmettiren veya yardım eden cezalandırılmayacaktır ki, bu da adil olmayan bir sonuçtur. Bu bakımdan bu değişiklikle ölüm meydana gelmesi dahi cezalandırma mümkün olacağından, yürürlükteki hükmün bu yöndeki sakıncası ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Yine 97 tasarısında yürürlükteki kanundan farklı olarak sadece intihara yardım eden denilmemiş, “**her ne suretle olursa olsun buna yardım eden**” denilmek suretiyle

³⁴ Artuk, Hukuk Araştırmaları, 1992-1993, 36

³⁵ Eski 1896 Bulgar ve 1929 Yugoslav kanunları, talep üzerine adam öldürme failinin merhamet saikiyle işlenmesi durumunda, cezayı hafifletiyorlardı, König, S. 220-221, Artuk, Hukuk Araştırmaları, 1992-1993, 31, dn. 1 den.

³⁶ Logoz, I, 23, Artuk, Mehmet Emin, Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu, Hukuk Araştırmaları, C. VIII, N. 1-3, 1994, 22, dn. 41 den. Ayrıca bkz. **Dönmezer**, Sulhi-**Erman**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. I, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. bası, İstanbul 1994, 317, dn. 34

³⁷ **Kunter**, Kanuni Unsurlar, 203, 245; **Dönmezer-Erman**, I, 319; Ayrıca bkz. **Dönmezer-Erman**, I, 317, dn. 35

³⁸ **Dönmezer**, Kişilere, 1998, 89; **Önder**, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, S.81; **Artuk**, Hukuk Araştırmaları, 1994, 23,24; aksi görüşte, E-Ö, **Erman**, Kişilere, 78.

³⁹ **Artuk**, Hukuk Araştırmaları, 1994, 27; **Artuk** sözkonusu makalede „hatta kanaatimizce bir kimseyi intihara ikna eden veya ona bu hususta yardım eden, sırf bu fiiliyle (ikna veya yardım) müntehirin intihara teşebbüs etmesi koşuluyla cezalandırılmalıdır“ demektedir. Bu görüşü kendisinin de üyesi bulunduğu komisyon benimseyerek ilgili hükmü bu şekilde düzenlemiştir. Aynı şekilde Artuk’un bu teklifinin kabul edilmesi halinde intiharın tamamlanması veya teşebbüs halinde kalmasına göre, ceza miktarında da bir ayırımın yapılması gerekir şeklindeki görüşü de kabul görmüştür, S. 55.

(md. 138) yardım çok geniş tutulmuştur. Böylece yardım mesela maddi olabileceği gibi, manevi nitelikli de (yol gösterme, akıl verme gibi) olabilecektir⁴⁰.

Bizce intihara azmetirme suçu aynen kalmalı, yardım ise ancak yardım edenin intihardan bir menfaatinin varlığı şartına bağlı olarak suç olmalı. Zira azmettirme ile yardımda kusurun yoğunluğu aynı değildir. Yardımda kişi zaten intihar kararı almıştır. Ayrıca yardımda merhamet vs. hislerle yardım edilmiş olabilir. Burada acı dindirme saikinde olduğu gibi daha hafif bir hal mevcuttur.

İntihara müstereken işlenmesi hallerinde bir problem karşımıza çıkmaktadır. Bu halde karşılıklı yardım sözkonusudur. Örneğin evlenmelerine izin verilmemesi dolayısıyla intihar kararı alan iki sevgiliden, erkeğin bir otomobili çalıştırarak, egzosu bir hortum aracılığıyla arabanın içine vererek gaz pedalına basması olayında, kız ölür de, erkek kurtulursa, sevgilisini kaybetmiş olmanın yanısıra bu kez de kasten adam öldürmeden sorumlu olacaktır. Zira bizzat ölümü sonuçlayan icrai fiilin yapılmaması gerekir⁴¹, dolayısıyla bu örnekte intihara yardım olabilmesi için, gaz pedalına kızın basması gerekirdi.⁴² Ancak bu tip bir cezalandırmanın adil olacağı şüphelidir. Zaten intihar hususunda karar almış olan bir kimse bakımından bu tip bir cezalandırmanın faydası da yoktur. Portekiz Ceza Kanununun 354. maddesi bu konuda bir hüküm koymuştur. Buna göre intihara yardımda çok ileri giderek öldürme fiilini bizzat icra eden sekiz seneden oniki seneye kadar ağır hapisle cezalandırılmaktadır⁴³.

Bizce intihara ikna veya yardımda, mağdurun reşit olmaması hallerinde ceza ağırlaştırılmalı ve mağdurun akıl hastası olması halinde de fail kasten adam öldürmeden cezalandırılmalıdır. Ya da şöyle bir hüküm konulabilir: *“Mağdurun hareketinin manasını anlama kudretinden yoksun olduğu ve hareketini yönlendiremediği hallerde, fail kasten adam öldürmeden dolayı cezalandırılır”*⁴⁴.

Zina halinde yakalamaya ilişkin Türk Ceza Kanunundaki özel tahrik hali kaldırılmıştır. Böylece bu tip hallerde sadece genel kısımdaki **genel haksız tahrik hükmü** (md. 32) uygulanabilecektir. Bu sayede yürürlükteki kanunun 462. maddesinin öngörmüş olduğu ve çokça eleştirilen büyük indirimin de önüne geçilmiş

⁴⁰ Bkz. **Artuk**, Hukuk Araştırmaları, 1994, 44; Yürürlükteki düzenleme bakımından manevi yardım halinde TCK 454'ün gerçekleşmeyeceğini savunan müellifler vardır, **Erem**, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler, C. IV, Ankara 1993, S.404; **Çağlayan**, Muhtar, Ötanezi ve İntihar, AD, Ocak 1966, N. 1, S.30

⁴¹ **Artuk**, Hukuk Araştırmaları, 1994, 46

⁴² Alman Federal Yüksek Mahkemesi bu olayda talep üzerine öldürme suçundan mahkumiyete hükmetmiştir. Failin fiil üzerinde hakimiyetinin bulunmaması halinde ise cezalandırılmayan intihara yardımın sözkonusu olduğu belirtilmiştir BGH 19 135 vd

⁴³ **Artuk**, Hukuk Araştırmaları, 1994, 46

⁴⁴ Bu hüküm bizce müstakil bir hüküm olduğundan 132. maddedeki küçüğün veya güçsüzün öldürülmesi ağırlatıcı sebebi uygulanmayacaktır

olacaktır. Zira genel haksız tahrik hükmünün uygulanması ile yapılacak olan indirim, 462. maddenin öngördüğü indirimden daha azdır⁴⁵.

Suçta tesir eden sebeplerin uygulanması ile ilgili bazı problemlere de değinmek gerekir:

Acıyı dindirme saiki ile sözgelimi babasını öldüren kimse bakımından ağırlatıcı sebep uygulanamayacaktır. Zira bizce acıyı dindirme saiki ile adam öldürme müstakil bir adam öldürme suçu olarak düzenlenmiştir. Bu durumda 132 veya 133 deki ağırlatıcı sebepler uygulanmayacaktır. Aynı şey intihara azmettirme veya yardım bakımından da geçerlidir.

Yeni doğmuş evlilik dışı çocuğun öldürülmesi bakımından sorunun nasıl halledileceği tartışılabilir. Öncelikle bu halde doğal olarak, kendini korumaktan aciz kimseye karşı suçun işlenmesi sözkonusu olduğundan, buna ilişkin bir ağırlatıcı neden öngörmüş bulunan 132. maddenin uygulanabilirliği sözkonusu olabilir. Ancak kanaatimizce bu durumda ayrıca bir ağırlatıcı nedenin uygulanması çelişki olacağından, bu tip hallerde sadece 136. maddenin uygulanması gerekir. Zira yeni doğmuş çocuğun öldürülmesinde doğal olarak kendisini koruması imkanı bulunmayan bir kimsenin öldürülmesi sözkonusu olmasına rağmen, bu husus hafif bir ceza ile cezalandırılmaktadır. Ayrıca tekrar aynı sebepten dolayı daha ağır hükmün uygulanması düşünülemez. Kaldı ki yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi suçu adam öldürme suçunun hafifletici nedeni olarak kabul ediliyorsa, bu takdirde de hafifletici nedenin ağırlatıcı nedeni bertaraf etme, engelleme etkisi (*Sperrwirkung*) dolayısıyla da ayrıca 132. maddedeki ağırlatıcı sebep uygulanamayacaktır.

Bununla beraber 89 öntasarısının gerekçesinde nitelikli adam öldürme hallerinin mevcudiyeti halinde, yeni doğmuş çocuğun öldürülmesine ilişkin hükmün uygulanmayacağı açıkça belirtilmişti. Bu durumda 133. maddedeki ağırlatıcı sebeplerin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda 97 tasarısının gerekçesine bakmak gerekmektedir. Bu gerekçe de 89 öntasarısının gerekçesinden farklı değildir. Böylece birden fazla çocuğun öldürülmesi hali hariç olmak üzere, ağırlatıcı sebeplerin mevcudiyeti halinde yeni doğmuş çocuğun öldürülmesine ilişkin hüküm uygulanmayacaktır.

VI. CEZALAR BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Yürürlükteki Ceza Kanununun kişinin hayatının korunmasına ilişkin hükümleri cezaların ağırlığı bakımından beşli bir sınıflandırmaya tabi tutulabilir:

1. Pek hafif hallerde: 3 yıldan, 10 yıla (TCK 454)
2. Hafif hallerde: 4 yıldan 8 yıla ağır hapis (TCK 453)

⁴⁵ Müebbet: 12-15; diğer 1/4-3/4 üne kadar indirilir- TCK 462: müebbet 4-8; diğer 1/8 e indirilir

3. Normal hallerde: 24 yıldan 30 yıla kadar ağır hapis (TCK 448),
4. Ağır hallerde: ömür boyu ağır hapis (TCK 449),
5. Pek ağır hallerde: ölüm cezası (TCK 450).

87 Öntasarısı ise aşağıdaki derecelendirmeyi öngörmektedir:

1. Pek hafif hallerde: 1 yıldan 3 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza (talep üzerine öldürme),
2. Hafif hallerde: 3 yıldan 10 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza (intihara ikna ve yardım) ya da 4 yıldan 8 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza (yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi),
3. Normal hallerde: 21 yıldan 25 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza (kasten adam öldürme),
4. Ağır hallerde: ömür boyu hapis (karı veya kocanın; kardeşin, reşit olmayanların ve zayıfların öldürülmesi),
5. Pek ağır hallerde: ölüm cezası (halen yürürlükteki kanunda da öngörülmüş olan ve aynı şekilde ölüm cezasıyla müeyyidelendirilen ağırlatıcı sebeplerin mevcudiyeti halinde).

97 tasarısı bakımından ise şöyle bir beşli sınıflandırma yapmak mümkündür.

1. Pek hafif hallerde: 1 yıldan 3 yıla hapis (Acıyı dindirme saiki ile adam öldürme)
2. Hafif hallerde 2 yıldan 5 yıla hapis (intihara azmettirme, intihar kararını kuvvetlendirme ve yardım) 4 yıldan 10 yıla (yeni doğmuş evlilik dışı çocuğun öldürülmesi)
3. Normal hallerde: 20 yıldan 25 yıla (basit adam öldürme)
4. Ağır hallerde: Müebbet hapis (eş, kardeş, çocuk veya güçsüzü öldürme)
5. Pek ağır hallerde: Ağırlaştırılmış müebbet hapis (nitelikli adam öldürme)

İlk gözlemimiz 97 tasarısının gerek yürürlükteki kanuna ve gerekse önceki öntasarıya nazaran cezalarda indirim gittiğidir. Mesela basit adam öldürmenin cezası yürürlükteki kanunda 24 yıldan 30 yıla ağır hapis iken, 87 öntasarısında 21 yıldan 25 yıla, 89 ve 97 öntasarılarında da 20 yıldan 25 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Ölüm cezası kaldırılarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Ölüm cezasının kaldırılması yerinde olmuştur. Zaten ülkemizde ara dönemler dışında artık uygulanma olasılığını görmediğimiz ölüm cezasının kaldırılması, hem yabancı ülkeler nezdinde Türkiye'nin imajı bakımından faydalı olmuştur, hem de ölüm cezasının mevcudiyeti dolayısıyla Türkiye'ye sanık ve suçlu iadesi yapmayan ülkelerin bu uygulamasının önüne geçmeyi sağlayacaktır.

Cezaların artırıldığı **tek hüküm**, taksirle adam öldürmeye ilişkin 131. maddedir. Bu değişiklik toplumdaki gelişmeye ve isteklere paralel bir gelişmedir. Ancak bizim şahsi görüşümüz taksirle adam öldürmenin cezasının hafif olması gerektiği

yönündedir. Bilinçli taksiri ise bu görüşümüzden ayrı tutuyoruz. Hepimizin de bildiği gibi taksirde neticeyi isteme sözkonusu değildir. İstenmeyen bir neticenin çeşitli nedenlerle meydana gelmesi, herkesin başına gelebilecek bir olaydır. Bu tip bir neticeden dolayı bir kimse hakkında 3 yıllık bir ceza öngörmek ağırdır. Nitekim tasarıya taksirli fiil neticesinde failin mağduriyeti dolayısıyla esasen cezalandırılmasının gerekli olmamasına ilişkin bir hükmün⁴⁶ eklenmesi de bu görüşümüzü doğrular niteliktedir ve olumlu bir gelişmedir.

Ancak bu konuda bilinçli-bilinçsiz taksir ayırımı yapılmasının gereğine de inanıyoruz. Bu söylediklerimiz bilinçsiz taksir bakımından geçerli iken, bilinçli taksir bakımından 3 yıllık bir cezanın adil olduğuna inanıyoruz. Bununla beraber, hakime takdir yetkisi verilerek, bilinçli taksir halinde olayın özelliklerine göre daha ağır cezalara veya ceza dışı yaptırımlara hükmetme imkanı tanınması gerekir görüşüdeyiz. Sözgelimi alkollü araba kullananlar bakımından bu düşünülebilir. Bir akşam arkadaşlarıyla alkol aldıktan sonra arabasına binen kişiyle, 40 kişinin hayatının kendisine teslim edildiği bir kişi arasında da ayırım yapılarak, bu sonucunu bakımından yukarıda belirttiğimiz hakim takdir hakkı çerçevesinde daha ağır bir cezaya hükmedebilme imkanı tanınmasının uygun olacağını savunuyoruz⁴⁷.

Nitekim 97 tasarısının 22. maddesinin 3. fıkrasında bilinçli taksir tarif edilmiş ve bu halde cezanın 1/3 oranında artırılacağı benimsenmiştir. Bu hüküm yukarıda bahsettiğimiz görüşler çerçevesinde olumlu bir değişikliktir.

VII. SONUÇ

Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesinin üzerinden 70 yılı aşkın bir zaman geçmesine rağmen, bu geçen süre zarfında maalesef önemli bir reform yapılmamıştır. Özellikle genel kısmın komple bir reforma ihtiyacı bulunmaktadır.

Tasarının kişinin hayatının korunmasına ilişkin hükümlerde çok köklü bir değişiklik yapmadığını, daha çok yürürlükteki kanundaki hükümleri aynen aldığını, dolayısıyla da 1889 mehz İtalyan Kanunundan büyük oranda sapmadığını söyleyebiliriz.

⁴⁶ Tasarının 22. maddesinin son fıkrasında şöyle denilmektedir: “*Taksirli hareket sonucu sebebiyet verilen netice, münhasıran failin şahsı ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan üçte bire kadar indirilebilir*”.

⁴⁷ Öğretide de bazı yazarların bilinçsiz taksirde cezalandırmayı kabul etmediği, sadece bilinçli taksirde ceza sorumluluğunun mevcut olduğu ifade edilmektedir. Buna göre gerçek taksir bilinçli taksirdir. Fail yaptığı hareketin ne gibi sonuçlar doğurabileceğini fiilen tahmin etmemiş ise, ortada cezai mahiyette taksir yoktur, Faruk Erem/Ahmet **Danışman**/Mehmet Emin **Artuk**, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 14. B.,Ankara 1997, 471. Bu görüş, bizim de savunduğumuz taksirde hürriyeti bağlayıcı ceza verilmemesi görüşünü destekliyor. Bu fikrimizi, bilinçli taksirde ceza verilmelidir şeklinde, bu görüş ışığında tamamlayabiliriz.

Gerek 87 ve 89 öntasarılarının ve gerekse yeni tasarının kişinin hayatının korunmasına ilişkin yürürlükteki kanunun hükümlerinde önemli bir değişiklik getirmemesi, yürürlükteki hükümlerin yerinde olduğu ve büyük eksikliklere rastlanılmadığının komisyon tarafından kabul edildiği manasına gelmektedir. Bu reform fırsatının iyi kullanılması gerektiği görüşündeyiz. En azından mehzaz kanunumuzu aldığımız İtalya, Zanardelli kanunundan sonra bir çok köklü değişikliklere gitmiş olmasına rağmen, biz hala Zanardelli kanununun hükümlerinin çoğunu, yeni tasarıda da muhafaza etmekteyiz. Bırakınız Zanardelli kanununu, eski Osmanlı Ceza Kanunundan da alınan hükümler de gözönünde tutulursa, kanunumuzun ve tasarının konumuzla ilgili bazı hükümlerinin 140 yaşında olduğu anlaşılır.

Bu arada dikkatimizi çeken bir husus yeni Fransız Ceza kanununun 221-1 ila 221-5 maddeleri arasında yer alan adam öldürme suçu düzenlemesi ile Türk Ceza Kanununun düzenlemesi arasında büyük benzerlikler bulunduğudır. Esasen Türk Ceza Kanununun mehzazı olan İtalyan Ceza Kanununun Fransız Ceza Kanunundan etkilenmiş olmasının bir sonucudur bu. Ancak yeni Fransız Ceza Kanununun da konuyla ilgili çok büyük değişiklikler öngörmemesi dikkat çekicidir. Bu kanun da mağdurun sıfatını, zehirlemeyi, yakın akrabasının öldürülmesini ve tasarlamaı ağırlatıcı hal olarak öngörmektedir.

97 tasarısının ne çok kazuistik ne de çok fazla hakime takdir yetkisi tanıır şekilde düzenlendiği ifade edilmektedir. Buna göre tasarı, "*mümkün olduğu kadar vak'acı (Casuistique) metoddan ayrılmaya çalışmış ve fakat Türk uygulamasındaki gelenekleri de gözönüne alarak bir orta yol bulmaya çalışmıştır*"⁴⁸. Biz ise hakime daha geniş takdir yetkisi tanıyan ve kazuistik sistemden mümkün olduğunca uzak olan bir kanun tercih ederdik⁴⁹.

⁴⁸ **Dönmezer**, Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı (Genel Sunuş), Hukuk Araştırmaları, Ocak-Nisan 1987, S.19

⁴⁹ **Dönmezer**, hakime geniş takdir yetkisi tanıyan düzenlemelerin komisyondaki Yargıtay üyelerince kesinlikle kabul edilmediğini özel bir görüşmede ifade etmişlerdir.