

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÖRE VE NAMUS SAİKLERİYLE KADINA KARŞI İŞLENEN

KASTEN ÖLDÜRME SUÇLARINDA HAKSIZ TAHRİK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İlke HAMARAT

2100001707

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Program: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Efser ERDEN TÜTÜNCÜ

HAZİRAN 2024

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÖRE VE NAMUS SAİKLERİYLE KADINA KARŞI İŞLENEN

KASTEN ÖLDÜRME SUÇLARINDA HAKSIZ TAHRİK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İlke HAMARAT

2100001707

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Efser ERDEN TÜTÜNCÜ

Diğer Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Esra ALAN

Dr. Öğr. Üyesi Özdem ÖZAYDIN

HAZİRAN 2024

ÖNSÖZ

Tez yazım sürecinde tecrübe ve bilgisini benden esirgemedi yol gösteren tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Efser Erden Tütüncü'ye değerli destekleri için teşekkür ederim. Kendisinden aldığım derslerden ve tez yazım sürecinden her daim keyif aldım.

Bu süreçte yanımda olan, motive eden ve cesaretlendiren çok sevgili arkadaşlarım Selen Erden Şahin, Burak Külâh ve Özge Çatak ile kuzenim Öykü Türkü Yıldız'a teşekkür ederim.

Beni her daim destekleyen, tez yazım sürecimde tahammül ve sabrını benden esirgemeyen çok değerli annem Şirin, babam Ergün ve ablam Hazal Hamarat'a teşekkür ederim. Önsözde bir teşekkürden fazlasını borçlu olduğum annem Şirin Hamarat'a bu tezi armağan ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR.....	vi
ÖZET.....	viii
ABSTRACT.....	ix
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ TAHRİK

A. Haksız Tahrikin Genel Özellikleri	5
1. Genel Olarak Tahrik Kavramı	5
2. Haksız Tahrikin Tanımı	6
3. Haksız Tahrikin Hukuki Esasları ile Kusurluluğa Etkisi.....	8
B. Haksız Tahrikin Koşulları	12
1. Tahrik Oluşturan Bir Fiilin Mevcudiyeti.....	12
2. Tahrik Oluşturan Fiilin Haksızlık Teşkil Etmesi	14
3. Tahrik Oluşturan Fiilin Hiddet veya Şiddetli Elem Duygusuna Yol Açması... ..	16

4. Failin Haksız Bir Fiilin Yarattığı Hiddet veya Şiddetli Elem Etkisi Altında Suç İşlemesi	18
a) Etki Fiil ile Tepki Fiil Arasında İliyet Bağı Mevcut Olması.....	19
b) Etki – Tepki Dengesi.....	20
C. Haksız Tahrikin Sonuç Doğurması	21
1. Hakimın Takdir Yetkisi.....	22
2. Haksız Tahrikin Denetimi.....	24

II. BÖLÜM

TÖRE VE NAMUS SAİKLERİYLE KASTEN ÖLDÜRME

A. Kasten Öldürme	27
1. Kasten Öldürme Suçuna İlişkin Genel Açıklamalar.....	27
2. Suç ile Korunan Hukuki Yarar	28
3. Suçun Maddi Unsurları	29
a) Suçun Konusu	29
b) Fail	29
c) Mağdur.....	30
d) Hareket.....	32
e) Netice	33
f) Nedensellik Bağı.....	34
4. Suçun Manevi Unsuru	35
5. Nitelikli Haller.....	35
a) Tasarlayarak Öldürme.....	37

b) Canavarca Hisle veya Eziyet Çektirerek Kasten Öldürme	39
c) Yangın, Su Baskını, Tahrip, Batırma Veya Bombalama Ya Da Nükleer, Biyolojik Veya Kimyasal Silah Kullanmak Suretiyle Kasten Öldürme.....	40
d) Üstsoy veya Altsoydan Birine ya da Eş, Boşandığı Eş veya Kardeşe Karşı Kasten Öldürme	40
e) Çocuk veya Bedenen yahut Ruhsal Anlamda Kendisini Savunamayacak Durumdaki Kişiye Karşı İşlenen Kasten Öldürme.....	41
f) Kadına Karşı İşlenen Kasten Öldürme	42
g) Kamu Görevlisinin Görevi Nedeniyle Kasten Öldürülmesi	43
h) Bir Suçu Gizlemek, Delillerini Ortadan Kaldırmak, Suç İşlenmesini Kolaylaştırmak Amacıyla İşlenen Kasten Öldürme.....	43
i) Bir Suçu İşleyememekten Doğan İnfialle Kasten Öldürme.....	44
j) Kan Gütme Saikiyle İşlenen Kasten Öldürme.....	44
6. Haksız Tahrik Altında Kasten Öldürme Suçunda Yaptırım ve İnfaz.....	45
B. Kasten Öldürmenin Töre ve Namus Saikleriyle İşlenmesi.....	46
1. Töre Kavramı	46
2. Namus Kavramı.....	48
3. Uluslararası Ve Ulusal Mevzuat Çerçevesinde Mağduru Kadın Olan Şiddet Suçlarında Töre Ve Namus Saiklerinin Değerlendirilmesi	51
a) CEDAW	51
b) Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) ve 6284 Sayılı Kanun.....	54
c) 765 sayılı TCK.....	58

d) 5237 sayılı TCK’de Töre Saikiyle Kasten Öldürme.....	60
---	----

III. BÖLÜM

TÖRE VE NAMUS SAİKLERİYLE İŞLENEN KASTEN ÖLDÜRME SUÇLARINDA HAKSIZ TAHRİK UYGULAMASI

A. Töre Ve Namus Saikleriyle İşlenen Kasten Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik	64
1. Haksız Tahrik İndiriminin Töre ve Namus Saikleri Açısından Değerlendirilmesi.....	64
2. Namus Saikiyle Öldürme Suçlarında Haksız Tahrikin Bir Görünümü: Sadakat Yükümlülüğünün İhlali	67
B. Yargıtay Kararları.....	69
1. Saiki Adlandırma: Töre Mi Namus Mu?	70
2. Töre Saikiyle İşlenen Öldürme Suçlarında Kolektif Bir Karar Alınması....	72
3. Tek Başına Cinsel İlişkide Bulunmak Haksız Tahrik Kabul Edilmiyor	74
4. Sadakat Yükümlülüğü ve Cinsel İlişkiye Katılan Kişinin Öldürülmesi.....	75
5. Çevrenin Duyum ve Dedikoduları Fiilin Haksız Sayılması İçin Yeterli Mi?.....	77
6. Boşanmış ya da Dul Kadınların Cinsel Özgürlüklerine Karşı İşlenen Öldürme Suçlarında Haksız Tahrike İlişkin Yargıtay Yorumu	79
7. Nikahsız Birlikte Yaşamın Kadının Aldatması Sebebiyle Bozulması	83
SONUÇ.....	86
KAYNAKÇA	91

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
Bkz.	: Bakınız
CD.	: Ceza Dairesi
CEDAW	: Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas Numarası
Ed.	: Editör
eTCK	: 765 sayılı Türk Ceza Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
EİHB	: Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
m./md.	: Madde

No	: Sayı
p.	: Page
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SSÇ	: Suça Sürüklenen Çocuk
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
Vol.	: Volume
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı
yy.	: Yüzyıl

ÖZET

Kışkırtmayı ifade eden tahrik kavramı ceza hukukunda failin kusurluluğunu etkileyen ve cezayı azaltan bir sebep olarak karşılığını bulmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik, haksız bir fiilin doğurduğu hiddet veya şiddetli elemin psikolojik etkisi altında suç işlenmesini konu almaktadır.

Ceza Kanununun İkinci Kısım Birinci Bölüm’ünde Hayata Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenen kasten öldürme (madde 81), haksız tahrik hükmünün en sık uygulama alanı bulduğu suçlardan bir tanesidir. 29. madde gerekçesinde hükmün “haksız bir fiil” şeklinde düzenlenmesinin sebebi töre ve namus saikiyle işlenen akraba içi öldürme suçlarında maddenin yanlış uygulanmasının engellenmesi olarak belirtilmiştir. Bu yönde yaşam hakkını ve kişilerin vücut bütünlüğünü koruyan kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi 82. maddede nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Öte yandan nitelikli halin uygulanması haksız tahrik koşullarının olayda mevcut olmamasına bağlı kılınmıştır. Ancak kanun koyucu gerekçede ortaya koyduğu iradesini madde metnine eklememiş ve namus saiki haksız tahrik yönünden dikkate alınmamıştır.

Bu tez çalışması haksız tahrik hükmünün, kasten öldürme suçlarının töre ve namus saikleriyle kadına karşı işlendiği vakalarda uygulanmasını incelemektedir. Mağduru kadın olan öldürme suçlarının işlenme sebepleri ile haksız tahrik düzenlemesinin uygulanma koşulları irdelenerek yargının ve yasa koyucunun ataerkil bakış açısına dikkat çekmek amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Haksız Tahrik, Kasten Öldürme, Töre, Namus, Kadın, Yargı Kararları

ABSTRACT

The concept of provocation, which expresses incitement, has found its counterpart in criminal law as a reason that affects the culpability of the perpetrator and reduces the punishment. Article 29 of the Turkish Penal Code No. 5237 deals with unjust provocation, which refers to the commission of a crime under the psychological influence of rage or severe pain caused by an unjust act.

Intentional homicide (Article 81), which is regulated under the heading of Crimes Against Life in Part Two, Section One of the Criminal Code, is one of the crimes where the provision of unjust provocation is most frequently applied. In the justification of Article 29, it is stated that the reason for the provision to be regulated as "an unjust act" is to prevent the misapplication of the article in the crimes of intra-relative murder committed for the motive of custom and honor. In this direction, the crime of intentional killing, which protects the right to life and the bodily integrity of persons, is regulated as a qualified case in Article 82. On the other hand, the application of the qualified case is made dependent on the absence of unjust provocation conditions in the incident. However, the legislator did not add the will expressed in the justification to the text of the article and the motive of honor was not taken into consideration in terms of unjust provocation.

This thesis examines the application of the unjust provocation provision in cases where intentional homicide crimes are committed against women with the motives of custom and honor. It is aimed to draw attention to the patriarchal perspective of the judiciary and the legislator by examining the reasons for the commission of murder crimes whose victims are women and the conditions for the application of the unjust provocation regulation.

Keywords: Unjust Provocation, Intentional Homicide, Custom, Honor, Women, Judicial Decision

GİRİŞ

Kadına karşı işlenen suç ifadesi kadının cinsiyete dayalı ayrımcılık çerçevesinde maddi ve manevi bütünlüğüne yönelen şiddet eylemlerini işaret etmektedir. Adli Sicil İstatistik Genel Müdürlüğü'nün 2023 yılına ilişkin yayınladığı adalet istatistiklerine göre ağır ceza mahkemelerinde yıl içinde açılan dosyalarda erkek sanık sayısı kadın sanık sayısının on katı kadardır.¹ Bu istatistikler çalışmanın erkekler tarafından işlenen kasten öldürme suçları kapsamında ele alınmasında etkili olmuştur.

Kadına yönelen şiddetin en ağırını teşkil eden kasten öldürme suçları ne yazık ki aynı zamanda haksız tahrik indiriminin de uygulamada en sık karşımıza çıktığı suç tipidir.² Ülkemizde yalnızca 2023 yılında 407 kadın öldürülmüştür.³ Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu verilerine göre 215 kadına karşı kasten öldürme ve 248 şüpheli kadın ölümü yalnızca 2023 yılında gerçekleşmiştir.⁴ Centel bu hususta, erkeklerin içindeki kin, nefret ve intikam duygularının törpülenemediğine ve ilkel namus anlayışlarını değiştirmeleri yolunda bir kişisel gelişim eğitimi verilemediğine vurgu yapmaktadır.⁵ Problemin temelinde erkeklerin kadınlara

¹ Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2023 Yılı Adalet İstatistikleri, TCK uyarınca ceza mahkemelerinde yıl içinde gelen dosyalarda bulunan sanıkların cinsiyet, yaş ve uyuşa göre dağılımı, s. 96; Ceza mahkemelerinde yıl içinde açılan dosyalardaki sanıkların cinsiyet, yaş ve uyuşuna göre dağılımları, s. 88, E.T.: 20.05.2024,

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADAlet_ist-2023CALISMALARI59.pdf>.

² ALBAYRAK, Zeki Murteza, Ali ÇELİK. *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Öz Kitap*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 370.

³ Şiddetten Ölen Kadınlar İçin Dijital Anıt 2023 Yılı E.T.: 14.03.2024, <www.anitsayac.com>.

⁴ Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu 2023 yılı raporu: E.T: 13.04.2024, <<https://kadincinayetleriniurduracagiz.net/veriler/3088/2023-yillik-veri-raporu>>.

⁵ CENTEL, Nur. “Kadını Şiddete Karşı Korumaya Yönelik Yasa Hükümlerine Eleştirel Bir Yaklaşım.” (Yıl: 2003). E.T.:12.02.2024, <<http://nurcentel.com/makaleler/kadinakarsisiddet.pdf>> s. 8.

uyguladığı şiddetin ötesinde ataerki, cinsiyetçilik ve erkek tahakkümü vardır.⁶ Bu bağlamda denilebilir ki erkekler tek tek kendilerine sunulan imtiyazlardan vazgeçse ve kişisel anlamda gelişme sağlayabilseler dahi cinsiyetçi zihniyet ve erkek egemen sisteme el değmediği sürece toplumsal cinsiyet eşitsizliği devam edecektir.⁷ Yargıda karar verici ve karar uygulayıcı özneler ise bu eşitsizliğin sürdürülmesinde büyük bir rol oynamaktadır. Bu çalışma ile de “*hukuk adaletsizdir*” sloganından yola çıkarak düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi ve uygulama sorunlarına dikkat çekmek amaçlanmıştır.⁸ Zira hukukun adaletsizliğini göz önüne serebilmek, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin sürdürülmesini sağlayan gelenek, önyargı ve zihniyetin farkına varmak, hukuki normların bu farkındalık çerçevesinde gözden geçirilmesi ve uygulanmasını sağlamak gerekmektedir.⁹

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 51. maddesinde düzenlenen haksız tahrik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda¹⁰ 29. maddede düzenleme altına alınmıştır. Özünde önemli bir değişiklik yapılmamış olup kusurluluğu azaltan bir sebep olarak belirlenmiştir. Haksız tahrik haksız bir fiile maruz kalan failin bu haksızlığın psikolojik etkisi altında, duyduğu hiddet veya şiddetli elem sebebiyle, işlediği suçun cezasında indirimle gidilmesi sonucunu doğuran bir ceza hukuku kurumudur. Haksız tahrik sebebiyle cezada indirim yapılabilmesi tahrik teşkil eden bir fiilin varlığı, bu fiilin haksızlık teşkil etmesi, bu haksız fiilin failde hiddet veya şiddetli bir elem meydana getirmiş olması, failin suçu bu psikolojik etki altında işlemiş olması şartlarının gerçekleşmesine bağlıdır.

Haksız tahrikin, mağduru kadın olan suçlarda uygulanmasının kamuoyunda sıklıkla karşı çıkılan ve doktrinde tartışmalı bir düzenleme olması konu seçiminde önem taşımıştır. Mağduru kadın olan suçlar kapsamında yapılan incelemenin yanında faili kadın olan suçlarda uygulama alanına da değinilerek hukukun uygulanmasına toplumsal cinsiyet eşitliği kapsamında bir bakış açısı getirmek amaçlanmıştır. Çalışmanın sınırlılığının belirlenmesinde töre ve namus saikleriyle işlenen kasten öldürme suçları çerçevesi çizilerek kadının maddi ve manevi varlığına yönelen

⁶ **HOOKS**, Bell, *Feminizm Herkes İçindir*. Çev. Ece AYDIN, Berna Kurt, Şirin ÖZGÜN, Aysel YILDIRIM, İstanbul: bgst Yayınları, 2014, s. 85.

⁷ **HOOKS**, s. 85.

⁸ **UYGUR**, Gülriz. “Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir.” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, (Yıl: 2015), s. 122.

⁹ **UYGUR**, s. 132.

¹⁰ RG Tarih: 12/10/2004, Sayı: 25611.

eylemlerin konu olduğu vakalar temel alınmıştır. Bu çalışma ile varılmak istenen sonuç yargının doğruları ve yanlışlarıyla töre ve namus saiki ile işlenen öldürme suçlarında haksız tahrik kurumuna bakış açısını sunabilmektir. Bu anlamda vücut bütünlüğüne karşı suçlara ilişkin inceleme yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu kararlar ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları araştırmaya konu edilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde haksız tahrik düzenlemesinin gerekçe ve açıklamalarıyla sunumu, tahrik kavramı ve kusurluluğa etkisi, haksız tahrikin uygulanma şartları ve bu kapsamda hakimın takdir yetkisiyle birlikte bu yetkinin kullanımında dikkate alınacak ölçütler doktrinsel tartışmalar ve yargı görüşleri çerçevesinde ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde öncelikle kasten öldürme suçu, suçun unsurları ve nitelikli halleri, yaptırım ve infaz sorunlarına kısaca değinilmiştir. Ardından töre ve namus saiki kavramları açıklanarak uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemelerde görünümü incelenmiştir. Kasten öldürme suçuna etki eden haller çalışmamız sınırlarının kapsamı dışında kaldığından hata, sapma, teşebbüs, iştirak, içtima, hukuka uygunluk sebepleri ve sınırın aşılması hususlarına bu çalışmada değinilmemiştir. Çalışmanın ilk iki bölümü üçüncü bölümüne bir hazırlık niteliğinde olup haksız tahrik ve töre ve namus saikiyle işlenen öldürme suçlarına ilişkin yapılan açıklamaların uygulamadaki görünümü üçüncü bölümde ortaya konulmuştur. Yargıtay'ın töre ve namus saikiyle işlenen kasten öldürme suçlarında ortaya koyduğu kriterler kapsamında ele alınan üçüncü bölümde hakimlerin ataerkil zihniyetinin görünümü ortaya konulmuştur.

Çalışmanın başlangıcında ele alınan haksız tahrik uygulamalarında kamuoyu görüşlerinin doğruluğu sonuç bölümünde tartışma konusu edilmiştir. Fail-mağdur ilişkisinde maddi vakıa mağdur açısından değil de fail açısından değerlendirilerek mağdurun bir nevi ikinci mağduriyetine yol açacak surette bir yargılama yürütmek yargı erkinin de objektif hukuk normları yerine eril iktidar anlayışı ile süreç yürüttüğünü göstermektedir.¹¹ Çalışma, kararların taraflı bakış açısıyla verildiği sonucuna varmamakta, Yargıtay'ın ve yerel mahkemelerin uygulamalarının nasıl hukuka uygun hale getirildiğini gözler önüne sermektedir. Dolayısıyla kanun düzenlemesinin eril bakış açısıyla kaleme alındığı, boşluk bulunan hallerde ise bu

¹¹ **HAMZAOĞLU**, Mehtap, Emrah **KONURALP**. “Türk Hukuk Sisteminin ‘Namus’la İmtihanı: Ulusal Mevzuat ve Uluslararası Düzenlemeler Açısından Namus Cinayetleri.” *Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, (Yıl: 2018), s. 70.

bakış açısının devamı niteliğinde bir takdir hakkıyla karşılaşıldığı görülmektedir. Yargıçlar bir nevi kendi belirledikleri yorum metotlarını kullanmakta, kendi bakış açılarını olaya uygulayarak kararlar somutlaştırabilmektedir.¹² Kadının herhangi bir davranışından yahut bazı hallerde tepkisizliğinden dahi hiddete kapılan erkek fail, savunmalarını haksız tahrik indiriminden yararlanabileceği şekilde yapmakta ve masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkeleri doğrultusunda bu savunma çoğu kez faydalı da olmaktadır. Bu anlamda kadına karşı işlenen şiddet suçlarında erkek şiddetinin cezalandırılması yerine ödüllendirildiği bir sistem karşımıza çıkmakta, adalet duygusunun da darbe almasına yol açmaktadır.¹³ Yargı uygulamasında var olan cinsiyetçi ve ataerkil kodların ve hukukun bu zihniyeti yeniden üretmekte bir araç olduğunu ortaya çıkararak politik yönünü göz önünde bulundurmak gerekir.¹⁴

¹² **ÇAĞLAR GÜRGEY**, Fatma İrem. “Ev-İçi Şiddet Davalarında Yargıcın Tarafsızlığı.” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4 (Yıl: 2015), s. 64.

¹³ **AKSAKAL**, Hülya. “Yargıtay Kararlarında Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği: ‘Erkekler Lehine İşleyen Haksız Tahrik Kurumu’.” *Suç ve Ceza Hukuku Dergisi*, (Yıl: 2018), 1, E.T.: 14.03.2024, <https://www.sucvecezadergisi.com/2018_1/>, s. 44.

¹⁴ **DUVA**, Özlem. “Mitostan Logos’a Yargının Cinsiyetlendirilmesi ve Hukukun Eril İnşası Didem Yaylalı ve Eril Yargının Tüm Mağdurlarına...” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, (Yıl: 2015), s. 32.

I. BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ TAHRİK

A. Haksız Tahrikin Genel Özellikleri

1. Genel Olarak Tahrik Kavramı

Tahrik, kelime itibariyle kışkırtma, yola çıkartma, kımıldatma, bir işi yapması için harekete geçirme anlamlarına gelmektedir.¹⁵ Ceza hukuku anlamında tahrik kavramı; cezayı azaltan sebeplerden biri olarak ifadesini bulmakta, haksız bir fiilden mütevellit gazap ve şiddetli bir elemin etkisi altında suç işlemeye tahrik edilmek olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada tahrik eden kimse hakkında Arapça kökenli bir kelime olan muharrik (kışkırtıcı) de kullanılmıştır.¹⁶

Tam bir cezai sorumluluktan bahsedebilmek için iradede serbest olunması lazım olup hiddetin tesiri altında eylemde bulunan failin iradesi zaafa uğramış kabul edilmektedir.¹⁷ Bir diğer yandan da bu tahrik karşısında sabır ve tahammül göstermesi gereken fail suç işleme kararını vermiş olduğundan cezai mesuliyeti haizdir.¹⁸ Sosyal yaşantımızdan da duygusal bir kırılma noktasının varlığından haberdar olduğumuz düşünülürse kişinin öfke ve benzer duygular altında hakaret, tehdit, öldürme gibi pek çok suçu işleyebileceğini kabul edebiliriz. Ancak bu öfke tesiri altında suç işlemenin kanunen nasıl düzenleneceği tartışılması gereken bir

¹⁵ Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük*. E.T.: 16.02.2023 <<https://sozluk.gov.tr>>; YILMAZ, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005, s. 1171.

¹⁶ Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgatı*, Ankara: Maarif Matbaası, 1944, s. 316.

¹⁷ BIKMAZ, Raif. “Haksız Tahrik Kurumu Üzerine Bir İnceleme.” *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 2, (Yıl: 2019), s. 406.

¹⁸ AYIK, İsmail Hakkı. “Tahrik.” *Adalet Dergisi*, Sayı: 1, (Yıl: 1952), s. 86.

meseledir. Nitekim ülkemizde olduğu gibi dünyanın diğer pek çok yerinde de kasıtlı insan öldürme ile haksız tahrik altında kasten insan öldürme suçlarının cezaları arasında büyük bir fark mevcuttur.¹⁹ Bu durum, tahrik kavramı ile haksızlıktan ne anlaşılması gerektiğinin önemini artırmaktadır.

İnsanın korku, şaşkınlık, öfke, saldırganlık, üzüntü gibi uyarılma durumları geçici psikolojik etkiler olsa da bu durumlarda kişi iradesini kontrol etmekte zorluk çekebilir ve intikam almak gibi belli bir düşünce üzerinde yoğunlaşabilir. Başka bir ifadeyle bu duyguların oluşumuna yol açmış olan tahrik eden kişiyle tahrik edilen karşı karşıya gelebilir.²⁰ Tahrik içeren davranış öyle olmalıdır ki kişiyi kendisine karşı suç işlemeye teşvik edebilecek, suçluyu harekete geçirecek yeterliliği bulundursun. Aksi halde tahrik eyleminin kişinin halihazırda aklında yer eden bir suç işleme kararının bahanesi olarak karşımıza çıkması söz konusu olabilecek ve haksız tahrik kapsamında indirim yapılamayacaktır. Haksız tahrikin failin sorumluluğuna etki etmesi için dışsal etken olan tahrik eyleminin suç işlenmesinde baskın neden olması, failin kendini suç işlemekten alıkoyma yeteneğinin yenilgiye uğramış olması gerekmektedir.²¹

2. Haksız Tahrikin Tanımı

Haksız tahrikin cezayı azaltıcı bir sebep olarak ortaya çıkmasındaki temel düşünce, haksız bir tavrın adalet duygusunda yarattığı etki ile karşılığında gösterilen tepkinin insani olduğu görüşüdür.²² Bir tahrikin altında irade yeteneğinin zayıflaması, davranışlarını normal bir insana göre yönlendirme ve denetleme yeteneğinde azalma meydana gelmesi sebebiyle kusurluluğun etkilenmesi söz konusudur.²³ Ancak

¹⁹ MACKLEM, Timothy. "Provocation and the Ordinary Person." *Dalhousie Law Journal*, Vol: 11, No: 1, (1987), s. 126.

²⁰ KANGAL, Zeynel T. "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 3-4, (Yıl: 2010), s. 19-20.

²¹ AKDAĞ, Hale. *Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2020, s. 150.

²² YAŞAR Osman, Hasan Tahsin GÖKCAN, Mustafa ARTUÇ. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 1. Cilt Md. 1-44*, Ankara: Adalet, 2014, s. 850.

²³ DEMREN DÖNMEZ, Burcu. "Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 71, Sayı: 1, (Yıl: 2013), s. 272.

doktrinde TCK'ye hakim olan bu kusurluluğun azalması görüşünün yerleşik anlayışa aykırı olduğunu ileri süren yaklaşımda yazarlar da bulunmaktadır.²⁴

TCK'de haksız tahrik altında suç işlenmesi halinde cezada indirim öngörülmüş ve dolayısıyla eylemin suç niteliğini ortadan kaldıran bir etken olarak değerlendirilmemiştir.²⁵ Diğer bir ifadeyle haksız tahrik cezayı kaldıran bir sebep olarak düzenlenmediğinden tahrik eyleminden kaynaklanan hiddet veya şiddetli eylemin failin kusurluluğunu tamamen kaybedemeyeceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.²⁶ Kanuni düzenleme genel nitelikli bir düzenleme olup²⁷ cezayı hafifletici, belirli olup olmamasına göre kanuni ve failin şahsında meydana gelen psikolojik etkiyi dikkate alması yönünden kişisel ve subjektiftir.²⁸ Kanun fail ile mağdur arası münasebete önem atfetmemiş olup her fail açısından aralarındaki arkadaşlık, akrabalık, karı-koca, ast-üst ilişkisi gibi ilişkilermeler dikkate alınmaksızın haksız tahrik hükmü uygulanabilir.²⁹

Hangi eylemlerin haksız tahrik kabul edileceği yönünde kanunda bir belirleme yapılmamış olup tahrikin haksızlık niteliği taşıması için suç olmasına gerek yoktur. Buna göre maddi bir cebir hareketi, alay, hayvanlara kötü muamele fiilleri dahi haksız tahrik değerlendirmesine konu edilebilecektir. Bunun yanında tahrik edenin eylemini iradi olarak yerine getirmesi gerekli olup bu eylemi tahrik saikiyle gerçekleştirmesi şartı aranmamaktadır.³⁰ Aynı zamanda tahrik eylemini gerçekleştiren kimsenin telafi etmeye çalışması, pişmanlık göstermesi gibi hususlar eylemin haksızlık niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Bu husus ancak indirim miktarının belirlenmesi sırasında dikkate alınabilecektir.³¹

Her ne kadar Kanun'un 29. maddesinde genel nitelikli bir haksız tahrik düzenlemesi yapılmış olsa da özel hükümler kısmında yer alan farklı sonuç cezalara bağlanan suç tiplerinin de öngörülmüş olduğunu görüyoruz. Hakaret suçunun haksız

²⁴ **DÖNMEZER** Sulhi, Sahir **ERMAN**, Köksal **BAYRAKTAR**, Serap **KESKİN KIZIROĞLU**, Hamide **ZAFER**, Pınar **MEMİŞ KARTAL**, Hasan **SINAR**, R. Murat **ÖNOK**, R. Barış **ERMAN**, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt 2, 14. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2020, s. 592.

²⁵ **BIKMAZ**, s. 405.

²⁶ **ÖZGENÇ** İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2019, s. 414.

²⁷ **BIKMAZ**, s. 414.

²⁸ **DÖNMEZER vd.**, s. 591; **YALÇIN**, Türkân. *Türk Ceza Hukukunda Kadın*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 230.

²⁹ **EREM**, Faruk. "Haksız Tahrik." *Adalet Dergisi*, Sayı: 7, (Yıl: 1946), s. 639.

³⁰ **EREM**, "Haksız Tahrik", s. 641.

³¹ **EREM**, "Haksız Tahrik", s. 642.

fiil sebebiyle ya da karşılıklı olarak işlenmesi ve hakaret suçunun kasten yaralamaya tepki olarak işlenmesini düzenleyen TCK 129. maddesi ile Askeri Ceza Kanununda düzenlenen bazı suç tipleri³² örnek olarak incelenebilecek olup konumuzun sınırları dışında kaldığından bu başlık altında detaylandırılmayacaktır.

Haksız tahrik karşılaştırmalı hukukta da İtalya, Polonya, Portekiz, İspanya, İsveç, Danimarka gibi bazı ülke ceza kanunlarında genel hükümlerinde; Alman, İngiltere, Galler ceza kanunlarında ise yalnızca özel bazı suç tipleri bakımından düzenlenmiştir. Avusturya, İsviçre örneklerinde olduğu gibi bazı ülkeler hem genel hüküm hem de özel bazı suç tipleri açısından düzenlemeye gitmiştir.³³ Ancak anılı ülkelerin çoğu haksız tahrik düzenlemesini ülkemizin aksine kusurluluğa ilişkin değil cezanın hesaplanmasına ilişkin düzenlemiştir.³⁴ Örneğin İngiltere açısından haksız tahrik, suçun niteliğine etki eden bir savunma olmayıp yalnızca cezanın miktarına etki edecek bir husustur.³⁵ Nihayet, kavramın gelişimi ve karşılaştırmalı hukukta tanımı hususu da konumuz sınırları dışında kalmakta olduğundan bu çalışmada detaylandırılmayacaktır.

3. Haksız Tahrikin Hukuki Esasları ile Kusurluluğa Etkisi

Haksız bir tahrik eyleminin neticesinde failin kusurluluğunda³⁶, diğer bir ifadeyle failin kınanabilirliğinde³⁷, bir azalma meydana gelmekte ve bu kusurluluktaki azalma cezada indirim yapılmasına imkan tanımaktadır. Doktrinde bazı yazarlara göre tahrik kusurun irade unsurunda etkili olan³⁸ irade özgürlüğü ve yeteneğinde zayıflığa yol açan³⁹ bir sebep olarak kendini göstermektedir. Nihai olarak doktrinde ve uygulamada haksız tahrikin kusurluluğu azaltan bir sebep olduğu yönünde görüş birliği bulunmaktadır. Dolayısıyla haksız tahrikin şartlarını ve

³² Bkz. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, RG Tarih: 15.06.1930, RG Sayı: 1520, m. 92.

³³ KANGAL, s.22-25; DEMREN DÖNMEZ, s. 268.

³⁴ KANGAL, s.22; DEMREN DÖNMEZ, s. 268.

³⁵ MACKLEM, s. 126.

³⁶ ÖZGENÇ, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023. s. 522; KOCA, Mahmut, İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 360.

³⁷ HAKERİ, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*. Ankara: Astana Yayınları, 2020, s. 429.

³⁸ ÖZGENÇ, "...Genel Hükümler", s. 522.

³⁹ ÇADAK, Abdulkadir. "Haksız Tahrikin Felsefi Temelleri." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı 3, (Yıl: 2018), s. 188.

uygulamada görünümünü incelemeden önce failin kusuruna olan etkisinden bahsetmek gerekecektir.

İnsan doğasına aykırı herhangi bir hukuki düzenleme uygulanma yeteneğinden yoksun olacağı sebebiyle ceza hukuku yasaları düzenlenmesinde psikoloji bilimi dikkate alınmıştır. Modern ceza hukuku failin kusur sorumluluğuna dayanmakta ve haksız tahrik de en başta failin bu anlamda psikolojik durumu dikkate alınarak düzenlenmiştir.⁴⁰ Dinçmen'e göre tahrik, adli psikiyatristin incelemesi gereken bir husustur.⁴¹ Bu görüşe göre tahrik eylemi haksız tahrikin maddi unsurunu oluşturmakta iken eylem ile fail arasında meydana gelen etkileşim manevi unsuru oluşturmaktadır.⁴² Bu kapsamda tıbbi açıdan tahrik unsurunun varlığından bahsedilebilmesi için (1) Mahkemece tahrikin maddi unsurunu oluşturan hususların incelenmesi, (2) Failin tam bir psikiyatrik muayenesinin alınması ve buna göre kişilik yapısının, kıymet ölçüleri ile olumsuz durumlarda dayanma gücünün ve yıkılma noktasının tespiti, (3) Failin maruz kaldığı şartların kül halinde değerlendirilmesi ile o şartların şahısta duygusal yük oluşturup oluşturmadığı, (4) Failin tahrike maruz kaldığı anda ruhsal duygudurumu ile bedensel durumu, (5) Bu şartların tamamının birlikte değerlendirilmesinde duygusal yük, şiddet, süre, tekrar faktörleri de dikkate alınarak tahrik eyleminin failin o andaki yıkılma noktasını aşmış olup olmadıklarının belirlenmesi gerekir.⁴³

5237 sayılı TCK 29. maddesine baktığımızda ise haksız tahrik düzenlemesi, mağdurun haksız hareketi ile failde bıraktığı psikolojik etkiyi esas alarak failin cezasında indirim yapılmasını öngörmektedir. Kanunun ilgili madde gerekçesinde haksız tahrikin ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlendiği belirtilmiştir. İnsan ruhu ve psikolojisi insanın davranış ve eylemlerine yansır. Kişinin bu psikolojik ve ruhani hali kanun koyucu tarafından da dikkate alınarak ceza hukukunda yansımaları bulmuştur.⁴⁴ Bu düzenlemenin ceza hukuku bağlamında bir sebebi de insanın kendi davranışlarından ötürü hem diğer insanlara hem de devlete karşı olan sorumluluğudur.⁴⁵ Zira bu sorumluluk kişilerin davranışlarını

⁴⁰ DEMREN DÖNMEZ, s. 238.

⁴¹ DİNÇMEN, Kriton. "Tahrik Kavramının Adli Psikiyatri Yönünden İrdelenmesi." *Adli Tıp Dergisi*, Sayı: 1, (Yıl: 1985), s. 92.

⁴² DİNÇMEN, s. 92.

⁴³ DİNÇMEN, s. 93-94.

⁴⁴ DEMİRBAŞ, Timur. *Haksız Tahrik*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 35.

⁴⁵ ÇADAK, s. 190.

yaptırma bağlanmasını doğurmuş, ceza hukukuna temel olan bu bakış açısının mağdur davranışı bakımından da dikkate alınmasına yol açmıştır. Bu anlamda mağdurun suçun oluşmasındaki riski artıran davranışları ile suçtaki rolü ve sorumluluğu viktimoloji biliminin de incelemelerine konu edilmiştir.⁴⁶ Mağdurun suçun işlenmesine yol açmasının inceleme konusu edilmesinde iki önemli amaç vardır. Bunlardan ilki mağdurun davranışlarının irdelenmesi ile kişilerin eylemleriyle suça yol açmalarının önüne geçebilmek, ikincisi ise failin suçun mağdurunun yol açtığı bu eylemde cezai sorumluluğunun anlaşılabilmesidir.⁴⁷

Failin işlemiş olduğu suçun üzerinde sorumluluğu, diğer bir anlatımla kusuru, kendisini suç işlemeye yönelten sebeplerin saptanması ve incelenmesiyle ortaya çıkacaktır. Tahrik eyleminin kusurluluğa etki edip etmediği, etki edebilir niteliği haiz olup olmadığı değerlendirme konusu olacaktır. Bu değerlendirmelerin yapılabilmesi için ortaya atılan görüşler objektif görüş (takas görüşü), subjektif görüş ve karma görüş olarak karşımıza çıkmaktadır.

Objektif teori failin kusur sorumluluğunun belirlenmesinde mağdurun haksız hareketini dikkate almaktadır.⁴⁸ Faili tepki suçu işlemesinde harekete geçiren husus etki fiili işleyen kimseden kaynaklanmalıdır. Diğer bir ifadeyle failin kişisel ihtiraslarından ve bunalımlarından kaynaklanan bir eylemde haksız tahrikten bahsedilemeyecektir.⁴⁹ Takas görüşü olarak da ifade edilen objektif teoriye göre mağdurun kusuru failin kusurundan çıkarılarak bir ceza tayinine gidilmelidir.⁵⁰

Subjektif teori mağdurun davranışının failde yarattığı psikolojik etkiye, hiddet ve eleme önem atfeder.⁵¹ Failin içinde bulunduğu psikolojik durum esas alınmakta, mağdurun haksız davranışının failin suçu işlemesine olan etkisi ise dikkate alınmamaktadır.⁵²

Subjektif teoriye göre failin yerinde her kim olursa olsun kusurun aynı surette azalacağının kabulü gerekmektedir. Failin kendisine benzer özellikteki bir kimsenin

⁴⁶ **DURSUN**, Selman. “Mağdurun Suça Yol Açması.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 61, Sayı: 1-2, (Yıl: 2003), s. 7.

⁴⁷ **DURSUN**, s. 12-13.

⁴⁸ **AYDIN**, s. 239.

⁴⁹ **EKER KAZANCI**, Behiye. “Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi - Haksız Tahrik.” *DEÜHFD*, Cilt: 15, Özel Sayı, (Basım Yılı: 2014), s. 1326.

⁵⁰ **AYIK**, s. 86.

⁵¹ **AYDIN**, s. 239.

⁵² **BIKMAZ**, s. 409.

aynı durumun yaşandığı bir senaryoda nasıl davranacağı dikkate alınmalıdır.⁵³ Başka bir anlatımla, haksız tahrik sonucu indirim oranı belirlenmesinde failin mevcut durumunda olan bir kimsenin haksız hareketten ne denli etkileneceği önem kazanacaktır. Bunun yanında kusur yeteneğini etkileyecek bir yoğunluğa ulaşmamış eylemlere karşı gerçekleştirilen tepki fiile ilişkin olarak bir indirime gidilmesi de mümkün olmayacaktır.

Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında “*Ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik, kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet ya da şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi durumunda kusur yeteneğindeki azalmayı ifade etmektedir. Bu hâlde fail, suç işleme yönünde önceden bir karar vermeden, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısı üzerinde meydana getirdiği karışıklığın neticesi olarak bir suç işlemeye yönelmektedir. Bu yönüyle haksız tahrik, kusurun irade unsuru üzerinde etkili olan nedenlerden biridir. Başka bir anlatımla, haksız tahrik hâlinde failin iradesi üzerinde zayıflama meydana gelmekte, böylece haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındaki kişinin suç işlemekten kendisini alıkoyma yeteneği önemli ölçüde azalmaktadır.*”⁵⁴ ifade edilerek objektif ve subjektif teori birlikte değerlendirilmek suretiyle haksız tahrik uygulaması yapıldığı anlaşılmaktadır.⁵⁵ Kanun koyucu da hem mağdurun haksız hareketine hem de bu hareketin failin psikolojisine olan etkisini dikkate alarak düzenleme yoluna gitmiştir.⁵⁶

⁵³ AKDAĞ, s. 152.

⁵⁴ YCGK E. 2022/1-322 K. 2023/544 T. 25.10.2023, E.T: 13.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

⁵⁵ AYDIN, s. 239.

⁵⁶ YALÇIN, “...Kadın”, s. 230.

B. Haksız Tahrikin Koşulları

1. Tahrik Oluşturan Bir Fiilin Mevcudiyeti

Haksız tahrikten bahsedilebilmesi, suçun mağdurunun tahrik oluşturan bir fiilin mevcutlugetine bağılıdır. Toplumsal değere, örf ve adete aykırı hareketler de fail üzerinde tahrik oluşturuıcı nitelikte olabilir.⁵⁷ Ancak TCK m. 29 çerçevesinde bir indirim uygulanabilmesi için tahrik oluşturan fiilin hukuk düzenine aykırı bir hareket niteliğinde olması şarttır.

Tahrike yol açan haksız eylemin mutlaka failin yüzüne karşı gerçekleştirilmesi şart değildir. Etki fiilin failin gıyabında işlenmesi hali, fail tarafından kendisine karşı bir eylem gerçekleştiğinin tespit edilebildiği durumlarda da haksızlık niteliğini koruyacaktır.⁵⁸

Haksızlık teşkil eden eylemin direkt olarak bir kişinin şahsına yönelmiş olması beklenmemekte, kişinin sevdiği herhangi bir başka kişi, hayvan, objeye de yönelmesi mümkün kabul edilmektedir.⁵⁹ Yargıtay 1970 tarihli bir İBK ile eTCK 51. maddesinde yer bulan tahrik hükmünün uygulamasında haksız tahrik eyleminin mutlaka suç failinin şahsına yönelmesinin gerekli olmadığına altını çizmiştir.⁶⁰ Diğer bir anlatımla haksız tahrike tepki fiilinin tahrik edene karşı işlenmesi şart iken tepki fiili işleyen ile haksız tahrik fiilinin yöneldiği kişi aynı olmak zorunda değildir.⁶¹ Haksız tahrik eylemini gerçekleştiren bir kimseye duyulan öfke ile bu öfkesini başkasından çıkaran faili hukuk düzeni korumayacaktır. Doktrinde bazı yazarlar tepki fiilin tahrik eden kişi aleyhine işlenmesi gerektiğinin kabul edilmemesi

⁵⁷ **EKER KAZANCI**, s. 1352.

⁵⁸ **GERÇEKER**, Hasan. *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 382; **YAŞAR vd.**, “...TCK 1. Cilt...”, s. 847.

⁵⁹ **MERAKLI**, Serkan, Veli Özer **ÖZBEK**, Koray **DOĞAN**, Pınar **BACAKSIZ**, İsa **BAŞBÜYÜK**, *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 431; **DEMREN DÖNMEZ**, Burcu, s. 278.

⁶⁰ Bkz. YİBGK E. 1969/8 K. 1970/3 T. 8.6.1970 “Başkasına karşı tevcih edilen haksız bir hareket dahi, suç işleyen şahıs üzerinde teessür ve buhran meydana getirebilir. Bu sebeple, haksız hareketlerin, başkalarına karşı ikai halinde dahi, suç faili üzerinde elem ve teessür uyandıracığından şüphe bulunmaması itibarıyla, suç, bu elem, teessür ve gazabın tesiri altında ve bunun devamı sırasında işlenmiş olduğunun sübutu takdirinde, sanığın tahrik hükmünden, faydalanması, hukuki bir zaruret olarak kendiliğinden ortaya çıkar.” E.T: 13.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

⁶¹ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, “...Genel Hükümler”, s. 364; **YALÇIN**, “...Kadın”, s. 231; **GERÇEKER**, Cilt 1, s. 383.

halinde hükmün uygulama alanı genişleyeceğinden düzenlemenin kötüye kullanılabileceğini ifade etmişlerdir.⁶²

Bu noktada açılması gereken bir parantez de haksız tahrik eyleminin bir kişi tarafından işlenmesinin zorunlu olup olmadığıdır. Tahrik fiilinin mutlaka bir insan tarafından icra edilmiş olması gerekmektedir. Bir hayvan saldırısından duyulan hiddet haksız tahrik kabul edilmeyecek ancak bu saldırı insan yönlendirmesi ile hayvanın araç olarak kullanılması suretiyle gerçekleşmiş ise tahrikin varlığından bahsedilebilecektir.⁶³ Yargıtay CGK yeni tarihli bir kararında bu hususta:

“Fiilin insan davranışından kaynaklanmış olması gerekmektedir. Hayvanlar tarafından gerçekleştirilen saldırıların tahrik kabul edilebilmesi için bu hayvan hareketlerinin insan tarafından yönlendirilmesi ya da tahrik eylemine hayvan sahibinin kusurlu davranışı sebebiyle neden olması gerekmektedir.”

ifade etmiştir. Bununla birlikte tahrik eden kimsenin kusur yeteneğine sahip olmaması yahut şahsi cezasızlık sebeplerinden faydalanyor olması halleri haksız tahrik hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.⁶⁴

Haksız tahrikin cezada indirim sebebi olarak kabul edilebilmesi için ortada mevcudiyetinin ispatlandığı bir tahrik fiilinin bulunması gerektiğini belirtmiştik. Bu noktada mefruz tahrik, diğer bir ifadeyle varsayılan tahrik halinden bahsetmek yerinde olacaktır. Şayet böyle bir fiil esasen bulunmuyor ancak fail haksız bir tahrik sebebini var zannıyla duyduğu gazap ve elem sonucunda suç işlemiş ise mefruz tahrikten bahsedilecektir.⁶⁵ Mefruz tahrik halinde iki ayrı görüş olup bir görüşe göre haksız tahrik indirimi yapılamaz. Bazı yazarlara göre ise failin tahrik eylemine ilişkin yanılığsı kaçınılmaz kabul edilebiliyorsa, diğer bir ifadeyle failin yanılmasında kusursuz olduğu söylenebiliyor ise, mefruz tahrik dolayısıyla işlediği suç hakkında cezada indirimine gidilmesi gerekmektedir.⁶⁶ Yanılığının kaçınılmaz olup olmadığı ise

⁶² **MERAKLI vd.**, s. 434.

⁶³ **KANGAL**, s. 33.

⁶⁴ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, “...Genel Hükümler”, s. 363.

⁶⁵ **DEMİRBAŞ**, “Haksız Tahrik”, s. 94.

⁶⁶ **İÇEL**, Kayıhan, Füsun **SOKULLU-AKINCI**, İzzet **ÖZGENÇ**, Adem **SÖZÜER**, Fatih S. **MAHMUTOĞLU**, Yener **ÜNVER**, *İçel – Suç Teorisi 2. Kitap*, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2004, s. 285-286; **ERDEM**, Mustafa Ruhan, Bahri **ÖZTÜRK**, *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku – TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş* –, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023. s. 337; **DEMREN DÖNMEZ**, Burcu, s. 284; **YALÇIN**, “...Kadın”, s. 233.

failin mefruz tahrik haline, haksız tahrik eylemine dair yanılıya, düşmesinde kusurunun olup olmadığı incelenerek değerlendirilecektir. Yargıtay’ın mefruz tahrik haline ilişkin vermiş olduğu kararlarında istikrar bulunmamakta olup CGK 2023 yılında vermiş olduğu bir kararda:

“Objektif olarak bulunmayan yanılarak ya da yanıltılarak var sandığı bir eylemin doğurduğu hiddet veya şiddeti eylemin etkisi altında kişi pekâlâ suç işleyebilir. Böyle bir durumun varlığı halinde “mefruz tahrik” konusu gündeme gelecektir. Mefruz tahrik halinde failin cezasından indirim yapıp yapılmayacağı doktrinde görüş birliği bulunmadığı gibi Yargıtay da bu konuda yerleşik uygulaması bulunmamaktadır. 765 Sayılı TCK’nun yürürlükte olduğu dönemde mefruz tahrik halinde tahrik nedeniyle cezada indirim yapılması imkânı bulunmamakta ise de 5237 Sayılı TCK’nun 30/3’üncü maddesindeki ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlerin koşullarında kaçınılmaz bir hataya düşülmüşse, tahrikin maddi şartlarında kaçınılmaz hata yapılmış olduğundan, haksız tahrikin koşulları oluşmuş gibi cezada indirim yapılması gerekecektir.”⁶⁷

yönünde değerlendirme yapmıştır. Ancak basit bir araştırmayla haksız tahrik eyleminin gerçekte var olmadığının anlaşılabileceği durumlarda failin haksız tahrik hükmünden faydalandırılmaması gerektiği de belirtilmelidir.⁶⁸

2. Tahrik Oluşturan Fiilin Haksızlık Teşkil Etmesi

Mağdurun tahrik eylemi ile suça yol açmasında suçun taşıdığı haksızlık etkilenmektedir. Diğer bir ifadeyle failin işlemiş olduğu suç oluşturan eylemin taşıdığı haksızlık suça mağdurun sebep olduğu düşüncesiyle azalmaktadır.⁶⁹

Eski TCK’de “*haksız bir tahrikin meydana getirdiği...*” şeklinde ifade bulan haksız tahrik indirimi yeni TCK’de “*haksız bir fiilin meydana getirdiği*” ifadesi ile kabul edilmiştir. Maddeye haksız bir fiilin varlığı şartının eklenmiş olmasının yegane sebebi gerekçede töre veya namus gerekçesiyle işlenen akraba içi öldürme suçlarında

⁶⁷ YGCK E. 2023/1-230 K. 2023/507 T. 11.10.2023, E.T: 15.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

⁶⁸ YALÇIN, “...Kadın”, s. 233.

⁶⁹ DURSUN, s. 17.

anılı maddeden kaynaklı indirim yoluna gidilmesini önlemek olarak belirtilmişse de gerekçede belirtilen bu husus doktrinde eleştirilere konu olmuştur. Yeni düzenleme yapılmadan önceki madde metninden de aynı sonuca ulaşmanın mümkün olduğu görüşü ileri sürülmüştür.⁷⁰

Bir fiilin haksızlık oluşturmamasından anlaşılması gereken konu davranışın hukuk düzeni tarafından tasvip edilmiyor olmasıdır. Fiilin haksız olması için bir suç teşkil etmesi yahut borçlar hukuku anlamında haksız fiil niteliğinde olması şart olmayıp “*hukukla çatışması*” yeterlidir.⁷¹ Aksi halde anılan düzenlemenin somut olaya uygulanması mümkün olmayacaktır.

Hukuk düzenince tasvip edilip edilmediği noktasında hakim yazılı ve sözlü hukuk kuralları ile toplumsal düzene hakim olan değer yargılarına başvurabilecektir.⁷² Şayet haksız tahrik eylemi aynı zamanda bir suç oluştuyorsa ve işlemiş olduğu bir suçtan dolayı fail cezalandırılmışsa bu suç failine karşı daha sonra işlenen suçlar bakımından da haksız tahrik indirimi uygulanabilecektir.⁷³

Bir suçun mağduru olan kimseye karşı gerçekleştirilen fiiller sebebiyle failin haksız tahrik indiriminden faydalanmasının önüne geçildiği gerekçede belirtilmiştir. Bu hususta da cinsel saldırı mağduru kadına karşı işlenen öldürme suçları örnek gösterilmek suretiyle bir kez daha namus saikiyle öldürme suçlarının önüne geçilmek istendiğinin altı çizilmiştir. Böylelikle, bir suçun mağduru olmak haksız fiil olarak kabul edilmeyecektir.⁷⁴

Mağdurun eylemi hukuken korunmayan bir fiile karşı işlenmiş ise bu sefer haksız tahrikten söz edilemeyecektir.⁷⁵ Hukuka uygun olup da nezakete aykırı kabul edilebilecek davranışlar yahut hukuka aykırı olup da sanığa yönelmemiş hareketlerin haksız tahrik kapsamında sayılması mümkün değildir. Yeni tarihli YCGK kararlarında hakaret ve bu boyuta ulaşan küçümseyici davranış ile ifadeler⁷⁶, tehdit⁷⁷,

⁷⁰ **ÖZBEK**, Veli Özer. *TCK İzmir Şerhi - Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı) Genel Hükümler (Madde 1-75)*. Cilt: 1, Ankara: Seçkin, 2010, s. 343.

⁷¹ **YALÇIN**, “...Kadın”, s. 232.

⁷² **KOCA/ÜZÜLMEZ**, “...Genel Hükümler”, s. 362-363.

⁷³ **ERDEM/ÖZTÜRK**, s. 340; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, “...Genel Hükümler”, s. 362; Örnek karar için bkz. YCGK E. 2018/6-102 K. 2022/18 T. 13.1.2022, E.T: 15.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

⁷⁴ **ÇADAK**, s. 208.

⁷⁵ **GERÇEKER**, Cilt 1, s. 382.

⁷⁶ YCGK E. 2022/106 K. 2023/168 T. 22.3.2023; YCGK E. 2022/175 K. 2023/109 T. 1.3.2023; YCGK E. 2021/1-61 K. 2022/471 T. 22.6.2022, E.T: 15.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

itmek ve tokatlamak gibi darp eylemleri⁷⁸, çevreye rahatsızlık verici davranışlar, yüksek sesle müzik dinleme⁷⁹, gürültülü ve küfürlü konuşma⁸⁰, uyarılara rağmen devam eden el şakası⁸¹, aldatma⁸², cinsel taciz ya da saldırı⁸³, eylemlerinin haksız tahrikin uygulanmasında kabul edildiği görülmektedir.

3. Tahrik Oluşturan Fiilin Hiddet veya Şiddetli Elem Duygusuna Yol Açması

Haksız bir tahrik eyleminin varlığı buhran karinesi olarak kabul edilmemeli ve Mahkeme tarafından cezada indirim yapılabilmesi hareketin haksızlığının failde buhran halini meydana getirip getirmediği araştırılmalıdır.⁸⁴ TCK 29. maddesi gerekçesi de:

“Gazap, aslında hiddetlenmeyi ifade eder; şedit bir elem deyimi psikolojik bakımdan aslında hareketsizliğe, pasifliğe yöneltici bir ruh hâli ise de, burada söz konusu olan hiddete yönelten bir elemdir. Bu itibarla sadece hiddet sözcüğünün kullanılması bu hâli de kapsar idi. Ancak uygulamada duraksamalara neden olmamak için metinde her iki sözcüğün kullanılması uygun sayılmıştır.”⁸⁵

ifadeleri ile haksız tahrikin temel koşulunun, haksız hareketin fail üzerinde bir hiddet veya şiddetli elem meydana getirmesi ve failin üzerindeki bu etkinin suçun işlendiği anda bulunuyor olması olduğu belirtildiğinden psikolojik etkinin kanunun düzenlenmesinde dikkate alındığı görülmektedir.⁸⁶

⁷⁷ YCGK E. 2021/128 K. 2023/273 T. 17.5.2023; YCGK E. 2017/1-845 K. 2022/309 T. 28.4.2022, E.T: 15.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

⁷⁸ YCGK E. 2019/3-560 K. 2023/398 T. 12.7.2023, E.T: 15.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

⁷⁹ YCGK E. 2019/1-225 K. 2022/558 T. 15.9.2022, E.T: 15.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

⁸⁰ YCGK E. 2021/244 K. 2023/314 T. 31.5.2023, E.T: 15.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

⁸¹ YCGK E. 2021/1-419 K. 2022/310 T. 28.4.2022, E.T: 15.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

⁸² YCGK E. 2021/1-346 K. 2022/413 T. 7.6.2022: “Maktul ...'nın yaklaşık 3 yıldır duygusal ilişki içerisinde olduğu inceleme dışı maktul ... ile olan ilişkisini, tanık ...ile nişanlı ve evli olduğu süreçte de devam ettirmesinin, evlilik birliği içerisinde sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğundan haksız bir fiil ve dolayısıyla haksız tahrik nedeni olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.” E.T: 24.04.2024, <www.kazanci.com.tr>.

⁸³ YCGK E. 2020/1-135 K. 2022/470 T. 22.6.2022, E.T: 15.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

⁸⁴ YALÇIN, “...Kadın”, s. 232.

⁸⁵ Bkz. 5237 s. TCK m. 29 Gerekçesi, E.T: 18.02.2024, <<https://mevzuat.tbmm.gov.tr>>.

⁸⁶ GERÇEKER, Cilt 1, s. 383.

Kendisine yönelen haksız bir davranıştan etkilenecek bu haksızlığa tepki gösteren faile normal bir kimseye karşı gösterilecek kınamanın yöneltmesi adaletli olmayacaktır. Bu sebeple kınama hükmünün yoğunluğunda azalmaya gidilerek faile verilecek cezada indirim yapılacaktır.⁸⁷ Ancak cezada indirime gidilebilmesi için psikolojik etkinin haksız bir fiil neticesinde ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Hükmün düzenlenmesinden anlaşıldığı üzere indirimin yapılabilmesi ne tek başına haksız bir fiilin varlığına ne de failin fiili işlediği sıradaki duygudurumuna bağlıdır. İndirim ancak bu iki şartın bir arada bulunması ile mümkün olabilecektir. Başka bir anlatımla dikkat edilmesi gereken husus ceza hukukumuzda bireyin duymuş olduğu herhangi bir öfke ya da üzüntüye değil yalnız haksız bir tahrikten kaynaklanan öfke ya da üzüntüye önem atfedildiğidir.⁸⁸

Kanun metninde hiddet ile birlikte şiddetli elem ifadesinin kullanımı doktrinde eleştirilmiş ve gerekli bulunmamıştır.⁸⁹ Ancak kanun metninde şiddetli elem kavramı, psikolojik olarak insanı pasif hale sokan değil öfkeye yönelten bir üzüntü hali olarak yer edinmiştir. Diğer yandan maddede hiddet ve elem ayrımı yapılması hakimler açısından yol gösterici olmuş, şiddetli elem halinin uzun bir zamana yayılması durumunda haksız tahrikin değerlendirilebilmesine olanak sağlamış ve böylelikle daha adil bir uygulama alanı yaratılması amaçlanmıştır. Dolayısıyla haksız eylem ile tepki suçun işlenmesi arasında geçmiş olan sürenin incelemesi de somut olayın özelliklerine, olayın oluş niteliğine göre yapılacaktır.⁹⁰ Doktrinde şiddetli elem ifadesine karşı çıkan yazarların ileri sürdüğü şiddetli elemin yol açacağı pasifliğin suç işlemeye uygun ve elverişli olmadığı ifadelerine karşı ihmal suretiyle icra edilebilecek yahut taksirle işlenebilen suçlar örnek olarak gösterilmiştir.⁹¹

Failin buradaki subjektif kişiliğine ise önem atfedilmemiş olup hiddet veya şiddetli elem duygusunun tespitinde ortalama bir insanın psikolojisi esas alınacaktır.⁹² Elbette ki kültürel değerler, failin içerisinde bulunduğu sosyal çevre, yetişme ve yetiştirilme koşulları gibi tamamen subjektif koşulların özelliğine göre

⁸⁷ AKDAĞ, s. 155.

⁸⁸ AYDIN, s. 245.

⁸⁹ ÖZGENÇ, "...Genel Hükümler", s. 526; İÇEL vd., s. 285.

⁹⁰ GERÇEKER, Cilt 1, s. 383; ÖZGENÇ, "...Gazi Şerhi", s. 416.

⁹¹ ÇADAK, s. 220.

⁹² ERDEM/ÖZTÜRK, s. 342.

tepki fiilde etki doğurabileceği açıktır.⁹³ Hakimin somut olayda değerlendirmesini yaparken bu etkenleri de dikkate alarak aynı şartlar altında normal bir bireyin nasıl davranacağı yorumunu yapması gerekir. Öte yandan, her somut olay için failin kişiliğinin önemsiz kabul edilemeyeceğini, tahrik edenin failin hassasiyetini ve psikolojik olarak etkilenebileceğini bilmekle bu etki eylemi gerçekleştirdiği durumlarda haksız tahrik kurumunun varlığından söz edilebileceğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır.⁹⁴

4. Failin Haksız Bir Fiilin Yarattığı Hiddet veya Şiddetli Elem Etkisi Altında Suç İşlemesi

Failin kendisine yönelen haksız tahrik teşkil eden davranış sebebiyle hiddet veya şiddetli elem duymasının yanında, tepki fiil olarak işlediği suçu da işbu duygudurumun etkisi altında işlemesi gerekir. Anılan şart ile aranan etki ve tepki fiiller arasındaki illiyet bağıdır. İlliyet bağının bulunmadığı hallerde failin suçu başka bir saikle işlemiş olabileceği dikkate alınacak ve haksız tahrike başvurulması olanaklı olmayacaktır. Bu hususta bir diğer sorun ise etki ve tepki fiillerin nerede ve kim tarafından başlatıldığı ile fiiller arası orantıdır.

Doktrinde bir görüş etki eylem ile tepki suçun arasında orantı ve ölçülülük ilkelerinin dikkate alınması gerektiğini vurgulasa da⁹⁵ bir diğer görüş orantılılığın aranmasının gerekli olmadığı yönündedir.⁹⁶ Nitekim kanun hükmünün düzenlenmesinden de etki tepki fiiller arasında bir orantı aranmadığı anlaşılmaktadır. Şayet gerçekten de failin haksız bir eylem karşısında duyduğu hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suç işlediğine kanaat getirilmiş ise bu takdirde artık bir oranın varlığı incelenmeyecektir.⁹⁷ Ancak aşağıda detaylı inceleneceği üzere etki ve tepki eylemler arasında karşılıklı bir haksız tahrikin söz konusu olduğu hallerde denge ve ölçülülüğün somut olayın özelliklerine göre tartışılması gerekeceğine şüphe yoktur.

⁹³ DEMREN DÖNMEZ, s. 282.

⁹⁴ YAŞAR vd., "...TCK 1. Cilt...", s. 849; DEMREN DÖNMEZ, s. 283.

⁹⁵ DÖNMEZER vd., s. 619.

⁹⁶ YAŞAR vd., "...TCK 1. Cilt...", s. 849.

⁹⁷ ÖZGENÇ, "...Gazi Şerhi", s. 417.

a) Etki Fiil ile Tepki Fiil Arasında İlliyet Bağı Mevcut Olması

Haksız tahrik hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için suçun kasten işlenmiş olması şart değildir, tepki fiil ister kasten ister taksirle işlenmiş olsun fail haksız tahrik indiriminden faydalanabilecektir.⁹⁸ Hükmün uygulanmasında dikkate alınacak olan kriter haksız tahrikin doğurduğu psikolojik etki altında suç işlenmesi olduğundan taksirle işlenen suç dahi bu psikolojik etki altında işlendiyse irade kabiliyeti zayıflamış anlamına gelecektir.⁹⁹ Ancak tepki fiilin oluşturduğu suçun kasıtlı ya da taksirle işlenmesinin indirim oranında dikkate alınması gerektiği, haksız fiilin niteliğinin hakimnin takdir hakkını kullanmasında göz önüne alacağı kriterlerden biri olduğu ifade edilmiştir.¹⁰⁰ Uygulamada Yargıtay'ın da taksirli suçlar yönünden koşulları bulunduğu takdirde haksız tahrikin uygulanması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır.¹⁰¹ Öte yandan doktrinde hükmün, bazı suçlar açısından niteliği itibariyle uygulanmasına elverişli olmadığı da belirtilmektedir.¹⁰² Bu hususta, hükümde yapılabilecek bir değişiklik olarak katalog düzenlenmesi ile hangi suçlarda hükmün uygulama alanı bulacağının belirlenmesi ve yine bu kapsamda hakime takdir yetkisi verilmesi önerileri sunulmuştur.¹⁰³ Kanımızca hükümdeki mevcut boşluk kapsamında halihazırda genel hukuk ilkeleri çerçevesinde hakimnin takdir yetkisi devreye gireceğinden bu yönde bir değişiklik yapılması gerekli değildir. Bunun yanında, tahrik eylemi icrai ya da ihmali olarak vuku bulabilecek olup bu hususta da

⁹⁸ ÖZGENÇ, "...Genel Hükümler", s. 529; KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Genel Hükümler", s. 366; DEMİRBAŞ, "Haksız Tahrik", s. 98.

⁹⁹ İÇEL vd., s. 288.; DÖNMEZER vd., s. 598.

¹⁰⁰ MERAĞLI vd., s. 430.

¹⁰¹ YCGK 29.06.2021 tarihli ve 413-315 Sayılı; YCGK E. 2017/1-278 K. 2022/60 T. 27.1.2022, E.T: 05.01.2024, <www.kazanci.com.tr>.

¹⁰² KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Genel Hükümler", s. 361; GERÇEKER, Cilt 1, s. 384-385; YAŞAR vd., "...TCK 1. Cilt...": "Düşüncemize göre de ceza kanunundaki bazı suçlar korunan yarar veya niteliği gereği haksız tahrikle bağdaşmazlar. Bu tür suçlarda suçun üzerinden işlendiği kişi dışında topluma ve idareye ilişkin hukuki yarar da korunmaktadır. Haksız tahrikin uygulanamayacağı suçlara örnek olarak şu maddeler gösterilebilir; soykırım (m.76), insanlığa karşı suçlar (m.77), göçmen kaçakçılığı (m.79), insan ticareti (m.80), genel tehlike yaratan suçlar (m.170-180), çevreye karşı suçlar (m.181-184), kamunun sağlığına karşı suçlar (m.185-196), kamu güvenine karşı suçlar (m.197-206), kamu barışına karşı suçlar (m. 213-222), sabit platforma karşı suçlar (m.223-224), genel ahlaka karşı suçlar (m.225-229) , aile düzenine karşı suçlar (m. 230-234), ekonomi, sanayi, ve ticarete ilişkin suçlar (m.235-242) ile 256 ve 265. Maddeler hariç olmak üzere kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı suçlar (m.247-264), adliye karşı suçlar (m.267-298) ve sonraki bölümlerdeki suçlar (m.299-343)" s. 863; OTACI, Cengiz. "Saikle Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Sorunu." Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 59, (Yıl: 2011), s. 31: "Bazı suç tipleri niteliği ve yapısı gereği haksız tahrik indirimi uygulamaya uygun değildir. Karşılıksız çek keşide etme, ruhsatsız silah bulundurma, imar kirliliğine neden olma, resmi belgede sahtecilik, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, muhafaza görevini kötüye kullanma, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma gibi suçlar bu cümledendir."

¹⁰³ MERAĞLI vd., s. 434.

kanunda bir fark gözetilmemiştir.¹⁰⁴ Nihai olarak doktrinde, olası kast ile işlenen suçlar bakımından failin haksız tahrikten faydalanamayacağı görüşünde olan yazarlar¹⁰⁵¹⁰⁶ bulunmakla birlikte taksirle işlenen suçlar bakımından kabul gören düzenlemenin olası kast bakımından uygulanamayacağı görüşüne katılmamaktayız.

b) Etki – Tepki Dengesi

Mağdurun faile yönelmiş haksız bir tahrik davranışı ile failin işlediği suç arasında bir dengenin bulunması gerekir. Şayet bu denge yoksa ve failin hareketi oransal olarak daha üstte ise haksız tahrik indirimi söz konusu olacak ve fail cezalandırılmakla birlikte cezasında indirim yapılacaktır.¹⁰⁷ Nitekim suçun oluşması mağdurun davranışına karşılık olarak bir zorunluluk teşkil etmemekte, yalnızca faili bir heyecan haline sürüklemektedir.¹⁰⁸

Haksız bir tahrike karşı işlenen suça karşı yeni bir suç işlenmiş olması halinde ilk tahrik eden kendisinin haksız tahrike maruz kaldığını iddia edemeyecektir. Doktrinde ilk haksız eylem ile sonraki fiil arasında bir orantısızlığın olması halinde ilk tahrik edenin de haksız tahrikten yararlanabileceği belirtilmektedir.¹⁰⁹ Etki tepki dengesinin fail lehine bozulmuş sayılabilmesi için tepki davranışı gerçekleştiren failin bu eyleminin ilk haksız hareketi unutturacak ölçüde ağır olması gerekmektedir.¹¹⁰ Bu ölçüsüzlüğün belirlenmesinde etki ve tepki davranışının yöneldiği hukuki değerler arasında karşılaştırma yapılabilmesinin yanında her somut olayın haiz olduğu özellikleri, eylem sayısı, eylemin meydana geliş şekli, sürekliliği, tepki fiilin etkiden ne kadar süre sonrasında işlendiği, fail ve mağdurun varsa özel durumları da değerlendirme konusu yapılabilecektir.¹¹¹

¹⁰⁴ ÖZBEK, “TCK İzmir Şerhi...”, s. 343; YAŞAR vd., “...TCK 1. Cilt...”, s. 846, ÖZGENÇ, “...Gazi Şerhi”, s. 415.

¹⁰⁵ GERÇEKER, s. 384; YAŞAR vd., “...TCK 1. Cilt...”, s. 861.

¹⁰⁶ Aksi yönde bkz. ERDEM/ÖZTÜRK, s. 335.

¹⁰⁷ DURSUN, s. 19.

¹⁰⁸ DURSUN, s. 20.

¹⁰⁹ MERAKLI vd., s. 433.

¹¹⁰ BİRTEK, Fatih. “Haksız Tahrikte Yön Değiştirme (Etki-Tepki Dengesinin Fail Lehine Bozulması).” *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 46, (Yıl: 2021), s. 363.

¹¹¹ BİRTEK, s. 363.

Yerleşik yargı kararlarında fail ve mağdurun karşılıklı haksız davranışlarda bulunmaları halinde haksız tahrikin ika edilmesinde kural olarak haksız davranışla mağduru tahrik eden failin sonradan karşılaştığı tepkiden kaynaklanan bir tahrik altında kaldığı ileri sürülemez. Ancak maruz kaldığı tepki ile gerçekleştirdiği eylemin karşılaştırılmasında aşırı bir hal aldığı söylenebiliyorsa bu oransızlık sebebiyle artık tepkinin tek başına yeni bir haksız tahrik oluşturduğu kabul edilebilecektir. Yargıtay bir kararında etki tepki dengesine ilişkin olarak karşılıklı tahrik eylemlerinin söz konusu olduğu vakalarda fail ile mağdurun tahrik eylemlerinin birbirlerine oranlarının değerlendirilmesi, öncelik - sonralık durumları ve eylemlerin etki - tepki biçiminde gerçekleşip gerçekleşmediği, bu eylemlerin ulaştığı boyutlar ile vahamet düzeyleri, yarattıkları etki ve derecelerinin dikkate alınması gerektiği üzerinde durmuştur.¹¹²

C. Haksız Tahrikin Sonuç Doğurması

Haksız tahrikin mevcudiyetinin tespit edildiği hallerde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve yine müebbet hapis cezasına hükmedilecek hallerde on iki yıldan on sekiz yıla kadar ceza belirlemesi yapılacaktır. Süreli hapis cezalarında ise belirlenecek olan cezada dörtte birden dörtte üç oranına kadar indirim yoluna gidilecektir. Görüleceği üzere haksız tahrik cezanın nevinde bir değişim yaratmayıp yalnızca ceza miktarında değişikliğe yol açmaktadır.

Eski TCK basit tahrik ve ağır tahrik ayrımı yapmakla indirim oranlarını ayrı ayrı belirlemiştir. Hükmün 2005 tarihli yeni TCK ile basit-ağır tahrik ayrımı kaldırılmış olsa da hakimin takdir yetkisinin sınırlarını belirleyen indirim oranları tahrikin derecesine göre uygulanacağından $\frac{1}{4}$ oranının basit tahrikte, $\frac{3}{4}$ oranının ise ağır tahrik halinde uygulanacağı şeklinde yorum yapılmıştır.¹¹³ Her halükarda yeni düzenlemenin fail lehine olduğu anlaşılmaktadır.

Haksız tahrik indiriminin uygulanacağı hallerde öncelikli olarak TCK m. 61 çerçevesinde temel cezanın belirlenmesi ile cezayı artıran ve azaltan sebeplerin

¹¹² YCGK E. 2021/244 K. 2023/314 T. 31.5.2023, E.T: 05.01.2024, <www.kazanci.com.tr>.

¹¹³ ÖZBEK, “TCK İzmir Şerhi...”, s. 344.

uygulama alanı bulması, ardından haksız tahrikin aşağıda Hakimin Takdir Yetkisi alt başlığı altında detaylıca belirtmiş olduğumuz ölçütler dikkate alınarak alt ve üst sınırlar içerisinde indirim oranı belirlemesi yapılarak cezada indirimin tamamlanması gerekmektedir. Öte yandan somut olayda mağdur haksız tahrik teşkil eden birden fazla eylem gerçekleştirmiş olsa dahi yalnız bir kez cezada indirim yapılabileceğini de belirtmemiz gerekir.¹¹⁴

Bir suçun cezalandırılmasında haksızlık teşkil eden bir eylemin varlığının tespit edildiği hallerde bu sebeple cezada indirim yapılacak ise başka bir sebep ileri sürülerek artık cezada artırım yapılamaz.¹¹⁵ Diğer bir ifade ile cezada artırım yapılmasını gerektiren bir halin söz konusu olması durumunda haksız tahrike başvurulmamalı ve yine aynı şekilde daha ağır ceza verilmesini gerektiren nedenler ile haksız tahrik indirimi aynı anda uygulanmamalıdır. Bu husus kan gütme saiki ya da töre saiki ile işlenen öldürme suçlarında özellik göstermekte olup sonraki bölümde detaylıca ele alınacaktır.

İlk haksız davranışın saptanamadığı hallerde haksız tahrik hükmünün uygulaması nasıl olacaktır? Bu hususta doktrinde farklı görüşler bulunmaktaysa da Yargıtay şüpheden sanık yararlanır ilkesi çerçevesinde her iki fail yönünden haksız tahrik indiriminin uygulanması yönünde yerleşik uygulamasını sürdürmektedir.¹¹⁶

1. Hakimin Takdir Yetkisi

CGK haksız tahrik uygulamasına ilişkin yöndeki iradesini:

“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 gözönüne alınarak maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Tahrik nedeniyle yapılacak indirim oranı belirlenirken haksız hareketin

¹¹⁴ ERDEM/ÖZTÜRK, s. 335; DEMREN DÖNMEZ, s. 278.

¹¹⁵ ÖZGENÇ, “...Gazi Şerhi”, s. 418.

¹¹⁶ Bu yönde örnek kararlar için bkz. YCGK E. 2022/1-208 K. 2023/234 T. 25.4.2023; YCGK E. 2020/1-305 K. 2023/34 T. 26.1.2023; YCGK E. 2022/1-449 K. 2022/765 T. 6.12.2022; YCGK E. 2018/1-106 K. 2022/367 T. 18.5.2022, E.T.: 13.01.2024, <www.hukukturk.com>.

işleniş şekli, niteliği, yeri, zamanı, yöresel şartlar ve tahrik eden ile edilenin durumları göz önüne alınıp değerlendirilmeli, eğer haksız hareket bu özellikleri itibariyle yoğun ve önemli boyutlara ulaşmışsa ancak bu takdirde haksız tahrikin ağır ve şiddetli olduğu kabul edilmelidir.”¹¹⁷,

“Ceza Genel Kurulunun duraksamasız benimsediği ve birçok kararında vurguladığı genel ilke gereğince, tahrik nedeniyle yapılacak indirim oranı belirlenirken haksız hareketin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel koşullar ve tahrik eden ile edilenin durumları nazara alınmak suretiyle olaysal olarak değerlendirilmeli, eğer haksız hareket bu özellikleri itibariyle yoğun ve önemli boyutlara ulaşmışsa, ancak bu takdirde haksız tahrikin "ağır ve şiddetli" olduğu kabul edilmelidir.”¹¹⁸ ve diğer kararlarında¹¹⁹ istikrarlı olarak yerleşik iradesini ortaya koymuştur.

Yeni TCK’de eski 765 sayılı TCK’dan farklı olarak adi ve ağır tahrik ayrımı kaldırılarak yukarı ve aşağı sınırlar belirtilmiştir. Böylelikle yapılacak indirimin derecesinde hakimın takdir hakkı genişletilmiş olmuştur. Haksız tahrikin sebep olduğu psikolojik etkinin derecesinin belirlenmesinde haksız tahrik fiilinin niteliği ile bu fiile maruz kalan failin yapısı önem kazanacaktır.¹²⁰ Dolayısıyla bu belirlemenin yapılması kanunda önceden belirlenecek sıkı şartlara değil somut olayın özelliklerine ve kendine özgü niteliklerine göre hakimın takdirine bırakılmıştır. Hakim indirim oranının belirlenmesinde failin durumunu, yaşadığı sosyal çevreyi, olayın meydana geliş şeklini, haksız fiilin niteliği ile birlikte bunun failde doğurduğu ruhsal hali, tahrik eden ile failin davranışlarını göz önüne alarak takdir hakkını kullanacaktır.¹²¹ Hakim tahrik oluşturan hareketlerin tespitini yaparken bu hareketlerin failde hiddet veya şiddetli elem yaratabilecek nitelikte olup olmadığını da dikkate almalıdır.¹²²

Fiilin haksızlık oluşturup oluşturmadığı yönünde hakim tarafından yapılacak değerlendirmede tahrik edilenin özellikleri, tahrik edenin somut olayın meydana geliş esnasındaki durumu, taraflar arasındaki ilişki, zaman, yer etkenlerinin de

¹¹⁷ YCGK 2012/1577 E., 2013/145 K., 16/04/2013 T., E.T.: 13.01.2024, <www.hukukturk.com>.

¹¹⁸ YCGK 2010/65 E. 2010/103 K. 04/05/2010 T., E.T.: 13.01.2024, <www.hukukturk.com>.

¹¹⁹ Bu yönde bkz. YCGK E. 2012/1577, K. 2013/145, T. 16.04.2013, YCGK. E. 2018/293, K. 2018/542, T. 20.11.2018, Yargıtay 1. CD. E. 2019/1483, K. 2019/3389, T. 25.06.2019, YCGK. E. 2019/641, K. 2020/475, T. 24.11.2020, Yargıtay 3. CD. E. 2018/11505, K. 2019/7061, T. 3.04.2019, E.T.: 13.01.2024, <www.hukukturk.com>.

¹²⁰ DEMİRBAŞ, “Haksız Tahrik”, s. 98.

¹²¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Genel Hükümler”, s. 368.

¹²² MERAKLI vd., s. 432.

dikkate alınması gerekir.¹²³ Çadık, hakimın tahrik eyleminin haksızlık teşkil edip etmediği incelemesinde toplumun sosyal değerlerinin, genel ahlak ve kamu menfaati gibi sosyal fenomenlerin de dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.¹²⁴ Ancak anılan kavramların muğlak, canlı ve değişken niteliğini de göz önünde tutarak haksızlık belirlenmesinde ön planda tutulmamaları gerektiği görüşündeyiz. Nitekim 2005 tarihli TCK öncesinde verilen bazı yargı kararlarında hukuka aykırı olmasa dahi gelenek ve değer yargılarına aykırı davranışların da eTCK md. 51 kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.¹²⁵ Yeni TCK'nin yürürlüğe girmesinden sonra ise hukuka aykırılık haksız tahrik indirimi uygulamasında kati surette dikkate alınır bir unsur halini almıştır. Bu duruma örnek olarak olayın vuku bulduğu yerdeki değer yargıları ve törelere aykırı da olsa hukuka uygun şekilde borçludan alacağın tahsili amacıyla paranın istenmesi, icra takibi başlatılması, kiraya verenin kiracıya dava açmış olması, firar eden hükümlünün ihbar edilmesi gibi örnekler verilebilecektir. Taraflar arasında bu şekilde salt husumet bulunuyor olması da haksız tahrikin varlığı için yeterli olmayıp hukuka aykırı gerçekleştirilen bir eylemin varlığı şarttır.¹²⁶ Nihayet hakimın takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, takdir yetkisini kullanırken mutlaka gerekçelendirmesi gerektiğini de belirtmek gerekir.¹²⁷

2. Haksız Tahrikin Denetimi

Haksız bir tahrik eyleminin somut olayda mevcut olup olmadığı hususu maddi bir problem olduğundan hakimın takdir yetkisi içerisinde ancak tahrikin varlığının tartışılıp tartışılmaması meselesi Yargıtay denetimine tabi olacaktır.¹²⁸ Elbette hakim bu yetkisini kullanırken haksız tahrik eylemlerinin somut olaydaki yansımalarını, indirim oranının alt ve üst sınırlar içerisinde belirlenirken hangi ölçütleri esas aldığı ve dayandığı eylemleri gerekçesinde belirtmek durumundadır.

¹²³ MERAĞLI vd., s. 431; KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Genel Hükümler", s. 362.

¹²⁴ ÇADAK, s. 211.

¹²⁵ AYDIN, s. 240.

¹²⁶ Örnek kararlar için bkz. YCGK E. 2020/1-222 K. 2022/101 T. 17.2.2022; YCGK E. 2019/1-133 K. 2023/357 T. 21.6.2023; YCGK E. 2021/179 K. 2023/229 T. 25.4.2023, E.T.: 05.01.2024, <www.kazanci.com.tr>.

¹²⁷ DÖNMEZER vd., s. 595.

¹²⁸ EREM, "Haksız Tahrik", s. 652.

Yalnızca ceza üzerinde indirimin uygulanması, tahrikin mevcudiyetini kabul edip gerekçesini belirtmemek bozma sebebi olacaktır.¹²⁹

Yargıtay haksız tahrik hükmüne ilişkin denetiminde haksız tahrikin somut olay çerçevesinde tartışılıp tartışılmadığının yanında uygulanan indirim oranını da denetlemektedir. YCGK kararlarında indirim oranı denetimi yapılarak eksik ceza tayininin bozma sebebi olarak karşımıza çıktığı görülmektedir.

Çalışmamızın bir üst başlığında belirtmiş olduğumuz üzere CGK, etki ve tepki fiillerin işleniş şekli ile yerini, niteliğini, zamanı, yöresel şartlar ile birlikte tahrik eden ve edilenin durumları itibarıyla tahrikin yoğun ve önemli boyutlara ulaşp ulaşmadığı etkenlerine dikkat etmektedir.¹³⁰ Yeni tarihli bir kararında maktulün evlilik süresince sanığın kız kardeşi olan tanığa kötü davranması, olay tarihinde maktulün sanık ve ailesine yönelik hakaret ve tehditlerde bulunduğu, bu eylemlerin de bir kısmını gece vakti apartman içerisinde komşuların duyabileceği surette sarf ettiği, sanıkların kapısını zorlayıp tekmelediği şeklinde gerçekleşen olayda ceza tayininde haksız tahrik değerlendirilmesinde asgari orandan makul bir oranda uzaklaşılarak indirim yapılması gerektiği yönünde karar vermiştir.¹³¹ Buna karşın başka bir kararında da olayın meydana geldiği sırada elinde herhangi bir silahın bulunmadığı ve kendisiyle eşit durumda olmadığı kesin olan katılan mağdura karşı gerçekleştirilen hayati tehlike geçirecek derecede yaralama eyleminin orantısız bir tepki eylem olduğuna karar vererek indirim oranının alt sınırdan takdir edilmesi gerektiğini ve böylece taraflar arası dengenin daha uygun kurulacağını belirtmiştir.¹³² Bunun yanında Yargıtay, kavga esnasında fevri olarak söylenmiş olan sözlerin haksız tahrik kabul edilemeyeceği görüşünde¹³³ olup bu yönde verilen kararın doktrinde

¹²⁹ EREM, “Haksız Tahrik”, s. 646.

¹³⁰ YCGK E. 2020/3-192 K. 2022/38 T. 20.1.2022: “Ceza Genel Kurulunun 29.03.2011 tarihli ve 2011/1-33 E., 2011/20 K. sayılı kararına göre; Ceza Genel Kurulunun duraksamasız uygulamalarında benimsenen genel ilke gereğince, haksız tahrik nedeniyle yapılacak indirim oranı belirlenirken haksız hareketin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel koşullar ve tahrik eden ile edilenin durumları nazara alınmak suretiyle olaysal olarak değerlendirilmeli, eğer haksız hareket bu özellikleri itibarıyla yoğun ve önemli boyutlara ulaşmışsa ancak bu takdirde haksız tahrikin ‘ağır ve şiddetli’ olduğu kabul edilmelidir., E.T.: 18.02.2024, <www.kazanci.com.tr>.

¹³¹ YCGK E. 2022/294 K. 2023/156 T. 15.3.2023, E.T.: 23.01.2024, <www.kazanci.com.tr>.

¹³² YCGK E. 2018/1-138 K. 2022/382 T. 26.5.2022, E.T.: 23.01.2024, <www.kazanci.com.tr>.

¹³³ Yargıtay 1. CD. E. 2014/1917 K. 2015/834 T. 19.2.2015: “...sanık ile mağdurun karı koca oldukları, mağdurun bir süre önce evden ayrılıp gittiği, olay günü evde bulunan sanığa ‘boşanalım’ dediği, bunun üzerine sanığın mağdura ‘boşanıp da istediğin gibi at mı koşturacaksın demesi ile mağdurun ‘Boşandıktan sonra istediğim gibi at da koştururum, eşşek de koştururum’ şeklindeki kavga esnasında fevren söylenebilecek sözlerin haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceği gözetilmeden...” E.T.: 05.01.2024, <www.kazanci.com.tr>.

eleştiriye konu edildiği belirtilmelidir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre kavga sırasında fevren söylenmiş sözler kastı ortadan kaldırmadığı gibi fiilin hukuka aykırılığını da etkileyecek nitelikte olmadığından haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekir.¹³⁴

Yargıtay her ne kadar hakimin takdir yetkisi çerçevesinde kalan kararlarına denetim uygulamıyor olsa da hakimin bu yetkisini kullanırken ilkesel olarak kabul etmiş olduğu; maddi gerçeğe ulaşmak amacına hizmet eden her türlü kanuni delilin toplanması ve tartışılması zorunluluğuna uyulup uyulmadığına, haksız tahrik yönündeki sanık savunmalarının araştırılması amacıyla taraflar arasındaki ilişkiye tanık olan ve olabilecek kimselerin dinlenmesi, deliller arasında mevcut ise cep telefonu, kamera, sosyal medya vs. teknolojik kayıtların uzmanlarca incelenmesi sonucunda değerlendirme yapılması gerektiğinin altını çizmektedir.¹³⁵

¹³⁴ DÖNMEZER vd., s. 603.

¹³⁵ YCGK E. 2023/1-245 K. 2023/474 T. 27.9.2023, E.T.: 23.01.2024, <www.kazanci.com.tr>.

II. BÖLÜM

TÖRE VE NAMUS SAİKLERİYLE KASTEN ÖLDÜRME

A. Kasten Öldürme

1. Kasten Öldürme Suçuna İlişkin Genel Açıklamalar

İnsanın kasten öldürülmesi herkes tarafından bilinen, toplum vicdanını en çok rahatsız eden ve şiddet içeren suçların en ağırını teşkil eden nitelikleriyle “en”lerin suçu olarak ifade edilmiştir.¹³⁶ Ceza hukukunun gelişimine baktığımız zaman da insanlık tarihinin başından beri varolan¹³⁷ öldürme suçunun insanların birbirleri üzerinde baskı kurma ve egemen olma amacıyla işlendiği, en eski suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.¹³⁸ Dolayısıyla kasten öldürme diğer suç türlerine nazaran kendisini daha öncelikli bir konumda göstermekte olup eski çağlardan bugüne suç olarak düzenlendiği görülmektedir.

Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile koruma altına alınan insanın en temel hakkı olan yaşam hakkı diğer

¹³⁶ **ÖZBEK**, Veli Özer, Koray **DOĞAN**, Pınar **BACAŞIZ**. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 109; **TEPECİK**, Filiz. “Uluslararası Adalet İstatistiklerinde Kasten Öldürme.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 36, (Yıl: 2018), s. 112; **AKBULUT**, Berrin. “Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81)”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 4, (Yıl: 2020), s. 274.

¹³⁷ **ARTUK**, M. Emin, Ahmet **GÖKCEN**, Emin **ALŞAHİN**, Kerim **ÇAKIR**. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 97.

¹³⁸ **YAŞAR** Osman, Hasan Tahsin **GÖKCEN**, Mustafa **ARTUÇ**. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 2*. Cilt Md. 45-85, Ankara Adalet, 2014, s. 2527; **BAYRAKTAR**, Köksal. “Kasten Adam Öldürme.” *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, (Yıl: 2013), s. 58.

hakların da özünü teşkil etmektedir.¹³⁹ Öyle ki bu haktan ne vazgeçmek mümkündür ne de insan, hukuk düzeni çerçevesinde ölümüne rıza gösterebilir. Bu kapsamda devletlere yüklenen öldürmeme yükümlülüğü (negatif yükümlülük), kişilerin yaşamını koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülük) ve etkin soruşturma yapma yükümlülüğü (usuli yükümlülük) olmak üzere üç türlü yükümlülük bulunmaktadır.¹⁴⁰ Bu yükümlülüklerini yerine getirebilmek amacıyla devletler, hukuki düzenlemeler yapmakta ve bu düzenlemelere uymakla hakkın korunmasını sağlamaktadır.

Türk Ceza Kanunu hukuk düzeninin bu en üstün değeri olan yaşamı kasten öldürme suçunu düzenlemek suretiyle koruma altına almıştır. 5237 s. TCK “Hayata Karşı Suçlar” başlığı altında icrai öldürme suçları kasten (m.81,82) ve taksirli (m.85) olmak üzere iki ayrı suç olarak düzenlenmiş ve 83. maddede ise kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi haline yer verilmiştir. Basit kasten öldürme suçuna 81, nitelikli kasten öldürme suçlarına ise 82. maddede yer verilmiştir. Kasten öldürme suçunu işleyen fail hakkında müebbet hapis cezası öngörülmüşken suçun nitelikli hallerinin varlığı halinde ceza ağırlaştırılmış müebbet olarak düzenlenmiştir.

İnsan hayatının ortadan kaldırılmasının yanında toplumda korku ve belirsizlik hislerini uyandırabilecek güçte olan öldürme suçları güvensiz ve zayıf bir adalet sisteminin varlığına da delalet etmektedir.¹⁴¹ Bu sebeple negatif ve pozitif yükümlülüklerinin yanında maddi gerçeği ortaya çıkarmak için soruşturmanın çok dikkatli ve ayrıntılı şekilde yapılarak usuli yükümlülüğün yerine getirilmesi kasten öldürme suçlarında ayrıca önem arz etmektedir.¹⁴²

2. Suç ile Korunan Hukuki Yarar

Kasten öldürme suçunda korunan hukuki yarar insanın yaşamı, dolayısıyla yaşam hakkıdır.¹⁴³ Yaşama hakkı EİHB m.3’te, AİHS m.2’de ve AY Kişi Hakları ve

¹³⁹ **AKBULUT**, s. 277; **KOCA**, Mahmut, İlhan **ÜZÜLMEZ**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 66.

¹⁴⁰ **AKBULUT**, s. 278; **GÖKCEN**, Ahmet, Murat **BALCI**, *Kasten Öldürme Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 6; **İSKENDER**, Salih Zeki. *Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle İnsan Öldürmek Suçu (Namus Cinayetleri)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 95.

¹⁴¹ **TEPECİK**, s. 112.

¹⁴² **ALBAYRAK/ÇELİK**, s. 356.

¹⁴³ **ERDEM**, Mustafa Ruhan, Durmuş **TEZCAN**, Rıfat Murat **ÖNOK**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 91; **BAYRAKTAR**, s. 60.

Ödevleri başlıklı İkinci Kısım'da en temel hak ve en üstün değer olarak düzenlenmiştir.¹⁴⁴ Dolayısıyla kişinin iradi olarak yaşam hakkı üzerinde serbestçe tasarruf yetkisini haiz olmadığı kabul edilmiştir. Bu durum aynı zamanda yaşam hakkının toplumsal bir değer olmasının da sonucudur. Öldürme suçunda failin kendi yaşamı değil bir başkasının yaşamı ortadan kaldırılmak istenmektedir.¹⁴⁵ Bu anlamda uluslararası ve ulusal düzenlemelere de uygun olarak yaşam hakkı ceza kanunu ile koruma altına alınmış olmaktadır.

3. Suçun Maddi Unsurları

a) Suçun Konusu

Suçun hukuki konusu insan, diğer bir ifade ile canlılık taşıyan insan vücududur.¹⁴⁶ Başka bir anlatımla kasten öldürme suçunun konusunu suçun failinden başka bir insanın hayatı oluşturmaktadır.¹⁴⁷ Suçun üzerinde işlendiği insan (insan vücudu) olması dolayısıyla suçun konusunu mağdurun oluşturduğu da söylenebilir.¹⁴⁸ Bu noktada mağdurun üzerinde suçun işlenebilir olması için sahip olması gereken insan olma ve hayatta olma özellikleri önem kazanmaktadır.¹⁴⁹ Belirtilen bu özellikler suçun mağduru başlığı altında incelenecektir.

b) Fail

Kasten öldürme suçunun faili her gerçek kişi olabilirken¹⁵⁰ bazı failer bakımından nitelikli haller söz konusu olabilmektedir. Örneğin nitelikli öldürme suçlarından kasten öldürmenin belirli bir dereceye kadar olan yakın akrabaya karşı

¹⁴⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 110; İSKENDER, s. 95.

¹⁴⁵ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 91.

¹⁴⁶ ARTUK vd., s. 109; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ s. 110; ÖZEN, Mustafa. *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 46.

¹⁴⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Özel Hükümler", s. 69.

¹⁴⁸ BAYRAKTAR, s. 61.

¹⁴⁹ BAYRAKTAR, s. 61.

¹⁵⁰ GERÇEKER, "...Cilt 2", s. 815.

işlenmesi halinde failin niteliğinin önem taşıdığı görülmektedir (TCK m.82/1-d).¹⁵¹ Bunun dışında suçun faili ile mağdurunun aynı kişi olmasının mümkün olmadığı da belirtilmelidir.¹⁵² Zira failin ve mağdurun aynı kişide birleştiği bir halde söz konusu eylem öldürme değil intihar olarak belirtilecektir.¹⁵³ Hukukumuzda suç olarak düzenlenmeyen intiharın cezalandırılması da en başta maddi yaşamda mümkün görünmemektedir.

c) Mağdur

Her gerçek kişi kasten öldürme suçunun mağduru olabilirse de mağdur yönünden insan olma ve hayatta (canlı) olma niteliklerini haiz olması şartı aranmaktadır. Belirtilen iki niteliği açıklamak için öncelikle “insan”dan ne anlaşılması gerektiği, doğum ve ölüm kavramları üzerinde durmak gerekecektir. Öncelikle hem doktrinde ve hem de uygulamada tartışmasız olarak kabul edilen görüşe göre ceninin insan olarak kabul edilmediği belirtilmelidir.¹⁵⁴ Cenine karşı işlenen suçlar şartları varsa çocuk düşürtme ve düşürme suçları kapsamında ele alınacaktır.¹⁵⁵ AİHM de doğacak çocuğa yaşam hakkı tanımamakta olup yaşam hakkının başlama noktasına ilişkin tespitini Sözleşmeciler devletlerin takdir yetkisine bırakmıştır.¹⁵⁶ Bu açıklamalar ışığında insan sıfatından bahsetmek doğumun başladığı andan itibaren mümkündür. Ancak insan sıfatını kazanmak konusunda doktrinde tartışmalar devam etmekte olup görüş birliğine varılmamıştır. Yaşam hakkının başlangıcına ilişkin bir görüşe göre doğumun başlaması gerekli ve yeterli kabul edilirken¹⁵⁷ başka bir görüş doğumun tamamlanması gerektiğini savunmaktadır.¹⁵⁸ Türk Medeni Kanunu 28. maddesinde kişiliğin sağ ve tamamıyla doğum ile başladığı hüküm altına alınmış olsa da bir kısım yazar tarafından kasten

¹⁵¹ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 92; BAYRAKTAR, s. 61; KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 68.

¹⁵² ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 96.

¹⁵³ ARTUK vd., s. 108.

¹⁵⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 111; ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 93; BAYRAKTAR, s. 61.

¹⁵⁵ YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s. 2530; AKBULUT, s. 279; CENTEL, Nur, Hamide ZAFER, Özlem ÇAKMUT. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021, s. 28.

¹⁵⁶ AKBULUT, s. 280.

¹⁵⁷ YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s. 2528; ARTUK vd., s. 109; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 111; ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 92; GÖKCEN/BALCI s. 33.

¹⁵⁸ BAYRAKTAR, s. 61; ALBAYRAK/ÇELİK, s. 357; KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 70.

öldürme suçunun işlenebilmesi için TMK anlamında doğum şartı aramaya gerek görülmemiş ve örneğin doğum sancılarının başladığı an doğumun başlama anı olarak yeterli kabul edilmiştir. Bu görüşe göre, doktor müdahalesinin söz konusu olduğu sezaryen doğumda da uterusun açıldığı müdahale anı doğumun başlama anı kabul edilmelidir.¹⁵⁹

Suçun mağduruna ilişkin bir diğer şart ise canlı olmaktır. Canlı olmak insanın sağ olarak doğumu ile mümkündür.¹⁶⁰ Diğer bir ifade ile doğumun başlangıcında bebeğin sağ olması gerekmektedir. Bedensel veya ruhsal anlamda engelli, organlarının durumu sebebiyle doğumdan sonra uzun süre yaşama imkanı olmayanlar, ucube olarak kabul edilen ya da şekli deformasyona¹⁶¹ sahip olanlar yönünden de suç oluşmuş kabul edilecektir.¹⁶² Önemli olan tek kriter çocuğun dünyaya yaşıyor olarak gelmesidir. Suçun mağdurunun hayatta, canlı olması şartı dolayısıyla ceset üzerinde kasten öldürme suçu işlenemeyeceği belirtilmelidir.¹⁶³ Bu anlamda şartları varsa eylemin TCK m. 130'da düzenlenen Kişinin Hatırasına Hakaret suçu oluşturması söz konusu olabilecektir.¹⁶⁴

Bu noktada açılması gereken bir parantez de ölüm ve ölüm anının belirlenmesidir. Bu hususun tartışmalı olmasındaki sebep ceza hukuku kapsamında ölümün hangi anda gerçekleşmiş sayılacağına ilişkin bir yasal düzenlemenin mevcut olmamasından ileri gelmektedir. Nitekim ölüm anının belirlenmesi hususu tıp biliminin sınırlarına girmekte olup belirleme de tıbbi olarak yapılacaktır.¹⁶⁵ 2238 s. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Hakkında Kanun'un 11. maddesinde¹⁶⁶ tıbbi ölüm halinden bahsedilmekteyse de bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Bu kavramın açıklanması amacıyla klinik ölüm ve beyin ölümü görüşleri ortaya atılmıştır.

¹⁵⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 111; ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 92.

¹⁶⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 112.

¹⁶¹ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 93; GÖKCEN/BALCI s. 34.

¹⁶² YAŞAR vd., "...TCK 2. CİLT...", s. 2529; AKBULUT, s. 280.

¹⁶³ BAYRAKTAR, s. 62.

¹⁶⁴ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 96.

¹⁶⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 113; SOYASLAN, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 126.

¹⁶⁶ Madde metni için bkz. "Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölümün gerçekleştiğine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir."

Klinik ölümün esas alındığı görüşe göre kalbin ve dolaşım sistemi faaliyetlerinin durması ölüm halini ifade etmektedir.¹⁶⁷ Ancak klinik ölüm halinde tıbbi ve teknik yöntemler ile kişiyi yaşama bağlı kılmak mümkün olup¹⁶⁸ organ ve doku nakli mümkün değildir. Buna rağmen Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği¹⁶⁹ 4. maddesinde beyin ölümü gerçekleşen kişiden organ ve doku alınabileceği belirtilmiştir. Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Ek 1'e¹⁷⁰ göre beyin ölümünün klinik bir tanı olduğu belirtilerek beyin fonksiyonlarında geri dönülemez şekilde ortadan kalkması olarak tanımlanmıştır. Keza Mezarlık Yerlerinin İnşası ile Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik m.4'e göre de ölüm, tıbben beyin ve kalp ölümü gerçekleşmekle meydana gelir. Bu kapsamda günümüzde ölüme ilişkin hakim olan görüş beyin ölümünün gerçekleşme anı olarak ifade edilmektedir.¹⁷¹

İnsan olarak doğmuş ve hayatta olan kişinin sağlık durumu, yaşı, ırkı, cinsiyeti, milliyeti, inançları, uyruğu vb. sebepler öldürme suçunun mağduru olmak yönünden önem arz etmemektedir.¹⁷² Suçun nitelikli hallerinde ise mağdur sıfatının dikkate alındığı görülmektedir. Bu anlamda örneğin suçun üstsoy veya altsoydan birine ya da eş, boşandığı eş veya kardeşe karşı (TCK m.82/1-d), çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı (TCK m.82/1-e), kadına karşı (TCK m.82/1-f), kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle (TCK m.82/1-g), işlenmesi cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğuracaktır. Ancak suçun mağdurunun cumhurbaşkanı olması halinde kasten öldürme suçu değil, TCK m. 310'da düzenlenen cumhurbaşkanına suikast suçu oluşacaktır.

d) Hareket

Başkasının yaşamını ortadan kaldırmaya yönelik her eylem kasten öldürme suçunu oluşturur. Genel itibariyle maddi ve icrai hareket (etkin bir davranış)

¹⁶⁷ ARTUK vd., s. 102; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 113; AKBULUT, s. 282.

¹⁶⁸ YERDELEN, Erdal, Mehmet Beyhan SEÇKİN. "Canavarca Hisle Öldürme." *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 15 Sayı: 44, (Yıl: 2020), s. 793.

¹⁶⁹ RG Tarih: 9 Aralık 2022, Sayı: 32038.

¹⁷⁰ Bkz. E.T.: 19.04.2024, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/12/20221209-3-1.pdf>>.

¹⁷¹ YAŞAR vd. "...TCK 2. CİLT...", s. 2530; ARTUK vd., s. 102; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 113; ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 95; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 28; ÖZEN, s. 47.

¹⁷² YAŞAR vd., "...TCK 2. CİLT...", s. 2528; ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 92; AKBULUT, s. 279; KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Özel Hükümler", s. 69.

kullanılmakla¹⁷³ birlikte serbest hareketli bir suç olup öldürme neticesini doğuran herhangi bir eylem suçun hareket unsurunu oluşturabilir.¹⁷⁴ Örneğin zehir, ateşli silah, delici ve kesici alet gibi araçların yanında boğma, darp gibi eylemlerin de suçun işlenmesinde sıklıkla kullanıldığı görülmektedir.¹⁷⁵ Bununla birlikte fail hareketi bir hayvan vasıtasıyla, üçüncü bir kişiyi veya mağduru kullanarak gerçekleştirebilir.¹⁷⁶

Hareketin gerçekleştirilmesi manevi (psişik) araçlar kullanılarak da karşımıza çıkabilir.¹⁷⁷ Kalp hastası olduğu bilinen kimseye karşı bilinçli bir şekilde ağır üzüntüye yol açacak şekilde söylemlerde bulunmak, korkutmak gibi eylemlerle ölüm neticesinin doğmasına yol açmak mümkündür.¹⁷⁸ Buna karşın hareket ölüm neticesini ortaya çıkarmaya elverişli değilse kasten öldürme suçu söz konusu olmayacaktır.¹⁷⁹ Örneğin bir kimseye su tabancası sıkmak, beddua ile kişinin ölmesini dilemek vb. hallerde hareket, suçun oluşmasına elverişli değildir.¹⁸⁰

e) Netice

Kasten öldürme suçunun oluşması için ölüm neticesinin gerçekleşmiş olması gerekir.¹⁸¹ Diğer bir ifadeyle netice, suçun hareket unsurunu oluşturan eylem sonucunda mağdurun ölmesidir. Suçu oluşturan hareketin vuku bulması ile mağdurun ölmesi sonucu meydana geldiğinde suçun tamamlanması ve sona ermesi aynı anda gerçekleşir. Bu yönleriyle kasten öldürme neticeli, ani ve tek hareketli bir zarar suçu olarak nitelendirilir.¹⁸²

¹⁷³ YAŞAR vd., "...TCK 2. CİLT...", s. 2532; BAYRAKTAR, s. 64.

¹⁷⁴ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 97; ALBAYRAK/ÇELİK, s. 356; SOYASLAN, s. 126.

¹⁷⁵ ARTUK vd., s. 101.

¹⁷⁶ ARTUK vd., s. 101.

¹⁷⁷ ALBAYRAK/ÇELİK, s. 357.

¹⁷⁸ BAYRAKTAR, s. 65; GÖKCEN/BALCI s. 21.

¹⁷⁹ GÖKCEN/BALCI s. 21.

¹⁸⁰ ARTUK vd., s. 101.

¹⁸¹ AKBULUT, s. 284.

¹⁸² ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 97; ÖZEN, s. 46.

f) Nedensellik Bağı

Suçun oluşması için netice ile hareket arasında nedensellik bağı bulunması gerekir.¹⁸³ Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere suçta kullanılan aracın niteliği önem taşımamaktadır. Ölüm sonucunu doğurmaya elverişli herhangi bir araçla suçun işlenmesi mümkündür.¹⁸⁴ Dikkate alınması gereken husus suçta kullanılan araçla ölüm sonucunun meydana gelmesi arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Neticenin meydana gelmesinde “onsuz olunamayan” her şart bakımından hareket illi kabul edilir (Şart teorisi).¹⁸⁵

Şart teorisi gereğince faile sorumluluk yüklenebilmesi için nedensellik (illiyet) bağı kurulmalıdır ancak yeterli değildir. Nedensellik bağının yanında faile ölüm neticesinin gerçekleşmesinin objektif olarak isnat edilebilir olması gerekmektedir. Bu kapsamda: 1. Netice failin eseri midir ya da failin nedensellik bağı üzerine bir hakimiyeti bulunmakta mıdır? 2. Davranış hukuken tasvip edilmiyor ya da izin verilen riski aşan surette bir tehlike meydana getiriyor mudur? 3. Bu tehlike neticeye yansımış mıdır? 4. Netice ihlal edilen hukuk kuralının koruma kapsamı dahilinde midir? sorularına yanıt vermek gerekecektir.¹⁸⁶

Failin hareketinden önce mevcut bulunan ve fakat fail tarafından bilinmeyen ya da fail tarafından öngörülemeyen nedenlerle ölümün meydana gelmesi de failin sorumluluğunu etkileyecektir. Buna göre şayet fiile sonradan eklenen sebepler olmasaydı da failin fiili ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli ise fail bu neticeden sorumlu tutulacaktır.¹⁸⁷ Ancak failin fiili tek başına neticeyi meydana getirmeye elverişli değil ve mağdurda daha önceden mevcut olan ya da sonradan eklenen sebeple ölüm meydana gelmiş ise bakılması gereken, failin bu sebepleri bilip bilmediği hususudur. Buna göre faile kusur yüklenip yüklenemeyeceği tespit edilerek neticenin meydana gelmesinde sorumluluğu belirlenmelidir.¹⁸⁸

¹⁸³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 29.

¹⁸⁴ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 99.

¹⁸⁵ GÖKCEN/BALCI s. 26; İSKENDER, s. 110.

¹⁸⁶ YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s. 2533; Ayrıntılı bilgi için bkz. ARTUK vd., s. 103-108.

¹⁸⁷ GÖKCEN/BALCI s. 27.

¹⁸⁸ GÖKCEN/BALCI s. 27.

4. Suçun Manevi Unsuru

Kasten öldürme suçunun manevi unsuru kasttır. Suçun oluşması için failin öldürme neticesini bilerek ve isteyerek hareket etmesi gerekmektedir (TCK m.21/1). Failin bu kastı genel kast (doğrudan kast) olarak karşımıza çıkmakla birlikte suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür.¹⁸⁹ Failin öldürme neticesinin gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen “ölüm meydana gelirse gelsin” fikriyle hareket edip fiili işlemesi halinde olası kast var kabul edilir (TCK m.21/2).¹⁹⁰ Failin bu kastının dışarıdan anlaşılamayan, iç dünyasında meydana gelen bir düşünce şeklinde tezahür ettiği dikkate alındığında kastın belirlenmesi hususu önem kazanır.¹⁹¹ Failin öldürme kastının olup olmadığının belirlenmesinde fail mağdur ilişkileri, suçta kullanılan araçlar, örneğin silah kullanımı halinde atışların ve darbelerin sayısı ile şiddeti, atış mesafesi ve hedef alınan bölge, atışın/darbenin isabet ettiği yer, atış mesafesi, failin olay sonrasında mağdura yönelen davranışlarının niteliği gibi hususlar yön verici olacaktır.¹⁹²

Öte yandan suçun temel şekline ilişkin olarak subjektif unsurlara yer verilmemiş olup suçun basit halinde saik aranmamaktadır.¹⁹³ Ancak nitelikli halleri düzenleyen 82. madde kapsamında saikle işlenen öldürme suçlarının cezasında ağırlaştırılmaya gidilmiştir.

5. Nitelikli Haller

TCK m.82 düzenlemesine göre kasten öldürme suçunun nitelikli halleri sınırlı sayıda ve kazuistik olarak sayılmıştır.¹⁹⁴ Kanun koyucu düzenlemede fiillerin işleniş tarzını, zamanını, işlendiği yeri, failin ve mağdurun niteliklerini, aralarındaki ilişkiyi

¹⁸⁹ BAYRAKTAR, s. 70; GERÇEKER, “...Cilt 2”, s. 817; KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 83.

¹⁹⁰ YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s. 2536; KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 83.

¹⁹¹ ALBAYRAK/ÇELİK, s. 357.

¹⁹² YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s. 2539-2540; ARTUK vd., s. 111-117; ALBAYRAK/ÇELİK, s. 357-358; GERÇEKER, “...Cilt 2”, s. 817.

¹⁹³ AKBULUT, s. 303.

¹⁹⁴ HAKERİ, Hakan. *Kasten Öldürme Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 211.

ve fiilin işlenişinde güdülen saiki dikkate almıştır.¹⁹⁵ Buna göre aşağıdaki hallerde failin cezası ağırlaştırılacaktır:

- a) Tasarlayarak,
- b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,
- c) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle,
- d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş, boşandığı eş veya kardeşe karşı,
- e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
- f) Kadına karşı,
- g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
- h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,
- i) Bir suçu işleyememekten dolayı duyulan infialle,
- j) Kan gütme saikiyle,
- k) Töre saikiyle kasten öldürülmesi halinde nitelikli kasten öldürme suçu oluşacak ve fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacaktır. Birden fazla nitelikli halin yer aldığı öldürme suçlarında failin cezasına ilişkin olarak 82. madde bir kez uygulanacaktır.¹⁹⁶ Fakat böyle bir vakanın meydana geldiği hallerde mevcut olan nitelikli hallerin tamamının gerekçeli kararda belirtilmesi gerekir.¹⁹⁷

¹⁹⁵ GÖKCEN/BALCI, “Kasten..”, s. 133.

¹⁹⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 95.

¹⁹⁷ GÖKCEN/BALCI, “Kasten..”, s. 132.

a) Tasarlayarak Öldürme

Tasarlama kavramından ne anlaşılması gerektiği Kanunda açıklanmamıştır. Öğretide tasarlamamanın ne anlama geldiğinin açıklanabilmesi açısından soğukkanlılık ve plan kurma teorileri ortaya atılmıştır. Soğukkanlılık teorisine göre suç işleme kararı ile kararın icrası arasında belirli bir zaman diliminin geçmesi ve failin soğukkanlılıkla hareket etmesi gerekmektedir.¹⁹⁸ Plan kurma teorisinde de suç işleme kararı ile icrası arasında belirli bir zamanın geçmesi şartı aranmıştır.¹⁹⁹ Ancak bununla birlikte bu zaman dilimi içerisinde failin suçu işleme araçlarını seçmek, hedefine nerede ve nasıl ulaşacağını hesaplamak, fiili gizlemeye yönelik hazırlık yapmak gibi fiilin icrasına yönelik planlama yapması gerekmektedir.²⁰⁰ Yargıtay’a göre tasarlamadan söz edilebilmesi için:

“Failin, bir kimsenin vücut bütünlüğü veya yaşam hakkına karşı eylemde bulunmaya sebatla ve koşulsuz olarak karar vermiş olması, düşünüp planladığı suçu işlemeden önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükûnete rağmen bu kararından vazgeçmeyip sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması ve gerçekleştirmeyi planladığı fiili, belirlenmiş kurgu dâhilinde icra etmesi” gerekir.²⁰¹

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere Yargıtay soğukkanlılık teorisine yakın bir görüş benimsemiştir.²⁰²

Kendisine haksızlık yapıldığı düşüncesiyle insan, nefret ve hayal kırıklığı duygularının etkisi altında bir intikam arayışına girebilmektedir.²⁰³ Bu intikam arayışı kapsamında tasarlayarak kasten öldürme suçunun oluşması halinde haksız tahrikin uygulanıp uygulanamayacağı yönünde doktrinde farklı görüşler vardır. Tasarlamayı plan kurma teorisine göre açıklayan görüşlere göre haksız tahrikin bu

¹⁹⁸ YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s. 2655; ARTUK vd., s. 131; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 45.

¹⁹⁹ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 107.

²⁰⁰ YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s. 2655; HAKERİ, “Kasten Öldürme...”, s. 212; GÖKCEN/BALCI, s. 142-143; HAFIZOĞULLARI, Zeki, Muharrem ÖZEN. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara: US-A Yayıncılık, 2022, s. 46; KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 97.

²⁰¹ YCGK E. 2022/1-87 K. 2023/215 T. 12.4.2023, E.T.: 14.05.2024, <www.kazanci.com>.

²⁰² YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s. 2656;

²⁰³ EKER KAZANCI, s. 1311.

suçlarda uygulanması mümkündür.²⁰⁴ Ancak tasarlamayı soğukkanlılık teorisi kapsamında açıklayan görüşler esas alındığında haksız tahrik altında tasarlayarak öldürme mümkün değildir. Zira aynı anda hem insan öldürürken ruhi sükunete ulaşarak hiçbir heyecan duyulmamış olması anlamına gelen soğukkanlılık haliyle hem de hiddet ve şiddetli elem etkisi altında suç işlemek mümkün olmayacağından haksız tahrikin uygulanması da söz konusu olamayacaktır.²⁰⁵

Soğukkanlılık görüşünü benimsemiş olmasına rağmen Yargıtay'ın tasarlama ile haksız tahriki birlikte uyguladığını görmekteyiz.²⁰⁶ Bu noktada Yargıtay uygulamasının anlaşılabilmesi açısından soğukkanlılık teorisini suç işleme kararı ile eylem arasında belirli bir süre geçmesi, failin bu kararında ısrarlı ve sebatlı olması şeklinde anlamak gerekecektir.²⁰⁷ Öldürme kararı veren bir kimsenin icrasına kadar geçen sürede bu yöndeki iradesini kararlılıkla sürdürmesi, öldürme kararından vazgeçmemesi ısrarlı ve sebatlı olduğunu gösterir.²⁰⁸ Fakat teorinin soğukkanlı bir halde suç işleme temeline dayandığı düşünüldüğünde Yargıtay'ın bu uygulamasına katılmamız mümkün değildir. Nitekim haksız tahrik hükmünün eşe, eski eşe, kadına karşı işlenen öldürme suçlarında tasarlamanın varlığı halinde de uygulanıyor olması eleştiriye değerdir. Doktrinde bu yönde, haksız tahrik ya da kasten öldürmenin nitelikli hallerine ilişkin ceza kanunu hükümlerine tasarlayarak öldürme halinde haksız tahrik uygulanamayacağı yönünde ifadenin eklenmesi ile düzenleme yapılabileceği belirtilmiştir.²⁰⁹

Yargıtay kasten öldürmenin koşullu olarak gerçekleştirildiği eylemlerde tasarlamanın varlığını kabul etmemekte ve nitelikli hali uygulamamaktadır.²¹⁰ Diğer

²⁰⁴ GÖKCEN/BALCI, s. 147; KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Özel Hükümler", s. 83.

²⁰⁵ ARTUK vd., s. 133; AYDIN, s. 243; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 46.

²⁰⁶ Tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunabileceğine dair bkz. YCGK E. 2018/1-64 K. 2022/689 T. 2.11.2022, E.T.: 14.05.2024, <www.kazanci.com>.

²⁰⁷ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 110; EKER KAZANCI, s. 1342; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN s. 47.

²⁰⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 46.

²⁰⁹ AYDIN, s. 242.

²¹⁰ Bkz. YCGK E. 2018/1-274 K. 2021/424 T. 28.9.2021: "maktulden ayrılmayı aklından geçirmeyen, tersine maktulle bir an önce evlenmeyi arzulayan sanığın, kendisiyle evlenmeyi kabul etmeyen ve ayrılma düşüncesini kendisine hissettirip açıklayan maktule duyduğu hiddetle yanına tedbiren aldığı bıçağı, maktulle konuşmalarının olumlu geçmesi hâlinde kullanmayacağı düşüncesiyle sağ bileğine bağladığı, maktulün kendisinden ayrılma konusunda ısrarcı olması üzerine kapıldığı hiddet duygusunun etkisiyle maktule vurduğu birden fazla defa bıçak darbesi ile ölümüne sebep olduğu hususları hep birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eyleminin aralarında geçen görüşme sonunda isteğinin kabul edilmemesinden kaynaklanan duygusal çöküntü ve hiddetin etkisi altında soğukkanlı bir şekilde düşünmesini engelleyecek şekilde aniden gerçekleştiği, telefon görüşmeleri ve buluşmaları arasında yaklaşık bir saatlik zaman dilimi olduğu, tasarlamanın kabulü için gerekli makul bir sürenin

bir ifadeyle, öldürme kararının icrası fail tarafından bir koşulun gerçekleşmesine ya da gerçekleşmemesine bağlı kılınmış ise tasarlamının varlığından söz edilemeyecektir.²¹¹²¹²

b) Canavarca Hisle veya Eziyet Çektirerek Kasten Öldürme

Canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme, failin ruhi dünyasındaki sadistçe fikirlerin dışavurumu olarak nitelendirilir.²¹³ Failin toplumda yarattığı tehlike oranı dikkate alınarak bireyin ve toplumun korunması ile devletin önleme yükümlülüğü çerçevesinde nitelikli hal kapsamına alınmıştır.²¹⁴ Böylelikle bireyin yaşam hakkı ile beraber canavarca bir muameleye tabi olmama değeri de korumaya alınmıştır.²¹⁵ Bentte canavarca hisle veya eziyet çektirerek ifadesiyle seçimlik hareketli bir nitelikli hal düzenlemesi yapılmıştır.

Bir kimsenin acıma hissi duymadan öldürme eylemini vahşi (acımasız, zalimce) bir yöntemle gerçekleştirmesi halinde canavarca his söz konusu olacaktır.²¹⁶ Bu anlamda salt öldürmüş olmak için öldürmek, öldürülenin acı halinden zevk, keyif almak gibi hallerde canavarca hissin varlığından bahsedilir.²¹⁷ Buna karşın kişinin ani hareketle değil, bir süreç halinde yavaş yavaş ve acı çektirilerek öldürülmesi halinde eziyet çektirerek öldürme suçu oluşacaktır.²¹⁸ Eziyet çektirerek öldürme, fiilin işleniş tarzına ilişkindir ve bu eziyetin mağdurun hayatta olduğu sırada yapılması gerekmektedir.²¹⁹ Bu noktada önemli olan bir husus da eziyetin mağdurun ölümü amaçlanarak yapılmasının şart olduğudur. Zira kast öldürmeye yönelik değil de

geçmediği, diğer yandan olay yerine evlenme isteğinin reddedilmesi ihtimaline bağlı olarak suçta kullandığı bıçağı sağ bileğinin içerisine bağlayarak gelen ve bu nedenle şarta bağlı olarak hareket eden sanığın eyleminde tasarlamının koşullarının oluşmadığı ve kasten öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.”, E.T.: 21.05.2024, <www.kazanci.com>.

²¹¹ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 109; HAKERİ, “Kasten Öldürme...”, s. 219; ÖZEN, s. 60.

²¹² Aksi yönde görüş için bkz. SOYASLAN, s. 134.

²¹³ HAKERİ, “Kasten Öldürme...”, s. 220.

²¹⁴ GÖKCEN/BALCI, s. 150.

²¹⁵ YERDELEN/SEÇKİN, s. 791.

²¹⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 48; KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 83.

²¹⁷ YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s.2660; ARTUK vd., s. 136; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN s. 48.

²¹⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 49;

²¹⁹ ARTUK vd., s. 140; KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 100-101.

yalnızca mağdura acı çektirmeye yönelik ise şartları olduğu takdirde işkence veya eziyet suçu oluşacaktır.²²⁰

Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında bu nitelikli hali haksız tahrik ile birlikte uyguladığı görülmektedir.²²¹

c) Yangın, Su Baskını, Tahrip, Batırma Veya Bombalama Ya Da Nükleer, Biyolojik Veya Kimyasal Silah Kullanmak Suretiyle Kasten Öldürme

Bir kimsenin öldürülmesine yönelik olarak yangın çıkarmak, su baskını yaratmak, tahrip, batırma yahut bombalama faaliyeti ya da nükleer, biyolojik yahut kimyasal silah kullanılması kasten öldürme suçunda nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Kanun bu düzenleme ile suçta kullanılan sıradan araçların haricinde tahrip gücü daha yüksek olan karşı durulması zor ya da mümkün olmayan araçları dikkate almıştır.²²² Bunun yanında fiilin icrasının yöneldiği kişi ya da kişiler belirli değildir. Dolayısıyla anılan araçlar vasıtasıyla kasten öldürme suçunun işlenmesinin genel tehlike yarattığı ifade edilmektedir.²²³ Bu vasıtalar sınırlı sayıda sayılmış olup hükümde belirtilenler dışında başka vasıtaların kullanımı kıyas yoluyla bu bent kapsamında kabul edilemeyecektir.

d) Üstsoy veya Altsoydan Birine ya da Eş, Boşandığı Eş veya Kardeşe Karşı Kasten Öldürme

Kasten öldürmenin kardeşe, üstsoydan yahut altsoydan birine ya da eşe veya eski eşe karşı işlenmesi nitelikli hal olarak belirlenmiştir(TCK m.82/1-d). Suçun bu bentle belirtilen hallerde nitelikli kabul edilmesinin altında yatan düşünce kişinin yakın akrabasını öldürmekle kınanabilirliğinin ve ahlaki anlamda kötülüğünün

²²⁰ ARTUK vd., s. 140; KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Özel Hükümler", s. 101.

²²¹ YAŞAR vd., "...TCK 2. CİLT...", s. 2663-2665;

²²² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN s. 48; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 51.

²²³ KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Özel Hükümler", s. 102; SOYASLAN, s. 130.

yüksek olduğu düşüncesidir.²²⁴ Bunun yanında yakınlık derecesinden ötürü suçun işlenmesindeki kolaylık da dikkate alınmıştır.²²⁵

Uygulamada altsoy ve üstsoy ifadelerinin kayın hısımlığını kapsamadığı, derecenin bir sınırının olmadığı, nitelikli halin uygulanması için yalnız kan hısımlığının arandığı belirtilmelidir.²²⁶ Eş ya da boşanmış olunan eşten anlaşılması gereken Medeni Kanun kapsamında evlilik birliği olup dini nikahla kurulan birliktelikler nitelikli hal kapsamında değildir.²²⁷ Doktrinde, yıllarca birlikte yaşayan ve evli oldukları herkesçe bilinen çiftlere ilişkin aralarında yalnızca resmi nikahın bulunmamasının nitelikli hal kapsamı dışında bırakılması maddenin amacına aykırı bulan yazarlar vardır.²²⁸

Bendin düzenlenmesinde kardeş ifadesi kullanılmakla üvey kardeşe karşı işlenmesi halinde nitelikli halin uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim TCK'ya göre kardeş, ana baba bir ya da ana yahut babanın bir kardeşler olduğu anlamını taşımaktadır.²²⁹

e) Çocuk veya Bedenen yahut Ruhsal Anlamda Kendisini Savunamayacak Durumdaki Kişiye Karşı İşlenen Kasten Öldürme

TCK m. 6'ya göre çocuk, 18 yaşını doldurmamış küçükleri ifade etmektedir. Evlenme ya da kazai rüşt ile reşit olan kimse de 18 yaşını dolduracağı ana dek TCK anlamında çocuk kabul edilir.²³⁰

Kişinin yaşı, hastalığı, malullüğü, ruhsal ya da fiziksel güçsüzlüğü dolayısıyla kendisine yönelen fiile karşı kendisini savunamayacak durumda olması halinde de bu nitelikli hal uygulanacaktır.²³¹ Bu çerçevede nitelikli halin belirlenmesinde ruhi olarak kendisini savunamayacak durumda olan kişilerin çocuk ile eşit değerde kabul

²²⁴ YAŞAR vd., "...TCK 2. CİLT...", s. 2667.

²²⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Özel Hükümler", s. 103.

²²⁶ ARTUK vd., s. 149; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN s. 49; ÖZEN, s. 66.

²²⁷ YAŞAR vd., "...TCK 2. CİLT...", s. 2668;

²²⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Özel Hükümler", s. 104; SOYASLAN, s. 129.

²²⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Özel Hükümler", s. 103; SOYASLAN, s. 130.

²³⁰ YAŞAR vd., "...TCK 2. CİLT...", s. 2670; ARTUK vd., s. 155;

²³¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 52; SOYASLAN, s. 132.

edildiği belirtilmiştir.²³² Kişinin beden ya da ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olması hali hekim tarafından tespit edilecektir.

f) Kadına Karşı İşlenen Kasten Öldürme

TCK'da yapılan değişiklik öncesi (f) bendi suçun gebe olduğu bilinen kadına karşı işlenmesi şeklinde düzenlenmiş iken 2022 yılında suçun kadına karşı işlenmesi olarak değiştirilmiştir.²³³ Değişiklik ile birlikte mağdurun salt kadın olması kasten öldürme suçlarında nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesine imkan tanımıştır.²³⁴ Değişikliğin gerekçesinde kadına karşı şiddet eylemleriyle daha etkili bir mücadele ve caydırıcılığın sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmektedir.²³⁵ Bu noktada değişikliğin kadının kadına karşı işlediği kasten öldürme suçunda da nitelikli halin uygulanacağı, aksi durumun eşitlik ilkesine aykırı olacağı yönünde yapılan eleştirilere katılıyoruz.²³⁶

Yasa değişikliğine getirebileceğimiz ikinci bir eleştiri ise hukuki bir değişikliğe gidilerek çözümlenmeye çalışılan kadına karşı şiddet sorununun temelinde kültürel ve sosyolojik sebeplerin yattığı hususudur.²³⁷ Cezaların ağırlaştırılması ile cinsiyete dayalı şiddet olgusunun önüne geçilemeyeceği dikkate alınmamıştır. Bu anlamda erkeğin fiziksel olarak daha avantajlı olduğu bir konumdan kadına karşı işlediği kasten öldürme suçlarında yargının nedensel olmayan haksız fiil iddialarını haksız tahrikin varlığı için yeterli gördüğü bir uygulamanın eleştirilmesi gerekmektedir.²³⁸

²³² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN s. 50.

²³³ Değişiklik için bkz. RG Tarih: 12/5/2022, 7406 sayılı Kanun m. 2.

²³⁴ ERDEM/TEZCAN/ÖNOK, s. 123.

²³⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 136.

²³⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 137.

²³⁷ Değişikliğin cinsiyet ayrımcılığı ya da benzer saikle işlenen suçları önlemede etkili olmayacağı belirtilerek ilgili nitelikli halin “cinsiyet farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle” şeklinde değiştirilmesi önerilmiştir. Bu yönde bkz. ERDEM/TEZCAN/ÖNOK s. 123.

²³⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 137.

g) Kamu Görevlisinin Görevi Nedeniyle Kasten Öldürülmesi

Görevini toplum için yerine getirmekte olan kamu görevlisini koruma maksadıyla kamu görevlisine karşı işlenen kasten öldürme suçları nitelikli hal kapsamına alınmıştır.²³⁹ Ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi, kamu görevlisinin yerine getirmekte olduğu görevi sebebiyle öldürülmesi halinde söz konusu olacaktır.²⁴⁰ Diğer bir ifadeyle öldürülen şahsın salt kamu görevlisi olması nitelikli halin uygulanması için yeterli olmayıp Kanun bu yönden görevi sebebiyle öldürülmesi şartını da aramıştır. Kamu görevlisi TCK’de “*kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan*” kimse olarak tanımlanmıştır(TCK m.6/1-c). İşbu tanımdan “kamu görevi” ifadesinin ne anlama geldiği anlaşılmamakta olup nitelikli halin uygulanabilmesi için Mahkemece öncelikli olarak kamu görevlisinin görevinin ne olduğu tespit edilmelidir. Ardından kamu görevi ile öldürülmesi neticesi arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.²⁴¹

h) Bir Suçu Gizlemek, Delillerini Ortadan Kaldırmak, Suç İşlenmesini Kolaylaştırmak Amacıyla İşlenen Kasten Öldürme

Bu nitelikli halde araç-amaç suç mevcut olup iki suç arasında ilişki bulunması, başka bir ifadeyle amaç suçun işlenmesi gayesi gerekmektedir.²⁴² Öldürme fiili bu bent kapsamında araç suç niteliğini haizdir.²⁴³ Benden uygulanmasında gizlenmek istenen, delilleri ortadan kaldırılmaya çalışılan yahut işlenmesinin kolaylaştırılmaya çalışıldığı suçun, diğer bir ifadeyle amaç suçun ne olduğu ve gerçekleşip gerçekleşmediği önem taşımamaktadır. Bunun yanında fail amaç suçu da gerçekleştirmiş ise hem amaç suç çerçevesinde hem de nitelikli kasten öldürmeden ayrı ayrı cezalandırılacaktır.²⁴⁴

²³⁹ ARTUK vd., s. 160.

²⁴⁰ SOYASLAN, s. 131.

²⁴¹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 51.

²⁴² YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...” s. 2677; ARTUK vd., s. 162;

²⁴³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 51; SOYASLAN, s. 136.

²⁴⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 56-57; SOYASLAN, s. 136.

i) Bir Suçu İşleyememekten Doğan İnfialle Kasten Öldürme

Kasten öldürme suçu başka bir suçu işleyememiş olmaktan doğan infialle, başka bir anlatımla suçu işleyememekten ileri gelen kızgınlık hissi ile işlenmiş ise cezada artırımı gidilecektir.²⁴⁵ Bu açıklama ışığında iki suç arasında bir ilişki olması gerektiği belirtilmelidir.²⁴⁶ Bu bent, bir kimsenin bir suçu işlemesine engel olmak isteyen kişinin öldürülmesine ilişkindir. Öldürülen kişi failin işleyemediği suçun mağduru ya da üçüncü bir kişi olabilir.²⁴⁷

j) Kan Gütme Saikiyle İşlenen Kasten Öldürme

“Kanı kanla yıkama” geleneğinden ileri gelen²⁴⁸ kan gütme saiki kavramının açıklamasına madde metninde yer verilmediğinden bu hususta yargı kararları ile öğretiyeye başvurulacaktır. Kan gütme, iki alt grup arasında cereyan eden uzun süreli ve fasıllı olarak meydana gelen öç alma maksadı güdülerek şiddete başvurulması olarak görünür.²⁴⁹ Yargıtay’a göre bir öldürme suçunda kan gütmenin varlığının kabulü için şu kriterler incelenecektir²⁵⁰:

- i. Kan gütme saikiyle öldürme olayına sebep olan önceki hadise ölümle sonuçlanmış olmalıdır.
- ii. Kan gütme saikiyle öldürme suçunun faili görev bilinciyle yahut öç alma duygusuyla hareket ederek önceki suçun failini veya mensup olduğu grup ya da aileden birini öldürmüş olmalıdır.²⁵¹
- iii. İki öldürme olayı arasında somut olayın özelliklerine göre çok da kısa olmayan makul bir sürenin geçmiş olması gerekir.²⁵²

²⁴⁵ YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s. 2682; ARTUK vd., s. 165;

²⁴⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 113; SOYASLAN, s. 138.

²⁴⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 57-58.

²⁴⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 113.

²⁴⁹ DÖNMEZER, Sulhi. “Kriminoloji Açısından Kan Gütme Saikiyle İşlenen Suçlar.” *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Cilt: 40, Sayı: 1-4, (Yıl: 1974), s. 1-13, s. 2.

²⁵⁰ YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s. 2684; ARTUK vd., s. 168-169; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 54; SOYASLAN, s. 135.

²⁵¹ DÖNMEZER, “Kriminolojik...”, s. 9.

²⁵² EREM, Faruk, *Adam Öldürmek Cürümleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1982, s. 111-112; DÖNMEZER, “Kriminolojik...”, s. 8.

- iv. Ölümle sonuçlanan ilk olayın faili ile kan gütme saikiyle işlenen öldürme suçunun faili arasında kan bağı, akrabalık ilişkisi bulunması şart değildir.²⁵³ O grup ya da aileye hissi anlamda bağlı olmak yeterli kabul edilmektedir.
- v. Bendin uygulanabilmesi için failin münhasıran kan gütme saikiyle hareket etmesi şarttır. Diğer bir anlatımla öldürme suçunun işlenmesinde başka bir sebebin varlığı söz konusuysa bu bent uygulanamayacaktır.²⁵⁴

Nitelikli hal kapsamına alınması neticesinde kan gütme olgusunu bir şeref kuralı olarak benimsemiş ailelerde ağırlaştırılmış cezadan kaçınabilmek adına çocukların kullanıldığı, öldürme suçunun erkek çocuklara bir görev olarak verildiği gözlemlenmektedir.²⁵⁵ Kan gütme derecesinde öç almaya yönlendiren bir sebebin aynı zamanda kişide haksız tahrik teşkil etmesi mümkün olmayacaktır.²⁵⁶ Başka bir anlatımla, bir olayın meydana gelmesinde haksız tahrikin koşulları mevcutsa kan gütme saikinden bahsedilemeyecektir.²⁵⁷

6. Haksız Tahrik Altında Kasten Öldürme Suçunda Yaptırım ve İnfaz

Genel haksız tahrik hükmü kasten öldürme suçlarını da kapsamakta ve nitekim haksız tahrik indirimi en çok kasten öldürme suçlarında uygulama alanı bulmaktadır.²⁵⁸ Bu noktada Türk ceza hukukuna ilişkin olarak infaz uygulamalarından bahsetmek ve haksız tahrikin öldürme suçlarında adalet duygusunu ne yönde etkilediğini açıklamak yerinde olacaktır. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere kasten öldürme suçunun cezası kanunda müebbet hapis cezası olarak belirlenmiştir. Ancak basit haksız tahrik altında insan öldüren failin cezasında indirim yapılacak ve alt sınırdan uygulanan indirim ile 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Nitelikli öldürme suçunun haksız tahrik altında işlendiği halde

²⁵³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 59; EREM, “Adam Öldürmek...”, s. 110.

²⁵⁴ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 55; KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 114.

²⁵⁵ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 53.

²⁵⁶ GÖKCEN/BALCI, s. 226.

²⁵⁷ ERDEM/ÖZTÜRK, s. 346; KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 166.

²⁵⁸ ALBAYRAK/ÇELİK, s. 370.

failin cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine alt sınırdan tahrik indirimi ile müebbet hapis cezası olarak uygulanacaktır.

İnfaz sürelerine baktığımızda müebbet hapis cezasında 24 yıl, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ise 30 yıl olduğu görülmektedir. Basit bir haksız tahrik eyleminin; hakaret, tehdit, basit yaralama vb. etkisi altında insan öldüren kimsenin infaz süresi ise müebbet hapis cezasında 12 yıl, ağırlaştırılmış müebbet halinde ise 24 yıl olarak karşımıza çıkmaktadır. Müebbet hapis cezasında infaz süreleri arasındaki farkın tam olarak bir kat olması, basit bir hakaret ya da tehdit eylemi neticesinde işlenen öldürme suçu neticesinde hükümlünün cezaevinden 12 yıl önce tahliye edilecek olması adalet anlayışında sorgulamaya neden olmaktadır.²⁵⁹

B. Kasten Öldürmenin Töre ve Namus Saikleriyle İşlenmesi

Mağduru kadın olan kasten öldürme suçlarında özellik arz eden haksız tahrikin uygulamadaki görünümlerinden bahsetmeden önce yasal düzenlemelere değinmemiz gerekir. Töre ve namus saikiyle işlenen öldürme suçlarında kurbanın kadın ve öldürme kararı verenin erkek ya da aile meclisi olması²⁶⁰ çalışmamıza yön vermiştir. Bu anlamda töre ve namus kavramlarının açıklanması sonrasında uluslararası ve ulusal hukuktaki düzenlemeler incelenerek töre ve namus saikiyle kadına karşı işlenen öldürme suçları değerlendirilecektir.

1. Töre Kavramı

Töre kavramı tek başına olumsuz bir anlam ihtiva etmeyip²⁶¹ sözlükte “*Bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimlerinin, kuralların, görenek ve geleneklerin, ortaklaşa alışkanlıkların, tutulan yolların bütünü*” olarak, dar anlamda ise “*bir toplumdaki ahlaki davranış biçimleri*” şeklinde

²⁵⁹ Detaylı hesaplama için bkz. OTACI, “Saikle Öldürme...”, s. 31.

²⁶⁰ EKER KAZANCI, s. 1347; BAYRAKTAR, s. 76; HAKERİ, “Kasten Öldürme...”, s. 247.

²⁶¹ YALÇIN, “...Kadın”, s. 272.

tanımlanmıştır.²⁶² Yine adap, âdet sözcüklerinin anlamına baktığımızda töre ile eş anlamlı oldukları görülmektedir. Öte yandan töreye göre o toplumdaki ahlaki davranış biçimine aykırı, diğer bir ifadeyle töreye uygun olmayan bir davranış söz konusu olursa aykırı davranış, anormal karşılanarak cezalandırılacaktır.²⁶³ Dolayısıyla ceza kanunlarımızda bahsi geçen töre ve töre saiki hukuk düzenince korunmayan “*kötü bir töre*”dir.²⁶⁴ Gerçekten de geçmiş dönemlerde temelinde kan davası yatan ya da namus bilincine aykırı olduğundan işlenen cinayetler törenin bu olumlu tanımlarına dayanarak meşrulaştırılmaya çalışılmıştır.²⁶⁵

Töre kavramına yüklenen kötü anlamın temelinde ataerkinin yattığı ifade edilmektedir.²⁶⁶ Bu sebeple töre kavramını açıklarken ataerkilliği ve gelenekleri de irdelemek yerinde olacaktır.²⁶⁷ Ataerki kavramı erkeğin kadının üzerinde bir hakimiyet mekanizması kurduğu, toplumun temelini ve kurallarını erkeğin koyduğu, kadının erkek olan erkin kurallarına uyduğu ölçüde toplumun içinde yer aldığı bir düzenin ifadesidir.²⁶⁸ Bu kapsamda kadın erkek arasındaki bir eşitlikten ataerki düzen içerisinde bahsetmek mümkün olmayacaktır. Zira kadın birey olarak değil erkeğin bir malı, namusu olarak görülmekle toplumsal cinsiyet açısından rolleri de buna uygun olarak dağıtılmaktadır. Kadının namusu öyle önemli bir konumdadır ki namuslu olmadığı varsayımında erkeğin toplum içerisindeki konumu düşmekte ve itibarı sarsılmaktadır.²⁶⁹ Ataerkinin hakim olduğu toplumda kadın, erkekle aynı yaşam ve insan haklarına sahip değildir ve erkeğin kadının yaşam biçimi, bedeni, geleceği üzerinde tam egemenliğinden söz edilir. Toplumsal cinsiyet açısından kadın temizlik, yemek, annelik ve çocuk bakımı gibi temel ihtiyaçların karşılanmasına dair görevlerinin yanı sıra kocasını hoşnut tutmak, baba, erkek kardeş ve koca gibi erkek

²⁶² TDK, Güncel Türkçe Sözlük.

²⁶³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 144.

²⁶⁴ YAŞAR vd., “...TCK 2. CİLT...”, s. 2699; EKİCİ SAVAŞ, Çiğdem. “Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Kararları Bağlamında Kadına Karşı Şiddetin Yaşama Hakkının İhlale Dönüşmesi.” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 103, (Yıl: 2015), s. 100; GÖKCEN/BALCI, s. 231-232; AKBABA, Zeynep Burcu. “Töre, Namus ve Töre Saikiyle Kasten Öldürme.” *TBB Dergisi*, Sayı: 75, (Yıl: 2008), s. 334.

²⁶⁵ YALÇIN, Türkân. “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt: 51, Sayı: 3, (Yıl: 2002), s. 2.

²⁶⁶ AKBABA, s. 334; TBMM Töre ve Namus Cinayetleri ile Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan (10/148, 182, 187, 284, 285) Esas Numaralı Meclis Araştırması Komisyonu Raporu E.T.: 06.05.2024 <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1140m.htm>>; İSKENDER, s. 52.

²⁶⁷ KOĞACIOĞLU, Dicle. “Gelenek Söylemleri ve İktidarın Doğallaşması: Namus Cinayetleri Örneği.” *Cogito*, Sayı: 58 Feminizm, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, (Yıl: 2009), s. 366.

²⁶⁸ ÇELİK BİLGİN, Gülaser. “Toplumsal Cinsiyet, Ataerkillik ve Namus Cinayetleri Kısacasında Kadın Sorunu.” *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 197, (Yıl: 2019), s. 2042.

²⁶⁹ ÇELİK BİLGİN, s. 2043.

yakınlarının sözünü dinlemekle yükümlüdür.²⁷⁰ Kadın kendisine yüklenen görevler kapsamında en başta cinselliğini ve bedenini sakınacaktır. Erkek ise bu denklemde ailesinin namusunu, şerefini korumakla yükümlüdür.²⁷¹

Töreye uygun olan veya töreye aykırı olan davranışın belirlenmesinde de ataerkinin koyduğu kurallar çerçevesinde ölçüt çoğu zaman cinsiyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadının, bedeni üzerinde söz sahibi olan kocasının, babasının, erkek kardeşlerinin iradesinden farklı bir iradeyle davranması halinde töreye aykırı davranıştan bahsedilir. Kadını koruyamadığı için erkeğin toplum nezdinde şerefî, haysiyeti kaybedilmiş sayılır.²⁷² Onurunu koruyabilmesi ve kurtarması artık ancak kadının ve hatta bazı hallerde doğmuş çocuğunun ölümü ile mümkün kılınabilecektir.²⁷³ Bu anlamda kadının eşe itaatsizliği, boşanmak isteği, berdel ya da beşik kертmesine karşı çıkması, erkeklerle flört etmesi yahut bazen yalnızca konuşması dahi töreye karşı geldiği gerekçesiyle öldürülmesi için yeterli bir neden olarak karşımıza çıkabilmektedir.²⁷⁴

2. Namus Kavramı

Sözlük anlamı toplum içerisindeki ahlak kurallarına ve toplumsal değerlere bağlılık, dürüstlük, doğruluk olan namusun iffet ile eş anlamlı olduğu görülmektedir. İffet, cinsel anlamda ahlaki kurallara bağlılık olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁵ Öte yandan namus her daim zamana, bölgeye, ülkelere göre değişkenlik gösteren bir olgu olmuştur.²⁷⁶ Sözlükteki tanımlamaların cinsiyet farkı gözetmeksizin yapılmasına karşın namus kavramı toplumda cinsiyetçi bir bakış açısıyla kadın bedeni üzerinden

²⁷⁰ ÇELİK BİLGİN, s. 2045.

²⁷¹ KALAV, Ayşe. “Namus ve Toplumsal Cinsiyet.” *Akdeniz İnsani Bilimler Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, (Yıl: 2012), s. 154; ÇELİK BİLGİN, s. 2043; İSKENDER, s. 52.

²⁷² AKBABA, s. 335.

²⁷³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 144.

²⁷⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 144; AKBABA, s. 337.

²⁷⁵ TDK, Güncel Türkçe Sözlük.

²⁷⁶ DİLBER, Alev. “Türk Ceza Kanunu Bakımından Töre Kavramının Değerlendirilmesi ve Türkiye’de Töre ve Namus Algısı.” *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 9, Sayı:24, (Yıl: 2014), s. 256.

yorumlanagelmıştır.²⁷⁷ Bir yönüyle erdemi tarif ederken diğer yönüyle kadın üzerinde kurulan tahakküme işaret etmektedir.²⁷⁸

Namus kavramının etimolojik kökeni de iktidar kaynaklı yasa, emir anlamlarında²⁷⁹ kendisini göstermekte olup bu yönüyle incelemeye değer görülmüştür. Öyle ki bazı kaynaklara göre Hellence’de sahiplenmeyi, güç ve iktidarı açıklayan, insanın davranışlarını denetleyen kanun ya da temel yasa anlamına gelen *nomos* sözcüğünden geldiği belirtilmiştir.²⁸⁰

Kadının cinsel saflığı üzerinden kurgulanan namus olgusu tüm aileyi, akrabaları ve bazen dahil olunan topluluğu kapsamı içerisine alır.²⁸¹ Buna göre kadın cinselliğini, ailesinin ve dahi erkeklerin koyduğu kurallar çerçevesinde yaşayacak ve sınırların dışına çıkmayacak, ikincil konumdaki sosyal statülerini kabullenerek geleneksel cinsiyet rollerini uygulayacaktır.²⁸² Bu anlayışta kadın pasif bir roldeyken erkek daha aktif bir konumdadır.²⁸³ Öyle ki namusun kirletilmesi artık kadının koruması altında olduğu erkeğin yaşamının anlamını yitirmesi şeklinde tezahür etmektedir.²⁸⁴ Burada bahsi geçen namus kadını kontrol etmek ve davranışlarını ailenin ve erkeğin isteklerine göre şekillendirmektir.²⁸⁵

Namus gerekçesiyle öldürme suçlarına ilişkin Diyarbakır’da yapılan geçmiş çalışmalarda kişilerin namusu “*karım, bacım annem, dinin emrettiği, kadınların iffeti, kadının cinselliği*” olarak tanımladığı, namussuzluğu ise “*kadının zina yapması, kadının bekaretini kaybetmesi dedikoduya sebep olması, kadının açık gezmesi, erkeklerle konuşması, açık olması, ailenin istemediği kişiyle evlenmesi, izinsiz dışarı çıkması, dilinin uzun olması*” şeklinde tanımladıkları görülmüştür. Katılımcılar zina yapan kadının öldürülmesi gerektiği, ölüm olmasa bile kulak ya da

²⁷⁷ **AKBABA**, s. 339; **KALAV**, s. 154; **ŞAHİN**, Yağmur. “Sözde Namus Kavramı İstanbul Sözleşmesi ile Türk Ceza Kanunu Karşılaştırılması.” *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu 8-9 Mart 2019*, Cilt: 2, Ankara: TBB, 2019, s. 1002.

²⁷⁸ **CORBIN**, A. **CORBIN**. “Between Saviors and Savages: The Effect of Turkey’s Revised Penal Code on the Transformation of Honor Killings into Honor Suicides and Why Community Discourse is Necessary for Honor Crime Eradication.” *Emory International Law Review* Vol. 29, No. 1, (2014), s. 281; **YALÇIN**, “...Kadın”, s. 273.

²⁷⁹ **KALAV**, s. 153.

²⁸⁰ **KALAV**, s. 153; **İSKENDER**, s. 24; **DOĞAN**, Recep. “Yargıtay Kararlarında Töre Saikiyle Öldürme Suçu.” *TBB Dergisi*, Sayı: 126, (Yıl: 2016), s. 143.

²⁸¹ **CORBIN**, s. 282.

²⁸² **DİLBER**, s. 257; **İSKENDER**, s. 52-53.

²⁸³ TBMM Komisyon Raporu.

²⁸⁴ **AKBABA**, s. 337.

²⁸⁵ **AKBABA**, s. 341.

burun kesme, saç kazıma gibi yöntemlerle bir şekilde cezalandırılmaları gerektiğini ifade etmişlerdir.²⁸⁶ Öyle görünmektedir ki kadın üzerindeki iktidarını kaybeden erkek namusunu korumak ve şerefini yeniden kazanmak adına şiddete başvurmaktadır.²⁸⁷ Kapsamı çok geniş olmakla birlikte genellikle cinsel bir perspektiften bakılarak işlenen namus suçlarında mağdur, diğer bir ifadeyle cezalandırılan da genellikle kadındır.²⁸⁸ Namus, kadına yönelik uygulanan fiziksel şiddetin en temel gerekçelerinden biridir ve belirli bir bölgeye mahsus kabul edilemeyecek kadar yaygındır.²⁸⁹

Yargıtay töre saikini bir üst kavram olarak değerlendirmiş ve namus saikini de bu üst kavram çatısı altında kabul etmiştir.²⁹⁰ Buna göre her töre cinayeti namus saikini de içine alacak olup her namus cinayeti töre saikiyle kasten öldürme teşkil etmemektedir. Hukuk düzeni tarafından kabul edilen ortak bir namus anlayışının hukuki korumadan yararlandırılacağı ancak toplumun ortak vicdanı ile birlikte hukuk düzenince tasvip edilmeyen bir namus anlayışı kapsamında işlenen öldürme suçlarında ise hukuki korumadan bahsedilemeyeceği ve töre saiki kapsamında kalacağı anlaşılmaktadır.²⁹¹ Kararlarda hukuk düzenince korunan-korunmayan ayırımına açık bir şekilde yer verilmesi dahi, suçun vasıflandırılmasında yegane ölçüt olduğu anlaşılmaktadır.²⁹² Otacı, anılı düzenleme ile ülkemizde ve daha geniş anlamda Türk toplumunda bazı hallerde öldürmeyi meşru kılan bir geleneğin kabulünün yanında faile bu gelenek kapsamında baskı yapıldığı, maktulün öldürülmesinin gerekli görüldüğünün ilan edildiğini ifade ederek bu bakış açısını eleştirmiştir. Bu tür suçların dünyanın her yerinde işlendiğinden bahisle farklı hukuk kültürlerinde namus temizleme kavramını onur suçları(honor crime)’nın ülkemiz hukukunda öldürme geleneğini koruyan ve hatta teşvik eden bir topluluğun varlığını kabul etmesinin izah edilemez olduğunu ifade etmektedir.²⁹³ Bu çerçevede yapılan açıklamaların da ışığında, yasa hükmünde törenin nitelikli hal kapsamına alınıp

²⁸⁶ TBMM Komisyon Raporu.

²⁸⁷ **AKBABA**, s. 342.

²⁸⁸ **CORBIN**, s. 279.

²⁸⁹ **DİLBER**, s. 265.

²⁹⁰ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, “...Özel Hükümler”, s. 120; **OTACI**, Cengiz. “Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçuna Dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarının Eleştirisi.” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 77, (Yıl: 2013), s. 39.

²⁹¹ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, “...Özel Hükümler”, s. 121; **OTACI**, “Töre Saikiyle...”, s. 39; **ÖZCAN**, Onur. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçu.” *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması*, Ed. Nur CENTEL. İstanbul: On İki Levha, 2013, s. 244.

²⁹² **OTACI**, “Töre Saikiyle...”, s. 40.

²⁹³ **OTACI**, “Töre Saikiyle...”, s. 40.

namusun korunmaya değer kılınmasında açıkça politik ve bilinçli bir tercih yapıldığı söylenebilir.²⁹⁴ Hukuk, kendi eliyle ataerkil tahakkümü devam ettirmenin bir yolu olarak namus gerekçesini ceza kanunlarında hüküm altına almaktan imtina etmiştir.

3. Uluslararası Ve Ulusal Mevzuat Çerçevesinde Mağduru Kadın Olan Şiddet Suçlarında Töre Ve Namus Saiklerinin Değerlendirilmesi

a) CEDAW

Ev içi ve aile içi şiddet olaylarında kadınlara yönelik olarak gerçekleştirilen öldürme ve yaralama suçlarında haksız tahrik savunması karşımıza çıkmaktadır. İleriki bölümlerde yargıya ve basına da konu olan vakaların incelenmesinde bu husus detaylandırılacaktır. Bununla beraber tahrik savunması son yıllarda yalnızca ülkemizde değil dünyanın her yerinde erkeklerin kadına yönelik işlediği suçlarda öne çıkan bir savunma haline gelmiştir.²⁹⁵ Birçok kararda tahrikin kanıtlanamamış olmasına rağmen erkek failin şüpheden sanık yararlanır ilkesi kapsamında cezada indirim aldığı görülmektedir. Tahrik kurumuna bu yönde herhangi bir görgü tanığı dahi olmadığı halde kıskançlık, gurur ve onur zedelenmesi gibi gerekçelerle delil üretilmesi yahut Batı ülkelerinde göçmen ailelerde töre ve namus saikiyle işlenen suçlarda tahrik savunması yapılagelmesi eleştirilere sebep olmuştur.²⁹⁶ Bu anlamda töre ve namus saikiyle işlenen öldürme suçlarına ilişkin uluslararası gelişmeler de önem arz etmektedir.

Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)²⁹⁷ Birleşmiş Milletler tarafından 1979'da namus saikiyle işlenen öldürme suçları gibi cinsiyete dayalı ayrımcılıkla mücadele kapsamında hazırlanmıştır.²⁹⁸ Türkiye tarafından imzalanarak 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme ile Türkiye gelenek kalıplarını değiştirme yükümlülüğü altına girmiştir. "Uluslararası Kadın

²⁹⁴ ÖNER, Senem, "Namus: Woman As 'Translation'." *Trakya Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Vol. 8, No. 15, (2018), s. 114.

²⁹⁵ AYDIN, s. 241.

²⁹⁶ AYDIN, s. 241.

²⁹⁷ Bkz. E.T.: 21.03.2024, <<https://www.aile.gov.tr/media/35256/kadinlara-karsi-her-turlu-ayrimciligin-onlenmesi-sozlesmesi-ve-ihityari-protokolu.pdf>>.

²⁹⁸ MADEK, Christina A. "Killing Dishonor: Effective Eradication of Honor Killing." *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 29, No. 1, (2005), s. 53.

Hakları Bildirgesi” olarak da anılan CEDAW kadınlara yönelik ayrımcılığı tanımlamakla birlikte bu hususta bir plan da oluşturmaktadır.²⁹⁹ Giriş metninde kadın erkek arasındaki eşitliğin tam bir surette sağlanabilmesi için hem kadın hem erkek açısından toplum ve aile içindeki geleneksel rollerin değişmesi gerekliliği vurgulanmıştır.

Kadının cinselliğinin namusun temel belirleyici olması geleneğinin kökenleri tüm yazılı dinlerden de önceye dayanan bir olgu olarak 12. yy. çöl kabilelerinde kendisini göstermiştir.³⁰⁰ Henüz o tarihlerde dahi gelenek, kadınların iffetlerini ailenin namusunun temel temsilcisi olarak kabul etmekte ve erkeğin bu namusu korumakla görevli olduğuna inanılmaktaydı. Dolayısıyla kadının uygunsuz cinsel ilişkisi namusunu belirleyici bir noktadaydı. Ancak günümüze gelindikçe yelpaze genişleyerek evlilik öncesi cinsel ilişki yanında flört, boşanma isteği, yemek yapmayı reddetmek, evlilik dışı hamile kalmak gibi pek çok eylem de namusu belirleyici etken haline geldi. Böyle bir denklemden doğan ve bu atmosferin dağıtılmasını amaç edinen Sözleşmenin 2/f maddesi ile taraf devletler kadına karşı ayrımcılık teşkil eden mevcut yasa ve hukuki düzenlemelerin yanında gelenek ve uygulamaları da değiştirme ve kaldırmaya yönelik her türlü tedbiri alma taahhüdü altına girmişlerdir. Oysa ülkemizde genel adap ve edep gibi kavramlar kadına karşı ayrımcılığın sürmesinde doğrudan etkili ve ayrımcılığın meşrulaştırılmasına günümüzde dahi zemin hazırlamaya devam etmektedir.³⁰¹ Yargı sistemi toplumsal cinsiyete dayalı adaletsizliği gidermesi gereken hallerde adeta hoşgörülü bir yaklaşımla failin bağışlanabilir olduğuna gerekçe aramaktadır.³⁰² Bu sebeple Uygur, hukuka toplumsal cinsiyet bakış açısından yaklaşıldığında hareket noktasının “*hukuk adaletsizdir*” sloganı olması gerektiğini ifade eder.³⁰³

Namus gerekçesiyle işlenen suçlar dünyanın her yerinde karşımıza çıkabilecek bir olgu olup dünyanın pek çok yerinde yasalar, namusun suç işlemek için mazeret olduğu ya da hafifletici bir sebep olduğu yönünde uygulamaları ile doğrudan ya da dolaylı olarak namus gerekçesine göz yummaktadır.³⁰⁴ Ülkemizde de

²⁹⁹ MADEK, s. 57.

³⁰⁰ MADEK, s. 55.

³⁰¹ CENTEL, “Kadını Şiddete Karşı...”, s. 8.

³⁰² BÜLBÜL, Defne. “Bir Kadın Yargıcın Not Defterinden...”. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4 (Yıl: 2015), s. 303.

³⁰³ UYGUR, s. 122.

³⁰⁴ MADEK, s. 56.

en başta medya olmak üzere aile, iş yerleri, kamu ve özel kurumlar namus, adap, edep, töre çerçevesinde kadına karşı adaletsizliği her geçen gün yeniden üretmektedir.³⁰⁵ Hukuk normlarının gelişim süreci incelendiğinde dahi kadına karşı önyargıların beslenerek sürdürüldüğü, ataerkil bir ideolojiyi temel aldığı ve bunun uygulamaya da hakim olduğu anlaşılmaktadır. Oysa CEDAW ve 1999 tarihli İhtiyari Protokolüne taraf olan Türkiye, kadının kültürel önyargılardan kaynaklanan her türlü eşitsizliğe ve şiddete uğramasının önlenmesi yükümlülüğü altına girmiştir.³⁰⁶

CEDAW açıkça belirtmiş olmasa da namusa ilişkin bakış açısını ve namus gerekçesiyle öldürme suçlarının cinsiyet ayrımcılığı uygulamasının bir görünüm biçimi olduğunu ortaya koymaktadır. Sözleşme'nin 5. maddesi her iki cinsiyetten birinin aşağı birinin üstün olduğu ya da cinsiyetlerin basma kalıp rollere sahip olduğu şiarından hareketle ortaya konmuş bütün önyargı ve geleneklerle uygulamaların tasfiye edilmesi amacıyla bireylerin sosyal ve kültürel davranış tarzlarını değiştirmek için gerekli tedbirleri alma konusunda imzacı devletlere yükümlülük yüklemiştir. Bu noktada ilk olarak yasaların ve yasa uygulayıcılarının ataerkil bakış açısında olmaması gerektiği akla gelmektedir. Aksi takdirde başta namus saikiyle işlenen suçlar olmak üzere diğer uygulamaların önlenmesinden ziyade teşvik edildiği durumlarla karşılaşmak söz konusu olabilecektir.³⁰⁷ Sözleşme 16. madde ile kadınlara da erkeklerle eşit hakların tanınması yönünde özellik gösterecek eş seçiminde serbestlik ve evlenmede tarafların rızası yönünden erkeklerle aynı hakka sahip olma ve evlilik süreci ile boşanma sırasında aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olmalarını belirtmiştir.

Sözleşme her ne kadar kadına karşı uygulanan cinsiyete dayalı ayrımcılığa ve şiddete ilişkin farkındalık ortaya koysa da hedeflerine ulaştığı söylenemeyecektir. Bu anlamda Sözleşmenin en temel sorunu olarak çekince hakkından ve uygulama mekanizmalarının yetersizliğinden bahsedilebilir. Çekince hakkı ile kağıt üstünde Sözleşmeye taraf olan imzacı devletler bu hakkı kullanarak en temel bazı hükümlerin dışında kalarak önceki uygulamalarına devam etmektedir.³⁰⁸ Ülkemiz Sözleşmenin imza tarihinde koymuş olduğu çekinceleri ileriki tarihlerde kaldırmış olduğundan ve bu çalışmanın sınırları dışında kalması sebebiyle çekince hakkı ve uygulama

³⁰⁵ UYGUR, s. 129.

³⁰⁶ AYDIN, s. 245.

³⁰⁷ ÇELİK BİLGİN, s. 2047.

³⁰⁸ MADEK, s. 70.

mekanizmalarına değinilmeyecektir. Ancak halihazırda yürürlükte olan tek çekince Sözleşmenin 29. maddesi olup bu madde Sözleşme'nin yorum ve uygulamasında taraflar arası uyuşmazlık halinde uyuşmazlığın tahkim ya da UAD tarafından çözümlenmesine ilişkindir.³⁰⁹

Son olarak yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere Sözleşme, giriş bölümü ve hükümleri ile bir bütün olarak değerlendirildiği takdirde kadına karşı şiddeti önlemede bir tavır almış olsa da namus saikiyle işlenen öldürme suçlarını kapsamına almamıştır. “Namus cinayetleri” olgusunun dünya çapında yaygın bir cinsiyete dayalı şiddet ve temel insan hakkı ihlali olduğu değerlendirildiğinde bu olgunun Devletlerin insafına ve geleneksel uygulama pratiklerinin devamına bırakılmış olması eleştirilmeye değerdir. Kapsayıcı bir yorumlama ile iç hukuk çerçevesinde namus saikiyle işlenen suçlara karşı bir tutum sergilenebilecek olsa da günümüz Türkiye'sinde bu yönde samimi bir gelişmeden bahsetmek mümkün görünmemektedir.

b) Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) ve 6284 Sayılı Kanun

İstanbul Sözleşmesi olarak da bilinen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi³¹⁰ toplumsal cinsiyetin ve kadına yönelik şiddetin tanımlanması yönünden önem taşımaktadır. Ancak Sözleşme namus kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklamamıştır. Bu hususta yukarıda yapmış olduğumuz namus kavramına ilişkin açıklamalara gönderme yapmakla yetiniyoruz. Namus ve töre adına kadına yöneltilecek şiddetin temel sebeplerinden biri toplumsal cinsiyet eşitsizliği olarak karşımıza çıktığından bu başlık altında bu yönde açıklamalara yer verilecektir.

Sözleşmenin 3. maddesine göre kadına karşı şiddet kavramı kadınlara karşı bir insan hakkı ihlalini ve ayrımcılığı karşılamaktadır. Bu şiddet eylemleri kamuda ya

³⁰⁹ Bkz. E.T.: 11.04.2024, <<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/122-kadnlara-kars-her-turlu-ayrmlgn-onlenmesi-sozlesmesi/>>.

³¹⁰ Bkz. E.T.: 18.03.2024, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120308M1-1.pdf>; <<https://rm.coe.int/1680462545>>.

da özel hayatta meydana gelmesine bakılmaksızın insan hakkı ihlali yahut ayrımcılık eylemlerinde bulunmanın; tehdidi, zorlama ya da özgürlüğün kısıtlanması da dahil olmak üzere, kadına yönelen fiziksel, cinsel, psikolojik yahut ekonomik zarar ve acı verilmesi neticesini doğuran toplumsal cinsiyete dayanan eylemler olarak belirtilmiştir.

İstanbul Sözleşmesi'nin imzalanmasının ardından taraf devletlere yüklenen yasal tedbirlerin alınması yükümlülüğüne binaen 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 20/03/2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.³¹¹ Kanun'un 2. maddesinde kadına yönelik şiddet "*Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı,...*" ifade ettiğini belirtmekle Sözleşme'ye paralel bir şekilde tanımlanmıştır. Kadına karşı işlenen kasten öldürme suçları elbette ki fiziksel şiddet kapsamına girmektedir. Ancak öldürmenin sebebi, son hareketin meydana gelmesinden önceki süreç gibi hususlar şiddetin diğer türlerini de karşımıza çıkarmaktadır.

Sözleşme'de toplumsal cinsiyet kavramı herhangi bir toplumda kadınlara ve erkeklere uygun kabul edilen sosyal anlamda oluşturulmuş olan rolleri, davranış, faaliyet ve özellikleri şeklinde açıklanmaktadır. Kadına karşı işlenen toplumsal cinsiyete dayalı şiddet denildiğinde ise bir kadına kadın cinsiyetinde olmasından kaynaklı olarak yöneltile, kadınları orantısız bir biçimde etkileyen şiddetten bahsedilmektedir. İstanbul Sözleşmesi kadına karşı şiddetin yapısal özelliğinin toplumsal cinsiyete dayandığını belirterek bu şiddetin kadının erkeğe nazaran daha ast bir konuma zorlandığı bir sosyal mekanizma olduğunun altını çizmiştir. Sözleşme ile kadın ve genç kızların sıklıkla maruz kaldığı aile içi şiddet, cinsel taciz, ırza geçme, zorla evlendirilme, sözde "namus" adına işlenen suçlar ve kadın sünneti gibi şiddet türleri örnekleme yoluyla sayılarak bu şiddetin ortadan kaldırılması için bütüncül bir yaklaşımla kolluk ve diğer kuruluşların etkili bir işbirliği yapmasına destek ve yardım sağlanması yönünde görüş birliğine varılmıştır. Sözleşme'ye eklenen bu madde ile uygulayıcıların mağdur suçlayıcı tutumlarının önüne

³¹¹ RG Tarih: 20/3/201, Sayı: 28239, E.T.: 22.03.2024, <<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6284.pdf>>.

geçebilmek amaçlanmıştır.³¹² Namus adına işlenen suçlar kavramının başına “sözde” ibaresinin eklenmesinin sebebi böylesine geniş tanımı olan kavramın “namus bahanesi” ile işlenen suçlar şeklinde daraltılması olabilir. Bu anlamda namus adına işlenen suçtan maksat, mağdurdan kaynaklanan bir haksız hareket söz konusu olmaksızın namus bahane edilerek işlenen suçlar olarak açıklanabilir.³¹³

İstanbul Sözleşmesi’nin bir diğer önemi ise giriş metninde kadın erkek arasındaki eşitliğin hem de jure (yasal) hem de de facto (fili) anlamda gerçekleştirilmesinin öneminin vurgulanmış olmasıdır. Böylelikle imzacı devletlerin tek başına yasal düzenlemeler ile cinsiyet eşitliğinin sağlanamayacağı yönündeki farkındalığı ortaya konmuştur.

Ev içi şiddetin sona ermesine yönelik yapılabilecek olumlu bir müdahaleden bahsedilebilmesi için düşüncede ve aynı zamanda eylemde gerçekleşmesi gereken değişiklikler konusunda kültürel bir farkındalığın yaratılması, bu farkındalığın sürdürülmesi gereklidir.³¹⁴ Ev içi şiddet yalnızca erkeğin kadına uyguladığı fiziksel bir şiddet olmayıp aynı zamanda psikolojik, ekonomik, cinsel şiddet olarak da karşımıza çıkmaktadır.³¹⁵ Bununla da kalmayarak kadınların kadınlara uyguladığı şiddet ile çocuklara uygulanan şiddetin de konuşulması ve bu kültürel farkındalığa konu edilmesi elzemdir.³¹⁶ Kadına yönelik şiddet sorunun çözülmesi yapısal bir problem olarak görülmeli ve böylelikle çözüme ilişkin tutumlar ortaya konulmalıdır. Zira çocuklar yalnızca bu ataerkil şiddetin doğrudan hedefi olmayıp şiddete gözlemci sıfatıyla tanık olmaya da zorlanmakla toplumsal yapının ürettiği adaletsizlik formlarını sürdürmektedir.³¹⁷ Cinsiyetçilik karşıtı kadın ve erkekler ise çocukluk ve gelişim çağında eleştirel bilince ilişkin yetersiz eğitim ve eşitsizlik içeren yaşam pratiklerine maruz kalmaktadır.³¹⁸

Uygulayıcılar suç mağduru, daha geniş bir tanımlamayla şiddete maruz kalan, kadınların içerisinde bulundukları yapısal eşitsizliğe gözlerini kapamakta ve zaman zaman verdikleri ifadeleri güvenilir kabul etmemekte, şikayetlerinde samimiyetlerini

³¹² ŞAHİN, s. 1003.

³¹³ YALÇIN, “...Kadın”, s. 274.

³¹⁴ HOOKS, s. 78.

³¹⁵ 6284 s. Kanun m.2/1-d.

³¹⁶ HOOKS, s. 78

³¹⁷ HOOKS, s. 80; UYGUR, s. 130.

³¹⁸ HOOKS, s. 89.

sorgulamaktadır.³¹⁹ Oysa kadınlar tarafından yargıya başvuru vakalarında sonradan geri çekilen şikayetlerin amacı yönünden bir araştırma yapılabilmesi için adliye koridorlarında kısa bir vakit geçirmek yeterli olacaktır. Avukatlar olarak mahkeme salonları önünde ifadelerini nasıl vermeleri gerektiği telkin edilen mağdur kadınlar, savcılık ön bürolarında şikayetten vazgeçtiklerini bildiren dilekçenin verilmesi esnasında dahi psikolojik şiddetini sürdüren erkek şüpheliler ile sürekli olarak karşı karşıya ve hatta yan yanayız. Mağduru erkek, faili kadın olan öldürme suçlarında ise şüpheden sanığın yararlandırılmadığı, bir anlamda kadınların varoluşunun erkek egemen yargının ellerine teslim edildiği³²⁰ anlaşılmaktadır.³²¹ Öyle ki sanık avukatları yargının bu erkek egemen bakış açısını sanık lehine kullanabilmek adına etik tartışmasına girmeden haksız tahrik savunması ile adeta şansını denemektedir. Bu yönde hatırlatılmalıdır ki 2017 yılında basına yansıyan otobüste şiddet uyguladığı kadın mağdura karşı sanık avukatı haksız tahrik savunmasını *“eteği kısa olduğu halde iki kişilik koltukta yayılarak oturup Çakıroğlu’nun hakkına giriyor”* ifadeleriyle yapmıştı.³²²

Uygulamaya dair eleştiriler uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki etkisini göstermek bağlamında da önem taşımaktadır. Uluslararası sözleşmeler ile kadına yöneltilen töre ve namus cinayetlerini de kapsayan şiddetin önlenmesine ilişkin genel tavsiyeler verilmektedir. Bu yönde verilen tavsiyeler suç ve suçluların cezalandırılmasına yönelik hukuki düzenlemelerin yapılması, suçların önlenmesi amacıyla kamusal ve özel alanda tedbirlerin alınması ve etkin soruşturma yapılması olarak kendisini göstermektedir.³²³ Buna bağlı olarak kurulan denetim mekanizmaları ile sözleşmeciler devletlerin imza altına alınan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine ilişkin raporlar sunulmaktadır. Ancak Türkiye İstanbul Sözleşmesi’nden 3928 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile çekilmiş olup çekilme tarihi 1 Temmuz 2021 olarak belirlenmiştir.³²⁴ Henüz İstanbul Sözleşmesinin yüklediği

³¹⁹ UYGUR, s. 130.

³²⁰ BÜLBÜL, s. 304.

³²¹ Bu yönde haksız tahrik savunmasına itibar edilmeyerek indirim uygulanmadan hüküm verilen Nevin Yıldırım’a dair karar için bkz. YGCK E. 2019/1-597, K. 2021/344, T. 6.7.2021, E.T.: 21.05.2024, <www.kazanci.com>.

³²² Bkz. Ekmek ve Gül, “Abdullah Çakıroğlu’nun avukatı, Çakıroğlu’ndan farksız!”, 13 Ekim 2017, E.T.: 18.04.2024, <<https://ekmekvegul.net/gundem/abdullah-cakiroglunun-avukati-cakiroglundan-farksiz>>.

³²³ İSKENDER, s. 87.

³²⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210430-13.pdf> - RG 20 Mart 2021, Sayı: 31429, Karar Sayısı 3718, (Erişim Tarihi: 21.03.2024) Erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/03/20210320-49.pdf>

yükümlülükler tam anlamıyla yerine getirilmemişken çekilme kararı cinsiyet eşitliği ve kadına yönelen şiddete karşı duruş kapsamında olumsuz bir gelişme olarak görülmektedir.

c) 765 sayılı TCK

765 s. TCK m. 462’de düzenlenen gayrimeşru cinsel ilişki sırasında yakalanma halinde öldürme suçlarında cezanın azaltılmasına dair hüküm 2003 tarihinde kaldırılmıştı.³²⁵ Zinayı icra veya gayrimeşru cinsi münasebet esnasında, zina yapmak ya da gayrimeşru cinsi münasebette bulunmak üzere iken yahut bulunmuş olduğuna şüphe edilmeyecek surette yakalananlara karşı işlenen öldürme suçlarına dair ilgili madde namus cinayeti olarak anılmaktaydı ve zina halinde yakalanan kimselerin öldürülmeleri halinde cezada indirim öngörüyordu. Burada mağdurun direkt olarak faile yönelmiş bir hareketi bulunmamakta ancak içinde bulunduğu durum faili suçun oluşumuna itmektedir.³²⁶ Buna göre zina halinde bulunmak, gayrimeşru cinsel ilişki durumunda olduğu anlaşılan (bulunmak üzere ya da bulunduğu yönünde görünüşte bir şüphe olmayan) mağdura karşı failin öldürme suçu işlemiş olması halinde cezasında önemli derecede bir indirim öngörülmekteydi.³²⁷

Suçun mağduru koca, karı, kız kardeş, fûruğdan biri, bunların müşterek faili ya da her ikisi birden olabilirdi. Fail ise koca, karı, usulden biri, erkek ya da kız kardeş olabilecekti.³²⁸ Belirli şartlar dahilinde zina halinde yakalananlara karşı belirli kişiler tarafından işlenen öldürme suçları çok hafif bir ceza ile cezalandırılmaktaydı.³²⁹

eTCK md. 462 iki açıdan oldukça problemlili kabul edilmekteydi. İlk olarak madde metnindeki “*bir koca veya karı veya kız kardeş veya fûrudan biri veya bunların müşterek faili yahut her ikisi aleyhinde karı veya koca veya usulden biri*

³²⁵ Bkz. 4928 sayılı Kanun m. 19.

³²⁶ DURSUN, s. 26.

³²⁷ DURSUN, s. 26-27.

³²⁸ Maddenin uygulanma şartlarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. DEMİRBAŞ, Timur. *Türk Ceza Hukukunda Özel Haksız Tahrik Halleri*. İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1985, s. 97-109; EREM, “Adam Öldürmek...”, s. 125-126.

³²⁹ DEMİRBAŞ, “Özel Haksız Tahrik...”, s. 97.

veya erkek kardeş veya kız kardeş tarafından işlenmiş olursa” ifadesinden anlaşılacağı üzere öldürme suçunun cezasında indirim sağlanarak eşitlik ilkesine aykırı bir uygulama sürdürülmekteydi. Zina esnasında yakalanan kız kardeşi öldüren erkek ve kız kardeş açısından haksız tahrik indirimi uygulanırken erkek kardeşini zina esnasında yakalayan kardeşler bakımından indirim söz konusu değildi.³³⁰ Kadına karşı yapılan bir düzenleme olduğu eleştirisinin yanında usulün furuğa nazaran daha üstün bir konumda tutulması açısından da eşitliğe aykırı idi.³³¹

İkinci olarak Kanun bu madde ile bir nevi zina halinde yakalananların yaşam hakkı ihlal edilebilir anlayışını sergileyerek “namus cinayetleri”ne göz yummaktaydı.³³² Ataerkil bakış açısının bir yansıması olarak kadının, ailesi tarafından kontrol edilmesine önem atfeden bir hükümdü.³³³ Bu yorumun yapılmasında en önemli etken maddede sayılan eylemlerden doğan buhran ile suç işleyen bir kimse için genel nitelikli 51. maddeye başvurma mümkün olmasına rağmen yasa koyucunun bu hususta ayrıca düzenlemeye gitmeyi tercih etmesidir. Genel hükümlerin yanında böyle bir hükme ayrıca yer vermek yersiz ve suistimale de açık olarak değerlendirilmiştir.³³⁴ Reşit kişilerin cinsel özgürlüğü haiz bireyler olduğu düşünüldüğünde iradi olarak cinsel ilişkide bulunmaları “haksızlık” taşıyan bir davranış da değildir.³³⁵

Kanun 462. madde ile haksız tahrikin bir şartı olan gazap ve elem altında suç işlenmesini dahi aramamıştır.³³⁶ Öğretide her ne kadar Kanun metninde öfke veya eleme ilişkin şart eklenmemişse de hükmün özel bir haksız tahrik kuralı olması dolayısıyla bu şartın somut olayda aranması gerektiği belirtilmiştir.³³⁷ Kadının gayrimeşru ilişkisinin tüm aile bireyleri ve akrabalar açısından bizatihi haksız tahrik teşkil edeceği kabulüyle hareket eden bir örf adetin namus sebebiyle öldürme suçlarının artmasında rol oynayacağı açık olup yasa koyucu bu bakış açısını anılı düzenleme ile meşru bir zemine oturtmuştur.³³⁸ Nitekim hükmün yürürlükte olduğu

³³⁰ CENTEL, Nur. “Yeni Türk Ceza Yasası ve Kadın.” (Yıl: 2005). E.T.: 15.03.2024 <<http://nurcentel.com/makaleler/yenitckvekadın.pdf>>, s. 11; YALÇIN, “TCK Tasarısının...”, s. 23.

³³¹ DEMİRBAŞ, “Özel Haksız Tahrik...”, s. 110.

³³² CENTEL, “Kadını Şiddete Karşı...”, s. 15; DEMİRBAŞ, “Özel Haksız Tahrik...”, s. 99.

³³³ KOĞACIOĞLU, s. 360.

³³⁴ DEMİRBAŞ, “Özel Haksız Tahrik...”, s. 97.

³³⁵ DEMİRBAŞ, “Özel Haksız Tahrik...”, s. 110.

³³⁶ YALÇIN, “TCK Tasarısının...”, s. 23.

³³⁷ DEMİRBAŞ, “Özel Haksız Tahrik...”, s. 105; EREM, “Adam Öldürmek...”, s. 124.

³³⁸ NUHOĞLU, Ayşe. “Namus İçin Adam Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Uygulaması.” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, (Yıl: 2004), s. 209.

dönemde namus saikiyle işlenen suçlar kapsamında şartları gerçekleşmiş ise eTCK m. 462 şayet gerçekleşmemiş ise genel hüküm olan 51. madde uygulama alanı buluyordu.³³⁹ 462. madde düzenlemesinin kaldırılmış olması Türk Ceza Hukuku bakımından eşitlik ilkesine doğru atılan bir adım olmanın yanında anılan açılardan da olumlu bir gelişme olarak görülmüştür.³⁴⁰

d) 5237 sayılı TCK’de Töre Saikiyle Kasten Öldürme

Kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi 765 s.TCK’da nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir. Töre saiki Hükümet Tasarısında ve Adalet Alt Komisyonu tarafından hazırlanan metinde de bulunmamaktaydı. Ancak Kanun’un TBMM Adalet Komisyonunda görüşülmesi esnasında verilen bir önerge ile töre saiki metne eklenmiştir. Sonrasında TBMM Genel Kurulunda kabul edilen metin ile hükme eklenerek bu saikle işlenen öldürme suçlarının sayısının azalması amaçlanarak nitelikli hal kapsamına alınmıştır.³⁴¹

Güncel Türkçe sözlük incelendiğinde töre cinayeti kavramının “*Bazı bölgelerde geleneksel anlayışlara uymama sebebiyle genellikle genç kız veya kadınların ailelerinin kararıyla yine aileden biri tarafından öldürülmesi*” şeklinde tanımlandığı ve “namus cinayeti” kavramı ile eş anlamlı kabul edildiği görülmektedir.³⁴² Töre saikiyle işlenen öldürmeye temel teşkil eden sebeplere baktığımızda aile ileri gelenlerinin rızasının olmadığı karşı cinsle ilişki kurulması, evlilik öncesi cinsel ilişki, kadın grup üyelerinin varlıklarının yalnızca seksüel anlamda kabul edilmesi, kadının herhangi bir surette aile büyüklerine, geleneklere, itaat etmemesi karşımıza çıkmaktadır.³⁴³ Yaşam hakkına haksız müdahalenin kişiler ve toplum nezdinde olumsuz etkisinin fazlalığı törenin nitelikli hal kapsamına alınmasına sebep olmuştur.³⁴⁴ Öte yandan korunmasız ve cinsel saldırıya uğramış bir kadının öldürülmesinin görev icabı mecburi olduğu düşüncesinin kanunda töre

³³⁹ NUHOĞLU, s. 205.

³⁴⁰ YALÇIN, “TCK Tasarısının...”, s. 23.

³⁴¹ ARTUK vd., s. 169; YALÇIN, “...Kadın”, s. 271.

³⁴² TDK, Güncel Türkçe Sözlük.

³⁴³ HAKERİ, “Kasten Öldürme...”, s. 248.

³⁴⁴ ÖZCAN, s. 248.

kapsamında kabul edilerek düzenleme yapılması, törenin kelime anlamına aykırı düşmesi sebebiyle eleştirilmiştir.³⁴⁵

Töre saiki ile öldürme suçunun faili ve mağduruna ilişkin bir belirleme yapılmamış olup suçun bu nitelikli haline dair cinsiyet ayrımına gidilmemiştir. Aynı zamanda suçun faili ile mağduru arasında kan bağı yahut kayın hısımlığı gibi akrabalık ilişkisi de aranmamıştır.³⁴⁶ Ancak bu suçlarda mağdurun genellikle kadın olduğu görülmektedir.³⁴⁷ Suçun faili ise çoğunlukla erkek olmakla, cezalandırmadan kaçınmak için öldürme görevinin stratejik bir karar ile ailenin en genç erkeğine verildiğini görmekteyiz.³⁴⁸ Bu anlamda her ne kadar özgü suç olarak düzenlenmese ya da akrabalık bağı suçun oluşmasında zorunlu bir unsur olarak belirlenmese de genellikle yakın akrabalar tarafından işlenmektedir.³⁴⁹

Saik, kişiyi işlediği suçta harekete geçmeye yönlendiren sebeptir.³⁵⁰ Suçun manevi unsuru olan kasttan önce gelir ve hatta kastı hazırlar.³⁵¹ Töre saikiyle öldürme kişilerin, mensup oldukları toplulukta bir şeref kuralı olarak geçerli olan töreyi yerine getirmek amacıyla namus kurtarma düşüncesiyle öldürme suçu işlemeleridir.³⁵² Bir diğer ifadeyle saik, törenin gereğini yerine getirerek ait olduğu toplumun baskısından azade olmaktır.³⁵³

Bu noktada yargılamada önem taşıyan husus töre saikiyle öldürmenin mevcudiyetinin ispatıdır. Yargıtay töre ve namus saikleriyle işlenen kasten öldürme suçlarında ayrıma gitmiştir. Öldürme eyleminin başka her türlü etkiden uzak, salt toplumda benimsenmiş olan genel bir davranış veya yaşam biçimine aykırı davranım sebebiyle mağdurun cezalandırılmasının görev icabı mecbur kılındığı hallerde töre saikiyle öldürmenin varlığını kabul etmektedir.³⁵⁴ Bu kapsamda töre saikinin varlığı için topluluk kararı çerçevesinde öldürme eyleminin gerçekleşmesi gerektiği

³⁴⁵ BAYRAKTAR, s. 76.

³⁴⁶ İSKENDER, s. 96.

³⁴⁷ ÖZCAN, s. 250.

³⁴⁸ CORBIN, s. 286

³⁴⁹ İSKENDER, s. 97.

³⁵⁰ YERDELEN/SEÇKİN, s. 797.

³⁵¹ İSKENDER, s. 111.

³⁵² ARTUK vd., s. 169-170; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 55; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 62; ÖZCAN, s. 246; İSKENDER, s. 111.

³⁵³ YERDELEN/SEÇKİN, s. 797.

³⁵⁴ EKİCİ SAVAŞ, s. 100.

söylenilecektir.³⁵⁵ Ancak kanuni düzenleme ve Yargıtay uygulamasına göre de nitelikli halin oluşması için aile meclisi kararı aranmamaktadır.³⁵⁶

Doktrinde de ceza kanunun güvence fonksiyonu gereğince töre saikinın ne anlama geldiğinin ve sınırlarının belirlenmiş olması gerektiği belirtilmiştir.³⁵⁷ Nitekim töre saikiyle işlenen suçlarda suçun nitelikli haline binaen ağırlaştırılmış bir cezayla karşılaşmanın önüne geçebilmek adına kadının intihara zorlandığı yahut intihar süsü verilerek öldürüldüğü durumlarla karşılaşmak mümkündür.³⁵⁸ İntihar vakalarında mağdurun intihara zorlandığını ya da intihar süsü verildiğini gösterir nitelikte belirtiler mevcutsa bunların araştırılması ve etkenlerin dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Örneğin intihar vakalarının incelenmesinde kadına yönelen şiddet biçimlerinden zorla evlendirme, erken yaşta evlilik, cinsel istismar, taciz, saldırı, ensest ilişki gibi durumlarla karşılaşılabilir. Bu hallerde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için etkin soruşturma yürütülmesi ayrıca önem taşır.³⁵⁹ Kasten yaralama sonucu ölümün meydana gelmesi (TCK m.87/4) suçu bakımından da durum benzerdir. Töre saikinın yalnız kasten öldürme suçu bakımından düzenleme altına alınması töre saikiyle işlenen yaralama suçlarının neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde nitelikli halin uygulanamaz olmasına yol açmaktadır. Bu ve benzeri durumlarda hakim failin suç işlerken duyduğu saikin m. 61 kapsamında temel cezanın belirlenmesinde dikkate alması gerektiği ifade edilmiştir.³⁶⁰

Nihayet töre saikiyle işlenen öldürme suçlarının diğer nitelikli hallerle birlikte işlenmesi hususundan bahsetmek gerekir. Öncelikle iki saik bir arada bulunamayacağından töre saikiyle işlenen öldürmede aynı zamanda canavarca his ya da kan gütme saikinın de bulunması mümkün değildir. Ancak tasarlama³⁶¹ ve eziyet

³⁵⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 145.

³⁵⁶ ŞAHİN, s. 1008.

³⁵⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, “...Özel Hükümler”, s. 117.; ÖZCAN, s. 245.

³⁵⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 144; HAKERİ, “Kasten Öldürme...”, s. 247; Bu yönde bkz. YCGK E. 2019/1-455 K. 2022/319 T. 10.5.2022, E.T.: 23.03.2024, <www.kazanci.com>.

³⁵⁹ İSKENDER, s. 236.

³⁶⁰ İSKENDER, s. 117.

³⁶¹ Bu yönde bkz. YGCK E. 2012/1-76 K. 2012/258 T. 3.7.2012 “...sanığın öldürme eylemini, aynı avluya bakan evlerde oturdukları hem yeğeni, hem de yeğeni Hayrettin'in dini nikahlı eşi olan Bahar'ın kaçırılması, ziynet eşyalarının alınması ve sonrasında bırakılması ile Bahar'ın babası, sanığın da kardeşi olan Nihat'ın aranarak namusları ile oynandığının belirtilmesi ve aynı zamanda tehdit edilmesinin verdiği hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında tasarlayarak suçu işlediği kuşkusuz olup, dosya içeriğine göre eylemin ayrıca töre saikiyle gerçekleştirildiğine ilişkin her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı bir kanıt bulunmaması ve tahrik koşullarının bulunduğu olaylarda töre saikinden söz edilemeyeceği de gözetilerek eylemin töre saikiyle öldürme suçunu oluşturduğunun kabulü olanaklı değildir. Bu itibarla, sanığın eylemini tasarlayarak tahrik altında kasten öldürme

çektirerek öldürme, töre saikiyle birlikte uygulanabilir. Zira bu nitelikli haller saik barındırmamaktadır ve suçun işlenişine yönelik düzenlenmiştir. Öte yandan suçun üstsoy, altsoy, eş ya da kardeşe, çocuğa, beden ya da ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiye, kadına karşı işlenmesi töre saikinde sıklıkla karşımıza çıkan bir durum olup bu nitelikli haller töre saikiyle bir arada uygulanabilir. Son olarak töre saikiyle öldürme; bir suçu gizleme, kanıtlarını ortadan kaldırma, bir suçun işlenmesini kolaylaştırma, yakalanmama amacı ya da kişinin yerine getirdiği kamu görevi sebebiyle işlenen kasten öldürme nitelikli halleri ile birlikte uygulanamayacaktır.³⁶²

olarak kabul eden yerel mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.”, E.T.: 13.05.2024, <www.kazanci.com>.

³⁶² İSKENDER, s. 112-116.

III. BÖLÜM

TÖRE VE NAMUS SAİKLERİYLE İŞLENEN KASTEN ÖLDÜRME SUÇLARINDA HAKSIZ TAHRİK UYGULAMASI

A. Töre Ve Namus Saikleriyle İşlenen Kasten Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik

1. Haksız Tahrik İndiriminin Töre ve Namus Saikleri Açısından Değerlendirilmesi

Töre cinayeti kavramı sözlükte namus cinayeti ile eş anlamlı kabul edilmiştir. Ancak TCK’de töre saiki ile namus saikinın ayrı kavramlar olarak ağırlaştırıcı sebep kabul edilmemiş olması namus uğruna³⁶³ işlenen öldürme suçlarıyla etkili bir mücadelenin hedeflenmediğini göstermiştir.³⁶⁴ Her ne kadar yeni TCK’de 765 sayılı TCK’de iptal edilen 462. madde hükmü gibi zinaya ilişkin öldürme suçlarında haksız tahrik indirimi düzenleme altına alınmamışsa da namus kavramı yeni bir strateji ile yargı kararlarında kendisine yer bulmuştur.³⁶⁵ Bu kapsamda genel tahrik indirimini düzenleyen m. 29 ile bahsi geçen uygulamanın devam ettiği görülmektedir. Uygulamanın değişmesi amacıyla yeni bir değişiklik ile namus saikinın de nitelikli hal kapsamına alınması önerilmiştir.³⁶⁶

Namus saikinın hükme eklenmemiş olması işlenen kasten öldürme suçlarında hakimın takdir yetkisi kapsamında genel haksız tahrik hükmünün uygulama alanı bulabilmesine de olanak sağlamıştır.³⁶⁷ TCK 29. madde gerekçesinde hiddet ve şiddetli elemin haksız bir fiil sonucunda ortaya çıkmış olması ifadesinin madde metnine eklenme amacının töre ve namus cinayetlerinde maddenin yanlış uygulanmasının önüne geçilmek istendiği belirtilmiş olsa dahi bu husus madde metninde yer almamaktadır. Dolayısıyla hakimın hukuken bağlı olmadığı gerekçe ile maddenin düzenleniş amacının somut olaylar çerçevesinde dikkate alınıp

³⁶³ CENTEL, “Yeni Türk Ceza...”, s. 12.

³⁶⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 67.

³⁶⁵ KOĞACIOĞLU, s. 356.

³⁶⁶ DİLBER s. 266.

³⁶⁷ BIKMAZ, s. 416.

alınamayacağı tartışmalı hale gelmiştir. Öte yandan kasten öldürmeyi düzenleyen 82. madde kapsamında da töre saiki kavramı tanımlanarak çerçevesi çizilmemiş olduğundan töre ve namus saiki kavramlarını somut olay özelinde ayırtırmak ve ispatlamak tam anlamıyla mümkün görünmemektedir. Bu sebeple 29. madde gerekçesinde yer verilen bu husus namus gerekçesiyle işlenen suçlara ilişkin uygulamanın değişmesi için yeterli olmamıştır.³⁶⁸ Dolayısıyla suçun töre saikiyle işlendiğinin ispatlanamadığı hallerde hem nitelikli hal uygulanamayacak hem de failin cezasında haksız tahrik çerçevesinde indirim yapılabilecektir.³⁶⁹ Gelenek ve örf adet çerçevesinde toplumsal kuralların oldukça etkili olduğu ülkemizde kanun koyucunun namus saikiyle suç işleme sıklığını dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın haksız tahrik indirimine konu edilerek sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışların boşanma sebebi olmasının yanı sıra yargı uygulaması ile öldürme suçlarında haklı sebep kabul edilmesi ceza adaletine uygun düşmemektedir.³⁷⁰

Diğer yandan, töre saikinın tespitinde Yargıtay'ın belirlediği kriterlerin varlığının ispatlanamadığı hallerde namus gerekçesinin varlığına rağmen nitelikli hal kapsamından çıkararak haksız tahrik uygulamasının önü açılmaktadır.³⁷¹ Oysa töre saikiyle işlenen öldürmelerde de eylemin motivasyonu namus kurtarma düşüncesinden ileri gelmektedir. Bu kapsamda öğretide bir görüşe göre töre ve namus saikleri ayrı kavramlar olup³⁷² namus saikiyle işlenen suçlar açısından haksız tahrik uygulanabilir. Yargıtay da iradesini bu yönde³⁷³ ortaya koymakta olup ileriki bölümlerde bu açıklamamız detaylandırılacaktır. Öte yandan saikle işlenen suçlarda haksız tahrik uygulanamayacağına yönelik öğretisi ve yargı görüşünü bilim dışı kabul ederek şartları varsa töre saikinın varlığında da haksız tahrik indirimi uygulanması gerektiğinin altını çizen yazarlar vardır.³⁷⁴ Bir görüşe göre ise töre saiki namus kavramını kapsar niteliktedir.³⁷⁵ Belirtmemiz gerekir ki ülkemizde töre saiki kapsamında işlenen öldürme suçları namusu koruma, temizleme amacı taşımaktadır. Ancak kanunilik ilkesi gereği bu yorumun somut olayda uygulama bulabilmesi

³⁶⁸ HAMZAOĞLU/KONURALP, s. 74.

³⁶⁹ HAMZAOĞLU/KONURALP, s. 76.

³⁷⁰ BIKMAZ, s. 417.

³⁷¹ ÖNER, s. 112.

³⁷² KOCA/ÜZÜLMEZ, "...Özel Hükümler", s. 124; OTACI, "Töre Saikiyle...", s. 44.;

³⁷³ CGK, 20.09.2011/52-180, (Aktaran: ALBAYRAK/ÇELİK, s. 378).

³⁷⁴ OTACI, "Töre Saikiyle...", s. 44; ÖZCAN, s. 254.

³⁷⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 145; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 55; İSKENDER, s. 53; Bu görüşe ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. İSKENDER, s. 109.

güçtür ve töre saiki olmaksızın yalnızca namus gerekçesiyle işlenen öldürme suçlarında haksız tahrik uygulanabilecektir.³⁷⁶

Namus gerekçesiyle öldürme toplumsal bir baskıyı değil failin ve yakın çevresinin namus anlayışına, değer yargılarına dayalı olarak işlenen öldürme eylemini karşılar niteliktedir.³⁷⁷ Töre kavramı da belirli koşullar dahilinde namus kavramını içine almakta olduğundan örneğin ait olunan bir topluluğa ait töre gereğince işlenen namus saikiyle öldürmelerde nitelikli halden bahsetmek mümkün olacaktır.³⁷⁸

Türk hukukunda gayrimeşru cinsel ilişkiyi yasaklayan herhangi bir kural bulunmamaktadır. Diğer yandan örf adet ve gelenekler dışında evlilik dışı cinsel ilişkiyi namus çerçevesinde değerlendirebilecek bir kural da söz konusu değildir. Hukuk tarafından korunmayan bir değer ihlalinde haksız tahrikin oluşmayacağı, kişilerin cinsel özgürlükleri üzerinde tasarruf yetkileri olduğu sabittir.³⁷⁹ Bunun haricinde kısa etek giymek, kırmızı ruj sürmek, sevgili olmak, boşanma isteği gibi hukuka uygun durumlarda da haksız tahrik uygulanamayacaktır.³⁸⁰ Ancak belirtilen olguların ne yazık ki ilk derece mahkemelerinde haksız tahrik savunmasına gerekçe edildiği, yine bazı mahkemelerce bu savunmalara hukuki değer atfedip indirim uygulanmasa bile yargılamada tartışmaya konu edilerek mağdurun cinselliğini ve insan haklarını tartışmaya açtığı gözlemlenmektedir. Eski TCK döneminde kadının evde sigara içmesi, izinsiz terlik satın alması, rıza dahilinde cinsel ilişki yaşaması, karşı cinsten birinin yanağından makas alması gibi yalnız “denetiminde olduğu” bir erkek figürü öfkeliendirmesi dahi haksız tahrik sayılabiliyordu.³⁸¹

Namus sebebiyle işlenen öldürme suçları çerçevesinde madde metnine eklenmeyerek bağlayıcı hale getirilmemiş olan 29. madde gerekçesi, kanun koyucunun bu yöndeki iradesini ortaya koymaktan uzak, temenni niteliğinde bir ifade olarak belirtilmiştir.³⁸² Dolayısıyla 29. madde gerekçesinin uygulanabilmesi için namus saikiyle işlenen suçlarda da haksız tahrik indiriminin uygulanamayacağı kanunda belirtilmiş olması gerektiği ifade edilmelidir. Kanunun hazırlık çalışmaları

³⁷⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 146; DİLBER, s. 262; ŞAHİN, s. 1015.

³⁷⁷ OTACI, “Saikle Öldürme...”, s. 37.

³⁷⁸ CGK, 20.09.2011/52-180 (Aktaran: ALBAYRAK/ÇELİK, s. 378).

³⁷⁹ EKER KAZANCI, s. 1348.

³⁸⁰ AYDIN, s. 246.

³⁸¹ Anılı örneklere ilişkin kararlar için bkz. YALÇIN, “...Kadın”, s. 235-237.

³⁸² OTACI, “Saikle Öldürme...”, s. 38; AYDIN, s. 245.

sırasında namus kavramının hukuk düzeni tarafından korunması gereken bir değer olduğu ve haksız tahrikin uygulanamaz kabul edildiği halde namus anlayışının hukuki korumadan yoksun bırakılacağı görüşü ile namus yerine töre kavramı kullanılmıştır.³⁸³ Diğer yandan haksız tahrik hükmünün gerekçesinde “*töre veya namus cinayeti olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçları*” ifadesi ile namus ve töre kavramlarını eş değer kabul eden çelişkili ve kanunilik ilkesine de aykırı³⁸⁴ bir tutum sergilenerek sorumluluk yargının üzerine bırakılmıştır.³⁸⁵ Bu noktada namusun korunmasının sınırsız olmaması, asıl koruma altına alınması gerekenin insan yaşamı ve haysiyeti olduğu belirtilmelidir.³⁸⁶

2. Namus Saikiyle Öldürme Suçlarında Haksız Tahrikin Bir Görünümü: Sadakat Yükümlülüğünün İhlali

Bu başlık altında bahsedilmesi gereken bir husus da sadakat yükümlülüğüdür. Erkek egemen anlayışın kurallar ve yaptırımlar yoluyla meşrulaşması hukuk eliyle mümkün olmuştur.³⁸⁷ Toplumsal cinsiyet rolleri çerçevesinde şekillenen ahlak anlayışı yasa koyucu tarafından da ideal bir ölçüt kabul edilmiştir. Bu durum toplumsal çoğunluğun onayının alındığı vakalarda bu ahlak anlayışının hukuk zoruyla uygulanması sonucunu doğurabilmektedir.³⁸⁸ Kanun, özellikle aile alanında, hukuki normları ve hukuki uygulamaları aracılığıyla yapısal cinsiyet adaletsizliğini sürdürmüştür ve sürdürmeye de devam etmektedir.³⁸⁹ Topluma ve tüm iktidar organlarına da hakim olan ataerkil sistem kendisini yasa koyucunun düzenleyemediği alanlarda boşluğun hakim tarafından doldurulması sırasında da göstermektedir.³⁹⁰ Diğer bir ifadeyle yargı organları da şiddet faili erkeğin yargılanması sırasında kadının cinselliği üzerinde bir denetim mekanizması kurmuş olmaktadır. Kadın eşin cinsel anlamda sadakati toplumun ahlak anlayışı çerçevesinde değerlendirilmekte ve hakimler böylelikle toplumsal cinsiyet rollerini hukukun uygulamasında devam

³⁸³ OTACI, “Töre Sakiyle...”, s. 42; ÖZCAN, s. 244.

³⁸⁴ SOYASLAN, s. 136.

³⁸⁵ ŞAHİN, s. 1009; OTACI, “Saikle Öldürme...”, s. 38; ÖZCAN, s. 244; İSKENDER, s. 103.

³⁸⁶ TBMM Komisyon Raporu.

³⁸⁷ DOĞAN, s. 162.

³⁸⁸ KAYA, Ayşe Nur. “Sadakat Yükümlüsü Kadın: Yargı Kararlarında Ötekileştirilen Kadın Kimliği.” *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 29, (Yıl: 2019), s. 190.

³⁸⁹ UYGUR, s. 130.

³⁹⁰ KAYA, s. 192.

ettirmektedir.³⁹¹ Yapılan yasal düzenlemeler ile kadın kamusal alanda var olabilmıştır ve fakat yalnızca aile içinde kabul görmeye devam etmektedir.³⁹² Aile kurumunun toplumun temelini oluşturduğu düşüncesinden hareketle kamu düzeninin ve kamu yararının bir parçası olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla her ne kadar özel hukuk ilişkisi olsa ve özel alan kabul edilse de devlet eliyle düzenleme, denetim ve müdahale söz konusudur. Aile kurumu içerisinde tarafların birbirlerine ve çocuklara karşı yükümlülükleri, bir suç kapsamında olsun veya olmasın işlenen eylemlere ilişkin maddi ve manevi yaptırımlar düzenleme altına alınmıştır.³⁹³ Devlet tarafından aile kurumuna verilen bu öneme binaen sadakatin zedeleyici yapısının boşanma için gerekçe kabul edilmesi ve manevi tazminata ilişkin bir yükümlülük getirmesi kabul edilebilirdir. Ancak sadakatsizliğin bir namus meselesi haline getirilip kadının ölümü ya da yaralanması sonucunu doğuran eylemlerle haksız tahrik çerçevesinde incelenmesi yargı eliyle aile kurumuna erkek egemen bir bakış açısını kazandırır. Aksakal, günümüz dünyasının da mizojiniden arınmamış olduğunun altını çizerek namus ve töre cinayetlerinin kadın düşmanlığının bir sonucu olduğunu, hukuk eliyle bu nefretin sürdürülmesine meşruiyet kazandırıldığını belirtmiştir.³⁹⁴

Türk Medeni Kanunu kapsamında hukuk düzeni tarafından korunan bir değer olması dolayısıyla sadakatsizlik kasten öldürme suçlarında da haksız tahrik indirimi uygulanmasını mümkün kılmaktadır.³⁹⁵ Yalnızca sadakat yükümlülüğü eşler arasında kabul edilmiş olmakla sadakat kapsamında bir ihlalin akrabalar açısından haksızlık taşıdığı söylenemeyecektir.³⁹⁶ Yine öğretilerde de mücerret ahlaka aykırı olarak karşımıza çıkabilecek bir eylemin ceza hukuku kapsamında haksızlık niteliği taşımadığı belirtilmektedir.³⁹⁷ Böylelikle namus gerekçesi ile akraba içi kasten öldürme suçlarında uygulama alanı bulabilmekteydi ise de Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarının incelenmesinde bu bakış açısının değiştiğini ve aldatmanın yalnızca eşler arası sadakat yükümlülüğünün ihlali olabileceği görüşünün hakim olduğu anlaşılmaktadır. Öğreti ve Yargıtay'ın ortak görüşü olan sadakat yükümlülüğünün eşler arasında geçerli olduğu anlayışına rağmen bazı kararlarda aldatan eşin müşterek eylemcisine yöneltilebilecek bir sadakat yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği

³⁹¹ KAYA, s. 192.

³⁹² KOĞACIOĞLU, s. 362; KALAV, s. 157.

³⁹³ KAYA, s. 184.

³⁹⁴ AKSAKAL, s. 29.

³⁹⁵ EKER KAZANCI, s. 1348.

³⁹⁶ YAŞAR vd., "...TCK 2. CİLT...", s. 2696-2697.

³⁹⁷ NUHOĞLU, s. 210.

belirtilmekle birlikte farklı gerekçelerle fail hakkında haksız tahrik indirimi yapılması uygulaması göze çarpmaktadır.

Ülkemizin 2021 yılında feshetmiş olduğu İstanbul Sözleşmesi'nin 42. maddesi ile de Sözleşme kapsamında kalan şiddet eylemlerine ilişkin görülen ceza davalarında kültür, töre, din, gelenek ve namusun gerekçe kabul edilmemesi için gerekli tedbirlerin alınacağı belirtilmektedir. Cezaların etkili olabilmesi için yasa koyucu ve uygulayıcıları tarafından şiddete örtülü bir onay verilmemesi ve tolerans gösterilmemesi gerekir.³⁹⁸ Türk ceza hukuku açısından bu yükümlülüğün yasal olarak dahi yerine getirilmediği söylenebilir. Zira kasten öldürme ve yaralama suçlarında namus ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmemekle birlikte Sözleşmenin yürürlükte olduğu süre içerisinde namus gerekçesinin haksız tahrik adı altında indirim sebebi yapılmaya devam edildiği anlaşılmaktadır. Mağduru kadın olan suçlarda kadının ufak bir hareketinin haksızlık niteliği uygulamada büyük problemler yaratabilmektedir.³⁹⁹ Koğacıoğlu bu bağlamda geleneklerin nasıl, nereden çıktıkları, ne yaptıkları ve neden hala varlığını sürdürdükleri sorularının sorulması ve tartışılması gerektiğinden bahsetmiştir. Öyle ki kadınların yaşantılarının gelenek olarak adlandırılması ile sorgulanmayacak bir alan oluşturularak bu yaşantılar siyasi bir isteme dönüşmeden düzene ve aileye bağlı kadın kimliği inşa edilmektedir.⁴⁰⁰ Dolayısıyla kadına karşı şiddeti önlemek yasaları değiştirmekten ve yeni yasal düzenlemeler getirmekten ziyade toplumsal cinsiyet ayrımcılığıyla mücadele ile mümkün hale gelebilecektir.⁴⁰¹

B. Yargıtay Kararları

Haksız tahrikin uygulama alanı bulması küçük bir hakaret, tehdit, basit yaralama eylemleri ile birlikte haksız hareketin ilk olarak kimden geldiğinin tespit edilemediği durumlarla oldukça geniş kapsamlı olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁰²

³⁹⁸ CENTEL, Nur. "Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor Mu?." *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması*, Ed. Nur CENTEL. İstanbul: On İki Levha, 2013, s. 10.

³⁹⁹ YALÇIN, "...Kadın", s. 234.

⁴⁰⁰ KOĞACIOĞLU, s. 369.

⁴⁰¹ CENTEL, "Ceza Hukuku Kadını...", s. 11; ÖZCAN, s. 259.

⁴⁰² OTACI, "Saikle Öldürme ...", s. 31.

Dolayısıyla kasten öldürme suçlarında haksız tahrik, uygulanması da uygulanmaması da kişinin adalet duygusunu örseler niteliktedir.⁴⁰³ Çalışmamızın bu noktasına değin vermiş olduğumuz karar örneklerinde görüleceği üzere, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin de etkisiyle haksız tahrik indiriminin uygulandığı kararlar ağırlıktadır. Bu bölümde yüksek yargı kararlarında haksız tahrik uygulamaları örneklerle incelenecektir. Yargıçların gerekçesini töre ve namusun oluşturduğu mağduru kadın olan suçlarda ceza indirimine yönelik yaklaşımları irdelenerek eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilecektir.

1. Saiki Adlandırma: Töre Mi Namus Mu?

Toplumda benimsenen yerleşik davranış kalıpları, gelenek, görenekler, örf ve adet, ortaklaşa alışkanlıklar, ahlak anlayışı ve buna ilişkin ortak bir bakış açısı kişiyi namusunu temizleme düşüncesine itmekte ve bu yönde bir baskı da kurmaktadır. Yargıtaya göre, failin toplumun kurduğu bu baskının bir sonucu olarak görev bilinciyle hareket edip toplumun bireye yüklediği namus temizleme görevini yerine getirdiği halde töre saikinin varlığından bahsedilir.⁴⁰⁴ Nitekim toplum da bu çerçevede görevini yerine getiren faile saygı duyarak itibarını yenilemektedir.⁴⁰⁵ Buna karşın toplumsal bilinç olmadan bireysel namusunu temizleme amacıyla suç işleyen fail açısından töre saikinden bahsedilemeyecektir.⁴⁰⁶

5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girdiği 2005 sonrası ilk dönem kararlarında Yargıtay töre ve namus saiklerini aynı anlamda değerlendirip nitelikli hal uygulamaktaydı.⁴⁰⁷ Ancak kanunda namus saikinden bahsedilmemesi ve törenin kapsamının ve tanımının da açıklanmamış olması bu hususta bir boşluk yaratmaktaydı. Sonraki dönemde vermiş olduğu ve günümüzde yerleşik uygulama haline gelen kararlarında ise, yukarıda yer verilen açıklamalar dahilinde, töre ve namus kavramları arasında ayrıma gitmiştir. Yargıtay bir kararda töre saikine ilişkin olarak:

⁴⁰³ OTACI, Saikle Öldürme..., s. 29.

⁴⁰⁴ YAŞAR VD. "...TCK 2. CİLT...", s. 2695;

⁴⁰⁵ CORBIN, s. 287.

⁴⁰⁶ OTACI, "Töre Saikiyle...", s. 40; ŞAHİN, s. 1008.

⁴⁰⁷ DOĞAN, s. 135.

*“Sanıkların töre saiki ile eylemi gerçekleştirdiklerinin kabulü için ilk olarak mağdurun toplumda genel olarak benimsenmiş olan bir davranış veya yaşam biçimine aykırı davranmış olmasının, ikinci olarak bu aykırı davranışın ölümle cezalandırılması gerektiğinin o toplumda yaşayanlar tarafından beklenen bir tepki olduğunun kabul edilebilmesinin, üçüncü olarak ise öldürme fiilinin fail tarafından toplumun öldürme beklentisinin yönlendirmesiyle sırf aykırı davranışın cezalandırılması görevi üstlenilerek işlenmesinin gerektiği belirlenmekle İlk Derece Mahkemesince sanıkların yaşadıkları toplumun kendilerine dayattığı bir sebepten olmayıp, kendi iç dünyalarındaki namus anlayışı doğrultusunda hareket ettikleri gerekçesi ile sanıklar hakkında bu nitelikli hâlin uygulanmamasında bir isabetsizlik görülmediğinden, hükümlerde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamıştır.”*⁴⁰⁸

değerlendirmesi yapmıştır.⁴⁰⁹ Töre saikine ilişkin yaptığı bir başka değerlendirmesinde ise:

*“...öncelikle davranışı ya da bulunduğu durum/konum, sanık açısından haksızlık teşkil etmeyen mağdurun toplumda genel olarak benimsenmiş olan bir davranış veya yaşam biçimine aykırı davranmış olması, bu aykırı davranışın "ölümle" cezalandırılması gerektiğinin o toplumda yaşayanlar tarafından beklenen bir tepki olduğunun kabul edilebilmesinin, öldürme fiilinin fail tarafından toplumun öldürme beklentisinin yönlendirmesiyle sırf aykırı davranışın cezalandırılması görevi üstlenilerek işlenmesinin gerektiği...”*⁴¹⁰ ifadelerini kullanmıştır.

Gerekçelerden anlaşılmaktadır ki yargı, namus ve töre ayrımını ortaya koyulan iradenin bireysel ya da toplumsal olmasına göre şekillendirmiştir. Böylelikle erkek

⁴⁰⁸ Yargıtay 1. CD. E. 2022/2309 K. 2023/2770 T. 8.5.2023, E.T.: 10.05.2024, <www.kazanci.com>.

⁴⁰⁹ Aynı yönde bkz. Yargıtay 1. CD., E. 2015/1374, K.2015/5380, T.19.11.2015: “...“töre” kavramıyla sık sık karıştırılan “namus” kavramının ise “bir toplum içinde ahlak kurallarına ve toplumsal değerlere bağlılık, iffet, doğruluk, dürüstlük” olarak tanımlandığı, bu anlamda, töre ile namusun benzer ancak farklı kavramlar oldukları, törenin belli koşullarda namusu da içine alan üst bir kavram olarak ortaya çıkabileceği durumlar var ise de, diğer koşulların bulunmadığı hallerde, sırf kişilerin sübjektif namus anlayışından, kıskançlıktan, cinsel arzu ve isteklere karşılık alamamaktan, kinamaktan, hoşlanmamaktan, tasvip etmemekten, söz geçirememekten kaynaklanan öldürme fiillerinin “töre saikiyle öldürme” olarak nitelendirilemeyeceği, aynı şekilde, toplumun tasvip etmediği veya kınadığı davranışları işleyenlerin ya da yaşam biçimini tercih edenlerin öldürülmesi” biçiminde gerçekleştirilen her fiilin de toplumdaki öldürme beklentisi açıkça ortaya konulmadan”, sırf bu nedenle “töre saikiyle öldürme” olarak değerlendirilemeyeceği, buna göre, “töre cinayeti ile namus cinayetinin” aynı kavramlar olduğunun söylenemeyeceği...,” (Aktaran: AKSAKAL, s. 43.)

⁴¹⁰ Yargıtay 1. CD. E. 2023/640 K. 2023/7239 T. 27.11.2023, E.T.: 13.05.2024, <www.kazanci.com>.

lehine işleyen bir kurum olan haksız tahrik indirimi uygulaması sürdürülebilir hale getirilmiştir.⁴¹¹ Şu kadar ki Yargıtay, aileler arasında berdel sebebiyle anlaşmazlığın çıktığı bir olayda dahi berdelin varlığını kabul ile *“ taraflar arasında berdelin bozulması nedeniyle anlaşmazlık bulunduğu, eylemin töre saikiyle gerçekleştirildiğine dair delil bulunmadığı,”*⁴¹² şeklinde karar vererek töre saikini berdele rağmen kabul etmemiş, 29. madde gereğince haksız tahrik indirimi yapılmamış olmasını bozma sebebi yapmıştır.

Töre ve namus saiklerinin tartışıldığı bir başka olayda da olay öncesinde evden birden fazla kez kaçan ve olay tarihinden kısa süre önce nişanlanmış olan maktulün nişandan sonra yeniden kaçmasının ardından babası ve abisi tarafından öldürüldüğü olayda töre saikini kabul etmemiş ve *“ kendi subjektif değer yargılarına aykırı davrandığı için toplumsal bir istek olmaksızın maktule yönelik olarak kasten öldürme ve bu suça yardım suçunu işleyen sanıklar hakkında haksız tahrik bulunmaksızın nitelikli kasten öldürme suçundan kurulan hükümlerde...”*⁴¹³ haksız tahrik yönünden isabetsizlik bulunmadığına karar vermiştir.

2. Töre Saikiyle İşlenen Öldürme Suçlarında Kolektif Bir Karar Alınması

Töre saikiyle işlenen öldürme suçları, bir geleneğe ya da örf adete dayanmaktadır. Dolayısıyla öldürme kararının bir kimsenin mensubu olduğu topluluğun kurallarına uygun olmadığından alındığı kabul edilmektedir. Yargıtay 1. CD. eski tarihli bir kararında suçun töre saikiyle nitelikli kasten öldürme suçu oluşturması için aile meclisi kararını bir koşul olarak aramıştır. Bu yöndeki iradesini ortaya koyduğu 2007 tarihli kararında *“ Kızkardeşini kasten öldürmekten sanığın kardeşe, çocuğa ve gebe olduğu bilinen maktüleye karşı işlenen öldürme suçunun alınan aile meclisi kararı sonucu gerçekleştirildiğini gösteren kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı”* ifade etmiştir.⁴¹⁴ Ancak yukarıda töre ve namus saikinin ayırımına ilişkin yapılan açıklamalar kapsamında ve Yargıtay’ın da bu yöndeki görüşleri üzerine aile meclisi kararı bir koşul olarak aranmaktan çıkmıştır. Nitekim aile meclisi

⁴¹¹ AKSAKAL, s. 42-43; DOĞAN, s. 141.

⁴¹² Yargıtay 1. CD. E. 2022/7923 K. 2023/6880 T. 8.11.2023, E.T.: 10.04.2024, <www.kazanci.com>.

⁴¹³ Yargıtay 1. CD. 2022/7925 E. 2023/3451 K. 23.5.2023 T, E.T.: 10.04.2024, <www.kazanci.com>.

⁴¹⁴ Yargıtay 1. CD. E. 2007/6700, K. 2008/1986, T. 14.3.2008, E.T.: 15.05.2024, <www.kazanci.com>.

kavramı bilimsel bir terim olmaktan uzak, hayatın ve hukukun töre saikiyle öldürmeler hariç başka bir alanında kendisini göstermeyen, katılımcı, toplantı ve karar alma şartlarına dair herhangi bir bilginin olmadığı bu kurumdur. Üstelik çok failli bir suç olmayıp suçun oluşması tek bir kişi tarafından da olsa yalnızca töre saikiyle işlendiğinin ortaya konmasına bağlı kılınmıştır. Doktrinde de anılan gerekçelerle nitelikli hal kapsamında tartışılması doğru bulunmamıştır.⁴¹⁵

Öte yandan yeni bakış açısına göre kültürel değerlerden, geleneklerden kaynaklanan, toplumun öldürme yönünde bir baskısının bulunduğu hallerde töre saiki mevcut kabul edilmektedir. Bu durum kendisini aile meclisi kararı olarak gösterebileceği gibi büyük bir aile toplantısı yapılmadan da töre gereği öldürmenin şart olduğu faile telkin edilebilir.⁴¹⁶ Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere Yargıtay töre saikiyle işlenen öldürme suçlarında failin kolektif bir bilinç ile hareket ettiği, toplumun kendilerine dayattığı bir eylemi işlediği yönünde bir formül geliştirmiştir. Yeni tarihli kararlarında toplumun birlikte bir kararını ya da aile meclisi kararını aramamakta, toplumun kendisinden öldürme beklentisinde olduğunun bilincini töre saiki için yeterli kabul etmekte ise de Yargıtay 1. CD. töre saikiyle öldürme nitelikli halinin uygulanmasına ilişkin yapılan temyiz başvurusunda konuya dair “*dosya kapsamında aile meclisi ve bu meclis tarafından alınmış bir karar olduğuna ilişkin delil bulunmaması karşısında töre saikiyle öldürmeden söz edilemeyeceği,*”⁴¹⁷ ifadelerinde bulunmuştur. Oysa konuya ilişkin daha önce vermiş olduğu kararında

“...yerel mahkemenin direnme gerekçesinde belirttiği ve öğretide de bir kısım yazarlarca kabul edilen, töre saikiyle suçun işlendiğinin kabulü için, aile meclisi kararı alınması ve bunun ailenin fertleri tarafından uygulamaya konulması gerekliliğinin, 765 sayılı TCY dönemindeki yargısal uygulamalardan kaynaklandığı, yasal dayanağı bulunmayan bu görüşe, hükmün konuluş amacı da nazara alındığında katılmanın olanaksız olduğu, belli bir yöreye özgülenmiş bir kavram olan, aile meclisi kararı aranmasının, Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırı olacağı ve bu suçun ancak belirli bir bölgede veya belirli bir kültürel yapıya sahip kişilerce işlenebileceği sonucunu doğuracağı, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak bu kabulün, suçun yasallık ilkesine de aykırılık

⁴¹⁵ İSKENDER, s. 98.

⁴¹⁶ DİLBER, s. 255.

⁴¹⁷ Yargıtay 1. CD. E. 2023/3190 K. 2023/5157 T. 11.9.2023, E.T.: 13.05.2024, <www.kazanci.com>.

oluşturacağı ve hukuki dayanağı bulunmayan bir kuruma hukuk düzenince geçerlilik tanıyacağı açıktır. Kaldı ki, bir saikin etkisiyle işlenen, töre saikiyle insan öldürme suçunun, tek bir fail tarafından ve anlık bir karar ile işlenebilmesi olanaklı olup, aile meclisi kararının aranması ve bu hususun suçun ön koşulu olarak görülmesi halinde, adeta işlenemez ve zorunlu azmettirmeyi gerektiren bir suç tipi yaratılmasına da yol açılacaktır.”⁴¹⁸

açıklamalarına yer vermişti. Bu karar yargıda töre saiki uygulamasına ilişkin bir dönüm noktası idi.⁴¹⁹ Bu çerçevede 2023 tarihli yeni kararı yerleşik uygulama olmasa dahi görüş değişikliğini düşündürecek niteliktedir. Bu noktada belirtmeliyiz ki aile meclisi kararının bulunduğu vakalarda tasarlama nitelikli hali de söz konusu olacak ve iştirak hükümlerine de başvurmak gerekecektir.⁴²⁰ Nitekim yukarıda da vermiş olduğumuz karar örneğinde ifade edildiği üzere töre saikiyle işlenen öldürme suçlarında aile meclisi kararı aramak, nitelikli halin uygulanma kapsamını çok daraltacak adeta suçu işlenemez hale getirecektir.⁴²¹

3. Tek Başına Cinsel İlişkide Bulunmak Haksız Tahrik Kabul Edilmiyor

Cinsel özgürlüğü haiz her birey evlilik içi ya da evlilik dışı cinsel birleşmeyi özgür iradesine dayanarak gerçekleştirebilir. Evlilik dışı cinsel ilişki bir suç teşkil etmediği gibi hukuka aykırı da değildir. Bu kapsamda herhangi bir suç bakımından haksız tahrik indirimine konu edilemeyecektir. Yargıtay da aynı yönde birlikte olduğu kişiyle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrenmeleri üzerine mağdurun; babası, halası ve amcası olan sanıkların "...artık bunun ölmesi lazım yoksa bu namus temizlenmez" ifadeleriyle darp edip fare zehri içirmeye çalışarak mağdura ölmesi konusunda baskı yaptıkları olayda haksız tahrik indirimi uygulanmaması yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varmıştır.⁴²²

⁴¹⁸ YCGK E. 2010/1-56 K. 2010/111 T. 11.5.2010, E.T.: 13.05.2024, <www.kazanci.com>.

⁴¹⁹ YALÇIN, "...Kadın", s. 280; DOĞAN, s. 125.

⁴²⁰ YALÇIN, "...Kadın", s. 276.

⁴²¹ YALÇIN, "...Kadın", s. 278; DOĞAN, s. 161.

⁴²² Yargıtay 1. CD, E. 2022/6442 K. 2023/7184 T. 27.11.2023., E.T.: 13.05.2024, <www.kazanci.com>.

4. Sadakat Yükümlülüğü ve Cinsel İlişkiye Katılan Kişinin Öldürülmesi

Sadakat yükümlülüğüne aykırılığın haksız fiil teşkil ettiğine ilişkin yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara gönderme yapmakla yetiniyoruz. Bunun yanında bir kadının aldatılması sebebiyle erkeği öldürmesi vakasına çok sık rastlanılmamakla birlikte erkeğin aldatılmayı büyük bir namus meselesi olarak değerlendirdiği ve kadının ölümü ile sonuçlandığı bilinir. Yargıtay'ın sadakat yükümlülüğüne ilişkin önceki tarihli TCK zamanında vermiş olduğu kararlarına bakıldığında ise erkeğin sadakatsizliğinin normalleştirildiği yorumları yapılmıştır.⁴²³ Bu bakış açısının namus saikiyle işlenen öldürme suçları yönünden kadın açısından dezavantajlı durum oluşturduğu bir göze çarpmaktadır.⁴²⁴ Bununla birlikte Yargıtay, sadakat yükümlülüğünün sonlanmasına ilişkin olarak eşlerin kesinleşmiş bir boşanma kararı aramakta ve tarafların ayrı yaşamalarına ya da terk hususuna değer atfetmemektedir.⁴²⁵

Yargıtay'ın sadakat yükümlülüğüne ilişkin vermiş olduğu bir karara konu olayda sanık, kadın maktul ile olay tarihinde yaklaşık 5 yıldır evlidir. Aralarında çıkan tartışmalar sebebiyle maktul zaman zaman baba evine gidip dönmüştür. Darp sebebiyle sanık aleyhine alınan tedbir kararları bulunmakta ve bu yönde sanığa hapis cezası da verilmiştir. Böyle bir ortamda tartışmalar sürmekteyse de birlikte yaşamın devam ettiği süreçte maktul sosyal medya üzerinden bir şahısla tanışmış ve birliktelik yaşamaya başlamıştır. Sanık bu ilişkiden kendi ablası vasıtasıyla haberdar olmuş ve diğer sanık ağabey ile paylaşılmasında *"bu bize yakışmaz, ben adamı asarım keserim, namusumuza kimse leke süremez", "bu ... orospusu beni aldatıyor, ben bunu öldürsem kimse bunun peşine düşüp bunu aramaz, kimsenin haberi olmaz"* ifadelerini kullanmıştır. Sanık, maktulün kullanmakta olduğu hattın görüşme kayıtlarını elde etmiş, yaptığı inceleme ile şahısla çok sayıda görüşmesi olduğunu öğrenmiştir. Bunun üzerine şahsı arayarak *"İkinizi de öldüreceğim"* demiş, görüşme sonrasında da maktulü döverek darp etmiştir. Sanık ileriki dönemlerde maktulün kullanmakta olduğu hatta farklı telefonlara takarak görüşme kayıtlarını yedeklemeye başlamış ve maktul ile şahsın arasındaki ilişkiye dair detaylı bilgiyi bu şekilde elde etmiştir. Maktul 2016 Aralık ayında bir gün sanığın kendisini eve almaması sebebiyle 112

⁴²³ YALÇIN, "...Kadın", s. 244.

⁴²⁴ İSKENDER, s. 127.

⁴²⁵ İSKENDER, s. 129.

çağrı merkezini arayarak yardım istemiştir. Sanık bunun üzerine maktulü eve almış, ardından gece yeniden kovmuştur. Ertesi gün maktulün eve dönmesi üzerine sanık nikah tazelemek istediğini bildirmiş ve aynı gün sanığın istemi üzerine nikah tazelemişlerdir. Günü dışarıda birlikte geçirmelerinin ardından eve döndüklerinde maktulle aralarında çıkan tartışmada mağdur sanığın kendisine vurması üzerine başını önce duvara sonra yere vurmuş ve vefat etmiştir. Ölümün gerçekleşmesinin ardından sanık abisinin ve yardım aldığı diğer sanıklar ile maktulün cesedini parçalamış, kol, bacak ve kafa kısmını ayırmış, ana bedeni valize, diğer bölgeleri de çantaya yerleştirmiştir. Çantaların gömülmesinin ardından sanık, maktul ile görüştüğü şahsın birlikte kaçtıkları anlatımlarında bulunmuş, yine bu anlatımlarını da kuvvetlendirmek ve maktulün yaşadığı izlenimini vermek adına maktulün kullandığı hattan kendisine ve maktulün kardeşine mesajlar göndermiştir. Yargıtay konu olaya ilişkin kararında:

“Maktulün 2016 yılının eylül ayında tanıştığı ve görüşmeye başladığı ... isimli kişiyle bir süre sonra cinsel birliktelik yaşadığının maktulün telefonunda kayıtlı bulunan ve çözümü yaptırılan ses kayıtları ile sanık tarafından ayrıntılı bir şekilde öğrenildiği, tanık olarak dinlenen ...'in sanığın kendisine maktulü kastederek "beni aldatmanın cezasını çekti" şeklinde beyanda bulunduğu ilişkine ifadesi de gözetildiğinde maktulün evlilik birliği içindeki cinsel ilişki boyutuna ulaşan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarının varlığı karşısında, sanık ... lehine asgari ve azami sınırlar arasında makul bir düzeyde haksız tahrik indirimi uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle fazla ceza tayini, hukuka aykırı bulunmuştur.”⁴²⁶

gerekçesi ile haksız tahrik yönünden bozma kararı vermiştir. Olayın kararda ifade edilen gelişiminden anlaşılacağı üzere fail, kendisini aldatan eşi ile uzun süre birlikte yaşamı devam ettirmiş, üstelik olay gününde kendi isteğiyle maktule nikah tazelemek istediğini bildirmiş ve nikah tazelemenin ardından günü maktul ile birlikte dışarıda gezerek geçirmiştir. Bu hususların birlikte değerlendirildiği bir durumda sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış özel hukuk kapsamında boşanma gerekçesi dahi kabul edilemeyecekken Yargıtay'ın maktulün öldürülmesi hadisesinde haksız tahrik yönünden vermiş olduğu bozma kararına katılmamız mümkün değildir.

⁴²⁶ Yargıtay 1. CD, 2022/14390 E. 2024/182 K. 10.1.2024, E.T.: 01.04.2024, <www.kazanci.com>.

Diğer yandan nikah tazeleme hususunu bir kenara bıraktığımızda dahi sadakat yükümlülüğünün ihlalinin yaptırımının boşanma olduğu, insanın en temel hakkı olan yaşam hakkı ihlaline bir gerekçe olarak kabul edilmemesi gerektiği görüşü dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda kasten öldürme suçunun işlendiği hallerde haksız tahrik sebebiyle cezada indirim yapılmasının potansiyel suçluları caydırıcı bir niteliği elimine ettiği hususu tartışmaya açılmalı ve gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.⁴²⁷ Bu bakımdan örneğin töre saikine yalnızca öldürme suçları kapsamında değil yaralama, eziyet, intihara yönlendirme, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma gibi suçlar yönünden de yer verilmesi tartışılmalıdır.⁴²⁸

Sadakât yükümlülüğü yalnızca eşler arasında kabul edilmiş olup hukuken cinsel birliktelik eylemine katılan üçüncü kişiye yüklenemez. Dolayısıyla üçüncü kişiye yönelen öldürme eylemine ilişkin olarak haksız tahrik yönünden indirim sebebi kabul edilemeyecektir. Ancak Yargıtay yakın tarihli bir kararında oğlu ve boşandığı eski eşi tarafından evlilik birliği sürerken ve aynı konutta birlikte yaşamın devam ettiği süre içerisinde gönül ilişkisi kurup kaçarak birlikte yaşamaya başladığı kişinin öldürmeye teşebbüs edildiği ve kadının öldürüldüğü olayda töre saikiyle öldürme suçundan kurulan hükmü bozmuş ve haksız tahrik indirimi yapılması yönünde karar vermiştir.⁴²⁹

5. Çevrenin Duyum ve Dedikoduları Fiilin Haksız Sayılması İçin Yeterli Mi?

Sadakatsiz kadının fiziksel şiddet görmesini haklı gösteren hiçbir düşünce ve gerekçenin kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak yargı kararlarında kadın eşin sadakatsizliğinin ispatlanmasını da aramayıp çoğu zaman bu hususta bir kanaate varılmış olmasının yeterli olduğu erkeğin kadına uyguladığı şiddetin meşrulaştırıldığı görülmektedir.⁴³⁰ Bu yönde, Yargıtay’ın bir kararına konu olayda sanık ile maktul arkadaş olup ailecek görüşmektedir. Maktul ile sanığın yakın çevresinden olan tanık beyanlarına göre maktul, sanık ve sanığın eşi kadın mağdurun evine sıklıkla gidip

⁴²⁷ CENTEL, “Yeni Türk Ceza...”, s. 12.

⁴²⁸ ÖZCAN, s. 248.

⁴²⁹ Yargıtay 1. CD. E. 2022/9881 K. 2023/6003 T. 9.10.2023, E.T.: 01.04.2024, <www.kazanci.com>.

⁴³⁰ KAYA, s. 200.

gelmesi sebebiyle yakın çevreleri tarafından uyarılmış ve tanıklar maktul ile mağdurun gönül ilişkileri olduğuna dair duyumlar almışlardır. Sanık, ilgili duyumlara binaen “kimse benim karımı sinkaf edemez” ifadesiyle ruhsatsız tabanca ile maktulü kasten öldürmüştür. Yargıtay, sanığın sadakat yükümlülüğü olan eşi tarafından aldatıldığına ilişkin hatasının kaçınılmaz olduğu kanaatine vararak asgari düzeyde haksız tahrik indirimi uygulanması gerektiğinin gözetilmemiş olmasını bozma sebebi yapmıştır.⁴³¹

Haksız tahrik düzenlemesine göre failin tahrikin bulunduğu dair sübjektif bir inanca kapılması ve bu zan ile suç işlemesi cezada indirim için yeterli görülmeyecektir. Oysa Mahkeme uygulamalarına baktığımızda gerçeklerden ziyade failin sanrılarına itibar edildiği, kadına yüklenen isnadın ispat edilemediği noktada şüpheden sanık yararlanır ilkesi çerçevesinde haksız tahrikten yararlandırıldığı görülmektedir. Ölmüş olduğu için hakkındaki iddialara yanıt veremeyen kadınların da mahkeme nezdinde her daim olağan bir şüpheli olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.⁴³² Oysa ceza hukukunun amacı maddi gerçeği bulmaktır. Bu maddi gerçek tarafların söylemlerine itibar etmekle değil, olayın gerçekte nasıl meydana geldiğini araştırmakla ortaya çıkarılacaktır.⁴³³

Kadına uygulanan yoğun şiddete rağmen sadakatsizliğin cezasının yargı gözünde de yeterli gelmediği, öldürülmesi halinde bir de haksız tahrik sebebiyle indirim uygulayarak aldatılan erkeğin şiddetini destekler nitelikte karar verildiği anlaşılmaktadır. Öyle ki Yargıtay hakkında uzaklaştırma kararı verildiğinden ayrı yaşamalarına rağmen erkeğin kadının müşterek çocuk ile birlikte yaşadığı evine giderek tartışma yaşadıkları, bu sırada öldürüldüğü olayda:

“...sanığın öldürme kararını ne zaman aldığının ve belli bir hazırlıkla eylemlerini gerçekleştirdiğinin kesin olarak saptanamadığı, oluşan şüpheli durumun sanık aleyhine yorumlanamayacağı, bu itibarla tasarlanan koşullarının bulunmadığı, dosya kapsamından eylemin töre saiki ile gerçekleştirildiğinin tespit edilemediği, suç vasfı ve yaptırımların doğru olarak belirlendiği, tanık beyanları ve HTS kayıtlarının incelenmesine ilişkin bilirkişi raporları karşısında sanığın eylemini maktulden kaynaklanan evlilik

⁴³¹ Yargıtay 1. CD, E. 2023/8171 K. 2023/7416 T. 4.12.2023, E.T.: 01.04.2024, <www.kazanci.com>.

⁴³² AKSAKAL, s. 33.

⁴³³ YALÇIN, “TCK Tasarısının...”, s. 7.

*birliğinden doğan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmasından kaynaklanan haksız tahrik altında gerçekleştirdiği, maktulden sanığa yönelen ve haksız tahrik oluşturan eylemlerin niteliği ve ulaştığı boyut dikkate alındığında belirlenen indirim oranının isabetli olduğu,...*⁴³⁴

kararı vermiştir. Olayda maktul kadın, kafatası kemik kırıkları ve beyin doku harabiyeti sonucu vefat etmiştir. Anlaşılan odur ki sadakatsizlik, özel hukuk yönünden bir boşanma sebebi ve haksız fiil teşkil etmekle birlikte ceza hukuku bakımından onursuz ve hunharca öldürülmenin haklı sebebi olarak görülmektedir.

6. Boşanmış ya da Dul Kadınların Cinsel Özgürlüklerine Karşı İşlenen Öldürme Suçlarında Haksız Tahrike İlişkin Yargıtay Yorumu

Sadakat yükümlülüğü yalnızca eş-eski eş çerçevesinde karşımıza çıkmamakta, yargı kararlarına konu vakalarda diğer akrabalar olan failer tarafından da haksız tahrik savunması yapıldığı görülmektedir. Anlaşılmaktadır ki kadının namusu tüm aileyi ilgilendirmekle kalmayıp kadının kendi erkek çocukları dahi bu namusu kontrol ve korumaya almıştır.⁴³⁵ Boşanmış, dul ya da bekar kadınların yaşama biçimleri, cinsel özgürlükleri ve dolayısıyla “namus”ları erkek akrabalar yahut toplum tarafından denetlenmektedir.⁴³⁶ Yargıtay CGK’nın 05.04.2022 tarihli kararına konu olayda anne babası boşanmış olan suça sürüklenen çocuğun velayeti babasında olup babasının cezaevinde olması nedeniyle babannesi ve dedesiyle kalmakta olduğu dönemde suç tarihinden yalnızca 6 ay önce geçici olarak annesiyle birlikte yaşamaya başlamıştır. Olay gecesine eve çalıştığı işyerinden birkaç saat erken gelen suça sürüklenen çocuk yedek anahtarı ile kapıyı açamamış, evden sesler duyarak zili çalmasına rağmen annesi kapıyı uzun sayılabilecek bir süre geçtikten sonra tedirgin ve telaşlı bir halde açmıştır. Olay günü evde olan maktul ile annesi arasında bir süredir devam eden rızaya dayalı bir ilişki söz konusu olup anne, suça sürüklenen çocuğu bu hususta bilgilendirmemiş ve maktul ile tanıştırmamıştır. Suça sürüklenen çocuğun eve girdiği sırada titreşim modunda çalan bir telefon ile kısık

⁴³⁴ Yargıtay 1. CD. E. 2023/1691 K. 2023/6509 T. 25.10.2023, E.T.: 08.05.2024, <www.kazanci.com>.

⁴³⁵ CORBIN, s. 282.

⁴³⁶ İSKENDER, s. 131; YALÇIN, “...Kadın”, s. 241.

sesle konuşma sesleri duyması ile evi araştıran ve yatak odasında kolsuz iç çamaşırları ile gizlenmiş halde maktulü gören suça sürüklenen, mutfaktan aldığı bıçak ile 4 bıçak darbesiyle yaralayarak maktulün ölümüne sebebiyet vermiştir. Yerel Mahkemece suça sürüklenen çocuk yönünden kasten öldürme suçundan hüküm kurulmuş olup cezasında haksız tahrik indirimi yapılmıştır. İstinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince esastan ret kararı verilmiştir. Anılı karara karşı katılanlar vekili ile suça sürüklenen çocuk müdafii tarafından yapılan temyiz başvurusu sonucu yerel mahkeme kararı “*Maktulden kaynaklanan haksız hareket bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde tahrik hükümleri uygulanması suretiyle eksik ceza tayin edilmesi...*” isabetsizliğinden oy çokluğu ile bozulmuştur. Bozma ilamına uyan Yerel Mahkeme kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından “*asgari oranda haksız tahrik indirimi yapılmaması isabetsizliğinden bozma*” kararı verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının haksız tahrike ilişkin karar yönünden itiraz yoluna başvurusu ile dosya CGK’ya intikal etmiştir. Yargıtay CGK:

“Olayın öncesine dair herhangi bir bilgiye sahip olmayan suça sürüklenen çocuğun eve geldikten sonra yatak odasından gelen ses üzerine gidip baktığında aniden karşılaştığı durum ile maktulden kaynaklanan ve kendisine yönelen eyleme karşı gece yarısı gerçekleşen davranışların haksız bir eylem olarak kabul edilmesi ve suça sürüklenen çocuğun maktule yönelik gerçekleştirdiği eylemi bu haksız fiilin doğurduğu şiddetli elem ve öfkenin etkisi altında işlediğinin kabul edilmesi, dolayısıyla suça sürüklenen çocuğun haksız tahrik hükümlerinden yararlanması gerektiği kabul edilmelidir.”⁴³⁷

gerekçesi ile itirazın reddine karar vermiştir.

Karar, çoğunluk görüşüne katılmayan beş CGK üyesinin karşı oyu ile namus cinayeti olgusunun tartışılması bakımından önem taşımaktadır. Kasten öldürme suçlarında haksız tahrikin uygulama sınırlarının “namusun korunması, incinen gururun tamiri” gibi gerekçelerle genişletilmesinin kabul edilemeyeceği belirtilerek “*bu yolla kendilerince ahlak yasalarını tatbik etmeyi, ortama nizam vermeyi düşünerek suç işleyecek kişiler cesaretlendirir, eylemlerine haklılık kazandırılır*” ifade edilmiştir.

⁴³⁷ YCGK, E. 2021/1-393 K. 2022/242 T. 5.4.2022, E.T.: 01.04.2024, <www.kazanci.com>.

CGK çoğunluk görüşüne göre SSÇ maktulün annesi ile olan ilişkisini haksız fiil kabul etmektedir. Ancak anne eşinden uzun süre önce boşanmış, kendi ayakları üstünde duran ve kendi evinde yaşayan bir kadındır. Oğlunun yanına taşınmasından önce maktul ile olan arkadaşlığı başlamış olan bir kadının eski eşine ve oğluna karşı sadakat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Nihayet SSÇ'nin annesi üzerinde terbiye ve idareye ilişkin bir hakkı da bulunmamaktadır. Karara katılmayan üyeler bu hususta, kadının yaşam biçimi çerçevesinde dilediği arkadaşlığı kurmasına ve duygusal ya da cinsel ilişkide bulunmasına hukuken bir engel olmadığını belirtmiştir. Yargı yetkisi kapsamında hukuki değerlendirme yapan hakimlerin öznel görüşleri, aidiyetleri, yetiştirme tarzları ve değer yargıları ile konu olayı ahlak dışı bir eylem olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını altını çizilmiştir. Konu olayda kendi kararlarını verebilecek yaşta ve sadakat yükümlülüğü de bulunmayan kadının ilişkileri ve yaşam biçimi üzerinden değerlendirmeye tabi tutulması eleştirilerek onun ve ilişki kurduğu kişilerin cezalandırılması halinin hukuk eliyle de kabulünün hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla haksız bir fiilden söz edilemeyeceği karşı oy gerekçesi ile ortaya konmuştur. Karşı oy veren yargıçların gerekçelerinde ataerkil önyargıdan uzaklaşıldığı ve kadının insan olmasından ileri gelen haklarından biri olan cinsel özgürlüğüne dikkat çekildiği görülmektedir.

Aynı yönde bir karara konu olayda sanık, eşinin ölümünden sonra yeniden evlenmemiş olan 59 yaşındaki kadının oğullarından biridir. Sanık, annesinin rızası dahilinde gönül ilişkisi içerisinde olduğu maktulü önce sopayla darp etmiş sonrasında darbelerin etkisiyle yere düşen maktulün boynuna ip geçirerek motosikletinin arkasına bağlayıp 800 metre kadar sürüklemiş ve maktulü dereye atmıştır. Sadakat yükümlülüğünün eşler arasında mevcut olduğu ve diğer akrabalar yönünden haksız fiil teşkil etmeyeceği hususunda Yargıtay'da da bir soru işareti yoktur. Ancak anılan kararda sanığın eylemi CGK tarafından haksız tahrik indirimine konu edilmiştir.

Kararda dahi annenin rızası doğrultusunda yaşamış olduğu bu cinsel birlikteliğin oğlu sanık yönünden sadakat yükümlülüğü kapsamında olmadığı, dolayısıyla haksız tahrik oluşturmadığı kabul edilmiştir. Ancak sanık yönünden haksız tahrik indirimi yapılabilmesi *“sanığın da yaşadığı evin eklentisi olan etrafi duvarla çevrili bahçeye geceleyin sanığın rızası olmaksızın girerek, bu bahçede*

*sanığın annesi ile alenen cinsel ilişkiye girmesi şeklindeki eylemlerinin, sanığa yönelik haksız bir fiil oluşturması karşısında sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanma şartlarının oluştuğu kabul edilmelidir.”*⁴³⁸ şeklinde gerekçelendirilerek mümkün kılınmıştır. Çoğunluk görüşüne katılmayan CGK Başkanı ile dört üye tarafından bir önceki kararda belirtilen gerekçeleri tekrarlar, annenin sanık oğluna ya da herhangi bir kimseye karşı sadakat yükümlülüğünün bulunmadığı, maktul ile annenin birlikte yaşadığı bilen oğullarının olay öncesinde bu birlikteliği öğrenip kabullenip annelerini eve getirmiş oldukları, ikamet edilen konuta kimin girebileceğine dair sanığın tek başına söz sahibi olmadığı ve annesiyle cinsel ilişkiyi de kapsayacak surette duygusal bir birliktelik yaşayan maktulden kaynaklanıp doğrudan sanığa yönelen haksızlık taşıyan herhangi bir söz ve davranıştan bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir. Görüleceği üzere Yargıtay’a göre kadının Medeni Kanun kapsamında sadakat yükümlülüğü bulunmadığı hallerde dahi evli olmadığı insanla cinsel ilişkide bulunurken yakalanması haksız tahrik oluşturmaktadır. CGK’nin bu yöndeki yerleşik uygulaması göstermektedir ki kadının namusunun temizlenmesine ilişkin toplumsal gerekliliğin bir sonucu olarak ilgisini ispat eden herkes kadını ve birlikte olduğu kişiyi öldürebilir.⁴³⁹

Yargıtay 1. CD 2022 tarihli bir kararında maktulün sanıklar ile akrabalık ilişkisine dayalı samimiyetine dayanarak sıklıkla evine girip çıkması, olay tarihinden önce müşterek hane içerisinde tanık anne ile gönül ilişkisi kurması ve bir süre sonra birlikte yaşamaya başlamaları her ne kadar annenin oğullarına yönelik sadakat yükümlülüğü bulunmasa da (maktulün) uyandırılan güvene aykırı hareket ettiği kabulü ile maktulün eylemi ile annenin bu eyleme olan iştiraki maktulden sanık oğula yönelen ve haksız tahrik teşkil eden davranış olduğu kanaatine varmıştır.⁴⁴⁰ Anılan kararda mağdur kadın olmasa dahi cinsel birlikteliğin karşı tarafıdır. Her ne kadar kadının birlikte olduğu şahsın sadakat yükümlülüğü bulunmasa da kadının namusunu korumakla yükümlü eş ve erkek çocukların da bulunduğu ev içerisine girip çıkmakla kadınla samimiyet kuran erkek maktulün haksız hareketi bu sefer evin sahibi olan erkeğin güvenine aykırı hareket etmek olmuştur. Verilen kararlardan

⁴³⁸ YCGK, E. 2019/1-421 K. 2022/402 T. 2.6.2022, E.T.: 13.05.2024, <www.kazanci.com>.

⁴³⁹ AKSAKAL, s. 38.

⁴⁴⁰ Yargıtay 1. CD, E. 2022/1547 K. 2022/9337 T. 28.11.2022, E.T.: 13.05.2024, <www.kazanci.com>.

anlaşılmaktadır ki erkekler yaşları ve sıfatları ne olursa olsun kadınların yaşama biçimlerine ilişkin söz hakkına sahiptir.⁴⁴¹

7. Nikahsız Birlikte Yaşamın Kadının Aldatması Sebebiyle Bozulması

Türk hukukuna göre aile cüzdanı gösterilmeden, evlenmenin dini töreninin yapılması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle resmi evlilik öncesi dini törenle evlilik yapılamayacaktır. Dolayısıyla dini nikah ile birlikte yaşama evlilik birliği içerisinde kabul edilmemekte, Yargıtay'ın da yerleşik görüşü bu yöndedir. Aşağıda yer verilen karara konu olayda 1966 doğumlu sanık resmi nikahla tanık ile evlidir. 1999 yılında evlilik birliği devam ederken sanık, 1981 doğumlu mağdur ile de dini nikahla birlikte yaşamaya başlamıştır. Mağdurun sanıktan 4 çocuğu olmuş ancak nüfus kayıtlarında çocukların annesi sanığın resmi nikahlı olduğu tanık olarak gösterilmiştir. Mağdur ile sanığın birlikte yaşadıkları dönemde mağdur 1996 doğumlu maktul ile gönül ilişkisi yaşamaya başlamış, 2019 yılında maktul ile kaçarak dini nikah kıymış, il değiştirerek birlikte yaşamaya başlamışlardır. Sanık ve mağdurla müşterek çocukları olan diğer sanık tasarlayarak maktulü(erkek) öldürmüş ve mağduru(kadın) tasarlayarak öldürmeye teşebbüs etmişlerdir. Yargılamaya konu olayda Yerel Mahkemece haksız tahrik yönünden,

“Birlikte yaşadığı kişiden ayrılmak isteyen resmi nikahı bulunmayan kadının yapacağı iş dosya konusu olayda olduğu gibi yaşadığı şehri değiştirmek ve birlikte yaşadığı kişi ile paylaştığı evi terk etmek olacaktır. Aksi düşünce resmi evlilik yaşamayan kadının ömrü boyunca nikahsız yaşadığı kişi ile yaşamaya mecbur olduğu sonucunun doğurur ki bu eşitlik ilkelerine aykırı olur. Çünkü resmi evli olan çiftlerin boşanmak ile ayrı yaşamayı hak ettikleri bilinen gerçektir. Yani resmi evli olmayan dini nikahlı ya da gayri resmi birliktelik yaşayan eşlerin nasıl ayrılık kararı alacakları örfen veya kanunen belirlenmiş değildir. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde müştekinin maktul ile birlikte kaçması ve imam nikahı ile yaşadığı diğer kişiyi terk etmesi haksız tahrik olarak nitelendirilemez.”

⁴⁴¹ DOĞAN, s. 128.

değerlendirmesi yapılmıştır. Yargıtay haksız tahrik yönünden;

“Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesi gereğince sadakat yükümlülüğü sadece eşe karşı mevcut olup diğer aile bireylerine karşı böyle bir yükümlülük mevcut değil ise de; sanık ... ile mağdur ...'nın 16 yıl boyunca aynı evde karı-koca hayatı yaşadıkları, bu birliktelikten sanık ... ile birlikte 4 müşterek çocuklarının olduğu, yakın çevre ve akrabaları tarafından da evli olarak bilindikleri, mağdurun aynı apartmanda ikamet eden gönül ilişkisi yaşadığı maktul ... ile birlikte olay tarihinden 9 ay kadar evvel ...'ya kaçmasının ve bu durumun da duyulmasının ardından sanık ...'in ve ...'nin tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere bulundukları yerden taşınmak zorunda kaldıkları mağdurun, ... ile birlikte olabilmek için sanık ...'in çocukları diğer sanık ...'nin de kardeşleri olan ... olmayan üç çocuğu bırakması, maktulün de evli olarak bilinen aynı apartmanda yaşadığı mağdur ile kaçması nazara alındığında mağdur ve maktulden kaynaklanan haksızlık içeren davranışların ulaştığı boyut da dikkate alınarak sanıklar ...ve ... yönünden asgari oranda TCK'nin 29 . maddesinde düzenlenen " haksız tahrik "hükmünün uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi,”⁴⁴²

sebebiyle bozma kararı vermiştir.⁴⁴³ İlgili karar oy çokluğu ile alınmış olup karşı oy yazısı bu yönüyle önem arz etmektedir.

Karara haksız tahrik yönünden katılmayan üyeler sanık ile mağdurun dini nikahla kurdukları birliktelik sırasında mağdurun, sanığın kendisine şiddet uygulaması üzerine komşusu olan maktulle duygusal ilişki kurduğunun altını çizmiştir. Mağdur ile maktulün bir süre sonra birlikte bir yaşam kurma iradesiyle anlaşarak dini nikah kıydıkları, dolayısıyla sanığın da maktulün de mağdur ile resmi nikaha dayalı bir birlikteliklerinin olmadığı, nitekim sanığın resmi nikahlı olduğu eşi bulunması sebebiyle mağdur ile evlenmesinin hukuken mümkün olmadığı belirtilmiştir. Oysa maktulün mağdur ile evlenmesine engel bir durum mevcut olmayıp maktulden kaynaklanan, sanıklara yönelen ve hukuk kuralları ile korunan haksız bir eylem bulunmamaktadır. Nitekim mağdur ile sanığın resmi nikahla birlikte oldukları bir varsayımda aldatma fiiline katılan üçüncü kişi yönünden tazminat

⁴⁴² Yargıtay 1. CD, E. 2021/11322 K. 2022/4933 T. 13.6.2022, E.T.: 13.05.2024, <www.kazanci.com>.

⁴⁴³ Aksi yönde karar örnekleri için bkz. İSKENDER, s. 133.

davası açılması dahi kabul edilmezken gayri resmi bir birlikteliğin bozulduğu gerekçesiyle kurulan yeni birlikteliğin hukuken haksızlık olarak değerlendirilmesi üyeler açısından mümkün kabul edilmemiştir.

Karara konu olayların başlangıcında hem dini nikahla hem de resmi nikahla aynı anda iki farklı kadın ile birlikte yaşam kuran, dini nikahla birlikte olduğu mağdurdan olan 3 çocuğunu resmi nikahlı eşinin nüfusuna kaydettiren erkek mağdura aynı zamanda şiddet de uygulamaktadır. Buna rağmen kadının çocuklarını bırakıp başka bir erkekle birliktelik yaşamaya başlaması yargı tarafından kalıbına uydurulmak suretiyle haksız fiil olarak kabul edilmiş ve cezada indirim sağlanmıştır. Kadının çocuklarını sanığa bırakmadan, yanına alarak evden gitmesi halinde resmi olarak kayıtlarda anne olmadığı sebebiyle yaşayabileceği zorluklar ortadadır. Ancak Yargıtay bir annenin ikinci kadın olarak getirildiği evde karşılaştığı bütün şiddete rağmen çocukları için bulunmaya devam etmesi gerektiğini hatırlatır nitelikte bir karara imza atmıştır.

Yukarıda örneklendirilen yüksek mahkeme kararları ile haksız tahrik uygulamasında cezanın şahsileştirilmesi amacından sapıldığı ve sanık lehine bir uygulama sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Oje sürmek, mini etek giymek, kırmızı mont giymek, cinsel ilişkide bulunmak, pembe telefon kullanmak gibi daha pek çok sebeple öldürülen kadınların hukuk ve kamu düzenine aykırı bir hareketi bulunmamasına rağmen öldürüldüğü bir toplumda yasa uygulayıcılarının yanlış uygulamaları eleştirilere konu edilmelidir.⁴⁴⁴ Hukukun toplumsal yaşamı düzenleme ve iyileştirme işlevine rağmen cinsiyet ayrımcılığını temel alan gelenekçi ve ahlakçı zihniyet yargı kararlarında kendisini göstermektedir. Dolayısıyla hukukun şiddeti bir sarmal haline getirerek toplumsal kötüyü beslediği ifade edilmektedir.⁴⁴⁵ Kadına karşı işlenen şiddet suçlarında ya da ayrımcılıkta karşılaştığımız yargı kararlarında hakimlerin “*erkeksi kimliğinin ifşası*” bu sarmal yapıda bir boşluk oluşturabilecektir.⁴⁴⁶

⁴⁴⁴ BÜLBÜL, s. 304.

⁴⁴⁵ AKSAKAL, s. 44.

⁴⁴⁶ DUVA, s. 41.

SONUÇ

Şartları ve sınırları yasa ile belirlenmiş haksız tahrik kurumuna ilişkin TCK m. 29 düzenlemesinde eşitlik ilkesine aykırılığın mevcut olmadığı açıktır. Nitekim TCK 29. madde gerekçesinde töre ve namus cinayeti olarak ifadesini bulan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrikin yanlış uygulanmasının önüne geçmenin amaçlandığı belirtilmiştir. Öyleyse doktrinde ve kamuoyunda tartışma yaratan husus haksız tahrik düzenlemesinin kendisinde değil, uygulanmasındadır. Bu kapsamda haksız tahrik altında kasten öldürme suçunun işlenmesinde önemli bir etken olarak töre ve namus saikleri göz önüne çıkmaktadır.

Yeni ceza kanununun düzenlenmesinde namus saiki kendisine yer bulamazken töre saiki de yalnızca kasten öldürme suçlarında dikkate alınmıştır. Bu anlamda kasten yaralamanın neticesinde ölümün meydana geldiği hallerde dahi suçun töre saikiyle işlenmesinde cezanın ağırlaştırılması mümkün olmamıştır. Bir diğer yandan ne yasa metninde ne de gerekçede töre saiki tanımlanmış, bu husus yargının eline bırakılmıştır. Yargıtay yeni yasanın uygulandığı ilk dönem kararlarında m. 29 ve 82 gerekçesine dayanarak töre ve namus saiklerini birlikte değerlendirmiştir. Ancak yasada mevcut boşluğun kanunilik ilkesine aykırı surette doldurularak törenin kapsamının genişletilmesi hukuka uygun olmadığından kavramların açıklığa kavuşturulmasında zorunluluk doğmuştur.

Yargıtay, bir öldürme eyleminin töre saikiyle işlenebilmesi için mağdurun toplumda benimsenmiş kurallara aykırı davranışının olması, toplumun bu aykırı davranışın ölümle cezalandırılması gerektiği yönünde bir beklentisinin olması ve failin bu öldürme eylemini bu beklenti çerçevesinde bir görev olarak gerçekleştirmesi şartlarını ortaya koymuştur. Bu noktadan sonra namus saiki artık töre saiki kapsamında ele alınamayacaktır. Her ne kadar hukuka uygun olan, bu iki

kavramın farklı kavramlar olması dolayısıyla birlikte uygulanmaması olsa da bu durum töre saikinin kapsamını daraltmaktadır. Ailenin temelini oluşturanın erkeğin kadına ve çocuklarına uyguladığı şiddet olduğu bu geleneksel aile yapısına ilişkin önyargılar günümüzde de varlığını sürdürmektedir.⁴⁴⁷ Namus gerekçesiyle işlenen suçlarda faillerin daha ağır ceza alması yaptırımı getirilmemişken aksi yönde, erkek failler haksız tahrik kurumundan faydalanacak nitelikte savunma pratikleri geliştirip cezada indirim almaya devam etmektedir.⁴⁴⁸

Anlatılanlar ışığında cezanın bireyselleştirilmesinde ortaya çıkan cinsiyet eşitsizliğinin haksız tahrik indirimi ile karşımıza çıktığı görülmektedir. Haksız bir fiille tahrik edilmiş olmanın bir sonucu olarak işlenen suçlarda ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik, uygulamada kadına karşı işlenen suçlarda erkek failin cezasında indirimle gidilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durumun önüne geçebilmek için kamuoyu tarafından cezaların ağırlaştırılması, indirim yapılmaması talep edilmektedir. Ancak ceza hukukumuzda öngörülen cezaların yeterince ağır olduğu ve problemin bir uygulama sorunu olduğu da ortadadır. Ağır cezalar olayın tek tanığı olan cinsel şiddet mağdurlarının konuşmaması için öldürülmesi⁴⁴⁹ sonucunu doğurabilirken öngörülen cezaların ağırlaştırılması, kağıt üzerinde dahi sorunu çözmeye uygun değildir. Cezaların ağırlaştırıldığı ihtimalde hakimlerin ceza verirken daha çekimser davranabileceği dikkate alınmalıdır.⁴⁵⁰

Eşitliğin sağlanması bağlamında kadın ve erkeği eşit düzleme çekebilmek için TCK'da yapılan değişikliklere ihtiyaç duyulmakla birlikte asıl sorunun kanuni eksikliklerde değil uygulamada olduğu artık kabul gören bir gerçek halini almıştır. Kadına karşı şiddetin düzeyini yalnız hukuk normları ile azaltmaya çalışmak uygulama sorunları ortadan kaldırılmadığı sürece efektif bir fayda sağlamayacaktır. Bunun için öncelikli olarak kültürel gelişmenin sağlanması ve kadına karşı geleneksel bakış açısının değişmesi şarttır. Kadınların ev içi şiddete çok sık maruz kaldığı gerçeği dikkate alındığında bu hususta etkili ve hızlı önlemler alınması gerekliliği fark edilir olmuştur. Bu amaçla çıkartılan 6284 sayılı Ailenin Korunması

⁴⁴⁷ CENTEL, "Ceza Hukuku Kadını...", s. 3.

⁴⁴⁸ CENTEL, "Ceza Hukuku Kadını...", s. 9.

⁴⁴⁹ KIRBAŞ CANİKOĞLU, Seher, "Avukat Hülya Gülbahar ile Röportaj", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:4, (Yıl: 2015), s. 221.

⁴⁵⁰ ŞAHİN, s. 1012.

ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun yerinde bir düzenlemedir.⁴⁵¹ Bunun yanında mağduru kadın olan suçların ayrıca kadına karşı suç kategorisinde ele alınması, kadının kadın olmasından kaynaklı olumsuz yönde eşitsizliğinin önlenmesinde önemli bir rolü olacağı kanısındayız.

Sosyal ve demagojik yapısının değişmeye başlamış olmasından da kaynaklı olarak Türkiye toplumunun kendi içerisinde yaşadığı sorunlar artış göstermeye başlamış ve kadının değeri gittikçe aşağı çekilme noktasına gelmiştir. Bu durum ev içerisinde baba-eş şiddetinin sıklıkla karşımıza çıkmasına yol açmaktadır. Kol kırılır yen içerisinde kalır düşüncesinden çıkılması için yargı makamlarına büyük bir görev düşmektedir. Her ne kadar son 20 yıl içerisindeki gelişmeler ulusal mevzuat ve uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükler doğrultusunda hukuki düzenlemeler eşitlikçi bir bakış açısı sunmaya yaklaşmış olsa da ayrımcılığın sona ermesi ancak pratikte karşılaştığımız uygulamalara dair denetlemeler ile mümkün kılınabilecektir. Ülkemizde ne yazık ki uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler dahi yerine getirilmekten kaçınılmakta, üstelik sözleşmelerin feshi yoluna girilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesini cumhurbaşkanlığı kararı ile 20 Mart 2021 tarihinde feshetmiştir. Ülkemizin almış olduğu bu kararın kadın ölümü sayılarıyla birlikte değerlendirildiğinde toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin önlenmesine dair ilerlemeyi açıkça olumsuz etkilediği ifade edilmelidir.

Yargı makamları, kanun koyucunun olumlu şekilde ortaya koyduğu kadına karşı şiddetin karşısında olan iradeyi uygulamaya geçirmek hususunda yükümlü olmaktadır. Uygulamadaki sorunlar çözümlenmeden tek başına Kanun hükümlerinin işlenen suçların azalmasına ya da potansiyel failleri vazgeçirmeye yeterli olmadığı açıkça ortadadır. Nitekim güncel durum gözlemlendiğinde failin zaten hazırlık ve kovuşturma aşamalarında nasıl savunma yapması gerektiğini öğrendiği, bazı hallerde henüz öldürme suçunu işlemeden dahi Google’da nasıl ceza almadan kadını öldürebileceğini araştırdığı görülmektedir. Dolayısıyla öldürmenin haksız tahrik etkisi altında işlediği yönünde bir savunma henüz suç işlenmeden dahi şekillenmeye başlamaktadır.

⁴⁵¹ CENTEL, “Kadını Şiddete Karşı...”, s. 3.

Mağduru kadın olan suçlarda haksız tahrikin değerlendirilmesinde adil ve ceza hukuku amaçlarına uygun bir cezalandırmadan bahsedebilmemiz için önce kültürel bir gelişmenin önünü açmamız gerekmektedir. Geleneksel ilişki kalıplarından kurtulma, toplumda kadına bakış açısının değişime uğraması gibi pratikten ziyade temelden bir değişim ve gelişim sağlanmak zorundadır.⁴⁵² Salt yasa hükümleri ile şiddetin onaylanmadığının gösterimi, uygulayıcıların takdir yetkisi çerçevesinde kadına yönelik ayrımcılığın devamına açık bir kapı bırakacaktır. Uygulama sorunları ile Yargıtay'ın töre ve namus kavramlarına yüklediği anlama ilişkin doktrindeki eleştirilerin çözüme kavuşması için anlamı bölgeden bölgeye, zaman göre değişkenlik gösteren bu kavramların Kanunda tanımlanması gerekmektedir.⁴⁵³

Meslek içi eğitimlerin üzerine düşülmeli ve uygulayıcıların kendi içlerindeki bakış açıları, büyüdükleri toplum yapısı ve ev hayatı dikkate alınmalıdır. Hakimler, kültürel önyargılarıyla ataerkil düşünce kalıpları içerisinde karar verebilmektedir.⁴⁵⁴ Bu anlamda hakimlerin hukuki bilgi eksikliğinden değil bilgilerini toplumsal cinsiyet eşitliği çerçevesinde kullanmaya yönelik dirençlerinden söz edilebilir.⁴⁵⁵ Böylelikle kadın haklarına ve kadına karşı şiddete yönelik yapılan çalışmalarda uygulayıcılarla da mücadele edilmesi gerektiği ortaya çıkmıştır. Bakış açılarını tarafsızlığı ihlal etmek pahasına yargılamaya dahil ettikleri önyargılarının tespit edilerek deşifre edilmesi bu anlamda önem taşımaktadır.⁴⁵⁶ Erkek faile anlayışlı ve empati kuran bir zeminden yaklaşılmaması, kadın mağdurun haksız fiiline ilişkin iddiaların gerçekliği kesin ve şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya konamasa dahi şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulama alanı bulmasına yol açmaktadır. Sıra özsavunma hakkını kullandığı iddiasındaki kadın faile geldiğinde ise aksi yönde tanık beyanları hükme esas alınabilip sanığın savunmasındaki iddialar değerlendirmeye etki edememektedir. Böylece öldüren erkek cezada indirimle ödüllendirilirken kendisine yönelen haksız saldırıya karşı çıkan kadın bir kez de yargı ve toplum eliyle cezalandırılmaktadır. Oysa tarafsızlık ilkesi çerçevesinde yargılamanın taraflarına

⁴⁵² CENTEL, “Kadını Şiddete Karşı...”, s. 16.

⁴⁵³ ŞAHİN, s. 1014.

⁴⁵⁴ CORBIN, s. 309; KOĞACIOĞLU, s. 361; DUVA, s. 40; ÇAĞLAR GÜRGEY, s. 65.

⁴⁵⁵ ÇAĞLAR GÜRGEY, s. 71.

⁴⁵⁶ ÇAĞLAR GÜRGEY, s. 72.

nötr ve eşit bir mesafede bulunması gereken hakim kendi dünya görüşünü uyuşmazlığın dışında tutmalıdır.⁴⁵⁷



⁴⁵⁷ ÇAĞLAR GÜRGEY, s. 61.

KAYNAKÇA

- AKBABA**, Zeynep Burcu. “Töre, Namus ve Töre Saikiyle Kasten Öldürme.” *TBB Dergisi*, Sayı: 75, (Yıl: 2008), s. 333 - 351.
- AKBULUT**, Berrin. “Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81)”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 4, (Yıl: 2020), s. 273-357.
- AKDAĞ**, Hale. *Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2020.
- ALBAYRAK**, Zeki Murteza, Ali **ÇELİK**. *Notlu–Atıflı–Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Öz Kitap*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- ARTUK**, M. Emin, Ahmet **GÖKCEN**, Emin **ALŞAHİN**, Kerim **ÇAKIR**. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- AYDIN**, Devrim. “Haksız Tahrik Kurumuna İlişkin Bazı Sorunlar.” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 162, (Yıl: 2020), s. 236-247.
- AYIK**, İsmail Hakkı. “Tahrik.” *Adalet Dergisi*, Sayı: 1, (Yıl: 1952), s. 83-107.
- BAYRAKTAR**, Köksal. “Kasten Adam Öldürme.” *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, (Yıl: 2013), s. 57-77.
- BIKMAZ**, Raif. “Haksız Tahrik Kurumu Üzerine Bir İnceleme.” *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 2, (Yıl: 2019), s. 403-425.
- BİRTEK**, Fatih. “Haksız Tahrikte Yön Değiştirme (Etki-Tepki Dengesinin Fail Lehine Bozulması).” *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 46, (Yıl: 2021), s. 333-367.

- BÜLBÜL**, Defne. “Bir Kadın Yargıcın Not Defterinden...”. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4 (Yıl: 2015), s. 301-304.
- CENTEL**, Nur. “Kadını Şiddete Karşı Korumaya Yönelik Yasa Hükümlerine Eleştirel Bir Yaklaşım.” (Yıl: 2003). E.T.:12.02.2024, <<http://nurcentel.com/makaleler/kadinakarsisiddet.pdf>>
- CENTEL**, Nur. “Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor Mu?.” *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması*, Ed. Nur **CENTEL**. İstanbul: On İki Levha, 2013, s.1-12.
- CENTEL**, Nur, Hamide **ZAFER**, Özlem **ÇAKMUT**. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021.
- CORBIN**, A. Bethany. “Between Saviors and Savages: The Effect of Turkey’s Revised Penal Code on the Transformation of Honor Killings into Honor Suicides and Why Community Discourse is Necessary for Honor Crime Eradication.” *Emory International Law Review* Vol. 29, No. 1, (2014), p. 277-325.
- ÇADAK**, Abdulkadir. “Haksız Tahrikin Felsefi Temelleri.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı 3, (Yıl: 2018), s. 185-238.
- ÇAĞLAR GÜRGEY**, Fatma İrem. “Ev-İçi Şiddet Davalarında Yargıcın Tarafsızlığı.” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4 (Yıl: 2015), s.57-75.
- ÇELİK BİLGİN**, Gülaser. “Toplumsal Cinsiyet, Ataerkillik ve Namus Cinayetleri Kısacasında Kadın Sorunu.” *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 197, (Yıl: 2019), s. 2039-2056.
- DEMİRBAŞ**, Timur. *Haksız Tahrik*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- DEMİRBAŞ**, Timur. *Türk Ceza Hukukunda Özel Haksız Tahrik Halleri*. İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1985.
- DEMREN DÖNMEZ**, Burcu. “Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik.” *İÜHFM*, Cilt: 71, Sayı: 1, (Yıl: 2013), s. 267-294.
- DİLBER**, Alev. “Türk Ceza Kanunu Bakımından Töre Kavramının Değerlendirilmesi ve Türkiye’de Töre ve Namus Algısı.” *CHD*, Cilt: 9, Sayı:24, (Yıl: 2014), s. 253-270.

- DİNÇMEN**, Kriton. “Tahrik Kavramının Adli Psikiyatri Yönünden İrdelenmesi.” *Adli Tıp Dergisi*, Sayı: 1, (Yıl: 1985), s. 91-94.
- DOĞAN**, Recep. “Yargıtay Kararlarında Töre Saikiyle Öldürme Suçu.” *TBB Dergisi*, Sayı: 126, (Yıl: 2016), s. 123 – 166.
- DÖNMEZER** Sulhi, Sahir **ERMAN**, Köksal **BAYRAKTAR**, Serap **KESKİN KIZIROĞLU**, Hamide **ZAFER**, Pınar **MEMİŞ KARTAL**, Hasan **SINAR**, R. Murat **ÖNOK**, R. Barış **ERMAN**), *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt 2, 14. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2020.
- DÖNMEZER**, Sulhi. “Kriminoloji Açısından Kan Gütme Saikiyle İşlenen Suçlar.” *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Cilt: 40, Sayı: 1-4, (Yıl: 1974), s. 1-13.
- DURSUN**, Selman. “Mağdurun Suça Yol Açması.” *İÜHFM*, Cilt: 61, Sayı: 1-2, (Yıl: 2003), s. 3-33.
- DUVA**, Özlem. “Mitostan Logos’a Yargının Cinsiyetlendirilmesi ve Hukukun Eril İnşası Didem Yaylalı ve Eril Yargının Tüm Mağdurlarına...” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, (Yıl: 2015), s. 27–44.
- EKER KAZANCI**, Behiye. “Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi - Haksız Tahrik.” *DEÜHFD*, Cilt: 15, Özel Sayı, (Basım Yılı: 2014), s. 1309-1357.
- EKİCİ SAVAŞ**, Çiğdem. “Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Kararları Bağlamında Kadına Karşı Şiddetin Yaşama Hakkının İhlale Dönüşmesi.” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 103, (Yıl: 2015), s. 96-105.
- ERDEM**, Mustafa Ruhan, Bahri **ÖZTÜRK**, *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku – TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş –*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- ERDEM**, Mustafa Ruhan, Durmuş **TEZCAN**, Rıfat Murat **ÖNOK**. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- EREM**, Faruk. “Haksız Tahrik.” *AD*, Sayı: 7, (Yıl: 1946), s. 637-654.
- EREM**, Faruk. *Adam Öldürmek Cürümleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1982.

- GERÇEKER**, Hasan. *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- GERÇEKER**, Hasan, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 2, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- GÖKCEN**, Ahmet, Murat **BALCI**. *Kasten Öldürme Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki, Muharrem **ÖZEN**. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara: US-A Yayıncılık, 2022.
- HAKERİ**, Hakan. *Kasten Öldürme Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- HAKERİ**, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*. Ankara: Astana Yayınları, 2020.
- HAMZAOĞLU**, Mehtap, Emrah **KONURALP**. “Türk Hukuk Sisteminin ‘Namus’la İmtihani: Ulusal Mevzuat ve Uluslararası Düzenlemeler Açısından Namus Cinayetleri.” *Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, (Yıl: 2018), s. 67-83.
- HOOKS**, Bell, *Feminizm Herkes İçindir*. Çev. Ece **AYDIN**, Berna **Kurt**, Şirin **ÖZGÜN**, Aysel **YILDIRIM**, İstanbul: bgst Yayınları, 2014.
- İÇEL**, Kayıhan, Füsun **SOKULLU-AKINCI**, İzzet **ÖZGENÇ**, Adem **SÖZÜER**, Fatih S. **MAHMUTOĞLU**, Yener **ÜNVER**, *İçel – Suç Teorisi 2*. Kitap, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2004.
- İSKENDER**, Salih Zeki. *Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle İnsan Öldürmek Suçu (Namus Cinayetleri)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- KALAV**, Ayşe. “Namus ve Toplumsal Cinsiyet.” *Akdeniz İnsani Bilimler Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, (Yıl: 2012), s. 151-163.
- KANGAL**, Zeynel T. “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 3-4, (Yıl: 2010), s. 19-68.
- KAYA**, Ayşe Nur. “Sadakat Yükümlüsü Kadın: Yargı Kararlarında Ötekileştirilen Kadın Kimliği.” *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 29, (Yıl: 2019), s.183-208.

- KIRBAŞ CANİKOĞLU**, Seher, “Avukat Hülya Gülbahar ile Röportaj”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:4, (Yıl: 2015), s.211-227.
- KOCA**, Mahmut, İlhan **ÜZÜLMEZ**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- KOCA**, Mahmut, İlhan **ÜZÜLMEZ**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- KOĞACIOĞLU**, Dicle. “Gelenek Söylemleri ve İktidarın Doğallaşması: Namus Cinayetleri Örneği.” *Cogito*, Sayı: 58 Feminizm, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, (Yıl: 2009), s. 350-384.
- MACKLEM**, Timothy. "Provocation and the Ordinary Person." *Dalhousie Law Journal*, Vol: 11, No: 1, (1987), p. 126-156.
- MADEK**, Christina A. "Killing Dishonor: Effective Eradication of Honor Killing." *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 29, No. 1, (2005), p. 53-78.
- MERAKLI**, Serkan, Veli Özer **ÖZBEK**, Koray **DOĞAN**, Pınar **BACAKSIZ**, İsa **BAŞBÜYÜK**, *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- NUHOĞLU**, Ayşe. “Namus İçin Adam Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Uygulaması.” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, (Yıl: 2004), s. 205-213.
- OTACI**, Cengiz. “Saikle Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Sorunu.” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 59, (Yıl: 2011), s. 29-43.
- OTACI**, Cengiz. “Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçuna Dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarının Eleştirisi.” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 77, (Yıl: 2013), s. 38-44.
- ÖNER**, Senem, “Namus: Woman As ‘Translation’.” *Trakya Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Vol. 8, No. 15, (2018), p. 110-118.
- ÖZBEK**, Veli Özer. *TCK İzmir Şerhi - Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı) Genel Hükümler (Madde 1-75)*. Cilt: 1, Ankara: Seçkin, 2010.

- ÖZBEK**, Veli Özer, Koray **DOĞAN**, Pınar **BACAKSIZ**. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- ÖZCAN**, Onur. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Töre Saikiyle Kasten Öldürme Suçu.” *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması*, Ed. Nur **CENTEL**. İstanbul: On İki Levha, 2013, s. 241-260.
- ÖZEN**, Mustafa. *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- ÖZGENÇ**, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- ÖZGENÇ**, İzzet. *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2019.
- SOYASLAN**, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- ŞAHİN**, Yağmur. “Sözde Namus Kavramı İstanbul Sözleşmesi ile Türk Ceza Kanunu Karşılaştırılması.” *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu 8-9 Mart 2019*, Cilt: 2, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2019, s. 1001-1045.
- TEPECİK**, Filiz. “Uluslararası Adalet İstatistiklerinde Kasten Öldürme.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 36, (Yıl: 2018), s. 107-142.
- Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgatı*, Ankara: Maarif Matbaası, 1944.
- UYGUR**, Gülriz. “Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir.” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, (Yıl: 2015), s. 121-132.
- YALÇIN**, Türkân. *Türk Ceza Hukukunda Kadın*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- YALÇIN**, Türkân. “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt: 51, Sayı: 3, (Yıl: 2002), s.1-25.
- YAŞAR** Osman, Hasan Tahsin **GÖKCAN**, Mustafa **ARTUÇ**. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 1. Cilt Md. 1-44*, Ankara: Adalet, 2014.
- YAŞAR** Osman, Hasan Tahsin **GÖKCAN**, Mustafa **ARTUÇ**. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 2. Cilt Md. 45-85*, Ankara: Adalet, 2014.

YERDELEN, Erdal, Mehmet Beyhan **SEÇKİN**. “Canavarca Hisle Öldürme.” *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 15 Sayı: 44, (Yıl: 2020), s. 789-830.

YILMAZ, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005.



Çevrimiçi Kaynaklar

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2023 Yılı Adalet İstatistikleri E.T.: 20.05.2024, <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADAlet_ist-2023CALISMALARI59.pdf>.

AKSAKAL, Hülya. “Yargıtay Kararlarında Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği: ‘Erkekler Lehine İşleyen Haksız Tahrik Kurumu’.” Suç ve Ceza Hukuku Dergisi, (Yıl: 2018), 1, s. 25-45, E.T.:14.03.2024, <https://www.sucvecezadergisi.com/2018_1/>.

CENTEL, Nur. “Yeni Türk Ceza Yasası ve Kadın.” (Yıl: 2005). Erişim tarihi: 15.03.2024 <<http://nurcentel.com/makaleler/yenitckvekadın.pdf>>.

Ekmek ve Gül, “Abdullah Çakıroğlu’nun avukatı, Çakıroğlu’ndan farksız!”, 13 Ekim 2017, E.T.: 18.04.2024, <www.ekmekvegul.net/gundem/abdullah-cakiroglunun-avukati-cakiroglundan-farksiz>.

HukukTürk, E.T.: 13.01.2024 <<https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari>>.

Kadın Cinayetlerini Durduracağız 2023 Yıllık Veri Raporu E.T.: 31.01.2024 <<https://kadincinayetleriniidurduracagiz.net/veriler/3088/2023-yillik-veri-raporu>>

Kazancı İhtihat Bilgi Bankası, Son E.T.: 23.05.2024, <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>>.

Şiddetten Ölen Kadınlar İçin Dijital Anıt 2023 Yılı E.T.: 14.03.2024 <www.anitsayac.com>

TBMM Töre ve Namus Cinayetleri ile Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan (10/148, 182, 187, 284, 285) Esas Numaralı Meclis Araştırması Komisyonu Raporu E.T.: 06.05.2024 <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1140m.htm>>

Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük*. E.T.: 16.02.2023, <<https://sozluk.gov.tr>>.