



**T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

**PASİF HALDEKİ SALDIRGANLARINA ZARAR VEREN
SÜREKLİ ŞİDDETE UĞRAYAN MAĞDURLARIN
SORUMLULUKLARININ MEŞRU SAVUNMA VE
KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER KAPSAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ
(İNGİLİZ VE AMERİKAN HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI)**

Yüksek Lisans Tezi

İlknur DEMİRBAŞ

Danışman
Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU

SAMSUN
2024

T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI



**PASİF HALDEKİ SALDIRGANLARINA ZARAR VEREN
SÜREKLİ ŞİDDETE UĞRAYAN MAĞDURLARIN
SORUMLULUKLARININ MEŞRU SAVUNMA VE
KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER KAPSAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ
(İNGİLİZ VE AMERİKAN HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI)**

Yüksek Lisans Tezi

İlknur DEMİRBAŞ

Danışman

Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU

SAMSUN
2024

TEZ KABUL VE ONAYI

İlknur DEMİRBAŞ tarafından, Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU danışmanlığında hazırlanan “PASİF HALDEKİ SALDIRGANLARINA ZARAR VEREN SÜREKLİ ŞİDDETE UĞRAYAN MAĞDURLARIN SORUMLULUKLARININ MEŞRU SAVUNMA VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ (İNGİLİZ VE AMERİKAN HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI)” başlıklı bu çalışma, jürimiz tarafından 29.5.2024 tarihinde yapılan sınav sonucunda oy birliği ile başarılı bulunarak Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

	Unvanı Adı Soyadı Üniversitesi Ana Bilim/Ana Sanat Dalı	Sonuç
Başkan	Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU İzmir Bakırçay Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı	☒ Kabul ☐ Ret
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Yağmur TEMİZ GÜL Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı	☒ Kabul ☐ Ret
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ Trabzon Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı	☒ Kabul ☐ Ret

Bu tez, Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen ve yukarıda adları yazılı jüri üyeleri tarafından uygun görülmüştür.

Prof. Dr. Ahmet TABAK
Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI

Hazırladığım Yüksek Lisans tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin Kaynaklar'da gösterilenlerden oluştuğunu, her unsurun enstitü yazım kılavuzuna uygun yazıldığını ve TÜBİTAK Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Yönetmeliği'nin 3. bölüm 9. maddesinde belirtilen durumlara aykırı davranılmadığını taahhüt ve beyan ederim.

Etik Kurul Gerekli mi?

Evet ☐

Hayır ☒

26 /06 / 2024
İlknur DEMİRBAŞ

TEZ ÇALIŞMASI ÖZGÜNLÜK RAPORU BEYANI

Tez Başlığı: PASİF HALDEKİ SALDIRGANLARINA ZARAR VEREN SÜREKLİ ŞİDDETE UĞRAYAN MAĞDURLARIN SORUMLULUKLARININ MEŞRU SAVUNMA VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ (İNGİLİZ VE AMERİKAN HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI)

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışması için şahsım tarafından .../.../2024 tarihinde intihal tespit programından alınmış olan özgünlük raporu sonucunda;

Benzerlik oranı : % 8

Tek kaynak oranı : % 1 çıkmıştır.

26 /06 / 2024
Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU

ÖZET

PASİF HALDEKİ SALDIRGANLARINA ZARAR VEREN SÜREKLİ ŞİDDETE
UĞRAYAN MAĞDURLARIN SORUMLULUKLARININ MEŞRU SAVUNMA
VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER KAPSAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ
(İNGİLİZ VE AMERİKAN HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI)

İlknur DEMİRBAŞ

Ondokuz Mayıs Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans, Mayıs/2024

Danışman: Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU

Sürekli ve sistematik bir şekilde şiddete uğrayan mağdurların şiddet uygulayanlarını çatışma dışı koşullarda, daha geniş bir anlatımla uyurken, yemek yerken veya televizyon izlerken gibi görünüşe göre oldukça sakin oldukları bir esnada veya hayatlarına, vücut bütünlüklerine veya cinsel dokunulmazlıklarına yönelik ciddi nitelik arz etmeyen fiziksel şiddet eylemlerine karşılık olarak veya sözlü tartışma esnasında öldürmeleri halinde ceza hukuku anlamında sorumluluklarının nasıl belirlenmesi gerektiği konusu tartışmalıdır. Bu kişilerin öldürdükleri sırada mevcut veya yakın bir saldırının olmaması meşru savunmadan yararlanmalarını engellemektedir. Son şiddet eyleminin hemen sonrasında tepki vermedikleri için de bazı ülke hukuklarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında aranan kontrol kaybının ani ve geçici olması şartının varlığı nedeniyle haksız tahrikten de yararlanamamaktadırlar. Türk hukukunda haksız tahrikten yararlanmaları mümkünse de mevcut düzenleme, faillerin içinde bulunduğu durumu yansıtmaktan uzaktır. Bu çalışmada problem, öldürme fiili üzerinden açıklanacak ve faillerin sorumluluğunun meşru savunma ve kusurluluğu etkileyen nedenler/mazeret nedenleri kapsamında değerlendirilmesi konusunda ileri sürülen görüşlere yer verilecektir. Çalışma ile şimdiye kadar üzerinde tam bir mutabakata varılamayan faillerin karşı karşıya kaldıkları bu duruma bir çözüm bulmak amaçlanmıştır. Konu ilk olarak Amerikan hukukunda ve sonrasında İngiliz hukukunda tartışılmaya başlandığından bu çalışmada karşılaştırmalı bir yöntem izlenmiştir. Çalışma boyunca ilgili konular açıklanırken Türk, İngiliz ve Amerikan yüksek mahkeme kararlarından örneklerle yer verilmiştir. Çalışmada faillerin fiillerinin meşru savunma kapsamında hukuka uygun olarak kabul edilebilmesinin mümkün olmadığı, şiddete uğramış kadın/kışı/çocuk/eş sendromunun meşru savunma talepleri lehine uygun bir argüman olmadığı, sorunun çözüm yerinin kusurluluk olduğu savunulacaktır. Son olarak çalışmada, bu tip olayları yansıtan, hukuki niteliği mazeret nedeni olan, cezasızlık öngören, şiddetin sürekliliğine ve korku unsuruna vurgu yapan TCK m. 29/A'da yerini bulan "Özel Haksız Tahrik Hali" kenar başlıklı bir düzenleme getirilmesi önerisinde bulunulacaktır.

Anahtar Sözcükler: Şiddete uğramış kişi, Meşru savunma, Özel haksız tahrik, Hukuka uygunluk nedenleri, Mazeret nedenleri, Şiddete uğramış kadın sendromu.

ABSTRACT

THE EVALUATION OF THE RESPONSIBILITIES OF THE VICTIMS OF CONTINUOUS VIOLENCE WHO HARM THEIR AGGRESSORS IN THE PASSIVE STATE WITHIN THE SCOPE OF SELF-DEFENCE AND REASONS AFFECTING CULPABILITY (COMPARATIVE WITH ENGLISH AND AMERICAN LAW)

İlknur DEMİRBAŞ

Ondokuz Mayıs University

Institute of Graduate Studies

Department of Public Law

Master, May/2024

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Namık Kemal TOPÇU

The question of how to determine the criminal liability of victims of continuous and systematic violence who kill their perpetrators in non-confrontational situations, i.e. when they are apparently quite calm, such as while sleeping, eating or watching television, or in response to acts of physical violence not of a serious nature against their life, bodily integrity or sexual immunity, or in the course of a verbal argument, is controversial. The absence of an actual or imminent attack at the time of their killing prevents them from benefiting from self-defence. Since they did not react immediately after the last act of violence, they cannot benefit from unjust provocation due to the existence of the condition that the loss of control should be sudden and temporary, which is sought in the application of the provisions on unjust provocation in the laws of some countries. Although it is possible to benefit from unjust provocation under Turkish law, the current regulation is far from reflecting the situation of the perpetrators. In this study, the problem will be explained through the act of killing and the views on the evaluation of the liability of the perpetrators within the scope of self-defence and the reasons affecting culpability/excuses will be included. The aim of this study is to find a solution to this situation faced by perpetrators, on which no consensus has been reached so far. Since the issue was first discussed in American law and then in English law, a comparative method was followed in this study. Throughout the study, while explaining the relevant issues, cases from Turkish, English and American Supreme Court decisions are included. In this study, it will be argued that the acts of the perpetrators cannot be accepted as justified within the scope of self-defence, that the battered woman/person/child/spouse syndrome is not a suitable argument in favour of self-defence claims, and that the solution to the problem is culpability. Finally, in the study, a proposal will be made to introduce a regulation titled “Special Unjust Provocation” in Article 29/A of the Turkish Penal Code, which reflects such incidents, whose legal nature is an excuse, foresees impunity, emphasises the continuity of violence and the element of fear.

Keywords: Battered person, Self-defence, Special unjust provocation, Justifications, Excuses, Battered woman syndrome.

ÖN SÖZ VE TEŞEKKÜR

Dininden, inancından, dilinden, ırkından, sömürüye karşı çıktığından, ten renginden... dolayı insan haklarından, insanca yaşamaktan mahrum bırakılan tüm özgür insanlara...

Sürekli ve sistematik bir şekilde şiddete uğrayan mağdurların pasif haldeki saldırganlarına zarar vermeleri halinde eylemlerinin hukuka uygun mu kabul edilmesi gerektiği ya da eylemleri nedeniyle mazur mu görülmesi gerektiği sorunu karşılaştırmalı hukukta yaklaşık kırk yıldır tartışılan, ülkemiz hukukunda ise son yıllarda tartışılmaya başlanan önemli bir hukuki sorundur. Bu hukuki sorunun çözümü noktasında gerek Türk hukukunda gerekse de karşılaştırmalı hukukta çeşitli argümanlar ileri sürülmüş ancak sorunun hangi neden kapsamında değerlendirilmesi gerektiği üzerinde tam bir mutabakata varılamamıştır. Bu çalışmada sürekli şiddet mağdurlarının bu nitelikteki fiillerinin meşru savunma kapsamında mı yoksa kusurluluğu etkileyen nedenler kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği sorununa bir çözüm olarak literatüre katkıda bulunmak amaçlanmıştır.

Bence bir lisansüstü öğrencisinin en büyük şansı, iyi bir danışmana denk gelmesiymiş. Ben de kendimi bu konuda şanslı olan öğrencilerden birisi olarak görmekteyim. Uzunca bir süreye yayılan bu tez çalışmamda, çalışma konumun belirlenmesinden sonuçlanmasına kadarki olan tüm aşamalardaengin bilgi ve tecrübeleriyle tezime ışık tutan, her türlü desteğini üzerimde hissettiğim, bu çalışmanın üstesinden gelebileceğim konusunda bana güvenen ve cesaret aşılayan, kütüphanesini açarak her türlü kaynağa ulaşma imkanı tanıyan, kendisi ile tanışmaktan ve çalışmaktan çok büyük mutluluk duyduğum kıymetli danışman hocam Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU'ya bu süreçteki her türlü desteği, sabrı, nezaketi ve rehberliği için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Yüksek lisans eğitimim boyunca enstitü ile ilgili her konuda tüm sorularımı büyük bir sabırla cevaplayarak yardımlarını esirgemeyen Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi fakülte sekreteri Nazım ÖLMEZ'e; Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki öğrenciliğim sırasında hazırladığı kullanışlı kanunlarından istifade etmek suretiyle ismen tanıdığım, tez yazım sürecinde tanışma fırsatı bulduğum ve bu süreçte karşılaştığım bir problemi aşmam konusunda gösterdiği yardımı hiçbir zaman unutmayacağım Av. Mutlu DİNÇ'e; tez jürimde yer alarak kısa

sürede tezimi okuyan ve kıymetli görüş ve önerilerini paylaşan Dr. Öğr. Üyesi Yağmur TEMİZ GÜL'e ve Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ'a teşekkür ederim.

Son olarak ve aslında en başta anmam gereken varlıklarına her daim şükrettiğim, hayatımın her alanında olduğu gibi bu zorlu tez dönemimde de maddi ve manevi destekleriyle yanımda olan ve dualarını hiç eksik etmeyen canım aileme; annem Hayriye DEMİRBAŞ'a, babam Halil DEMİRBAŞ'a ve can biricik kardeşim Rumeysa DEMİRBAŞ'a sonsuz sevgi, minnet ve şükranlarımı sunarım.

Ayrıca tez yazım sürecinde varlıklarıyla sessizce destek olan, tüm stresimi gideren çok sevdiğim kuşlarım ve kedilerime de bu tez vasıtasıyla teşekkür ederim.

İlknur DEMİRBAŞ

İÇİNDEKİLER

TEZ KABUL VE ONAYI.....	i
BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI.....	ii
TEZ ÇALIŞMASI ÖZGÜNLÜK RAPORU BEYANI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖN SÖZ VE TEŞEKKÜR	v
İÇİNDEKİLER.....	vii
SİMGELER VE KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMANIN KAPSAMI VE MEVCUT ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

I. Çalışmanın Kapsamı ve Öldüren Şiddete Uğrayan Mağdurların Davasında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar.....	7
II. Öldüren Şiddete Uğrayan Mağdurların Davasında Sunulan Çözüm Önerileri.....	11

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ VE SUÇUN YAPISINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR SUÇUN BİR UNSURU OLARAK HUKUKA AYKIRILIK CEZA SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN HAL OLARAK KUSURLULUK

I. Suç ve Suçun Yapısına İlişkin Genel Açıklamalar	17
A. Türk Hukukunda.....	17
B. İngiliz ve Amerikan Hukukunda.....	21
II. Hukuka Aykırılık ve Kusurluluk Kavramları.....	25
A. Suçun Bir Unsuru Olarak Hukuka Aykırılık Unsuru	25
1. Hukuka Aykırılık Kavramı.....	25
a. Genel Olarak	25
b. Hukuka Aykırılık ve Haksızlık Arasındaki İlişki	26
c. Hukuka Aykırılığın Derecelendirmeye Tabi Olup Olmadığı	26
d. Hukuka Aykırılık Kavramına Suç Tipinde Ayrıca Yer Verilmesi	27
e. Maddi ve Şekli Hukuka Aykırılık.....	28
2. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	31
a. Genel Olarak	31
b. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Kapsamı ve Failin Cezai Sorumluluğunu Etkileyen Diğer Hallerden Farkı	31
c. Objektif ve Subjektif Hukuka Uygunluk Teorileri ve Bunlara Bağlanan Sonuçlar	32
B. Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Hal Olarak Kusurluluk	36
1. Genel Olarak Kusurluluk ve Kusur Yeteneği.....	36
2. Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler ile Mazeret Nedenleri	39

C. Hukuka Uygunluk Nedenleri ve Kusurluluğu Etkileyen Nedenler/Mazeret Nedenleri Arasındaki İlişki/Ayrım.....	43
1. Genel Olarak	43
2. Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenlerinin Sınıflandırılması Meselesi	45
3. Hukuka Uygunluk Nedenleri ve Mazeret Nedenlerinin Varlığı Halinde Verilecek Karar	48
4. Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasında Ayrım Yapılmasının Gerekliliği	49
5. Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasında Ayrım Yapılması Gerekliliğine İlişkin İleri Sürülen Gerekçeler.....	50
D. Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenlerini Açıklayan Teoriler	54
1. Hukuka Uygunluk Nedenlerini Açıklayan Teoriler.....	54
a. Ahlaki Hak Kaybı Teorisi	55
b. Ahlaki Haklar Teorisi/Özerklik Hakkı Teorisi.....	55
c. Menfaatlerin Dengelenmesi veya Daha Az Zarar Teorisi.....	56
d. Toplumsal Zararın Yokluğu Teorisi	56
2. Mazeret Nedenlerini Açıklayan Teoriler	56
a. Faydacı Teori.....	56
b. Nedensellik Teorisi.....	57
c. Karakter Teorisi.....	57
d. Özgür Seçim Teorisi (Adil Fırsattan Yoksunluk veya Kişilik Teorisi)	57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİDDETE UĞRAMIŞ KİŞİLER VE MEŞRU SAVUNMA

I. Şiddet, Şiddeti Önlemeye Yönelik Düzenlemeler ve İstatistikler.....	59
A. Şiddet, Aile İçi Şiddet Kavramları ve Maruz Kalınan Şiddet Türleri.....	59
B. Şiddeti Önlemeye Yönelik Düzenlemeler	64
C. İstatistikler.....	69
II. Şiddete Uğramış Kadının Savunma Hareketi ve Şiddete Uğramış Kadın Sendromu Teorisi.....	72
A. Şiddete Uğramış Kadınların Savunma Hareketinin Ortaya Çıkmasına Zemin Hazırlayan Faktörler/Giden Süreç ve Şiddete Uğramış Kadın Sendromunun Kökeni ...	72
B. Şiddete Uğramış Kadın Sendromu Teorisi.....	80
1. Teorinin Ortaya Çıkışı	80
2. Kavram.....	81
3. Şiddet Döngüsü (The Cycle of Violence)	85
a. Gerilim Oluşturma Aşaması (Tension-building Phase)	85
b. Akut Şiddet Olayı Aşaması (Acute Battering Incident Phase).....	86
c. Sevgi Dolu Pişmanlık Aşaması (Loving-contrition Phase).....	86

4. Öğrenilmiş Çaresizlik (Learned Helplessness).....	87
5. Sürekli Şiddete Maruz Kalmanın Bireyler Üzerinde Oluşturduğu Diğer Psikolojik Etkiler	91
6. Teorinin İşlevi/Sendrom Hakkında Uzman Tanıklığının Rolü	92
7. Teoriye Yönelik İleri Sürülen Eleştiriler.....	105
III. Meşru Savunma.....	113
A. Meşru Savunma Kavramı.....	113
B. Meşru Savunmanın Unsurları Konusunda Yapılan Tasnif.....	117
1. Türk Hukukunda.....	117
2. İngiliz Hukukunda	118
3. Amerikan Hukukunda.....	120
4. Değerlendirme ve İnceleme Sistematigi	122
C. Meşru Savunmanın Hukuki Niteliği	123
1. Hukuki Niteliği: Bir Hukuka Uygunluk Nedenidir	123
2. Hukuki Niteliğinin Bir Mazeret Nedeni Olarak Kabul Edilmesi Görüşü: Sürekli Şiddete Uğramış Faillerin Durumuna Bir Çözüm	124
D. Meşru Savunmanın Unsurları.....	128
1. Saldırı Unsuru	128
2. Yakınlık Unsuru	134
a. Yakınlık Şartına Alternatif Olarak İleri Sürülen Argümanlar	143
aa. Yakınlık Şartının Geniş Yorumlanması	143
bb. Yakınlık ve Zorunluluk Unsurlarının Meşru Savunmanın Unsurları Olmaktan Çıkarılması	148
cc. Yakınlık Unsurunun Gevşetilmesi veya Bu Unsurun Kaldırılarak Savunmanın Zorunluluğu Unsuruna Öncelik Verilmesi	149
dd. Şiddete Uğramış Kadın Sendromu Teorisine Başvurulması.....	151
3. Zorunluluk Unsuru	157
4. Orantılılık Unsuru.....	167
IV. Görüş ve Değerlendirme.....	174
A. Şiddete Uğramış Kadın Sendromu Meşru Savunma İçin Uygun Bir Argüman Değildir.....	174
B. Meşru Savunma Kapsamında Değerlendirilmemelidir	184
C. Başka Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Kapsamında Değerlendirilmesi	195

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FAİLİN SORUMLULUĞUNUN KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER/MAZERET NEDENLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Akıl Hastalığı.....	196
II. Cebir	199
III. Zorunluluk Hali	202

IV. Meşru Savunmanın Şartlarının Gerçekleştiği Konusunda Hata.....	205
V. Meşru Savunmada Sınırın Aşılması	210
VI. Haksızlık Yanılgısı.....	216
VII. Yeni Bir Mazeret Nedeni Önerisi: Kötü Muamele Korkusu	218
VIII. Haksız Tahrik	220
A. Genel Olarak	220
B. Amerikan Hukukunda	223
C. İngiliz Hukukunda	226
D. Türk Hukukunda.....	235
1. Genel Olarak	235
2. Şartları.....	236
3. Meşru Savunma ile Benzerlikleri ve Farklılıkları.....	240
4. Konuyla İlgili Yargıtay Kararları	242
IX. Görüş ve Öneri.....	249
SONUÇ.....	259
KAYNAKÇA.....	272
ÖZ GEÇMİŞ	282

SİMGELER VE KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BCS	: Battered Child Syndrome
BWS	: Battered Woman Syndrome
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E	: Esas
ed.	: Editör
eds.	: Editörler
f.	: Fıkra
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
m.	: Madde
MPC	: Model Penal Code
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfadan sayfaya

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
v.	: Versus
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu



GİRİŞ

Şiddet ve aile içi şiddet, dünya üzerinde hemen hemen tüm toplumlarda görülen önemli bir toplumsal sorundur. Şiddeti önlemeye yönelik olarak ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde çeşitli yasal düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Tüm bu düzenlemelerin varlığına rağmen şiddet olgusu hiçbir toplumda tam anlamıyla ortadan kalkmamaktadır. Şiddet ve aile içi şiddetin bir boyutunu bu oluştururken bir diğer boyutunu ise sürekli ve sistematik bir şekilde şiddete uğrayan mağdurların şiddet uygulayanlarını çatışma dışı koşullarda öldürmeleri/zarar vermeleri oluşturmaktadır.

Sürekli şekilde şiddete uğrayan kişilerin şiddet uygulayanlarını çatışma dışı koşullarda öldürmeleri halinde eylemlerinin hukuka uygun mu sayılacağı ya da eylemleri nedeniyle mazur mu görülmesi gerekeceği ve hatta bir hukuka uygunluk nedeninden ya da kusurluluğu etkileyen nedenlerden -karşılaştırmalı hukuktaki karşılığı ile mazeret nedenlerinden- yararlanıp yararlanamayacağı konusu karşılaştırmalı hukukta yaklaşık kırk yıldır tartışılan, ülkemiz hukukunda ise son yıllarda tartışılmaya başlanan önemli bir hukuki sorundur. Bu hukuki sorunun çözümüne yönelik olarak da gerek Türk hukukunda gerekse de karşılaştırmalı hukukta çeşitli argümanlar ileri sürülmüş ancak sorunun hangi neden kapsamında değerlendirilmesi gerektiği üzerinde tam bir mutabakata varılamamıştır.

Sürekli, ağır ve sistematik bir şekilde şiddete maruz kalan kişilerin şiddet uygulayanlarını öldürdükleri esnada mevcut veya yakın nitelikte bir saldırının olmaması, yakınlığın bir unsur olarak arandığı meşru savunma kurumundan yararlanamamalarına neden olmaktadır. Son şiddet eyleminin hemen sonrasında tepki vermedikleri için de Amerikan hukukunda ve 2009 yılına kadarki dönem için İngiliz hukukunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında aranan ani ve geçici kontrol kaybı şartının varlığı nedeniyle haksız tahrikten de yararlanamamışlardır. Faillerin meşru savunma ve haksız tahrik savunmalarından yararlanamamaları karşısında savunma avukatları en uygulanabilir savunma olan akıl hastalığı savunmasına başvurmuşlar ve failler ne yaptıklarını bilmedikleri ya da yanlış bir şey yaptıklarını bilmedikleri için akıl hastalığı temelinde beraat etmişlerdir. Ancak failler, ceza yaptırımına maruz kalmamışlarsa da bu sefer de akıl hastanesinde tedavi olma güvenlik tedbiri yaptırımına maruz kalmışlardır. Türk hukukunda bu failler hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının önünde herhangi bir engel olmamakla birlikte mevcut düzenleme bu kişilerin içinde bulunduğu durumu yansıtmaktan uzak

kalmakta ve sonuç ceza dikkate alındığında hakkaniyete uygun bir çözüm sunamamaktadır.

Şiddetin sona ermesi için gösterdikleri çabalara rağmen sonuç alamadıklarını gören sürekli şiddete uğrayan mağdurların, bir yandan yıllardır süregelen şiddet ilişkisinin mağduru olmaları diğer yandan da şiddete karşılık vererek şiddet uygulayanlarını öldürmeleri/zarar vermeleri halinde mevcut savunmaların katı bir şekilde uygulanması sonucu ceza ve/veya güvenlik tedbiri yaptırımlarıyla karşılaşacak olmaları, onların bir kez daha ve fakat bu sefer de devlet eliyle cezalandırılmaları anlamına gelebilmektedir.

Bu çalışmada sürekli ve sistematik bir şekilde şiddete uğrayan mağdurların şiddet uygulayanlarını çatışma dışı koşullarda daha geniş bir anlatımla uyurken, yemek yerken veya televizyon izlerken gibi görünüşe göre oldukça sakin oldukları bir esnada veya hayatlarına, vücut bütünlüklerine veya cinsel dokunulmazlıklarına karşı ciddi nitelik arz etmeyen fiziksel şiddet eylemleri veya sözlü tartışmaları esnasında öldürmeleri halinde ceza hukuku anlamında sorumluluklarının nasıl belirlenmesi gerekeceği problemi ele alınmıştır. Problem açıklanırken Türk, İngiliz ve Amerikan yüksek mahkeme kararlarına yer verilmiştir.

Çalışmanın amacını ise sürekli ve sistematik bir şekilde şiddete maruz kalan mağdurların şiddet uygulayanlarını çatışma dışı koşullarda öldürmeleri halinde fiillerinin meşru savunma kapsamında haklı bir fiil olarak mı değerlendirilmesi gerektiği yoksa kusurluluğu etkileyen nedenler -karşılaştırmalı hukuktaki ifadesiyle mazeret nedenleri- kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği sorununa bir çözüm bulmak oluşturmaktadır.

Bu amacı gerçekleştirme doğrultusunda konu ilk olarak Amerikan ve İngiliz hukukunda tartışılmaya başlandığı için bu çalışmada çalışmamız boyunca karşılaştırmalı bir yöntem izlenmiştir. Çalışmada ilgili konular açıklanırken İngiliz ve Amerikan hukukunun ortak yönleri ele alındığında “karşılaştırmalı hukuk” ifadesi kullanılmış, her iki hukukun farklılaştığı yerlerde bu durum ayrıca belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra terminoloji hakkında birkaç noktanın daha açıklanmasında yarar bulunmaktadır:

Çalışmada mevcut hukuki problemi açıklamak için konu, öldürme fiili ve buna paralel olarak korunan hukuki değerlerin en üstünü olan yaşama hakkı bağlamında ele

alınmış; çalışmanın alt başlıklarında ve çalışma boyunca çoğu zaman öldürme kavramı kullanılmıştır. Bununla birlikte şiddete uğrayan kişilerin şiddet uygulayanlarına yönelik öldürme dışındaki diğer fiilleri de -örneğin öldürmeye teşebbüs, kasten yaralama, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma gibi- evleviyetle çalışma konumuzun kapsamı içinde olduğundan çalışmada kullanılacak olan öldürme kavramı ile zarar verme kavramı anlaşılmalıdır. Dolayısıyla çalışmanın sonunda failin sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin önerilen düzenleme yalnızca kasten öldürme fiilini değil sürekli şiddete uğrayan mağdurların diğer fiillerini de kapsayan bir düzenlemedir. Bu nedenle çalışma, yalnızca şiddete uğrayan mağdurların öldürme fiili ile sınırlandırılmamış ve çalışmanın başlığında bilinçli olarak öldürme değil “zarar verme” ifadesine yer verilmiştir.

Çalışmanın başlığında bilinçli olarak saldırganın pasif halde olmasına vurgu yapılmıştır. “Pasif haldeki” ifadesiyle “çatışmasız/çatışma dışı koşullarda” gerçekleştirilen öldürme eylemi, bir diğer deyişle sürekli şiddete uğrayan mağdurların öldürme eylemini gerçekleştirdiği andaki mevcut koşulların, eylemin meşru savunma hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde haklı olarak kabul edilmesini güçleştirecek nitelik taşıdığı koşullar anlaşılmalıdır. Çalışmanın birinci bölümünde açıklanacağı üzere bu çalışmada, çatışma dışı koşullar ifadesi ile sürekli şiddete uğrayan mağdurların şiddet uygulayanlarını/saldırganlarını uyurken, yemek yerken veya televizyon izlerken gibi görünüşe göre oldukça sakin olduğu bir esnada veya hayatlarına, vücut bütünlüklerine ya da cinsel dokunulmazlıklarına karşı ciddi nitelik arz etmeyen fiziksel şiddet eylemlerine karşılık olarak veya sözlü tartışma esnasında öldürmeleri kastedilmiştir. Yine çalışmada zaman zaman bu koşulları ifade etmek üzere “mevcut veya yakın bir saldırı yokken” ibaresi de kullanılmıştır.

Araştırmaların çoğunlukla kadına şiddet ekseninde etrafında yoğunlaşması ve kadınların maruz kaldıkları şiddete ilişkin daha fazla veri bulunması nedeniyle bu çalışmada sürekli şiddet ilişkisinin mağdur tarafı ifade edilirken çoğunlukla kadın ifadesine yer verilmiş olmakla birlikte bu ifade ile aynı zamanda sürekli şekilde şiddete maruz kalan erkekler, çocuklar veya yaşlı bireyler de kastedilmiştir. Dolayısıyla bu çalışmada elde edilecek sonuçlardan yalnızca kadınların değil sürekli ve sistematik şekilde şiddete maruz kalan, bir diğer deyişle ağır ve devamlı bir şiddet sarmalı içinde yaşayan tüm mağdurların yararlanması hedeflenmiştir. Çalışmada, zaman zaman “fail”, “şiddet mağduru”, “şiddete maruz kalan kişi”, “şiddet mağduru fail”

kavramlarına yer verilmiş olmakla birlikte bu kavramlardan “öldüren/zarar veren sürekli şiddete uğrayan/uğramış mağdurlar/kişiler/failler” anlaşılmalıdır. Bu kavramlar zaman zaman birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanılmıştır. Yine çalışmada “pasif haldeki saldırgan” kavramı yerine çoğunlukla “sürekli şiddet uygulayan kişi/saldırgan” kavramı kullanılmıştır.

Tezimiz dört bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölümde öncelikli olarak çalışmanın kapsamı ve mevcut çözüm önerileri açıklanmıştır. Bu kapsamda öldüren şiddete uğrayan kişilerin davalarında ortaya çıkan hukuki sorunlar ve bu hukuki sorunlardan hangilerinin tezin kapsamına dahil olduğu bir başka deyişle tezin konusunu oluşturduğu açıklanmıştır. Yine bu bölümde Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta bu hukuki sorununun çözümüne ilişkin olarak şimdiye kadar ileri sürülen argümanların neler olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda bu faillerin fiillerinin meşru savunma hukuka uygunluk nedeni kapsamında ele alınması gerektiğine ancak meşru savunmanın yakınlık unsurunun varlığı nedeniyle bu engelin aşılması konusunda ileri sürülen argümanlar ile bu faillerin fiillerinin meşru savunma kapsamında haklı bir fiil olarak kabul edilemeyeceği ancak işlenilen fiilin faile yüklenmemesi gerektiği ve bu nedenle fiilin kusurluluğu etkileyen nedenler/mazeret nedenleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin ileri sürülen argümanlara yer verilmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde çalışma konumuzun temelini oluşturduğu ve bu çalışmada varılacak sonuçları doğrudan etkilediği için öncelikli olarak Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta suç ve suçun yapısına ilişkin genel açıklamalara, aralarındaki farklılıklara, suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık unsuruna ve ceza sorumluluğunu etkileyen hal olarak kusurluluk kavramlarına yer verilmiştir. Hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen nedenler arasındaki ilişki ve ayırma, hangi nedenlerin hukuka uygunluk nedenleri ve mazeret nedenleri kapsamında değerlendirildiğine, ayırımın önemine, sonuçlarına ve vermiş oldukları mesaja, hukuka uygunluk nedenleri ile mazeret nedenleri arasında ayırım yapılmasının neden gerekli olduğuna dair gerekçelere, bir fiilin suç tipine birebir uymasına rağmen neden hukuka uygun kabul edildiğine ve dolayısıyla da suç teşkil etmediğine ilişkin olarak ileri sürülen hukuka uygunluk teorilerine ve yine bir fiilin suç teşkil etmesine rağmen failin neden cezalandırılmadığı veya daha az cezayla cezalandırıldığını açıklamak için ileri sürülen mazeret nedenleri teorilerine karşılaştırmalı olarak ve çalışma konumuzu

ilgilendirdiği ölçüde değinilmiştir. Yine bu bölümde Türk hukukunda her ikisi de faile ceza verilmemesi neticesini doğurmakla birlikte ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında yer alan nedenlerden kusurluluğu kaldıran nedenler ile mazeret nedenleri arasındaki farklılıklara, faile ceza verilmemesinin arkasında yatan gerekçelere de çalışma konumuzdaki faillerin hukuki konumuyla yakından ilgili olduğu için yer verilmiştir.

Tezimizin “Şiddete Uğramış Kişiler ve Meşru Savunma” başlıklı üçüncü bölümünde, öncelikli olarak şiddet ve aile içi şiddet kavramlarına, şiddet türlerine, şiddeti önlemeye yönelik düzenlemelere, şiddetle mücadelede rol oynayan kurum ve kuruluşlara ve şiddetle ilgili olarak hem Türkiye’den hem de İngiltere ve Amerika’dan istatistiksel verilere yer verilmiştir. Burada şiddete uğrayan mağdurların maruz kaldıkları şiddet ilişkisinin arka planı hakkında bilgi vermek, istatistiksel veriler ışığında şiddeti önlemeye yönelik mevcut düzenlemelerin şiddetin önlenmesi ve şiddet mağdurlarının korunması noktasında yeterli olup olmadığının bir değerlendirmesini yapmak amaçlanmıştır. Yine bu bölümde çalışma konumuzun ilk olarak tartışıldığı sistemler olması dolayısıyla İngiliz ve Amerikan hukukunda problemin nasıl ve ne şekilde ortaya çıktığı, problemin ortaya çıkmasına zemin hazırlayan ve şiddete uğrayan kadınların savunma hareketinin başlamasında etkili olan faktörler, tarihsel süreç içinde İngiltere ve Amerika’da toplumsal ve hukuki yönden maruz kaldıkları ayrımcılıklar açıklanmıştır. İlk başlarda aile içi şiddet ilişkisinin dinamiklerini anlamak ve açıklamak için ileri sürülen psikolojik bir teori olarak ortaya çıkan ve sonrasında mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kadınların meşru savunma ve mazeret nedenleri savunmalarından yararlanabilmelerini sağlamak için ileri sürülen bir teori olan şiddete uğramış kadın sendromu teorisine, teorinin ortaya çıkışına, sendromun iki bileşeni olan şiddet döngüsü ve öğrenilmiş çaresizlik teorilerine, teoriye yöneltile eleştirilere, teorinin işlevine/ceza savunmalarına uygulanmasına ve sendrom konusunda uzman tanıklığının rolüne yer verilmiştir. Ayrıca bu bölümde meşru savunma kurumu, savunmanın unsurları konusunda yapılan tasnif, tasnif başlığı altında meşru savunmanın şartlarının gerçekleştiği konusunda hata, savunmanın hukuki niteliği, savunmanın unsurları, savunmanın unsurlarının özellikle de yakınlık unsurunun aşılması noktasında ileri sürülen argümanlar, her bir başlık altında İngiliz ve Amerikan hukukuyla karşılaştırmalı olacak şekilde ve çalışma konumuzla ilişkilendirilmiş olarak açıklanmıştır. Tezin bu bölümünde son olarak

görüş ve değerlendirme başlığına yer verilmiş; bu kapsamda şiddete uğramış kadın sendromu teorisinin mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan kişilerin meşru savunma talepleri lehine uygun bir argüman olmadığı, bir başka deyişle bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmada yeri olmadığı, bu faillerin fiillerinin meşru savunma kapsamında veya başka bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında haklı bir fiil olarak kabul edilemeyeceği gerekçeleriyle birlikte açıklanmış ve bu hukuki sorunun çözüm yerinin kusurluluğa ait bir konu olduğu belirtilerek bölüm sonlandırılmıştır.

Tezimizin son bölümünde ise failin sorumluluğunun kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenler kapsamında ele alınması gerektiğine yönelik olarak ileri sürülen görüşlere yer verilmiştir. Bu kapsamda akıl hastalığı, cebir, zorunluluk hali, haksızlık yanılgısı, meşru savunmada sınırın aşılması, meşru savunmanın şartlarının gerçekleştiği konusunda hata, haksız tahrik, kötü muamele korkusu başlıklı yeni bir mazeret nedeninin kabul edilmesi görüşleri yine karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Tezin son bölümünde sonuç olarak, Türk hukukunda mevcut kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerin hiçbirisinin çalışma konumuzu oluşturan faillerin karşı karşıya kaldıkları soruna bir çözüm olmadığı kanaatine varılmış ve sorunun haksız tahrik kapsamında çözümlenebileceği ancak mevcut TCK m. 29 düzenlemesinin bu kişilerin içinde bulunduğu durumu yansıtmaktan uzak olduğu, bize göre hukuki niteliği bir mazeret nedeni olan, cezasızlık öngören, sürekli şiddet olgusuna ve ciddi şiddet görme korkusuna vurgu yapan TCK m. 29/A'da yerini bulan “Özel Haksız Tahrik Hali” başlıklı yeni bir düzenleme önerisinin kabul edilmesinin bu soruna bir çözüm olabileceği belirtilmek suretiyle bölüm sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMANIN KAPSAMI VE MEVCUT ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

I. Çalışmanın Kapsamı ve Öldüren Şiddete Uğrayan Mağdurların Davasında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar

Öncelikli olarak şu hususu vurgulamak gerekir ki hukuk literatüründeki yaygın kanı, öldüren¹ sürekli şiddete maruz kalan kadınların bunu çatışma dışı koşullarda (non-confrontational situations) gerçekleştirdiği yönündedir². Diğer bir deyişle sürekli şiddet mağduru failerin şiddet uygulayanlarını uyurken, televizyon izlerken, yemek yerken ya da öldürme anında şiddet uygulayandan gelen ciddi nitelikte sayılabilecek bir fiziksel saldırı eylemi yokken dolayısıyla da geleneksel meşru savunmanın unsurlarının -özellikle de yakınlık unsurunun- sağlanmadığı bir ortamda öldürdükleridir. Ancak *Maguigan* tarafından Amerika’da 1902 ve 1991 yılları arasında verilen temyiz kararlarının incelenmesine yönelik yapılan bir araştırmada, şiddet mağduru kadınların eş veya erkek arkadaşlarını öldürdüğü toplam 223 davanın olduğu ve bu davaların %75’inin çatışmalı, %20’sinin ise çatışmasız öldürmeleri içerdiği ve bu çatışmasız öldürmelerin %8’inin ise şiddet uygulayanın uyuduğu sırada gerçekleştiği tespit edilmiştir³. Sosyoloji, kriminoloji ve psikoloji gibi diğer bilim dallarında yapılan çalışmalar da öldürmelerin çoğunun çatışmalı bir ortamda gerçekleştiğini destekler niteliktedir⁴.

Bu açıklamalardan sonra öldüren şiddete uğramış kişilerin davasında ortaya çıkan hukuki sorunları şu şekilde sınıflandırmak mümkündür:

¹ Çalışmanın giriş kısmında ifade edildiği gibi bir kez daha hatırlatmak gerekirse bu çalışmada problemi açıklamak için konuyu, öldürme fiili ve buna paralel olarak korunan hukuki değerlerin en üstünü olan yaşama hakkı bağlamında ele aldık. Bununla birlikte şiddete uğrayan kişilerin şiddet uygulayanlarına yönelik öldürme dışındaki diğer fiilleri de evleviyetle çalışma konumuzun kapsamı içindedir. Dolayısıyla failin sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin ulaşılabilecek sonuçlardan öldürme fiili dışında başka fiilleri işleyenlerin de yararlanacağı kuşkusuzdur.

² Holly Maguigan, “Battered Women and Self-Defense: Myths and Misconceptions in Current Reform Proposals”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 140, No. 2, December 1991, s. 381-389; Fiona Leverick, *Killing in Self-Defence*, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 91. Şiddete uğramış kadınların çoğunun öldürmeyi çatışma dışı koşullarda gerçekleştirdiği varsayımını kabul eden yazarlar için bkz. David L. Faigman, “The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent”, *Virginia Law Review*, Vol. 72, No. 3, 1986, s. 621; Charles Patrick Ewing, “Psychological Self-Defense: A Proposed Justification for Battered Women Who Kill”, *Law and Human Behavior*, Vol. 14, No. 6, 1990, s. 579-586; Charles Patrick Ewing, *Battered Women Who Kill: Psychological Self-Defense As Legal Justification*, Lexington Books, Lexington 1987, s. 34.

³ Maguigan, “Battered Women and Self-Defense”, s. 396-397.

⁴ Maguigan, “Battered Women and Self-Defense”, s. 398.

Birincisi, failin şiddet uygulayanını bir çatışma sırasında öldürdüğü davalardır ki az önce açıklandığı üzere dava konusu olayların çoğu bu kapsamda gerçekleşmektedir⁵. Burada fail, öldürme eylemini gerçekleştirdiği anda saldırganın gelen yaşamına, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığına yönelik mevcut veya yakın ciddi bir saldırısına karşılık vermektedir. Eğer failin saldırıdan başka türlü kurtulma olasılığı yoksa ve kullanılan savunma gücü de saldırıyı sona erdirmeye yetecek ölçüde ise meşru savunmanın tüm unsurlarının gerçekleştiği konusunda bir tereddüt yaşanmamaktadır ve yapılan savunma hareketi hukuka uygundur. Çünkü failin öldürdüğü koşullar açıkça eyleminin haklı olduğunu göstermektedir. Bu tip olaylarda fail, sürekli şekilde devam eden bir şiddet ilişkisinin mağduru olmasa bile failin bu nitelikteki bir saldırıya karşı gösterdiği zorunlu ve orantılı karşılık meşru savunma kapsamında değerlendirilir. Dolayısıyla sürekli bir şiddet ilişkisinin mağduru olsun veya olmasın bu nitelikteki bir saldırıya karşılık gerçekleştirilen savunma fiilini kapsayan olaylar çalışma konumuz dışında kalmaktadır.

İkinci hukuki sorun, yukarıda da vurgulandığı üzere daha az vuku bulan ancak bireylerin ceza sorumluluğunun nasıl belirleneceği özellikle de meşru savunmanın mevcut olup olmadığı konusundaki tartışmalara asıl konu olan, failin şiddet uygulayanını çatışma dışı koşullarda öldürdüğü davalarda ortaya çıkmaktadır. Daha geniş bir ifadeyle çatışma dışı koşullarda gerçekleştirilen öldürme ile kastedilen şudur⁶: Bu tip davalarda fail, öldürme eylemini saldırganın mevcut veya yakın nitelikte

⁵ Çalışmanın kaleme alındığı zamana kadar verilen Yargıtay kararları incelendiğinde de sürekli şiddete uğrayan mağdurların çoğunun öldürme fiilini saldırganın mevcut veya yakın bir saldırısına karşılık olarak gerçekleştirdikleri görülmektedir.

⁶ Karşılaştırmalı hukukta çatışma dışı koşullar (non-confrontational situations) kavramı ile genellikle maktulün/şiddet uygulayanın uyuduğu veya yemek yediği gibi başka bir işle meşgul olduğu bir anda gerçekleştirilen öldürme kastedilmektedir. Bununla birlikte kavramın kapsamı net değildir. Örneğin Nourse, çatışma dışı koşullar kavramını “*sanığın bir kişiyi, cinayetin mevcut ya da cinayetten önceki kısa bir süre içinde meydana gelen şiddet nedeniyle tetiklenmediği durumlarda öldürmesini içermektedir.*” şeklinde ifade etmiştir. Bkz. Victoria F. Nourse, “Self-Defense and Subjectivity”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 68, No. 4, Fall 2001, s. 1250.

Maguigan ise makalesinde kavramın kapsamına “*Bu makalede “çatışma”, çoğu yargı alanındaki yasalar uyarınca bir sanığa meşru müdafaa talimatı verme hakkı tanıyacak bir olgu örüntüsünü tanımlamaktadır. Çatışmalı bir durum, sanığın eşini veya sevgilisini öldürdüğü ve duruşmada (1) eşinin kendisine yönelik yakın bir ölüm veya ciddi bedensel yaralanma tehdidi oluşturduğunu yorumladığı şekilde davrandığına, (2) davranışını hukuka aykırı eylemlerle kışkırtmadığına ve ilk saldırgan olmadığına, (3) geri çekilme yükümlülüğünü ihlal etmediğine ve (4) kullandığı gücün algıladığı tehditle orantılı olduğuna dair kanıtların (tartışmalı olsun veya olmasın) sunulduğu bir vakadır. Bu makalede çatışmasız vaka, aşağıdaki koşullardan biri altında meydana gelen bir cinayet olarak tanımlanmaktadır: (1) erkek uyuyordu; (2) erkek uyanıktı ancak söz konusu olayda ilk saldırgan kadındı veya (3) kadın erkeği öldürmesi için başka birini tuttuğu veya ikna ettiği*” olayların dahil olduğunu belirtmiştir. Bkz. Maguigan, “Battered Women and Self-Defense”, s. 382, dn. 2.

Bu çalışmada ise “çatışma dışı koşullar” ifadesiyle birazdan açıklanacak olan durumlar anlaşılmalıdır.

bir saldırısı yokken; örneğin saldırganın uyuduğu, yemek yediği, televizyon izlediği veya spor yaptığı gibi saldırgandan gelen herhangi bir saldırı eylemi mevcut değilken gerçekleştirmektedir. İkinci çatışmasız durum ise failin meşru savunma kapsamında öldürmesini haklı kılacak nitelikte olmayan; yaşamına, vücut bütünlüğüne ya da cinsel dokunulmazlığına yönelik ciddi nitelik taşımayan fiziksel bir saldırıya karşılık olarak veya sözlü bir tartışma esnasında öldürdüğü durumlardır. Görüldüğü üzere bu tip davalarda öldürmenin gerçekleştiği andaki mevcut koşullar, failin öldürme eyleminin meşru savunma hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde haklı olduğu neticesine varmamızı güçleştirecek bir nitelik taşımaktadır.

Üçüncü hukuki sorun ise bir an için meşru savunmanın yakınlık unsurunun sağlandığı varsayıldığında⁷, şiddete uğramış kişilerin geçmişlerinde uzunca bir süre şiddete maruz kalmalarına rağmen maruz kaldıkları şiddet düzeyinin ölüm veya ciddi bedensel yaralanma derecesine varmaması halinde zorunluluk ve de özellikle orantılılık unsurunun sağlanıp sağlanmadığı konusunda yaşanmaktadır. Şiddet geçmişlerinde ölüm veya ciddi bedensel yaralanmalara da maruz kalan bazı failer açısından zorunluluk ve orantılılık koşullarının sağlandığından söz etmek mümkün olabilecektir. Buna karşılık bu nitelikte olmayan ancak süreklilik arz eden şiddet geçmişine sahip bireyler açısından ise bu kez de zorunluluk ve orantılılık unsurlarının sağlanması konusunda güçlüklerle karşılaşmaktadır. Çünkü bu failerin şiddet ilişkileri dikkate alındığında, yaşanan şiddet geçmişi failerin ileride öldürülme ya da ciddi bedensel yaralanma tehdidine maruz kalacağı ihtimalinin düşük olacağını ve belki de hiç yaşanmayacağını göstermektedir⁸.

Dördüncü hukuki sorun ise yine çatışmasız öldürmeler kapsamında değerlendirilen bir durum olan, failin şiddet uygulayanını öldürmesi için başka birisini tuttuğu, ikna ettiği veya teşvik ettiği durumlarda karşımıza çıkmaktadır⁹.

⁷ Bu kişilerin öldürme eylemini gerçekleştirdiği koşullar dikkate alındığında meşru savunmanın yakınlık unsurunun karşılanmadığı görülmektedir. Aşağıda meşru savunmanın unsurları başlığı altında ele alınacağı üzere bu problemin aşılması noktasında yakınlık unsuruna karşı çeşitli görüşler ortaya konulmuştur. Dolayısıyla burada yakınlık unsurunun sağlandığı varsayımından hareket edilmesi halinde karşılaşılabilecek olası ihtimallere yer verilmiştir.

⁸ Cathryn Jo Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, *American University Law Review*, Vol. 36, No. 1, 1986, s. 13; Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 91-92; Joshua Dressler, *Understanding Criminal Law*, LexisNexis, 5th edn., San Francisco 2009, s. 243-244.

⁹ Örneğin *People v. Erickson* davasında şiddete uğrayan kadın, kendi oğlundan kocasını öldürmesini istemiştir. Bkz. Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 244, dn. 132. *State v. Martin* davasında ise şiddete uğramış bir kadın, eski kocasını öldürmesi için kiralık katil tutmuştur. Bkz. Rosen, “The Excuse

Bu tip davalarda karşılaşılabilecek olan diğer bir hukuki sorun ise doğrudan şiddete maruz kalmasa bile örneğin aile içinde bir başka aile üyesine yönelik şiddete tanıklık etmesi dolayısıyla şiddetin dolaylı mağduru olan kişilerin ya da failin sürekli şekilde şiddet mağduru olduğunu bilen üçüncü kişilerin şiddet uygulayan kişileri öldürmeleri/zarar vermeleri halinde eylemlerinin haklı mı yoksa eylemleri nedeniyle mazur mu görülmesi gerektiğidir. Hemen belirtmek gerekir ki bu kişilerin mevcut veya yakın bir saldırıya karşılık vermeleri halinde, geleneksel meşru savunmanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirilecek olup, bu durum konumuz dışındadır. Zira bu kişiler, şartların gerçekleşmesi halinde üçüncü kişi lehine meşru savunma hükümlerinden yararlanacak ve eylemleri haklı kabul edilecektir. Problem, az önce ikinci hukuki sorun kapsamında değindiğimiz çatışmalı olmayan bir durumda öldürmeleri halinde hukuki sorumluluklarının nasıl belirleneceği konusunda yaşanmaktadır.

Bu kapsamda öldüren üçüncü kişilerin eylemlerinin haklı mı yoksa eylemleri nedeniyle mazur mu görülmesi gerektiğinin ne şekilde çözümleneceği sorunu, bu çalışmanın ikinci bölümünde belirtileceği üzere sürekli şekilde şiddete uğrayan failerin hukuki konumuna bağlıdır. Failin mevcut veya yakın nitelikte olmayan bir saldırıya karşı gerçekleştirdiği eyleminin meşru savunma oluşturduğunun kabul edilmesi halinde üçüncü kişilerin şiddet uygulayanları öldürmeleri de buna paralel olarak haklı kabul edilecektir. Buna karşılık failin eyleminin haksız olduğu ancak bu haksızlığın faile kişisel olarak yüklenemeyeceği ve bu sebeple mazur görülmesi gerektiğinin kabulü halinde ise eğer üçüncü kişilerin kendileri açısından dayanabilecekleri bir mazeret sebepleri bulunmadığı sürece, bu kişiler cezai yönden sorumlu olmaya devam edecektir. Dolayısıyla üçüncü kişilerin hukuki konumu failin hukuki konumuna bağlı bir nitelik arz ettiğinden, asıl çözüme kavuşturulması gereken hususu sürekli şekilde şiddete uğrayan bireylerin öldürme fiillerinin bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında mı yoksa bir kusurluluğu etkileyen neden/mazeret nedeni kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiğinin tespit edilmesi oluşturmaktadır.

Özetle, bu problemin çözümü fail dışındaki üçüncü kişilerin eylemlerini de doğrudan etkilediği için çalışmamızda sürekli ve sistematik bir şekilde şiddete maruz kalan bireylerin şiddet uygulayanlarını çatışmasız durumlarda öldürmelerinin meşru

of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 14, dn. 16.

savunma kapsamında haklı olarak değerlendirilebilir olup olmadığına daha geniş bir anlatımla bu kişilere ceza hukukunun nasıl bir karşılık vermesi gerektiği sorusuna cevap aranmaya çalışılacaktır. Eğer failin eylemlerinin bir mazeret nedeni/kusurluluğu etkileyen bir neden olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılırsa bu takdirde üçüncü kişilerin ceza sorumluluğu açısından yasal bir değişiklik yapılması gerekip gerekmediği hususuna değinilecektir.

II. Öldüren Şiddete Uğrayan Mağdurların Davasında Sunulan Çözüm Önerileri

Sürekli şekilde şiddete maruz kalan bireyler, bir yandan süregelen bir şiddetin mağdur tarafını oluştururken diğer yandan da kasten öldürme suçunun faili olarak suçlanmaktadır. Dolayısıyla bu tip davalar, fiillerinden dolayı adil bir şekilde sorumlu tutulamayacak olan kişilerin kanunun katı bir şekilde uygulanması halinde ceza ve/veya güvenlik tedbiri yaptırımı ile karşılaşabilmesine neden olduğundan ceza hukukunun çizmiş olduğu yarar veya zarar kategorilerine tam olarak uymamaktadır¹⁰.

Bu davalardaki faillerin mevcut veya yakın olmayan bir saldırıya karşı ölümcül güç kullanması, yakınlık şartının bir unsur olarak arandığı meşru savunma kurumundan yararlanamamalarına neden olmakta yine karşılaştırmalı hukukta haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında aranan ani ve geçici kendini kontrol kaybı şartının varlığı, şiddet uygulayandan gelen son provoke edici olayın gerçekleşmesinin üzerinden belli bir zaman sonra eyleme geçerek öldüren şiddet mağduru kişilerin haksız tahrik hükümlerinden yararlanmasına da engel teşkil etmekteydi¹¹. Faillerin

¹⁰ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 13, 45.

¹¹ İngiliz hukukunda 2009 yılına kadar ki olan dönemde haksız tahrik (provocation) savunması, bir common law savunması olarak cinayete (murder) karşı kısmi bir savunma olarak kabul edilmiş ve unsurları esas itibarıyla *R v. Duffy* davasında verilen kararlarla belirlenmiştir. Savunma, 1957 tarihli the Homicide Act 1957 Section 3 ile yasal bir zemine oturtulmuşsa da S. 3, the Coroners and Justice Act 2009 (c. 25) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu konuya ilişkin ayrıntılar çalışmanın üçüncü bölümünde haksız tahrik başlığı altında ele alınacağından burada sadece konu başlığının anlaşılmasını sağlayacak kadar açıklamalarda bulunulmakla yetinilmiştir. Bu doğrultuda (2009 yılına kadar ki olan dönem için) savunmanın başarılı bir şekilde işleyebilmesi için maktulün kışkırtıcı eylemlerinin sanıkta ani ve geçici bir kontrol kaybına neden olması ve makul bir kişinin de sanıkla aynı tepkiyi vermesi gerektiği koşullarının birlikte sağlanması gereklidir. Bu davada ise kadın kocasını öldürmeden önce aralarında çocuklarından kaynaklanan bir nedenle kavga çıkmış ancak kadın, kocasını olayın üzerinden belli bir zaman geçtikten sonra o uyurken balta ve çekiçle vurarak öldürmüştür. Davada “anilik şartı (suddenness requirement)”nın sağlanmamış olması nedeniyle haksız tahrik savunması kabul edilmemiş ve kadın cinayet suçundan (crime of murder) mahkum edilmiştir. Bkz. [1949] 1 All ER 932.; Siti Zubaidah Ismail, “Provocation and Battered Women Who Kill in England”, *Malayan Law Journal Articles*, 2000, Vol. 1, s. 17-32; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 365 vd.

Amerikan hukukunda da çoğu eyalette haksız tahrik (heat of passion) savunmasının uygulanabilmesi için kontrol kaybının ani ve geçici nitelikte olması aranmaktadır. Bu sebeple bu hukukta da öldüren

öldürdüğü koşulların savunmaların mevcut unsurlarıyla örtüşmemesi nedeniyle bu savunmalardan yararlanamamaları ve sonuç olarak kasten öldürme suçundan cezalandırılacak olmaları, faillerin diğer savunma nedenlerinden en uygulanabilir olarak görünen akıl hastalığı savunmasına başvurmalarına neden olmuştur.

1970’li yıllara gelinceye kadar şiddet mağduru kadınların şiddet uygulayanlarını öldürmeleri, sanığa tam bir savunma sağlayan akıl hastalığına dayanan mazeret nedeni kapsamında ele alınmıştır. Buna göre kadınlar, öldürme eylemlerinin haksız olduğunu kabul etmekle birlikte suç oluşturan haksızlığın akıl hastalığı nedeniyle kendisine yüklenemeyeceğini ileri sürmüş ve bu sebeple haklarında beraat kararı verilmiştir. Ancak beraat kararının dayanağını bir mazeret nedeni olan akıl hastalığı savunması oluşturduğundan bu durum, fail hakkında akıl hastanesinde tedavi olmayı içeren güvenlik tedbiri yaptırımının uygulanmasını da zorunlu olarak beraberinde getirmiştir. Yıllarca kronik bir şekilde şiddete maruz kalan ve şiddet uygulayan kişiden kurtulmanın tek yolu olarak onun ölmesi gerektiğine inanarak bu yolu seçen bir failin meşru savunma ve haksız tahrik hükümlerinden yararlanamayarak işlenen suçun tam cezasıyla karşılaşacak olması veya akıl hastalığı nedeniyle beraat etse bile bu sefer de akıl hastanesine kapatılacak olması zaten hayatı yıllardır yaşanamaz bir hal alan faile verilen ikinci bir ceza anlamına gelmektedir.

Ortaya çıkan bu acı verici tablo 1970’li yıllardan itibaren sorgulanmaya başlamış ve özellikle 1979 yılında *Lenore Walker*’ın *The Battered Woman* adlı kitabını yayımlamasıyla birlikte daha da değişmeye başlamıştır¹². Savunma avukatları, şiddet uygulayanlarını öldürmekle suçlanan şiddete uğramış kadınların öldürme nedeniyle mazur görülmesi gerektiğinden ziyade eylemlerinin haklı olduğuna yönelik bir savunma arayışına girmişlerdir¹³. Bu problemin nasıl çözümlenmesi gerektiği daha geniş bir ifadeyle bu kişilerin eylemlerinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak mı yoksa bir mazeret nedeni olarak mı değerlendirilmesi gerektiği, bu yıllardan itibaren

şiddet mağdurları, haksız tahrik savunmasının sağlamış olduğu cinayet suçunun adam öldürme suçuna (manslaughter) indirgenmesinden yararlanamama durumuyla karşılaşmaktadırlar. Bkz. Wayne R. LaFave, *Substantive Criminal Law*, 3rd edn., (October 2017 Update), § 15.2.

¹² Lenore E. Walker, *The Battered Woman*, Harper & Row Publishers, New York, 1979; Katie Fair, “Battered Spouse Syndrome: A Comparative Regional Look at Domestic Abuse and Self-Defense in Criminal Courts”, *Lincoln Memorial University Law Review*, Vol. 5, No. 2, Fall 2018, s. 3; Nancy Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, *Criminal Law Brief*, Vol. 4, No. 1, 2009, s. 78.

¹³ Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 80.

karşılaştırmalı hukukta, son yıllarda ise ülkemiz hukukunda akademik tartışmalara konu olan ancak şu ana kadar üzerinde tam bir mutabakata varılamayan hukuki bir sorun olarak belirlemek ve bu soruna karşılık olarak da çok çeşitli çözüm önerilerinde bulunduğu görülmektedir.

Failin eyleminin bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunanlar, meşru savunmanın yakınlık unsurunun varlığının bu değerlendirmenin yapılmasını güçleştirmesi karşısında birtakım önerilerde bulunmuşlardır:

Meşru savunma talepleri lehine öne sürülen ve literatürde de oldukça geniş bir yer tutan argümanlardan birisini, “şiddet uğramış kadın sendromu (battered woman syndrome)”¹⁴ teorisi oluşturmaktadır. Teori, uzun süreli fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik şiddete maruz kalmanın fail üzerindeki psikolojik etkilerini açıklamak ve şiddet ortamına alternatif diğer yollara başvurmak yerine aslında mevcut veya yakın nitelikte bir saldırı olmamasına rağmen neden failin yakın bir saldırı tehdidi altında olduğuna inanarak hareket ettiğini ve şiddet uygulayanı öldürmeyi tercih ettiğini açıklamak için ortaya konulmuştur. Teorinin meşru savunma kapsamında uygulanabilir olduğunu savunanlar, meşru savunmanın yasal unsurlarında bir değişiklik yapılması önermesinde bulunmaz aksine şiddete uğramış kadınların yakın tehlike algısının makul olduğunu, makul şiddete uğramış kadın perspektifinden bakıldığında gerçekleştirilen öldürme eyleminin meşru savunmanın tüm unsurlarını karşıladığını ileri sürer.

Şiddet mağduru faillerin meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanma konusunda karşı karşıya kaldıkları bu güçlüğü aşılmasında ileri sürülen diğer argümanlar ise esas itibarıyla meşru savunmanın yasal unsurlarında değişiklik yapılması etrafında toplanmıştır. Bu konuda öne sürülen başlıca argümanlar şu şekilde sıralanabilir:

¹⁴ Şiddete uğramış kadın sendromu olarak çevirdiğimiz “battered woman syndrome” ifadesi, Türkçe literatürde “hırpalanmış kadın sendromu”, “örselenmiş kadın sendromu” ve “kötü muameleye maruz kalmış kadın sendromu” olarak da ifade edilmektedir. Şiddet kavramı her ne kadar zihinlerde öncelikli olarak fiziksel şiddeti çağırırsa da çalışmanın üçüncü bölümünde açıklanacağı üzere şiddet, fiziksel şiddetin yanında cinsel, psikolojik, sözel ve ekonomik şiddet gibi diğer şiddet türlerini de kapsayan daha geniş bir kavramı ifade eder. Dolayısıyla biz şiddetin yalnızca fiziksel şiddetten ibaret olmadığı hususunu vurgulamak ve bunun yaygınlaşmasına katkıda bulunmak amacıyla bu şekilde çevirmeyi tercih ettik.

- Yakınlık şartının geniş yorumlanması¹⁵
- Yakınlık şartının meşru savunmanın bir unsuru olmaktan çıkarılması ve bunun yerine savunma amacıyla güç kullanımının zorunlu olup olmadığına odaklanması¹⁶
- Yakınlık ve zorunluluk şartlarının meşru savunmanın unsurları olmaktan çıkarılması¹⁷
- Son derece ciddi psikolojik zararlardan korunmak için gerçekleştirilen öldürmenin haklılığının yasal olarak tanınması: Psikolojik meşru savunma argümanı¹⁸
- Bireyselleştirilmiş/özel bir makullük standardının kabul edilmesi¹⁹
- Meşru savunmanın hukuki niteliğinin *common law*'a girdiği şekliyle tekrar bir mazeret nedeni olarak kabul edilmesine geri dönülmesi ve bu takdirde şiddete uğramış kadınların fiillerinin meşru savunma kapsamında ele alınmasının mümkün olabileceği argümanı²⁰

Bu problemin çözümü konusunda sunulan diğer argümanlar ise bu şartlarda gerçekleştirilen öldürme eylemlerinin haklı kabul edilemeyeceği ancak failin içinde

¹⁵ Arthur Ripstein, "Self-Defense and Equal Protection", *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 57, No. 3, Spring 1996, s. 698-699; Gregory A. Diamond, "To Have but Not to Hold: Can Resistance against Kidnapping Justify Lethal Self-Defense against Incapacitated Batterers", *Columbia Law Review*, Vol. 102, No. 3, April 2002, s. 729 vd.; Wright, "Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers", s. 89-93; Richard A. Rosen, "On Self-Defense, Imminence, and Women Who Kill Their Batterers", *North Carolina Law Review*, Vol. 71, No. 2, January 1993, s. 404-407; Jeffrey B. Murdoch, "Comment, Is Imminence Really Necessity? Reconciling Traditional Self-Defense Doctrine with the Battered Woman Syndrome", *Northern Illinois University Law Review*, Vol. 20, No. 1, 2000, s. 217-18.

¹⁶ Paul H. Robinson, *Criminal Law Defenses*, MN 1984, § 131(c); Burke, "Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman", *North Carolina Law Review*, Vol. 81, No. 1, December 2002, s. 216-300. Yazar, şiddete uğramış kadınlar arasında ayırım yapmakta; meşru savunmanın yakınlık unsurunun kaldırılmasını, şiddete uğrayan kişilerin şiddete uğramış kadın sendromundan muzdarip bireyler olarak değil rasyonel aktörler olarak görülmesini ve bu iki hususun birleştirilmesi ile meşru savunmanın uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Böylelikle şiddete uğramış her kadın açısından değil ancak bazıları açısından savunma amaçlı güç kullanımının zorunlu olduğu sonucuna varılmasının mümkün olabileceğini belirtmektedir.

¹⁷ Elisabeth Ayyildiz, "When Battered Woman's Syndrome Does Not Go Far Enough: The Battered Woman as Vigilante", *American University Journal of Gender and the Law*, Vol. 4, No. 1, Fall 1995, s. 147-148.

¹⁸ Ewing, "Psychological Self-Defense", s. 586 vd.; Ewing, *Battered Women Who Kill*, s. 77-94; Shreyas Gupta, "The Right to Kill: The Case of the Battered Women", *Nirma University Law Journal*, Vol. 3, No. 2, January 2014, s. 61 vd.

¹⁹ Elizabeth M. Schneider, "Equal Rights to Trial for Women: Sex Bias in the Law of Self-Defense", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 15, No. 3, Winter 1980, s. 639-640; Katherine O'Donovan, "Defences for Battered Women Who Kill", *Journal of Law and Society*, Vol. 18, No. 2, Summer 1991, s. 230, 233-234.

²⁰ Rosen, "The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill", s. 45 vd.

bulunduğu durum göz önüne alındığında öldürme suçunun tam karşılığıyla cezalandırılmasının da adil olmayacağı, bu sebeple işlenilen suçun faile yüklenmemesi gerektiği ve gerçekleştirilen eylemin kusurluluğu etkileyen hal/mazeret sebebi kapsamında ele alınması gerektiğine yöneliktir. Mazeret sebebi olması gerektiğini savunanlar da bu konuda çeşitli önerilerde bulunmuşlardır:

- Akıl hastalığı
- Sorumluluğun azaltılması
- Cebir²¹
- Zorunluluk hali²²
- Haksız tahrik²³
- Haksızlık yanılgısı²⁴
- Meşru savunmanın şartlarının gerçekleştiği konusunda hata
- Meşru savunmada sınırın aşılması²⁵
- Sinerjik savunma olarak adlandırılan karma bir savunma modeli: Sorumluluğun azaltılması savunmasının haksız tahrik savunmasıyla birleştirilerek kullanılması²⁶

²¹ Joshua Dressler, “Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 3, No. 2, Spring 2006, s. 470-471.

²² Ersan Şen, “Feminist Meşru Müdafaa”, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1819008-feminist-mesru-mudafaa>, (Erişim: 18.02.2021).

²³ İngiliz hukukunda şiddete uğrayan kişilerin çatışma dışı koşullarda öldürmeleri, 2009 yılında yapılan değişiklikle haksız tahrik savunmasının yerini alan kontrol kaybı kısmi savunması kapsamında değerlendirilmektedir. Türk hukukunda Yargıtay’ın genel eğilimi de bu failerin eylemlerinin haksız tahrik kapsamında ele alınması yönündedir.

²⁴ Elif Ergüne ve Muhammed Demirel, “Müteaddit Defa Cinsel Saldırı Suçunun Mağduru Olan Kadının ‘Muhtemel Cinsel Saldırıya’ Binaen Faili Öldürmesine İlişkin ‘Birbiriyle Çelişen’ İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi: 3, Prof. Dr. Türkan Rado’nun Anısına Armağan*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 175-177.

²⁵ Efser Erden Tütüncü, “Örselenmiş Kadın Sendromu Argümanının Türk Hukukunda Meşru Savunma Kapsamında Uygulanabilirliği Üzerine Düşünceler”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 111, Şubat 2019, s. 478; Özgür Küçüktaşdemir, “Ceza Hukukunda Örselenmiş Kadın Sendromu”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2015, s. 571, 579.

²⁶ Bu argüman Appelbe tarafından ortaya konulmuştur. Karşılaştırmalı hukukta haksız tahrik savunmasında aranan ani ve geçici kontrol kaybı şartının bir görünümünün makullüğe dayanması meşru savunmada olduğu gibi eril bir nitelik taşıdığından şiddete uğramış kadınların davasına uymadığı ve bu sebeple şiddetin psikolojik etkilerine ilişkin delillerin sunulmasına savunmanın yapısının izin vermediği, sorumluluğunun azaltılması savunması ile kaynaştırılması halinde ise bu delillerin sunulması da mümkün hale geleceğinden yazar, bunun bu kişilerin davasına en uygun savunma şeklini oluşturduğu görüşünü ileri sürmektedir. Bkz. Dorothy Appelbe, “The Theory of Justification and Excuse and its Implications for the Battered Woman”, *Cork Online Law Review*, No. 4, January 2005, s. 9-12. Aynı yönde bkz. Aoife McPartland, “Battered Woman Syndrome in Irish Criminal Law: Justification or Excuse”, *King’s Inns Law Review*, Vol. 7, 2017, s. 234, 237.

- Yeni bir mazeret nedeninin kabulü: Kötü muamele korkusu²⁷



²⁷ Türk hukukunda *Topçu* tarafından önerilen bu argüman için bkz. Namık Kemal Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 990-995.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ VE SUÇUN YAPISINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR SUÇUN BİR UNSURU OLARAK HUKUKA AYKIRILIK CEZA SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN HAL OLARAK KUSURLULUK

I. Suç ve Suçun Yapısına İlişkin Genel Açıklamalar

A. Türk Hukukunda

İnsanlar, kendi ihtiyaçlarını karşılayabilmek ve kendilerini geliştirebilmek için diğer insanlarla birlikte/toplum halinde yaşamaya ihtiyaç duyar. Bu birlikte yaşama halinde bireyler yaşamına, vücut bütünlüğüne, mülkiyetine, onur ve şerefine ve sahip olduğu diğer hukuki değerlere saygı gösterilmesini ve bu değerlerin korunmasını bekler. Bu değerlerin korunması ve ihtiyaçların karşılanması ise ancak toplum düzeninin sağlandığı bir ortamda gerçekleşebilir. Dolayısıyla bu değerlerin korunması ve toplumsal düzenin sağlanması adına zamanla bireylerin uyması gereken birtakım kurallar gelişmiştir. Davranış normları olarak adlandırılan bu kuralların varlığı ise tek başına toplum düzeninin ve barışının sağlanması için yeterli değildir. Bu düzenin sağlanabilmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, davranış normlarına aykırılığın karşılıksız kalmayarak yaptırıma bağlanması zorunludur. Bu yaptırım ise insanların toplum sözleşmesi yoluyla haklarının korunması için oluşturdukları devlet mekanizması eliyle ve hukuk kuralları aracılığıyla sağlanır²⁸. Çünkü hukuk kuralları, ahlak kurallarından²⁹ farklı olarak norma uygun davranmayı kişilerin vicdanına

²⁸ Bu açıklamalar için bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 3-4; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, Ankara 2023, s. 31; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 25-29, 157-159; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 3; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. 1, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 1-5; M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 3. Bası, Akgün Matbaası, İstanbul 1953, s. 1-2; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2023, s. 53-54; Feyyaz Gölcüklü, *Ceza Hukuku Ders Notları*, Ankara 1984-1985, s. 1; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 2023, s. 40.

²⁹ “Ahlak kuralları” ifadesiyle toplumsal davranış normlarından hukuk kuralları dışında kalan din, ahlak, görgü ve örf ve adet kuralları kastedilmiştir. Bkz. Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 2.

bırakmaz; kuralların ihlalini maddi bir yaptırıma tabi kılmak suretiyle kişileri bu kurallara uygun davranmaya zorlar³⁰.

Norma aykırı davranış yani haksızlık³¹ ise çeşitli hukuk disiplinlerinde ayrı yaptırımlara tabi tutulur. Örneğin borçlar hukukunda aynen iade, eski hale getirme, zararın tazmini gibi yaptırımlar söz konusuysa; idare hukukunda idari para cezaları, disiplin cezaları, iznin iptali gibi idari yaptırımlar devreye girer. Ceza hukukunda ise norma aykırı davranış suç olarak adlandırılır ve karşılığında diğer hukuk dallarındaki yaptırımlara göre daha ağır sonuçları olan ceza ve güvenlik tedbirleri yaptırımı uygulanır.

Görüldüğü üzere ceza hukuku da diğer hukuk disiplinleri gibi toplumsal düzenin korunmasına hizmet etmekte³², her bir hukuk dalı toplum hayatının korunmasını farklı açılardan ele alıp incelemekte, bu hukuk dallarının yaptırımlarının yetersiz kaldığı durumlarda ise ceza hukuku devreye girmektedir³³. Bu noktada ceza hukuku, toplum düzenini bozucu nitelikteki haksızlıklardan hangilerinin suç olarak düzenlenmesi gerektiği ve karşılığında hangi tür yaptırımların uygulanması gerektiği konusunda ilgilenen bir hukuk disiplini olarak işlev görmektedir³⁴.

Suç ve yaptırım içeren her bir ceza hukuku normu, bir hukuki değerin korunmasına katkıda bulunur³⁵. Suçun işlenmesiyle birlikte bu hukuki değerler ya zarar görür ya da tehlikeye uğrar. Bu durum da toplumun düzenli ve barış içinde işleyişinin bozulmasına neden olur. Ceza hukuku, toplumun barış ve huzurunu sürdürmeye yarayan bu hukuki değerleri koruma görevini ise ceza ve güvenlik tedbirleri yaptırımları yoluyla gerçekleştirir³⁶. Başka bir anlatımla ceza hukuku, yasaklayıcı ve emredici normlara aykırı davranarak bir nevi bu değerleri tanımadığını gösteren faile yaptırım uygulamak suretiyle cezalandırıcı ve ıslah edici bir fonksiyon

³⁰ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 31-32; Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, s. 7-9; Abdullah Dinçkol, *Hukuka Giriş*, Der Yayınları, 5. Basım, İstanbul 2008, s. 15, 22.

³¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 176-178.

³² Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 37-38.

³³ Gölcüklü, *Ceza Hukuku Ders Notları*, s. 1-2.

³⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 53; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 4; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 3, 5; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 23. Baskı, Ankara 2023, s. 27; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 54.

³⁵ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 32; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 6.

³⁶ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 54; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 32-33; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 45.

üstlenmekte; aynı zamanda işlenen fiilin karşılıksız kalmayacağını gören diğer kişilerin de suç işlemelerini önleyerek caydırıcı bir fonksiyon taşımaktadır³⁷.

Bu açıklamalar doğrultusunda suçu “toplumun düzen ve barış içinde devamı için korunan hukuki değerlerin ihlalinin ceza ve/veya güvenlik tedbiri yaptırımına bağlandığı, tipe uygun ve hukuka aykırı, iradi insan hareketinden kaynaklanan bir haksızlık” olduğu şeklinde tanımlamak mümkündür³⁸.

Suç teşkil eden bir fiilin mevcudiyeti için öncelikli olarak, ceza hukuku anlamında dış dünyaya yansımış bir insan hareketinin tespiti ve bu hareketin, iradenin sonucu olarak açığa çıkması gerekir. İradenin mutlak olarak devre dışı kaldığı durumlarda gerçekleştirilen hareketler fiil niteliği taşımaz³⁹. Ancak zorunluluk halinde ve kişinin karar alma mekanizmasını etkileyecek nitelikteki cebir veya tehdidin sonucu gerçekleştirilen hareketler, zorlanmış da olsa bir iradenin sonucu ortaya çıktığından fiil niteliğini haizdir⁴⁰. Kural olarak, her gerçek kişinin hareket yeteneğine sahip olduğu kabul edildiğinden, akıl hastalarının ve çocukların da hareketleri fiil niteliği taşır. Ancak bu gibi durumlar kişinin kusurluluğunu etkiler⁴¹.

Ceza hukuku anlamında bir hareketin varlığı tespit edildikten sonra, hareketin suç tipine uygunluğu kontrol edilir. Suç tipi, yaptırıma bağlanan insan hareketlerinin yasada soyut kavramlarla ifade edilmesidir⁴². Dış dünyada meydana gelen somut hareketin yasadaki soyut suç tanımıyla birebir örtüşmesi halinde tipiklik gerçekleşmiş olur. Bir başka ifadeyle tipiklik, bünyesinde maddi ve manevi unsurları barındırır. Söz konusu unsurların gerçekleşmesi halinde suçun tipiklik unsuru sağlanmış olur⁴³.

Suçun oluşabilmesi için gerekli unsurlardan bir diğeri de hukuka aykırılıktır. Fiilin suç tipine uygunluğu suçun oluşması için yeterli değildir. Bu durum, fiilin hukuka aykırı olabileceği konusunda bir karineye işaret etmektedir. Bu nedenle fiilin

³⁷ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 3-4.

³⁸ Diğer tanımlar için bkz. Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 43-44; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 176; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 222, 228; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 11-12; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 113; Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, s. 80; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 216; Gölcüklü, *Ceza Hukuku Ders Notları*, s. 21, 22; Baha Kantar, *Ceza Hukuku*, Kısım: 1, Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyatı: 23, Ankara, s. 78.

³⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 183.

⁴⁰ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 241.

⁴¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 185.

⁴² Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 219; Mahmut Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1, Ekim 2006, s. 113.

⁴³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 106.

tipik olduğu belirlendikten sonra, o fiilin işlenmesine izin veren bir hukuk normunun var olup olmadığı araştırılır⁴⁴. Hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılan bir normun varlığı halinde ise haksızlık teşkil eden bir fiilin, dolayısıyla bir suçun varlığından bahsetmek mümkün değildir.

Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki, hukuka aykırılığın suçun bağımsız bir unsuru olduğu konusunda öğretilerde tam bir fikir birliği yoktur. Bazı yazarlar hukuka aykırılığın suçun özünü hatta kendisini oluşturduğunu savunurken⁴⁵ bazı yazarlar da hukuka aykırılığın suçun tipiklik⁴⁶, maddi unsur veya manevi unsuruna dahil olduğunu ileri sürmüşlerdir⁴⁷. Aslında hukuka aykırılığın suçun bağımsız bir unsuru olup olmadığına yönelik tartışmaların çoğunda, hukuka aykırılık değerlendirmesinin tüm hukuk düzeni göz önünde bulundurularak mı yoksa yalnızca ceza hukukuyla sınırlı olarak mı yapılacağı yatmaktadır⁴⁸.

Tipe uygun ve hukuka aykırı fiilin varlığıyla, suç teşkil eden haksızlık gerçekleşmiş olur ancak bu durum, failin cezalandırılabilmesi için yeterli değildir. Ayrıca failin kusurlu hareket etmesi de gerekir. Kusurluluk, suçun unsurları dışında kalan, suç tüm unsurlarıyla gerçekleştikten sonra bu haksızlığın faile kişisel olarak yüklenebilir yüklenemeyeceği, failin bu fiili nedeniyle kınanabilir kınanamayacağıyla ilgili bir değer yargısını ifade eder⁴⁹.

Hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluğu etkileyen nedenler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı İkinci Kısımında yer alan "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında 24. ve 34. maddeler arasında birlikte düzenlenmiştir. Madde metninden hangilerinin hukuka uygunluk nedeni hangilerinin kusurluluğu etkileyen nedenler olduğu anlaşılamamaktadır. Ancak madde gerekçesinden ve CMK m. 223'ten hareketle hukuki niteliklerine ilişkin bir değerlendirme yapılabilir⁵⁰. Bu doğrultuda

⁴⁴ Koca, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", s. 114.

⁴⁵ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku*, 6. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 2004, s. 36.

⁴⁶ Gölcüklü, *Ceza Hukuku Ders Notları*, s. 25.

⁴⁷ Bu görüşler için bkz. Nurullah Kunter, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları: 430, İstanbul Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s. 77-84; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 2-7; Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 131-147; Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Kitabevi, C. I, Ankara 1984, s. 30-31.

⁴⁸ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 7; Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 372, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 95.

⁴⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 455; Artuk, Gökce ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 475.

⁵⁰ Koca, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", s. 119-120.

“kanun hükmünü icra (TCK m. 24/1)”, “meşru savunma (TCK m. 25/1)”, “hakkın kullanılması (TCK m. 26/1)” ve “ilgilinin rızası (TCK m. 26/2)” hukuka uygunluk nedenleri kapsamında; “amirin emrini ifa (TCK m. 24/2-4)”, “zorunluluk hali (TCK m. 25/2)”, “hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması (TCK m. 27/1)”, “meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması (TCK m. 27/2)”, “cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit (TCK m. 28)”, “haksız tahrik (TCK m. 29)”, “kusurluluğu etkileyen sebeplerde hata (TCK m. 30/3)”, “yaş küçüklüğü (TCK m. 31)”, “akıl hastalığı (TCK m. 32)”, “sağır ve dilsizlik (TCK m. 33)”, “geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olma (TCK m. 34)” ise kusurluluğu etkileyen nedenler kapsamında değerlendirilmektedir.

B. İngiliz ve Amerikan Hukukunda

Amerikan hukuku ve etkisi altında kaldığı İngiliz hukuku, kaynağını örf ve adet hukukuna dayanan common law sisteminden almaktadır⁵¹. Bu sistemi benimseyen ülkelerin ceza hukukunun genel yapısının şekillenmesinde, büyük ölçüde common law etkili olmuştur. Common law’un ceza hukukundaki anlamı hangi fiillerin suç teşkil ettiği, karşılığında öngörülen cezalar ve savunmaların yasama organı tarafından değil yargı kararları ile belirlenmesidir⁵². Özellikle 19. yüzyıla kadar ceza hukuku neredeyse tamamen common law’dan oluşmaktaydı. 19. yüzyılın ortalarından itibaren ise mahkemelerin yeni suçlar oluşturma yetkisi sorgulanır hale gelmiş ve bir kanunlaştırma süreci başlamıştır. 20. yüzyılda ise çoğu common law ülkesinde, ceza hukukuna ilişkin hükümlerin bir kanun altında toplanabilmesini ifade eden kodifikasyon süreci içine girilmiştir⁵³.

Bu kapsamda Amerikan hukukunda ceza hukukunun kodifiye edilmesine yönelik gerekli adımlar atılmış ve Amerikan Hukuk Enstitüsü (American Law Institute)⁵⁴ tarafından hazırlanan Model Ceza Kanunu (Model Penal Code-MPC)⁵⁵,

⁵¹ Paul H. Robinson, *Criminal Law, Case, Studies and Controversies*, Aspen Publishing, New York 2005, s. 23; Edward King ve Joseph Hawley, “İngiliz (Common Law)’unun Gelişmesi”, çev. İlhan Lütem, *AÜHFD*, C. 16, S. 1-4, 1959, s. 180. “Common law”, Türkçe ifadesiyle “ortak hukuk” şeklinde kullanılabilirse de bu çalışmada asıl kullanımıyla bağlı kalınacaktır.

⁵² Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 27-29.

⁵³ William Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, Longman Law Series, 4th edn., Harlow, England, New York 2011, s. 13-29.

⁵⁴ Amerikan Hukuk Enstitüsü, avukatlar, hakimler ve hukuk profesörlerinden oluşan, Amerikan hukukunun ilerlemesine ilişkin araştırma ve projeleri yürüten bir sivil toplum kuruluşudur. Bkz. Robinson, *Criminal Law, Case, Studies and Controversies*, s. 25.

⁵⁵ Enstitü tarafından 1953 yılında çalışmalarına başlanan MPC, 1962’de resmi olarak kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Kanun, özel suç tiplerinden ve bu suç tipleri için geçerli olan genel ilkelerden oluşmaktadır. Paul H. Robinson and Markus D. Dubber, “The American Model Penal Code: A Brief

eyaletlerin üçte ikisinden fazlasının ceza kanunlarının hazırlanması konusunda örnek model teşkil etmiştir⁵⁶. İngiliz hukukunda ise ceza hukukunu yasal bir zemine oturtmak ve common law'un eksikliklerini gidermek için çeşitli kanunlar çıkarılmışsa da İngiltere, diğer common law ülkelerine nazaran kodifikasyon çizgisinin dışında kalmıştır⁵⁷. Nitekim 1989'da Hukuk Komisyonu (Law Commission) tarafından bir Ceza Kanunu (Criminal Code) tasarısı yayımlanmış ancak parlamento tarafından kabul edilmemiştir⁵⁸. Böylelikle Amerikan hukuku, ortak kökene sahip olduğu İngiliz hukukundan farklılaşmıştır⁵⁹.

Karşılaştırmalı hukukta⁶⁰ suçlar (offenses) ve savunmalar (defenses) şeklinde ikili bir ayrıma yer verilmektedir. Suçun unsurları maddi unsur (actus reus) ve manevi unsur (mens rea) olmak üzere ikiye ayrılmakta⁶¹ ve savunmalar ise öğretideki çoğunluklu görüşe göre suç tanımlamasının dışında tutulmaktadır⁶². Savunma, sanığa suç yüklenmemesi, belirli bir suçtan mahkum edilmemesi için yeterli sebep sağlayan belirlenebilir durum veya koşulları içeren, ceza hukukunun genel hükümlerinden birisini oluşturmaktadır⁶³. Buna göre, suç tanımındaki unsurların ispatlanmasıyla haksızlığın gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bu aşamadan sonra davalıya/sanığa bu haksızlığı neden gerçekleştirdiğine yönelik bir savunma sunması için izin verilen ikinci aşamaya geçilir⁶⁴. Örneğin davalı, savunmalardan hukuka uygunluk nedenleri savunmasını ileri sürmek suretiyle hareketinin haksız olmadığını iddia edebilecektir⁶⁵. Dolayısıyla bu sistemde davalının cezalandırılabilmesi, suçun maddi ve manevi

Overview", *New Criminal Law Review*, Vol. 10, No. 3, Summer 2007, s. 320, 330; Robinson, *Criminal Law, Case, Studies and Controversies*, s. 25.

⁵⁶ Her eyaletin ayrı bir ceza kanununa sahip olması, ceza hukuku kurumlarının unsurlarının belirlenmesinde Amerikan hukuku açısından tek bir Amerikan ceza hukuku kuralından bahsedilmesini zorlaştırmaktadır. Ancak MPC'nin örnek kanun olması bu noktada eyaletlerin kanunları arasında bir benzerlik sağlanmasına yardımcı olmuştur. Bkz. Robinson and Dubber, "The American Model Penal Code: A Brief Overview", s. 320.

⁵⁷ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 29; Burcu Dönmez, "İngiliz Ceza Hukukunun Tarihi Gelişim Süreci ve Kaynakları", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, Aralık 2013, s. 288.

⁵⁸ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 14, 29.

⁵⁹ Robinson, *Criminal Law, Case, Studies and Controversies*, s. 23.

⁶⁰ İngiliz ve Amerikan hukukunun ortak yönleri ele alındığında bu kavram kullanılacaktır. Her iki hukukun farklılaştığı yerlerde bu durum ayrıca belirtilecektir.

⁶¹ John Kaplan, Robert Weisberg and Guyora Binder, *Criminal Law Cases And Materials*, Aspen Publishers, 6th edn., 2008, s. 103.

⁶² Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 14-15.

⁶³ Robinson, *Criminal Law Defenses*, § 21; Paul H. Robinson, "Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis", *Columbia Law Review*, Vol. 82, No. 2, March 1982, s. 203; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1(a); Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 13; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 203.

⁶⁴ Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 14.

⁶⁵ Robinson and Dubber, "The American Model Penal Code: A Brief Overview", s. 331.

unsurunun gerçekleşmesi ve buna ek olarak yararlanabileceği bir savunma nedeninin de mevcut olmaması/ispatlanamaması halinde meydana gelmektedir⁶⁶.

Suçun maddi unsuru, *actus reus* olarak adlandırılmaktadır. *Actus reus*, suçun dışsal-objektif unsurunu (external elements) oluşturur⁶⁷. Suçun *actus reus*'unu icrai veya ihmali şekilde işlenen iradi bir insan hareketi oluşturmaktadır. Suç tanımında ayrıca bir neticeye (result) yer verilmesi halinde ise *actus reus*, hareket ile birlikte neticeyi ve hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı (causation) da kapsar⁶⁸. Hareket, suçun somutlaştırılmış halini ifade eder ve suç yapısının özünü oluşturur⁶⁹. Çünkü suçun unsurlarının tespitinde araştırılacak ilk husus, hareketin özel suç tiplerinden birisinin kapsamına girip girmediğidir. Bu araştırma yapılmadan manevi unsur ve hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılmasının bir anlamı kalmamaktadır⁷⁰.

Suçun manevi unsuru olarak adlandırılan *mens rea* ise suçun kusur unsurunu (fault/culpability element) oluşturur. Failin suç teşkil eden hareketini gerçekleştirdiği andaki var olması gereken zihin durumunu (state of mind) ifade etmektedir⁷¹. Bu unsur, suç tanımındaki hareketin yapılmasına eşlik eden kusurlu bir iradenin varlığını gerektirir⁷². Suç tiplerinin çoğu açısından niteliklerine göre dört farklı zihinsel durumun varlığı söz konusudur. Kast (intention), olası kast (knowledge), bilinçli taksir (recklessness) ve basit taksir (negligence) birer *mens rea* şekli olarak kabul edilmektedir⁷³. Bununla birlikte bu sistemde, suçun oluşması için sözü edilen manevi unsur şekillerinin aranmadığı ve ispatlanmasına da gerek olmaksızın davalının cezalandırıldığı durumlar da vardır. Kusursuz sorumluluk (liability without fault/strict liability) olarak adlandırılan bu hallerin varlığına, trafik suçları örnek olarak verilebilir⁷⁴.

Suçların tamamı, yasal unsurlarını içerecek şekilde tanımlanmasına ve birbirleriyle olan ilişkileri de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine rağmen savunmalar

⁶⁶ Robinson, *Criminal Law, Case, Studies and Controversies*, s. 27.

⁶⁷ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 73.

⁶⁸ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 70.

⁶⁹ Gustav L. Radbruch, "Jurisprudence in the Criminal Law", *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 18, 1936, s. 220.

⁷⁰ Radbruch, "Jurisprudence in the Criminal Law", s. 220.

⁷¹ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 5.1.

⁷² Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 122.

⁷³ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 5.1(c); Robinson, *Criminal Law, Case, Studies and Controversies*, s. 27; Robinson and Dubber, "The American Model Penal Code: A Brief Overview", s. 334; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 122, 155.

⁷⁴ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 157; Hakan Hakeri, "Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 8, Aralık 2008, s. 8-9.

açısından benzer bir kavramsal sistem söz konusu değildir⁷⁵. Ancak işlevleri göz önüne alındığında savunmaların “ispat yetersizliği (failure of proof defenses)”, “suç modifikasyonları (offense modification defenses)”, “hukuka uygunluk nedenleri (justifications)”, “mazeret nedenleri (excuses)” ve “beraat ettirmeyen savunmalar (nonexculpatory defenses)” olmak üzere beş genel kategori altında sınıflandırıldığı görülmektedir⁷⁶.

İspat yetersizliği savunmaları, iddia makamının suçun unsurlarını ispatlayamadığının ileri sürüldüğü savunma çeşididir. Örneğin sanığın olay yerinde olmadığına (alibi defense) ilişkin deliller sunması suçun maddi unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin sorgulanmasını sağlar⁷⁷.

Suç modifikasyonları savunmaları, belirli suç tipleri yönünden geçerli olan, suçun tüm unsurları sağlanmış olsa da sanığın beraat etmesine izin veren savunma grubudur. Örneğin teşebbüs suçunda (crime of attempt) failin cezalandırılmasının amacı suçluluğunu ve tehlikeliliğini ortaya koyması nedeniyledir. Ancak failin suç yolunda ilerlemekten gönüllü olarak vazgeçmesi onun suçluluk ve tehlikelilik halini bertaraf eder ve bu sebeple cezalandırmanın amacını ortadan kaldırmış olur⁷⁸.

Hukuka uygunluk ve mazeret savunmaları ile beraat ettirmeyen savunmalar ise suçun tüm unsurları ispatlanmış olsa bile tüm suçlar için uygulanabilen genel nitelikteki savunmalardır⁷⁹. Beraat ettirmeyen savunmalar, hukuka uygunluk ve mazeret savunmalarından ayrı olarak failin kusurlu ve fiilinin haksız olmasına rağmen, önemli bir kamu politikası yararı gerekçesiyle failin cezalandırılmasına veya kovuşturulmasına engel olan bir savunma türüdür⁸⁰. Zamanaşımı ve diplomatik bağışıklık bu tür savunmalara örnek olarak verilebilir⁸¹. Hukuka uygunluk ve mazeret savunmaları başlığı altında ele alınan savunma türleri ise Türk ceza hukuku sisteminde hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlere karşılık

⁷⁵ Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 201-203.

⁷⁶ Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 203; Robinson, *Criminal Law Defenses*, § 21; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1(a); Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 203-206.

⁷⁷ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 204; Stanford H. Kadish and Stephen J. Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, Aspen Publishers, 7th edn., Oxford 2001, s. 749.

⁷⁸ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 205-206.; Robinson, *Criminal Law Defenses* § 23.; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1(a)(2).

⁷⁹ Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 203.

⁸⁰ Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 203; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1(a)(5).

⁸¹ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 206.

gelmektedir. Bu iki hal aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınacağından burada ayrıca açıklanmamıştır.

Son olarak bu sistemde, suçun tüm unsurlarının gerçekleştiğini ispat ve ikna yükümlülüğü iddia makamına aittir. İddia makamı bu yükümlülüğünü makul şüphenin ötesinde yerine getirmek zorundadır⁸². Bu şart sağlandıktan sonra sanık bir savunmaya dayanmak isterse bunu delillerin üstünlüğü gereğince ispat yükümlülüğü altına girer⁸³. İddia makamının söz konusu yükümlülüğünü yerine getirememesi halinde ise sanık herhangi bir delil sunmadan beraat kararı alma hakkına sahip olacaktır⁸⁴. Bu durum şüpheden sanık yararlanır ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca iddia makamı sanığın lehine sunulan her türlü delili de yine makul şüphenin ötesinde çürütme yükümlülüğü altındadır⁸⁵.

II. Hukuka Aykırılık ve Kusurluluk Kavramları

A. Suçun Bir Unsuru Olarak Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Hukuka Aykırılık Kavramı

a. Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği üzere Türk hukukunda suçun oluşabilmesi için tipe uygun fiilin gerçekleştirilmesi yeterli olmamakta, aynı zamanda işlenen fiilin hukuka aykırı olması da gerekmektedir. Hukuka aykırılık en genel anlamıyla, hukuken korunan hak ve menfaatlerin ihlalini ifade eder⁸⁶. Suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık ise tipe uygun fiilin yalnız ceza hukukuyla değil tüm hukuk düzeniyle çelişmesi, çatışma halinde olması anlamına gelir⁸⁷. Başka bir deyişle, hukuk düzeninin tümü bakımından yapılan inceleme sonucunda o fiilin işlenmesine izin veren herhangi bir hukuk normunun bulunmamasını ifade eder⁸⁸. Dolayısıyla hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılırken yalnızca ceza hukuku normlarıyla sınırlı bir inceleme

⁸² Kadish and Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, s. 749; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 3.4(e); Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 10, 12; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 69, 203.

⁸³ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 203; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 10.

⁸⁴ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 69; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 10.

⁸⁵ Kadish and Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, s. 749; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 9, 182.

⁸⁶ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 213.

⁸⁷ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 2; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 288; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 95; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 265.

⁸⁸ Öztekin Tosun, *Suç Hukuku El Kitabı*, Ar Basım Yayım ve Dağıtım AŞ, 2. Baskı, İstanbul 1982, s. 75.

yapılmaz. Hukuk düzeni bir bütündür ve hukukun çeşitli disiplinlere ayrılmış olması, hukukun bir dalında hukuka aykırı kabul edilen bir fiilin başka bir hukuk dalında hukuka uygun kabul edilmesi sonucunu doğurmaz⁸⁹. Aksinin kabulü ise örneğin ceza hukukunda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı nedeniyle suç oluşturmayan ve dolayısıyla ceza ve güvenlik tedbiri yaptırımını uygulanmayan bir fiilin özel hukukta hukuka aykırı olması ve failin tazminat sorumluluğunun doğması anlamına gelebilir. Böylesi bir durum da hukukun kendi içinde çelişmesi anlamına gelir⁹⁰.

b. Hukuka Aykırılık ve Haksızlık Arasındaki İlişki

Hukuka aykırılık kavramı ile haksızlık kavramı yakın ilişki içinde olmalarına rağmen eş anlamlı değildir. Ceza hukuku anlamında haksızlık, fiilin hem tipe uyması hem de hukuka aykırı olması halinde meydana gelir⁹¹. Dolayısıyla hukuka aykırılık fiilin bir özelliğini gösterirken; haksızlık, tipe uygun ve hukuka aykırı fiilin kendisini ifade eder⁹². Bu yönüyle hukuka aykırılık kavramı, fiilin hukuk normlarına aykırılığını belirtirken; haksızlık, fiil hakkında verilen bir değer yargısını belirtir⁹³. Ayrıca haksızlığın, hukuk kurallarının şekillenmesine de öncülük eden davranış normlarına aykırılığı ifade ettiği de göz önünde bulundurulduğunda, haksızlık kavramının hukuka aykırılıktan daha geniş bir kavram olduğu söylenebilir.

c. Hukuka Aykırılığın Derecelendirmeye Tabi Olup Olmadığı

Tüm hukuk düzeni bakımında yapılan araştırma sonucu fiilin yapılmasına izin veren herhangi bir normun varlığı ya da yokluğu halinde, o fiilin hukuka aykırılığının ya da uygunluğunun tespiti yapılmış olur. Dolayısıyla fiilin bir özelliği olan hukuka aykırılığın derecelendirilmesinden değil fiilin kendisini ifade eden haksızlığın derecelendirilmesinden söz edilebilir⁹⁴. Her suç ve ceza içeren normun koruduğu bir

⁸⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 305; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 9; Kayıhan İçel, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Mahmutoğlu ve Yener Ünver, *Suç Teorisi*, 2. Kitap, 1. Bası, Sebat Mümesillik Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 110; Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 116.

⁹⁰ Zeki Hafızogulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Us-A Yayınları, 2. Bası, Ankara 2010, s. 221.

⁹¹ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 257.

⁹² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 310; Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, C. 1, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa 1982, s. 249; Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 116.

⁹³ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 214; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 102; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 290.

⁹⁴ Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 117; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 302; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 310; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 102-103; Özge Sırma, “Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 4, S. 29, Nisan 2012, s. 16.

hukuki değer vardır ve bu hukuki değerlerin de kendi içinde derecelendirilmesi mümkündür. Örneğin kasten öldürme suçunun koruduğu hukuki değer olan yaşama hakkı, mala zarar verme suçunun koruduğu hukuki değer olan mülkiyet hakkından daha üstündür. Ancak suçun işlenmesiyle kasten öldürme suçunda korunan hukuki değerin daha çok, mala zarar verme suçunda ise daha az ihlal edildiğinden değil oluşturdıkları haksızlıkların nicelik itibariyle farklılığından söz edilebilir.

d. Hukuka Aykırılık Kavramına Suç Tipinde Ayrıca Yer Verilmesi

Hukuka aykırılık, ifade edildiği üzere suçun oluşması için gerekli olan zorunlu unsurlardan birisidir ve işlenen fiil ile hukuk normları arasındaki çatışmayı ifade etmesi nedeniyle de suç tanımlarında ayrıca belirtilmesi gerekmez⁹⁵. Ancak bazı suç tiplerinde “hukuka aykırı olarak”, “hukuka aykırı yollarla” gibi ifadeler kullanılmak suretiyle hukuka aykırılığa ayrıca yer verildiği görülmektedir⁹⁶. Bu gibi durumlarda hukuka aykırılığın suçun bağımsız bir unsuru olma niteliğini devam ettirip ettirmeyeceği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, suç tipinde hukuka aykırılığa ayrıca yer verilmesi hali “hukuka özel aykırılık” olarak adlandırılır. Bu gibi durumlarda hukuka aykırılık, suçun bağımsız bir unsuru olma niteliğini kaybederek tipikliğin bir unsuru haline gelir ve failin kastının hukuka aykırılığı da kapsaması gerekir. Başka bir görüşe göre, hukuka aykırılık madde metninde suçun kanuni tanımında yer alan tüm unsurları niteler bir şekilde yer almışsa suçun bağımsız unsuru olma özelliğini korur ancak unsurların birini niteler şekilde yer almışsa tipikliğe ait bir unsur olur. Diğer bir görüşe göre ise kanun koyucunun tesadüfi olarak, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı konusunda dikkati çekmek için ya da tarihsel nedenlerle hukuka aykırılığı ayrıca vurgulamış olması hukuka aykırılığın suçun bağımsız ve genel olma özelliğini etkilemez⁹⁷.

Bu görüşler, failin işlediği fiilin hukuka aykırılığı konusunda hataya düşmesi durumunda sorumluluğunun belirlenmesinde farklı sonuçlar doğurmaktadır. Hukuka aykırılığın tipikliğin bir unsuru olduğunun kabulü halinde, hukuka aykırılığın objektif olarak var olması yeterli olmayacak, failin ayrıca hukuka aykırı hareket ettiğinin

⁹⁵ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 290.

⁹⁶ Örneğin TCK m. 91/2, TCK m. 120, TCK m. 91/5.

⁹⁷ Bu görüşler ve yapılan açıklamalar için bkz. Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 18-20; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 215-217; İçel, Özgeç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 116-118; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 223, 224; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 315, 316; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 16-17; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 261-262.

bilincinde olup olmadığı yani failin kastının hukuka aykırılığı kapsayıp kapsamadığı da araştırılacaktır. Bu bilincin yokluğunun ispatlanması halinde, failin kasten hareket etmediği dolayısıyla suçun oluşmadığı sonucuna varılacak ve fail hakkında beraat kararı verilecektir. Ancak suçun taksirle de işlenebilen bir suç olması durumunda failin taksirli sorumluluğunun saklı olacağını da belirtmek gerekir⁹⁸.

Hukuka aykırılığın suçun bağımsız unsuru olma özelliğini koruyacağının kabulü halinde ise failin işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda hataya düşmesi kastın değil kusurluluğun kapsamında ele alınacak ve hatanın kaçınılmaz olması halinde ise fail hakkında kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir⁹⁹.

e. Maddi ve Şekli Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık başlığı altında tartışılan konulardan bir diğerini de hukuka aykırılığın içerik bakımından şekli ve maddi olarak bir ayrıma tabi tutulup tutulmayacağı meselesi oluşturmaktadır. Bu konuda çeşitli görüş ayrılıkları ortaya atılmıştır. Bazı yazarlar hukuka aykırılığın yalnızca şekli olabileceğini ileri sürerken, bazıları maddi anlamda da hukuka aykırılığın aranması gerektiğini ileri sürmekte, bazıları da hukuka aykırılığın bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini, şekli veya maddi şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaması gerektiği görüşünü benimsemektedir¹⁰⁰.

Şekli ve maddi hukuka aykırılık ayrımına gidilmesinin temelini ise yazılı hukukta düzenlenmeyen bir hukuka uygunluk nedeninin ceza hukukunda kabul edilip edilmeyeceği meselesi oluşturmaktadır¹⁰¹. Bir başka deyişle bu ayrımın temelinde hukuka aykırılığın tespitinde pozitif hukukun mu yoksa doğal hukukun mu esas alınması gerektiği konusundaki uyuşmazlığın yattığı görülmektedir¹⁰².

Şekli hukuka aykırılık, fiilin hukuk düzeninin yazılı kurallarının emir veya yasaklarına aykırı olması halini ifade eder¹⁰³. Bu anlayışa göre bir fiilin hukuka aykırı

⁹⁸ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, s. 316.

⁹⁹ Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 116; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 261.

¹⁰⁰ Kunter, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, s. 126-127.

¹⁰¹ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 113; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 11.

¹⁰² Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, s. 36, 44.

¹⁰³ Zeynel T. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 173; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 11; Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, s. 39.

olup olmadığını ancak kanun koyucu tespit eder ve aynı şekilde hukuka uygunluk nedenlerinin neler olduğu da yalnızca yazılı hukukta belirtilenlerden ibarettir¹⁰⁴. Suç tipinde belirtilen fiilin yapılmasına yazılı hukukta izin veren herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması halinde tipe uygun hareketin yapılmasıyla birlikte hukuka aykırılığın gerçekleştiği kabul edilir. Norm ile korunmak istenen hukuki değer gerçekten ihlal edilip edilmediği araştırması yapılmaz. Dolayısıyla gerçekleştirilen fiil her ne kadar toplum nezdinde haklı ve failin cezalandırılmaması gerektiği yönünde belirse de yazılı bir hukuka uygunluk nedeninin yokluğu halinde failin cezalandırılması yoluna gidilir¹⁰⁵.

Maddi hukuka aykırılıkta ise fiilin yazılı bir hukuk kuralının emir ve yasaklarına aykırı olup olmadığından ziyade o hukuk normu ile korunmak istenen hukuki değeri gerçekten ihlal edip etmediği araştırılır¹⁰⁶. Suç tipine uyan fiilin yapılmasına izin veren yazılı bir hukuka uygunluk nedeninin yokluğu, objektif olarak o fiilin hukuka aykırı olduğu neticesini doğurmaz. Böyle bir durumun varlığı gerçekleştirilen fiilin topluma gerçekten zarar verip vermediği, hareketle zarar verilen ve korunmak istenen değerler arasında bir karşılaştırma yapılmasını ve böylelikle kanun koyucunun o fiili suç olarak düzenlemesindeki amacı ihlal edip etmediği yönündeki bir değerlendirmenin yapılmasını zorunlu kılar¹⁰⁷. Eğer ortada korunması gereken bir değer olmadığı veya korunan değer zarar verilen değerden daha üstün olduğu, fiilin topluma zarar vermediği ve o fiilin suç olarak düzenlenmesindeki amacın kapsamına girmediği kanaatine varıldığında fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilir ve fail cezalandırılmaz¹⁰⁸.

Maddi hukuka aykırılık, hukuka uygunluk nedenlerini yalnızca pozitif hukuk metinlerinde yazılanlarla sınırlı tutmaz. Hukuk, yazılı olan ve olmayan kurallardan meydana gelen bir bütünü ifade eder ve dolayısıyla da hukuka uygunluk nedenleri kaynağını örf ve adet gibi yazılı olmayan kurallardan da alabilir. Hukuk yalnızca kanundan ibaret değildir ve tüm hukuka uygunluk nedenlerinin önceden tespit edilip yazılı hale getirilmesi de mümkün değildir. Zamanla yeni hukuka uygunluk nedenleri

¹⁰⁴ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 11, 12; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 290-291.

¹⁰⁵ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 19.

¹⁰⁶ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 215.

¹⁰⁷ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 308.

¹⁰⁸ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 308, Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 288, Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 16.

ortaya çıkabilir ve bu nedenlerin sırf kanunda yer almaması işlenen fiili her zaman hukuka aykırı hale getirmez¹⁰⁹.

Maddi hukuka aykırılığın bir diğ er yararı ise cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde kendisini gösterir. Örneğ in 1.000 TL değ erinde bir malın ç alınması da 1.000.000 TL değ erinde bir malın ç alınması da şek li hukuka aykırılık açısından değ erlendirildiğ inde TCK m. 141'in ihlali anlamına gelir¹¹⁰. Oysa maddi hukuka aykırılık, haksızlığ ın derecelendirilmesine imkan tanır ve böylelikle iş lenen fiilin ağı rlığ ıyla orantılı ceza verilmesi konusunda hakime ış ık tutar¹¹¹.

Maddi hukuka aykırılık sağ ladığ ı bu yararların yanı sıra, kanunda suç olarak tanımlanmayan fiillerin ahlak kurallarına aykırı olması halinde hukuka aykırı olacağ ını kabul ettiğ inden, failin kanunen suç teş kil etmeyen hareketinden dolayı cezalandırılması sakıncasını da beraberinde getirebilmektedir. Bu durum ise ceza hukukunun temel prensiplerinden olan suçların ve cezaların kanuniliğ i ile belirlilik ilkesine aykırılık teş kil etmektedir. Bu gibi sakıncaların önüne geçilebilmesi şek li hukuka aykırılığ ın kabulünü gerekli kılmaktadır. Ancak sırf şek li hukuka aykırılık anlayış ı da hukuka uygunluk nedenlerini pozitif hukukla sınırlı tuttuğ undan, failin toplumun menfaatine uygun düş en, haklı ve meş ru hareketinin cezalandırılması anlamına gelecektir¹¹².

Kanaatimizce de hukuka aykırılığ ın tespitinde şek li hukuka aykırılık esas alınmalıdır. Ceza hukukunda hangi fiillerin suç teş kil ettiğ i ve karş ılığ ında hangi tür yaptırımların uygulanacağı ancak kanunla belirlenir. Aksi bir durumun kabulü keyfi uygulamalara yol açacağından hukuki güvenlik ilkesinin ihlali anlamına gelir. Ancak hukuka uygunluk nedenleri konusunda yalnızca kanunda belirtilenlerle yetinilmemelidir. Suç tipini ihlal eden fiile uygun bir hukuka uygunluk nedeninin yokluğ u halinde, kanun koyucunun o fiili suç olarak düzenlemesindeki asıl amacı kapsayıp kapsamadığı araştırılarak, fiilin hukuka aykırı olup olmadığı değ erlendirmesi yapılmalıdır¹¹³.

¹⁰⁹ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 309; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 215.

¹¹⁰ Örnek için bkz. Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 182-183.

¹¹¹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 215.

¹¹² Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 15-16.

¹¹³ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 16, 17; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 290-291.

2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

a. Genel Olarak

Hukuk düzeni bazı durumlarda emrettiği veya yasakladığı davranışın yapılmasına izin vermekte veya bu davranışın yapılmasını bireylere görev olarak yüklemektedir¹¹⁴. Bu şekilde fiilin suç tipine uymasına rağmen suçun dolayısıyla da haksızlığın meydana gelmesini engelleyen nedenlere “hukuka uygunluk nedenleri” denilmektedir. Öğretide ise hukuka uygunluk nedenleri yerine “hukuka aykırılığı kaldıran sebepler”, “haksızlığı ortadan kaldıran sebepler”, “ceza mesuliyetini kaldıran objektif sebepler”, “beraat sebepleri” veya “mazeret sebepleri” ibarelerinin de kullanıldığı görülmektedir¹¹⁵. Ancak hukuka aykırılık, tipiklik unsurundan sonra değerlendirilmesi gereken suçun bağımsız bir unsuru olduğundan ve tipikliğin gerçekleşmesiyle henüz suç teşkil eden bir haksızlığın mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğinden bu ibarelerin kullanılması yerinde değildir¹¹⁶. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde eylemin gerçekleştirildiği andan itibaren hukuka uygun ve meşru olarak doğduğu kabul edilir¹¹⁷. Çünkü emredici ve yasaklayıcı kuralların bir istisnası niteliğini taşıyan bu nedenler, yalnızca bireylerin kendi hak ve menfaatlerini korumakla kalmaz aynı zamanda hukuk düzeninin ve toplumun huzur ve barışının korunmasına da hizmet eder¹¹⁸.

b. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Kapsamı ve Failin Cezai Sorumluluğunu Etkileyen Diğer Hallerden Farkı

Fiilin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirmesi, hukuk düzeninin tamamı göz önünde bulundurularak yapılır. Bu kapsamda hukuka uygunluk nedenleri kaynağını, kamu hukukunun ya da özel hukukun yazılı kurallarından veya örf ve adet

¹¹⁴ Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 235; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 219; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 302.

¹¹⁵ Bkz. Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınevi, 9. Bası, İstanbul 2016, s. 298; Kunter, *Suçun Kamuni Unsurları Nazariyesi*, s. 162; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 266; Abdullah Pulat Gözübüyük, *Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, C. 1, Kazancı Hukuk Yayınları, 5. Bası, İstanbul, s. 515; Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Sevinç Matbaası, 14. Baskı, 1997, s. 549 vd.; Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 253; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 98.

¹¹⁶ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 25.

¹¹⁷ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 18; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 115; Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, s. 95; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 397.

¹¹⁸ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 220.

hukuku gibi yazılı olmayan kurallarından da alabilir¹¹⁹. Bu şekilde bir hukuka uygunluk nedeninin tespiti halinde ise faile ne ceza hukukundan kaynaklanan ceza ve/veya güvenlik tedbiri yaptırımları ne de hukukun diğer alanlarından kaynaklanan yaptırımlar uygulanabilir.

Hukuka uygunluk nedenlerinde fiil hukuka aykırı olmadığından suç oluşmaz. Failin cezalandırılmasını etkileyen diğer nedenlerde ise ortada tüm unsurlarıyla mevcut bir suç yani haksızlık vardır ve fiil hukuka aykırı olmaya devam eder. Bu kapsamda, kusurluluğu kaldıran nedenler failin iradesi üzerine etki eder ve fail hakkında güvenlik tedbiri ve diğer hukuk dallarından kaynaklanan yaptırımlar uygulanmaya devam eder. Cezalandırılabilme şartlarında da suç oluşmuştur ancak failin cezalandırılabilmesi birtakım koşulların gerçekleşmesine bağlanmıştır. Şahsi cezasızlık nedenleri ise failden kaynaklanan bir nedenden dolayı fail hakkında ceza yaptırımı uygulanmamasıdır. Muhakeme şartlarında da yine suç tüm unsurlarıyla oluşmuştur ancak fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için bazı muhakeme şartları aranır¹²⁰.

c. Objektif ve Subjektif Hukuka Uygunluk Teorileri ve Bunlara Bağlanan Sonuçlar

Hukuka uygunluk nedenlerinin haksızlığın meydana gelmesini önleyici işlevini yerine getirebilmesi için öncelikli olarak bir olayda her bir hukuka uygunluk nedeninin kendine özgü maddi şartlarının objektif olarak gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartların gerçekten mevcut olduğu ve failin de hukuka uygunluk bilinciyle hareket ettiği veya bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut olmadığı ve bu yokluğun failce de bilindiği durumlarda objektif ve subjektif durumlar birbirleriyle örtüştüğünden birinci durumda fiilin hukuka uygun, ikinci durumda ise hukuka aykırı olduğu konusunda bir tartışma konusu yaşanmamaktadır¹²¹. Asıl tartışma, bir hukuka uygunluk nedeninin somut olayda objektif olarak mevcut olmasına rağmen failin hukuka uygunluk nedeninin varlığı bilinci kapsamında hareket etmediği bir durumda veya bir hukuka uygunluk nedeni objektif olarak mevcut olmamasına rağmen failin hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının oluştuğunu zannederek fiilini gerçekleştirmesi durumunda

¹¹⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 313; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 301; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 257, 258.

¹²⁰ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 224; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 304.

¹²¹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 225; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 21-22; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 311.

fiilinin hukuka uygun sayılıp sayılmayacağı (failin hukuka uygunluk nedeninden yararlanıp yararlanamayacağı) konularında yaşanmaktadır. Bu iki durum ceza hukuku öğretisinde hukuka uygunluk nedenlerinde hata konusunun kapsamında incelenmektedir¹²².

Birinci durum, Türk hukukunda objektif ve subjektif hukuka aykırılık anlayışı kapsamında; karşılaştırmalı hukuk öğretisinde ise objektif ve subjektif hukuka uygunluk teorileri¹²³ kapsamında incelenmekle birlikte genel itibariyle eylemler teorisi (deeds theory) ve çifte gereklilik teorisi (dual requirement theory)¹²⁴ kapsamında incelenmektedir.

Türk hukukunda klasik suç teorisini, karşılaştırmalı hukukta eylemler teorisini benimseyen yazarlara göre¹²⁵ somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının objektif olarak gerçekleşmesi, failin hukuka uygunluk nedeninden yararlanması için yeterlidir ayrıca failin hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı bilinciyle hareket etmesi aranmaz. Bu görüş, suç teşkil eden haksızlığın belirlenmesinde neticeye üstünlük tanıdığından, failin amacı bir suç tipini ihlale yönelik olsa bile, netice objektif olarak haksızlık meydana getirmediğinden fiilin hukuka uygun olduğunu kabul eder. Dolayısıyla da bu görüşe göre fiil, hukuka uygun olacağından suç oluşmaz ve failin cezalandırılması yoluna gidilmez.

Karşılaştırmalı hukukta da bu görüşe göre failin fiilinin haklı olduğu ve cezalandırılmayacağı kabul edilmektedir¹²⁶. Ancak fiilin haklı olduğu kabul

¹²² Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 225-226; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 566; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 450, 461; Değirmenci, “Türk Ceza Hukukunda Yanılma ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, s. 171; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 266; Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 23.

¹²³ Joshua Dressler, “New Thoughts about the Concept of Justification in the Criminal Law: A Critique of Fletcher’s Thinking and Rethinking”, *UCLA Law Review*, Vol. 32, No. 1, October 1984, s. 61-99.

¹²⁴ Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 23-40; John Gardner, “Justification and Reasons”, *Harm and Culpability*, eds. A.P. Simester and A.T.H. Smith, Oxford University Press, New York 1996, s. 119.

¹²⁵ Türk hukukunda bu görüşü benimseyen yazarlar için bkz. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 221-223, 225; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 21; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 119; Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 237; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 98; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 296-298; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 66; Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, s. 397; Kunter, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, s. 150; Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s. 203.

Karşılaştırmalı hukuk için bkz. Boaz Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, Hart Publishing, 2006, s. 219-225; Paul H. Robinson, “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, *UCLA Law Review*, Vol. 23, No. 2, December 1975, s. 280; Robinson, *Criminal Law Defenses*, Vol 2, s. 19; Miriam Gur-Arye, “Should a Criminal Code Distinguish between Justification and Excuse?”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. 5, No. 2, July 1992, s. 232 vd.; Dressler, “New Thoughts about the Concept of Justification in the Criminal Law: A Critique of Fletcher’s Thinking and Rethinking”, s. 70, 80.

¹²⁶ Williams Glanville, “The Theory of Excuses”, *Crim Law Review*, 1982, s. 741.

edilmekle birlikte failin teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerektiğini savunanlar da vardır¹²⁷.

Türk hukukunda gai suç teorisini, karşılaştırmalı hukukta çifte gereklilik teorisini benimseyenlere göre ise¹²⁸ failin hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için, somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarının objektif olarak gerçekleşmiş olması yeterli değildir. Bunun yanı sıra failin iradesinin hukuka uygunluğu kapsamı, bir başka deyişle bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında hareket ettiğinin farkında olması, bu hukuka uygunluk nedeninin kendisine tanıdığı yetkinin icrası veya yüklediği yükümlülüğü yerine getirme düşüncesiyle hareket etmesi aranır¹²⁹. Örneğin meşru savunmada failin, kendisine veya başkasına yönelen bir saldırıyı bertaraf etmek amacıyla savunma fiilini gerçekleştirdiğinin bilincinde olması gereklidir¹³⁰. Bu teoriye göre, suç teşkil eden haksızlığın belirlenmesinde neticenin değersizliği de önemli olmakla birlikte, hukuka aykırılık öncelikli olarak fiilin ifade ettiği haksızlığa göre belirlenir¹³¹. Böyle bir durumda objektif olarak bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut olması, neticenin haksızlığını ortadan kaldırırsa da fail, fiili ile suç tipini ihlal etme dolayısıyla da bir haksızlığı icra etme iradesini ortaya koyduğundan fiil ahlaki açıdan haklı kabul edilemez¹³². Bu sebeple subjektif unsur gerçekleşmeden hukuka uygunluk nedenlerinin objektif varlığı tek başına bir fiilin haksızlık teşkil etmesine engel olmaz. Bu durumda kasten işlenen bir suçun dolayısıyla da haksızlığın varlığı söz konusudur. Ancak failin cezai yönden ne şekilde sorumlu tutulması gerektiği konusunda öğretide bir fikir birliği yoktur.

¹²⁷ Robinson, *Criminal Law Defenses*, Vol 2, s. 20 vd., 28 vd., 571.

¹²⁸ Türk hukukunda bu görüşü benimseyenler için bkz. Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 122, 123; Neslihan Göktürk, “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 27, Nisan 2015, s. 22; İzzet Özgenç, *Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 429; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 271-272; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 294, 448; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 262, 279; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 566, 567; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 37; Mehmet Cemil Ozansü, *Kasttan Doğan Objektif Sorumluluk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 118.

Karşılaştırmalı hukuk için bkz. Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 219, 221, 223, 225; George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, Boston and Toronto 1978, s. 762, 768.

¹²⁹ Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 122; Nur Centel, “Türk Ceza Hukukunda Yasal Savunma”, *Alman Ceza Hukuku Açısından TCK’nın Kusur İlkesi*, Editörler: Prof. Dr. Gunnar Duttge ve Prof. Dr. Dr. h. c. Yener Ünver, C. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 101.

¹³⁰ Ersan Şen ve Ertekin Aksüt, “Öldürmeye Teşebbüs ile Kasten Yaralamanın Mukayesesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 110, Ekim 2015, s. 137.

¹³¹ Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 122.

¹³² Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 219.

Öğretideki ağırlıklı olan görüşe göre, fail bu durumda tamamlanmış suçtan değil teşebbüs aşamasında kalan suçtan sorumlu tutulmalıdır. Çünkü fail her ne kadar hukuka uygunluk bilinciyle hareket etmemişse de olayda bir hukuka uygunluk nedeninin objektif varlığı söz konusudur. Bu durum da neticenin haksız olarak nitelendirilmesini ve neticenin faile yüklenmesini engeller¹³³. Failin suç işleme kastıyla hareket ettiği ve bir hukuka uygunluk nedeninin objektif olarak da bulunmadığı bir durumda işlenen fiilin haksızlık içeriği ile fail bilmese bile bir hukuka uygunluk nedeninin objektif olarak var olduğu bir durumda işlenen fiilin haksızlık içeriği aynı seviyede kabul edilemeyeceğinden¹³⁴, fail işlemeyi kastettiği suçta teşebbüsten dolayı cezalandırılmalıdır.

İkinci görüşe göre, fail tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılmalıdır. Çünkü böyle bir durumda tipik ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı nedeniyle tamamlanmış bir suç söz konusudur. Dolayısıyla da failin teşebbüsten sorumlu olacağının kabulü, suç teorisiyle bağdaşmamaktadır. Failin iradesinin oluşum aşamasında etkisi olmayan bir durum failin lehine sonuç doğurmamalıdır¹³⁵.

Üçüncü görüş ise hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı için subjektif unsurun gerekli olduğunu savunmasına rağmen bu unsurun gerçekleşmediği bir durumda failin cezalandırılmaması gerektiğini savunan cezasızlık görüşüdür¹³⁶.

Kanaatimizce failin bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için hukuka uygunluk nedeninin objektif olarak var olmasının yanı sıra failin de bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında hareket ettiğinin bilincinde olması gerekir. Bu nedenler, bir suç kalıbına uyan fiilin yapıldığı andan itibaren hukuka uygun doğmasını sağlayan ve hukuk düzenin izin verdiği veya emrettiği nedenlerdir. Burada ise fail, fiilini gerçekleştirdiği andan itibaren haksızlığa neden olma, hukuken korunan bir değeri ihlal etme amacı içindedir. Dolayısıyla görünürde neticenin haksızlık teşkil etmemesine dayanarak failin bilincinde olmadığı hukuka uygunluk nedeninden yararlandırılarak fiilinin hukuka uygun sayılması, hukuken meşru bir zeminde olan,

¹³³ Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 122-123.

¹³⁴ Göktürk, “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?”, s. 26-27.

¹³⁵ Selman Dursun ve Ali Emrah Bozbayındır, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, *İÜHF*, C. LXXIII, S.1, s. 78.

¹³⁶ Bu görüşte olan yazarların sundukları farklı gerekçeler hakkında bkz. Dursun ve Bozbayındır, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, s. 80-81; Ragıp Barış Erman, *Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 393; Olgun Değirmenci, “Türk Ceza Hukukunda Yanılma ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, *TBB Dergisi*, S. 110, 2014, s. 173-174.

toplum düzenini korumaya yönelik olduğu bilinciyle fiilini gerçekleştiren bir kişinin haklılığıyla eş değer kabul edilemez.

Sonuç olarak, failin iradesinin hukuka uygunluğu kapsamaması halinde fiil hukuka aykırıdır. Ortada tüm unsurlarıyla tamamlanan bir suç vardır ve suç tanımına uygun netice meydana gelmiştir. Bu nedenle failin teşebbüsten sorumlu tutulması görüşü yerinde değildir. Ancak failin tamamlanmış suçtan cezalandırılması da neticenin görünüşte bir haksızlık meydana getirmemiş olması dolayısıyla adil görünmemektedir. Kanaatimizce bu durum failin cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak bir unsur olmalıdır¹³⁷.

B. Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Hal Olarak Kusurluluk

1. Genel Olarak Kusurluluk ve Kusur Yeteneği

Ceza hukukunda kasten veya taksirle işlenen hukuka aykırı bir fiilin varlığı tek başına failin cezai sorumluluğunun doğması için yeterli değildir. Ayrıca failin bu fiili işlemede kusurunun da olması, bir başka deyişle ceza sorumluluğunu kaldıran bir halin de normatif olarak bulunmaması gerekmektedir. Kusurluluk, suç teşkil eden haksızlığı gerçekleştiren failin bu fiili nedeniyle kınanabilip kınanamayacağı, cezalandırılabilip cezalandırılmayacağı hususundaki bir değer yargısını ifade etmektedir¹³⁸. Aslında failin kusurundan, fiilin ise kusurluluğundan bahsedilmek istenir¹³⁹.

Kusur değerlendirmesi, failin fiilinden bağımsız olarak yalnızca fail esas alınarak yapılmamaktadır. Kusur, haksızlık oluşturan fiilin failine yüklenebilirliğidir. Dolayısıyla da kusurun tespitinde failin yaşam biçimi, kişilik özellikleri ve geçmiş yaşantısı değil failin somut olaydaki işlediği fiili esas alınır. Bunlar ise ancak cezanın bireyselleştirilmesi aşmasında göz önünde bulundurulur¹⁴⁰ (TCK m. 62/2).

Yine ceza hukukunda kusur değerlendirmesinde ahlaki kusur değil hukuki kusur esas alınır. Failin inançlarına, kanaatlerine göre bir fiilin ahlaki açıdan kusurlu olmadığı söylenebilir¹⁴¹. Ancak kusurluluk, failin kınanabilirliğine ilişkin bir değer

¹³⁷ Aykut Ersan, *Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s. 166.

¹³⁸ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 475; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 209.

¹³⁹ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 204.

¹⁴⁰ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 268; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 308.

¹⁴¹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 266-267.

yargısıdır ve bu değer yargısı normatif hukuk kurallarına göre belirlenir¹⁴². Dolayısıyla kusurun bu niteliği, failin hangi davranışlarının suç oluşturduğunun ve karşılığında cezayı gerektirdiğinin ve yine suç oluşturmaya rağmen cezalandırılmadığı veya cezasında indirimle gidildiği hallerin de kanunla belirtilmiş olmasını gerektirir.

Kusur ilkesi, ceza hukukun en temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Bu ilke, failin cezalandırılabilmesi için kusurlu olmasını şart koşmakta, kusurlu olması halinde de kusurunun ağırlığıyla orantılı olacak şekilde ceza verilmesini sağlayarak failin hak ettiğinden daha az veya daha fazla derecede cezalandırılmasının da önüne geçmektedir¹⁴³.

Kusurluluk, suçun unsurlarının dışında kalan, bu unsurlar tamamlandıktan sonra değerlendirilen cezalandırılmaya etki eden bir husustur. Kusurluluk değerlendirmesi yapılabilmesi için öncelikli olarak somut olayda tipik ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gereklidir. Ancak bu aşamadan sonra failin bu fiili işlemede iradesinin oluşumuna etki edecek hususların olup olmadığının, işlenen fiilin faile yüklenebilip yüklenemeyeceğinin değerlendirileceği aşama olan kusurluluk aşamasına geçilir. Bu nedenle fail böyle bir fiili işlemede kusursuz sayılsa bile fiili haksızlık dolayısıyla da suç teşkil etme özelliğini korur. Failin kusurunun olmadığına tespiti halinde, fail hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz ancak bu durum fiilin haksızlığını etkilemeyeceğinden güvenlik tedbiri yaptırımı uygulanabilmesine engel olmayacaktır¹⁴⁴.

Böylelikle klasik görüşün aksine kast ve taksir kusurluluğun bir unsuru olmaktan çıkarılarak, suçun bir unsurunu oluşturarak haksızlığın gerçekleştiriliş biçimi haline gelmiştir. Ancak bu durum kast ve taksir ile kusurluluğun birbirinden tamamen bağımsızlaştığı anlamına da gelmemektedir. Suçun kasten veya taksirle işlenmiş olması fiilin haksızlık içeriğinin dolayısıyla da failin kusurunun ağırlığının belirlenmesinde rol oynar¹⁴⁵(TCK m. 61/1).

Failin, hukukun emir ve yasaklarına uygun hareket edebilme imkan ve kudretine rağmen haksız bir davranışta bulunmayı tercih etmesi kusur yargısının konusunu

¹⁴² Hamide Zafer, “Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı-Normatif Teorinin Öne Çıkışı-Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, Aralık 2009, s. 152; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 307.

¹⁴³ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 59-60.

¹⁴⁴ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 476-477.

¹⁴⁵ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 363-364.

oluşturmaktadır¹⁴⁶. Kusurunun varlığı halinde faile bu fiili yüklenebilecek, bir başka deyişle fail işlemiş olduğu haksızlık nedeniyle cezalandırılabilir. Ancak failin haksızlık oluşturan fiili nedeniyle kusurlu olduğu yargısına varabilmek için öncelikli olarak aranan unsur, fiili işlediği sırada kusur yeteneğine sahip olup olmadığıdır¹⁴⁷. Çünkü kusur yeteneğine sahip olmaması halinde failin kusurlu olduğundan bahsedilemeyecek¹⁴⁸ ve fail bu fiili sebebiyle kınanamayacaktır.

Ceza kanunumuzda kusur yeteneği kavramına açık bir şekilde yer verilmemiştir. Ancak ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan haller başlıklı bölümde yer alan yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32) ve geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olmaya (TCK m. 34) ilişkin hükümlerden bu kavram ile neyin kastedildiği anlaşılmaktadır. Bu maddeler ışığında kusur yeteneği, kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını buna uygun olarak yönlendirme yeteneği olarak ifade edilebilir. Bu doğrultuda kusur yeteneği, algılama (anlama, idrak etme) ve irade (isteme) yeteneği olmak üzere iki unsurdan meydana gelmektedir¹⁴⁹.

Algılama (anlama, idrak) yeteneği, bir kişinin fiilinin toplum nezdindeki değerini ve etkisini anlayabilme yeteneğini ifade eder¹⁵⁰. Kişinin gerçekleştirmek istediği fiilin toplum düzenini korumayı hedefleyen bir davranış normuna aykırılık dolayısıyla da haksızlık oluşturacağının ve bu fiili gerçekleştirmesi halinde sorumlu tutulacağının bilincinde olmasıdır. Yani kişide haksızlık bilincinin var olması gereklidir. Fiilin toplumca tasvip edilmeyen bir haksızlık oluşturduğunun bilinmesi yeterlidir ayrıca suç teşkil ettiğinin bilinmesi aranmaz. Dolayısıyla haksızlık bilincinin varlığı, kişi hakkındaki kusur yargısının temelini oluşturmaktadır¹⁵¹.

Kişinin işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu bilmemesi durumunda haksızlık yanılgısının varlığı söz konusudur (TCK m. 30/4). Haksızlık yanılgısında kişi, gerçekte haksızlık oluşturan fiilini davranış normlarına uygun olduğunu zannederek gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla işlenen suç açısından failin kastı tamdır. Ancak fail açısından kusurun unsurlarından olan algılama yeteneğiyle ilgili bir noksanlık söz

¹⁴⁶ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 267, 272.

¹⁴⁷ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 315.

¹⁴⁸ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 477.

¹⁴⁹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 315; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 477, 478.

¹⁵⁰ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 271.

¹⁵¹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 315-316.

konusudur. Bu noktada failin kusurunun belirlenmesinde hatanın kaçınılabılır olup olmadığının değerlendirmesi yapılır. Hatanın kaçınılamaz olması halinde failin kusuru yoktur ve bu sebeple fail cezalandırılamazken; kaçınılabılır olması halinde ise kusuru vardır ancak kaçınılabılırlığın derecesine göre kusurunda bir azalma söz konusudur ve bu durum da temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınır¹⁵².

İrade (isteme) yeteneği, kişinin iradesine uygun bir şekilde davranışlarına serbestçe yön verebilme ve gerektiğinde iradesinin isteklerini engelleyebilme yeteneğini ifade etmektedir¹⁵³.

Kişinin gerçekleştirmek istediği fiilin davranış normlarına aykırılık dolayısıyla da haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olmasına ve hukukun gereklerine uygun davranma imkanına da sahip olmasına rağmen, iradesini bir haksızlığı gerçekleştirmekten yana kullanması halinde algılama ve irade yeteneğinden oluşan kusur yeteneğine sahip olduğu ve işlediği fiil yönünden kusurlu olduğu kabul edilir. Dolayısıyla kişinin haksız davranışı nedeniyle kusurlu sayılabilmesi için kusur yeteneğini oluşturan bu iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlardan birinin yokluğu halinde kişinin kusurlu olduğundan bahsedilemez¹⁵⁴. Ancak algılama yeteneğinden farklı olarak irade yeteneği derecelendirmeye tabi tutulabilir ve irade yeteneğinin önemli ölçüde azaldığı durumlar söz konusu olabilir¹⁵⁵. Bu halde de kişinin kusur yeteneği tamdır. Ancak kusurunda bir azalma olması nedeniyle cezasında indirim yapılır¹⁵⁶.

2. Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler ile Mazeret Nedenleri

Bir önceki başlıkta ifade edildiği üzere failin suç oluşturan davranışından dolayı kınanabilmesi için kusur yeteneğini haiz olması, işlediği fiilin toplum karşılığındaki değerini bilmesi ve iradesini buna uygun şekilde yönlendirebilmesi gereklidir. Bu iki unsurdan birinin yokluğu halinde kişinin kusurunun ortadan kalması veya iradenin zayıfladığı hallerde kusurunun azalması söz konusudur. Ceza hukukunda her gerçek kişinin kusur yeteneğini haiz olduğu kuralı geçerlidir. Bu şekilde kusur yeteneğini etkileyen hallerin varlığı ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır¹⁵⁷. Bu istisna

¹⁵² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 548-459.

¹⁵³ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 119; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 271.

¹⁵⁴ Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 307.

¹⁵⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 465.

¹⁵⁶ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 214.

¹⁵⁷ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 272.

durumların bir başka deyişle kişinin kusurunun ortadan kalktığı veya azaldığı hallerin ne olduğu ise ancak kanunda belirtilenlerden ibarettir¹⁵⁸. Dolayısıyla nasıl ki tipik fiilin hukuka aykırı olup olmadığının tespitinde asıl araştırılacak husus, fiilin tüm hukuk düzeninde hukuka aykırı mı olduğu araştırmasından ziyade yazılı olsun veya olmasın o fiilin işlenmesine izin veren bir hukuka uygunluk nedeninin var olup olmadığı araştırması ise burada da asıl araştırılacak hususun, failin kusur yeteneğini haiz olup olmadığı araştırmasından ziyade fail açısından kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan bir halin ceza kanununda mevcut olup olmadığı araştırması olduğu söylenebilir.

Türk ceza hukuku öğretisinde kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler başlığı altında incelenen nedenlerden bir kısmının hukuki niteliğinin aslında mazeret nedeni olduğu ileri sürülmektedir¹⁵⁹. Bu görüşü benimseyenler, kusurluluğu kaldıran nedenler ve mazeret nedenlerinin her ikisinde de faile ceza verilmemekle birlikte bu iki kurumun hukuki niteliklerinin birbirinden farklı olduğunu, faile ceza verilmemesinin farklı gerekçelere dayandığını ileri sürmektedir.

Kusurluluğu kaldıran hallerde kişi işlemiş olduğu davranışın haksızlık oluşturduğu bilincinden ve bu bilinç çerçevesinde davranışlarını yönlendirme imkanından yoksundur. Bu sebeple kusurluluğu ortadan kaldıran hallerde kişinin

¹⁵⁸ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 368; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 272.

¹⁵⁹ Bkz. Adem Sözüer, “Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 6, 2006, s. 230 vd.; Serkan Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 12, Nisan 2010, s. 264 vd.; Volkan Dülger, “Hukuka Uygunluk Nedenleri İle Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 9, S. 24, Nisan 2014, s. 122 vd., Elif Bekar, *Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 42-45; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 448, 452.

Öğretide bir görüş mazeret sebeplerini, suç ve suçluluk var olduğu halde kanun koyucunun izlemiş olduğu suç siyaseti gereğince faile ceza verilmediği veya cezasında indirimle gidildiği haller olarak tanımlamakta; mazeret sebeplerinin hukuka aykırılığı ve kusuru ortadan kaldırmadığını yalnızca cezayı etkileyen haller olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 253-254.

Öğretide başka bir görüş, hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu kaldıran nedenlerin mazeret nedeni olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Erem, Danişman ve Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 449 vd.; Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, s. 28 vd.

Diğer bir görüş, cezai mesuliyete tesir eden nedenler üst başlığı altında, tam mazeret nedenleri ve hafifletici mazeret nedenleri kavramlarına yer vermektedir. Bkz. Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, s. 438-442.

Bir görüş de hukuka uygunluk nedenlerini, mazeret nedenleri olarak da nitelendirmektedir. Bkz. Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 65.

Diğer görüş ise, zorunluluk halini kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebi olarak ele almak suretiyle mazeret nedeni kavramına yer vermiştir. Bkz. Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 326 vd.; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 492-495. Ayrıca Koca, hukuka aykırı ancak bağlayıcı emrin yerine getirilmesinde de mazeret sebebi kavramına yer vermiştir. Bkz. Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 324.

kusur yeteneği ortadan kalkar ve kişi kusurlu sayılmaz. Ayrıca kusurluluğu kaldıran hallerin varlığı, işlenilen fiilin haksızlık içeriğine de etki etmez. Bir başka deyişle fiilin haksızlık içeriğinin azalması gibi bir durum da söz konusu olmaz¹⁶⁰.

Mazeret nedenleri ise bir yandan kişinin kusurunda bir azalmaya neden olurken diğer yandan fiilin haksızlık içeriğinde de bir azalmaya neden olmaktadır¹⁶¹. Dolayısıyla mazeret nedenlerinin varlığı halinde kişinin kusur yeteneği ve haksızlık bilinci gelişmiştir. Kişi işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu bilme ve davranışlarını buna uygun şekilde yönlendirme yeteneğinden tamamen yoksun nitelikte değildir. Bu nedenle de kusuru tamamen ortadan kalkmamıştır. Ancak fail, içinde bulunmuş olduğu istisnai nitelikteki ve olağan sayılamayacak derecedeki psikolojik durumun baskı ve zorlaması altında fiilini işlediğinden, bu durum kişinin kusurunda bir azalmaya neden olmaktadır¹⁶². Çünkü fail öyle bir ruhsal durum içindedir ki, kanun böyle bir durumda hareket eden kişilerin kusurunun ortadan kalkmadığını ileri sürerek cezalandırılacağına yönelik bir hüküm tesis etse bile, böylesine bir psikolojik durum içinde olan fail, fiilini gerçekleştirmekten kendisini alıkoyamamaktadır. Kişinin psikolojisine yönelik böylesi bir baskı ve zorlamanın varlığı, iradesini hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirebilme yeteneğini önemli ölçüde zayıflatmaktadır. Dolayısıyla mazeret nedenlerinin varlığı halinde kusurun tamamen ortadan kalkması gerekmemekle birlikte kusur, faile artık bir ceza verilmesinin fayda sağlamayacağı, neredeyse kusursuz sayılabileceği bir seviyeye kadar azalmaktadır¹⁶³.

Mazeret sebeplerinin söz konusu olduğu hallerde ayrıca işlenilen fiilin haksızlık içeriği de azalmaktadır. Bu gibi hallerde fiil, bir yandan bazı değerleri ihlal ederken diğer yandan da bazı değerleri korumaya yönelmiştir. Fiil saldırıya karşı savunma, tehlikeye karşı korunma, verilen emrin yerine getirilmesi amaçlarını taşımaktadır. Dolayısıyla fiilin böyle bir amaca yönelik olması, onun haksızlık içeriğinde de bir

¹⁶⁰ Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 271.

¹⁶¹ Sözüer, “Türk Ceza Kanununda ngrlen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, s. 230; Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 264-273; Dülger, “Hukuka Uygunluk Nedenleri İle Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği zerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, s. 127; Veli zer zbek ve Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, 2007, s. 198-199.

¹⁶² Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 266; Sözüer, “Türk Ceza Kanununda ngrlen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, s. 230.

¹⁶³ Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 266-269; Dülger, “Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği zerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, s. 127.

azamaya neden olmaktadır. Ayrıca haksızlık içeriği, hukuka uygunluk seviyesine ne kadar yaklaşırsa o oranda azalmaktadır¹⁶⁴.

Mazeret sebeplerinin bu çift yönlü özelliği -failin kusurunda ve fiilin haksızlık içeriğinde bir azalmaya neden olması- artık faile ceza verilmesini mümkün kılmamakta, bu sebeple fail mazur görülmektedir¹⁶⁵. Buna ek olarak, mazeret nedenlerinin varlığı halinde faile ceza verilmesi, cezanın genel ve özel önleme amacı bakımından da bir yarar sağlamayacaktır¹⁶⁶. Bu nedenle böyle bir durumda, fail açısından cezalandırmadan beklenen faydaya ulaşılması söz konusu olmayacaktır. Çünkü TCK m. 27/2 bakımından örneğin yaşama hakkına karşı bir saldırıyla karşı karşıya kalan kişilerin bu saldırı nedeniyle maruz kalmış olduğu korku, heyecan ve şaşkınlık içinde savunma lehine ölçülülük şartının ihlal edilmesi fiilinin veya zorunluk halinde ağır ve muhakkak bir tehlikeden korunma amacıyla gerçekleştirilen fiilin ceza yaptırımına tabi tutulması, ne toplumu oluşturan diğer kişiler açısından caydırıcı bir etki doğuracak ne de fail açısından ıslah edici bir fonksiyon gösterecektir. Daha önceden cezalandırılmasına rağmen benzer bir durumla tekrar karşılaşması halinde, fail saldırının veya tehlikenin psikolojisi üzerine oluşturduğu yoğun baskı nedeniyle önceki fiilini tekrar gerçekleştirmekten kendini alıkoyamayacaktır.

Kusurluluğu kaldıran hallerde kusurun bulunmaması nedeniyle, mazeret nedenlerinde de failin kusurunda ve fiilin haksızlık içeriğinde azalma nedeniyle fail hakkında ceza yaptırımı uygulanmamaktadır. Mazeret nedenlerinde ise buna ek olarak fail hakkında güvenlik tedbiri yaptırımı da uygulanması mümkün değildir¹⁶⁷. Ancak kusurluluğu ortadan kaldıran haller için aynı genellemeye gidilemez. Çünkü örneğin kusurluluğu etkileyen yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi hallerde fail hakkında güvenlik tedbiri yaptırımı uygulanabilirken, kusurluluğu kaldıran bir hal olan kaçınılmaz haksızlık yanılığında ise güvenlik tedbiri uygulanması söz konusu değildir¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 268; Sözüer, “Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, s. 230.

¹⁶⁵ Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 270, 271; Dülger, “Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, s. 127.

¹⁶⁶ Sözüer, “Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, s. 230-231; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 367.

¹⁶⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 407; Sözüer, “Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, s. 230.

¹⁶⁸ Sözüer, “Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, s. 230; Bekar, *Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*, s. 43.

Türk ceza hukukunda amirin emrini ifa (TCK m. 23/2,3,4), zorunluluk hali (TCK m. 25/2) ile meşru savunmada sınırın heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması (TCK m. 27/2) birer mazeret nedeni olarak kabul edilmektedir¹⁶⁹. Ayrıca bazı yazarlar cebir veya tehdit halinin de bir mazeret nedeni olduğunu ileri sürmektedir¹⁷⁰.

Kanaatimizce de hem mazeret nedenlerinin hem de kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin her ikisi de faile ceza verilmemesi neticesini doğursa da her iki kurumun bu neticeye ulaşma gerekçeleri birbirinden farklılık göstermektedir. Bu nedenle mazeret nedenleri, kusurluluğu kaldıran hallerden ayrı kategorilendirilmelidir. Kusurluluğu kaldıran nedenler, mazeret nedenleri ve kusurluluğu azaltan nedenlerin her üçü de kusurluluğu etkileyen nedenler ana başlığı altında ayrı olarak ele alınabilir. Karşılaştırmalı hukuk öğretisinde ise bu şekilde bir ayrıma gidilmemekte, her üç neden de mazeret nedenleri (excuses) başlığı altında incelenmektedir. Bu çalışmada kavram birliğinin sağlanması açısından kusurluluğu etkileyen nedenler ile mazeret nedenleri eş anlama gelecek şekilde kullanılacaktır. Ancak çalışmanın son bölümünü oluşturan failin sorumluluğunun belirlenmesinde ise Türk hukukundaki ayırım esas alınarak inceleme yapılacaktır.

C. Hukuka Uygunluk Nedenleri ve Kusurluluğu Etkileyen Nedenler/Mazeret Nedenleri Arasındaki İlişki/Ayırım

1. Genel Olarak

Hukuka uygunluk nedenleri, yukarıda da ifade edildiği üzere, bu nedenler var olmasaydı aslında suç teşkil edecek olan fiilin yapılmasına izin veren, hukuk düzeninin emrettiği veya yasakladığı normların bir istisnası niteliğini taşıyan, fiilin gerçekleştirildiği andan itibaren hukuka uygun ve meşru olarak doğmasını sağlayan nedenlerdir. Bu nedenlerin varlığı halinde kişi, hukuk ve toplum düzeninin korunmasına katkıda bulunduğu gerçeğinden dolayı fiil onaylanmakta ve hatta teşvik edilmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinde fiilin hukuka aykırı olmaması ve buna bağlı olarak suç oluşturan bir haksızlığın varlığının da söz konusu olmaması sebebiyle failin cezalandırılmaması durumu söz konusudur. Kusurluluğu etkileyen nedenlerde

¹⁶⁹ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 448, 452; Dülger, “Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, s. 127; Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 380-415; Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 275-296.

¹⁷⁰ Sözüer, “Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, s. 233-234; Bekar, *Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*, s. 44-45.

ise tipik ve hukuka aykırı fiilin yani suç oluşturan haksızlığın gerçekleşmesine rağmen failden kaynaklanan nedenlerle veya failin içinde bulunduğu durum nedeniyle failin cezalandırılmaması veya cezasında indirimine gidilmesi durumu söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla kusurluluğu etkileyen nedenlerde fail cezalandırılmasa veya cezasında indirimine gidilse bile suç oluşturan haksızlık mevcudiyetini korumaktadır.

Karşılaştırmalı hukuk öğretisinde de hukuka uygunluk nedenleri ve mazeret nedenleri savunması şeklinde bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Her iki savunma da niteliği uygun düştüğü sürece tüm suç tipleri bakımından uygulanabilen¹⁷¹, varlıkları halinde fail hakkında beraat kararı verilen ve bu nedenle failin cezalandırılmasına engel olan¹⁷² genel nitelikteki¹⁷³ savunmalardan ikisini oluşturmaktadır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde, ahlaki açıdan doğru ve haklı olduğu kabul edilen fiilin yapılması, toplum tarafından teşvik edilen, onaylanan ve hoş karşılanan bir nitelik taşır¹⁷⁴ ¹⁷⁵. Mazeret nedenleri ise gerçekleştirilen fiilin ahlaki açıdan yanlış ve haksız olduğunu gösterir. Ancak fiil, toplum tarafından gerçekleştirilmesi arzu edilmeyen, hoş görülmeeyen bir nitelik taşımasına rağmen failde bulunan birtakım özellikler nedeniyle failin, haksız hareketinden dolayı ahlaki açıdan sorumlu tutulamayacağına, kınanamayacağına ilişkin bir hukuki sonucun göstergesini temsil eder¹⁷⁶. Her iki nedenin varlığı halinde de suç tanımında yer alan sonuç meydana gelmesine rağmen hukuka uygunluk nedenlerinde fiil, kabul edilebilir bir nitelik taşıırken; mazeret nedenlerinde kabul edilemez nitelikteki fiilinden dolayı failin neden cezalandırılmaması gerektiğine ilişkin bir neden söz konusudur¹⁷⁷.

Hukuka uygunluk nedenleri ve mazeret nedenleri savunmalarının her ikisinde de suç tanımında yer alan maddi ve manevi unsurlar gerçekleşmiştir. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinde suç tanımına uygun olan ve bu nedenle ilk bakışta haksızlık

¹⁷¹ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1(a)(4).

¹⁷² Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 207.

¹⁷³ Robinson, "Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis", s. 203, 221, 229.

¹⁷⁴ Kadish and Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, s. 749-750.

¹⁷⁵ Örneğin normal şartlarda haksızlık teşkil eden kasten öldürme suçunun, meşru savunma kapsamında işlenmesi toplumsal olarak yapılması teşvik edilen bir harekettir. Bkz. Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 204. Keza evi sarma tehlikesi olan bir yangını söndürmek amacıyla pencerenin kırılarak içeri girilmesinde pencere zarar görmüşse de ev kurtarıldığı için böyle bir hareketin yapılması toplum tarafından istenir ve hatta yapılması gereken doğru hareket tam olarak da budur. Bkz. William Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 182.

¹⁷⁶ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1(a)(4); Joshua Dressler, "Justifications and Excuses: A Brief Review of the Concepts and the Literature", *Wayne Law Review*, Vol. 33, No. 4, Summer 1987, s. 1162-1163; Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 12.

¹⁷⁷ Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 17.

teşkil ediyor gibi görünen fiilin, gerçekten haksız olup olmadığı tartışılmaktadır. Mazeret nedenlerinde ise suç tanımına uygun fiilin haksız olup olmadığı tartışılmaz. Bu durumda fiilin haksız olduğu konusunda bir şüphe yoktur. Ancak bu haksızlığın faile yüklenebilir olup olmadığı tartışılmaktadır¹⁷⁸.

Hukuka uygunluk nedeni savunmasını ileri süren fail, suçun yasal unsurunun meydana geldiğini kabul etmekle birlikte fiilinin yanlış olmadığını, ahlaka aykırı olmadığını, hukuk düzeninin ve toplumun bu fiili işlemeye izin verdiğini ve hatta teşvik ettiğini, bu sebeple fiili işlediğini ileri sürmektedir. Mazeret nedenleri savunmasını ileri süren fail de suçun yasal unsurlarının yerine getirildiğine itiraz etmemekle birlikte bu haksızlığın kendisine yüklenemeyeceğini, bu fiilinden dolayı kınanamayacağını, cezai yönden sorumlu tutulamayacağını ileri sürmektedir¹⁷⁹.

Görüldüğü üzere bir hareketin hukuka uygunluğu fiile ilişkin; hareketin bir mazeret nedeni kapsamında işlenip işlenmediği ise faile ilişkin yapılacak bir değerlendirme sonucu tespit edilir¹⁸⁰. Fiilin hukuka uygunluğu tespit edilirken çoğunlukla sanığın psikolojik ve subjektif algıları dikkate alınmaz ve objektif bir değerlendirme yapılmak suretiyle o fiili kim gerçekleştirirse gerçekleştirsin fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilir¹⁸¹. Buna karşılık fiile ilişkin yapılan değerlendirme sonucu fiilin hukuka uygun olmadığı tespit edilmişse, bu sefer fail açısından bir değerlendirmeye gidilir ve yararlanabileceği bir mazeret nedeni olup olmadığı araştırılır. Bu nedenle fiilin haklılığından, failin ise mazur görülmesinden söz edilir¹⁸².

2. Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenlerinin Sınıflandırılması Meselesi

5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen haller şeklinde ayrı bir sınıflandırılmaya yer verilmediği görülmektedir. Hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen nedenler, Kanunun "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında 24. ve 34. maddelerde iç içe düzenlenmiştir. Örneğin TCK m. 25/1'de düzenlenen meşru savunma bir hukuka uygunluk nedeni iken; aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen zorunluluk hali ise bir mazeret

¹⁷⁸ Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, s. 759.

¹⁷⁹ Dressler, "Justifications and Excuses: A Brief Review of the Concepts and the Literature", s. 1163.

¹⁸⁰ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1(a)(4); Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 18.

¹⁸¹ Burke, "Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman", s. 243.

¹⁸² Robinson, *Criminal Law Defenses* § 25 (d).

nedeni teşkil etmektedir. Bu maddelerde yer alan nedenler kapsamında hareket edilmesi halinde failin cezalandırılmayacağı veya kusurluluğu azaltan haller söz konusu olduğunda cezada indirimle gidileceği hükme bağlanmış ancak bu düzenlemelerden hangilerinin hukuka uygunluk nedeni hangilerinin kusurluluğu etkileyen haller olduğu madde metninde belirtilmemiştir. Öğretide bu şekilde yapılan düzenleme haklı olarak eleştirilerek hukuka uygunluk nedenlerinin, ceza sorumluluğu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında kusurluluğu etkileyen nedenlerle birlikte düzenlenmesi yerinde görülmemiştir¹⁸³.

Ceza sorumluluğunun doğması için öncelikli olarak tipik ve hukuka aykırı bir fiilin yani suçun meydana gelmiş olması gerekir. Ancak bu şart sağlandıktan failin işlediği suç nedeniyle ceza sorumluluğunun olup olmadığının değerlendirilmesine geçilir. Ve bu noktada kusurluluğu etkileyen nedenlerin var olup olmadığı araştırması yapılır. Farklı bir anlatımla kusurluluğu etkileyen nedenlerin değerlendirildiği aşama bize şunu göstermektedir: Hukuka uygunluk nedenleri, kusurluluğu etkileyen nedenlerden önce gelir¹⁸⁴. Yani tipik fiille ilgili olarak bir hukuka uygunluk araştırmasının yapıldığını ve bu araştırma neticesinde işlenen fiilin hukuka uygun olmadığının tespit edildiğini gösterir. Fiilin hukuka aykırılığı tespit edilmiş ancak fail açısından ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan bir halin olup olmadığına bakılır. Hukuka uygunluk nedenlerinde ise suçun hukuka aykırılık unsuru yerine getirilmediğinden, suç teşkil eden haksızlık hiç meydana gelmemiştir. Dolayısıyla ceza sorumluluğunun ortadan kalkması gibi bir durum, hukuka uygunluk nedenleri açısından söz konusu değildir. Bu nedenle bize göre de bu şekilde hukuki niteliği bakımından ve buna paralel olarak aşağıda ifade edileceği üzere bunlara bağlanan sonuçlar açısından kusurluluğu etkileyen nedenlerden farklı olan hukuka uygunluk nedenlerinin, “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlığı altında düzenlenmiş olması isabetli olmamıştır.

TCK’nın 24. ve 34. maddeleri arasında yer alan nedenlerden hangilerinin hukuka uygunluk nedeni hangilerinin kusurluluğu etkileyen nedenler olduğunu madde metninden çıkarmak mümkün olmamakla birlikte, bu nedenlerin hukuki nitelikleri söz

¹⁸³ İlker Tepe, “Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Sistematığı ve Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşru Savunma (TCK m. 25/1)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 9, S. 26, Aralık 2014, s. 267; Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 293; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 398, 398; Sırma, “Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık”, s. 20-21.

¹⁸⁴ Robinson, “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, s. 275.

konusu maddelerin gerekçelerinden ve 5237 sayılı CMK'nın 223. maddesinden çıkarılmaktadır¹⁸⁵. Bu düzenlemelerden yola çıkılarak ifade etmek gerekir ki; “kanun hükmünü yerine getirme (m. 24/1), meşru savunma (m. 25/1), hakkın kullanılması (m. 26/1) ve ilgilinin rızası (m. 26/2)” birer hukuka uygunluk nedenidir. Buna karşılık “amirin emrini ifa (m. 24/2-4), zorunluluk hali (m. 25/2), sınırın aşılması (m. 27), cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit (m. 28), haksız tahrik (m. 29), hata (m. 30), yaş küçüklüğü (m. 31), akıl hastalığı (m. 32), sağır ve dilsizlik (m. 33), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olma (m. 34)” ise birer kusurluluğu etkileyen neden olarak kabul edilmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk öğretisinde ise hukuka uygunluk nedenleri genel itibariyle, daha az kötünün seçimi (lesser evils), savunma gücü hukuka uygunluk nedenleri (defensive force justifications), kamu otoritesi hukuka uygunluk nedenleri (public authority justifications) ve kanunu uygulama yetkisi savunmaları (law enforcement authority) olarak sınıflandırılmaktadır¹⁸⁶. Hukuka uygunluk savunmalarında normalde suç teşkil edecek olan fiil, verilen zarardan daha büyük bir yarara neden olduğu ya da daha büyük bir zararı önlediği için toplumsal yararın korunmasının sağlanmasına katkıda bulunduğundan haklı bir fiil olarak kabul edilmektedir¹⁸⁷.

Daha az kötünün seçimi savunması, diğer hukuka uygunluk nedenlerinin yokluğunda kullanılabilen¹⁸⁸ ve hukuka uygunluk savunmalarının sözü edilen özelliğinin en belirgin şekilde görüldüğü bir savunma türüdür¹⁸⁹. Bir yangının büyümesini engellemek için bir başkasının mülküne zarar verilmesi, suçlunun yakalanması için hız sınırının aşılması bu savunmaya örnek olarak verilebilir¹⁹⁰. Bu gibi durumlarda hareketin verdiği zarar eğer o hareket yapılmasaydı meydana gelebilecek olan zarardan daha az kötü olduğu için yapılan hareket haklı kabul edilmektedir.

Savunma gücü hukuka uygunluk nedenleri, herkes tarafından kullanılabilir ve bunun için hukuken korunan menfaatin tehdit altında olması şarttır. Meşru savunma,

¹⁸⁵ Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 120, 129.

¹⁸⁶ Robinson, *Criminal Law Defenses*, Vol 1, § 28.

¹⁸⁷ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1(b); Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 213.

¹⁸⁸ Robinson and Dubber, “The American Model Penal Code: A Brief Overview”, s. 338.

¹⁸⁹ Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 214.

¹⁹⁰ Robinson and Dubber, “The American Model Penal Code: A Brief Overview”, s. 338.

başkalarının savunulması, malvarlığının savunulması ve konutun savunulması bu kapsamda değerlendirilir. Kamu otoritesi hukuka uygunluk nedenleri savunmaları ise ancak hukuki menfaatin korunmasında yetkili olan kişilerce kullanılabilir ve bunun için hukukten korunan menfaatin bir tehdit altında olması gerekmez; bu menfaatin korunmasına veya ilerletilmesine katkıda bulunarak genel toplumsal yararı desteklemesi yeterlidir¹⁹¹. Kolluk gücü yetkisi, çocuk eğitimi yetkisi, toplu taşıma araçlarında veya kurumlarda güvenlik ve düzeni sağlama yetkisi, yaşam ve sağlık yetkisi, yargı yetkisi, askeri yetki ve diğer kamu yetkileri bu savunmalar kapsamında yer almaktadır¹⁹².

Yaş küçüklüğü (infancy), akıl hastalığı (insanity), sorumluluğun azaltılması (diminished responsibility), cebir veya tehdit (duress or coercion), irade dışı alınan alkol ve uyuşturucu madde kullanımı (involuntarily intoxication) ve hata (mistake) halleri ise mazeret nedenlerini oluşturmaktadır¹⁹³. Zorunluluk hali (necessity) ise hem hukuka uygunluk nedeni hem de mazeret nedeni kapsamında değerlendirilen bir savunma türüdür. Amerikan hukukunda genel eğilim zorunluluk savunmasının bir hukuka uygunluk nedeni savunması olduğu yönünde iken¹⁹⁴; İngiliz hukukunda ise genel eğilim bir mazeret nedeni olduğu, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinin ancak tıbbi tedavi alanında mümkün olduğu açıkça kabul edilmektedir¹⁹⁵.

3. Hukuka Uygunluk Nedenleri ve Mazeret Nedenlerinin Varlığı Halinde Verilecek Karar

Türk hukukunda hukuka uygunluk nedenleri kapsamında hareket eden fail hakkında CMK m. 223/2-d gereğince “beraat kararı” verilirken, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler ve mazeret nedenleri kapsamında hareket eden fail hakkında ise “kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verilmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk öğretisine bakıldığında ise İngiliz hukuk tarihinin ilk dönemlerinde hukuka uygunluk nedenleri ile mazeret nedenleri arasındaki ayrımın

¹⁹¹ Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 214-216.

¹⁹² Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 216.

¹⁹³ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1(b); Robinson, *Criminal Law Defenses* § 27 (e); Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 221-227; Robinson, “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, s. 275; Fletcher, *Rethinking Criminal Law* s. 799-857; Kadish and Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials* s. 749 vd.

¹⁹⁴ Robinson, *Criminal Law Defenses*, § 28.

¹⁹⁵ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 248-272.

teorik açıdan olduğu kadar pratik açıdan da önemli bir yere sahip olduğu görülmektedir¹⁹⁶. Örneğin ölüm cezasını gerektiren bir suçun bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında işlenmesi halinde sanık hakkında beraat (acquittal) kararı verilirken; suçun bir mazeret nedeni kapsamında işlenmesi halinde sanığın ölüm cezasının infazından kurtulabilmesi ancak kralın affetmesine bağlı bir neden olarak görülmekteydi¹⁹⁷. Ayrıca haklı görülen sanık her türlü hukuki kısıtlamalardan muaf tutulurken; mazur görülen sanık açısından kralın affı, ölüm cezasının infaz edilmesini ortadan kaldırmakta ancak sanığın mallarının müsadere edilmesine engel teşkil etmemekteydi¹⁹⁸. Zamanla mazeret nedenleri kapsamında suç işleyen sanıkların affedilmesi giderek kurumsallaşmaya başlamış¹⁹⁹ ve talepleri halinde mallarının iade edilmesi usulüne geçilmiştir²⁰⁰.

Günümüzde ise gerek hukuka uygunluk nedeni kapsamında gerekse de bir mazeret nedeni kapsamında hareket eden fail hakkında “beraat kararı” verilmektedir²⁰¹. Hangi nedenlerin hukuka uygunluk, hangi nedenlerin mazeret savunması olduğu zaman içerisinde farklılık gösterse de tarihsel süreç boyunca haklı bir hareket baştan itibaren failin beraat etmesiyle sonuçlanırken; mazur görülen failin beraat etmesi ancak çeşitli aşamalardan geçilmesiyle mümkün hale gelmiştir²⁰².

4. Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasında Ayırım Yapılmasının Gerekliliği

Her iki savunma da başarılı olması halinde faile ceza verilmemesi neticesini doğurduğundan artık hukuka uygunluk ve mazeret savunması şeklinde bir ayırımın öneminin kalmadığı ileri sürülerek, hukuka uygunluk ve mazeret kavramlarının aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığı görülmektedir²⁰³. Nitekim Model Ceza

¹⁹⁶ Robinson, “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, s. 275; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 207.

¹⁹⁷ Rollin Morris Perkins, *Criminal Law*, The Foundation Press, 2nd edn., Mineola 1969, s. 56; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 207; Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 74.

¹⁹⁸ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 207.

¹⁹⁹ Perkins, *Criminal Law*, s. 59, 60.

²⁰⁰ 4 Blackstone, *Commentaries on the Law of England* *188 (1838)’den aktaran Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 207.

²⁰¹ Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 229; Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 38, 40; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1(a)(4); Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 207; Kadish and Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, s. 749.

²⁰² Robinson, “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, s. 275.

²⁰³ Örneğin *State v. Cozzens* davasında mahkeme, hukuka uygunluk savunmasının varlığı halinde kişinin mazur görüleceğini ifade etmiştir. Bkz. *State v. Cozzens*, 490 N.W.2d 184, 189 (Neb. 1992). Ayrıca bkz. Dressler, “New Thoughts about the Concept of Justification in the Criminal Law: A Critique

Kanununun taslağını hazırlayanlar da hukuka uygunluk ve mazeret nedenleri arasında makul sınırlar çizilebileceği konusunda şüphecî davranmışlar; her iki savunma türünde de fail, ceza yaptırıma maruz kalmayacağından hukuka uygunluk nedenleri ve mazeret nedenleri şeklinde bir ayrıma gidilmesi sağlanabilse bile, böyle bir ayırım yapılmasının yasal sistemin artan karmaşıklığı karşısında fayda sağlamayacağını ileri sürmüşlerdir²⁰⁴.

Bir kısım yazarlar da hangi nedenlerin hukuka uygunluk kategorisinde hangi nedenlerin mazeret nedenleri kategorisinde yer alacağını belirlemenin, bu nedenlerin yapılarının oldukça karışmış olması nedeniyle zor olacağını ayrıca ayırımın sonuçlarının kesinliği ve doğruluğu konusunda istenilmeyen sonuçların ortaya çıkabileceğini ileri sürerek böyle bir sınıflandırmaya gidilmesini gerekli görmemişlerdir²⁰⁵.

Öğretideki çoğunluklu görüş ise hukuka uygunluk nedenleri ile mazeret nedenleri şeklinde bir ayırım yapılmasının gerekli olduğu yönündedir²⁰⁶. Bu şekilde bir ayırım yapılması gerektiğini savunanlar ise görüşlerine dayanak olarak birtakım gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Hemen belirtmek gerekir ki aslında asıl eleştirilen husus bu ayırımın neden yapılması gerektiğinden ziyade, bu ayırımın nasıl yapılacağıdır. Bir başka deyişle bir nedenin hangi gerekçeye dayanarak haklı neden ya da mazeret nedeni kategorisinde değerlendirileceği, ceza hukukunun bu ayırımı nasıl yapabileceğidir²⁰⁷.

5. Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasında Ayırım Yapılması Gerekliliğine İlişkin İleri Sürülen Gerekçeler

Hukuka uygunluk nedenleri ve mazeret nedenleri arasında ayırım yapılması gerektiğini savunanların sunduğu ilk gerekçe, ceza hukukunun net ahlaki mesajlar vermekle yükümlü olduğudur. İnsanlar hangi hareketlerin haklı olduğunu ya da yanlış ama mazur görülebilir olduğunu bilmeli ve hareketlerini yönlendirirken bu bilinç içerisinde bir tercihte bulunmalıdırlar. Bu da ancak ceza hukukunun bu konuda

of Fletcher's Thinking and Rethinking", s. 65-66; Robinson, "A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability", s. 276.

²⁰⁴ Model Penal Code, art. 3, Introduction, 1985.; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 218; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 1.2(a), § 9.1(a)(4).

²⁰⁵ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 14.

²⁰⁶ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1(a)(4); Robinson, *Criminal Law Defenses* § 25 (d).

²⁰⁷ Gur-Arye, "Should a Criminal Code Distinguish between Justification and Excuse?", s. 216, 229; Dressler, "New Thoughts about the Concept of Justification in the Criminal Law: A Critique of Fletcher's Thinking and Rethinking", s. 86; Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 15.

bireylere yeterli rehberliği sağlaması halinde mümkündür. Örneğin sürekli bir şekilde şiddete maruz kalan bir kadının, şiddet uygulayan eşini uyurken öldürmeyi düşünmesi halinde hukuk, yapılan hareketin haklı ya da mazur görülebilir olduğunu önceden bildirmelidir²⁰⁸.

Her iki nedenin varlığı, failin beraat etmesiyle sonuçlansa da aklanmanın bu iki türü içerik olarak farklı mesajlar verir²⁰⁹. Birinde fiilin haklı, kabul edilebilir ve ahlaken uygun olduğu mesajı varken; diğesinde ise fiilin haksız, kabul edilemez ve yanlış olduğu ve fakat failin mazur görüldüğü mesajı vardır. Dolayısıyla bu ayrımın yapılması bireylerin bir tercihte bulunurken davranışlarına yön vermesine imkan tanır²¹⁰. Bu ayrımın göz ardı edilmesi halinde ise ceza hukuku bu işlevini yerine getirememiş olur ve aslında yanlış ama mazur görülmesi gereken fiilin haklı bir fiil olduğu gibi ahlaki açıdan arzu edilmeyen neticelerin meydana gelmesine sebep olur²¹¹.

Hukuka uygunluk ve mazeret nedenleri ayrımı, ceza hukukunda teorik tutarlılığın da sağlanmasına yardımcı olmaktadır. Örneğin bir haksız tahrik savunmasının bazı unsurları hukuka uygunluk savunmasına yaklaşıırken bazı unsurları da mazeret savunmasına yaklaşmaktadır. Bu nedenle böyle bir ayrıma gidilmesi, çelişkileri ortadan kaldırarak savunmaların tutarlı şekilde tanımlanması konusunda kanun koyuca yol göstermektedir²¹².

Hukuka uygunluk nedenleri ve mazeret nedenleri ayrımının benimsenmesi, iştirak halinde işlenen suçlarda suç ortaklarının sorumluluğunun tayininde de önemli bir yere sahiptir. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde işlenen fiil haklı olduğundan, bağıllık kuralı gereğince suça iştirak eden diğerk ortakların fiilleri de haklı kabul edilir ve suç ortakları da hukuka uygunluk sebebinden yararlanır²¹³. Oysa mazeret nedenlerinde asli failin örneğin akıl hastalığı gibi bir mazeret nedenine dayalı olarak cezalandırılmaması, işlenen fiilin haksızlığını ortadan kaldırmayacağı için suça iştirak eden diğerk suç ortaklarının -eğer kendileri açısından geçerli bir mazeret sebepleri yoksa- ceza sorumluluğı devam etmektedir. *Taylor v. Commonwealth* davasında da bu hususa vurgu yapılmış; mahkeme, mazeret nedenlerinin faile özgü bir

²⁰⁸ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 218.

²⁰⁹ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 15; Kadish and Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, s. 749.

²¹⁰ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 15.

²¹¹ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 219.

²¹² Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 219.

²¹³ Radbruch, "Jurisprudence in the Criminal Law", s. 218.

nitelik taşıdığından devredilemez bir nitelik taşıdığını, bu nedenle de asli fail dışındaki diğer şeriklere sirayet etmeyeceğine karar vermiştir²¹⁴.

Üçüncü kişilerin davranışlarından dolayı sorumluluklarının belirlenmesi de hukuka uygunluk nedenleri ile mazeret nedenleri arasında ayırım yapılması gerekliliğine dair ileri sürülen diğer bir gerekçeyi oluşturmaktadır. Buna göre eğer bir kişi kendi haklarını korumak için bir fiili gerçekleştirmekte haklı ise örneğin meşru savunma kapsamında öldürme fiilini gerçekleştirmesi halinde, bu kişiyi korumak amacıyla hareket eden üçüncü kişilerin de bu fiili gerçekleştirmede hukuka uygun hareket ettiği kabul edilmelidir²¹⁵. Hatta üçüncü kişilerin böyle bir fiili gerçekleştirme konusunda cesaretlendirilmesinin bile gerektiği düşünülmektedir²¹⁶. Ancak mazeret nedenlerinde durum farklılaşmaktadır. Failin gerçekleştirdiği fiil açısından bir mazeret nedeninin varlığı nedeniyle mazur görülmesi, faile yardım eden üçüncü kişileri kapsamaz. Bu kişilerin yararlanabileceği bir mazeret nedeni olmadıkça ceza sorumluluğu devam etmektedir²¹⁷.

Bu varsayım, bazı durumlarda yukarıda ele alındığı gibi kolay bir şekilde ilerlemeyebilir. Örneğin davranışlarının sonuçlarını algılayamayacak kadar küçük bir çocuğun dolu bir tabancayı doğrulttuğu kişinin, kendi hayatını kurtarmak için küçüğü öldürmek dışında başka bir yolu kalmaması halinde, kişi işlemiş olduğu bu suç nedeniyle beraat edecektir. Ancak kişinin beraat gerekçesinin dayanağının ne olduğu, kabul edilen hukuka uygunluk teorilerine göre değişmektedir. Bu kapsamda failin hukuki menfaatini ön planda tutan ahlaki haklar teorisine (moral rights theory) göre failin yaşama hakkı tehdit altında olduğundan küçüğün öldürülmesi fiili bir hukuka uygunluk nedenidir. Ahlaki hak kaybı teorisine göre (moral forfeiture theory) ise davranışlarının sonuçlarını algılayamayacak kadar küçük olan bir çocuğun öldürülmesinde fiilin hukuka uygun olmadığı kabul edilmektedir. Böylesi durumlarda faile yardımcı olan üçüncü kişilerin hukuki konumu da failin fiilinin haklılığına göre değişecektir²¹⁸.

²¹⁴ Taylor v. Commonwealth, 521 S.E.2d 293, 297; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 219.

²¹⁵ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 220.

²¹⁶ Robinson, "A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability", s. 279 vd.

²¹⁷ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 220; Robinson, "A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability", s. 279.

²¹⁸ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 220.

Yukarıda ele alınan söz konusu iki gerekçe bizlere mazeret nedenlerinin kişisel; hukuka uygunluk nedenlerinin ise evrensel bir nitelik taşıdığını göstermektedir²¹⁹. Ayrıca bu, hukuka uygunluk nedenlerinde fiile ilişkin, mazeret nedenlerinde ise faile ilişkin bir değerlendirmenin yapılmasının sonucunun nasıl farklılaştığının da bir göstergesini teşkil etmektedir.

Failin suçu işlediği sırada bir hukuka uygunluk veya mazeret savunmasına sahip olmasına rağmen yargılama aşamasından önce dayandığı savunmanın yürürlükten kaldırılması halinde, bu savunma nedenini yargılama aşamasında ileri sürebilmesi savunmanın mazeret mi yoksa hukuka uygunluk mu olduğuna göre değişmektedir. Hukuka uygunluk savunması, yapılması teşvik edilen veya en azından izin verilen nedenleri içerdiğinden bu husus duruşmada ileri sürülebilecektir. Ancak mazeret savunması açısından geriye yürürlük söz konusu değildir. Mazeret savunması, izin verilen veya yapılması istenen davranışları değil buna rağmen fiilini gerçekleştiren failin sorumlu olmayacağı nedenler olduğundan, bir mazeret nedeninin varlığına güvenerek fiilini gerçekleştiren failin yargılama aşamasında bunu ileri süremeyeceğinin adil olacağı düşünülmektedir²²⁰.

Mazeret sebeplerinin varlığı halinde failin ceza hukuku anlamında sorumluluğunun ortadan kalkması veya azalması söz konusu ise de işlenen fiil hala haksız olduğundan failin tazminat sorumluluğu devam eder. Buna karşılık hukuka uygunluk nedenlerinde fiil haksız olmadığından failin ne ceza hukuku anlamında ne de özel hukuk anlamında sorumluluğu vardır²²¹.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde işlenen fiil ahlaki bakımdan doğru kabul edildiğinden, bu fiili gerçekleştiren kişi açısından güvenlik tedbiri uygulanması hiçbir zaman gündeme gelmez²²². Ancak fiilin bir mazeret nedeni kapsamında işlenmesi halinde fail, ceza sorumluluğundan kurtulabilirse de hakkında güvenlik tedbiri yaptırımını uygulanabilir. Çünkü güvenlik tedbiri yaptırımının uygulanabileceği nedenlerde fail, işlediği fiilin yanlış olduğunu ancak kendisinden kaynaklanan nedenlerden dolayı bu fiili işlediğini kabul ettiğinden, toplumun böylesi

²¹⁹ Radbruch, "Jurisprudence in the Criminal Law", s. 218-219; Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, s. 761, 810-813.

²²⁰ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 221.

²²¹ Radbruch, "Jurisprudence in the Criminal Law", s. 219.

²²² Elvan Keçelioğlu, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", *TBB Dergisi*, S. 87, 2010, s. 307.

bir zararın ileride tekrar yaşanmaması adına failin tedbir altında tutulmasını istemesi makul karşılanmalıdır²²³.

Hukuka uygunluk ve mazeret nedenleri ayrımı yapılması gerekliliğinin bir diğer yararı meşru savunma haline ilişkindir. Hukuka uygunluk çerçevesinde işlenen bir fiile karşı bu fiil haksız olmadığından, meşru savunmada bulunma hakkı söz konusu değilken; mazeret nedeni sayılan bir fiile karşı, örneğin akıl hastası bir kişinin fiiline karşı, fiil haksız nitelikte olmaya devam ettiği için meşru savunmada bulunulması mümkündür²²⁴. Bu gerekçe, bir çatışma halinde her iki tarafın da aynı anda haklı olamayacağı, hukuka uygun zeminde bulunamayacağı varsayımına dayanmaktadır²²⁵. Kişinin davranışı hukuka uygun ise ve sınır aşılmamışsa, bir başkasının bu davranışa karşı koymakta haklı olduğundan söz edilemez²²⁶.

Bir kişi ceza sorumluluğundan kurtulabilmek için kusurluluğu etkileyen bir nedene kusurlu bir hareketi ile sebep olmuşsa bu nedenlerden yararlanamaz. Kendi kusuruyla mazeret sebebi oluşturarak bir tehlikeye neden olan kişinin bu tehlikeden yine kendisinin başa çıkması beklenir²²⁷. Ancak kişinin hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmek için oluşturduğu haksız hareketi, tek başına onun hukuka uygunluk nedeninden yararlanmasına engel olmaz²²⁸.

D. Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenlerini Açıklayan Teoriler

1. Hukuka Uygunluk Nedenlerini Açıklayan Teoriler

Bu başlık altında, normal şartlarda bir suç tipine uyan ve fakat haksızlık oluşturmayan bir fiilin hukuka uygun sayılmasına neden olan gerekçeler; bir başka deyişle bir fiilin hukuka uygun sayılmasının arkasında yatan mantığa ilişkin belli başlı teoriler ele alınacaktır. Her bir hukuka uygunluk savunmalarını kapsayan tek bir

²²³ Robinson, “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, s. 279-280, dn. 52.

²²⁴ Radbruch, “Jurisprudence in the Criminal Law”, s. 218; Robinson, “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, s. 277 vd.; Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, s. 309.

²²⁵ George Fletcher, “The Right and the Reasonable”, *The Harvard Law Review*, Vol. 98, No. 5, March 1985, s. 975. Yazar, bu varsayımı “uyumsuzluk varsayımı/incompatibility thesis” olarak adlandırmaktadır.

²²⁶ B. Sharon Byrd, “Wrongdoing and Attribution: Implications Beyond the Justification-Excuse Distinction”, *Wayne Law Review*, Vol. 33, No. 4, Summer 1987, s. 1333.

²²⁷ Gur-Arye, “Should a Criminal Code Distinguish between Justification and Excuse?”, s. 222.

²²⁸ Gur-Arye, “Should a Criminal Code Distinguish between Justification and Excuse?”, s. 222; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 42-43.

teoriden söz edilemeyeceği gibi bir hukuka uygunluk savunmasını açıklayan tek bir hukuka uygunluk teorisinden de söz etmek mümkün değildir. Teoriler, çalışma konumuzu ilgilendirmesi nedeniyle meşru savunma hukuka uygunluk nedeni üzerinden açıklanacaktır.

a. Ahlaki Hak Kaybı Teorisi

Bu teoriye göre, saldırgana karşı kullanılan savunma gücü hukuka uygundur çünkü saldırgan, hukuka aykırı davranmakla hukukun korumasını kaybetmiştir²²⁹. Teori, başka birisinin yaşama hakkını ihlale yönelik haksız davranışlarda bulunan bir saldırganın bu şekilde davranmakla aslında kendi özgür iradesiyle yaşama hakkını kaybettiğini kabul etmektedir. Saldırgan, kendi özgür iradesiyle hukukun koruması dışından kalmayı istediğinden artık hukuken saldırganının yaşamı, bir böceğinkinden ya da cansız bir nesneninkinden daha değerli değildir. Dolayısıyla savunan, kendini savunmak için saldırganı öldürdüğünde toplumsal açıdan bir zarar meydana gelmemektedir çünkü ortada korunmaya değer hukuki bir yarar kalmamıştır²³⁰.

b. Ahlaki Haklar Teorisi/Özerklik Hakkı Teorisi

Bu teoriye göre, savunma fiilinin hukuka uygun sayılmasındaki mantık, saldırıya uğrayanın özerklik hakkıdır. Bir kişinin hukuken korunan değerlerini ihlale yönelik haksız bir saldırı varsa savunanın da buna karşı kendi menfaatini koruma hakkı vardır. Savunan, saldırıya uğrayan hakkını koruduğu için savunma fiili hukuka uygundur. Dikkat edilirse özerklik teorisi, savunma fiilinin hukuka uygun olarak kabul edilmesinin gerekçesini saldırganın hukuka aykırı davranmakla haklarını kaybetmesi üzerine kurmaz aksine savunanın hukuken korunan menfaatlerini koruma üzerine kurar. Yani ahlaki hak kaybı teorisi negatif bir mesaj verirken; ahlaki haklar/özerklik teorisi pozitif bir mesaj verir. Örneğin savunan, kendi yaşama hakkına yönelik haksız bir saldırının sona ermesi için saldırganı öldürdüğü takdirde, davranışı haklı kabul edilir. Bunun gerekçesi ise savunanın, hukuka aykırı davranan saldırgana karşı kendi menfaatini koruyan bir hak sahibi konumunda olmasına dayanır. Yoksa haksız bir davranışta bulunan saldırganın ölümünde toplumsal bir zarar meydana gelmediği için değil²³¹.

²²⁹ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 188.

²³⁰ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 210.

²³¹ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 210; Dressler, "Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections", s. 466; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 189.

c. Menfaatlerin Dengelenmesi veya Daha Az Zarar Teorisi

Bu teori, korunan hukuki değerler arasında bir derecelendirmeye gitmek suretiyle fiilin hukuka uygun olup olmadığını tayin eder. Eğer korunan hukuki değer, zarar verilen hukuki değerden daha üstünse gerçekleştirilen fiil hukuka uygundur. Örneğin ölümcül güç kullanmayan bir saldırganın öldürülmesinde, fiil hukuka uygun değildir. Çünkü yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığına göre daha üstün bir haktır. Keza bu teoriye göre bir fırtınadan korunmak için bir başkasının evine izinsiz girilmesi de hukuka uygun bir davranıştır çünkü insan yaşamının korunması, mülkün korunmasından üstündür²³².

d. Toplumsal Zararın Yokluğu Teorisi

Bu teoriyi benimseyenlere göre savunanın fiilinin hukuka uygun olmasının temelinde, savunanın fiilinin toplumsal bir zarar meydana getirmemiş olması vardır. Çünkü saldıran kişi, haksız davranmakla toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerleri ihlal etmiştir. Savunanın ihlal edilen hukuki değerlerini korumak için saldırgana zarar vermesi zorunlu ise buna hukuk düzenince izin verilmektedir. Toplumsal zararın yokluğu, savunanın fiilinin toplumun menfaatleriyle çatışmadığını göstermektedir²³³.

2. Mazeret Nedenlerini Açıklayan Teoriler

Bu başlık altında, bir suç tipine uyan fiilin, bir hukuka uygunluk nedeninin yokluğu nedeniyle suç ve dolayısıyla da haksızlık oluşturmaya rağmen failin bazı durumlarda neden cezalandırılmadığının ya da cezasında indirimine gidildiğinin gerekçesi bir başka deyişle kusurluluğu etkileyen nedenlerin/mazeret nedenlerinin temelini açıklayan belirli teoriler ele alınacaktır.

a. Faydacı Teori

Faydacı (utilitarianism) teoriye göre, cezalandırma ancak faydası varsa haklı görüleceğinden cezalandırmanın amacını ve dolayısıyla da gerekçesini ve fonksiyonunu zayıflatan veya ortadan kaldıran herhangi bir özellik veya koşulun varlığı fail için mazeret teşkil etmelidir²³⁴.

²³² Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 211.

²³³ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 159; Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 1995, s. 47.

²³⁴ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 184.

b. Nedensellik Teorisi

Nedensellik teorisine (causation theory) göre, bir kişi kendi kontrolü dışındaki faktörlerden kaynaklanması halinde bu fiilinden dolayı cezalandırılmamalıdır. Örneğin bir akıl hastası işlediğı suç nedeniyle cezalandırılmamalıdır çünkü failin akıl hastası olmak daha doğrusu muzdarip olduğı akıl hastalığından kaynaklanan bir suç işlemek kendi kontrolünde olan bir faktör değildir. Ancak fail, iradi olarak alkol veya uyuşturucu madde almış ve bunun etkisi altındayken suç işlemişe, bu duruma kendi iradesi ile sebep olduğundan işlenen suç nedeniyle failin cezai sorumluluğı tam kabul edilmektedir²³⁵.

c. Karakter Teorisi

Karakter teorisine (character theory) göre, ceza bir failin ahlaki değeriyle orantılı olmalı ve bu değeri failin karakteriyle ölçülmelidir. Kural olarak, failin kötü karaktere sahip olduğı yanlış davranışından hareketle tespit edilen bir husustur. Ancak bu her durumda böyle olmayabilir. Kişi iyi karakterde olmasına rağmen yerleşik olan bu iyi karakterine aykırı davranmışsa bu takdirde bu, onun için bir mazeret teşkil eder. Örneğin birisinin hırsızlık yapması, yapılan davranıştan hareketle onun kötü karakterde olduğunu gösteren bir karinedir. Ancak bunu tehdit üzerine gerçekleştirmişse bu durumda bunu kötü karakteri nedeniyle yapmadığını düşünürüz. Sonuç olarak bu teoriye göre, iyi ahlaki karaktere sahip bir kişi de suç tipine uygun bir fiil gerçekleştirerek yasayı ihlal edebilir. Ancak bu failin kötü karakterinin bir yansıması olmayabilir. Bu fiiline yol açan bir mazeret söz konusuysa bu takdirde gerçekleştirdiğı fiilin karakter dışı olduğı kabul edilir ve bu fiili nedeniyle failin mazur görülmesi gerekir²³⁶.

d. Özgür Seçim Teorisi (Adil Fırsattan Yoksunluk veya Kişilik Teorisi)

Bu teoriye göre, bir kişi ancak toplumun ahlaki normlarını ihlal edip etmemeyi özgürce seçme kapasitesine ve adil bir fırsata sahipse davranışlarından dolayı uygun bir şekilde kınanabilir. Özgür seçim, haksız davranışın gerçekleştirildiğı anda failin önemli (substantial) bir kapasiteye/ehliyeteye veya adil bir fırsata sahip olması durumunda mevcuttur. Dolayısıyla eğer bir kişi;

²³⁵ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 213; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 184.

²³⁶ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 213-214; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 185.

- davranışlarıyla ilgili gerçekleri anlamak,
- davranışlarının toplumun ahlaki normlarını ihlal ettiğini anlamak ve/veya
- davranışlarını hukukun gerektirdiklerine uygun hale getirmek konusunda özgür seçimden yoksunsa bu davranış onun için bir mazeret teşkil eder.

Görüldüğü üzere teoriye göre, failin özgür seçimden yoksun olması ya önemli bir kapasite eksikliğinden/yetersizliğinden kaynaklanmakta ya da adil bir fırsattan yoksun olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kapasite yetersizliğine dayanan özgür seçim yokluğu ile adil bir fırsattan yoksunluğa dayanan özgür seçim yokluğu arasındaki farklılığa dikkat çekmekte fayda var. Kapasite yetersizliği, içsel bozukluklara, içsel engellere yani akıl hastalıklarına veya sendromlara odaklanır. Yani esasında ortada insanın kendisinden kaynaklanan bir bozukluk vardır. Daha önce belirtildiği ve aşağıda tekrar ele alınacağı üzere savunma avukatları, şiddete uğrayan kadınların şiddet uygulayanlarını öldürdükleri davalarda ilk olarak kapasite eksikliğine dayalı bir mazeret savunması olan akıl hastalığına dayanmışlardır.

Buna karşılık adil bir fırsattan yoksun olma iddiası, failden kaynaklanan içsel bir bozukluğa dayanmaz. Aksine adil bir fırsattan yoksunluk, failin davranışlarını hukukun gereklerine uygun olarak yönlendirmesini engelleyen dışsal faktörlere dayanır. Buradaki adil (fair) kavramı ise normatif bir anlam taşımaktadır. Bir başka deyişle mazeret nedeninden yararlanılması, psikiyatrik tanıklık gibi uzman tanıklıklarına dayanılmasını gerektirmez. Çünkü adil seçimden yoksunlukta fail, aynı dış koşullar altında bir başkasının da aynı davranışta bulunacağı bir davranış biçimi sergilemiştir²³⁷.

²³⁷ Özgür seçim teorisine ilişkin yapılan bu açıklamalar için bkz. Dressler, “Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections”, s. 469; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 215; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 185-186.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİDDETE UĞRAMIŞ KİŞİLER VE MEŞRU SAVUNMA

I. Şiddet, Şiddeti Önlemeye Yönelik Düzenlemeler ve İstatistikler

A. Şiddet, Aile İçi Şiddet Kavramları ve Maruz Kalınan Şiddet Türleri

Çalışma konumuz sürekli ve sistematik bir şekilde şiddete uğrayan mağdurların, şiddet uygulayanlarını çatışmasız bir durumda öldürmeleri halinde ceza hukuku anlamında sorumluluklarının ne şekilde belirlenmesi gerektiği olmakla birlikte, konunun temelini oluşturması bakımından önem arz etmesi nedeniyle bu bölümde şiddet ve aile içi şiddet kavramlarına, şiddet türlerine, uluslararası, bölgesel ve ulusal düzlemde şiddeti önlemeye yönelik mevcut düzenlemelere ve şiddetle ilgili istatistiklere değinilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

Şiddet, güçlünün güçsüz üzerinde tahakküm oluşturan, fiziksel ve/veya ruhsal yönden acı verici nitelikteki her türlü saldırgan davranışı içeren eylemler şeklinde tanımlanabilir²³⁸. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da şiddet, *“kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış”* olarak ifade edilmiştir²³⁹. Dünya Sağlık Örgütü'nün²⁴⁰, “Şiddet ve Sağlık Üzerine Dünya Raporu (2002)”nda ise şiddet, küresel bir halk sağlığı sorunu olarak nitelendirilmiş ve *“kişinin kendisine, başka bir kişiye, bir gruba ya da topluluğa karşı gerçekleştirdiği yaralanma, ölüm, psikolojik zarar, gelişim problemleri veya ihmalle sonuçlanan veya sonuçlanma ihtimali yüksek*

²³⁸ TDK'da şiddet, *“karşıt görüşte olanlara kaba kuvvet kullanma”, “kaba güç”, “duygu veya davranışta aşırılık”* olarak ifade edilmiştir. Diğer tanımlar için bkz. Fikret Yazıcı ve Yıldız Değer Şahbaz, “Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Kadına Yönelik Şiddet ve Türkiye’de Yazılı Basına Yansıması”, *Intermedia International e-Journal*, C. 7, S. 12, 2020 s. 132-133; Nurşen Adak, “Madalyonun Öteki Yüzü: Erkeğe Yönelik Şiddet”, *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi*, C. 16, S. 2, 2013, s. 5-6; Hasan Hüseyin Çalı, “Aile İçi Şiddet: Bir Kamu Politikası Analizi”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 16, S. 2, 2012, s. 4; Nur Centel, “Ev İçi Şiddete Karşı Kadına Sağlanan Yasal Koruma”, *Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan*, C. II, Beta Basım Yayım, İstanbul 2014, s. 1765.

²³⁹ 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 2/1 (d). Bundan sonra 6284 sayılı Kanun olarak ifade edilecektir.

²⁴⁰ Bundan sonra DSÖ olarak ifade edilecektir.

olan tehdit yoluyla veya fiili olarak gerçekleştirilen fiziksel güç veya kuvvet kullanımı” şeklinde tanımlanmıştır²⁴¹.

Evrensel nitelik taşımamakla birlikte, şiddet genel itibariyle eylemi gerçekleştirenlerin özelliklerine göre “kişinin kendisine yönelik şiddet, kişiler arası şiddet ve kolektif şiddet” olmak üzere üç ana gruba ayrılmakta; şiddet eyleminin niteliğine göre ise “fiziksel, cinsel, psikolojik ve yoksunluk veya ihmal içeren şiddet” şeklinde sınıflandırılmaktadır²⁴². Kişiler arası şiddet ise kendi içinde iki alt gruba ayrılmaktadır²⁴³: Birincisi aile içi şiddet (family violence) ve yakın partner şiddeti (intimate partner violence); ikincisi ise toplumsal şiddet. Çalışma konumuz açısından önem arz eden grubu öncelikli olarak aile içi şiddet ve yakın partner şiddetine sistematik ve sürekli bir şekilde maruz kalan bireyler oluşturmaktadır.

Genel olarak şiddet oluşturan eylemlerin aile bireyleri arasında veya aynı konutta birlikte yaşayanlar arasında meydana gelmesi hali “aile içi şiddet” olarak adlandırılmaktadır²⁴⁴. Bununla birlikte aile içi/ev içi şiddet (domestic violence) kavramı, toplumdan topluma değişiklik gösterdiğinden veya aynı toplum içinde zamanla değişime uğrayabildiğinden kavram hakkında genel geçer bir tanım vermek zordur. Çünkü bir toplumda kimlerin aile içi şiddet mağduru olarak ele alınacağı veya aile içi şiddeti yönelik yasaların korumasından kimlerin yararlanacağı zamanla değişebilmekte veya başka bir toplumda daha geniş yorumlanabilmektedir. Ülkemiz hukukundan örnek vermek gerekirse, aile içi şiddetin önlenmesine yönelik ilk düzenleme olan mülga 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunda ev içi şiddetin önlenmesi değil ailenin korunması ön planda tutulmuş ve yürürlüğe girdiği ilk dönemde Kanunun korumasından yararlanacak olanların resmi olarak kurulmuş bir aile birliği içindeki eş, çocuklar ve aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri olduğu belirtilerek aile içi şiddet, yalnızca evlilik birliği içinde gerçekleşen şiddet eylemleri ile sınırlandırılmıştır. 2007 yılında yapılan değişiklikle birlikte bu kapsam genişletilmiş; Yargıtay da bu dönemde hukuken evli görünmeyen ancak fiilen normal

²⁴¹ World Health Organization, *World Report on Violence and Health*, Geneva 2002, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42495/1/9241545615_eng.pdf, (Erişim: 15.01.2023), s. 5.

²⁴² World Health Organization, *World Report on Violence and Health*, s. 6.

²⁴³ World Health Organization, *World Report on Violence and Health*, s. 6.

²⁴⁴ Çalı, “Aile İçi Şiddet: Bir Kamu Politikası Analizi”, s. 4; Ali Kemal Yıldız, “Türkiye’de Aile İçi Şiddet -2006” Araştırması Bağlamında Türkiye’de Aile İçi Şiddette Mağdura İlişkin Verilerin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, 2006, s. 538; Nur Centel, “Ceza Hukuku Kadını Şiddete Karşı Koruyor mu?”, *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması*, ed. Nur Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 2.

bir evliliğe dayalı birliktelik içinde yaşayanların da korunmaya değer bir aile hayatları olduğuna karar vererek, resmi olarak evli olmayanların veya diğer aile bireylerinin de Kanunun koruması kapsamında olduğuna karar vermiştir²⁴⁵. 2012 yılında yürürlüğe giren 6284 sayılı Kanunda ise şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amaçlanmıştır. Kanunda aile içi şiddetin değil ev içi şiddetin tanımı yapılarak ev içi şiddet, “*şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet*” olarak tanımlanmıştır²⁴⁶. Böylelikle Kanunun korumasından yararlanacak kişilerin kapsamı genişletilmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri’nde ise aile içi şiddet, “aile içi istismar” veya “yakın partner şiddeti”²⁴⁷ olarak da adlandırılmış ve “aile içi şiddet (domestic violence)”, ABD Adalet Bakanlığı tarafından yapılan bir tanıma göre “*herhangi bir ilişkide bir partner tarafından diğer bir partner üzerinde güç ve kontrol elde etmek veya sürdürmek için kullanılan istismar edici bir davranış modeli*” olarak tanımlanmıştır²⁴⁸. Hastalık Kontrol ve Önleme Merkezi’nin ise aile içi şiddeti “*eşe, eski eşe, mevcut veya eski erkek veya kız arkadaş ya da mevcut veya eski flört partnere yönelik fiili veya tehdit içeren fiziksel veya cinsel şiddet ya da psikolojik ve duygusal istismar*” olarak tanımladığı görülmektedir²⁴⁹. Aile içi şiddete ilişkin verilen bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere bu ülkede aile içi şiddete ilişkin tanımın oldukça geniş ele alındığı, bir aile statüsü veya evlilik birliği içerisinde gerçekleşen şiddet olaylarının yanı sıra aile dışı ilişkilerde gerçekleşenlerin de bu kapsamda ele alındığı görülmektedir.

Aile içi şiddetten söz edildiğinde akla ilk olarak fiziksel şiddet içeren eylemler gelse de kavram, tehdit etme, aşağılama, sürekli eleştirme ve aile ve arkadaşlardan soyutlama gibi çok daha geniş istismar biçimlerine uzanan geniş bir davranış

²⁴⁵ Centel, “Ev İçi Şiddete Karşı Kadına Sağlanan Yasal Koruma”, s. 1768.

²⁴⁶ 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 2/1 (b).

²⁴⁷ Yakın partner şiddeti DSÖ tarafından hem mevcut hem de eski eşler veya partnerler tarafından gerçekleştirilen fiziksel saldırganlık, cinsel zorlama, psikolojik istismar ve kontrol edici davranışlar dahil olmak üzere fiziksel, cinsel veya psikolojik zarara neden olan yakın bir ilişki içindeki davranışlar olarak tanımlanmıştır. Bkz. World Health Organization, *Intimate Partner Violence*, <https://apps.who.int/violence-info/intimate-partner-violence/>, (Erişim: 23.01.2023).

²⁴⁸ The U.S. Department of Justice, *Domestic Violence*, <https://www.justice.gov/ovw/domestic-violence>, (Erişim: 15.01.2023).

²⁴⁹ Centers for Disease Control and Prevention, *Intimate Partner Violence: Definitions*, <http://www.cdc.gov/violenceprevention/intimatepartnerviolence/definitions.html>, (Erişim: 15.01.2023).

şekillerini de içinde barındırmaktadır. Esas olarak şiddet dört temel grup altında ele alınmaktadır:

Fiziksel şiddet, bir kişinin beden bütünlüğüne zarar veren ve onun acı çekmesine neden olan, kişinin yaralanması veya bazen ölmesiyle neticelenen her türlü eylemlerdir²⁵⁰. Dövme, tokat atma, saçını çekme, itme gibi herhangi bir alet kullanılmadan veya çeşitli objelerin kullanılarak zarar verilmesi gibi şekillerde işlenebilmektedir. Hatta bireylerin bir obje gibi kullanılarak zarar verilmesi bile söz konusu olabilmektedir. Örneğin Amerika’da 2006 yılında yaşanan bir olayda, bir kadın bir aylık bebeğini, bacaklarından tutarak erkek arkadaşını dövmek için kullanmıştır²⁵¹. Ayrıca kişinin sağlıksız koşullarda yaşamaya mecbur edilmesinden töre ve namus cinayetlerine uzanan davranış biçimleri de fiziksel şiddet kapsamında değerlendirilmektedir²⁵².

Cinsel şiddet, herhangi bir kişi tarafından mağdurla aralarındaki ilişkiye bakılmaksızın ev ve iş yeri ile sınırlı olmayan herhangi bir ortamda cinsel eylem, cinsel eylem elde etme girişimi, cinsel amaçlı insan ticaretine yönlendirme gibi zorlama yoluyla bir kişinin cinselliğine yönelik gerçekleştirilen eylemler olarak tanımlanmaktadır²⁵³. Bir kişinin istemediği zaman ve şekilde cinsel ilişkiye zorlanması, çocukların cinsel istismarı, çocukların cinsel tatmin aracı olarak kullanılması, zorla evlendirme, kadın sünneti, zorunlu bekaret muayeneleri, zorla fuhuş yaptırmak ve cinsel sömürü amacıyla insan ticareti gibi kişilerin cinsel bütünlüğüne yönelik gerçekleştirilen her türlü eylemler cinsel şiddet kapsamında değerlendirilmektedir²⁵⁴.

Psikolojik şiddet, sürekli biçimde küçük düşürücü sözler söyleme, aşağılama, hakaret etme, isim takma, aile ve arkadaşlarla görüşmenin engellenmesi, kiminle görüşüleceği veya görüşülmeyeceği konusunda baskı kurma, kadının çocuklarından ayrılmakla tehdit edilmesi, birey olarak karşıdakinin varlığını önemsememe, yokmuş

²⁵⁰ Oğuz Polat, *Klinik Adli Tıp*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 105-119.

²⁵¹ San Jose Mercury News. 28 Ocak 2007’den aktaran Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 79.

²⁵² Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, *Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı* (2016-2020), Ankara 2016, <https://www.aile.gov.tr/uploads/ksgm/uploads/pages/dagitimda-olan-yayinlar/kadina-yonelik-siddetle-mucadele-ulusal-eylem-planı-2016-2020-icin-tiklayiniz.pdf> (aile.gov.tr), (Erişim: 15.01.2023), s. 5.

²⁵³ World Health Organization, *World Report on Violence and Health*, s. 149.

²⁵⁴ World Health Organization, *World Report on Violence and Health*, s. 149-150.

gibi davranma, yalnızlaştırma gibi kişilerin ruhsal yönden zarar görmesine yol açan her türlü sosyal, sözel veya duygusal şiddet biçimlerini içermektedir²⁵⁵.

Ekonomik şiddet, kişinin çalışmasının engellenmesi veya aksine çalışmaya zorlanması, kazanılan paraya el konulması, dilenmeye zorlanması, ev ihtiyaçlarını karşılamamak gibi kişiler üzerinde ekonomik anlamda kontrol ve cezalandırma amacıyla gerçekleşen eylemleri içerir²⁵⁶.

Yargı kararlarına yansıyan bazı olaylardan maruz kalınan şiddet türlerine örnek vermek gerekirse *Commonwealth v. Rodriguez* davasında N. Rodriguez, altı yıllık birliktelikleri süresince erkek arkadaşının yukarıda sözü edilen şiddet biçimlerinin çoğuna maruz kalmıştır. Tokatlanmış, sandalyeye çarpılmış, birçok kez yumruklama ve vurma eyleminde bulunulmuş, yüzüne çamaşır suyu dökülmüş, kafasına beyzbol sopası dayayarak öldürmekle tehdit edilmiş, kabloyla boğma girişiminde bulunulmuş, oğluna hamileyken kürtaja zorlanmış ve karnına yumruk atılmış ve tüm bunlara tecavüz ve psikolojik şiddet de eşlik etmiştir. En sonunda bir tartışma sırasında erkek arkadaşını bıçaklayarak öldürmüştür²⁵⁷. *M.A. v. J.A* davasında din dersinden atıldığı gerekçesiyle on iki yaşındaki bir erkek çocuğu iki ay boyunca haftada iki saat bir köpek kafesine hapsedilmiştir²⁵⁸. Bir başka davada on bir yaşındaki bir kız çocuğu öz babası tarafından dövülmüş, yakılmış, aç bırakılmış, bir ay boyunca merdiven boşluklarına hapsedilmiş, banyonun lavabosuna zincirlenmiştir²⁵⁹.

Son olarak bu başlık altında şu hususu da vurgulamak önem arz etmektedir: Şiddet, temelde erkeklerin neden olduğu bir problem olarak görülmekte ve şiddetin mağdur tarafını kadınların oluşturduğu kabul edilmektedir. Yapılan çalışmalar da kadına yönelik şiddet eksenini etrafında yoğunlaşmakta ve erkeğe yönelik şiddet genellikle göz ardı edilebilmektedir²⁶⁰. Erkeklerin genellikle çocukluk çağında şiddete maruz kaldığı ve yetişkinlikte ise yine bir başka erkek tarafından şiddete uğradığı

²⁵⁵ Polat, *Klinik Adli Tıp*, s. 105; Centel, “Ceza Hukuku Kadını Şiddete Karşı Koruyor mu?”, s. 2; Yazıcı ve Şahbaz, “Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Kadına Yönelik Şiddet ve Türkiye’de Yazılı Basına Yansıması”, s. 133.

²⁵⁶ Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, *Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı* (2016-2020), s. 5.

²⁵⁷ *Commonwealth v. Rodriguez*, 633 N.E.2d 1039, 1040 (Mass. 1994).

²⁵⁸ *M.A. v. J.A.*, 781 S.W.2d 94, 95 (Mo. Ct. App. 1989).

²⁵⁹ *Brodie v. Summit Co. Child. Serv. Bd.*, 554 N.E.2d 1301, 1303 (Ohio 1990).

²⁶⁰ Erkeklerin de şiddete maruz kaldığına yönelik yapılan araştırmalar için bkz. Adak, “Madalyonun Öteki Yüzü: Erkeğe Yönelik Şiddet”, s. 1-28; Todd A. Migliaccio, “Abused Husbands: A Narrative Analysis”, *Journal of Family Issues*, Vol. 23, No. 1, s. 26 vd.; Jack Movsesyan, *Battered Person Syndrome*, Alliant International University, Doctorate Thesis, Los Angeles 2016, s. 1 vd.

kabul edilmektedir. Kadınlar tarafından da şiddete maruz kalmaları söz konusu olabilmekteyse de maruz kaldıkları şiddetin kadınlarındaki kadar ciddi boyutta ve yaygın olmadığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte “kişiler arası güç teorisine” göre şiddet ve istismar, bir bireyin güç eksikliği ya da güç eksikliğine olan inancı nedeniyle başka bir birey üzerinde kontrol kurmasının bir sonucu olarak görülen cinsiyetten bağımsız bir kavramı ifade etmektedir²⁶¹. Sürekli şekilde şiddet uygulayanların şiddet uyguladığı bireyler üzerinde benzer kontrol mekanizmaları kullandığı ve bu durumun da şiddete maruz kalan bireylerin bire bir aynı olmasa bile benzer deneyimler yaşamalarına sebep olduğu gözlemlenmektedir²⁶².

Araştırmaların çoğunlukla kadına şiddet üzerine yoğunlaşması ve bu sebeple kadınların maruz kaldığı şiddete ilişkin daha çok veri bulunması nedeniyle bu çalışmada şiddet ilişkisinin mağdur tarafı ifade edilirken zaman zaman ve çoğunlukla kadın ifadesine yer verilmiş olmakla birlikte, bu kavramla aynı zamanda sürekli şekilde şiddete maruz kalan erkeklerin, çocukların veya yaşlı bireylerin de ifade edilmek istenildiği unutulmamalıdır. Özellikle aile içi şiddet durumunda bazı kadınların kendisinden güç bakımından daha zayıf gördüğü bireyler üzerinde genellikle de çocuklarına karşı veya evde bulunan yaşlı bireylere karşı sürekli şiddet uygulayabildiği de gözden kaçırılmamalıdır. Şiddet kimden kime karşı gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin tolere edilebilir bir davranış biçimi olarak kabul edilemez. Dolayısıyla bu çalışmada elde edilecek sonuçlardan yalnızca kadınların değil sürekli ve sistematik şekilde şiddete maruz kalan, bir diğer deyişle bir şiddet sarmalı içinde yaşayan tüm mağdurların yararlanması hedeflenmiştir.

B. Şiddeti Önlemeye Yönelik Düzenlemeler

1945 Birleşmiş Milletler Şartı, insan haklarının uluslararası hukukun bir parçası haline getirilmesi bakımından önem taşımaktadır²⁶³. Şiddetle mücadele konusunda doğrudan bir hükme yer vermemekle birlikte giriş kısmında kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğunun vurgulanması, çeşitli maddelerde ırk, cinsiyet, din ya da dil ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı

²⁶¹ Migliaccio, “Abused Husbands: A Narrative Analysis”, s. 30.

²⁶² Migliaccio, “Abused Husbands: A Narrative Analysis”, s. 30-31.

²⁶³ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 89.

gösterilmesi ifadesine yer verilmesi, Şartın şiddetle mücadele konusunda bir temel teşkil ettiği söylenebilir²⁶⁴.

İnsan hakları konusunda denetim ve koruma mekanizması da öngören birçok anlaşma ve sözleşmelere kaynak teşkil etmesi nedeniyle 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin²⁶⁵ şiddeti önlemeye yönelik uluslararası düzenlemelerden bir diğerini oluşturduğu söylenebilir. Doğrudan kadınlara ve çocuklara karşı şiddeti önlemeye yönelik bir madde içermemekle birlikte, Beyanname'nin tüm insanların haklarını korumaya yönelik içerdiği hükümlerin aynı zamanda şiddete maruz kalan bireyleri de koruma kapsamına aldığı açıktır.

1979 Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), kadın erkek eşitliğinin sağlanması ve kadına karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve bunun için gerekli tedbirleri alma konusunda taraf devletlere yükümlülük yüklemektedir²⁶⁶. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi 12 No'lu tavsiye kararında kadınların şiddete karşı korunmasının devletin yükümlülüğünde olduğu²⁶⁷, 19 No'lu tavsiye kararında ise kadına yönelik şiddetin cinsiyete dayanan bir ayrımcılık biçimi olduğu ve bunun kadınların hak ve özgürlüklerini kullanmalarına engel bir husus olduğu belirtilmektedir²⁶⁸.

İstanbul Sözleşmesi olarak da adlandırılan, kadına yönelik şiddetle mücadelede bağlayıcılık gücüne sahip ilk ve tek uluslararası sözleşme olan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi²⁶⁹ ise kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önleme, kadına yönelik ayrımcılığı ortadan kaldırma, şiddet mağdurlarının korunması, kadın erkek eşitliğini

²⁶⁴ Ceren Yıldız (çev.), “Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Düzeyde Kadının Şiddete Karşı Yasal Olarak Korunması”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, S.51, Şubat 2014, s. 38-39.

²⁶⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2009, s. 241-262.

²⁶⁶ Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, *Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması*, Ankara 2015, s. 31.

²⁶⁷ BM Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi Genel Tavsiye Kararları 12 No’lu Tavsiye Kararı (1989), <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fihop.org.tr%2Fdosya%2FCEDAW%2FCEDAWGT12.doc&wdOrigin=BROWSELINK>, (Erişim: 23. 01.2023).

²⁶⁸ BM Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi Genel Tavsiye Kararları 19 No’lu Tavsiye Kararı (1992), <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fihop.org.tr%2Fdosya%2FCEDAW%2FCEDAWGT19.doc&wdOrigin=BROWSELINK>, (Erişim: 23. 01.2023).

²⁶⁹ Türkiye, 11 Mayıs 2011 tarihinde imzaladığı sözleşmeyi 20 Mart 2021 tarihinde yayımlanan 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile feshetmiştir.

sağlama amacını taşımakta, şiddeti önleme ve şiddetle mücadele konusunda gerekli tüm tedbirlerin alınması konusunda devletlerin yükümlülüklerinin ne olduğunu belirtmektedir²⁷⁰. Sözleşmenin giriş kısmında toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılığa erkeklere oranla kadınların ve kız çocuklarının daha fazla maruz kaldığı, aile içi şiddetin kadınları orantısız şekilde etkilediği ve erkeklerin de aile içi şiddet mağduru olabileceği, doğrudan maruz kalmasa da aile içi şiddete tanık olan çocukların da aile içi şiddet mağduru olduğu hususları vurgulanmıştır²⁷¹.

Yukarıda adı geçen sözleşmeler yanında çocukların şiddetten korunması ve çocuklara yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla ayrı sözleşmeler de kabul edilmiştir. 1989 BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme²⁷², Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi²⁷³ Türkiye'nin de taraf olduğu çocuk haklarını korumaya yönelik sözleşmelerdendir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ise öngördüğü yargısal güvence mekanizması ile insan haklarının bölgesel düzeyde korunmasını sağlamakta²⁷⁴, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması konusunda devletlere yükümlülük yüklemektedir. Sözleşmenin özellikle 2., 3., ve 14. maddeleri konumuz açısından şiddeti önleme noktasında önem arz etmektedir. AİHS m. 2 kapsamında devletler, bireylerin yaşama hakkını koruma, m. 3 kapsamında ise bireyleri işkence ve kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla devletin, aile içi şiddeti de içerecek şekilde bireyleri üçüncü kişilerin kasten öldürme eylemlerine karşı koruyamaması 2. maddenin, üçüncü kişilerin fiziksel, psikolojik ve cinsel her türlü saldırı ve istismarına karşı koruyamaması ise 3. maddenin ihlali anlamına gelmektedir²⁷⁵. Devletin koruma yükümlülüğü iç hukukta bireylerin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelik davranışları yaptırım altına almayı, bu yaptırımların uygulanmasını sağlayacak etkili bir adli mekanizmanın kurulmasını ve yetkililerin

²⁷⁰ Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, *Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı* (2016-2020), s. 17.

²⁷¹ Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, <https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120308M1-1.pdf>, (Erişim: 23. 01.2023).

²⁷² Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, https://www.unicefturk.org/public/uploads/files/UNICEF_CocukHaklarinaDairSozlesme.pdf, (Erişim: 23. 01.2023).

²⁷³ Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi, <https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/09/20110910-4-1.pdf>, (Erişim: 23. 01.2023).

²⁷⁴ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 260-269.

²⁷⁵ Osman Doğru, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 6, 9.

bireylere yönelik bu tür risklerin varlığını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda bu riski gidermek için makul tüm tedbirleri almasını kapsamaktadır²⁷⁶.

Türk hukuku açısından bakıldığında taraf olunan yukarıdaki sözleşmelerin iç hukuka yansıtılarak kadın erkek eşitliğinin sağlanması, şiddetin özellikle kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetin önlenmesi konusunda gerekli yasal düzenlemelerin sağlandığı görülmektedir:

1982 Anayasası'nın 2, 5, 10, 12, 17, 19, 41, 50 ve 61. maddelerinde insan haklarına saygı, hakların korunması, eşitlik, ayrımcılık yasağı, yaşlıların, çocukların, kadınların ve ailenin korunmasına ile şiddetin önlenmesine yönelik hükümler yer almaktadır.

5237 sayılı TCK'da da şiddetin önlenmesi ve yaptırıma bağlanması konusunda çeşitli hükümler yer almaktadır. Kasten öldürme (TCK m. 81, 82), kasten yaralama (TCK m. 86, 87), eziyet (TCK m.96), cinsel saldırı (TCK m. 102), çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103), cinsel taciz (TCK m. 105), nefret ve ayrımcılık (TCK m. 122), fuhuş (TCK m. 227), kötü muamele (TCK m. 232) ve aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (TCK m. 233) gibi birçok suç bireylerin, özellikle kadınların ve çocukların şiddete karşı korunmasını sağlamaktadır. Ayrıca kadına karşı şiddetin önlenmesi konusunda bir adım daha atılmış; 12/05/2022 tarihinde 7406 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, kasten öldürme suçunun kadına karşı işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiş ayrıca kasten yaralama, işkence, eziyet ve tehdit suçlarının mağdurunun kadın olması halinde hapis cezasının alt sınırı yükseltilmiştir. Yine aynı Kanunla yapılan değişiklikle, TCK m. 123/A ile "ısrarlı takip suçu" getirilmiş; böylelikle esasında bu düzenlemeye kadar TCK m. 123 "kişilerin huzur ve sükununu bozma" suçu kapsamında değerlendirilen ve ısrarlı takip olarak kabul edilen birçok fiil artık ısrarlı takip suçu altında yaptırıma bağlanmıştır²⁷⁷.

Türk Medeni Kanunu (TMK) ve İş Kanununda da kadın erkek eşitliğinin sağlanması ve ayrımcılık yasağı konusunda reformlara gidildiği görülmektedir²⁷⁸.

²⁷⁶ Doğru, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, s. 5-10.

²⁷⁷ Yağmur Temiz Gül, *İsrarlı Takip Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 75-79.

²⁷⁸ Örneğin 4721 sayılı TMK'ya kadar eşler arasında geçerli olan yasal mal rejimi, "mal ayrılığı" rejimi iken, Kanunun kabulünden sonra "edinilmiş mallara katılma" rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Bkz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku*, Filiz Kitabevi, C. 3, 3. Bası, İstanbul 2010, s. 197. 4857 sayılı İş Kanunu m. 5 ile genel olarak ayrımcılık yasağı ve özel olarak cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı ilkelerine yer verilmiştir. Bkz. Kübra Doğan

Ceza Kanunu ile sağlanan koruma yanında şiddet mağdurlarının şiddetten korunması ve şiddetin önlenmesi asıl olarak 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hükümleri çerçevesinde yürütülmektedir. İstanbul Sözleşmesinin imzalanmasından kısa bir süre sonra yürürlüğe giren Kanunda, sözleşmede yer alan çoğu hükme yer verildiği görülmektedir. Kanun, yalnızca şiddete uğrayanları değil şiddete uğrama tehlikesi bulunanları da koruma kapsamına almıştır. Buna göre Kanun kapsamında korumadan yararlanacaklar; şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerdir (6284 sayılı Kanun m. 1). Şiddet mağdurlarının şiddetten korunması ve şiddetin önlenmesi amacına yönelik olarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı bünyesinde faaliyet yürüten kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşları birbirleriyle koordineli ve iş birliği içinde hareket etmektedirler. Bu kapsamda şiddetin önlenmesi, koruyucu ve önleyici tedbir kararlarının etkin şekilde uygulanmasına yönelik hizmetlerin verildiği “Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri (ŞÖNİM)”, “ALO 183 Aile, Kadın, Çocuk, Engelli Danışma Hattı” faaliyete geçirilmiştir. Aile ve sosyal politikalar il müdürlükleri, kadın konuk evleri, ilk kabul birimleri, aile mahkemeleri, Cumhuriyet başsavcılıkları, baroların kadın hakları merkezleri, valilikler ve kaymakamlıklar, kolluk birimleri, sağlık kuruluşları, belediyelerin kadın sığınma evleri ve danışma merkezleri ve kadın sivil toplum kuruluşları şiddetle mücadele konusunda hizmet veren kuruluşlardandır²⁷⁹.

Karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında da şiddetle mücadele noktasında çeşitli kanunların ve kuruluşların mevcut olduğu görülmektedir. İngiltere’de “the Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004”, “the Domestic Abuse Act 2021” gibi kanunlar; kadın ve çocuklara yönelik aile içi istismarı sona erdirmek için çalışmalar yürüten “Women’s Aid Federation of England” ve başta kadın ve çocuklar olmak üzere aile içi şiddetin tüm mağdurlarına yönelik sığınma evi, hukuki yardım gibi konularda destek sağlayan “Refuge” ve bu kuruluşun yürüttüğü bir yardım hattı olan “National Domestic Abuse Helpline” örnek olarak verilebilir. Amerika’da ise “The Violence Against Women Act of 1994”, “Family Violence Prevention and

Yenisey, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. 4, S. 11, 2006, s. 65.

²⁷⁹ Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, *Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması*, s. 379-389.

Services Act” gibi kanunların ve “Domestic Violence Shelters”, “Women Helping Women” ve “National Domestic Violence Hotline” gibi şiddet mağdurlarına destek veren kuruluşların var olduğu görülmektedir.

C. İstatistikler

Bu başlıkta istatistiksel bilgilere yer vermekle amaçlanan, şiddet ilişkisinin arka planı hakkında bilgi vermek, istatistiksel veriler ışığında şiddeti önlemeye yönelik mevcut düzenlemelerin, şiddetin önlenmesi ve şiddet mağdurlarının korunması noktasında yeterli olup olmadığının bir değerlendirmesini yapmaktır.

DSÖ tarafından dünya genelinde yapılan bir araştırmada kadınların %10 ila %69’unun hayatlarının bir döneminde eş veya erkek arkadaşları tarafından fiziksel şiddete maruz kaldıkları ortaya çıkmıştır²⁸⁰. Yakın bir ilişki içindeki kadınların %40 ila 70’i eş veya erkek arkadaşları tarafından öldürülürken bu oran erkekler bakımından tam bir tezatlık göstermekte, erkeklerin %4’ünün eşleri, eski eşleri veya kız arkadaşları tarafından öldürüldüğü görülmektedir²⁸¹.

Amerika’da her yıl milyonlarca kadın ve çocuk eşleri, partnerleri, ebeveynleri ya da vasileri tarafından aile içi istismara maruz kalmaktadır. Yaklaşık dört ila kırk milyon arasında kadının aile içinde fiziksel şiddete uğradığı, bunun yanı sıra aşağılama, isim takma, cinsel istismar, şiddet tehditleri, yiyecek, uyku, ısınma, barınma, paradan mahrum bırakılma gibi diğer şiddet biçimlerine de sıklıkla maruz kaldığı belirtilmektedir. Her yıl yaklaşık iki milyon kadın eşleri ya da partnerleri tarafından ağır şekilde dövülmekte, yıllarca süren şiddetin ardından ölümler meydana gelmekte ve her gün üçten fazla kadın mevcut veya eski eşi ya da erkek arkadaşı tarafından öldürülmektedir. Hatta kadınlar ayrılma veya boşansa da birlikte yaşayan kadınlara göre on dört kat daha fazla istismarcılarının şiddetine maruz kalmaya devam etmektedirler.

Öldürmelerin %70’i ise evde gerçekleşmektedir²⁸². Erkeklerin de aile içi şiddet mağduru kabul edilmekle birlikte²⁸³ erkeklerin kadınlara uyguladığı şiddet, kadınların

²⁸⁰ World Health Organization, *World Report on Violence and Health*, s. 89.

²⁸¹ World Health Organization, *World Report on Violence and Health*, s. 93.

²⁸² Abigail Finkelman, “Kill Or Be Killed: Why New York’s Justification Defense Is Not Enough for the Reasonable Battered Woman, and How to Fix It”, *Cardozo Journal of Equal Rights and Social Justice*, Vol. 25, No. 2, 2019, s. 268.

²⁸³ Hastalık Kontrol ve Önleme Merkezi’nin yapmış olduğu bir araştırmaya göre kadınların %35,6’sı erkeklerin ise %28,5’i yaşamları boyunca yakın bir partner tarafından tecavüz, fiziksel şiddet ve ısrarlı

erkeklerle uyguladığından çok daha yüksek orandadır ve kadınların, eşleri veya erkek arkadaşlarından gördüğü şiddetin erkeklerle karşılaştırıldığında on kat daha fazla olduğu tahmin edilmektedir. Aile içi şiddete maruz kalan kadınların üçte biri eş ya da erkek arkadaşları tarafından öldürülürken, eş ya da kız arkadaşları tarafından öldürülen erkeklerin oranı ise %4'tür²⁸⁴.

İngiltere’de yapılan araştırmalar, tüm saldırıların %10 ila %25 arasında değişen bir oranda ev/aile içinde meydana gerçekleştiğini ve tüm öldürmelerin %25’inin de aile içi şiddet ilişkisi içinde meydana geldiğini göstermektedir²⁸⁵. Ayrıca kadınlara yönelik gerçekleştirilen saldırıların yaklaşık %75’i ya mağdurun (kadının) ya da saldırganın evinde gerçekleşmekte ve kadın mağdurların %41’inin, erkek mağdurların ise %8’inin aile içi şiddet ilişkisi içinde öldürüldüğü tahmin edilmektedir²⁸⁶.

Türkiye’de Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı’nın 2003 ve 2004 yılları arasında kuruma başvuran 135 aile içi şiddet mağdurları üzerine yaptığı bir araştırmada ise aile içi şiddet mağdurlarının 112 (%83)’sinin kadın, 23 (%17)’ünün erkek olduğu, aile içi şiddet failinin %71,1’nin şiddet mağdurlarının eşi olduğu ve şiddet uygulayanların 114 (%84,4)’ünün erkek, 21 (%15,6)’inin kadın olduğu belirtilmektedir²⁸⁷.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından yürütülen ve Hacettepe Üniversitesi tarafından gerçekleştirilen “Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması” verileri, kadınların yaklaşık %40’ının eşi veya birlikte olduğu erkekler tarafından fiziksel şiddete, %12’sinin cinsel şiddete, %38’inin fiziksel ve/veya cinsel şiddete, %44’ünün psikolojik şiddete, %30’unun ekonomik şiddet ve yaklaşık %30’unun ısrarlı takibe maruz kaldığını göstermektedir²⁸⁸.

takibe maruz kalmaktadır. Bkz. Centers for Disease Control and Prevention, *National Intimate Partner and Sexual Violence Survey: 2010 Summary Report (2011)*.

²⁸⁴ ABD’ye ilişkin aktarılan bu veriler için bkz. Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 76-77, 83.

²⁸⁵ Celia Wells, “Domestic Violence and Self-Defence”, *New Law Journal*, Vol. 140, 1990, s. 127.

²⁸⁶ Celia Wells, “Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now”, *Legal Studies*, Vol. 14, No. 2, July 1994, s. 266.

²⁸⁷ Bora Boz, Kemalettin Acar ve Ayşe Kurtuluş, “Mayıs 2003- Temmuz 2004 Tarihleri Arasında Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı’na Başvuran Aile İçi Şiddet Olguları”, *Pamukkale Tıp Dergisi*, C. 1, S. 1, 2008, s. 13-16.

²⁸⁸ Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, *Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı* (2016-2020), s. 10-13.

2016, 2017 ve 2018 yıllarını kapsayan başka bir araştırmada, toplam 932 kadının öldürüldüğü, bu sayının bir milyonda 3,8 kişiye karşılık geldiği, öldürmelerin %72,8'inin evde gerçekleştiği görülmektedir. Öldürme suçunun failinin %96,2 oranında erkekler olduğu, öldürmelerin %63,5'inin ise eş veya yakın partner tarafından işlendiği, öldürülen kadınların %58,5'inin evli, %16,1'inin ise boşanmış kadınlardan oluştuğu görülmektedir²⁸⁹. Ayrıca raporda öldürmelerin bir kısmının koruyucu ve önleyici tedbir kararlarının varlığına rağmen gerçekleştirildiği tespit edilen bir sorun olarak göze çarpmaktadır²⁹⁰. 2023 yılında tutulan verilere göre erkekler tarafından yaklaşık olarak 288 kadının öldürüldüğü, bu öldürmelerin en az 43'ünün koruma kararının varlığına rağmen gerçekleştiği görülmektedir²⁹¹.

Görüldüğü üzere araştırmalar bizlere kadınların erkeklere göre çok daha fazla oranda aile içi şiddet, eş veya yakın partner şiddetine maruz kaldığını ve daha fazla öldürülme riskiyle karşı karşıya kaldığını göstermektedir. Öldürme eylemlerinin büyük oranda ev içinde meydana gelmiş olması, sevgi ve güven duygusunun hakim olması beklenen aile ortamının şiddet mağduru bireyler için tehlikeli bir alan haline gelmesine neden olabilmektedir. Şiddet mağdurları için verilen koruma kararının tam bir koruma sağlayamadığı, kadınların koruma kararına rağmen güvende olmadıkları, buna rağmen öldürüldükleri görülmektedir. Öldürme suçunun failinin çok büyük bir kısmını erkekler oluşturduğu, kadınların erkeklere kıyasla daha az oranda öldürdüğü görülmektedir. Kadınların öldürme eylemi ise çoğunlukla şiddet uygulayan eş veya partnere yönelmiştir ve kadınların çoğu kendilerini savunma amacıyla öldürdüklerini ileri sürmüşlerdir²⁹².

Çalışmanın birinci bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere bu çalışmanın odak noktası, çatışmasız/karşılaşmasız (non-confrontational) bir ortamda yani devam eden ya da yakın bir saldırı yokken öldüren kişilerin eylemlerine yöneliktir. Bu şekildeki şiddet mağduru faillere ceza hukukunun nasıl bir karşılık vermesi gerektiği konusunda belirsizlikler yaşanmakta, failin hukuka uygunluk nedeninden mi yoksa mazeret nedeninden mi yararlanması gerekeceği veya herhangi bir hukuka uygunluk nedeninden ya da mazeret nedeninden yararlanıp yararlanamayacağı tartışma konusu

²⁸⁹ Coşkun Taştan ve Aslıhan Küçüker Yıldız, "Dünyada ve Türkiye'de Kadın Cinayetleri 2016-2017-2018 Verileri ve Analizler", *Polis Akademisi Yayınları*, No. 68, 2019, s. 2-20.

²⁹⁰ Taştan ve Küçüker Yıldız, "Dünyada ve Türkiye'de Kadın Cinayetleri 2016-2017-2018 Verileri ve Analizler", s. 30.

²⁹¹ <https://bianet.org/haber/erkekler-10-yilda-3-bin-151-kadini-oldurdu-288295>, (Erişim: 25.12.2023).

²⁹² Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 243.

olmaktadır. Bu konu ilk olarak Amerikan hukukunda sonrasında ise İngiliz hukukunda tartışılmaya başlanmıştır. Dolayısıyla bir sonraki başlıkta çalışma konumuzu oluşturan hukuki problemin neden ve nasıl ortaya çıktığı, problemin ortaya çıkmasına zemin hazırlayan faktörler ve sürekli şekilde şiddete maruz kalmanın bireyler üzerindeki etkisini anlamak ve açıklamak için genel kabul gören bir teori olan şiddete uğramış kadın sendromu teorisi ele alınacaktır.

II. Şiddete Uğramış Kadının Savunma Hareketi ve Şiddete Uğramış Kadın Sendromu Teorisi

A. Şiddete Uğramış Kadınların Savunma Hareketinin Ortaya Çıkmasına Zemin Hazırlayan Faktörler/Giden Süreç ve Şiddete Uğramış Kadın Sendromunun Kökeni

Tarihsel açıdan bakıldığında gerek ABD’de gerekse de İngiltere’deki toplumsal ve hukuki anlayış, kadınların şiddete karşı korunmasız bırakıldığını göstermektedir. Eski İngiliz common law’unda geçerli olan “örtünme teorisine (theory of coverture)” göre, karı ve koca tek bir tüzel kişilik olarak kabul edilmekte ve kadın kocasının kişisel malı olarak görülmekteydi²⁹³. Bunun bir sonucu olarak da kocanın karısını dövmesi yadırganmayan, genel kabul gören bir uygulama olarak değerlendirilmekteydi. O dönemde var olan “başparmak kuralı/rule of thumb” bile aile içi şiddetin normal bir durum olduğunu göstermekte çünkü bu kuralla, kullanılan aletin kocanın başparmağından kalın olmadığı sürece karısını dövmesine izin verilmekteydi²⁹⁴. Mahkeme kararlarında da bu kurala atıfta bulunulmakta; çizik, morartma, kesik gibi yaralanmalar, iyileşmesi mümkün ve kalıcı olmayan nitelikte görülmekte, kocanın bu nitelikteki eylemlerinin karısını disipline etmeye yönelik olduğu, önemsiz nitelikteki

²⁹³ İngiliz hukukunun Roma hukukuna dayandığı göz önünde bulundurulduğunda, Eski İngiliz hukukundaki bu durumun Roma hukukundan gelen anlayışın bir devamı niteliğinde olduğu söylenebilir. Roma hukukunda kocanın eşi ve diğer aile bireyleri üzerinde mutlak otorite sahibi olduğu ve üzerlerinde ölümle sonuçlanma da dahil olmak üzere istediği gibi güç kullanma hakkına sahip olduğu kabul edilmekteydi. Bkz. Nan Oppenlander, “The Evolution of Law and Wife Abuse”, *Law & Policy Quarterly*, Vol. 3, No. 4, October 1981, s. 386, 395; Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 78; Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 11, dn.74; Schneider, “Equal Rights to Trial for Women”, s. 627-628 Elizabeth M. Schneider and Susan B. Jordan, “Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault”, *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 2, No. 1, Fall 1978, s. 626.

²⁹⁴ Oppenlander, “The Evolution of Law and Wife Abuse”, s. 387; Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 78.

bu eylemler nedeniyle aile yönetimine müdahale edilemeyeceği ve saldırı suçunu oluşturmadığı yönünde içtihatlar kabul edilmekteydi²⁹⁵. Kadının kocasından ayrı bir kişiliğinin olmadığı kabul edildiğinden ve bilakis kadın, kocasının malı olarak görüldüğünden dolayı kocanın şiddet eylemleri nedeniyle cezalandırılması neredeyse imkansız bir durumdu ve kadının uğradığı zararlar için dava açması veya boşanması gibi bir durumu da söz konusu değildi²⁹⁶.

Yasama organının kadınlara yaklaşımının da bu dönemde mahkeme kararlarından farklılık arz etmediğini görmekteyiz. 1853'te İngiltere'de bir parlamento üyesi kadınları hayvanlarla kıyaslamış ve kadınların kaniş köpekleri ve eşekler ile aynı korumadan yararlanması gerektiğini ifade etmiştir²⁹⁷. Yine 1975 yılı gibi yakın bir zamanda bile İngiliz parlamentosunda bir üye, aile içi şiddeti bir köpeğe ya da kediye uygulansa ülke çapında kitlesel tepkilere veya parlamentoya yürüyecek türden bir zulüm (cruelty) olarak tanımlamış ve kadın istismarını hayvan istismarına benzetmiştir²⁹⁸.

Çalışma konumuz sürekli şekilde şiddete maruz kalan kişileri esas aldığından bu başlıkta çocukların hukuki durumuna da değinmenin faydalı olacağını düşünüyoruz. Çocukların da kadınlar gibi aile içi şiddete karşı yakın bir zamana kadar hukuki korumaya sahip olmadıkları görülmektedir. 1875 yılında üvey annesi tarafından aç bırakılan ve ciddi şekilde dövülen Marry Ellen isimli bir kız çocuğu, yerleştirilebileceği bir kurum olmadığı için Hayvanlara Zulmü Önleme Derneği'nin koruması altına alınmıştır. Dernek başkanı Marry Ellen'in davasında çocuğun bir hayvan olduğunu, eğer bir insan olarak adalet göremiyorsa en azından sokaktaki başıboş bir köpeğin haklarına sahip olması gerektiğini ve bu nedenle istismar edilmemesi gerektiği savunmasını ileri sürmüştür. Bu dava, çocukların aile içi şiddete karşı korunması gerekliliğinin tartışılmaya başlanmasına ve New York'ta Çocuklara

²⁹⁵ Oppenlander, "The Evolution of Law and Wife Abuse", s. 384-388; Alexandra L. Wannop, "Battered Woman Syndrome and the Defense of Battered Women in Canada and England", *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 19, No. 1, Winter 1995, s. 253.

²⁹⁶ Bu uygulama yaklaşık olarak 19. yüzyılın ortalarına kadar devam etmiştir. Bu dönemde boşanma, yasama organının yetkisine dahil bir kurumdu ve buna çok az kişi başvurabilmekte ve yine başvuruların çok azı hakkında bu yönde karar verilmekteydi. İlerleyen zamanlarda bu yetki mahkemelere geçmişse de boşanma, bazı eyaletlerde zina gerekçesi ile sınırlandırılmış, bazı eyaletlerde hiç yürürlüğe konmamış ve dolayısıyla şiddet gören kadınların durumuna genel itibarıyla bir çözüm getirmemiştir. Bkz. Oppenlander, "The Evolution of Law and Wife Abuse", s. 385, 388.

²⁹⁷ Wannop, "Battered Woman Syndrome and the Defense of Battered Women in Canada and England", s. 253, dn. 7.

²⁹⁸ Wannop, "Battered Woman Syndrome and the Defense of Battered Women in Canada and England", s. 254, dn. 11.

Zulmü Önleme Derneği'nin kurulmasına öncülük etmesi nedeniyle önemli görülmektedir²⁹⁹.

19. yüzyılın ortalarına gelindiğinde ise süregelen mevcut durum, kadın hakları hareketinin doğmasına da zemin hazırlamıştır. Kocanın fiziksel güç kullanımının bir insan hakkı ihlali olduğu ve kadınların boşanma haklarının genişletilmesi konusunda gerçekleştirilen kadın örgütlenmesi kamuoyunda bir farkındalık meydana getirmiş; yasaları hazırlayanların tümünün erkek olması nedeniyle yasaların eril bir nitelik taşıdığı ve bu nedenle bunların kadın haklarının gözetilerek yeniden düzenlenmesi gerektiği konusunda siyasi irade üzerinde baskı oluşturulmuştur. Yapılan bu çağrılar zaman içinde karşılık bulmuş; mahkeme kararlarında ve yasalarda aşama aşama değişikliğe gidilmeye başlanmıştır. Evli kadınların mülkiyet kanunlarının kabulüyle birlikte kadının hukuki statüsünde iyileşmeler yaşanmış; kadınların da mülkiyet hakkı sahibi olabileceği kabul edilmiş ve kadın ve erkeğin tek bir tüzel kişilik olduğu algısı terk edilerek kadınlara kocalarından bağımsız olarak dava açma yetkisi tanınmıştır³⁰⁰. Ayrıca kadınlara, kocaları tarafından fiziksel şiddete maruz kalmaları halinde yasal olarak boşanabilme imkanı tanınmış, sonraki aşamada ise aile içinde kocanın diğer aile bireylerine fiziksel güç kullanmasının artık haklı kabul edilemeyeceğine karar verilmiş ve bu nitelikteki eylemler nedeniyle cezalandırılmasının önü açılmıştır³⁰¹.

19. yüzyılın ortalarından itibaren kadın hakları hareketinin öncülüğünde kadınların haklarının iyileştirilmesi ve aile içi şiddetten korunmasına yönelik elde edilen kazanımların varlığı, kamuoyunun aile içi şiddet konusundaki endişelerinin azalmasına yardımcı olmuş ve aile içi şiddet, kadın hakları hareketinin tekrar canlandığı yaklaşık 1970'li yıllara kadar kamuoyunun gündemine gelmemiştir³⁰². Ancak bu yüzyılda kazanılan kazanımlar, aile içi şiddet konusunda caydırıcı bir etki meydana getirmişse de günümüzde olduğu gibi o dönemde de aile içi şiddeti hiçbir zaman tam anlamıyla ortadan kaldırmaya yetmemiştir. Schneider ve Jordan'ın deyimiyle “*evlilik cüzdanı, kocaya eşine istediğini yapma izni veren bir belge*” olarak görülmeye devam etmiştir³⁰³. Kocanın saldırı, yaralama veya öldürme fiilleri suç

²⁹⁹ Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 79.

³⁰⁰ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 12; Oppenlander, “The Evolution of Law and Wife Abuse”, s. 395.

³⁰¹ Oppenlander, “The Evolution of Law and Wife Abuse”, s. 393-395, 401.

³⁰² Oppenlander, “The Evolution of Law and Wife Abuse”, s. 382.

³⁰³ Schneider and Jordan, “Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault”, s. 26.

olarak kabul edilmesine rağmen işlenilen fiile paralel biçimde bir tutuklanma veya yargılanma durumu söz konusu olmamıştır. Kadınlara tanınan boşanma hakkı, boşanmanın sonuçları dikkate alındığında ekonomik anlamda bir gelir kaynağına sahip olmayan çoğu kadın yönünden aile içi şiddet ilişkisini sonlandırmaya uygun bir alternatif sağlayamamıştır³⁰⁴.

Toplumda kadınlar, tecavüz suçunun (rape) mağduru olarak değil azmettiricisi olarak görülmüş; suç nedeniyle şikayette bulunması halinde ise soruşturma evresiyle başlayan süreçten itibaren küçük düşürücü, aşağılayıcı söz ve davranışlara maruz bırakılmışlar ve suç, genellikle beraat ya da düşme kararı ile sonuçlanmıştır³⁰⁵. Ayrıca evlilik içinde böyle bir suçun oluşmasının söz konusu bile olamayacağına çünkü evlilik sözleşmesiyle kadının buna rıza gösterdiğine dair kararlar verilmiştir³⁰⁶.

Kolluk güçleri ve savcılık da aile şiddete müdahale etme konusunda isteksiz davranmış, çoğu zaman bu durumu görmezden gelmiş ve koca hakkında verilen mahkeme kararlarını ya yerine getirmemişler ya da yerine getirilmesi konusunda gevşek davranmışlardır³⁰⁷. Hatta 1980'li yıllara kadar çoğu polis departmanında aile içi şiddete ilişkin şikayet durumunda tutuklamayı engelleyen kurallar getirilmiştir³⁰⁸. Sonuç olarak 20. yüzyılın büyük bir kısmında resmi olmayan bir biçimde aile içi şiddete müdahale etmeme politikası izlenmiş³⁰⁹ ve aile içi şiddet, kolluk güçlerinin ve mahkemelerin işinin olmadığı bir “aile meselesi” olarak görülmüştür³¹⁰.

Aile içi şiddetin bir yönünü yukarıda açıklandığı şekliyle yetkili makamların kadını aile içi şiddetten korumadaki başarısızlığı oluştururken diğer yönünü de bu şekilde şiddet ilişkisi içinde kalmak zorunda bırakılan kadınların şiddet uygulayan kocalarına karşılık vermesi veya onları öldürmesi meselesi oluşturmaktadır. Öldüren şiddet mağduru kadınlara “neden ayrılmadın?”, “neden ayrılmak yerine öldürmeyi tercih ettin?”, “neden yetkili makamlara başvurmadın?” şeklinde sorular

³⁰⁴ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 12.

³⁰⁵ Schneider and Jordan, “Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault”, s. 25.

³⁰⁶ Oppenlander, “The Evolution of Law and Wife Abuse”, s. 398-399.

³⁰⁷ Schneider, “Equal Rights to Trial for Women”, s.626; Schneider and Jordan, “Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault”, s. 22-26.

³⁰⁸ Kadish and Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, s. 769.

³⁰⁹ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 13, dn. 11.

³¹⁰ Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 78.

yöneltirilmiştir. Oysa şiddete uğrayan kadınların çoğu en az bir kere de olsa polise başvurmuş ancak yeterli korumayı görememişlerdir. Başvuranın yoksul ve azınlık toplumdan gelen bir kadın olması halinde ise söz konusu kayıtsızlık daha da artmıştır³¹¹. Aile içi şiddete müdahale etme konusunda yetkililerin duyarsızlıklarına ek olarak boşanma da çoğu zaman şiddeti sonlandırmaya uygun bir alternatif değildir. Birçok kadının gelir kaynağının olmaması, çocukların bakımının nasıl karşılanacağı veya çocuklarından ayrı kalma ihtimalinin ortaya çıkacak olması, yeterli sayıda sığınma evlerinin olmaması nedeniyle ortaya çıkan barınma gibi problemlerin nasıl halledileceği veya daha önceden denenmiş ayrılma girişimlerinin sonuçsuz kalması veya bunların şiddeti daha da artırdığının deneyimlenmesi kadının şiddet içeren ilişki içinde kapana kısılmış gibi hissetmesine neden olabilmektedir³¹².

Bütün bu sebeplerin varlığına rağmen ayrılmayıp karşılık veren veya öldüren kadınlar, şiddet suçlarını işleyen erkeklere göre daha tehlikeli ve korkunç bireyler olarak görülmüştür. Pasif, uysal ve itaatkar olması beklenen bir kadın, böyle davranmakla kendisi için belirlenmiş davranış normlarına aykırı hareket ettiğinden makul ve akla uygun hareket etmemiştir. Şiddet ilişkisi içinde kalan kadınların mazoşist ruhlu oldukları ve şiddetten zevk aldıkları için ayrılmadıkları yönünde mitler ortaya atılmıştır. Maruz kalınan şiddet ne kadar ciddi boyutta olursa olsun kadın ayrılmadığı için şiddetin sorumlusu olarak kadının kendisi görülmüş ve şiddete rağmen ayrılmamayı tercih eden kadın şiddeti hak etmiştir³¹³.

Kocanın evlilik birliği içinde karısına yönelik gerçekleştirdiği şiddet eylemlerinin, eşini hatalarından kurtarmak ve disipline etmeye yönelik olduğu kabul edilmesine, bu durum ilk zamanlardan beri hoş karşılanmasına ve bu anlayışın uzantıları resmi olmasa da halen devam etmesine rağmen, kadının kocasını öldürmesi fiili önceleri devlete karşı işlenen suçlar kapsamında değerlendirilmiş ve kadın vatana ihanet etmekle suçlanmıştır³¹⁴. Bundan sonra ve 1970'li yıllardan önceki döneme kadar ise öldürme (homicide)³¹⁵ ile suçlanan kadınlara savunma avukatları tarafından

³¹¹ Schneider and Jordan, "Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault", s. 26.

³¹² Appel, "Beyond Self-Defense: The Use of Battered Woman Syndrome in Duress Defenses", s. 971-976; Appelbe, "The Theory of Justification and Excuse and its Implications for the Battered Woman", s. 9.

³¹³ Schneider and Jordan, "Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault", s. 23; Schneider, "Equal Rights to Trial for Women", s. 627-630.

³¹⁴ Schneider, "Equal Rights to Trial for Women", s. 628.

³¹⁵ Hemen ifade etmek gerekir ki karşılaştırmalı hukukta kullanılan "öldürme (homicide)" kavramının kendisi bir suç tipi değildir. Sanığın zihinsel ve ahlaki durumuna göre derecelendirilebilen suçlar

hukuken dayanabilecekleri herhangi bir savunma olmadığı söylenmiş ve kadınlar isnat edilen suçtan mahkum edilmişlerdir³¹⁶. Daha sonra ise kadınlar suçlamaları kabul etmekle beraber öldürmenin mazereti olarak akıl hastalığı savunmasına dayanmışlardır. Buna göre kadınlar ya ne yaptıklarını bilmedikleri ya da yanlış bir şey yaptıklarını bilmedikleri için akıl hastalığı temelinde beraat etmişlerdir³¹⁷.

Beraat kararı nedeniyle kadın hakkında ceza yaptırımı uygulanmayacaksa da kararın dayanağını bir mazeret savunması olan akıl hastalığı oluşturduğu için ve bununla kadının mantıklı ve rasyonel hareket etmediği mesajı verildiği için bu durum kadın hakkında akıl hastanesinde tedavi olmayı içeren güvenlik tedbiri yaptırımının uygulanmasını da beraberinde getirmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere böyle bir sonuç 1970’li yıllardan itibaren değişmeye başlamış ve şiddet uygulayanlarını öldüren şiddete uğramış kadınların eylemi nedeniyle mazur görülmesinden ziyade eyleminin haklı görülmesi gerektiğine yönelik bir savunma arayışı başlamıştır³¹⁸.

Yeni savunma hareketinin başlamasında 1977 yılında görülen *State v. Wanrow* davasının³¹⁹ önemli bir rol oynadığı düşünülmektedir³²⁰. Dava bir kadının -ancak sürekli şiddete uğrayan bir kadın değil- savunma hareketi çerçevesinde güç kullanmasının orantılılığı meselesini içermekle beraber, şiddete uğrayan kadınların verdikleri tepkinin meşru savunma kapsamında makul olduğunun tartışılmaya başlanmasını sağlaması bakımından önemli görülmektedir. Bu dava, bacağı alçıda olan ve koltuk değneği kullanan Yvonne Wanrow isimli kadının, eve gelerek çocuklarına saldırmakla tehdit eden silahsız, sarhoş ve saldırganlığıyla bilinen bir adamı silah kullanarak öldürmesini içermektedir. İlk derece mahkemesince jüriye *“silahsız bir saldırıya karşı yakın ve ağır bir tehlikenin varlığına makul olarak*

sınıfını/suç tiplerini ifade eden üst bir kavramdır. Bkz. Schneider and Jordan, “Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault”, s. 28.

³¹⁶ O’Donovan, “Defences for Battered Women Who Kill”, s. 235-236.

³¹⁷ Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 80; Schneider and Jordan, “Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault”, s. 19, 22, 30; Elizabeth M. Schneider, “Equal Rights to Trial for Women: Sex Bias in the Law of Self-Defense”, s. 630.

³¹⁸ Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 80; Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 14-15.

³¹⁹ *State v. Wanrow*, 88 Wash. 2d 221, 559 P.2d 548.

³²⁰ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 341; Elizabeth M. Schneider, “Describing and Changing: Women’s Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering”, *Women’s Rights Law Reporter*, Vol. 14, No. 2 and 3, 1992, s. 214; Schneider and Jordan, “Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault”, s. 20, 32.

inanılmadıkça ölümcül silah kullanılamayacağı” şeklinde bilgilendirmede bulunulmuş ve kadın hakkında cürüm-cinayet ve birinci derece saldırı (felony-murder and first degree assault) suçundan mahkumiyet kararı verilmiştir. Temyiz üzerine Washington Yüksek Mahkemesi, jüri talimatını kadın sanığın bakış açısını yeterince yansıtmadığı ve hukuk korumasından eşit şekilde yararlanmasına engel olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir³²¹. Mahkeme, “*toplumumuzdaki kadınların silah kullanmadan bir erkek saldırganı etkili bir şekilde püskürtme konusunda yetenekli olmadığını*” belirterek, erkek saldırganla karşılaşan bir kadının silah kullanması gerekliliğinin altında yatan sosyal gerçeklere dikkat çekmiştir. Böyle bir jüri talimatını, meşru savunmada uygulanacak olan objektif standardın, iki erkek arasındaki bir kavgaya/tartışmaya uygulanacak türden bir standart olduğu izlenimini ve olaya uygulandığında ise jürinin bir bacağı alçıda olan ve koltuk değneği kullanan bir kadının tehlike algısını objektif olarak makul bulmaması halinde, kadının savunmasında sarhoş bir adamın saldırısını silah kullanmaksızın bir şekilde püskürtmesi gerektiği izlenimini verdiği gerekçesiyle hatalı bulmuştur. Ayrıca temyiz mahkemesi, makullüğün değerlendirilmesinde sanığın “*ulusumuzun uzun ve talihsiz cinsiyet ayrımcılığı tarihinin ürünü olan algılar da dahil olmak üzere kendi algısı*”nın da göz önünde bulundurulması gerektiğinin altını çizmiştir. Dolayısıyla bu kararla meşru savunmada orantılı güç kullanımının silahsız bir saldırganla karşı silah kullanılmayacağı anlamına gelmediğine³²², sanığın kullandığı gücün algıladığı tehditle orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde maktulün şiddet geçmişine ilişkin kanıtların ve sanığın sosyal gerçekliğinin dikkate alınması gerekliliğine dikkat çekilmiştir³²³.

State v. Wanrow davasında verilen kararın ardından *Schneider ve Jordan*’ın 1978’de yayımladıkları “*Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault*” adlı makale³²⁴ kamuoyunda oldukça geniş

³²¹ O’Donovan, “Defences for Battered Women Who Kill”, s. 234.

³²² “Silahsız bir saldırganla silahla karşılık verilmeyeceği kuralının” *State v. Wanrow* kararının verilmesinden önce de bazı yargı alanlarında reddedilen bir yaklaşım olduğu konusunda bkz. Maguigan, “Battered Women and Self-Defense”, s. 418.

³²³ Maguigan, “Battered Women and Self-Defense”, s. 417-419.

³²⁴ Söz konusu makalede yazarlar, genel olarak kadınların ve özel olarak şiddet ve tecavüz mağduru kadınların tarihsel olarak maruz kaldığı cinsiyet ayrımcılığına ve bu durumun onların hukukun eşit korumasından yararlanma haklarını engellediği konusuna değinmişler; bir kadının kendini savunmak durumunda kaldığı koşulların ve ruh halinin bir erkeğe nazaran oldukça farklı olduğunu, meşru savunmaya ilişkin normların eril bir nitelik taşıması ve dar yorumlanması nedeniyle kadınların bireysel farklılıklarının, bakış açılarının ve hangi koşullar altında karşılık verdiklerinin dikkate alınmadığını ve bu durumun şiddete ve saldırılara karşı kendini savunan kadınların meşru savunmadan yararlanmalarına

bir yer bulmuş; bir grup feminist aktivist, avukat, hukukçu ve sosyal bilimci tarafından kadınların meşru savunma çalışması (women's self-defence work) başlatılmış ve Kadınların Meşru Savunma Projesi (The Women's Self-Defence Law Project) adında bir birlik kurulmuştur³²⁵.

Proje ile ülke çapındaki avukatların, fiziksel veya cinsel saldırılara karşı kendilerini savundukları için öldürme (homicide) veya saldırı (assault) ile suçlanan şiddet mağduru kadınları daha etkili bir şekilde temsil edebilmelerine yardımcı olmak hedeflenmiştir³²⁶. Bu doğrultuda yürütülen çalışmalarla, erkek bakış açısıyla hazırlanan meşru savunma normlarının ve genel olarak ceza savunmalarına ilişkin normların uygulanmasıyla ortaya çıkan kadınlara yönelik eşit olmayan muamelelerin giderilmesi hedeflenmiştir. Kadınların içinde bulundukları koşulların zorlukları ve karmaşıklığının anlaşılması sağlanarak, geleneksel olarak başvuru akıl hastalığı ve yetersizlik (incapacity) savunmalarının ötesinde öldürme ve saldırı suçu ile suçlanan kendini savunan kadınlar için mevcut yasal seçeneklerin genişletilmesi ve şiddete uğramış kadınların savunma hareketinin haklılığının tanınması için çalışmalar yürütmüşlerdir³²⁷.

Proje kapsamında yürütülen çalışmalar kamuoyunun da meşru savunma hukukundaki cinsiyet ayrımcılığı konularına duyarlı hale gelmesini sağlamış, bu konuda ele alınan yazılar Amerikan mahkemeleri üzerinde de etki doğurmuştur. Kadınların meşru savunma davalarının çoğu şiddete uğramış kadınları içerdiğinden bu kadınları temsil eden avukatlar, “şiddete uğramış kadın sendromu” hakkında uzman ifadesinin kabul edilmesinin ve yasal olarak tanınmasının uzun süre şiddete maruz kalan bir kadının deneyimlerinin ve verdikleri tepkinin makullüğünün anlaşılması konusundaki önemini vurgulamışlar ve bu konuda önemli kazanımlar elde etmişlerdir³²⁸.

engel olduğunu ileri sürmüşlerdir. Kadınların bakış açılarını çevreleyen koşulların ne olduğunun tam olarak ele alınması halinde cinsiyet ayrımcılığın azaltılabileceğini ve mevcut savunmalara erişimlerinin mümkün olabileceğini savunmuşlardır. Bkz. Schneider and Jordan, “Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault”, s. 19-46.

³²⁵ Schneider, “Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering”, s. 214; Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 341.

³²⁶ Elizabeth M. Schneider, “Preface”, *Women's Rights Law Reporter*, Vol. 9, No. 3 and 4, Fall 1986, s. 191-192; Schneider, “Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering”, s. 214, dn. 3.

³²⁷ Schneider, “Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering”, s. 214-216.

³²⁸ Schneider, “Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering”, s. 214-220; Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 341; Rosen, “The

B. Şiddete Uğramış Kadın Sendromu Teorisi

1. Teorinin Ortaya Çıkışı

Lenore E. Walker, 1977 yılında şiddete uğramış kadın sendromu teorisini ileri sürmeden önce de aile içi şiddet sorununun tekrar tartışılmaya başlandığı 1970’li yılların başından itibaren *Walker’ın* da aralarında bulunduğu şiddete uğramış kadın hareketi savunucuları, şiddete maruz kalan kadınların durumlarını kamuoyuna duyurmak için yoğun şekilde çalışmalar yürütmüşlerdir. Savunucular, aile içi şiddetin kadınların tarih boyunca maruz kaldıkları cinsiyet ayrımcılığının bir sonucu olarak ortaya çıktığını savunmuşlar ve kadın erkek arasındaki cinsiyete dayalı güç eşitsizliklerinin ortadan kaldırılması için kamuoyunun bilinçlenmesine yönelik faaliyette bulunmuşlardır. Diğer taraftan da “eğer şiddet içeren bir ilişki söz konusuysa kadın neden bu ilişki içinde kalmaya devam ediyor?” sorusuna kadınların şiddet ilişkisi içinde istedikleri için kalmadıklarını, bu ilişki içinde kalmaya zorlandıkları cevabını vererek özel hayata kamunun müdahalesinin gerekliliği konusunda kamuoyunu ikna etmeye çalışmışlardır³²⁹.

Şiddete uğramış kadın hareketi savunucularının, kadınların neden şiddet içeren bir ilişki içinde kalmaya zorlandığına yönelik ileri sürdükleri argümanlar arasındaki benzerlikler, *Rothenberg* tarafından “*çoklu mağduriyet argümanları (multiple victimization arguments)*” olarak adlandırılmıştır³³⁰. Bu argümanlara göre, kadınlar öncelikle şiddet ilişkisi içinde şiddet uygulayan tarafından mağdur edilirken diğer taraftan da erkeğin kadına şiddet uygulamasına göz yuman toplum tarafından da mağdur edilmektedir. Ayrıca şiddete maruz kalan kadınlara yardım etmekle yükümlü olan kurum ve kuruluşların kadınların içinde bulunmuş olduğu durumu görmezden gelmeleri, kadınların sosyal ve ekonomik açıdan erkeklere göre daha düşük seviyede olması, ekonomik anlamda eşe bağımlılık, çocukların bakım ve sorumluluklarının üstlenilmesi gibi ataerkil bir toplumda kadınların daha dezavantajlı olmaları hususları

Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 14-15.

³²⁹ Bess Rothenberg, “We Don’t Have Time For Social Change: Cultural Compromise and the Battered Woman Syndrome”, *Gender & Society*, Vol. 17, No. 5, s. 772-774.

³³⁰ Rothenberg, “We Don’t Have Time For Social Change: Cultural Compromise and the Battered Woman Syndrome”, s. 774.

hep birlikte değerlendirildiğinde kadınların adeta tuzağa düşürülmüş olduklarını ve bu şekilde şiddet içeren bir ilişki içinde kalmaya zorlandıklarını iddia etmişlerdir³³¹.

Çoklu mağduriyet savunucularından bir kısmı ise açıklanan bu dışsal faktörlerin şiddete uğramış kadınlar tarafından içselleştirildiğini ve bunların kendi kontrolleri dışında kadınlar üzerinde psikolojik sorunlara neden olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak Walker'ın, kendisinin de savunucusu olduğu bu argümanı, “şiddete uğramış kadın sendromu” olarak adlandırması, bir başka deyişle şiddete uğramış kadınların şiddet içeren ilişkiden ayrılma larını engelleyen bir sendromdan muzdarip olduklarını ve bu sendromun “şiddet döngüsü” ve “öğrenilmiş çaresizlik” olmak üzere iki bileşenden oluştuğunu ileri sürmesi diğer çoklu mağduriyet savunucularından çok daha ön plana çıkmasını sağlamıştır. Bu şekilde aile içi şiddet sorunun tıbbileştirilmiş ve patolojikleştirilmiş bir şekilde sunulması -aşağıda ele alınacağı üzere- sendromun ceza savunmalarına uygulanabilirliğini de mümkün hale getirmiştir. Ayrıca yazarın bu konudaki ilk kitabı olan *The Battered Woman*'da toplumun her kesiminin anlayabileceği sade bir dil kullanarak problemi aktarması geniş kitlelere ulaşmasını sağlamış ve tüm bu etkenler yazarı gerek bilimsel çalışmalarda gerekse de mahkeme kararlarında eserlerine sıklıkla atıfta bulunulan aile içi şiddet konusunda önde gelen bir uzman haline getirmiştir³³².

2. Kavram

Şiddete uğramış kadın sendromu (BWS) kavramı az önce de ifade edildiği üzere Amerikalı psikolog Lenore E. Walker tarafından ortaya atılmış ve ilk olarak 1977 yılında ABD Ulusal Ruh Sağlığı Enstitüsü tarafından finanse edilen araştırmasının başlığında kullanılmıştır³³³. Yazar, *The Battered Woman* adlı kitabında şiddete uğramış kadını (battered woman), “bir erkek tarafından, kendi haklarını gözetmeksizin, kendisinden istediği bir şeyi yapmaya zorlamak amacıyla tekrar tekrar fiziksel veya psikolojik olarak zorlayıcı davranışlara maruz bırakılan kadın” olarak tanımlamıştır³³⁴. Şiddete maruz kalan kadınlar, eşleri ile ya da erkek arkadaşları ile herhangi bir şekilde yakın ilişki içinde olan kadınları kapsamaktadır. Bir kadının

³³¹ Rothenberg, “We Don't Have Time For Social Change: Cultural Compromise and the Battered Woman Syndrome”, s. 774-775.

³³² Bu açıklamalar için bkz. Rothenberg, “We Don't Have Time For Social Change: Cultural Compromise and the Battered Woman Syndrome”, s. 776-779.

³³³ Lenore E. Walker, *The Battered Woman Syndrome*, Springer Publishing, 3rd edn., New York 2009, s. 41

³³⁴ Walker, *The Battered Woman*, s. xv.

şiddete uğramış bir kadın olarak sınıflandırılabilmesi için çiftin en az iki kez şiddet döngüsünden geçmesi gerekmektedir. Herhangi bir kadın en az bir kez bir erkekle istismar içeren bir ilişkide bulunmuş olabilir. Ancak bu durum eğer ikinci defa daha gerçekleşir ve kadın bu ilişki içinde kalmaya devam ederse bu takdirde kadın, “şiddete uğramış kadın” olarak tanımlanır³³⁵.

BWS ise hayatlarında yakın ilişki içinde oldukları baskın bir erkek tarafından uzun bir süre boyunca tekrarlanan fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik olarak istismara uğrayan kadınlarda görülen bir dizi yaygın psikolojik veya davranışsal özellikler bütünüdür³³⁶. Teori, yakın partner şiddetine maruz kalan kadınların zihinsel durumlarını anlamak için psikolojik bir araç olarak geliştirilmiştir. Kadının şiddet içeren bir ilişkiyi sonlandırmak yerine neden devam ettiği ve en sonunda istismarcısına neden karşılık verme zorunluluğu hissettiğinin anlaşılmasına ve açıklanmasına yardımcı olur.

Sendrom, Ruhsal Bozuklukların Tanısal ve İstatistiksel El Kitabı’nda Travma Sonrası Stres Bozukluğunun (Post Traumatic Stress Disorder) bir alt kategorisi olarak kabul edilmekte³³⁷ ve sendromun bazı semptomlardan oluştuğu kabul edilmektedir. Bunlar;

- Yaşanan travma olaylarını tekrar tekrar hatırlamak,
- Aşırı uyarılmışlık ve yüksek düzeyde kaygı,
- Genellikle depresyon, küçümseme, bastırma ve inkâr olarak ifade edilen kaçınma davranışları ve duygusal uyuşma,
- Şiddet uygulayanın gücü ve kontrol önlemleri nedeniyle kişilerarası ilişkilerin bozulması,
- Beden görünümünde bozulma veya fiziksel şikayetler ve
- Cinsel yakınlık sorunlarıdır.

³³⁵ Walker, *The Battered Woman*, s. xv; Erich D. Andersen and Anne Read-Andersen, “Constitutional Dimensions of the Battered Woman Syndrome”, *Ohio State Law Journal*, Vol. 53, No. 2, 1992, s. 373.

³³⁶ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 42.

³³⁷ Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Third Edition (DSM-III)’den aktaran Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 41.

Bu semptomların ilk üçü Travma Sonrası Stres Bozukluğunda görülen semptomlarla aynıdır, son üçü ise yakın partner şiddeti mağdurlarında görülmektedir³³⁸.

Şiddete uğramış kadının istismarcısıyla olan ilişkisi, kadının defalarca dövüldüğü ve daha sonra toplum tarafından maruz kaldığı şiddeti bitirmediği için suçlandığı döngüsel bir ilişki olarak tanımlanmıştır³³⁹. Psikologlar, bu kadınların istismarcı ilişkilerinden mazoşist³⁴⁰ oldukları için ayrılmadıklarına ve sürekli şiddet içeren muamelelere maruz kalmaktan keyif duyduklarına dair toplumda var olan yanlış inancı çürütmek için çabalamışlardır³⁴¹. Şiddete uğrayan kadınların şiddet uygulayanlarıyla yaşadıkları tekrarlanan ve sürekli bir döngü haline gelen şiddet eylemleri nedeniyle bir çaresizlik hissi yaşadıkları ileri sürülmüştür³⁴². Bir kadının şiddet karşısında gösterdiği pasiflik bir başka deyişle şiddete rağmen neden şiddet içeren ilişki içinde kalmaya devam ettiği olgusu “öğrenilmiş çaresizlik” teorisiyle açıklanmıştır³⁴³.

Şiddete uğramış bir kadın, maruz kaldığı şiddeti önlemek ve hatta hafifletmek için tekrarlanan girişimlerde bulunmasına rağmen, ne yaparsa yapsın bu şiddet ilişkisinden kurtulamayacağı ve dolayısıyla da şiddet uygulayanın şiddet davranışlarının devam edeceği algısına kapılır³⁴⁴. Sonuç olarak şiddete uğramış kadın tekrar tekrar yaşadığı şiddet döngüsü nedeniyle ilişkiyi bırakamaz hale gelir³⁴⁵. Bu şiddet döngüsünü yönetmek için de şiddet nedeniyle kendini suçlama, şiddeti inkar etme gibi bir dizi davranışsal özellikler geliştirebilir veya bazı durumlarda ileride göreceği şiddetin artık son bulması için şiddet uygulayanını öldürme yolunu seçebilir. BWS kanıtları ve buna ilişkin uzman tanıklığı bu noktada devreye girerek, şiddete uğramış bir kadının neden içinde bulunduğu durumdan kurtulmanın başka bir yolunu öngöremediği ve bu sebeple şiddet uygulayanına ciddi şekilde zarar vermek veya öldürmek yolunu seçtiğini açıklar.

³³⁸ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 42.

³³⁹ Walker, *The Battered Woman*, s. 15.

³⁴⁰ Walker, *The Battered Woman*, s. 20.

³⁴¹ Walker, *The Battered Woman*, s. 43.

³⁴² Walker, *The Battered Woman*, s. 48.

³⁴³ Walker, *The Battered Woman*, s. 43.

³⁴⁴ Walker, *The Battered Woman*, s. 47.

³⁴⁵ Walker, *The Battered Woman*, s. 55.

BWS, tarihsel olarak bir kadın sendromu olarak görülmüş ve bu kapsamda mağdurunun her zaman kadın, failinin ise erkek olduğu varsayımından hareket edilmiştir. Ancak sonraları erkeklerin de sürekli şekilde şiddete maruz kaldıkları gerçeği anlaşıncaya BWS kavramı, Şiddete Uğramış Eş Sendromu (Battered Spouse Syndrome) veya Şiddete Uğramış Kişi Sendromu (Battered Person Syndrome) gibi cinsiyetten bağımsız terimler kullanılarak ifade edilmeye başlanmıştır. Bir babanın yetişkin oğlunu öldürmesini konu alan *People v. Colby* davasında mahkeme, eğer şiddete maruz kalmanın bir birey üzerindeki meydana getirdiği etkiler, taraflar arasındaki ilişkiden veya cinsiyetlerinden bağımsız olarak aynı ise bu takdirde sendrom konusunda uzman tanıklığının kabul edilebilirliğini sadece çocuklar ve kadınlar ile sınırlandırmanın doğru olmayacağını ifade etmiştir³⁴⁶. BWS ile sonradan tanımlanan şiddete uğramış eş/kişi/çocuk sendromları genel olarak birbirlerinin işlevsel ve psiko-mantıksal yönden eş değerleri olarak kabul edildiğinden³⁴⁷, bu çalışmada sürekli şekilde şiddet içeren bir ilişkinin dinamikleri ve bunların bireyler üzerindeki psikolojik etkilerini tanımlamak için şiddete uğramış kadın Sendromu (BWS) kavramı üzerinden açıklamalarda bulunulacaktır. Bununla birlikte şiddet ilişkisinin etkileri ve sonuçları ele alınırken kadın mağdurlara yönelik araştırmaların ve genel olarak onlarla ilgili verilerin daha fazla olması nedeniyle şiddetin mağdur tarafının kadın olduğu üzerinden açıklama yapılacaksa da az önce ifade edildiği üzere yapılacak açıklamaların sürekli şekilde şiddete maruz kalan erkekleri veya çocukları da kapsadığı unutulmamalıdır.

Hem yetişkin bireylerin hem de çocukların maruz kalmış olduğu şiddet, fiziksel, cinsel, ekonomik ve psikolojik olmak üzere dört temel kategori altında ele alınabilir. Şiddete uğramış kişiler hangi tür şiddet modeline maruz kalırlarsa kalsınlar teoriye göre şiddet, üç aşamadan oluşan döngüsel bir model izlemektedir. Şiddet döngüsü olarak adlandırılan bu döngü, gerilim oluşturma aşaması, şiddet aşaması ve sevgi dolu pişmanlık/balayı aşaması olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır³⁴⁸. Şiddet döngüsünün şiddete maruz kalan bireyler üzerindeki psikolojik etkisi de aynı şekilde benzerlik göstermektedir. Bireyler, bu döngüsel şiddet nedeniyle “aşırı uyarılmışlık (hypervigilance) hali” yaşarlar ve şiddetle başa çıkma stratejileri geliştirmeye

³⁴⁶ New York v. Colberg, 701 N.Y.S.2d 608, 609, 611 (N.Y. App. Div. 1999).

³⁴⁷ Smith v. State, 486 S.E.2d 819, 822 n.3 (Ga. 1997).

³⁴⁸ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 91-95.

çalışırken zamanla “öğrenilmiş çaresizlik (learned helplessness)” de sergilemeye başlarlar³⁴⁹.

Şiddete uğramış kadın sendromu teorisi, “şiddet döngüsü teorisi” ve “öğrenilmiş çaresizlik teorisi” olmak üzere iki bileşenden oluşmaktadır. Bu iki ayrı psikolojik teori, devam eden aile içi şiddet olgusunu hem açıklamak hem de tanımlamak için kullanılmaktadır. Aile içi şiddet mağdurlarının, istemedikleri takdirde şiddet içeren bir ilişkiyi kolayca terk edebileceklerine dair yaygın bir algı vardır. BWS teorisinin savunucularına göre, şiddetin döngüsel doğası ve mağdurun öğrenilmiş çaresizliği, aile içi şiddet hakkında en sık sorulan sorulardan birine cevap vermek için birlikte çalışır: Bir kadın eşi ya da erkek arkadaşı tarafından şiddete maruz kalıyorsa neden ayrılmıyor ve en sonunda öldürme yolunu seçiyor?³⁵⁰.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde görüleceği üzere bu iki teori, şiddet uygulayandan gelen bir saldırı yokken karşılık veren kadınların eylemlerinin meşru savunma kapsamında haklı olduğunu açıklamak için de kullanılmaktadır. Teoriyi savunanlara göre “şiddet döngüsü teorisi”, şiddet uygulayan görünürde sakin olmasına ya da uyumasına rağmen, kadın için neden ciddi bir zarar tehlikesi oluşturduğunu ve dolayısıyla kadının yakın tehlike algısının makullüğünü açıklamaya yarar. “Öğrenilmiş çaresizlik teorisi” ise kadının neden şiddet ilişkisi içinde kalmaya devam ettiğini açıklamaya yarar.

3. Şiddet Döngüsü (The Cycle of Violence)

a. Gerilim Oluşturma Aşaması (Tension-building Phase)

Şiddet döngüsünün ilk aşamasını oluşturan gerilim oluşturma aşaması, döngünün tipik olarak en uzun aşamasını oluşturmaktadır³⁵¹. Bu aşamada, şiddet uygulayan isim takma, hakaret etme gibi sözel şiddet eylemlerinde, görünürde küçük fiziksel, cinsel veya duygusal şiddet girişimlerinde bulunmaktadır. Şiddet uygulayan, mağdura karşı ciddi ve aşırı sayılmayan derecede memnuniyetsizliğini ve düşmanlığını ifade eder. Mağdur kadın ise huzurun korunması ve şiddetin tırmanmasını önlemek için bu eylemlere karşılık vermemeye çalışır. Şiddet uygulayanı

³⁴⁹ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 45-58, 95-99.

³⁵⁰ Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 221-223.

³⁵¹ Susan D. Appel, “Beyond Self-Defense: The Use of Battered Woman Syndrome in Duress Defenses”, *University of Illinois Law Review*, Vol. 1994, No. 4, 1994, s. 959.

memnun etmeye, sakinleştirmeye ya da hiç olmazsa daha fazla kızdırmamaya ve bu şekilde onu yatıştırmak için uğraşır. Genellikle kısa bir süreliğine başarılı olur ve görünürdeki bu başarı kadının şiddet uygulayanı kontrol edebileceği yönündeki gerçekçi olmayan algılarını güçlendirir³⁵². Ancak bu durumun sürekli devam etmesi karşısında oluşan stres nedeniyle kadın olayın daha fazla büyümemesi için genelde ondan uzaklaşır. Erkek ise kadının geri çekildiğini gözlemledikçe ona karşı daha baskıcı bir şekilde davranmaya başlar. Bu şekilde ikili arasında süregelen gerilim katlanılmaz bir hal alır³⁵³ ve gerilim oluşturma aşaması önlenemez bir şekilde akut şiddet aşamasının başlamasına neden olur³⁵⁴.

b. Akut Şiddet Olayı Aşaması (Acute Battering Incident Phase)

Akut şiddet olayı aşaması, şiddet döngüsü aşamasının en kısa olanıdır ve genellikle iki ila yirmi dört saat arasında sürmektedir³⁵⁵. Bu aşamada birinci aşamada başlayan ve süregelen gerilim ve öfke gittikçe artmaya başlar ve kadın artık şiddet uygulayanı kontrol edemez hale gelir. Bu aşama tipik olarak ilk aşamada başlayan gerilimlerin kontrol edilemez şekilde boşaltıldığı bir aşama olarak karakterize edilmektedir³⁵⁶. Şiddet uygulayanın biriken öfke ve gerilimi, kadının fiziksel veya cinsel yönden ciddi şekilde yaralanmasına ve bazen de ölmesine neden olabilecek acımasız şiddet eylemlerine dönüşür. Bu aşamada mağdurun amacı kaçmaya değil hayatta kalmaya yönelmiştir. Kadın kendini korumak, kendine yönelen zararı en aza indirmek için elinden geleni yapar. Bu aşama, eğer çağrılmışsa polisin de dahil olduğu bir aşamadır. Aşama, şiddet uygulayanın eylemlerini durduğunda aniden sona erer ve genellikle gerilimde keskin bir fizyolojik azalma meydana gelir. Ayrıca kadın bu aşamadaki şiddetin kaçınılmaz olduğu noktanın ne zaman başlayacağını da tahmin etmeyi öğrenebilmektedir³⁵⁷.

c. Sevgi Dolu Pişmanlık Aşaması (Loving-contrition Phase)

Şiddet döngüsünün bu son aşamasında yaptıklarından pişmanlık duyan, bolca özür dileyen bir saldırgan bulunur. Bir daha asla yapmayacağına, değişeceğine ve profesyonel yardım alacağına dair sözler verir. Her iki taraf da bunun mümkün

³⁵² Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 91.

³⁵³ Walker, *The Battered Woman*, s. 59.

³⁵⁴ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 94.

³⁵⁵ Appel, "Beyond Self-Defense: The Use of Battered Woman Syndrome in Duress Defenses", s. 960.

³⁵⁶ Walker, *The Battered Woman*, s. 59.

³⁵⁷ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 94.

olabileceğine içtenlikle inanabilir. Saldırgan, mağdur kadının yaralarını sarmasına yardımcı olur ve yaptıklarını telafi etmek, kendini affettirebilmek için ona hediyeler alabilir³⁵⁸. Ancak saldırganın son aşamada sevgi dolu bir partnere dönüşmesi, onun aynı zamanda akut şiddet olayı aşamasında kimi zaman kadını tekmelediği, boğmaya çalıştığı veya öldürmekle tehdit ettiği davranışlar sergileyen bir saldırgan olduğu gerçeği ile karşılaştırıldığında tam bir tezatlık göstermektedir³⁵⁹.

Saldırganın sevgi dolu bir kişiliğe bürünmesi kadının şiddet ilişkisini sonlandırma kararını zayıflatır ve partnerinin değişebileceği, şiddetin sona ereceği yönündeki umutlarını güçlendirir. Bu durum kadının şiddet ilişkisi içinde kalmaya devam etmesi için olumlu bir destek sağlar³⁶⁰. Bu aşamada oluşan şiddet uygulayan kişiye olan bu duygusal bağlılık, şiddet mağdurlarının neden şiddet içeren bir ilişkiyi terk edemediklerini açıklamaya da yardımcı olur. Bu aşama bazen birkaç ay sürebilir. Ancak şiddetin sona erdiğine yönelik başlayan umutlar kısa sürede yok olur çünkü genellikle döngü yeniden başlar ve gerilim oluşturma aşamasına tekrar dönülür. İlerleyen zamanlarda ise şiddet döngüsü azalmak yerine daha sık tekrarlanır ve daha yoğun, daha şiddetli ve sonuç olarak daha ölümcül hale gelir³⁶¹.

Bazen gözlemlenebilir bir sevgi dolu pişmanlık aşamasının hiç yaşanmadığı, bununla birlikte gerilim veya şiddet aşamasının da olmadığı bir ara dönem olabilir. Bu şekilde gerilim veya şiddetin yokluğu da kadının şiddet ilişkisi içinde kalmaya devam etmesine neden olabilir. Ancak bazen de gerilim ve tehlike algısı o kadar yüksek düzeyde ve ciddi bir boyutta ilerlemektedir ki sevgi dolu pişmanlık aşaması hiç yaşanmayacağı gibi şiddet döngüsünün ilk aşaması da yaşanmaz. Bu durum ise ölümcül bir olay riskinin çok yüksek şekilde yaşanabileceğine işaret etmektedir³⁶².

4. Öğrenilmiş Çaresizlik (Learned Helplessness)

Şiddete uğramış kadın savunucuları, şiddete uğramış birçok kadının şiddetten hoşlandıkları için şiddet ilişkisi içinde kaldıkları yönünde yaygın bir mit olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu mite göre kadın, şiddet içeren ilişkiyi sonlandırma konusunda özgürdür ve eğer şiddete rağmen şiddet uygulayanı terk etmiyorsa bu şiddet ilişkisinde kalmayı istediği içindir. Ancak şiddete uğramış çoğu kadın şiddeti durdurmaya veya

³⁵⁸ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 94.

³⁵⁹ State v. Richardson, 525 N.W2d 378, 380 (Wis. Ct. App. 1994).

³⁶⁰ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 94.

³⁶¹ State v. Richardson, 525 N.W2d 378, 380 (Wis. Ct. App. 1994).

³⁶² Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 94-95.

bu şiddet ortamından ayrılmaya çalışır ancak tüm bu çabalara rağmen bir süre sonra ne kadar uğraşırlarsa uğraşınsınlar ayrılamayacaklarını veya işleri daha iyi bir hale getiremeyeceklerini hissettikleri bir noktaya ulaşırlar. Bu durum zamanla mağdur kadınlarda şiddet ilişkisinden ayrılamayacaklarını öğrendikleri bir çaresizliğe dönüşür ve aynı zamanda kadınların yaklaşan bir şiddet belirtisine karşı daha tetikte olmalarını sağlar³⁶³.

Walker, bu şekilde şiddetle başa çıkma stratejileri geliştirebilen şiddete uğramış bir kadının şiddet içeren bir ilişkiyi terk etmekte neden bu kadar zorlandığını, istismarcısını neden terk etmediğini ve görünüşte normal bir insan gibi görünen şiddet uygulayanın eylemlerinin kendi güvenliğini nasıl etkilediğini tahmin etme yeteneğini neden kaybettiğini “öğrenilmiş çaresizlik teorisini” kullanarak açıklamaktadır³⁶⁴.

Walker’ın kadınların neden kaldıkları sorusuna dayanak olarak kullandığı öğrenilmiş çaresizlik teorisi, ilk olarak *Martin E. Seligman* tarafından ortaya atılan teorinin bir uzantısıdır. *Seligman*, deneylerinde elektrik şoku vererek kafeste tuttuğu köpeklerin sonradan kaçma fırsatı verildiğinde dahi kaçma girişiminde bulunmaktan vazgeçtiklerini keşfetmiştir³⁶⁵. *Walker*, *Seligman’ın* bu bulgusunu şiddete uğramış kadınlara uyarlamış; köpeklerin durumunu tekrarlanan ve rastgele istismara maruz kalan şiddete uğramış bir kadının durumuna benzetmiştir³⁶⁶. Köpeklerin maruz kaldığı elektrik şokları gibi şiddet ilişkisinde sürekli tekrarlanan darp ve şiddet de kadınların tepki verme ve şiddetten kaçma motivasyonlarını azaltmakta ve kadınlar kaçma girişimlerinin nafile olduğunu düşündükleri için pasifleşmektedir. Bu durum kadının şiddet ilişkisinden kaçabileceği yönündeki bilişsel yeteneğini de değiştirmektedir.

³⁶³ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 70.

³⁶⁴ Lenore E. A. Walker, “Battered Women Syndrome and Self-Defense”, *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol. 6, No. 2, 1992, s. 330. *State v. Kelly* davasında mahkeme, öğrenilmiş çaresizliği “psikolojik uyuşukluk/psychological torpor” olarak tanımlamıştır. Bkz. *State v. Kelly*, 478 A.2d 364, 386 (NJ. 1984).

³⁶⁵ *Seligman*, kafeste tuttuğu dört köpeğe elektrik şokları uygulamıştır. Köpekler kafesten kaçmaya çalışmışlar ancak bu kaçma girişimlerinin sonuçsuz kaldığını anladıkları zaman direnmeden boyun eğmeye başlamışlardır. Köpeklerin kaçma ya da şoku önleme kabiliyetleri olmaksızın aralıklı olarak şoka maruz kalmaları sonunda onları çaresiz bir hale getirmiştir. Sonradan köpeklerle kaçma fırsatı verilmiş; kaçış oldukça mümkün olmasına ve çaresizlik yaşamayan köpeklerde kolayca görülebildiğinde bile çaresizlik yaşayan köpeklerin hiçbirisi tepki verememiş, kaçma girişiminde bulunamamıştır. Araştırmacılar daha sonra köpekleri bulundukları çevre üzerinde yeniden kontrol sahibi olmaları için yeniden eğitmeye başlamışlardır. İlk tedavi girişiminde köpeklerle kaçış yolu üzerinden seslenilerek köpeklerin dikkati yola çekilmeye çalışılmış ancak bu tedaviye dört denek köpekten yalnızca bir tanesi karşılık vererek kaçmayı başarmıştır. Diğer üç köpek ise sırasıyla 20, 35 ve 50 kere güvenli bir bölgeye çekildikten sonra ancak kaçmayı öğrenebilmiştir. Bkz. *Martin E. Seligman*, Steven F. Maier, James H. Geer, “Alleviation of Learned Helplessness in the Dog”, *Journal of Abnormal Psychology*, Vol. 73, June 1968, s. 260-261.

³⁶⁶ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 71.

Tepki verse bile bunun olumlu sonuçlanmayacağını düşünür. Daha sonra kadın çaresizliğini genelleştirmeye başlar ve artık hiçbir şeyin içinde bulunduğu durumu değiştirmeyeceğine inanmaya başlar. Depresyon ve anksiyeteye daha yatkın hale gelir³⁶⁷.

Walker'a göre kaçma motivasyonu azalan kadınların kaçma becerileri de bozulmaya başlar ve kadınlar kaçış seçeneklerini fark edemez hale gelirler. Şiddete uğramış kadınlar kaçma becerileri yerine hayatta kalma becerileri geliştirmeye başlar³⁶⁸. Ancak hayatta kalma becerilerinin gelişmesi kadına bir fayda sağlamayabilir. Sonuç olarak *Walker*'ın öğrenilmiş çaresizlik teorisi, şiddete uğramış kadınların şiddet ilişkisinden kaçma becerilerini algılamak ve şiddet ortamına alternatif yollara başvurmak için yeterli bilişsel kapasiteden muzdarip olduğunu göstermektedir³⁶⁹.

Öğrenilmiş çaresizlik durumu yaşayan kadınlar zamanla pasif ve itaatkâr hale gelirler ve kendi kendilerine karar verme yetenekleri de önemli ölçüde azalmaya başlar. Kendi davranışlarına veya sözlerine şiddet uygulayan eşinin nasıl bir karşılık vereceğini tahmin edemez duruma gelirler ve şiddet uygulayan eşleri ve buna bağlı olarak da şiddet ortamı üzerinde hiçbir kontrollerinin olmadığını veya bu şiddet ortamından kaçamayacaklarına inanırlar. Neticede pasif kalarak tepki vermek sürekli şiddet mağduru olan bir kadının en iyi savunması haline gelir³⁷⁰. Dışarıdan bakıldığında şiddet ortamından ayrılmak ve şiddet uygulayan eşi terk etmek oldukça mümkün bir yol olarak görünürken sendromdan muzdarip bir kişi için böyle bir alternatif seçenek söz konusu değildir³⁷¹. Sürekli şiddet mağdurunun bir çocuk olması halinde ise şiddet ortamına dönüşen evden ayrılmak bir yetişkinle karşılaştırıldığında çok daha zor görünmektedir. Çocuklar bir yetişkine göre ebeveynlerine duygusal yönden çok daha bağılıdırlar. Evden ayrılma konusunda çok daha az imkana, tecrübeye ve yeteneğe sahiptir. Bir çocuk evinden kaçsa bile eninde sonunda yakalanarak şiddet içeren evlerine geri dönmek zorunda kalabilmektedir³⁷².

³⁶⁷ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 71-74.

³⁶⁸ Walker, *The Battered Woman*, s. 49-50.

³⁶⁹ Burke, "Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman", s. 223, 231.

³⁷⁰ Erich D. Andersen and Anne Read-Andersen, "Constitutional Dimensions of the Battered Woman Syndrome", *Ohio State Law Journal*, Vol. 53, No. 2, 1992, s. 371.

³⁷¹ Andersen and Read-Andersen, "Constitutional Dimensions of the Battered Woman Syndrome", s. 371.

³⁷² Wright, "Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers", s. 83.

Örneğin *State v. Allery* davasında kocasının lastik demiriyle başına vurması sonucu hastaneye kaldırılan ve evlilikleri boyunca sürekli olarak kırbaçlamalara, bıçaklı saldırılara ve yumruklamalara maruz kalan şiddete uğramış kadın tüm bunlara rağmen kocasıyla birlikte kalmıştır. Washington Yüksek Mahkemesi, Bayan Allery gibi öğrenilmiş çaresizlikten muzdarip olan şiddete uğramış bir kadının, erkeğe olan ekonomik bağımlılığı, ona olan bağlılığı ve hukuki sistemin mevcut soruna yeterince yanıt verememesi nedeniyle psikolojik olarak içinde bulunduğu duruma kilitlendiğini belirtmiştir³⁷³.

Benzer şekilde *State v. Hundley* davasında Kansas Yüksek Mahkemesi, şiddete uğramış kadınların yaşadığı öğrenilmiş çaresizliğine şu şekilde vurgu yapmıştır: “Şiddete uğramış bir eşin ders kitabı niteliğindeki vakası...Betty Hundley on yıl boyunca kocasının acımasız dayaklarından kurtulmuştu. Kemikleri kırılmış, dişleri dökülmüş ve defalarca çürükler oluşmuştu ama kocasını terk etmedi. Ara sıra polisi aradı ama Carl Hundley ile kalmaya devam etti. Tüm şiddet görmüş eş vakalarında olduğu gibi gizem, kadının dayaktan sonra neden kalmaya devam ettiğidir... Şiddet gören kadınların neden şiddet uygulayan kocalarıyla birlikte kaldıklarının kolay bir cevabı yoktur. Büyük olasılıkla duygusal ve mali bağımlılık ve korku, evde kalmanın başlıca nedenleridir. Kendilerini yardım istemekten aciz hissediyorlar ve ayrılmaları ya da polisi aramaları halinde öfkeli kocalarının misillemesinden haklı olarak korkuyorlar. İstismar o kadar şiddetli, o kadar uzun süreli ve büyük bedensel zarar tehdidi o kadar sürekli ki, mağdurlarda standart bir zihinsel tutum meydana getiriyor.”³⁷⁴.

Sonuç olarak sürekli ve tekrarlanan şiddet ve buna eşlik eden çok çeşitli dış faktörler şiddet mağdurlarının şiddet ilişkisi içinde kalmalarına neden olabilir. Bu faktörler bazı şiddet mağdurlarında şiddet ortamından kaçamayacakları bir öğrenilmiş çaresizlik oluşturan bilişsel yetersizlik geliştirmelerine neden olabilir. Ancak savunmanın zorunluluğu unsurunda açıklanacağı üzere her mağdurun bilişsel yeteneğinin bozulmuş olduğundan söz edilemez. Ayrıca yine savunmanın zorunluluğu başlığında ele alınacak olmakla birlikte kısaca şu hususu ifade etmek gerekirse, mevcut veya yakın bir saldırının olmadığı bir durumda kadına şiddet ortamından neden ayrılmadığı sorusu meşru savunma kapsamında sorulması gerekli bir soru değildir.

³⁷³ State v. Allery, 682 P.2d 312, 315 (Wash. 1984).

³⁷⁴ State v. Hundley, 693 P.2d 475, 478-479 (Kan. 1985).

Çünkü ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği muhakkak olmayan bir saldırı nedeniyle şiddete uğrayan kişiye yasal olarak bulunma hakkına sahip olduğu evini terk etme yükümlülüğü yüklenemez³⁷⁵. Böyle bir soru ancak mevcut veya yakın bir saldırının var olduğu bir durumda anlam kazanabilir.

5. Sürekli Şiddete Maruz Kalmanın Bireyler Üzerinde Oluşturduğu Diğer Psikolojik Etkiler

Şiddetin yukarıda belirtildiği üzere tekrarlanan kalıplar şeklinde meydana gelmesi şiddete maruz kalan kadınlarda zamanla şiddet uygulayandan gelecek olan saldırıların ne zaman başlayacağı konusunda aşırı duyarlılık (hypervigilance) geliştirmelerine neden olabilmektedir³⁷⁶. Şiddet uygulayanın sözleri veya davranışları sürekli şiddete maruz kalmayan bir birey açısından oldukça önemsiz ve basit nitelikte görünmesine rağmen bu nitelikteki davranışlar, şiddet mağduru kadınlar için hayatlarına yönelik ciddi bir tehlikenin yaklaşmakta olduğunun sinyalleri olabilir. Çünkü mağdur kadınlar yaşamış oldukları şiddet geçmişi nedeniyle yaklaşmakta olan bir saldırının işaretlerini önceden tahmin etme konusunda uzmanlaşmakta, şiddet uygulayanın bir sonraki hamlesinin ne olacağını tahmin etme duyarlılığı geliştirmektedirler. Dolayısıyla şiddet uygulayanın belirli bir hareketinden, bakışından veya sözlerinden olası bir saldırının başlayacağını ya da bundan daha öteye gidebilecek kötü bir durumun yaşanmayacağını tahmin edebilmektedirler³⁷⁷.

Aynı durum sürekli şiddet mağduru olan çocuklar için de geçerlidir. Sürekli şiddete maruz kalan çocuklar da yaşamış oldukları şiddet geçmişleri nedeniyle şiddete maruz kalmamış diğer çocuklara göre şiddet sinyallerine karşı aşırı duyarlı hale gelmekte ve şiddete karşı sürekli tetikte olarak yaşamaktadırlar. Ebeveynlerinin davranışlarını sürekli gözlemlemekte ve davranışlarında meydana gelen ince değişikliklerin yakın bir saldırının başlayacağına işaret olacağını tahmin edebilmektedirler³⁷⁸. Örneğin *People v. Sherman* davasında babasından sürekli şekilde fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kalan çocuk, babasının kendisini kemerle, uzatma

³⁷⁵ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 343-346; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukıyla Karşılaştırmalı)*, s. 961-962.

³⁷⁶ Catherine S. Ryan, "Battered Children Who Kill: Developing an Appropriate Legal Response", *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol. 10, No. 1, 1996, s. 311-312.

³⁷⁷ Walker, "Battered Women Syndrome and Self-Defense", s. 324-326, 328.

³⁷⁸ Wright, "Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers", s. 81-82.

kablosuyla veya zincirle dövmeye başlamadan önce hep aynı tehdit edici yüz ifadesine büründüğünü söylemiştir³⁷⁹.

Bu şekilde şiddet mağduru bireylerde meydana gelen şiddete karşı aşırı tetikte olma hali bir saldırının yaklaşacağı konusunda erken uyarı sistemi olarak işlev görebilir ve bu durum kendilerini saldırıya karşı daha iyi korumalarını sağlayabilir. Dolayısıyla şiddet mağdurları henüz saldırı başlamadan harekete geçerek önleyici bir saldırı gerçekleştirebilirler³⁸⁰.

6. Teorinin İşlevi/Sendrom Hakkında Uzman Tanıklığının Rolü

Şiddete uğramış kadın sendromu, karşılaştırmalı hukukta tek başına öldürmeye karşı yasal bir savunma türü olarak kabul edilmemektedir³⁸¹. Yukarıda da ifade edildiği üzere sendrom, tekrarlanan ve uzun süreli şiddet ve istismarın şiddete uğrayan kadınlar üzerindeki psikolojik etkilerini açıklamaktadır. Bununla birlikte sendrom kanıtları, şiddete uğramış kadınların savunmasını desteklemek, mevcut bir hukuka uygunluk veya mazeret savunmalarının somut olayda uygulanabilir olduğunu ispatlamak için kullanılmaktadır. Bir başka deyişle sürekli şiddete uğrayan kadınların dayandıkları savunmanın belli unsurlarıyla ilgili subjektif algılarının makul olduğunu ve savunmanın unsurlarının gerçekleştiğinin ispatlanmasına yardımcı olmak için çalışır.

Sürekli şiddet mağdurlarının davalarında sendromun kullanılması ile, şiddet mağdurlarının öldürme eylemlerinin arka planına ve kişileri bu şekilde davranmaya iten sebeplere bakılmasına ve bu durumun o kişiler açısından bir hukuka uygunluk veya mazeret nedeni oluşturup oluşturmadığının belirlenmesine yardımcı olmak hedeflenmiştir³⁸². Örneğin sendrom kanıtları öldürme anında şiddet uygulayanın ölüm veya ciddi yaralama tehdidi olmamasına rağmen bir başka deyişle mevcut veya yakın nitelikte bir saldırısı yokken veya son provoke edici şiddet eyleminin üzerinden belli bir zaman geçtikten sonra harekete geçerek öldüren şiddete uğramış kadınların eylemlerinin meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin ya da haksız tahrik

³⁷⁹ People v. Sherman, 2002 WL 1506574, (Cal. App. 2 Dist 2005).

³⁸⁰ Walker, "Battered Women Syndrome and Self-Defense", s. 324.

³⁸¹ "The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent", s. 626; Ayyildiz, "When Battered Woman's Syndrome Does Not Go Far Enough: The Battered Woman as Vigilante", s. 143.

³⁸² Aman Deep Borthakur, "The Case for Inclusion of Battered Woman Defence in Indian Law", *NUJS Law Review*, Vol. 11, No. 1, January-March 2018, s. 5.

savunmasının sınırları içinde kaldığının anlaşılmasına yardımcı olması için sunulmaktadır.

Burada bir kez daha belirtmek gerekir ki sürekli şiddete uğrayan kadın mağdurlar daha genel bir ifadeyle sürekli şiddete uğrayan kişiler de şiddet mağduru olmayan kişiler gibi mevcut veya yakın bir saldırıya karşılık öldürme eylemini gerçekleştirmeleri halinde diğer şartlarının da mevcudiyeti halinde meşru savunmadan yararlanabilecek, Amerikan hukuku açısından belirtmek gerekirse son provoke edici şiddet olayının hemen akabinde öldürme eylemlerini gerçekleştirmeleri halinde haksız tahrik hükümlerinden yararlanabileceklerdir. Bu savunmalardan yararlanabilmeleri için şiddet mağduru bireylerin şiddete uğramış kadın sendromu kanıtlarına başvurmalarına veya şiddet geçmişlerine ilişkin kanıtlar sunmalarına gerek de yoktur. Çünkü bu savunmalar bağlamında öldürme eyleminin meydana geldiği andaki koşullar, şiddete maruz kalan mağdurların mevcut savunmalardan yararlanmalarına imkan sağlamaktadır. Dolayısıyla çalışmanın kapsamı başlığında ifade edilmiş olmakla birlikte bir kez daha hatırlatmak isteriz ki burada sorun mevcut veya yakın bir saldırı olmadığında öldüren şiddet mağduru bireylerin öldürdüğü koşullar dikkate alındığında sendrom kanıtlarının savunmaların unsurlarının ispatlanması için kullanılıp kullanılmayacağıyla ilgilidir. Çünkü genel eğilim şiddete uğramış kadın sendromu kanıtlarının akıl hastalığı, sorumluluğun azaltılması gibi zihinsel yetersizlik ve bozukluğa dayanan savunmaların ispatlanmasını ileri sürmek için kullanılmalarına bir engel teşkil etmediği ancak rasyonellik ve makullüğe dayanan meşru savunma, haksız tahrik ve cebir gibi savunmaların somut olayda uygulanabilir olduğunu ispatlamak için kullanılmalarına engel teşkil ettiği yönündedir³⁸³.

Karşılaştırmalı hukukta çalışma konumuzu oluşturan problemin ilk ortaya çıktığı anda nasıl çözümlenmesi gerektiği sorusu -akıl hastalığı savunmasını hariç tutmak gerekirse- esas olarak üç ana savunma stratejisi etrafında yoğunlaşmıştır. Bunlar; meşru savunma, haksız tahrik ve sorumluluğun azaltılması savunmalarıdır³⁸⁴. Dolayısıyla teoremin işlevine ilişkin açıklamaların daha iyi anlaşılabilmesi için bu başlık altında öncelikle öldürme (homicide) kavramına ve savunmaların unsurlarına

³⁸³ Wannop, "Battered Woman Syndrome and the Defense of Battered Women in Canada and England", s. 262.

³⁸⁴ Cinayetle suçlanan bir kişinin ileri sürebileceği savunma türleri elbette bunlarla sınırlı değildir. Biz problemin çözümünü noktasında konunun anlaşılmasını sağlamak için karşılaştırmalı hukukta ilk tartışılan savunma türlerini ele aldık. Şiddet mağduru kişilerin ileri sürebilecekleri diğer savunma türlerinin neler olabileceği çalışmanın son bölümünde ele anılarak değerlendirilecektir.

kısaca değinilecek ve şiddet mağdurlarının şiddet geçmişi ve öldürdüğü andaki koşullar dikkate alındığında savunmaların uygulanması konusunda karşılaştıkları güçlükler genel bir bakış sağlandıktan sonra sendrom kanıtlarının işlevi açıklanacaktır.

Öncelikle karşılaştırmalı hukukta kullanılan “insan öldürme suçu (homicide)” kavramı üzerinde durmak gerekir. Bu kavramın kendisi bir suç tipi olmayıp; bir kişinin öldürülmesini (killing) ifade eden ve sanığın kusuruna (fault) göre derecelendirilebilen suç tiplerini ifade etmektedir³⁸⁵. Öldürme suçları kendi içerisinde kin ve nefretle (malice aforethought) öldürmeyi ya da ölüm neticesi meydana gelmese de mağdurun ciddi şekilde yaralanması kastıyla hareket edilmesini ifade eden “cinayet suçu (murder)” ve kin ve nefret olmaksızın (without malice aforethought) öldürmeyi ifade eden “manslaughter” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Cinayet suçu, “birinci derece” ve “ikinci derece” cinayet suçları olarak; kin ve nefret olmaksızın öldürme (manslaughter) ise “kin ve nefret bulunmaksızın isteyerek öldürme (voluntary manslaughter)” ve “kin ve nefret bulunmaksızın istemeyerek öldürme (involuntary manslaughter)” olarak ikiye ayrılmaktadır³⁸⁶.

Kin ve nefret bulunmaksızın isteyerek öldürme (voluntary manslaughter) suçu, cinayet suçunun tanımında yer alan tüm unsurların gerçekleşmiş olmasına rağmen haksız tahrik ve sorumluluğun azaltılması gibi nedenlerin varlığı halinde uygulama alanı bulan suç tipini, kin ve nefret bulunmaksızın istemeyerek öldürme (involuntary manslaughter) ise cinayet suçunun actus reus'unun sağlanmasına rağmen mens rea'sının cinayet suçu için gerekli olandan daha düşük ancak beraat kararı verilmesinden daha yüksek düzeyde olduğu suç tipini ifade etmektedir³⁸⁷.

Bu kapsamda ifade etmek gerekirse örneğin meşru savunma tam bir savunmadır ve unsurlarının gerçekleşmesi halinde tam bir aklanma sağlar. Sorumluluğun azaltılması ve haksız tahrik savunmaları cinayet suçuna karşı ileri sürülebilen kısmi savunmalardır ve başarılı olmaları halinde cinayet suçlamasını “kin ve nefret bulunmaksızın isteyerek öldürme (voluntary manslaughter)” suçuna indirgemektedir³⁸⁸.

³⁸⁵ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 345-347.

³⁸⁶ Bu açıklamalar için bkz. Namık Kemal Topçu, *Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 14-17, 25-27, 30, 101-104.

³⁸⁷ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 397.

³⁸⁸ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 363-375.

Amerikan hukukunda meşru savunma savunmasının başarılı olabilmesi, haksız ve yakın bir saldırının varlığına ve güç kullanımının makullüğüne bağlıdır. Savunanın kendi hayatına veya vücut bütünlüğüne yönelik haksız ve yakın bir saldırının varlığına makul olarak inanması ve bu tehlikenin defedilmesi için kullanılan gücün de makul olması gerekmektedir³⁸⁹. Bu doğrultuda, gerçekte mevcut olmasa bile makul olması şartıyla savunanın hayatına veya vücuduna yönelik ölüm veya ciddi bedensel zarar içeren bir saldırının derhal başlayacağına ve böyle bir zarardan kurtulmak için ölümcül güç kullanması gerektiğine inanarak gerçekleştirdiği öldürme meşru savunma kapsamında haklı bir öldürme olarak kabul edilmektedir³⁹⁰. Buradaki makullük kriterinin yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde ise “makul insan ölçütü” esas alınmakta ve objektif bir değerlendirme yapılmaktadır³⁹¹. Bu ülke hukukunda savunmanın unsurları objektif olarak bakıldığında gerçekte mevcut olmamasına rağmen sanığın bu konuda hataya düşmesi ve düşülen bu hatanın makul olması halinde de yapılan hareket meşru savunma kapsamında haklı bir hareket olarak kabul edilmektedir. Ancak savunanın yakın bir saldırıya karşı güç kullanması gerektiğine dair dürüst ancak makul olmayan inancı çoğu yargı bölgesinde haklı kabul edilmemekte, bu durum “kusurlu meşru savunma (imperfect self-defence)” hükümleri kapsamında ele alınmaktadır. Bu halde bazı eyaletler cinayet suçundan cezalandırma yolunu izlerken bazı eyaletler daha hümanist bir yaklaşım benimsemek suretiyle sanığın kin ve nefret olmaksızın öldürme suçundan cezalandırılması yoluna gitmektedir³⁹². Haksız tahrik savunmasının uygulanabilmesi için ise makul tahrik edici bir hareketin olması ve bu hareket nedeniyle sanığın gerçekten tahrik edilmiş olması, tahrik edici hareket ile ölümcül güç kullanımı arasındaki süre zarfında sanığın sakinleşmemiş olması ve makul bir kişinin de bu süre içinde sakinleşmemiş olmaması gerekmektedir³⁹³.

İngiliz hukukuna bakıldığında da 2009 yılında yapılan değişiklikle haksız tahrik (provocation) savunmasının yerini alan kontrol kaybı savunmasının kabulünden önceki döneme kadar çatışma dışı koşullarda öldüren şiddete uğramış kadınların eylemlerinin tam veya kısmi savunma türlerinin yapısına tam olarak uymadığı görülmektedir. Tam bir savunma olan meşru savunma, şiddet uygulayanın yakın bir

³⁸⁹ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4.

³⁹⁰ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 15.3(a).

³⁹¹ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 225.

³⁹² LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(i), § 15.3(a).

³⁹³ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 15.2.

saldırısı olmadan harekete geçerek öldüren şiddet mağduru kişilerin meşru savunmadan yararlanmalarına engel teşkil etmektedir. Bir nevi kazan ya da kaybet savunması olarak yaklaşıl原因 meşru savunmanın başarılı olması halinde sanık beraat edecekti; savunmanın başarısız olması halinde ise -eğer dayanabilecekleri bir mazeret nedeni de yoksa- cinayet (murder) hükmü giyecektir³⁹⁴. Yine 2009 değişikliği öncesinde bir common law kısmi savunması olarak haksız tahrik savunmasının başarılı olması da maktulün tahrik edici eyleminin sanıkta ani ve geçici kontrol kaybı meydana getirmesine, sanığın ani ve geçici kontrol kaybının etkisi altında öldürmesine ve makul bir kişinin de sanıkla aynı tepkiyi vermesi şartına bağlıydı. Çalışma konumuzdaki faillerin şiddet uygulayandan gelen son tahrik edici eylemin üzerinden belli bir zaman dilimi geçtikten sonra öldürmeleri, savunmanın ani kontrol kaybı şartını ve yine burada da savunmanın objektif unsurunu oluşturan makullük şartını da karşılayamadıkları için haksız tahrik savunmasının sağlamış olduğu cinayet suçunun manslaughter'e indirgenmesinden yararlanamamaları ve cinayet suçundan cezalandırılmaları neticesini doğurmaktaydı³⁹⁵. Kısmi bir savunma olan sorumluluğun azaltılması savunmasında da fail cinayet suçu yerine manslaughter suçundan cezalandırılacaksa da sürekli şiddet mağduru kişiler için bu savunmaya başvurmak arzu edilen bir sonuç oluşturmaz. Savunma anormal bir durum olan şiddete odaklanmak yerine sanki şiddetin normal bir durum olduğu ve sürekli şiddet mağduru kişilerin süregelen şiddete karşılık vermekle makul ve akla uygun hareket etmediği mesajı verildiği için tercih edilen bir savunma değildir³⁹⁶.

Meşru savunmanın yakınlık, zorunluluk ve orantılılık unsurlarının varlığı çatışma dışı koşullarda öldüren şiddet mağduru kişilerin meşru savunmadan

³⁹⁴ Wells, "Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now", s. 275.

³⁹⁵ Haksız tahrik başlığı altında ele alınacağı üzere İngiliz hukukunda the Coroner and Justice Act 2009 S 54 ve S 55'te yapılan düzenlemeyle birlikte haksız tahrik savunmasının yerini kısmi bir savunma olan "kontrol kaybı savunması (loss of control)" almıştır. Sanığın cinayet suçlamasını manslaughter'e indirgeyen kontrol kaybı savunmasından yararlanabilmesi için öldürme eylemini gerçekleştirdiği sırada kontrolünü kaybetmiş olması (subjektif unsur), bu kontrol kaybının nitelikli bir tetikleyiciden kaynaklanmış olması ve sanığın koşullarında olan başka bir kişinin de sanıkla aynı veya benzer bir tepki vermiş olması (objektif unsur) koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bkz. Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 366-377. Bu düzenleme ile haksız tahrikte aranan ani ve geçici kontrol kaybı şartı ortadan kaldırılmış ve ciddi şiddet korkusu tetikleyicisinin de eklenmesiyle çatışma dışı koşullarda öldüren sürekli şekilde şiddete uğrayan mağdurların durumuna uygun bir çözüm getirilmesi hedeflenmiş, karşı karşıya kaldıkları cinayet suçlamasına karşı kısmi bir savunma ile çözüm getirilmeye çalışılmıştır.

³⁹⁶ Ancak aşağıda da görüleceği üzere şiddete uğramış kadın sendromu kanıtları Amerikan hukukunun aksine İngiliz hukukunda ilk olarak sorumluluğun azaltılması savunmasının uygulanabilmesini sağlamak için kullanılmıştır.

yararlanmalarının önünde bir engel teşkil etmektedir. Konunun ilk ortaya çıkması açısından Amerikan hukukunu ele almak gerekirse bu hukukta meşru savunmanın gerçekleştiğinden söz edilebilmesi için savunanın, savunmanın unsurlarının gerçekleştiğine yönelik algılarının makul olması gerekmektedir³⁹⁷. Başka bir anlatımla savunanın hayatına yönelik ölüm veya ciddi bedensel yaralanma tehdidi içeren bir saldırının yakınlığına ve bu saldırıyı defetmek için ölümcül güç kullanması gerekliliğine ilişkin algılarının tümünün makul olması gerekmektedir. Makullük şartının yerine getirilmesinde ise “makul insan kriteri” esas alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır. Makullüğün değerlendirilmesinde çoğu yargı bölgesinde objektif bir standart benimsenmekte ve sürekli ve sistematik bir şekilde şiddete uğrayan bir kişinin deneyimleri esas alınarak bir değerlendirme yapılmamaktadır³⁹⁸. Şiddet geçmişi olmayan makul bir kişinin bakış açısından bakıldığında uyuyan, televizyon izleyen veya başka bir işle meşgul olan dolayısıyla görünüşe göre oldukça sakin görünen bir kişinin yakın nitelikte ölüm veya ciddi bedensel zarar tehdidi oluşturduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Bu şekilde pasif haldeki bir saldırganın öldürülmesi makul bir kişinin yapacağı davranış biçimi değildir. Bu nedenle çatışma dışı koşullarda öldüren sürekli şiddet mağduru kişilerin eylemi makul kabul edilemeyecek ve failin meşru savunma savunması başarılı olamayacaktır.

Şiddete uğramış kadın sendromu teorisi tam da bu noktada devreye girmektedir. Teoriyi savunanlara ve daha genel olarak şiddete uğramış kadın savunucularına göre meşru savunma hükümleri saldırganın ve savunanın erkek olduğu, tek kerelik yüzleşmelere dayanan ve bir yabancından bir yabancıya gerçekleşen güç kullanımları üzerine dizayn edilmiştir. Dolayısıyla mevcut meşru savunma hükümlerinin uygulanmasında aile içi şiddetin benzersiz koşulları ve sürekli şekilde şiddete uğrayan kadın faillerin içinde bulunduğu durum dikkate alınmamaktadır. Yoksa kadının savunma hareketinin hukuka uygunluğu konusunda bir problem yoktur. Problem, meşru savunmanın unsurlarının algılanmasında ve yorumlanmasında yaşanan noksanlıklardan kaynaklanmaktadır³⁹⁹. Uzun süre boyunca sürekli tekrarlanan şiddet ve istismara maruz kalma durumu, bir kadının makul bir kişinin davranacağı şekilde hareket etme yeteneğini etkilediğinden dolayı meşru savunmanın unsurlarında aranan

³⁹⁷ Schneider, “Equal Rights to Trial for Women: Sex Bias in the Law of Self-Defense”, s. 630.

³⁹⁸ Faigman, “The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent”, s. 624.

³⁹⁹ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 340-341.

makullük kriteri, şiddete uğramış kadın sendromu mağduru kadınların eylemlerine uyacak şekilde yeniden yorumlanmalı ve sanığın eylemlerinin makullüğü değerlendirilirken makul insan kriteri yerine makul şiddete uğramış kadın kriteri esas alınmalıdır⁴⁰⁰. Savunuculara göre, sürekli şiddet halinde şiddet mağduru kadınların içinde bulunduğu durumdan bakıldığında kendi kendine yardımın haklı olduğu inancının makul olduğu değerlendirilmesi ancak makul kişi kriteri bu şekilde ele alındığı takdirde yapılabilecektir⁴⁰¹. Görüldüğü üzere sendrom, meşru savunmanın unsurlarında yasal bir değişiklik yapılması önermesinde bulunmamakta aksine makul şiddete uğramış kadınının perspektifinden bakıldığında, kadının yakın saldırı algısının ve saldırıya karşı koymak için güç kullanması gerekliliğine yönelik algısının makul olduğu dolayısıyla da meşru savunmanın tüm unsurlarının karşılandığı iddiasını ileri sürmektedir⁴⁰².

Şiddete uğramış bir kadının sürekli şiddet nedeniyle, şiddete uğramış kadın sendromu geliştirip geliştirmediği ise genellikle psikologlar ve psikiyatristlerin oluşturduğu uzman tanık yoluyla belirlenmektedir⁴⁰³. Uzman tanıklığının sunulması ile amaçlanan uzun süreli şiddet ve istismarın şiddete uğrayan kadınların ruh hali üzerindeki etkilerini açıklamak, yukarıda ele alındığı üzere kadınlarla ilgili mevcut mitlerle mücadele etmek, ileri sürülen savunmaların unsurlarını aile içi şiddet bağlamına yerleştirerek şiddete uğramış kadınların eylemlerinin makul ve akla uygun olduğunu örnekler üzerinden açıklamaktır⁴⁰⁴. Uzman tanıklığı ile jüri üyelerinin çatışma dışı koşullarda öldüren sürekli şiddet mağduru kadınların eylemlerinin aslında sıra dışı olmadığını bilakis somut olayda olduğu talep edilen savunmanın sınırları içinde kaldığını anlamalarına yardımcı olmak hedeflenmektedir⁴⁰⁵.

Savunuculara göre uzun süreli şiddet ve bunun bireyler üzerinde oluşturduğu öğrenilmiş çaresizlik, aşırı tetikte olma hali gibi psikolojik etkileri ortalama bir insanın anlayışının ötesinde bir konudur. Dolayısıyla uzman tanık olmadan jürinin kadının eylemlerinin makullüğünü anlaması söz konusu olamayacaktır. Uzun süreli şiddet

⁴⁰⁰ Patricia Eastal, “Battered Women Who Kill: A Plea of Self-Defence” in Patricia Weiser Eastal and Sandra McKillop (eds), *Women and the Law*, Australian Institute of Criminology, 1993, s. 37, 39.

⁴⁰¹ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 14-15.

⁴⁰² Faigman, “The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent”, s. 626.

⁴⁰³ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 346.

⁴⁰⁴ Schneider, “Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering”, s. 216-220.

⁴⁰⁵ Appel, “Beyond Self-Defense: The Use of Battered Woman Syndrome in Duress Defenses”, s. 959.

sonucu gelişen sendromun oluşturduğu psikolojik özellikler, şiddetin ağırlığına ve şiddetin artmasına veya azalmasına göre her birey üzerinde farklı şekilde seyredebilir; uzman tanık, sanığın sergilemiş olduğu karakteristik özellikleri vurgulayarak sendromun oluşturduğu bu karmaşıklığı netleştirmelidir⁴⁰⁶.

Sürekli şiddet sarmalı içinde yaşama, bir süre sonra kadını tüketmeye başlar ve kadın sürekli bir şiddet korkusu içinde yaşamaya başlar. Bu zarar korkusu şiddet olaylarının sona erdiği, görünürde ortamın sakin olduğu dönemlerde bile görülmeye devam edebilir. Şiddet konusunda yaşadığı deneyimle döngünün birinci aşamasında artan şiddet gerilimi, ikinci aşamada ölüm korkusu veya ciddi bedensel zarara maruz kalacağı korkusuna yol açabilir. Kadının şiddet uygulayanın şiddet geçmişi hakkındaki bilgisi onun zarar algısını şekillendirir ve kadın sürekli yakın bir zarar korkusu içinde yaşayabilir⁴⁰⁷. Şiddet uygulayanını öldürmeseydi kendi hayatının risk altında olacağına inanabilir⁴⁰⁸. Bu şekilde kadında oluşan yakın bir saldırının varlığı algısı meşru savunma kapsamında güç kullanmasının zorunlu olduğu algısının gelişmesine neden olur. Çünkü harekete geçmediği takdirde tekrar şiddet ve istismara uğrayacağını tecrübe edindiğinden şiddeti durdurmanın tek yolunun şiddet uygulayanı öldürmek olduğunu düşünebilir. Ayrıca yine önceki deneyimlerinden hareketle kadın saldırı başladığında kendini savunamayacağını düşündüğünden fırsatını bulduğu ilk anda, şiddet uygulayan uyduğunda bile, harekete geçebilir ve saldırısına başlamasını beklemeden öldürebilir⁴⁰⁹. Kadında gelişen sürekli şiddet sarmalından başka türlü kurtulamayacağı algısı ve kendisini ölümcül şiddet döngüsüne hapsolünmüş bir şekilde hissetmesi onu ölümcül güce başvurmak zorunda bırakabilir⁴¹⁰. Dolayısıyla uzman tanık bu noktada sanığın inanılabilirliğini artırmak, şiddet uygulayan uyuyor olsa veya pasif bir konumda olsa dahi kendisi için ölüm veya ciddi bedensel zarar tehdidi oluşturduğuna yönelik subjektif algılarının, şiddete uğramış kadın sendromundan muzdarip kişi açısından bakıldığında objektif olarak makul ve haklı bir savunma oluşturduğunu göstermelidir⁴¹¹.

⁴⁰⁶ Julie Blackman, "Potential Uses for Expert Testimony: Ideas toward the Representation of Battered Women Who Kill", *Women's Rights Law Reporter*, Vol. 9, No. Issues 3 & 4, Fall 1986, s. 230.

⁴⁰⁷ Faigman, "The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent", s. 628.

⁴⁰⁸ Blackman, "Potential Uses for Expert Testimony: Ideas toward the Representation of Battered Women Who Kill", s. 236.

⁴⁰⁹ Faigman, "The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent", s. 627.

⁴¹⁰ Blackman, "Potential Uses for Expert Testimony: Ideas toward the Representation of Battered Women Who Kill", s. 236-237.

⁴¹¹ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 246.

Şiddet döngüsü, tek başına şiddet mağdurlarının meşru savunma kapsamında hareket ettiğini ispatlamakta yetersiz olabilmektedir. Çünkü geri çekilme yükümlülüğünün aranmadığı yargı çevrelerinde bile jüri üyelerinin, sanığın şiddete rağmen neden kaldığı veya öldürmeden önce neden yetkililerden yardım istemediği sorusuna odaklandıkları görülmektedir. Bu noktada uzman tanık, kadının neden ayrılmadığını şiddet deneyimleri nedeniyle gelişen öğrenilmiş çaresizliğine vurgu yaparak ve diğer sosyal, ekonomik ve psikolojik nedenler ışığında açıklayabilir. Çünkü böyle bir açıklamanın yapılmaması halinde jüri, sanığın şiddet geçmişinin olmadığını düşünebilir, içinde bulunduğu durumdan dolayı kadının kendisini sorumlu tutabilir ve şiddet ortamına alternatif seçenekler göz önünde bulundurulduğunda ölümcül güç kullanımının zorunlu olmadığı sonucuna ulaşabilir⁴¹².

İleride de değinileceği üzere burada kısaca belirtmek gerekirse; aslında kadının şiddete rağmen alternatif seçeneklere başvurmak yerine neden şiddet ortamını terk etmediği sorusu, mevcut veya yakın bir saldırının yokluğunda öldüren çalışma konumuzdaki faillerin meşru savunma taleplerini karşılamak için cevaplanması gereken zorunlu bir soru olmamaktadır. Çünkü meşru savunmanın yakınlık unsuru var olduğu müddetçe, bu çalışma kapsamındaki failler açısından bu şart sağlanmadığı için bir sonraki aşama olan savunmada zorunluluk şartının sağlanıp sağlanmadığının değerlendirileceği aşamaya geçilemeyecektir. Bunun yanı sıra kadın yasal olarak bulunma hakkına sahip olduğu bir yerden, evinden, şiddete rağmen ayrılmak zorunda da değildir. Dolayısıyla aslında kadının evinden ayrılmasıyla ilgili olarak uzman tanığın cevaplamaı gereken asıl soru, kadının neden daha önce maruz kaldığı şiddet eylemlerinden sonra olduğu gibi davranmayıp da olayın yaşandığı sırada evinden çıkmaktan kaçınarak ölümcül güce başvurmayı tercih ettiği olgusudur⁴¹³.

Burada son olarak şu hususa değinmek gerekir ki sendrom konusunda uzman tanıklığının sunulmasında nihai hedef sanığın suçluluğunu veya masumiyetini tespit etmek değildir⁴¹⁴. Şiddete uğramış kadında sendromun varlığının tespit edilmesi tek başına mevcut savunmalardan yararlanılabilmesi için bir sebep teşkil etmez. Diğer bir anlatımla şiddet mağduru kadınlar, sırf sendromun varlığı nedeniyle beraat etmezler veya cezasında indirimle gidilmez. Uzman tanık, şiddet mağduru sanığın suçu işlediği

⁴¹² Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 246

⁴¹³ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 346.

⁴¹⁴ Eastel, "Battered Women Who Kill: A Plea of Self-Defence", s. 41.

andaki ruh halini davanın belirli gerçekleriyle bağdaştırmalı ve ileri sürülen savunmanın unsurlarının algılanmasında yaşanan sorunları da belirtmek suretiyle eylemlerinin makullüğüne -yakın tehlike algısının ve güç kullanmasının makullüğüne- odaklanmalıdır⁴¹⁵.

Örneğin *People v. Diaz* davasında kocası uyurken vücuduna iki kez ateş ederek öldüren Madelyn Diaz'ın bu fiili işleminin arka planına bakalım: Beş yıldır evli ve iki çocuğu olan Madelyn'in kocası kendi istediklerini yaptırmak için sık sık silahla tehdit eden bir polis memurudur. Madelyn, evlilikleri boyunca sürekli olarak fiziksel ve cinsel şiddete maruz bırakılmış, burnu kırılmış ve arabasının arka koltuğunda bir yabancıyla cinsel ilişkiye girmesi konusunda zorlanmıştır. Kocasını öldürmeden önceki gün aralarında yaşanan tartışma sırasında, kocası eğer kendi istediği gibi davranmaz ve ertesi güne kadar değişmezse altı aylık kızlarının başına silahını doğrultarak “bebeğinin beynini patlatacağını” söyleyerek tehdit etmiştir. Ertesi sabah Madelyn, kocası uyurken çocuklarını alarak markete gitmiş ve para almak için geri döndüğünde aynı çekmecedeki kocasının silahını da görünce dünkü olay gözünde tekrar canlanarak kocasının kızının başına silahı doğrultma anını sanki gerçek şekilde yeniden yaşadığını söylemiştir. Bu kocasının daha önce hiç yapmadığı yeni bir şiddet biçimiydi. Silahı alarak kocasına uyurken iki kez ateş etmiştir. Daha sonra alışverişe giderek sevdiği şeyleri almış ve geri geldiğinde kocasının cansız bedeninin görünce polisi arayarak eve hırsız girdiğini söylemiştir. Üç gün sonra suçunu itiraf etmiş ve kadın en yüksek cinayet suçlaması olan ikinci derece cinayetle suçlanmıştır. Davada tanıklık yapan uzman, şiddete uğramış kadın sendromunu ve Madelyn'in sendromun tipik özelliklerini sergilediğini, şiddet ilişkisini sonlandırmada konusunda yaşadığı başarısız girişimleri ve kocasının bebeğe yönelik tehdidinin öncekilerden farklı ve inandırıcı olduğu konusunda jüriyi bilgilendirmiştir. Ayrıca kocasının tehdidi öldürme anından hemen önce değilse de çekmecedeki silahı gördüğü anda dün akşamki yaşadığı korkuyu yeniden yaşaması, kocasının şiddet potansiyelini bilmesi nedeniyle kızını öldürebileceğine inanması algısı onun bakış açısından bakıldığında makul bir eylemdir ve bu algı uyuyan kocasını silahla ateş ederek öldürmesini gerektirmiştir. Uzman tanıkların bu şekildeki ifadeleri karşısında jüri, şiddet tehdidinin psikolojik açıdan bakıldığında yakın olduğunu kabul etmiş ve yargılama sonucunda sanık meşru

⁴¹⁵ Schneider, “Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering”, s. 224-225, 229.

savunma temelinde beraat ermiştir. Böyle bir kabul, gelecekte ve kaçınılmaz nitelikteki tehlike algısının makul olduğuna ve bu durumun tehlikenin kaynağı uyurken bile kişinin kendisini ve üçüncü kişileri korumak için güç kullanması için yeterli bir sebep olduğu fikrine yol açmıştır⁴¹⁶.

ABD, şiddete uğramış kadın sendromu kanıtlarının ve sendrom konusunda uzman tanıklığının ceza yargılamalarında kullanılmasını kabul eden ilk yargı bölgelerinden birisi olmuştur⁴¹⁷. Bu ülke hukukunda sendrom kanıtları, ilk olarak meşru savunma hukuka uygunluk nedeni taleplerini karşılamak için ileri sürülmüştür⁴¹⁸. BWS, Amerikan hukukunda ilk defa, bir kadının kocasını öldürdüğü *Ibn-Tamas v. United States* davasında suçun yasal hukuka uygunluk nedeni olarak tanıtılmıştır⁴¹⁹. Bu davada, BWS kanıtlarının meşru savunmanın yakınlık unsurunun sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği ve sanığın davranışının BWS’li bir kadının davranışlarıyla uyumlu olması halinde sanığın yakın tehlike algısının makul olacağı savunulmuştur. Temyiz mahkemesi, BWS’nin bilimsel delillerin kabul edilebilirlik kriterlerini karşıladığını, sendroma ilişkin uzman tanık ifadesinin “*jürinin, sanığın vurulma anında kendisini neden yakın bir tehlike altında algıladığını anlayabileceği bir temel*” oluşturduğunu ve bu nedenle de BWS hakkında uzman ifadesinin dikkate alınması gerektiğini belirterek dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermiştir⁴²⁰.

Bu davadan sonra çok sayıda mahkeme sendrom konusunda uzman tanıklığına izin vermiş; günümüzde ise Amerikan mahkemelerinde şiddete uğramış kadınların meşru savunma taleplerini desteklemek için şiddet uygulayan kişinin sanığa yönelik önceki şiddet eylemlerine ilişkin kanıt sunulması rutin bir uygulama haline gelmiştir⁴²¹. Mahkemelerin uygulaması bu yönde olmakla birlikte sendrom kanıtlarının hangi amaçla kullanılacağı konusunda bir görüş birliğinin olmadığı

⁴¹⁶ Bu davaya ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Blackman, “Potential Uses for Expert Testimony: Ideas toward the Representation of Battered Women Who Kill”, s. 236-237.

⁴¹⁷ Christina England, “The Battered Women’s Syndrome: A History and Interpretation of the Law of Self-Defense as it Pertains to Battered Women who Kill their Husbands”, Vol. 3, No. 1, *Vanderbilt Undergraduate Research Journal*, 2007, s. 5’ten aktaran Deep Borthakur, “The Case for Inclusion of Battered Woman Defence in Indian Law”, s. 10.

⁴¹⁸ Maguigan, “Battered Women and Self-Defense: Myths and Misconceptions in Current Reform Proposals”, 396.

⁴¹⁹ Movsesyan, *Battered Person Syndrome*, s. 1, 38.

⁴²⁰ *Ibn-Tamas v. United States*, 407 A.2d 626 (D.C. 1979); Eastal, “Battered Women Who Kill: A Plea of Self-Defence”, s. 41.

⁴²¹ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 245.

görülmektedir. Çoğu kez mahkemeler çatışmasız durumda şiddet uygulayana karşı işlenen suçlara izin verme izlenimi oluşturmamak için meşru savunma taleplerine olumlu cevap verme konusunda isteksiz davranmışlardır⁴²². Bazı yargı bölgelerinde mahkemeler sendromun kanıtlarının sunulmasına izin vermekle birlikte, uzman tanığın sanığın sendromdan muzdarip olup olmadığı veya sendromun öldürme anında sanığın ruh hali üzerindeki etkisine dair ifade vermesine izin vermemekte; bazı mahkemeler uzman tanığın, sanığın ölümcül güç kullanılması gerektiğine subjektif olarak inanıp inanmadığı konusunda ifade vermesine izin verirken sanığın davranışının objektif olarak makul olup olmadığı konusunda ifade vermesine izin vermemekte ve nihayet bazı mahkemeler ise sanığın subjektif algılarının objektif olarak makul olup olmadığı konusunda sendrom konusunda uzman tanık ifadesinin sunulmasına izin vermektedirler⁴²³.

İngiliz hukukunda ise Amerikan hukukundaki görüşün aksine savunmalar konusunda şiddete uğramış sendromu kanıtlarının kullanılması oldukça farklı bir yönde seyretmiştir⁴²⁴. Öncelikle ifade etmek gerekirse bu ülke hukukunda geleneksel olarak bakıldığında, sendrom kanıtlarının daha genel olarak ifade etmek gerekirse uzman tanıklıklarının, rasyonellik ve makullüğe dayanan meşru savunma ve haksız tahrik gibi savunmalara uygulanması konusunda daha ihtiyatlı yaklaşıldığı görülmektedir. Uzman tanıklığının kullanılması, sıradan bir kişinin yardım almadan anlamasının beklenemeyeceği bir olguyla ilgili olması halinde kabul edilmektedir⁴²⁵. Bu ilkeden hareketle İngiliz hukuku aile içi şiddet davalarının karmaşık bir yönünün olmadığını vurgulayarak uzun süreli şiddet ve etkilerinin jürinin bilgisi dahilinde bir konu olduğunu varsaymış ve ceza davalarında uzman tanıklığının kullanılmasının mümkün olduğunca dışlanması gerektiği görüşünü benimsemiştir⁴²⁶. Bu kapsamda aile içi şiddete dayalı davalarda uzman tanıklıklarının sunulmasına ancak zihinsel bozukluğa dayanan savunmalarda izin verilmiştir⁴²⁷. Meşru savunma ve haksız tahrik savunmalarında yer alan makullük şartı, ilk başlarda neredeyse tamamen objektif

⁴²² Christina England, “The Battered Women's Syndrome: A History and Interpretation of the Law of Self-Defense as it Pertains to Battered Women who Kill their Husbands”, Vol. 3, No. 1, *Vanderbilt Undergraduate Research Journal*, 2007, s. 5’ten aktaran Deep Borthakur, “The Case for Inclusion of Battered Woman Defence in Indian Law”, s. 10-11.

⁴²³ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 247.

⁴²⁴ Stanley Yeo, “Battered Woman Syndrome in Australia”, *New Law Journey*, Vol. 143, 1993, s. 13.

⁴²⁵ Wells, “Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now”, s. 270.

⁴²⁶ Wannop, “Battered Woman Syndrome and the Defense of Battered Women in Canada and England”, s. 259.

⁴²⁷ Wells, “Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now”, s. 270.

esaslara dayandırılmış ve sanığın subjektif özellikleri dikkate alınmamıştır. 1978’de makul insan kriteri, sanığın yaşı ve fiziksel özelliklerini içerecek şekilde sonraki yıllarda ise psikolojik özelliklerini de kapsayacak şekilde genişletilmiş; bununla birlikte hangi zihinsel durumların psikolojik özellikler içinde değerlendirilmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmamış ancak şiddete uğramış kadınların subjektif psikolojik özelliklerini makul insan kriterine dahil etmemişlerdir⁴²⁸. Dolayısıyla da makullük şartının değerlendirmesinde uzun süreli şiddet ve istismarın şiddete uğrayan kadınlar üzerindeki psikolojik etkisini dikkate almamışlardır⁴²⁹.

1992’deki *R v. Ahluwalia* davasıyla⁴³⁰ birlikte İngiliz hukukunda süregelen geleneksel görüş değişmeye başlamıştır. Dava, şiddete uğramış kadın sendromu konusunda uzman tanıklığının kabul edildiği ilk dava olması nedeniyle İngiliz hukukunda bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir⁴³¹. Bu davada şiddete uğramış kadın sendromu kanıtları, haksız tahrik savunmasını ispatlamak için ileri sürülmüştür. Sürekli şiddet mağduru kadınların erkeklerden farklı olarak birdenbire değil yavaş yavaş alevlenen öfke sonucu altında öldürdüğü, bu sebeple sanığın fiilini haksız tahrik altında işlediğinin kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur. Temyiz mahkemesi, şiddete uğramış bir kadının psikolojik durumuna ilişkin özelliklerinin örneğin şiddete uğramış kadın sendromu hakkında uzman ifadesi şeklinde sunulması halinde jüri tarafından dikkate alınabileceğine karar vermiştir⁴³². Ancak yüksek mahkeme, savunmanın unsurlarında yapılacak böyle bir değişikliğin parlamentonun görevi kapsamında yer alan bir husus olduğunu belirtmiş; sanığın bilirkişi raporunun haksız tahrik bağlamında değil ilk duruşmada ileri sürülmemiş olan sorumluluğun azaltılması savunması temelinde değerlendirilmesi gerektiğini belirterek yeniden yargılama

⁴²⁸ Helena Kennedy, *Eve Was Framed*, Women And British Justice, 1992, s. 199-201’den aktaran Wannop, “Battered Woman Syndrome and the Defense of Battered Women in Canada and England”, s. 257-258.

⁴²⁹ Wannop, “Battered Woman Syndrome and the Defense of Battered Women in Canada and England”, s. 258.

⁴³⁰ *R v Ahluwalia* (Kiranjit) (1992) 4 All ER 889. Davanın ayrıntılarına çalışmanın son bölümünde İngiliz hukukunda haksız tahrik başlığı altında yer verildiğinden burada ayrıca yer verilmemiştir.

⁴³¹ *R. v. Ahluwalia*, (1993) 96 Cr App R 133, 143; Aileen McColgan, “In Defence of Battered Women Who Kill”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 13, No. 4, 1993, s. 513; Wannop, “Battered Woman Syndrome and the Defense of Battered Women in Canada and England”, s. 260.

⁴³² Wells, “Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now”, s. 271.

yapılmasına karar vermiştir. Sanık yargılama sonucunda sorumluluğun azaltılması nedeniyle manslaughter suçundan üç yıl dört ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır⁴³³.

Görüldüğü üzere şiddete uğramış kadın sendromunun İngiliz görüşü Amerikan hukukundakinden oldukça farklıdır. Amerikan hukukunda sendrom kanıtlarının normal zihin durumunu gösteren bir savunma olan meşru savunma kapsamında sunulmasına izin verilmekteyken; İngiliz hukukunda sendrom kanıtları haksız tahrik savunmasının uygulanmasını sağlamak amacıyla ileri sürülmüş, İngiliz temyiz mahkemeleri ise sendrom kanıtlarının haksız tahrik savunması kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermekle birlikte, sendrom kanıtlarını ilk olarak anormal zihin durumunu gösteren sorumluluğun azaltılması savunmasına uygulamışlardır. İngiliz mahkemelerinin sorumluluğun azaltılması savunmasını kullanmaları konusundaki tutumu, kadınların mantıksız, anormal ve kendini kontrol etmekten yoksun olduklarını gösterdiği için öğretide çokça eleştirilere yol açmıştır⁴³⁴.

Haksız tahrik başlığı altında görüleceği üzere, İngiliz hukukunda çatışma dışı koşullarda öldüren sürekli şiddet mağdurlarının haksız tahrik savunmasından yararlanmaları konusunda yaşadıkları bu güçlük, 2009 yılında yapılan değişiklikle haksız tahrik savunmasının yerini alan ve kısmi bir savunma olan kontrol kaybı savunmasının getirilmesiyle aşılmaya çalışılmıştır. Bu düzenlemeyle birlikte ifade etmek gerekirse, İngiliz hukukunda bazı Amerikan yargı çevrelerinde benimsenen görüşün aksine çatışma dışı koşullarda öldüren sürekli şiddet mağduru kadınların eylemlerinin haklı olarak değerlendirilmediği, eylemleri nedeniyle sanıklara bir miktar kusur atfedildiği görülmektedir.

7. Teoriye Yönelik İleri Sürülen Eleştiriler

Şiddete uğramış kadın sendromu teorisi, az önce de açıklandığı üzere aile içi şiddet ilişkisinin dinamiklerini ve sürekli şiddetin kadınların zihinsel durumları üzerindeki etkilerini anlamak ve açıklamak, bunun yanı sıra çatışma dışı koşullarda öldüren şiddet mağduru kadınların eylemlerinin meşru savunma kapsamında haklı ve makul olduğunu göstermek için ileri sürülen ve gerek mahkeme kararlarında gerekse

⁴³³ Samantha Krause, *Defences Available To Battered Women Who Kill Their Abusers-A Comparative Analysis*, University of Kwazulu- Natal, Doctorate Thesis, Pietermaritzburg 2009, s. 134, 160-161; McColgan, "In Defence of Battered Women Who Kill", s. 512-513.

⁴³⁴ Yeo, "Battered Woman Syndrome in Australia", s. 13.

de öğretide oldukça kabul gören bir teori olmakla birlikte, teoriyle ilgili oldukça fazla eleştiri ve endişe ileri sürülmüştür.

Teoriyi eleştirenlerin önde gelenlerinden *Faigman*, şiddete uğramış kadın sendromunun, ampirik yönden geçerliliği sağlam bir araştırma olmadığını, meşru savunma davalarında çok az kanıt değerine sahip olduğunu ve çatışma dışı koşullarda öldüren şiddete uğramış kadınların davalarındaki temel problemlerle büyük ölçüde ilgisiz olduğunu, araştırmanın önemli metodolojik kusurlarının ve analitik zayıflıklarının olduğunu, öğrenilmiş çaresizlikten acı çektiği belirtilen kadınların neden olay anında öldürdüklerini açıklayamadığını ileri sürmektedir. Bu nedenlerle mahkemelerin, çatışmasız durumda öldüren şiddete uğramış kadınları içeren davaların gerçekleri ile geleneksel meşru savunma arasındaki uyumsuzluk nedeniyle bu kişilerin eylemlerini meşru savunma kalıbı içine sokmak için geçerliliği doğrulanmamış bu teoriye dayalı uzman ifadelerini kabul etmek yerine, kadınları şiddet içeren ilişkilerde kalmaya yönelten sosyal ve ekonomik faktörlerle ilgili kanıtları içeren geçerli sosyal bilimler araştırmalarını ve şiddete uğramış kadınların şiddet geçmişlerini dikkate almaları gerektiğini belirtmektedir⁴³⁵.

Yazar, teorinin, şiddet uygulayanın fiziksel saldırı eylemleri ile şiddete uğramış kadınların ölümcül tepkileri arasındaki zaman aralığının önemini genellikle baştan savma bir şekilde reddettiğini, kadınların sürekli şiddet nedeniyle kendilerini sürekli bir zarar korkusu içinde hissettikleri iddiasında bulunmanın kadınların istedikleri zaman ve yerde savunma hareketinde bulunmalarının haklı olduğu ve bu durumun yakınlık şartının neredeyse sonsuza kadar uzatmaya çalışılması anlamına geldiğini ileri sürmektedir⁴³⁶.

Örneğin *State v. Martin* davasında, Helen Martin, beş yıllık şiddet içeren evliliğinin ardından kocası Ronald'dan ayrılmış ve Ronald, bir kadınla başka bir eve taşınmıştır. Ronald, sigorta parası alabilmek adına Helen'in evini patlatma fikrini dile getirmiş, Helen de kendisi evdeyken bunu yapabileceğinden korktuğu için Ronald'ı öldürmesi karşılığında kiralık katille anlaşmıştır. Ronald bazı evrakları imzalatmak için eve geldiği sırada kiralık katil silahla ateş etmiş; bu esnada Helen, "*henüz ölmedi tekrar ateş et*" diye seslenmiş ve bir arkadaşının doğum gününü kutlamaya gitmiştir.

⁴³⁵ Faigman, "The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent", s. 622, 630, 647.

⁴³⁶ Faigman, "The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent", s. 631.

Kocasının kaybolduğu ihbarında bulunmuş, hayat sigortası primlerini ödemiş sonrasında ise suçunu itiraf etmiştir. Bu davada teorinin savunucusu *Walker*, Martin'in sendromdan muzdarip olduğu hakkında uzman tanıklığında bulunmuş ancak mahkeme, davanın kanıtlarının tekrarlanan dayakların bir sonucu olarak sanığın kendisini ölüm veya ciddi bedensel zarar tehdidi altında olduğuna makul olarak inanması için yeterli olmadığına ve bu sebeple haklı bir meşru savunmadan bahsedilemeyeceğine karar vererek cinayet suçundan mahkumiyetine karar vermiştir. *Walker*'ın, Martin'in eylemlerini meşru savunma kalıbına sokmaya çalışması konusundaki bu ısrarı eleştirilmiş; onun bu tutumu teorinin ve diğer davalardaki ifadelerinin güvenilirliği konusunda şüphe uyandırmıştır⁴³⁷.

Eleştirilerin başında teorinin bir “sendrom” olarak adlandırılması gelmektedir. “Sendrom” terimi ve şiddete uğramış kadın sendromu tanımlarında yer verilen şiddete uğramış kadınların psikolojik tanımı, makul bir zihin yapısından ziyade kadınların bozulmuş zihinsel durumunu çağrıştırmıştır⁴³⁸. Sendrom teriminin kullanılması, durumun tespitini tıbbi ve patolojik bir hava içine sokmuş; profesyonel bir uzmandan yardım almadan teşhis edilemeyecek bir hastalık veya psikolojik bozukluk olduğu izlenimini oluşturmuştur⁴³⁹. Bu durum, şiddet ve özelde aile içi şiddeti ve onun etkilerini meslekten olmayanların anlayamayacağı bir konuma oturtmuş ve problemin yaygın bir olgu olmaktan öte az bilinen bir olgu olarak ele alınmasına neden olmuştur⁴⁴⁰. Dolayısıyla sorunun ortalama bir insanın anlayışının ötesine inşa edilmesi, ceza yargılamalarında şiddete uğramış bir kadının yerini psikoloji ve psikiyatri uzmanlarının almasına; bu uzman tanıklıklarının kullanılması ise kadının beyanının inandırıcılıktan yoksun olduğuna, kadınların şiddete karşı tepkilerinin makul, akla uygun ve anlaşılabilir bir durum olduğu yerine, öteden beri gelen ve aslında teorinin de altında yatan ve düzeltmeye çalıştığı kadınların mantıksız ve

⁴³⁷ Faigman, “The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent”, s. 631-633.

⁴³⁸ Schneider, “Describing and Changing: Women’s Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering”, s. 217.

⁴³⁹ Brittany A. Carnes, “State v. Curley: Modernizing Battered Woman’s Syndrome in Louisiana”, *Loyola Law Review*, Vol. 65, No. 1, 2019, s. 232.

⁴⁴⁰ Sheehy, Stubbs and Tolmie, “Defending Battered Women on Trial: The Battered Women Syndrome and its Limitations”, *Criminal Law Journal*, 1992, s. 369’den aktaran Wells, “Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now”, s. 274.

anormal bir davranış sergiledikleri fikrinin daha da pekişmesine neden olduğu ileri sürülmüştür⁴⁴¹.

Sendrom teriminin, şiddet gören kadınların hepsini homojen olarak ele aldığı, hepsinin aynı psikolojik rahatsızlıktan muzdarip olduğu ve bu rahatsızlığın normal davranmalarını engellediği anlamını taşıdığı belirtilmiştir⁴⁴². Şiddete uğrayan kadınların sendrom kalıbı içine sokulmaya çalışılması, makul davranış normlarını kadın sanıkların eylemlerine uygun şekilde genişletmek yerine hepsini sendrom çerçevesinde belirlenmiş olan belirli davranış normlarına uymaya zorladığı ifade edilmiştir⁴⁴³. Bu durum, şiddet mağdurlarının davranışlarını tek tiplendirmekte, hepsinin aynı psikolojik özellikler sergilediği varsayımı neden olmaktadır⁴⁴⁴. Ancak şiddete uğramış kadınların her birinin maruz kaldığı şiddet ve şiddetin boyutu bir diğerinden farklıdır ve yine aynı şekilde her kadın aynı koşullar altında aynı şiddete aynı tepkiyi vermeyebilir ve dolayısıyla da her birinin gösterdiği psikolojik özellikler birbirinden farklılık gösterebilir. Dolayısıyla sendromun belirlediği psikolojik özellikleri gösteren bireyler sendromlu bireyler olarak kabul edilecek ve teorinin iddia ettiği gibi kabul edilmesi halinde hareketleri makul olarak değerlendirilebilecekken; bu özellikleri sergilemeyen bireyler geçmişlerinde ne kadar şiddete maruz kalırlarsa kalsınlar sendromlu sayılmayacak ve hareketlerinin makul kabul edilmemesiyle sonuçlanabilecektir.

Sendromun bu kısıtlayıcı tanımı nedeniyle bazıları terimin anlamının tekrar gözden geçirilmesi çağrısında bulunmuş⁴⁴⁵, bazıları sendromun, şiddete verilen bilişsel, duygusal, davranışsal ve fizyolojik tepkilerin tümünü kapsayacak şekilde yeniden tanımlanması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁴⁶. Şiddete uğrayan kadınların şiddete

⁴⁴¹ Sheehy, Stubbs and Tolmie, "Defending Battered Women on Trial: The Battered Women Syndrome and its Limitations", *Criminal Law Journal*, 1992, s. 369'den aktaran Wells, "Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now", s. 274.

⁴⁴² Schneider, "Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering", s. 225-226.

⁴⁴³ Schneider, "Equal Rights to Trial for Women: Sex Bias in the Law of Self-Defense", s. 630.

⁴⁴⁴ Dutton, Mary Ann, "Understanding Women's Responses to Domestic Violence: A Redefinition of Battered Woman Syndrome", *Hofstra Law Review*, Vol. 21, No. 4, Summer 1993, s. 1196; Rothenberg, "We Don't Have Time For Social Change: Cultural Compromise and the Battered Woman Syndrome", s. 780.

⁴⁴⁵ Bonnie J. Campbell, Foreword to U.S. Dep't of Justice Et Al., *The Validity and Use of Evidence Concerning Battering and Its Effects in Criminal Trials: Report Responding to Section 40507 of The Violence Against Women Act, 1996*, s. i-ii'den aktaran Carnes, "State v. Curley: Modernizing Battered Woman's Syndrome in Louisiana", s. 232.

⁴⁴⁶ Dutton, "Understanding Women's Responses to Domestic Violence: A Redefinition of Battered Woman Syndrome", s. 1197.

tepkilerinin yalnızca psikolojik tepki bağlamında ele alınmaması gerektiği, kadınların şiddetle ilgili deneyimleri, şiddete karşı daha önceki tepkileri, tepkinin verildiği bağlam ve bunun sonuçlarıyla ilgili diğer faktörlerin de ele alınması ve bu davalarda uzman tanıklığının şiddete uğramış kadın sendromuna atıfta bulunularak değil oldukça basit şekilde şiddete uğramış kadınların deneyimlerinin davanın gerçekleriyle ilişkilendirilerek yapılmasının daha isabetli olacağı da savunulmuştur⁴⁴⁷.

Sendrom tanımı, kısıtlayıcı olmasının yanı sıra dışlayıcı olduğu için de eleştirilmiştir. Sendrom, orta sınıfı oluşturan kadınları aile içi şiddetin mağduriyet bağlamına yerleştirmiş ve en sempatik mağdurlar olarak resmetmiştir. Özellikle beyaz olmayan kadınlar, yoksul kadınlar, erkekler ve engellilerin aile içi şiddet mağduru oldukları gerçeği büyük ölçüde göz ardı edilmiştir. Mağdurların pasifliğine yapılan vurgu da birlikte düşünüldüğünde sendrom, ancak ideal mağdur kategorisine girenlere uygulanabilecek ve pasif davranmayan, bir saldırıyı kışkırtan, saldırganlığa fiziksel olarak karşılık veren veya herhangi bir kışkırtma olmaksızın şiddet uygulayan kadınlar, sempatik ideal mağdur tanımının dışında kalacaklardır. Şiddet mağduru kadınlar da zaman zaman şiddet uygulayabilir veya bir kavgayı kışkırtabilir ancak bu durum bir kimsenin onları dövmeye hakkı olduğu anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak sendromun dışlayıcı tanımı, yeterince masum sayılmayan bu nitelikteki kişilerin, kaynaklara ulaşımını örneğin sığınma evlerine kabul edilmelerini zorlaştırabilecektir. Dolayısıyla da sendromun ideal mağdur tiplemesi getirmesi, aile içi şiddetin karmaşıklığını vurgulamakta yetersiz kalmaktadır⁴⁴⁸.

Şiddete uğramış kadın sendromu kanıtlarının ceza davalarında kullanılmasının yarardan çok zararlı olabileceği endişesi de dile getirilen eleştiriler arasındadır. Buna göre sendrom, sendrom kalıbına uymayan çatışma dışı koşullarda öldüren kadınların mevcut yasal savunmalarına ulaşmalarını genişletmek yerine sınırlandırmasına neden olan bir işlev de görebilir⁴⁴⁹. Şiddete uğramış kadınların geçmişte katlandığı şiddet deneyimlerini ve şiddete verilen tepkinin normallliğini anlamak için sendromdan muzdarip olduğuna dair kanıtlar sunulması gerekliliğinin kabul edilmesi, kadınların

⁴⁴⁷ Dutton, "Understanding Women's Responses to Domestic Violence: A Redefinition of Battered Woman Syndrome", s. 1196, 1240-1242.

⁴⁴⁸ Rothenberg, "We Don't Have Time For Social Change: Cultural Compromise and the Battered Woman Syndrome", s. 782-783.

⁴⁴⁹ Schneider, "Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering", s. 218; Rothenberg, "We Don't Have Time For Social Change: Cultural Compromise and the Battered Woman Syndrome", s. 783-784.

BWS’li makul bir kadın olarak tepki verip vermediğinin tespit edilmesini gerektirmektedir⁴⁵⁰. Bunun sonucu ise, eğer şiddete uğrayan kadın sendromun tipik özelliklerini taşıyorsa BWS’li makul bir kadın olarak kabul edilecek ve ileri sürülen savunmadan yararlanabilecekken; buna karşın sürekli şiddete maruz kalmasına rağmen sendromun tipik özelliklerini taşımıyorsa -örneğin öğrenilmiş çaresizlik sergilemeyebilir- bu durumda BWS’li makul bir kadın olma özelliği taşımadığı için savunmalardan yararlanamayacaktır. Örneğin sendromun, son provoke edici şiddet eyleminin üzerinden zaman geçtikten sonra öldüren kadınların haksız tahrik savunmasından yararlanabilmesi için sunulmasının gerekli olduğunu varsayalım. Bu takdirde, sürekli şiddet ve dayığa maruz kalmış ancak öğrenilmiş çaresizlik durumuna indirgenmemiş kadınlar açısından, şiddet ve dayak geçmişi haksız tahrik için elverişli bir mazeret teşkil edemeyecek ve kadın haksız tahrik savunmasından yararlanamama durumuyla karşılaşabilecektir⁴⁵¹.

Söz konusu durum, sendromun meşru savunmanın uygulanmasını sağlamak amacıyla sunulması halinde de geçerlidir. Uyuyan birinin bile kendisi için yakın ve ciddi bir zarar tehlikesi olduğuna inanarak öldüren şiddete uğramış bir kadının, meşru savunma iddiasını desteklemek üzere sendrom kanıtlarına başvurması aleyhine de sonuçlanabilir. Örneğin sanığın geçmişinde sürekli maruz kaldığı fiziksel yaralanmanın boyutunun basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikte olduğunu veya yalnızca sözlü şiddete maruz kaldığı varsayalım. Bu takdirde kadının şiddet geçmişinde ölüm veya ciddi yaralanmaya maruz kalmaması ve gelecekte de maruz kalacağı yönünde bir belirti olmaması nedeniyle kadının kendini savunma amacıyla ölümcül güç kullanması haklı kabul edilemeyecektir⁴⁵².

Sendromun ceza davalarında kullanılmasının, şiddet mağduru kadınlara hukukun üstünlüğüne bakılmaksızın öldürme yetkisi (licence to kill) tanınması

⁴⁵⁰ Wells, “Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now”, s. 274.

⁴⁵¹ Bu ihtimal, İngiliz hukukunda 2009 yılı öncesinde haksız tahrik savunmasında aranan ani ve geçici kontrol kaybının sağlandığının sendrom kanıtlarıyla ispatlanmaya çalışıldığı dönem için söz konusudur. 2009 yılındaki düzenlemeyle birlikte bu şart kaldırıldığından, son tahrik edici eylemin üzerinden belirli zaman geçtikten sonra karşılık veren şiddet mağduru kişilerin haksız tahrikten yararlanabilmeleri mümkün hale getirilmiştir. Bkz. Wells, “Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now”, s. 274. Türk hukukunda, şiddet mağduru kişilerin haksız tahrikten yararlanmalarının önünde bir engel yoktur. Ancak son bölümde ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, bu kişilere verilecek sonuç ceza hakkaniyete uygun görünmemektedir.

⁴⁵² Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 346-347.

anlamına geleceği de ifade edilmiştir⁴⁵³. Sendromun tanınmasının, kadınlara en ufak bir şiddete karşılık kocalarını öldürme özgürlüğü vereceğini ve bu durumun öldürme suçunun erkek sanıkları ve mağdurları açısından adil yargılanma hakkını ihlal edeceği endişesi dile getirilmiştir⁴⁵⁴.

BWS'nin şiddete uğrayan kadınları sendrom kalıbına sokarak pasif ve kaçış yeteneklerini algılayamayan çaresiz bireyler olarak ele alması, asıl odaklanılması gereken sorun olan şiddet olgusunun geri plana atılarak, sorunu şiddete tepki veren kadınların eylemlerine kaydırıldığı için de eleştirilmiştir⁴⁵⁵. Şiddet mağduru kadınların, sendromdan muzdarip patolojik mağdurlar haline getirilmesi, sorunu hem şiddete ve şiddetin altında yatan nedenlere değinmekten hem de kadının şiddet içeren ilişkide kalmasına katkıda bulunan toplumsal eşitsizlik, sosyal ve ekonomik kaynakların yetersizliği gibi diğer faktörlere değinmekten uzaklaştırarak, şiddete uğramış kadınların psikolojik durumuna ve rasyonel karar verme yeteneklerini analiz etmeden görünüşe göre irrasyonel görünen davranışlarını anlamaya kaydırmaktadır⁴⁵⁶. Bu şekilde şiddet mağdurlarına patolojik mağdurlar olarak yaklaşılarak psikolojik bozukluk teşhisi konulmasının şiddet uygulayanın psikolojik sorunlarına, neden şiddet uyguladığına veya toplumsal eşitsizlik gibi daha büyük problemleri ele almak yerine mağdur kadınları suçlamakla eş değer olacağı da ifade edilmiştir⁴⁵⁷. Bu durum bizi normal olanın şiddet olgusu olduğu, normal bir duruma tepki göstermekle aslında şiddet mağdurlarının anormal bir şekilde hareket ettiklerinin kabul edilmesi sonucuna götürebilmektedir.

Sürekli ve tekrarlanan şekilde şiddete maruz kalmanın kadınlarda bir süre sonra öğrenilmiş çaresizlik meydana getirdiği argümanı da eleştirilmiş; birçok kadının çaresiz ve pasif olmaktan uzak olduğu belirtilmiştir. Walker'ın öğrenilmiş çaresizlik teorisine karşı *Gondolf ve Fisher* tarafından “*hayatta kalanlar olarak şiddete uğramış*

⁴⁵³ Richard J. Bonnie, “Excusing and Punishing in Criminal Adjudication: A Reality Check”, *Cornell J.L. & Pub. Pol’y*, Vol. 5, 1995, s.2’den aktaran Carnes, “State v. Curley: Modernizing Battered Woma's Syndrome in Louisiana”, s. 232.

⁴⁵⁴ Mira Mihajlovich, “Does Plight Make Right: The Battered Woman Syndrome, Expert Testimony and the Law of Self Defense”, *Indiana Law Journal*, Vol. 62, No. 4, 1987, s. 1269’den aktaran Deep Borthakur, “The Case for Inclusion of Battered Woman Defence in Indian Law”, s. 6-7.

⁴⁵⁵ Wells, “Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now”, s. 274.

⁴⁵⁶ Deep Borthakur, “The Case for Inclusion of Battered Woman Defence in Indian Law”, s. 8; Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 273.

⁴⁵⁷ Rothenberg, “We Don’t Have Time For Social Change: Cultural Compromise and the Battered Woman Syndrome”, s. 781.

kadınlar (battered women as survivors)” teorisi ileri sürülmüştür. Sürekli ve tekrarlanan şiddetin kadınlarda bir çaresizlik hissi meydana getirmediğini aksine bu durumun şiddetle başa çıkma stratejileri geliştirmelerine neden olarak kadınları hayatta kalan bireyler haline getirdiğini savunmuştur. Şiddete uğramış kadınların öğrenilmiş çaresizlik nedeniyle pasif ve depresif bir hale gelen, şiddetten kendisini sorumlu tutan, düşük öz saygı ve suçluluk yaşayan bireyler olmadıkları; bunun yerine çoğu kadının pasif bir davranış modeli sergilemekten uzak oldukları, şiddete karşı koymak için aktif şekilde hareket ettikleri, arkadaşlarından, akrabalarından yardım istedikleri, kolluk birimlerine, mahkemelere ve sığınma evlerine başvurdukları, sosyal hizmet uzmanlarına ve psikolog ve psikiyatristlere danıştıkları görülmektedir⁴⁵⁸. Ancak yardım arama çabalarının çoğu durumda yetersiz kalması, kadını şiddet ilişkisinden kaçmak yerine ilişki içinde kalarak şiddet uygulayanını düzeltme yolunu tercih etmelerine sebep olmuştur. Kadınların psikolojik açıdan felç geçirdikleri ve özel terapi yöntemleriyle tedavi edilmeleri gerektiği argümanını da reddetmişler; kadınların en çok ihtiyaç duydukları şeyin daha bağımsız olmalarını ve şiddet uygulayanlarını terk etmelerini sağlayacak kaynakların ve sosyal desteğin sağlanması olduğunu belirtmişlerdir. Sonuç olarak hayatta kalanlar teorisini benimseyenler, sürekli şiddet mağduru kadınların öğrenilmiş çaresizlik teorisinin ileri sürdüğü gibi pasif ve psikolojik yönden sorunlu bireyler olmadıklarını bilakis kadınların aktif bir şekilde hayatta kalan bireyler olarak hareket ettiklerini ve nihayetinde yakın şiddeti sona erdirmek konusunda da yetkin şekilde karar verdiklerini savunmuşlardır⁴⁵⁹.

Sonuç olarak, sürekli şekilde şiddete uğrayan kişilerin içinde bulunduğu durum ister öğrenilmiş çaresizlik teorisile isterse de hayatta kalanlar teorisile açıklanmış olsun ortada olan bir gerçek var ki; o da önlenemeyen, sonlandırılmayan bir şiddet sarmalı ve bu kişilerin hayatlarının uzunca bir dönemi boyunca bir şiddet sarmalı içinde yaşadıkları gerçeğidir. İkincisi ise kimi zaman artan kimi zaman azalan, kimi zaman ciddi bedensel yaralanmaya varacak boyutta olan kimi zaman da basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek düzeyde fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik şiddete maruz

⁴⁵⁸ Richard J. Gelles and Clarie Pedrick Cornell, *Intimate Violence in Families*, 1984, s. 70’ten aktaran Faigman, “The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent”, s. 641, dn.114.

⁴⁵⁹ Edward W. Gondolf and Ellen R. Fisher, *Battered Women As Survivors: An Alternative To Treating Learned Helplessness*, Lexington Books, 1988’den aktaran Rothenberg, “We Don’t Have Time For Social Change: Cultural Compromise and the Battered Woman Syndrome”, s. 780.

kalan kimi şiddete uğrayan bireylerin en sonunda maruz kaldıkları şiddetin son bulması amacıyla şiddet uygulayanlarını öldürdükleri gerçeğidir.

III. Meşru Savunma

A. Meşru Savunma Kavramı

Bireyler, toplum sözleşmesi yoluyla devlet mekanizmasını kurdukları günden bu yana, haklarının korunmasını ve bunu ihlale yönelik hareketlerin yaptırıma bağlanmasını artık kendi kendilerine değil ancak hukuk kuralları aracılığıyla devlet eliyle sağlanacağını kabul etmişlerdir. Bunun sonucu olarak hukuka başvurmak yerine hakkının ihlal edildiğini düşünerek harekete geçen bireylerin ceza yaptırımına maruz kalacakları açıktır. Bununla birlikte bireyler, haklarının korunmasını ve bunu ihlale yönelik eylemleri cezalandırma yetkisini devlete devretmiş olsalar da hukuka başvurma imkanı bulamadıkları yerde hukuken korunan değerlerine yönelik haksız bir saldırıya karşılık verme yetkilerini saklı tutmuşlardır. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki bu karşılık, cezalandırma yetkisinin tekrar geri alınması anlamında değil hukuk kuralları var olmadan önce de neredeyse insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahip bir kurum olan meşru savunma çerçevesinde bireyin kendisinin veya üçüncü kişilerin haksız bir saldırıya karşı doğal bir tepki olarak gelişen hakkını savunması anlamındadır.

Meşru savunma -yaşama hakkı bağlamında örnek vermek gerekirse- bir insan hayatının alınmasının haklı görüldüğü, hukuka uygunluk temelinde sanığın beraat ettiği bir doktrin olarak karşımıza çıkmaktadır. Meşru savunma da tıpkı cebir ve zorunluluk hali gibi bir zorunluluk (necessity) savunması olarak adlandırılır ve yalnızca zorunluluk başladığında kullanılmaya başlanan, zorunlulukla devam eden ve zorunluluk sona erdiğinde de sona eren bir hak olarak kabul edilir. Zorunluluk, bir insanın hayatının alınması dışında başka bir alternatifte başvurma mümkün olmadığı bir duruma işaret etmektedir. Ancak bir mazeret nedeni olarak kabul edilen cebir ve zorunluluk halinden farklı olarak, bir kişinin devlet otoritesinin o an orada olmadığı bir durumda kendini koruma zorunluluğuna dayanan meşru savunma, kendi kendine yardıma başvurma yasağının sınırlı ancak önemli bir istisnasını teşkil ederek öldürmeyi haklı çıkarır⁴⁶⁰.

⁴⁶⁰ Kadish and Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, s. 750.

Meşru savunma halinde yapılan savunma hareketi, görünüm itibariyle bir suç tanımına birebir uymakla ve saldırganın hukukten korunan değerlerine yönelik bir ihlal oluşturmuş gibi görünmekle birlikte hukuka uygun ve dolayısıyla da ahlaken doğru ve yapılması teşvik edilen bir hareket niteliği taşımaktadır. Ancak bireylerin mümkün olduğunca hukuk içerisinde kalarak hareket etmelerini sağlamak, saldırganın da haklarını korumak ve özellikle de haksız yere bir insanın yaşamının gerekli olmadıkça alınmasını mümkün olduğunca en aza indirebilmek amacıyla hemen aşağıda görüleceği üzere hareketin meşru ve haklı olması sıkı şartların varlığına bağlı kılınmıştır.

Türk hukukunda haklı savunma⁴⁶¹, yasal savunma⁴⁶² ve meşru müdafaa⁴⁶³ olarak da adlandırılan meşru savunma kurumu⁴⁶⁴, 5237 sayılı TCK m. 25/1’de “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninde meşru savunmanın kapsamına yer verilmiş ancak tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte öğretide meşru savunmaya ilişkin çok çeşitli tanımların mevcut olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda meşru savunma; bir kişinin kendisinin veya başkalarının hukukten korunan menfaatlerine yönelik gerçekleştirilen haksız ve mevcut veya yakın bir saldırıdan başka türlü kurtulma imkanının olmaması halinde, saldırgana karşı bu saldırıyı sonlandırmaya yetecek ölçüde kullanılan her türlü savunma davranışları olarak tanımlanabilir⁴⁶⁵.

⁴⁶¹ Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 255; Tosun, *Suç Hukuku El Kitabı*, s. 184; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 136.

⁴⁶² Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 306.

⁴⁶³ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 97; Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, s. 408.

⁴⁶⁴ Yargıtay’ın da kararlarında ekseriyetle “meşru savunma” kavramını kullandığı ancak zaman zaman “yasal savunma”, “haklı savunma” ve “meşru müdafaa” kavramlarına da yer verdiği görülmektedir: “Sanığın savunmasında her iki mağdurun kendisine ve kardeşine saldırıp dövmeye başlamaları üzerine ikisini de bıçakladığını beyan etmesi karşısında, olayın gerçekleşme tarzı, haksız tahrikin derecesi ve sanığın eyleminin **haklı savunma** haline ulaşip ulaşmadığı...” Yargıtay 3. CD, 15.04.2013, 2012/16583 E, 2013/15725 K.

“...sanığın cinsel bütünlüğüne ve yaşamına yönelik ağır bir saldırının defedilmesi için sanığın gerçekleştirdiği eylemin **yasal savunma** sınırları içinde kaldığının değerlendirilmesi gerekir iken...” Yargıtay 1. CD, 22.01.2013, 2012/2569 E, 2013/376 K.

“...sanık A...’ün **meşru müdafaa** sınırları içerisinde bulunmadığı, katılan İ...’ün haksız tahriki sonucu eylemi gerçekleştirdiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 3. CD, 12.03.2014, 2006/2839 E., 2006/7362 K.

⁴⁶⁵ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 52; Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 135; Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul, s. 54.

Meşru savunmanın tanımından hareketle ifade etmek gerekirse; haksız saldırının yakın olmaması halinde saldırgana yönelik gerçekleştirilen savunma hareketi veya yakın bir saldırıdan, savunma hareketinde bulunmaksızın kurtulabilme imkanının bulunmasına rağmen savunmada bulunulması halinde veya yakın saldırının sona ermesi için savunmada bulunulması zorunlu olmakla birlikte bu savunma hareketinin saldırıyı uzaklaştırmaya yetecek ölçüde olmaması halinde yapılan hareket meşru savunma kapsamında hukuka uygun bir hareket olarak kabul edilemeyecektir. Örneğin çalışma konumuzdaki failer açısından bir örnek verelim: Sürekli şiddete maruz kalan bireylerin, bir an için meşru savunmanın yakınlık unsurunun gerçekleştiğini varsayarsak -ki çalışma konumuzun kapsamını yakın bir saldırıya karşılık vermeyen failer oluşturmaktaydı ve bu unsur sağlanmadığı için meşru savunmanın zorunluluk ve orantılılık unsurlarının sağlanıp sağlanmadığının araştırılacağı aşamalara geçilemeyeceği unutulmamalıdır- maruz kaldıkları şiddetin son bulması için şiddet uygulayanlarını öldürmeleri gerçekten gerekli olabilir ve belki de tek seçenek gerçekten budur. Ancak geçmişte maruz kaldıkları şiddet seviyesi dikkate alındığında şiddetin sona ermesi için kullanılan ölümcül güç orantılı bir tepki olmayabilir ve bu takdirde hareket haksız olmaya devam eder.

Türk hukukunda meşru savunma; bireylerin kendini savunması, üçüncü kişilerin savunulması ve malvarlığının savunulması konularını kapsamakta ve tümü TCK m. 25/1’de meşru savunma başlığı altında incelenerek aynı esaslara tabi tutulmaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta ise meşru savunma kurumunu ifade etmek üzere genellikle “kendini savunma (self-defence)” ifadesi kullanılmaktadır⁴⁶⁶. Ancak bu kavram, oldukça dar bir anlama sahip olduğu; üçüncü kişilerin savunulmasını ve malvarlığının savunulmasını kapsamadığı için eleştirilmiştir⁴⁶⁷. Bu nedenle kimi yazarlar self-defence kavramının bir kişinin kendisini savunmasından daha geniş bir anlama sahip olması gerektiği gerekçesiyle bunun yerine “bireysel savunma (private defence)”⁴⁶⁸ veya “gerekli savunma (necessary defence)”⁴⁶⁹ kavramlarını kullanmışlardır.

⁴⁶⁶ John Child and David Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod’s Essential of Criminal Law*, Oxford University Press, 2nd edn., Oxford 2017, s. 582; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1, § 10.4.

⁴⁶⁷ Child and Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod’s Essential of Criminal Law*, s. 582; Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 1 vd.

⁴⁶⁸ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 1; Child and Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod’s Essential of Criminal Law*, s. 582 vd.; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 260 vd.

⁴⁶⁹ Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, s. 855.

İngiliz hukukunda self-defence, “bireysel savunma (private defence)” ve “kamusal savunma (public defence)” olarak ikiye ayrılmaktadır. Bireysel savunma, bireylerin kendini savunması (self-defence), üçüncü kişilerin savunulması (defence of another) ve malvarlığının savunulması (defence of property) konularını kapsamakta; kamusal savunma ise bir suçun işlenmesini önlemek veya yasal bir yakalama işlemine yardım etme halinde geçerli olan bir savunmadır ve her iki savunma da yalnızca güç kullanmanın bir unsur olduğu herhangi bir suçta, güç kullanmanın sanığın inandığı koşullar altında makul ve bireysel veya kamuya ait çıkarların korunması için gerekli olduğu savunmadır⁴⁷⁰. Her ikisi de unsurlarının sağlanması halinde sanığa tam bir savunma (beraat-acquittal) sağlamaktadır.

İlgili savunma kuralının kaynağı ise güç kullanımının kamu menfaatlerinden veya bireysel menfaatlerden hangisinin savunulduğuna bağlı olarak değişmektedir. Eğer güç kullanımı kamusal savunmaya yönelik ise bu savunma kaynağını kanundan alır ve the Criminal Law Act 1967 Section 3’te yer alan düzenlemelere tabidir⁴⁷¹. Ancak güç kullanımı bireysel savunmaya yönelik ise daha geniş bir anlatımla kişinin kendisini ve üçüncü kişileri fiziksel bir zarardan korunmak veya kendisinin veya üçüncü kişilerin malvarlığını korumak amacına yönelik ise bu takdirde savunmanın kaynağı kanun hükümlerine değil common law kurallarına tabi olacaktır⁴⁷². Hatta bireysel savunmaya bu nedenle “common law kendini savunma savunması (the common law defence of self-defence)” da denilmektedir⁴⁷³. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; bireysel savunmayı sağlamaya yönelik güç kullanımını içeren olayların çoğu esasında bir suçun önlenmesine yönelik olduğundan, sanık her iki savunmaya birden dayanabileceği gibi isterse kamusal savunmaya ilişkin kuralların yer aldığı S 3’e ya da isterse bireysel savunmaya ilişkin common law kurallarına dayanabilecektir⁴⁷⁴. Dolayısıyla saldırının suç değil haksız fiil teşkil etmesi halinde buna yönelik savunmada yalnızca common law savunmasına ilişkin kurallar geçerli olacaktır⁴⁷⁵. Yine saldırganın yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cebir gibi bir mazeret

⁴⁷⁰ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 260.

⁴⁷¹ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 260.

⁴⁷² Child and Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod’s Essential of Criminal Law*, s. 584.

⁴⁷³ Ormeod, David and Laird, Karl, *Smith and Hogan’s Criminal Law*, 14th edn., Oxford, 2015, s. 428.

⁴⁷⁴ Cousins davasında mahkeme, haksız bir saldırıyı önlemek için güç kullanıldığı ve güç kullanma tehdidinde bulunduğu kanuni ve genel hukuk savunmalarının birbirlerinin yerine kullanılabilmesine karar vermiştir. Bkz. Cousins [1982] 2 All ER s. 115, 117; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 261; Richard Card, *Card, Cross & Jones Criminal Law*, Oxford University Press, 21st edn., Oxford 2014, s. 663.

⁴⁷⁵ Card, *Card, Cross & Jones Criminal Law*, s. 663.

nedeninden yararlandığı bir durumda da savunanın yalnızca common law savunmasına dayanabileceği kabul edilmektedir⁴⁷⁶.

Amerikan hukukunda ise self-defence üst başlığı altında kendini savunma (self-defence), üçüncü kişilerin savunulması (defence of another) ve malvarlığının savunulması (defence of property) konuları incelenmektedir⁴⁷⁷. Meşru savunmaya ilişkin kuralların kaynağını kanun oluşturmaktadır. Meşru savunmaya ilişkin kurallara Model Penal Code’da yer verildiği gibi bu kurallar birtakım farklılıklarla her eyaletin ceza kanunlarında da ayrı ayrı düzenlenmiştir.

B. Meşru Savunmanın Unsurları Konusunda Yapılan Tasnif

1. Türk Hukukunda

Türk hukuku öğretisinde meşru savunmanın unsurları genel olarak saldırıya ilişkin şartlar ve savunmaya ilişkin şartlar olmak üzere iki ana başlık altına incelenmektedir. Saldırıya ilişkin şartlar; bir saldırının varlığı, saldırının haksız olması, saldırının hukuken korunan bir hakka yönelik olması ve saldırının mevcut olmasıdır. Savunmaya ilişkin şartlar ise savunmada zorunluluk bulunması, savunmanın saldırı ile orantılı olması ve savunmanın saldırıya ve saldırıyı gerçekleştiren kişiye yönelik olmasıdır⁴⁷⁸.

Türk hukukunda savunanın meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için somut olayda meşru savunmanın tüm unsurlarının gerçekten mevcut olması gerekmektedir. Eğer savunmanın unsurları mevcut olmadığı halde savunan, bu unsurların var olduğu inancıyla hareket etmişse bu takdirde dış dünyadaki bir durumun gerçekte olduğundan farklı algılanması nedeniyle meşru savunmanın

⁴⁷⁶ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 261.

⁴⁷⁷ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.1, § 10.4, § 10.5, § 10.6,

⁴⁷⁸ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 412-423; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 309-323; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 240-247; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 280-287. Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 319-337. Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 314-321. Öztürk ve Erdem, bu şartlara ek olarak, savunmaya ilişkin şartlarda “savunma iradesi” şartına da yer vermektedir. Bkz. s. Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 279-280. Biz de çalışmanın birinci bölümünde belirttiğimiz gibi subjektif hukuka uygunluk teorisini yani failin tüm hukuka uygunluk nedenleri bakımından somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı bilinciyle hareket etmesi gerektiğini kabul ettiğimizden bunun meşru savunmanın şartlarında ayrıca aranması gereken bir unsur olması gerektiğini düşünüyoruz. Tüm hukuka uygunluk nedenlerinin kendine özgü yapısında olduğu gibi meşru savunma açısından bakıldığında sanığın savunma bilinciyle hareket etmesi gerekeceği açıktır. Bu bilincin olmaması halinde fiil haksız olmaya devam edecektir ancak objektif olarak bakıldığında toplumsal zarar meydana gelmediği için bu durumun fail açısından cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınması gerektiğini belirtmiştik.

maddi şartlarında hata (TCK m. 30/3) kurumu devreye girer. Failin düştüğü bu hatadan yararlanabilmesi için düşülen hatanın kaçınılmaz nitelikte olması gerekmektedir. Kaçınılmazlıktan anlaşılması gereken ise failin hataya düşmesinde kusurunun olmaması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla sanığın bilgisi, eğitim düzeyi, içinde yaşadığı sosyal ve kültürel çevre gibi faktöre dikkate alınarak objektif olarak yapılacak bir değerlendirme sonucunda failin hataya düşmekte kusuru yoksa hata kaçınılmaz kabul edilir ve fail hakkında CMK m. 223/3-d gereğince hakkında “kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilir. Görüldüğü üzere meşru savunmanın unsurlarının varlığı konusunda hata Türk hukukunda kusurluluğu ilgilendiren bir durumdur⁴⁷⁹. Dolayısıyla meşru savunmanın şartlarının meydana geldiği konusunda düşülen hata sonucu işlenen fiil, meşru savunma kapsamında hukuka uygun bir fiil olarak değil kusurluluğu etkileyen hal kapsamında haksız bir fiil olarak kabul edilmektedir.

2. İngiliz Hukukunda

İngiliz hukukunda meşru savunmanın unsurları “Tetikleyici: Güç Kullanımının Gerekliliği (Trigger: The Necessity of Force)” ve “Karşılık: Güç Kullanımının Makullüğü (Respond: A Reasonable Degree of Force)” olmak üzere iki ana unsur altında incelenmektedir. Tetikleyici: Güç Kullanımının Gerekliliği unsuru başlığı altında “haksız bir saldırının varlığı” ve “saldırının mevcut ya da yakın olması” unsurları ele alınmakta; Karşılık: Güç Kullanımının Makullüğü unsuru başlığı altında ise savunmanın zorunluluğu ve savunmanın orantılılığı unsurları ele alınmaktadır⁴⁸⁰. Görüldüğü üzere meşru savunma kapsamında güç kullanımı, haksız ve mevcut veya yakın bir saldırıdan oluşan bir tetikleyicinin varlığına bağlanmıştır. Güç kullanımının makullüğü ise derhal güç kullanımının gerekli olup olmadığına ve gerekliği halinde orantılı olup olmasına bağlıdır. Ayrıca bazı yazarlar bu unsurlara ek olarak meşru savunmanın manevi unsuruna yer vermekte ve savunanın savunma bilinciyle hareket etmesi gerektiğini kabul etmektedir⁴⁸¹. Geri çekilme yükümlüğü ise savunmanın bir

⁴⁷⁹ Cem Şenol, “5237 Sayılı TCK’ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 14, s. 149, Ocak 2019, s. 62-64.

⁴⁸⁰ İngiliz hukukuna ilişkin belirtilen bu tasnif için bkz. Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 171-173; Child and Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod’s Essential of Criminal Law*, s. 584-590.

⁴⁸¹ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 172; Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 217.

unsuru olarak kabul edilmemekte; bu durum kullanılan gücün makullüğünde dikkate alınmaktadır⁴⁸².

Meşru savunmanın tetikleyici unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde makul olup olmadığına bakılmaksızın savunanın subjektif inancı (belief) esas alınmaktadır. Savunan, haksız ve mevcut veya yakın olduğunu düşündüğü bir saldırıya karşı derhal güç kullanması gerektiğine dürüst ve samimi olarak inanmışsa tetikleyici unsurun gerçekleştiği kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere objektif olarak mevcut olmasa da haksız bir saldırının varlığı ve saldırının mevcut veya yakın olması konusunda düşülen hatanın makul olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın, savunanın subjektif inancından hareketle gerçekleştirilen hareketin - zorunluluk ve orantılılık da sağlandığı takdirde- hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir.

Güç kullanımının makullüğü diğer bir deyişle savunmanın haklılığı ise güç kullanımının zorunlu/gerekli olmasına ve kullanılan gücün derecesinin karşılaşılan tehditle orantılı olmasına bağlıdır⁴⁸³. Kullanılan gücün makul olup olmadığı, tetikleyici unsurun aksine objektif olarak değerlendirilecektir⁴⁸⁴. Ancak bu objektif olarak yapılacak olan değerlendirme, sanığın varlığına inandığı koşullara dayalı bir şekilde yapılacaktır⁴⁸⁵. Başka bir deyişle makullük değerlendirmesi makul bir kişinin bakış açısına göre değil sanığın varlığına inandığı koşullar altında makul bir kişinin bakış açısına göre yapılacaktır⁴⁸⁶. Savunan, subjektif olarak inandığı gerçekler temelinde yargılanacak ve savunanın savunma gücünün hukuka uygunluğu kendisine görüldüğü şekliyle belirlenecek olan olaylar (facts) ve koşullar (circumstances) üzerinden makul olup olmadığı değerlendirilecektir⁴⁸⁷. Dolayısıyla bu durumda savunanın objektif olarak makul olmayan hareketi, kendi inançları göz önünde bulundurulduğunda makul bir hareket olarak kabul edilebilecektir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki savunanın inancı ne kadar mantıksız olursa savunmasına itibar edilmesi de o ölçüde azalacaktır⁴⁸⁸.

⁴⁸² Ormeod and Karl, *Smith and Hogan's Criminal Law*, s. 444.

⁴⁸³ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 262.

⁴⁸⁴ Ormeod and Karl, *Smith and Hogan's Criminal Law*, s. 429; Card, Card, Cross & Jones *Criminal Law*, s. 666.

⁴⁸⁵ Ormeod and Karl, *Smith and Hogan's Criminal Law*, s. 429, 431.

⁴⁸⁶ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 266.

⁴⁸⁷ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 262, 264-265.

⁴⁸⁸ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 265. Aynı yönde bkz. Card, Card, Cross & Jones *Criminal Law*, s. 667.

Söz konusu tehdide savunanın varlığına inandığı koşullar altında makul bir kişi de aynı şekilde tepki verirdi sonucuna varılması halinde kullanılan gücün makul olduğu kabul edilecektir. Buna paralel olarak savunanın varlığına inandığı koşullar dikkate alındığında objektif olarak yapılan değerlendirme sonucunda, saldırının güç kullanma dışında başka bir şekilde defedilmesi mümkünse veya güç kullanma dışında başka bir şekilde defedilmesi mümkün olmamakla birlikte saldırının defedilmesi için kullanılan gücün derecesi -meydana gelen zararın derecesi değil- maruz kalınan tehditle orantılı değilse kullanılan gücün makul olmadığı ve dolayısıyla da meşru savunmanın bu unsurunun sağlanmadığı kabul edilmektedir⁴⁸⁹.

3. Amerikan Hukukunda

Amerikan hukukunda her eyaletin kendi ceza kanununa sahip olması nedeniyle meşru savunmanın unsurları konusunda tek bir formülasyondan bahsetmek mümkün değildir. Bununla birlikte her yargı çevresinde ortak kabul şudur ki; kendisini haksız bir saldırıdan korumak için saldırgana zarar veren bir kimsenin eylemi belirli şartların sağlanması halinde haklıdır ve kişi hukuka uygunluk zemininde beraat edecektir⁴⁹⁰. Çoğu yargı çevresindeki genel kabulden hareketle Amerikan hukukunda meşru savunmanın unsurları şu şekilde tasnif edilmektedir:

Haksız ve mevcut veya yakın bir saldırının varlığına makul inanç (reasonable belief) ve kullanılan gücün makullüğü şeklinde bir ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. Kullanılan gücün makullüğü başlığı altında ise savunmanın zorunluluğu unsuru ve savunmanın orantınlılığı unsurları ele alınmaktadır⁴⁹¹. Ayrıca İngiliz hukukunda olduğu gibi bu hukukta da bazı yazarlar meşru savunmanın manevi unsuru başlığına yer vermekte ve savunanın savunma bilinciyle hareket etmesi gerektiğini de bir unsur olarak kabul etmektedir⁴⁹². Geri çekilme yükümlülüğü ise Amerikan yargı çevrelerinde ölümcül güç ve ölümcül olmayan güç kullanımına göre

⁴⁸⁹ Child and Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod's Essential of Criminal Law*, s. 589; Card, *Card, Cross & Jones Criminal Law*, s. 666; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 171-174.

⁴⁹⁰ Burke, "Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman", s. 226; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(a).

⁴⁹¹ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(a); Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 177-179; Alev Dilber, *Amerikan Hukukunda Meşru Savunma*, Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 46.

⁴⁹² Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 217; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 177.

değişmektedir⁴⁹³. Yargı çevrelerinin tümü, ölümcül olan veya olmayan haksız bir saldırıya karşı ölümcül olmayan güç kullanımı halinde savunanın geri çekilmekle yükümlü olmadığı kabul etmektedir. Ölümcül nitelikte bir saldırıya karşı ise çoğu yargı çevresi savunana geri çekilme yükümlülüğü yüklemes; azınlıkta kalan bir grup yargı çevresi ise geri çekilme yükümlülüğünün savunanın bir unsuru olduğu kuralını devam ettirmesine rağmen savunanın evinden veya iş yerinde saldırıya uğraması halinde geri çekilmekle yükümlü olmadığını kabul etmektedir⁴⁹⁴. Ölümcül olmayan bir saldırıya karşı ölümcül güç kullanımına -saldırıyı sonlandırmanın tek yolu bu olsa bile- ise hiçbir yargı çevresinde izin verilmemektedir⁴⁹⁵.

Amerikan hukukunda görüldüğü üzere meşru savunmanın tüm unsurlarını örten bir “makul inanç kuralı” hakimdir⁴⁹⁶. Haksız ve yakın bir saldırının varlığı ve güç kullanımının (savunmanın) zorunlu ve orantılı olması unsurlarının hepsi aslında makullük şartı üzerine bina edilmiştir. Bu şu anlama gelmektedir: Meşru savunma, bünyesinde hem subjektif hem de objektif unsuru barındırmaktadır. Daha açık bir anlatımla, savunma hareketinin meşru savunma kapsamında haklı bir hareket olabilmesi için savunanın subjektif olarak haksız ve mevcut veya yakın bir saldırıya karşı savunma amaçlı güç kullanması gerektiğine gerçekten ve dürüst olarak inanmış olması (meşru savunmanın subjektif unsuru) ve buna ek olarak savunanın bu konudaki inancının aynı durumdaki makul bir kişinin de sahip olabileceği bir inanç olması (meşru savunmanın objektif unsuru) gerekmektedir⁴⁹⁷.

Meşru savunmanın objektif unsurunun vermiş olduğu bu mesaj dikkatle incelendiğinde, bu hukukta meşru savunmanın unsurları somut olayda objektif olarak mevcut olmasa bile sanığın meşru savunmanın şartlarının gerçekleştiği konusunda düştüğü hatanın objektif olarak makul olması halinde savunma hareketi haklı bir hareket olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁸. Ancak gönüllü sarhoşluk durumunun, savunanın

⁴⁹³ Amerikan hukukunda yer alan ölümcül güç kavramına “Zorunluluk Unsuru” başlığında yer verilmiştir.

⁴⁹⁴ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 229-231.

⁴⁹⁵ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 224.

⁴⁹⁶ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 224.

⁴⁹⁷ Kadish and Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, s. 751; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 225. Buna karşılık çok az sayıda eyalette, yalnızca subjektif ölçüt esas alınmaktadır. Daha açık bir anlatımla, savunanın kendini savunmasının gerekli olduğuna dair subjektif inancı meşru savunmadan yararlanması için yeterlidir. Bu inancının makul olmaması meşru savunmadan yararlanmasını engellememektedir. Bkz. Faigman, “The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent”, s. 624

⁴⁹⁸ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 225.

hatasının makul olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınan bir unsur olmadığı dikkatten kaçırılmamalıdır⁴⁹⁹. Savunanın inancının dürüst ancak makul olmaması halinde ise fiili “kusurlu veya eksik kendini savunma (imperfect or incomplete self-defence)” kapsamında değerlendirilmekte ve çoğu eyalette sanığın sorumluluğu cinayet (murder) suçundan kin ve nefret bulunmaksızın isteyerek öldürme (voluntary manslaughter) suçuna indirgenmektedir⁵⁰⁰.

4. Değerlendirme ve İnceleme Sistematiği

Görüldüğü üzere her üç ülke hukukunun meşru savunmanın şartlarında hata konusuna yaklaşımları birbirinden oldukça farklılık göstermektedir. Ülkemiz hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata kusurluluğu etkileyen hal kapsamında değerlendirilmekte ve yapılan hareket haksız olarak kabul edilmekteyken; Amerikan ve İngiliz hukukunda ise bu konuda düşülen hata meşru savunma kapsamında hukuka uygun bir fiil olarak kabul edilmektedir. Karşılaştırmalı hukukun hata konusuna yaklaşımı bu konuda ortak olmakla birlikte, Amerikan hukukunda objektif bir değerlendirme yapılmak suretiyle düşülen hatanın makul olması gerekliliği aranmaktayken; İngiliz hukukunda hatanın makul olması aranmamakta, sanığın subjektif olarak dürüst ve samimi inancı fiilin hukuka uygun olarak kabulü için yeterli görülmektedir.

İşte Amerikan hukukunun hata kurumuna olan bu yaklaşımı, özellikle şiddete uğramış kadın sendromu savunucularını yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddet mağduru kadınların eylemlerinin meşru savunma kapsamında haklı bir eylem olarak görülmesi için çaba sarf etmelerine neden olmuştur. Objektif olarak bakıldığında yakın bir saldırı yoksa da sürekli şiddet mağduru kadınların yakın tehlike konusundaki inancının, aynı koşullar altında makul bir kişinin sahip olduğu bir inanç olduğu ve bu sebeple düşülen hatanın makul ve dolayısıyla da eylemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmelerine neden olmuştur. Buna rağmen çoğu yargı çevresinde saldırı mevcut veya yakın değilken öldüren sürekli şiddet mağduru kişilerin eylemleri meşru savunma hukuka uygun nedeni kapsamında kabul edilmemiştir.

Aslında İngiliz hukukunun meşru savunmanın unsurlarının varlığına ve hata konusuna subjektif yaklaşımı, Amerikan hukuku ile kıyaslandığında mevcut veya

⁴⁹⁹ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(c). İngiliz hukukundaki kabul de bu yöndedir. Bkz. Card, *Card, Cross & Jones Criminal Law*, s. 668.

⁵⁰⁰ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(i); Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 235.

yakın bir saldırı yokken öldüren kişilerin eylemlerinin meşru savunma kapsamında ele alınmasına daha uygun bir yapıda olmasına rağmen bu hukukta da bu kişilerin eylemleri meşru savunma kapsamında haklı bir eylem olarak değil kısmi kontrol kaybı savunması kapsamında mazur görülen bir eylem olarak ele alınmaktadır.

Gerek Türk hukukunda gerekse de İngiliz ve Amerikan hukukunda, meşru savunmanın unsurları konusunda farklı tasniflerin benimsenmesi söz konusuysa da her üç ülkenin hukuk sisteminde meşru savunma esasında, saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar olmak üzere iki ana başlık altında incelemeye tabi tutulmaktadır. Bu ana başlık altında ele alınan konu başlıklarının isimlendirilmesi birbirinden farklılık gösterse de bu başlıklar altında benzer konuların ele alındığı -saldırı ana başlığı altında esasında haksız bir saldırının varlığı ve saldırının mevcut veya yakın olması unsurları, savunma ana başlığı altında ise esasında savunmanın saldırıdan kurtulmak için zorunlu olması ve saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde olması unsurları ele alınmakta- ve yine bu alt başlıklar altında benzer hususların tartışıldığı görülmektedir. Dolayısıyla biz bu çalışmada her üç ülkenin hukuk sistemine uygun olacak şekilde meşru savunmanın unsurlarını “saldırı”, “yakınlık”, “zorunluluk” ve “orantılılık” olmak üzere dört başlık altında inceleyeceğiz. Bu başlıklar altında mümkün olduğunda çalışma konumuzu ilgilendiren konular ele alınacaktır. Ayrıca meşru savunmanın unsurları açıklanırken, özel olarak belirtilmemişse açıklanan hususlardan her üç ülkenin hukuk sisteminde geçerli olan ortak hususlar anlaşılmalıdır. Çünkü ele alınan konuların değişiklik gösterdiği veya mevcut kurallara yüklenen anlamın farklılaştığı yerlerin neler olduğu her hukuk sistemi için ayrıca belirtilmiştir.

C. Meşru Savunmanın Hukuki Niteliği

1. Hukuki Niteliği: Bir Hukuka Uygunluk Nedenidir

Günümüzde hem Türk hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta meşru savunmanın hukuki niteliği itibariyle bir hukuka uygunluk nedeni olduğu görüşü hakimdir⁵⁰¹. Buna rağmen karşılaştırmalı hukukta önceleri bir kişinin haksız bir saldırıya karşı kişinin kendini savunması da dahil olmak üzere tüm kasıtlı insan öldürme fiillerinde kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiş olup karşılığında ölüm

⁵⁰¹ Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 236; Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 7; Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 14-15, 39; Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 45; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 308.

cezası öngörülmüştür⁵⁰². İlerleyen süreçte meşru savunma önce bir mazeret nedeni olarak, sonrasında ise bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir⁵⁰³. Türk hukukunda ise meşru savunma, karşılaştırmalı hukuktaki gelişiminin aksine tarihsel süreç içerisinde baştan itibaren bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir⁵⁰⁴.

2. Hukuki Niteliğinin Bir Mazeret Nedeni Olarak Kabul Edilmesi Görüşü: Sürekli Şiddete Uğramış Faillerin Durumuna Bir Çözüm

Karşılaştırmalı hukuktaki hakim görüş, meşru savunmanın hukuki niteliğinin hukuka uygunluk nedeni olduğu ise de bu kurumun bir mazeret nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü de ileri sürülmüştür. Bu görüşün belki de tek savunucusu olan *Rosen*'e göre meşru savunmanın hukuki niteliğinin common law'a girdiği şekliyle yeniden bir mazeret nedeni olarak kabul edilmesi halinde, mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şekilde şiddete uğramış mağdurların hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmadan yararlanmalarının önündeki engel kaldırılmış olacak ve bir mazeret nedeni olan meşru savunma kapsamında beraat etmeleri kolaylaşacaktır⁵⁰⁵. Yazara göre bu sayede sürekli şiddete uğramış kişilerin eylemlerinin meşru savunma kalıbı içinde değerlendirilebilmesi için savunmanın unsurlarında bir değişikliğe gidilmesine veya unsurların geniş şekilde yorumlanmasına gerek kalmayacaktır. Bunun kabul edilmesi halinde hem sürekli şiddet mağduru kişilerin kendini savunması mümkün olacak hem de ceza hukukunun temel ilkeleri korunmuş olacak ve toplumsal faydanın sağlanmasına daha çok hizmet edilecektir.

Yazar, meşru savunmanın bir mazeret nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği argümanını şu gerekçelerle desteklemektedir:

Meşru savunmada öldürme halinde savunanın yaşamı saldırganın yaşamına tercih edilmekte ve saldırganın yaşamının son bulması pahasına savunanın yaşama hakkı korunmaktadır. Bu meşru savunmanın hukuka uygunluk nedeni olarak kategorize edilmesinin bir sonucudur. Ancak yazar, meşru savunmanın hukuka uygunluğunu açıklamak için ileri sürülen “ahlaki hak kaybı (saldırganın haklarını kaybetmesi) teorisinin” meşru savunmanın esasını açıklamakta yetersiz kaldığını iddia

⁵⁰² Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 25.

⁵⁰³ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 45; Sango, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 30-33.

⁵⁰⁴ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 73.

⁵⁰⁵ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 45 vd.

etmiştir. Ona göre ceza hukuku, hangi şartta olursa olsun saldırganın yaşama hakkını da korumalıdır. Ancak teori neden savunanın yaşam hakkının saldırganinkinden daha üstün olduğunu açıklayamamaktadır⁵⁰⁶.

Yazar, meşru savunmanın common law’a ilk olarak mazeret nedeni olarak girdiğini ve bunun sonucu olarak aslında baştan itibaren toplum tarafından teşvik edilen ve hoş görülen bir hareket olarak kabul edilmediğini aksine en fazla katlanılan bir durum olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla meşru savunmanın hukuka uygunluk nedeni olarak sınıflandırılması tamamen tarihsel bir kazadan ibarettir⁵⁰⁷.

Meşru savunmanın bir mazeret olarak ele alınması, yalnızca şiddete uğramış kişilerin durumuna bir çözüm getirmek amacıyla değil aynı zamanda hukukun üstünlüğünün sağlanması için de gereklidir. Yazar, meşru savunmanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınması halinde bir kişinin kendini savunmasının, kendi kendine yardım anlamına gelmekte olduğunu ve kendi kendine yardımın da hukukun üstünlüğüne aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir⁵⁰⁸.

Meşru savunmada savunmanın haklılığı, savunmanın yakın haksız bir saldırıya karşı gerekli ve orantılı güç kullanılması halinde geçerlidir. Ölümcül güce ancak ölümcül bir saldırıya karşı başvurulabilir. Diğer bir deyişle bu kural, ölümcül olmayan saldırıya karşı ölümcül güç kullanan kişinin kasıtlı öldürmeden sorumlu olacağı anlamına gelmektedir. Savunmanın zorunluluğu ise kendi kendine yardımı saldırının sona ermesi için saldırgana karşı güç kullanmaktan başka bir alternatifinin bulunmadığı durumlarla sınırlamaktadır. Savunmanın kendi kendine yardım eyleminin haklılığı, meşru savunmaya ilişkin bu şartların somut olayda objektif olarak varlığına veya var olmasa bile en azından savunanın bu unsurların gerçekleştiğine dair makul inancına bağlıdır. Dolayısıyla savunanın hatalı olmasına rağmen makul inancı haklıdır. Makullük, objektif olarak belirlenebilir koşullar altında değerlendirilmelidir. Makullük kriterinin değerlendirilmesinde objektiflikten ne kadar uzaklaşıp savunanın subjektif algıları ışığında değerlendirmeye ne kadar çok yaklaşırsa haksız yere bir insanın canının alınmasına da o kadar çok sebebiyet verilebilir. Şiddete

⁵⁰⁶ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 47-50.

⁵⁰⁷ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 49.

⁵⁰⁸ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 56.

uğramış kadın sendromu savunucularının meşru savunma savunmasında uzman tanıklığı yoluyla sıradan bir gözlemci tarafından bilinmeyen koşulların sanığın savunmasında dikkate alınmasını istemeleri ise meşru savunmaya ilişkin tüm bu şartların gevşetilmesi anlamına gelmektedir. Bu şartların gevşetilmesi ise yalnızca şiddete uğramış kişilere değil ceza adaleti sisteminden yeterli koruma sağlamadığına makul veya makul olmayan şekilde inanan tüm faillerin kolluk güçlerine başvurmak için yeterli zamana sahip olsa bile kendi kendine yardıma teşvik edici nitelik taşıyacaktır. Çünkü meşru savunmanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi halinde yapılan hareket, belirli dışsal ve objektif olarak tanımlanabilir koşullar altında yapılması hoş karşılanan, teşvik edilen ve topluma fayda sağlayan bir harekettir. Şiddete uğramış kadın faillerin öldürdüğü koşullar ise açıkça bir hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunma ile bağdaşmayacaktır. Çünkü failler objektif olarak makul olmayan dış koşullar altında ölümcül güce başvurmaktadır. Failin fiili subjektif olarak makul olabilir ancak bu durum, fiilin hukuka uygun olduğunu göstermez aksine mazeret nedeni kapsamında değerlendirilmesine yaklaştıır⁵⁰⁹.

Meşru savunmanın mazeret nedeni olarak kabul edilmesi halinde hem hukukun üstünlüğü ilkesi ihlal edilmemiş olacak hem de çoğu zaman karşı konulamaz nitelikteki iç veya dış baskılar nedeniyle ölümcül güç kullanımı yerine alternatifleri seçemeyen faillerin kendini savunması bir mazeret nedeni olan meşru savunma kapsamında mümkün olabilecektir. Bu sayede objektif olarak ne kadar mantıksız olursa olsun subjektif olarak makul bir korku içinde hareket eden failin eylemi meşru savunma olarak değerlendirilebilecektir. Bu durum hem ceza hukukunun yaşamı koruma hedefine katkıda bulunacak hem de bireyleri kendi kendine yardımdan vazgeçirerek hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edilmesinin de önüne geçecektir. Dolayısıyla meşru savunma, bir mazeret olarak ele alınması halinde şu mesajı verecektir: Bireylerin kendi kendine yardımı olumlu şekilde istenilen, teşvik edilen bir hareket değildir ancak içinde bulunulan koşullarda kendi kendine yardıma başvurmak fail açısından anlaşılabilir bir durumdur ve fail bu haksız fiili nedeniyle kusurlu sayılmamalı ve cezalandırılmamalıdır⁵¹⁰.

Kanaatimizce meşru savunmanın hukuki niteliğinin mazeret nedeni olarak kabul

⁵⁰⁹ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 52-56.

⁵¹⁰ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 55-56.

edilmesi gerektiği görüşünde isabet bulunmamaktadır. Aşağıda tartışılacağı üzere biz de mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddet mağduru kişilerin eylemlerinin, hukuki niteliği itibariyle bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği konusunda yazarla hem fikir olmakla birlikte, meşru savunmanın hukuki niteliğinin bu failerin eylemlerini de kapsayacak şekilde tümüyle mazeret nedeni olarak değiştirilerek ele alınması gerektiği görüşüne katılmamaktayız. Yazarın iddia ettiği gibi bir kişinin kendini savunması hukukun üstünlüğüne aykırılık teşkil etmez. Bilakis belirli şartların varlığı halinde bir kişinin kendisine veya üçüncü kişilerin hukukten korunan haklarına yönelik haksız bir saldırıya karşı gösterilen gerekli ve orantılı bir karşılık kişilerin kendi hakkının korunmasını sağladığı gibi toplumsal düzenin ve hukuk düzeninin korunmasını da sağlar.

Eskiden beri bir kişinin kendini savunması, doğuştan sahip olunan doğal bir hak olarak görülmüş ve günümüz Anayasalarında da bir kişinin hayatının, hürriyetinin ve malvarlığının savunulması kişiye bağlı, devredilemez bir hak olarak kabul edilmiştir⁵¹¹. Bu hakkın korunması ve buna yönelik ihlallerin cezalandırılması devletin tekeline alınmış olmasına rağmen, bu hakkı ihlal eden haksız saldırıyı sonlandırmak amacıyla o an için hukuka başvurma imkanının olmadığı halde orantılı güç kullanımı toplum tarafından da teşvik edilen, izin verilen, ahlaken doğru kabul edilen bir davranıştır. Çünkü hukuk, haksızlıkla mücadele etmek, toplum düzenini sağlamak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak için vardır⁵¹². Hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunma az önce de belirtildiği gibi yazarın iddiasının aksine hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal etmez aksine bu ilkenin yükselmesine olumlu yönde katkıda bulunur. Meşru savunma halinde savunana sınırları belirsiz bir şekilde saldırganın haklarına zarar verebileceği oldukça geniş bir alan içinde hareket etme özgürlüğü verilmez aksine hukukun üstünlüğü ilkesinin de zedelenmemesi için sınırları belirli bir alan içinde ve sıkı şartların varlığına bağlı olarak buna izin verilir.

Kişinin o an için otoriteye başvurmadığı bir yerde hakkına yönelik haksız saldırıyı sonlandırmasının mazeret olarak kabul edilmesi demek aslında yapılan hareketin ahlaken doğru olmadığı, teşvik edilmediği ve haksız olduğu anlamına gelmektedir. Bu ise hukukun varlık amacıyla bağdaşmamaktadır. Meşru savunmanın

⁵¹¹ Bkz. Dilber, *Amerikan Hukukunda Meşru Savunma*, s. 38-39; Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 40.

⁵¹² İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 110-111.

öncelikli olarak bir mazeret nedeni olarak kabul edilmesi, kabul edildiği dönemlere bakıldığında merkezi otoritenin sarsılmaması için gerekli olduğu söylenebilirse de günümüzün yerleşmiş hukuk sistemlerinde böyle bir durum söz konusu değildir.

Öte yandan meşru savunma, suç ve suçlulukla mücadelede de önemli araçlardan biri olarak kabul edilmektedir⁵¹³. Bu sayede bir kişinin hukuken korunan bir hakkına yönelik haksız saldırıda bulunmak isteyen bir saldırgan, devlet gücünün orada bulunmadığı bir halde bile bunun karşılıksız kalmayacağını ve hukuka uygun olacağını bilir ve hareketlerini buna göre tayin eder. Meşru savunmanın mazeret olarak kabulü halinde ise hukukun gereklerine aykırı davranışta bulunan saldırganın davranışları görmezden gelinecek⁵¹⁴ ve saldırganın haksız davranışı karşısında hakkını savunan kişinin haksız hareket ettiği sonucu ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla bu durum, hukukun gereklerine uygun davranan kişiler ile davranmayanlar arasındaki ayrımın da ortadan kalkmasına neden olacak, haklı ve haksız olmak üzere aslında iki ayrı zeminde bulunan kişilerin davranışlarının sonuç itibarıyla “haksızlık” teşkil etmesi sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla biz tüm bu gerekçelerle bir kişinin kendisinin veya üçüncü kişilerin hakkını savunmasının bir mazeret nedeni olarak değil öğretideki hakim görüş gibi bunun bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul etmekteyiz.

D. Meşru Savunmanın Unsurları

1. Saldırı Unsuru

Görünüm itibarıyla bir suç kalıbına uyan fiilin, meşru savunma kapsamında işlenmesi halinde işlendiği andan itibaren hukuk alanında hukuka uygun olarak doğduğunu belirtmiştik. Bir savunma fiilinin meşru savunma kapsamında hukuka uygun olarak nitelendirilebilmesi için aranması gereken ilk unsur, bir saldırının varlığıdır⁵¹⁵. Çünkü ortada bir saldırının olmaması halinde savunmaya geçilmesini gerektiren bir durumun varlığından bahsedilemeyeceği gibi meşru savunmanın diğer unsurlarının araştırılmasına da gerek olmayacaktır. Bu unsurun gerekliliği hem 765

⁵¹³ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 269; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 408.

⁵¹⁴ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 40.

⁵¹⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 360.

sayılı TCK'da⁵¹⁶ hem de 5237 sayılı TCK'da⁵¹⁷ açık bir şekilde vurgulanmıştır. Dolayısıyla ilk olarak, saldırının varlığı ve saldırının niteliklerinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Saldırı, hukuken korunan değerleri ihlal eden ya da ihlal etme tehlikesi taşıyan her türlü icrai veya ihmali nitelikteki iradi insan davranışlarıdır⁵¹⁸. Amerikan hukukunda saldırı, yakın bir tehlikeyi ifade eden tehdit olarak tanımlanmıştır⁵¹⁹. Saldırgan ise “bir başkasını yaralamak veya ölümcül sonuçlar doğurmak suretiyle haksız saldırıyı gerçekleştiren kişi”⁵²⁰, “bir başkasını yaralamakla tehdit eden veya bir saldırıya yol açacak şekilde söz veya davranışlarıyla fiziksel bir çatışmayı kışkırtan kişi”⁵²¹ veya “sanıklara doğrudan saldıran ya da fiziksel güç ya da silah kullanarak onu tehdit eden bir kişi”⁵²² olarak tanımlanmıştır. Kural olarak, saldırganın meşru savunma hakkı yoktur. Ancak bir çatışmayı ilk olarak başlatsa bile saldırgan, belirli şartların sağlanması halinde meşru savunma hakkı kazanabilir⁵²³.

Bu açıklamalardan sonra meşru savunmada saldırının niteliklerini kısaca belirtelim:

Tanımda da ifade edildiği üzere, bir davranışın saldırı olarak nitelendirilebilmesi için öncelikli olarak bunun “iradi insan hareketinden” kaynaklanması gerekmektedir. Ceza hukukunda, iradi insan hareketinden kaynaklanmayan bir davranış fiil niteliğini haiz olmadığından bu hareketlerin saldırı olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla bir hayvandan veya doğa olaylarından kaynaklanan bir tehlike insandan

⁵¹⁶ 765 sayılı TCK m. 49/2 “Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filhal defî zaruretinin bais olduğu mecburiyetle... işlenen fiillerden dolayı ceza verilemez”.

⁵¹⁷ 5237 sayılı TCK m. 25/1 “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”.

⁵¹⁸ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 270; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 309; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 241; Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 135.

Yargıtay, saldırıyı “hukukça korunan bir çıkarın çiğnenmesi veya tehlikeye konulması” olarak tanımlamaktadır. Bkz. Yargıtay CGK, 28.12.1987, 1987/9- 524 E, 1987/695 K.

⁵¹⁹ Bkz. Palmer v. R [1971] 1 All ER 1077, (1971) 55 Cr App R 223, 2 WLR 831; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 208, dn. 855; Dilber, *Amerikan Hukukunda Meşru Savunma*, s. 45.

⁵²⁰ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 227.

⁵²¹ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 227.

⁵²² Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 5.

⁵²³ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 227-228.

kaynaklanmadığı için⁵²⁴ ve yine insan kaynaklı olsa bile refleks hareketler, uykuda gerçekleştirilen hareketler irade ürünü olmadığı için saldırı olarak nitelendirilemezler⁵²⁵. Dolayısıyla ortada saldırı niteliğinde bir fiil olmadığı için hayvanlardan veya doğa olaylarından kaynaklanan tehlikelere veya irade ürünü olmayan hareketlere karşı meşru savunmada bulunulması söz konusu değildir. Bu halde gerçekleştirilen fiil, meşru savunma kabul edilmemekteyse de şartlarının varlığı halinde zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilir⁵²⁶. Ancak bir hayvanın bir insan tarafından başkalarına saldırması için bir araç olarak kullanılması halinde ise bu durum insandan kaynaklandığı için bir saldırının varlığından ve dolayısıyla da meşru savunmadan söz edilebilecektir⁵²⁷.

Saldırı, icrai nitelikte olabileceği gibi ihmali nitelikte de olabilir⁵²⁸. Diğer bir deyişle savunma hareketinin mevcudiyeti bakımından saldırının icrai veya ihmali nitelik taşıması arasında bir fark bulunmamaktadır⁵²⁹. Bu kapsamda saldırı, aktif şekilde fiziksel güç kullanımına dayalı cebir ve şiddet içeren bir fiil olabileceği gibi cebir ve şiddet içermeyen ancak kişilerin hukuken korunan menfaatlerini ihlal etmeye yönelik pasif nitelik arz eden fiil şeklinde de gerçekleşebilir⁵³⁰. Dolayısıyla maddi nitelik taşıyan saldırılara karşı olduğu gibi orantılı olmak koşuluyla hakaret, tehdit, cinsel taciz, kişilerin huzur ve sükununu bozma gibi maddi nitelik taşımayan saldırılara karşı da meşru savunmada bulunulması mümkündür⁵³¹.

⁵²⁴ Birazdan ifade edileceği üzere meşru savunmada saldırının “haksız” olması şarttır. Dolayısıyla ancak insandan kaynaklanan bir davranışın haklılığından veya haksızlığından söz edilebilir. Bkz. Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 81-82.

⁵²⁵ Ersan, *Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*, s. 11-12; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 242-244. Aksi yönde bkz. Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 322. Yazar, ceza hukuku anlamında hareket niteliği taşımayan hareketlerin de saldırı niteliğini taşıyabileceği ve dolayısıyla bu nitelikteki hareketlere karşı meşru savunmanın mümkün olabileceği görüşündedir.

⁵²⁶ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 414.

⁵²⁷ Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 82. Hayvanın sahibi tarafından başkalarına zarar vermek için araç olarak kullanılmadığı ancak başıboş bırakılarak bir tehlike oluşturmaya neden olduğu halde de meşru savunmanın varlığı kabul edilmektedir. Bkz. Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 211.

⁵²⁸ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 413; Erem Danışman Artuk s. 571; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 243; Koca s. 135.

⁵²⁹ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 140.

⁵³⁰ Ancak Zafer'e göre, saldırı kural olarak aktif bir hareketi gerektirir; cebir ve şiddet içermeyen, maddi yapısı olmayan pasif davranışlara (ihmal) karşı meşru savunmada bulunulması mümkün değildir. Bkz. Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 326. Hakeri de saldırının maddi bir şekilde ortaya çıktığını bu sebeple sözle yapılan saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olmadığı görüşündedir. Bkz. Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 321-322.

⁵³¹ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 213-221.

Saldırının varlığı tek başına yeterli değildir ayrıca saldırının “haksız” olması da gerekmektedir⁵³². Haksızlıktan, saldırı oluşturan fiilin hukuka aykırı olması kastedilmektedir⁵³³. Hukuka aykırılığın tespiti yalnızca ceza hukukuyla sınırlı olarak değil tüm hukuk düzeni bakımından yapılacak bir değerlendirme sonucu tespit edilecektir. Dolayısıyla bu haksızlığın suç teşkil etmesi şart değildir. Haksızlık, suç teşkil edebileceği gibi haksız fiil de teşkil edebilir⁵³⁴.

Saldırının haksız olması gerekliliğinin bir neticesi olarak, haksızlık teşkil etmeyen bir fiile karşı meşru savunmada bulunulması mümkün değildir⁵³⁵. Bu nedenle kanun hükmünü icra, ilgilinin rızası, hakkın kullanılması ve meşru savunma hukuka uygunluk nedenleri kapsamında gerçekleştirilen bir fiile karşı savunmada bulunulması hukuka uygun kabul edilemez⁵³⁶. Zira çalışmanın birinci bölümünde de belirtildiği gibi *Fletcher*’in “uyumsuzluk varsayımı” olarak adlandırdığı ilke gereğince, bir çatışma halinde karşılıklı olarak her iki tarafın da aynı anda hukuka uygun zeminde bulunması mümkün değildir⁵³⁷. Eğer fiil hukuka uygun ve sınır da aşılmamışsa, fiilin muhatabı olan kişi buna katlanmak zorundadır.

Bir kişinin kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerden yararlanması, fiilin haksızlığını ortadan kaldırmayacağı için, bu kişilerin saldırı teşkil eden fiillerine karşı meşru savunmada bulunulması mümkündür. Bu nedenle küçükler ve akıl hastaları, diploması, askerlik veya yasama dokunulmazlığından yararlananlar kişiler de haksız saldırıda bulunabilir ve bu saldırılara karşı gerçekleştirilen savunma meşru kabul edilir⁵³⁸. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki gerek Türk hukuku gerekse de karşılaştırmalı hukuk öğretisinde yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı gibi nedenlerle kusur

⁵³² Özgenç, saldırının niteliği itibarıyla haksızlık unsurunu da ihtiva ettiğini, bu sebeple saldırının ayrıca haksız olduğunun vurgulanmasına gerek olmadığını belirtmektedir. Bkz. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 361.

⁵³³ Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 81; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 414; Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 271; Hafızogulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 244.

⁵³⁴ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(a); Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 261, 264; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 223; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 314.

⁵³⁵ Robinson, “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, s. 277.

⁵³⁶ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 235.

⁵³⁷ Fletcher, “The Right and the Reasonable”, s. 975.

⁵³⁸ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 264; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 235; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 107; Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 92-93. Yargıtay da akıl hastası kişilerin fiillerine karşı meşru savunmanın mümkün olduğu görüşündedir. “... Akıl hastası olan mağdurun, sustalı bıçakla devam eden saldırısı karşısında, kendisini korumak ve saldırıyı defetmek için tabanca ile ateş eden sanığın, meşru savunma koşullarında hareket ettiği; ancak mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş sonucu meşru savunmada sınırı aştığı anlaşıldığı...” Yargıtay 1. CD, 18.03.2013, 2010/6593 E, 2013/2203 K.

yeteneği etkilenen kişilerin saldırılarına karşı meşru savunmanın mümkün olmadığı görüşü de savunulmaktadır⁵³⁹. Hatta bu konuda karşılaştırmalı hukukta, saldıran kişinin fiilinin sonuçlarından hukuki anlamda sorumlu tutulup tutulamamasına göre “kusurlu saldırgan (culpable aggressor)” ve “kusurlu olmayan/masum saldırgan (innocent aggressor)” ayırımına gidilmekte⁵⁴⁰ ve saldırganın kusurlu olması şartı meşru savunmanın bir unsuru olarak ele alınmaktadır⁵⁴¹. Bu görüşü benimseyenler de kusurlu olmayan saldırganın haksız saldırısını defetmek amacıyla savunmada bulunan savunanın cezalandırılmaması gerektiğini kabul etmekle birlikte, cezasızlığın dayanağının meşru savunma hukuka uygunluk nedeni değil mazeret nedeni olan zorunluluk hali olduğunu belirtmişlerdir⁵⁴². Ancak belirtildiği üzere bu noktada İngiliz ve Amerikan hukukunun hata konusuna yaklaşımı Türk hukukundan oldukça farklı olduğundan karşılaştırmalı hukukta savunanın, saldırganın masum olduğunu bilmesi bile -İngiliz hukukunda subjektif yapılan değerlendirme, Amerikan hukukunda ise makul inanç değerlendirmesi sonucu- gerçekleştirilen savunma fiili meşru savunma temelinde hukuka uygun kabul edilebilecektir⁵⁴³. Kanaatimizce çocukların ve akıl hastalarının saldırı teşkil eden fiillerine karşı savunmada bulunulması mümkündür. Ancak saldırganın çocuk veya akıl hastası olması halinde, savunanın tam bir güvenlik içerisinde geri çekilme/kaçma imkanının olup olmadığı, eğer varsa geri çekilip çekilmediği ve buna bağlı olarak savunmanın zorunlu olup olmadığı dikkatle araştırılması gereken bir husustur.

Bir kimsenin kendi kusurlu davranışıyla kendisine saldırılmasına neden olması halinde meşru savunmadan yararlanıp yararlanmayacağı konusu tartışmalıdır. Bununla birlikte hem Türk hukukundaki hem de karşılaştırmalı hukuktaki hakim görüş, bu kişilerin belirli şartların sağlanması halinde meşru savunmadan yararlanabileceği yönündedir⁵⁴⁴. Kişi haksız davranışı nedeniyle saldırının başlamasına neden olmuş ancak karşı tarafın orantısız tepkisiyle karşılaşmış olabilir.

⁵³⁹ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, *Suç Teorisi*, s. 142-143.

⁵⁴⁰ Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 5.

⁵⁴¹ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 53.

⁵⁴² Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 49-60.

⁵⁴³ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 236-244.

⁵⁴⁴ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 109; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 415-416; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 362; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 329; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 314; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(e); Child and Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod's Essential of Criminal Law*, s. 587; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 264.

Bize göre de TCK m.25/1’de zorunluluk halinden farklı olarak meşru savunmada, saldırıya bilerek sebep olma şartı aranmadığından, kişi bu durumda haksız zeminden hukuka uygun zemine geçecek ve kişinin bu orantısız tepkiye karşı meşru savunmada bulunabilme hakkı doğacaktır⁵⁴⁵. Ancak bu durumun saldırının başlamasına neden olan kişinin ilk haksız davranışını hukuka uygun hale getirmeyeceği, ilk haksız davranışı nedeniyle ceza sorumluluğunun devam edeceği dikkatten kaçmamalıdır⁵⁴⁶. Ayrıca eğer kişi karşısındakine kasten zarar vermek ancak bunu meşru savunma görüntüsü altında gerçekleştirmek amacıyla karşı tarafın saldırmasına zemin hazırlamışsa bu takdirde meşru savunmadan yararlanması söz konusu değildir⁵⁴⁷. Ancak kişinin taksirle veya kusursuz olarak saldırıya neden olması halinde ise meşru savunmadan yararlanabileceği açıktır⁵⁴⁸.

5237 sayılı TCK m. 25/1’deki düzenlemede haksız saldırının kişinin kendisine veya başkasına ait “bir hakka” yönelik olarak gerçekleştirilmesi aranmıştır. Bu düzenlemeyle birlikte 765 sayılı TCK’da yer alan düzenlemeden farklı olarak meşru savunma, yalnızca kişilerin “nefsine” veya “ırzına” yönelik haksız saldırılarla sınırlı tutulmamış; üçüncü kişilerin savunulması da kapsama dahil edilmiş ve böylelikle kişinin hem kendisine hem de üçüncü kişilere yönelik “herhangi bir hakka” yönelik haksız saldırılara karşı meşru savunmanın mümkün olduğu kabul edilmiştir. Haksız saldırının herhangi bir hakka yönelik olarak gerçekleştirilmesi yeterli görülmüş; haklar arasında bir derecelendirilmeye gidilmemiş diğer bir deyişle saldırının önemli bir hakka yönelik olması şartı aranmamış ve dolayısıyla da malvarlığına yönelik haklar da meşru savunmanın kapsamına dahil edilmiştir.

Meşru savunmanın saldırı unsuruyla ilgili yapılan açıklamalar doğrultusunda çalışma konumuzla ilgili şu hususlara değinmek gerekecektir: Çalışmada şu ana kadar yer verilen dava konusu olaylarda görüldüğü ve özellikle çalışmanın bundan sonraki kısımlarında değinilecek olan olaylarda görüleceği üzere şiddet uygulayanın fiillerinin haksız saldırı teşkil ettiği ve sürekli şiddete uğrayan mağdurların maruz kaldığı fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddetin hukuken korunan haklarına yönelik haksız bir

⁵⁴⁵ Hem Türk hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta bir kimsenin kendi haksız davranışı nedeniyle meşru savunmadan yararlanıp yararlanmayacağı konusundaki çeşitli yaklaşımlar ve meşru savunmadan yararlanabilmesi için gerekli olan şartlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 275-303.

⁵⁴⁶ Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 121.

⁵⁴⁷ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 264; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 315.

⁵⁴⁸ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 415.

saldırı niteliğinde olduğu açıktır. Zira şiddet uygulayanın bu nitelikteki eylemleri, şiddete maruz kalan mağdurun yaşamını, vücut bütünlüğünü, cinsel dokunulmazlığını, şeref ve haysiyetini ve/veya mülkiyet hakkını ihlal etmeye yöneliktir. Bu eylemlerin hukuk düzenince korunmadığı ve haksızlık teşkil ettiği açıktır. Şiddet uygulayanın haksız saldırıları çoğu zaman icrai ve maddi bir nitelik taşımakta bununla birlikte bu saldırılara eş zamanlı olarak veya ayrı zamanlarda gerçekleşen hakaret, tehdit, cinsel taciz gibi maddi nitelik taşımayan saldırılar da eşlik etmektedir. Şiddet uygulayan saldırganın haksız saldırılarının neredeyse tamamının suç niteliğini haiz olduğu konusunda şüphe yoktur. Sonuç olarak meşru savunmanın ilk unsuru olarak ele aldığımız haksız saldırının varlığı şartının sağlandığı konusunda bir problem yaşanmamaktadır. Şiddet uygulayan, haksız saldırı niteliğindeki fiilleri nedeniyle hukuka aykırı zeminedir ve dolayısıyla bu fiillere karşı şiddete maruz kalanın kendini savunma hakkı doğmuştur. Ancak savunma hakkı, şimdi ele alınacağı üzere haksız saldırının mevcut veya yakın nitelikte olması halinde kullanılabilme imkanı olan bir haktır. Dolayısıyla birazdan ele alınacağı üzere mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kişilerin eylemlerinin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesine yönelik tartışmalar asıl olarak yakınlık unsuru çerçevesinde yapılmaktadır.

2. Yakınlık Unsuru

Yalnızca haksız bir saldırının varlığı, savunanın savunma hareketinde bulunabilmesi için yeterli bir unsur değildir. Bunun yanı sıra haksız saldırının, savunanın savunmada bulunduğu esnada mevcut veya yakın olması da gerekmektedir. Bu unsur, savunmanın gerçekleştiği anda hukuken korunan değerleri ihlal eden ya da ihlal etmeye yönelmiş bir saldırının bulunması anlamına gelmektedir⁵⁴⁹. Saldırının mevcut veya yakın olması, savunanın karşılaştığı zarar tehlikesi ile bu zararın önlenmesine yönelik savunma önlemi arasındaki zaman dilimine işaret etmektedir⁵⁵⁰. Savunanın haksız bir saldırının defedilmesine yönelik olarak saldırganın hukuken korunan değerlerine zarar vermesi, sınırları belirsiz bir zaman dilimi içinde kullanılmasına izin verilen bir hak olmayıp ancak ve ancak saldırının mevcut veya yakın olduğu belirli bir zaman dilimi içerisinde kullanılmasına izin verilen bir haktır. Dolayısıyla yakınlık unsuru önemlidir çünkü ancak bu zaman diliminde kullanıldığı

⁵⁴⁹ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 349, 352, 362.

⁵⁵⁰ Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 87.

takdirde savunma hareketi -zorunluluk ve orantılılık şartı da sağlanmışsa eğer- hukuka uygun ve meşru bir savunma olarak kabul edilebilecektir.

Bireylerin hukuken korunan değerlerine yönelik bir saldırıya karşı güç kullanma yetkisi devlete aittir ve devletin dışında hiç kimse onun izni veya yetkilendirmesi olmadığı müddetçe güç kullanımına başvuramaz. Bu ilkeden çıkan sonuç, hiç kimsenin kendi davasında yargıç gibi davranarak kendi hakkını kendisinin alamayacağıdır⁵⁵¹. Ancak bireylerin devlet otoritesine başvurmak için zamanlarının olmadığı haksız ve yakın bir saldırının varlığı halinde durum farklılaşmaktadır. Çünkü bu halde güç kullanma yetkisine yalnızca devletin sahip olduğu ilkesine bir istisna getirilmekte ve bireylerin hak ve özgürlüklerini korumakla yükümlü olan devlet, kendisine başvurulmadığı yakın bir saldırının varlığında kendisine ait olan güç kullanma yetkisini sadece saldırının mevcut veya yakın olduğu zaman diliminde kullanılması şartıyla savunana devretmiş olmaktadır. Ayrıca yakınlığın yokluğu halinde bir saldırıdan bahsetmek mümkün olmayacak ve bu durum savunanın yetkili makamlara başvurmak için yeterli zamana sahip olduğunu gösterecektir.

Öte yandan savunma hareketinin saldırıdan ayrılmasını sağlayan en önemli gösterge yakın bir saldırının savuşturulmasına karşı olmasıdır. Diğer bir deyişle haksız bir saldırıya karşılık gösterilen savunma hareketinin hukuka uygun sayılması yakın saldırıya karşılık verilmesi halinde ortaya çıkar. Çünkü mevcut veya yakın saldırının yokluğunda saldırıya gösterilen tepki hukuka uygun bir savunma olarak nitelendirilemeyecek aksine yeni bir saldırı hareketi olarak nitelendirilecektir. Bu durumda ise bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmaya ilişkin hükümler değil bir mazeret nedeni olan haksız tahrik kurumuna ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Dolayısıyla yakınlık, saldırı ile savunma hareketi arasındaki ayrımın net bir şekilde yapılmasına yardımcı olur⁵⁵².

Yakınlık şartının aranması sanığın savunma hareketinin gerçekten gerekli olmasını sağlamaya da hizmet etmektedir. Böylelikle bu şart, saldırganın her durumda öldürülmesinin önüne geçerek, ölümcül güç kullanımını riskini azaltır ve dolayısıyla da bir insan hayatının alınmasını mümkün olduğunca en aza indirmek için çalışır⁵⁵³. Bu

⁵⁵¹ Whitley R. P. Kaufman, "Self-Defense, Imminence, and the Battered Woman", *New Criminal Law Review*, Vol. 10, No. 3, Summer 2007, s. 359.

⁵⁵² Kimberly Kessler Ferzan, "Defending Imminence: From Battered Women to Iraq", *Arizona Law Review*, Vol. 46, No. 2, 2004, s. 252.

⁵⁵³ Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 89; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 235.

nedenle meşru savunmanın yakınlık unsurunun yani mevcut veya yakın bir saldırının tespit edilmesi önem arz eden bir husustur.

Meşru savunmanın bu ikinci unsuru olan saldırının mevcut veya yakın olması, karşılaştırmalı hukukta yakınlık unsuru (imminent component) olarak ifade edilmektedir⁵⁵⁴. Sözlük anlamı itibariyle “yakın” terimi, “*derhal (immediate) karşılanması gereken, başkalarının yardımını veya hukukun korumasını isteyerek önlenemeyecek kadar yakın tehlike*” olarak tanımlanmaktadır⁵⁵⁵. Tehlikenin acil ve kaçınılmaz olması halinde yakın olduğundan söz edilir⁵⁵⁶. Dolayısıyla yakın bir saldırı ya gerçekleşmekte olan ya da gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılan bir saldırıdır. Bu kapsamda uzak bir gelecekte gerçekleşebileceğinden ya da gerçekleşmeyebileceğinden söz edilen bir zarar tehlikesi yakın değildir⁵⁵⁷. Örneğin ileride gerçekleştirileceği söylenen bir tehdit, yakın bir tehlike olarak nitelendirilememektedir. Bir kişinin bu tehdit nedeniyle ileride zarar göreceği kaçınılmaz olsa bile tehdit hemen gerçekleşene kadar savunma amacıyla güç kullanımının erken olduğu kabul edilir⁵⁵⁸.

Türk hukukunda yakınlık unsuru, TCK m. 25/1’de “gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı” şeklinde ifade edilmiştir. 765 sayılı TCK’da ise haksız bir taarruzun “filhal def’i zarureti” ibaresi kullanılmıştır. Buna göre saldırı ile savunmanın eş zamanlı olması gerekmektedir. Gerçekleşmiş ve bitmiş veya gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan bir saldırının filhallik özelliği taşımadığı ve bu nitelikteki saldırılara karşı meşru savunmanın söz konusu olmadığı kabul edilmişti. Bununla birlikte uygulamada ve öğretide bu ifade geniş yorumlanmış; henüz başlamamış olmasına rağmen başlamasına kesin gözüyle bakılan ve keza bitmiş

⁵⁵⁴ Genel kabul bu olmasına rağmen, birçok yargı bölgesinde saldırının yakınlığını (imminent) ifade etmek üzere yakın (imminent) ile acil/derhal (immediate) terimlerinin birbirinin yerine geçecek şekilde kullanıldığı görülmektedir. Ancak Maguigan, meşru savunma bağlamında özellikle de şiddete uğramış kadınların savunması söz konusu olduğunda her iki terimin anlam olarak birbirinden farklı olduğunu ve bu sebeple birbirinin yerine geçecek şekilde kullanılamayacağını ifade etmiştir. Bkz. Maguigan, “Battered Women and Self-Defense”, s. 414-416. Benzer şekilde *State v. Hundley* davasında da Kansas Yüksek Mahkemesi, haksız güç kullanımının “yakın” yerine “derhal” olması gerektiği yönündeki jüri talimatını hatalı bulmuştur. Mahkemeye göre meşru savunma talimatında saldırının “derhal” olması gerekliliğine yapılan vurgu, şiddet uygulayan maktulün derhal harekete geçmesine gereğinden fazla vurgu yaptığı ve uzun süre boyunca sistematik olarak devam edegelen korku ve dehşet birikiminin dikkate alınmasını ortadan kaldırdığını ifade etmiştir. Bkz. *State v. Hundley*, 693 P.2d 475, 467-469 (Kan. 1985).

⁵⁵⁵ Black’s Law Dictionary, 5. Baskı 1979, s. 676’dan aktaran Kadish and Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, s. 777.

⁵⁵⁶ *Ha v. State*, 892 P.2d, s. 191.

⁵⁵⁷ Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 96.

⁵⁵⁸ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 232.

olmasına rağmen tekrar başlayacağı muhakkak olan saldırılara karşı da meşru savunmanın mümkün olduğu kabul edilmişti. Çünkü savunma ile saldırının aynı anda olması gerekliliğine sıkı sıkıya bağlı kalınması yani saldırının fiilen başlanmasının beklenmesi, hukuken korunan değerlerin korunmasına yönelik gerçekleştirilecek savunmanın imkânsız veya güç hale gelmesine neden olabilecektir⁵⁵⁹.

Görüldüğü üzere TCK m. 25/1'deki düzenlemeyle birlikte hangi zaman diliminde yer alan saldırılara karşı savunmada bulunulmasının haklı kabul edileceği meselesi, kanuni zemine oturtulmak suretiyle önceki dönemde yapılan tartışmalara son verilmiştir. Buna göre haksız bir saldırıya karşı savunmada bulunulabilecek zaman dilimi üç evre ile sınırlı olarak belirlenmiştir. Ancak bu evrelerde yapılan savunma meşru olacaktır. Üç evreden oluşan bu zaman dilimleri; gerçekleşen bir saldırı yani başlamış ve devam eden bir saldırı⁵⁶⁰, henüz başlamamış olmasına rağmen gerçekleşmesi muhakkak olan bir saldırı ve sona ermiş olmasına rağmen tekrarlanması muhakkak olan bir saldırının⁵⁶¹ olması evreleridir. Gerçekleşen bir saldırıdan “mevcut bir saldırı”, gerçekleşmesi muhakkak olan veya tekrarı muhakkak olan bir saldırıdan ise “yakın bir saldırı” ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere meşru savunmanın söz konusu olabilmesi için saldırının fiilen başlamış olması şartı diğer bir deyişle saldırı ile savunmanın her halde hem zaman olması gerekliliği şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla bir kimse, hukuken korunan değerleri ihlal etmeye yönelik olarak gerçekleşmesi muhakkak veya tekrarı muhakkak olan saldırılara karşı da savunmada bulunabilecektir. Buradan çıkan sonuç şudur: Bir kimse ancak saldırının başlamasının muhakkak olduğu an ile saldırının sona erdiği an arasındaki zaman dilimi içinde hukuken korunan değerlere yönelen bir saldırıyı defetmek için saldırganın değerlerine

⁵⁵⁹ Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 72-73; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 107; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 317.

⁵⁶⁰ Öğretide, Kanunda devam eden bir saldırıyı ifade etmek için kullanılan “gerçekleşen” ibaresinin geçmiş zamanı ifade ettiği ve bu sebeple “gerçekleşmekte olan” ibaresinin kullanılması gerektiği yönünde eleştiriler mevcuttur. Bkz. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 317; Fahri Gökçen Taner, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 12, Nisan 2010, s. 227. Ancak Kanunda görüldüğü üzere “gerçekleşmiş” değil “gerçekleşen” ibaresine yer verilmiştir. Bununla geçmiş zamanın değil şimdiki zamanın ifade edildiği konusunda herhangi bir tereddüde mahal verilmediğini düşünüyoruz. Bu sebeple de “gerçekleşen” ibaresinden bitmiş bir saldırının değil “devam eden” yani “mevcut” bir saldırının kastedildiği konusunda Kanunun ifadesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

⁵⁶¹ Öğretide, bize göre de isabetli olduğuna düşündüğümüz şekilde “gerçekleşmesi muhakkak saldırı” ibaresinin “tekrarı muhakkak saldırı” anlamını da bünyesinde barındırdığı, bu sebeple madde metninde ayrıca “veya tekrarı” ibaresine yer verilmesi gereksiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 362.

zarar verme hakkına sahiptir⁵⁶². Dolayısıyla bu zaman dilimleri dışında daha geniş bir anlatımla saldırının gelecekte gerçekleşmesinin ihtimal dahilinde olduğu ancak muhakkak olmadığı yani saldırının başlamadığı bir zaman diliminde veya saldırı sona erdikten sonra güç kullanımı meşru savunma kapsamında haklı bir güç olarak kabul edilemez⁵⁶³. Çünkü gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir saldırının yetkili makamlara başvurmak suretiyle önlenmesi mümkündür⁵⁶⁴. Yine saldırı bittikten sonra gerçekleştirilen hareketler de meşru savunma değil intikam (öç) alma olarak nitelendirilebilir ve ancak haksız tahrikin konusunu oluşturur⁵⁶⁵.

Karşılaştırmalı hukuktaki kabul de bu yöndedir. Savunanın savunma gücünü kullanabilmesi için saldırının gerçekte fiilen başlayana kadar beklemesi gerektiği şart koşulmaz. Hiç kimseden bir saldırıya karşı kendisini savunma kapsamında harekete geçebilmesi için önce kendisine doğrultulan bir silahın ateşlenmesini beklemesi istenemez veya husumetli olduğu kişi silahını çekerek savunana doğru koşuyorsa, savunan o merminin göğsüne saplanmasını beklemeden önce ilk önce kendisi silahla karşılık vererek meşru savunmada bulunabilir⁵⁶⁶. Çünkü bu halde ortada henüz mevcut bir saldırı yoksa da gerçekleşmesi muhakkak bir saldırının varlığı söz konusudur.

Gerçekleşmesi muhakkak bir saldırının ne olduğunu bir örnekle ifade ettik. Peki teorik açıdan ifade etmek gerekirse ne zaman bir saldırının gerçekleşmesinin muhakkak olduğundan söz edilebilir? Öğretide *Topçu* 'nun ifade ettiği gibi eğer derhal harekete geçilmediği takdirde korunan hukuki değer zarar görmesinin engellenmesi güç ya da imkânsız bir hale gelecekse gerçekleşmesi muhakkak bir saldırının varlığından söz edilir⁵⁶⁷.

Yakınlık şartı, çalışma konumuzu oluşturan mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddet mağduru faillerin davalarında tartışılan en önemli unsurdur. Çünkü çalışmanın kapsamı başlığında da belirttiğimiz gibi çalışma konumuzu oluşturan failler şiddet uygulayanlarını uyurken, televizyon izlerken daha genel bir anlatımla görünüşe göre oldukça sakin oldukları bir anda öldürmektedirler.

⁵⁶² Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 362; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 325-326.

⁵⁶³ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 324; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 326.

⁵⁶⁴ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 283.

⁵⁶⁵ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 113-114; Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 308.

⁵⁶⁶ David Hume, *Commentaries on the Law of Scotland Respecting Crimes*, 4th edn., 1844, s. i, 229'den aktaran Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 88.

⁵⁶⁷ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 367.

Faillerin öldürdükleri andaki koşullar, failin ölümcül güç kullanımını gerektirecek şekilde ölümüne veya ciddi bedensel zarara uğramasına yol açacak nitelikte değildir. Sürekli şiddete uğrayan fail, şiddet geçmişinde ne kadar sık, ağır veya ciddi nitelikte şiddete maruz kalırsa kalsın öldürme anında saldırganın mevcut veya yakın nitelikte bir saldırısının yokluğu nedeniyle meşru savunmadan yararlanamamaktadırlar. Gerek Türk hukukundaki gerekse de İngiliz ve Amerikan hukukundaki yargı kararları incelendiğinde genel eğilimin yakınlık şartının yokluğunda öldüren şiddet mağduru failerin eylemlerinin meşru savunma olarak değerlendirilmediği yönündedir.

Amerikan hukukunda bu konunun tartışıldığı ve şiddete uğramış kadın sendromu savunucularının da sıklıkla atıfta bulunarak neredeyse tüm şiddete uğramış kadınları karakterize edecek şekilde sunduğu bir dava olan *State v. Norman* davasında⁵⁶⁸ uzun süre boyunca şiddete maruz kalan sanık Judy Norman'ın başından geçenlerle konuyu ele almaya başlayalım:

Sanık Judy Norman ve kocası J.T. Norman, Judy kocasını öldürdüğünde yirmi beş yıldır evli ve beş çocuğu olan bir çifttir. Kocasını evlendikten beş yıl sonra içmeye ve sanığı dövmeye başlamıştır. Sanık en küçük çocuğuna hamileyken kocası onu merdivenlerden aşağı iterek bebeğin erken erken doğumuna neden olmuştur. J.T., neredeyse evliliği boyunca bir işte çalışmamış, evin geçimi ve çocukların bakımıyla Judy ilgilenmiştir.

J.T., uzun yıllar boyunca ve öldüğü ana kadar sanığı fuhuş yapmaya zorlamış ve her gün eve en az yüz dolar getirmesi şartı getirmiş ve bunu sağlayamadığı günler onu dövmüştür. Judy'ye genellikle “fahişe” veya “köpek” olarak seslenmiş ve neredeyse her gün özellikle de sarhoşken ve diğer insanlar etraftayken gösteriş yapmak amacıyla o anda eline ne geçmişse -sineklik, beyzbol sopası, ayakkabı veya bir şişe- onunla veya yumruklarıyla dövmüştür. Sanığın vücudunda sigara söndürmüş, yüzüne yiyecek, içecek, kül tablası ve bira şişeleri fırlatmış, günlerce yemek yemesine dahi izin vermemiş ve bir keresinde de yüzünde bardak kırmıştır. Judy'i sık sık köpek gibi havlamaya, beton zeminde uyumaya ve birkaç kez evcil hayvan kabından köpek maması yemeye zorlamış ve yine her zaman olduğu gibi yapmadığı takdirde dövmüştür. Kalbini çıkarıp öldürmekle tehdit etmiştir.

⁵⁶⁸ State v. Norman, 366 S.E.2d 586 (N.C. Ct. App. 1988).

Sanık Judy'nin öldürdüğü güne yakın zamanlarda da aynı şiddet devam etmiştir: J.T., sanığı fuhşa zorlamış, durakta yüzüne vurmaya ve arabanın kapısını kadına çarpmaya başlamış ayrıca yüzüne sıcak kahve fırlatmıştır. Eve dönerken alkollü araç kullandığı için tutuklanmış ve ertesi gün eve geldiğinde son derece kızgın şekilde bütün gün boyunca sanığı dövmüş ve sanığa gözlük, kül tablası ve bira şişesi fırlatmıştır. Sanıktan kendisine sandviç yapmasını istemiş; sandviçi geldiğinde yere atmış, tekrar yapmasını istemiş, yenisi geldiğinde onu da yere atarak ekmeğe pis elleriyle dokunmasını istemediği için ellerine bir şey geçirmesini istemiştir. Ancak J.T., tekrar hazırlanan üçüncü sandviçi de Judy'nin yüzüne bulaştırmıştır.

Judy, ertesi gün polis departmanını aramış, kocasının bütün gün kendisini dövdüğünü artık dayanamadığını belirtmiş; memur, kocası hakkında tutuklama kararı çıkarması için başvuru yapması gerektiği söylemiş ancak sanık, bunu yaptığı takdirde kocasının kendisini öldüreceğini söylemiştir. Sanığın yakınları da şikayette bulunmuş, nihayetinde başvuruları sonuçsuz kalmıştır. Ertesi günün yani J.T'nin öldüğü günün sabahında, J.T., sanığın boğazını ve göğsünü kesmekle ve onu öldürmekle tehdit etmiştir. Öğleden sonra J.T., uyumak için yatak odasına geçmiş ancak Judy'nin yatakta yatmasına "köpekler yatakta değil yerde uyur" diyerek müsaade etmemiştir. Kısa bir süre sonra Normanların kızlarından biri odaya gelerek annesine bebeğine bakıp bakamayacağını sordu. Norman onaylayarak odadan dışarı çıkmıştır. Bebek ağlamaya başladığında Judy, kocasının rahatsız olacağından korktuğu için bebeğini annesinin evine götürmüş ve annesinin evinde bulduğu silahı alarak uyuyan kocasını vurarak öldürmüştür⁵⁶⁹.

Savunma avukatları, sanıkta şiddete uğramış kadın sendromunun görüldüğünü belirterek meşru savunma talebinde bulunmuşlardır. Ancak sanığın meşru savunma talebi, öldürmenin gerçekleştiği anda mevcut veya yakın nitelikte bir saldırının olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve sanık haksız tahrik gerekçesiyle manslaughter suçundan altı yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. İstinaf üzerine mahkeme, sanığın sendromdan muzdarip olduğunun ispatlandığını, maktulün/saldırganın öldürüldüğü anda uyuyor olmasının sürekli devam eden saldırıya verilen kısa bir ara olduğunu, sanığın fırsatını bulduğu ilk anda harekete geçtiğini, bunun makul olduğunu ve bu nedenle meşru savunmanın kabulüne karar verilmesi gerekçesiyle bozma kararı

⁵⁶⁹ *State v. Norman* davasıyla ilgili yapılan açıklamalar şu kaynaktan alınmıştır: Dressler, "Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections", s. 459-461.

vermiştir. Temyiz mahkemesi ise sanığın davranışının makul olmadığını, makul bir insanın uyuyan birisinin kendisi için bir zarar tehlikesi olarak görmeyeceğini, sanığın gelecekte gerçekleşme ihtimali olan bir saldırıdan korkmasının meşru savunma için somut bir gösterge olamayacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır⁵⁷⁰.

State v. Hennum davasında⁵⁷¹, sanık JoAnn on üç yıllık evliliği boyunca kocası Robert'ın şiddet ve istismarına maruz kalmıştır. Robert, sanığı dövmek için yumruklarını yeterli görmediğinde çelik burunlu botlara ve kırık şişelere başvurmuştur. Örneğin bir defasında kocası kaburgalarına vurduğunda akciğeri delinmiş, çelik burunlu botuyla tekme atmasıyla dalağı yırtılmış ve dalağının alınmasına yol açmıştır. Bira şişesiyle yüzüne vurduğunda ise burnu kırılmış ve yüzünde ciddi kesikler meydana gelmiştir.

JoAnn'ın kocasını öldürdüğü günde olanlar ise şöyle cereyan etmiştir: Robert o gün eve geldiğinde JoAnn mutfakta ocağın başındadır. Görünüşe göre Robert'ın öfkelenmesini gerektirecek hiçbir sebep yokken JoAnn'ı itmiş ve “yemekte ne var, sürtük?” diye bağırıştır. Ocağa biraz yulaf ezmesi kaldığını görünce tavayla JoAnn'ın kafasına vurmuştur. O esnada çocuklarının varlığına aldırmayan Robert, JoAnn'ı saçlarından tutup odanın içinde dolaştırmaya başlamış ve ona konserve kutularını göstererek ısıtmasını söylemiştir. JoAnn söyleneni yapmaya başladığı sırada, Robert tekrar JoAnn'ın peşine düşerek onu yere atmış, ne zaman yere düşse saçlarından tutup tekrar ayağa kaldırmış ve en sonunda yere yatırarak boğazını sıkmıştır. JoAnn, kocasını yatıştırmaya çabalamışsa da şiddet daha da artmıştır. Robert, sonunda oturma odasına gittiğinde, JoAnn kocasına yemek pişirmeye devam etmiştir. Ancak Robert saldırısında tekrar başlamıştır. Önce bir odun parçasını, ardından da bir araba parçasını JoAnn'a fırlatmıştır. JoAnn mutfak masasının altına saklanarak kendini korumaya çalışmış ancak Robert eline geçirdiği bir sandalyeyi o kadar şiddetli bir şekilde JoAnn'a fırlatmıştır ki sandalye kırılmıştır. Saldırı, Robert sonunda yatak odasına gidip uyuyana kadar devam etmiştir. Sanık, kocası uyuduktan sonra yerde duran silahı alarak yatak odasında uyuyan kocasını silahla ateş ederek öldürmüştür. Yargılama sırasında sanık JoAnn, meşru savunma talebinde bulunmuş;

⁵⁷⁰ Ozan Ercan Taşkın, “Kötü Muameleye Maruz Kalmış Kadın Reaksiyonu Meşru Savunma mı, Mazeret Nedeni mi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 20, Aralık 2012, s. 109-110.

⁵⁷¹ *State v. Hennum*, 441 N.W.2d 793 (Minn. 1989).

jüri tarafından cinayet (murder) suçundan mahkum edilmiş ancak mahkeme şiddete uğramış kadın sendromu konusunda uzman tanıklığını kabul etmiştir.

Görüldüğü üzere bu davalardaki sanıkların evlilikleri süresince maruz kaldıkları dayak ve şiddetin sıklığı ve boyutları, sanıkların meşru savunma iddialarını kolaylaştırma isteklerini körükleyen türden ciddi şiddet olaylarıdır. Sanıklar bu süre zarfında ciddi bedensel yaralanmalara maruz kalmış ve bu yaralanmalar neredeyse ölümle burun buruna geldikleri bir noktaya ulaşmıştır. Ancak bilindiği üzere geleneksel olarak, ölümcül meşru savunma “öldür veya öldürül” anında harekete geçmektedir⁵⁷². Ne var ki ne Norman ne de Hennum öldürme ile sonuçlanacak şekilde kendilerini savundukları esnada maktul kocalarından gelen mevcut veya yakın bir saldırı yoktur. Bilakis her iki maktul de uyurken dolayısıyla saldırıları sona erdikten sonra öldürülmüşlerdir. Dolayısıyla da meşru savunmanın yakınlık unsuru sağlanamamıştır. Eğer Norman ve Hennum, kocaları kendilerini döverken, yumruklarken, çelik botlarla saldırırken vb. şekilde yani mevcut bir saldırının olduğu ya da derhal harekete geçmedikleri takdirde hayatlarına yönelik önlenmesi güç ya da imkânsız bir saldırının muhakkak olduğu bir zaman diliminde öldürmüş olsalardı, bu savunma hareketi geleneksel meşru savunma hukuka uygunluk nedenine tıpa tıp uymuş olacaktı. Dolayısıyla da faillerin mevcut veya yakın bir saldırının olmaması nedeniyle meşru savunmadan yararlanamamaları gerçeğini aşabilmeleri için şiddete uğramış kadın sendromu kanıtlarını daha genel bir ifadeyle aile içi şiddet geçmişlerine ilişkin kanıtlar sunma ihtiyaçları da olmayacaktı. Çünkü objektif bir şekilde yapılacak değerlendirme sonucunda aynı dış koşullar altında bu nitelikteki bir saldırıya karşılık veren -sürekli şiddet mağduru olsun veya olmasın, tek kerelik bir karşılaşma olsa bile- herkesin eylemi meşru savunma hukuka uygunluk nedenini oluşturacaktı.

Gerek Türk hukukunda gerekse de karşılaştırmalı hukukta yakınlık unsurunun meşru savunmanın bir unsuru olarak aranması gerektiği konusunda hemen hemen bir görüş birliğinden söz etmek mümkünse de bazı yazarlar her durumda katı bir yakınlık unsurunun aranmaması gerektiği görüşündedir. Bu görüşteki kimi yazarlara göre yakınlık, sanığın güç kullanmasının gerekliliğini sağlamak için kusurlu bir vekilden

⁵⁷² Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 229.

başka bir amaca hizmet etmemektedir⁵⁷³. Nasıl ki hukuk eğer saldırgandan gelen zarar yakın olsa bile eğer güç kullanımı gerekli (zorunlu) değilse bunun kullanımına izin vermiyorsa, aynı şekilde zararın yakın olmadığı ancak gerekli olduğu bir durumda da güç kullanımına izin vermesi gerekmektedir. Bu düşünedeki yazarlar esasında çatışma dışı koşullarda öldüren şiddet mağduru faillerin yaşadığı sorunun sürekli şiddet gören kadınlara özgü bir sorun olmadığını, aile içi şiddet bağlamı dışında kalan diğer failler açısından da bakıldığında asıl sorunun meşru savunmanın yakınlık unsurundan kaynaklandığını düşünmektedirler. Durum bu olmakla birlikte yakınlık şartı en çok çatışma dışı koşullarda öldüren sürekli şiddet mağduru faillerin davasında tartışılmıştır. Yakınlık şartı nedeniyle meşru savunmadan yararlanamayan bu faillerin meşru savunmadan yararlanabilmelerini sağlamak için yakınlık şartına alternatif olarak çeşitli argümanlar ileri sürülmüştür.

a. Yakınlık Şartına Alternatif Olarak İleri Sürülen Argümanlar

aa. Yakınlık Şartının Geniş Yorumlanması

Yakınlık, yukarıda ele alındığı üzere sözlük anlamı itibariyle derhal harekete geçilmesini gerektiren, başkalarından veya devlet otoritesinden yardımın gelmesinin beklenmesi halinde önlenemeyecek kadar yakın olan anlamına gelmektedir. Bu kapsamda mevcut bir saldırı veya gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak bir saldırı yakın olarak nitelendirilir. Yakınlığın sözlük anlamına sıkı sıkıya bağlı kalınması halinde, şiddet uygulayanını uykudayken, yemek yerken daha geniş bir anlatımla pasif bir konumdayken öldüren şiddete uğrayan faillerin yakın bir saldırıya karşı savunmaya geçtiklerinden söz edilemeyecektir. Dolayısıyla bu faillerin karşılaştıkları güçlüğün aşılması için yakınlık kavramı sözlük anlamının ifade ettiğinden daha geniş şekilde yorumlanmalıdır. Bu görüşe göre, sürekli şiddet mağduru bireylerin her zaman yakın bir zarar tehdidi altında oldukları kabul edilmeli ve gelecekteki zarar tehditleri de yakın saldırı kapsamında kabul edilmelidir⁵⁷⁴. Bu sayede saldırının mevcut veya yakın olup olmadığı meselesi yalnızca şiddet mağdurlarının öldürmenin gerçekleştiği andaki

⁵⁷³ Rosen, “On Self-Defense, Imminence, and Women Who Kill Their Batterers”, s. 380; Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 271.

⁵⁷⁴ Ripstein, “Self-Defense and Equal Protection”, *University of Pittsburgh Law Review*, s. 698-699; Gregory A. Diamond, “To Have but Not to Hold: Can Resistance against Kidnapping Justify Lethal Self-Defense against Incapacitated Batterers”, *Columbia Law Review*, Vol. 102, No. 3, April 2002, s. 729 vd.; Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 89-93.

mevcut koşullarla sınırlı olarak yapılmayacak; şiddet mağduru faillerin maruz kaldıkları uzun süreli şiddet geçmişi bir bütün olarak ele alınabilecek ve bu uzun süreli şiddetin zamanla mağdurlar üzerinde oluşturduğu dehşet ve korku birikiminin dikkate alınmasını sağlayacağından saldırı her zaman yakın olarak nitelendirilebilecektir⁵⁷⁵.

State v. Hundley davasında⁵⁷⁶ Betty Hundley, on yıllık evlilikleri süresince kocası Carl Hundley'in defalarca süren fiziksel şiddetine maruz kalmıştır. Kocası dişlerini ve burnunu kırmış, gözlerini çıkarmakla ve kafasını kesmekle tehdit edilmiştir. Birçok defa merdivenlerden aşağı atmış, kaburgalarının kırılmasına neden olmuştur. Şeker hastası olmasına rağmen Betty'nin gerekli insülini almasını engellemiş ve Betty'nin şeker komasına girmesine neden olmuştur. Ölümünden yaklaşık altı hafta önce Carl, Betty'yi yere atmış, tekmelemiş ve boğarak bayılmasına neden olmuştur. Betty evden ayrılmış ancak buna rağmen sürekli tacizleri devam etmiş, gece gündüz arayarak onu ve ailesine tehditler savurmaya devam etmiş; kaldığı otel odasına gelerek ölümle tehdit etmiştir. Betty çantasından bir silah çıkarıp gitmesini istemiş ancak Carl alaycı bir şekilde gülerek "Sen artık öldün, o..." demiştir. Bira şişesine uzanmak için Betty'ye arkasını döndüğünde, Betty onu sırtından beş kez vurmuştur. Yargılama sonucunda Betty, involuntary manslaughter suçundan mahkum edilmiştir. Temyiz üzerine Kansas Yüksek Mahkemesi, saldırganın haksız güç kullanımının "yakın (imminent)" yerine "hemen/derhal (immediate)" olması gerektiği yönündeki jüri talimatını hatalı bulmuştur. Mahkemeye göre meşru savunma talimatında saldırının "derhal" olması gerekliliğine yapılan vurgu, şiddet uygulayan maktulün derhal harekete geçmesine gereğinden fazla vurgu yaptığı ve uzun süre boyunca sistematik olarak devam edegelen korku ve dehşet birikiminin dikkate alınmasını engellediğini, "yakın" kavramının durumu daha doğru bir şekilde tanımladığını belirtmişti. Sonuç olarak mahkeme, on yıllık şiddet geçmişinin tamamını göz önünde bulundurarak sanığın tehdidin yakınlığı konusundaki algılarının makul olduğuna karar vererek yakınlığı geniş yorumlamıştır.

Bechtel v. State davasında⁵⁷⁷ da benzer şekilde Oklahoma Temyiz Mahkemesi, şiddete uğrayan bir kadının bir tartışmanın ardından alkollü kocasını vurduğu bir olayda yakınlık şartının geniş şekilde uygulanmasına karar vererek şu ifadeleri

⁵⁷⁵ Wright, "Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers", s. 92.

⁵⁷⁶ *State v. Hundley*, 693 P.2d 475, 478-479 (Kan. 1985).

⁵⁷⁷ *Bechtel v. State* 840 P.2d 1 (Okla. Crim. App. 1992).

kullanmıştır: “Şiddete uğrayan kadın sürekli olarak yüksek bir korku halindedir çünkü bir gün kocasının dayak sırasında kendisini öldüreceğinden emindir Dolayısıyla, şiddet gören eşin bakış açısından, tehlike sürekli olarak yakındır... Şiddete uğrayan kadın için kaçış veya güvenlik hissi yoksa, ölümcül olabilecek veya ciddi bedensel zarara neden olabilecek bir sonraki saldırı yakındır...Yakınlığın anlamı, şiddet gören kadının mağdurla ilişkisinin tüm gerçeklerine ve koşullarına dayanan algılarını mutlaka kuşatmalıdır...Yakınlığın geleneksel olarak kabul edilen tanımına ve işlevsel türevlerine dayanarak, ciddi bir bedensel zarar veya ölüm tehdidinin her zaman yakın olduğu hırpalanmış bir kadın, meşru savunma savunmasını ileri sürmekten alıkonulacaktır...Bu nedenle... tacize uğrayan bir kadın, şiddet olayının öncesindeki tehdit döneminde, şiddet akut bir darp olayının daha tehlikeli seviyelerine yükselmeden hemen önce eşini öldürebilir. Ya da bir saldırı olayının durgunluğunda ya da şiddetin tekrarını önlemeye yönelik bir çabayla sonuçlandıktan sonra karşı harekete geçebilir. Dolayısıyla mesele, tehlikenin gerçekten yakın olup olmadığı değil kadının algıladığı koşullar göz önüne alındığında, sanığın tehlikenin yakın olduğuna dair inancının makul olup olmadığıdır.”. Görüldüğü üzere mahkeme, bu kararında aynı dış koşullar altında ancak şiddete uğramamış bir kişi tarafından yakın bir tehlikenin yokluğunda gerçekleştirilecek olsaydı bir öldürmeyi meşru savunma olarak kabul etmeyeceken; failinin sürekli şiddet mağduru bir kadın olması halinde onun bakış açısından bakıldığında meşru savunmadan yararlanmasına imkan tanımıştır⁵⁷⁸.

State v. Stewart davasında⁵⁷⁹ ise sanık Peggy kocasının sürekli olarak fiziksel ve psikolojik istismarına maruz kalmıştır. Bu süre zarfında zaman zaman maktul, Peggy’nin göğsüne ve kaburgalarına attığı şiddetli tekmeler nedeniyle hastaneye kaldırılmasına neden olmuş, kafasına silah dayayarak onu öldürmekle tehdit etmiş, saçlarından tutarak sokakta sürüklemiştir. Bir defasında da Peggy’ye on iki yaşındaki kızını öldürüp gömmesini emretmiştir. En sonunda Peggy, kocasını uyuduğu esnada öldürmüştür. Kansas Yüksek Mahkemesi, bu davada yakınlık şartının sağlanmasında tamamen subjektif bir standardın reddedilmesine gerekçe olarak “aksini savunmanın, aslında, geçmiş veya gelecekteki eylemler veya davranışlar için istismarcının infazına izin vereceğini” ileri sürmüştür. Ancak karara muhalif bir üye, “Şiddete uğrayan bir kadının bulunduğu kümülatif terörün doğası ve ... bir dayakçının tehditleri ve

⁵⁷⁸ Krause, *Defences Available To Battered Women Who Kill Their Abusers-A Comparative Analysis*, s. 197.

⁵⁷⁹ State v. Stewart, 763 P.2d 572 (Kan. 1988).

acımasızlığı, şiddet mağduru için, fiilin işlendiği anda saldırgan kişi pasif olmasına rağmen yaşamına yönelik tehdidi yakınlaştırabilir.” ifadelerine yer vermek suretiyle yakınlık şartının geniş bir şekilde ele alınması gerektiğini vurgulamıştır.

Türk hukukunda sürekli şiddete uğrayan mağdurların çatışma dışı koşullarda şiddet uygulayanlarını öldürmelerini çoğunlukla haksız tahrik kapsamında değerlendiren Yargıtay, bir kararında yakınlık unsurunu geniş şekilde yorumlamıştır: Sürekli bir şekilde öz babasının cinsel istismar ve saldırılarına maruz kalan sanığın, babasını uyuduğu esnada öldürmesini içeren bir olayda, sanığın eylemini TCK m. 27/2 kapsamında meşru savunmada sınırın maruz görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş korku nedeniyle aşılması olarak değerlendirmiştir. Olay şu şekilde cereyan etmiştir:

“...Dosya içeriğine göre; sanık B...’nun maktulün öz kızı olduğu, sanığın, D.M.K... ile 24/08/2004 tarihinde evlendiği; maktulün, 23/09/2004 tarihinde damadına karşı yaralama, sövme ve tehdit suçlarını, 09/11/2005 tarihinde yaralama ve tehdit suçlarını, 14/11/2005’te kendi evini kasıtlı olarak yakma suçunu işlediği iddiası ile Afşin Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davaları açıldığı, davaların suç tarihinde derdest olduğu; maktulün, kızı olan sanığa evliliği süresince ‘10 tane çocuğun da olsa seni bu kişiden ayırıp yanıma alacağım, isteyen olursa da vermeyeceğim’ şeklinde sözler söylediği, tüm bu olaylardan sonra sanığın, Afşin Asliye Hukuk Mahkemesinin 25/01/2006 tarih, 2006/19 Esas, 2006/16 Karar sayılı olup, aynı gün kesinleşen kararı ile eşinden boşandığı ve baba evine döndüğü; maktulün, olay tarihinden önceki 6 ay boyunca, evlilik geçirmiş ve 22 yaşında olan sanık kızını diğer aile bireyleri içinde dahi kucağına almak, kalçasına ve göğsüne dokunmak sureti ile taciz ettiği, aynı odada kalan 14 yaşındaki diğer kızı Ba...’ın uyuduğundan emin olduğunda odaya girip B...’nun kalçalarına ve göğsüne dokunarak taciz ettiği, tabancayı sanığın kafasına dayamak sureti ile tehdit ederek, onunla birden çok kez ve rızası dışında cinsel ilişkide bulunduğu; yaşanan bu ilişkiler sonucu sanığın hamile kaldığı; kadın doğum uzmanı Dr. S...’in özel muayenelerinde 16/04/2008 tarihinde kürtaj yaptırdığı; maktulün, 27/06/2008 günü eve geç geldiklerini bahane ederek sanığı, eşini ve diğer kızı Ba...’ı evden kovduğu, sanığın, annesi ve küçük kız kardeşi ile beraber işletmekte oldukları bazlama dükkanında geceledikleri; maktulün, ertesi gün işyerine giderek diğerlerini eve gelmemeleri konusunda tehdit ederek, B...’yu kolundan tutup eve götürdüğü ve evde silah zoru ile tekrar cinsel ilişkiye girdiği; sanığın, o gün evde kalıp ertesi gün işe gittiği, olaydan bir gün önce

29/06/2008 tarihinde saat 20.00 sıralarında annesi C... ve kardeşi ile beraber eve girdikleri, maktulün, eve gelmelerine ses çıkarmadığı, televizyon izlemekte olan maktulün, eşinin uyumasından sonra arada mutfığa girip çıkmak sureti ile kızlarının odasını gözetleyerek küçük B..'ın uyumasını kolladığı, B..'ın ve sanığın uyumasından sonra saat 24.00 sıralarında kızı B..'nun yanına gidip eli ile kalçasına ve göğüslerine dokunmak sureti ile tacizde bulunduğu ve uyanan sanığa 'salona gel' dediği, sanığın "Ben senin kanındanım canındanım" demesi üzerine "seni istiyorum, kaçışın yok, sen benim olacaksın, tersten bir kere birlikte olalım" diyerek eli ile gerçekleştirdiği tacizlerini devam ettirdiği, sanığın bağıracığını ve annesini çağıracağını söylemesi üzerine 'Tamam ben sabrederim, bugün olmazsa yarın seni mutlaka elde edeceğim ve seninle birlikte olacağım' diyerek odadan çıktığı; maktulün, her zaman yaptığı gibi, gece tekrar taciz ve tecavüz için gelebileceği ve ertesi gün annesini ve kız kardeşini evden uzaklaştırdıktan sonra kendisine silah tehdidi ile tecavüz edeceği endişesiyle korkuya kapılan sanığın, maktule ait silahı yerinden alıp yastığını altına koyduğu, sabah saat 07.30 sıralarında annesinin mutfakta olması nedeni ile babasının yalnız olarak uyumakta olduğu odaya girip, çaresizlikten kaynaklanan korku ve panikle ona ikisi enseye ve bir adedi sırt bölgesine olmak üzere 3 el ateş etmek suretiyle öldürdüğü olayda; açıklanan olaylar zinciri içinde ırzına yönelik ısrarlı saldırılardan maktulün vazgeçmeyeceği ve o an için son verilen saldırıların tekrarının muhakkak olduğu inancına kapılarak, meşru savunma koşulları içinde, ancak mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile sınırı aşarak maktulü öldüren sanık hakkında TCK.nun 27/2 ve CMK.nun 223/2-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine delillerin takdirinde yanılgiya düşölerek TCK.nun 82/1-d, 29, 62 maddeleri ile hüküm kurulması; ...⁵⁸⁰.

Görölldüğü üzere Yargıtay bu kararında, esasında yakınlık şartını geniş bir şekilde yorumlayarak olay esnasında maktul uyumasına ve dolayısıyla da maktulden gelen mevcut veya yakın nitelikte bir saldırı olmamasına rağmen gerçekleştirilen öldürmede yakınlık şartının sağlandığını kabul ederek meşru savunmanın diğer unsurlarının incelemesine geçmiştir.

⁵⁸⁰ Yargıtay 1. CD, 14.07.2011, 2011/1267 E, 2011/4491 K.

bb. Yakınlık ve Zorunluluk Unsurlarının Meşru Savunmanın Unsurları Olmaktan Çıkarılması

Bu görüşü savunan yazarlara göre meşru savunmanın yakınlık unsuru ile zorunluluk unsurunun kaldırılması halinde çatışma dışı koşullarda öldüren şiddete uğramış kişilerin eylemlerinin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilecektir. Bu unsurlar kaldırılmalıdır çünkü şiddete uğrayan kişi bir “vigilante” örneği sergilemektedir. Bu kişiler üç farklı açıdan mağdur pozisyonundadır: Şiddete uğrayan kişi tanımı gereği bir mağdur (victim), adalet görmeyen bir mağdur ve ayrıca kendisine şiddet uygulayan kişinin cezalandırıldığını görmemiş bir mağdurdur⁵⁸¹.

Uzun yıllar şiddete maruz kalmasına rağmen bu kişiler hukukun gereklerinin dışına çıkmamış, şiddetin son bulması için sık sık adalet sistemine başvurmuş ancak tüm bunların sonuçsuz kaldığını tecrübe edinmiştir. Şiddet uygulayanını öldürmekle, hukukun sağlayamadığı adaleti kendisi yerine getirerek bir “vigilante” olmuştur. Ancak şiddet mağdurunun bir “vigilante” haline gelmesi onun her durumda hukuk dışı hareket ettiğini göstermez. Şiddete uğrayan kişi öldürdüğünde bu eylemi hukuk içinde kabul edilmelidir. Çünkü bu kişiler çoğu zaman devletin şiddet uygulayanı cezalandırarak ahlaki düzeni onarmasını beklerken bunun boşa çıktığını tecrübe edinmiş ve en sonunda da dayak üstüne dayak yiyerek devleti beklemeye devam etmek yerine şiddet uygulayanını öldürerek devletten talep edip de göremediği ahlaki düzeni kendisi onarmıştır. Dolayısıyla şiddet uygulayanını öldüren şiddete uğrayan bir kadın, kendiliğinden bir “vigilante” olarak adaletin savunucusu, devletin başarısız olduğu yerde ahlaki düzeni onaran biri olarak görülmelidir⁵⁸².

Yakınlık ve zorunluluk unsurlarının kaldırılması argümanı taraftar bulmamıştır. Buna gerekçe olarak, tüm insanların iyi veya kötü karaktere sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın yaşama hakkına sahip olduğu gösterilmiştir. Bu nedenle de bu kişi eşine sürekli şiddet uygulayan birisi de olsa insan hayatının mümkün olduğunca korunması ve zorunlu olmadıkça alınmaması gerekmektedir. Ancak bu, şiddet uygulayanın hiçbir şekilde kınanmayacağı ve cezalandırılmayacağı anlamına gelmez. Şiddet uygulayanın

⁵⁸¹ Ayyildiz, “When Battered Woman's Syndrome Does Not Go Far Enough: The Battered Woman as Vigilante”, s. 148.

⁵⁸² Ayyildiz, “When Battered Woman's Syndrome Does Not Go Far Enough: The Battered Woman as Vigilante”, s. 147-149.

cezası adil yargılanmanın gerekleri doğrultusunda yapılacak bir ceza yargılaması sonucunda devlet tarafından verilmelidir⁵⁸³.

People v. Aris davasında, temyiz mahkemesi meşru savunmanın bu unsurlarında bir esnekliğe gidilmesi halinde her insanın yaşama hakkının korumada başarısız olunmasına sebebiyet vereceğini vurgulayarak kararında şu gerekçelere yer vermiştir: “Bu gibi davalarda zararın yakınlığı şartının uygulanması, şiddete uğramış bir kadının durumuna olan sempatemizden ve onun şiddete başvuran kocasına duyduğumuz tiksintisinden dolayı zor olduğunu kabul etmekle birlikte, ahlaki gerekçelerle günahkar ile aziz arasında ayırım yapılmaması, hukuk anlayışımızın temelidir.”⁵⁸⁴.

cc. Yakınlık Unsurunun Gevşetilmesi veya Bu Unsurun Kaldırılarak Savunmanın Zorunluluğu Unsuruna Öncelik Verilmesi

Bu görüşün özünü, saldırının yakın olup olmadığına bakılmaksızın gerekli (zorunlu) güç kullanımının haklı güç olduğu esası oluşturmaktadır. Buna göre saldırı yakın olmayabilir ancak saldırının yakın olmaması her durumda savunma hareketinin de zorunlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu görüşe göre yakınlık şartının katı bir şekilde uygulanması, şiddet uygulayanının saldırılarının yakın olmadığı ancak bu saldırıların sonlaması için ölmesinin zorunlu ve belki de tek yolunun bu olduğuna inanarak ölümcül güç kullanarak kendini savunan sürekli şiddet mağduru kişilerin meşru savunmadan yararlanmalarını engellemektedir. Bu güçlüğün aşılabilmesi için yazarlar, yakınlık unsurunun gevşetilmesini veya yakınlık unsurunun kaldırılarak bunun yerine savunmanın zorunluluğu unsuruna öncelik verilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu sayede yakın olmayan ancak sona ermesi için savunma hareketinde bulunulmasının zorunlu olduğu saldırılara karşı da güç kullanımı meşru savunma oluşturabilecektir.

Bu görüşün önde gelen savunucularından *Robinson* -yalnızca sürekli şiddete uğrayan kişiler için değil aile içi şiddet mağduru olmayan diğer kişiler açısından da geçerli olacak şekilde- meşru savunmada saldırının yakınlığı yerine savunmanın “derhal gerekli (immediately necessary)” olup olmadığına bakılması gerektiğini ileri

⁵⁸³ Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 94.

⁵⁸⁴ 215 Cal App 3d 1178 (1989)’den aktaran Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 355, 945.

sürmüştür⁵⁸⁵. Yazara göre asıl önemli olan zararın yakınlığı değil savunanın savunma amacıyla güç kullanımının derhal gerekli olup olmadığıdır. Yazar, çatışma dışı koşullarda öldüren şiddete uğrayan kişilerin eylemlerinin meşru savunma olduğunu savunan diğer yazarların sıklıkla atıfta bulunduğu şu örnekle yakınlık şartının gereksiz katılığına vurgu yapmıştır: Örneğin A, D’yi kaçırmış ve hapsedmiştir ve onu bir hafta sonra öldüreceğini bildirmiştir. D, her sabah A’yı öldürme ve kaçma imkanına sahiptir çünkü her sabah A, kendisinin günlük yiyeceklerini getirmektedir. Yakınlık şartının mutlak bir şekilde uygulanması, D’nin meşru savunma kapsamında ölümcül güç kullanmasını A’nın bıçakla karşısına çıkmasına kadar engelleyecektir fakat bu sonuç uygun görünmemektedir⁵⁸⁶.

Robinson’ın bu örneğinden hareketle bazı yazarlar, sürekli şiddet gören kişileri şiddet ilişkisi içeren kendi evlerinde hapsedilmiş bir tutsak konumunda olduğunu ileri sürmüşlerdir⁵⁸⁷. Bir yazar, bu kişileri kendi evlerinde işkence ya da ölüm tehdidi altında tutulan rehinelere benzetmiştir⁵⁸⁸. Dolayısıyla da şiddetin son bulması için her yolu deneyen, ayrılmanın bir çözüm olmadığını aksine bunun maruz kaldığı şiddetin boyutunu daha da artırdığını tecrübe edinen ve nihayetinde bir gün öldürüleceğine inanarak erken davranıp öldüren sürekli şiddete uğrayan bir kişinin eylemi saldırı yakın olmasa bile gerekli ve haklı bir güçtür. Bu yaklaşım bazı yargı çevrelerinde uygulamada da benimsenen bir yaklaşımdır⁵⁸⁹.

Yakınlık unsurunun gevşetilmesi veya kaldırılması argümanına karşı bizim de katıldığımız çeşitli eleştiriler yöneltmiştir. Bu eleştirilere göre yakınlık meşru savunmanın gerekli ve önemli bir unsurunu teşkil etmektedir. Bu unsurun korunması, en başta yaşam hakkının korunması için önem arz etmektedir. Yakınlık şartının aranmaması, gelecekte gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan saldırılara karşı harekete

⁵⁸⁵ Robinson, *Criminal Law Defenses*, § 131(c)(1); Robinson, “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, s. 280, dn. 53. Öğretide Williams’da yakın bir zarar tehdidi niteliği taşımayan ancak gelecekteki zarar tehditlerini önlemek için derhal gerekli olan güç kullanımlarının haklı kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law*, 2nd edn. 1983, s. 503’ten aktaran Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 229, dn. 82. MPC § 3.04(1)’deki düzenlemede savunma gücünün “mevcut durumda derhal gerekli” olması formülasyonuna yer vermiştir. Buna göre savunanın haksız güç kullanımına karşı kendini korumak amacıyla derhal gerekli olduğuna inanarak harekete geçmesinin haklıdır.

⁵⁸⁶ Robinson, *Criminal Law Defenses*, § 131(c)(1).

⁵⁸⁷ Appel, “Beyond Self-Defense: The Use of Battered Woman Syndrome in Duress Defenses”, s. 975.

⁵⁸⁸ Fair, “Battered Spouse Syndrome: A Comparative Regional Look at Domestic Abuse and Self-Defense in Criminal Courts”, s. 17.

⁵⁸⁹ Bkz. R v. Lavallee [1990] 1 SCR 852 (Supreme Court of Canada); Bechtel v. State 840 P.2d 1 (Okla. Crim. App. 1992); R v. Cinous [2002] 2 SCR 3.

geçilmesini kolaylaştıracak ve saldırganın gerekmediği halde öldürülmesine yol açabilecektir. Çünkü saldırının mevcut veya yakın olmadığı bir durumda savunanın, saldırganı öldürmek veya yaralamak dışında makul alternatiflere başvurabilecek kadar zamanının olduğu kabul edilir. Saldırının yakınlığının aranmaması hukuksuzluğu teşvik anlamına gelebilecek ve bundan sadece sürekli şiddet mağduru kişilerin yararlanması ayrımcılık teşkil edecektir. Bu nedenle daha az hak ettiği halde diğer suçluların da bundan faydalanmasına neden olacak ve sonuç olarak bu durum sürekli şiddet mağduru olsun veya olmasın hukukun kendisini yeterince koruyamadığını düşünen herkesin aslında başkalarından yardım istemek veya yetkililere başvurmak için yeterli zamana sahip olsa da buna başvurmak yerine kendi adaletlerini kendilerinin tesis etmelerini teşvik etmek ve kendi kendine yardıma başvurmayı haklı çıkarmak anlamına gelecektir. Ayrıca haksız olduğu halde sırf içinde bulunduğu durumdan dolayı çatışma dışı koşullarda öldüren kişilerin eylemlerinin haklı kabul edilmesine neden olabilecektir. Yakınlık şartının kaldırılması halinde şiddete uğrayan kişinin şiddet uygulayanını öldürmesi için kiralık katil tutması halinde bu kişilerin eylemlerinin meşru savunma kapsamına alınmasına neden olacaktır⁵⁹⁰. Son olarak, yakınlık şartının aranması görünürde bir suç tipine uygun fiilin bir intikam mı yoksa haksız saldırıya karşı gerçekleştirilen hukuka uygun bir fiil mi olduğunun tespitinde de son derece önemli bir unsur olduğu vurgulanarak kaldırılmaması gerektiği savunulmuştur⁵⁹¹.

dd. Şiddete Uğramış Kadın Sendromu Teorisine Başvurulması

Şiddete uğramış kadın sendromunun ilk olarak Amerikan hukukunda tartışıldığına, sendromun ne olduğuna, işlevine, savunmalara uygulanmasına ve sendroma yöneltilen eleştirilere yukarıda yer vermiştik. Kısaca hatırlatmak gerekirse sendrom, uzun süreli fiziksel, cinsel veya psikolojik şiddete maruz kalmanın fail üzerindeki psikolojik etkilerini açıklamak ve şiddet ortamına alternatif diğer yollara başvurmak yerine aslında mevcut veya yakın nitelikte bir saldırı olmamasına rağmen neden failin yakın bir saldırı tehdidi altında olduğuna inanarak hareket ettiğini ve

⁵⁹⁰ Örneğin *State v. Martin* davasında şiddete uğramış bir kadın, eski kocasını öldürmesi için kiralık katil tutarak öldürmüştür. Bkz. *State v. Martin* 666 S.W.2d 895 (Mo. Ct. App. 1984).

⁵⁹¹ Bu eleştiriler için bkz. Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 54; Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 99-102; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 359-362, 943-948; Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 274-282.

şiddet uygulayanı öldürmeyi tercih ettiğini açıklamak için ortaya konulmuştur. Teoriyi savunanlar, meşru savunmanın yasal unsurlarında ve dolayısıyla da yakınlık unsurunda bir değişiklik yapılması önermesinde bulunmaz aksine şiddete uğramış kadınların yakın tehlike algısının makul olduğunu, makul şiddete uğramış kadın perspektifinden bakıldığında gerçekleştirilen öldürme eyleminin meşru savunmanın tüm unsurlarını karşıladığını iddia etmektedir. Amerikan hukukunda meşru savunmanın tüm unsurlarını kapsayan “makullük” kriterinin olduğu ve gerçekte mevcut olmasa bile savunanın buna makul olarak inanması halinde meşru savunmanın varlığı kabul edildiği yukarıda belirtilmişti. Savunanın hatalı ancak makul inancının meşru savunma olarak kabul edilmesi konusundaki bu düzenlemenin varlığı, sendromun savunucularını çatışma dışı koşullarda öldüren şiddete uğrayan kişilerin eylemlerinin bir mazeret olarak ele alınmasından ziyade meşru savunma kapsamında makul ve haklı bir eylem olarak kabul edilmesi gerektiğinin kabul edilmesine yönlendirmiştir.

Biz, sürekli şiddete uğrayan kişileri psikolojik yönden algıları değişmiş bir birey olarak tanıtan şiddete uğramış kadın sendromunun, çatışma dışı koşullarda öldüren bu kişilerin eylemlerinin bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma taleplerini karşılamak için uygun bir argüman olmadığını düşünüyoruz. Bu yöndeki düşüncemize ilişkin eleştiri ve gerekçelerimize görüş ve değerlendirme başlığında yer verileceğinden, bu başlıkta yalnızca sendromun tartışıldığı ilk davalara ve sendromun varlığını kabul eden yargı bölgelerinde verilen kararlara yer verilmekle yetinilmiştir.

Amerikan hukukunda şiddete uğramış kadın sendromu konusunda uzman tanıklığının kabul edildiği ilk dava yukarıda da belirtildiği üzere *Ibn-Tamas v. United States* davası⁵⁹² olmakla birlikte meşru savunma konusunda sendrom kanıtlarının kabul edilmesinin *State v. Kelly* davasıyla⁵⁹³ birlikte önemli bir ivme kazandığı kabul edilmektedir⁵⁹⁴.

State v. Kelly davasında sanık Gladys Kelly, evliliğinin ertesi gününden itibaren kocası Ernest’in fiziksel şiddetine maruz kalmaya başlamıştır. Sonraki yedi yıl boyunca bazen haftada bir kez olmak üzere periyodik ve sık sık dayak yemiştir. Genellikle kocasının alkollü olduğu zamanlarda gerçekleşen saldırılar sırasında kocası

⁵⁹² *Ibn-Tamas v. United States*, 407 A.2d 626 (D.C. 1979).

⁵⁹³ *State v. Kelly*, Supreme Court of New Jersey 91 NJ 178, 478 A.2d 364 (1984).

⁵⁹⁴ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 341.

Kelly’i öldürmekle ve kendisini terk etmeye kalkışması halinde vücudunun bazı kısımlarını kesmekle tehdit etmiştir. Kocası saldırıdan sonra sık sık evden ayrılıyor ancak daha sonra davranışlarını değiştireceğine dair söz vererek geri dönüyordu. Cinayet gününe kadar saldırılardan yalnızca biri halka açık bir yerde gerçekleşmişti.

Kocasını bıçaklamasından bir gün önce Gladys ve kocası birlikte alışverişe gitmişler. Yeterli paraları olmadığı için kocası ertesi sabah işe gitmek üzere evden ayrılmıştır. Sanık Gladys, kocasını daha sonra o öğleden sonra geç saatlerde bir arkadaşının evinde görmüştür. Ernest’ten yiyecek almak için para istemek üzere kızıyla birlikte oraya gitmiştir. Ernest ona eve gelene kadar beklemesini söylemiş ve kısa bir süre sonra Kelly ve kızı oradan ayrılmışlardır. Birkaç evin önünden geçtikten sonra, alkollü olan kocası, Gladys’e öfkeyle “Buraya niye geldin?” diye sormuş ve ardından kadının elbisesinin yakasından tutmuş ve ikisi yere düşmüştür. Parmaklarını kadının boğazına bastırarak onu boğmuş, yüzüne yumruk atmış ve bacağına ısırılmıştır. Gladys boğulduğu için bayıldığını hissettiği sırada etraflarına toplanan kalabalık onları ayırmıştır. Kızının kalabalık tarafından itilip kakıldığından korkan Gladys daha sonra onu aramaya çıkmıştır. Kızını bulduktan sonra kocasının ellerini kaldırarak kendisine doğru koştuğunu gördü. Kızlarını ararken kocasının silahlanıp silahlanmadığından emin olamayan ve onu öldürmek için geri geldiğini düşünen sanık, cüzdanından çıkardığı makası ona saplayarak ölümüne neden olmuştur.

Sanık Kelly, ikinci derece cinayetle (second degree murder) suçlanmış, yargılamada kocasını bıçakladığını inkar etmemiş ancak eyleminin meşru savunma olduğunu ileri sürmüştür. Kelly, zihin durumunu (state of mind) açıklamak ve meşru savunma savunmasını ispatlamak için şiddete uğramış kadın sendromu konusunda uzman ifadesi sunmuştur. Ancak yargılama sonucunda mahkeme, meşru savunma konusunda sendromla ilgili uzman ifadesinin kabul edilemez olduğuna karar vererek, bilinçli taksirle öldürme (reckless manslaughter) suçundan mahkumiyet kararı vermiştir. Ancak temyiz üzerine New Jersey Yüksek Mahkemesi, hırpalanmış kadın sendromuna ilişkin uzman ifadesinin New Jersey’nin meşru savunma standardına uygun olduğuna ve kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Mahkeme uzman ifadesinin kabul edilmesinin jürinin sanığın yakın ölümcül zarar tehdidi konusundaki

algısının makul olup olmadığına ilişkin değerlendirmesini önemli ölçüde etkileyebileceğini belirtmiştir⁵⁹⁵.

Kanaatimizce bu davada saldırının yakınlığı unsuru sağlanmıştır. Sanığın kocasını bıçaklamasından hemen önce yaşananlar, kalabalıkta kızını bulduktan sonra kocasının ellerini kaldırarak ona doğru yürümesi tekrarı muhakkak bir saldırının başlayacağını göstermektedir. Dolayısıyla bu davada asıl tartışılması gereken sorunun yakınlık değil orantılılık olduğunu düşünüyoruz. Sendrom kanıtları -sendromun meşru savunmada yeri olmadığını kabul etmekle birlikte- eğer kullanılacaksa ancak ölümcül güç kullanımının orantılı olduğunun ispatlanmasına yardımcı olmak için sunulabilirdi. Ancak sanığın şiddet geçmişi dikkate alındığında maruz kaldığı saldırıların basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek boyuttan öteye geçmemesi, ölümcül güç kullanımının makul olmadığı sonucuna varılmasına neden olabilecek ve sendrom kanıtları sonuç olarak sanığın lehine bir sonuç doğurmayabilecektir.

Amerikan yargı çevresindeki mahkemelerde şiddete uğramış kadın sendromunun şiddet mağduru bireyler üzerindeki psikolojik etkilerine ilişkin uzman tanıklığın meşru savunma kapsamında kabul edilebilir olduğu konusunda verilen kararlarda bir artış olsa da çok az sayıda mahkeme şiddete uğramış çocuklar açısından sendrom kanıtlarının kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Örneğin *State v. Janes* davası⁵⁹⁶, şiddete uğramış çocuklar açısından da sendrom kanıtlarının meşru savunma için kabul edilebilir olduğuna karar vermesi açısından önemlidir. Bu davaya konu olayda, on yedi yaşındaki sanık Andrew Janes ve annesi ile kardeşi on yılı aşkın bir süre boyunca annesinin birlikte yaşadığı erkek arkadaşı Walter Jaloveckas'ın kronik ve kalıcı şekilde fiziksel istismarlarına maruz kalmıştır. Andrew henüz dokuz yaşındayken bir mağazadan hırsızlık yaparken yakalanmış ve Walter tarafından kemer, tel askı ve plastik bir kumbara ile dövülmüştür. Bundan kısa bir zaman sonra Walter, Andrew paspası düzgün bir şekilde sıkmadığı için ağzına paspasla vurmuştur. Andrew bulaşıkları yıkarken, Walter hiçbir sebep yokken onu bulaşık yıkarken veya başka bir işle meşgulken odun parçasıyla vurarak bayıltmıştır. Walter ayrıca Andrew'i çocukluğu ve ergenliği boyunca ellerini ağaca çivilemekle,

⁵⁹⁵ Bu davanın ayrıntılarına ilişkin aktarılan bilgiler şu kaynaklardan derlenmiştir. Bkz. Kadish and Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, s. 763-768.; Schneider, "Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering", s. 226-230.

⁵⁹⁶ *State v. Janes*, 850 P.2d 495 (Wash. 1993).

kafasını dağlamakla ve erkek yurduna göndererek annesinden uzaklaştırmakla tehdit etmiştir. Bu süre zarfında çocuk Andrew'in komşuları ve öğretmenleri tarafından Washington Çocuk Koruma Hizmetlerine defalarca başvuruda bulunulmuş ancak hiçbir işlem yapılmamıştır. En sonunda sanık Andrew, annesinin erkek arkadaşını kapıdan içeri gireceği esnada öldürmüştür. Yargılamada, meşru savunma savunmasında bulunmuş ve yakın tehlike algısının makullüğünü ispatlamak için şiddete uğramış çocuk sendromu konusunda uzman tanıklığı talebinde bulunmuştur. Ancak bu talebi kabul edilmemiş ve sanık ikinci derece cinayetten suçlu bulunmuştur.

Temyiz üzerine Washington Yüksek Mahkemesi, şiddete uğramış kadın sendromu (BWS) ve şiddete uğramış çocuk sendromlarının (Battered Child Syndrome-BCS) birbirlerinin işlevsel ve yasal eşdeğeri olduğunu, bir kadının meşru savunma savunmasının bir parçası olarak BWS'ye ilişkin uzman ifadesini kabul eden mahkemelerin, bir çocuğun meşru savunma savunmasının bir parçası olarak şiddete uğramış çocuk sendromuna ilişkin uzman ifadesinin de kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre yetişkinlerin aksine çoğu çocuğun kendi başına geçimlerini sağlama imkanından yoksun olduğuna ve çoğu çocuğun maddi açıdan ebeveynlerine olan bağılılığının şiddete uğrayan bir kadının eşine olanıkinden çok daha fazla olduğuna, bu durumun onların istismar ortamından kaçmalarını engellediğine ayrıca aile içindeki diğer kişilerin de sıklıkla istismara maruz kaldıkları için şiddetten kurtulmasına yardımcı olamadıklarına ve buna bu davada olduğu gibi yetkililerin kayıtsızlığı da eklendiğinde çocukların şiddet ortamından ayrılamamalarına neden olmaktadır. Mahkeme şu ifadelerle yer vermiştir: *“Sonunda, şiddete uğrayan bir çocuk için tüm kaçış kapıları kapalı görünmektedir. Şiddete uğrayan bir çocuğun nihayetinde cinayete başvurmasının nedenleri, uzun süreli istismarın psikolojik etkileri temelinde de anlaşılabilir.”*. Sonuç olarak mahkeme, çocukların şiddetin etkilerine karşı hem nesnel hem de öznel olarak yetişkinlerden daha savunmasız olduğuna, BCS'yi *“ortalama yaştaki jürinin anlayışının ötesinde, az bilinen bir psikolojik sorun”* olarak nitelendirerek *“şiddete uğrayan çocukların psikolojisine ilişkin uzman ifadesinin yardımı olmadan jürinin istismara uğramış çocuğun istismara uğramamış çocuktan ne şekilde farklı olduğunu anlayamayacaktır. Özellikle jüri, şiddete uğramış çocukların yakın çevrelerindeki olayları algılama ve bu algılara tepki verme biçimlerindeki farklılık konusunda bilgisiz kalacaktır.”* ifadelerine yer vererek bir çocuğun öldürmeye karşı kendini savunma savunmasının

bir parçası olarak BCS'nin kabul edilebilir olduğuna, BWS ve BCS'nin uzman tanıklığı açısından tek bir psikolojik bozukluk teşkil ettiğine ve iki grup arasındaki farkların önemsiz olduğu sonucuna varmıştır⁵⁹⁷.

State v. Nemeth davasında⁵⁹⁸ ise Ohio Yüksek Mahkemesi meşru savunma, savunmasının bir parçası olarak BCS ile ilgili uzman ifadesini kabul eden ikinci eyalet yüksek mahkemesi olmuştur⁵⁹⁹. Davaya konu olay, on altı yaşındaki Brian Nemeth'in uyuyan annesini ok ve yayla öldürmesine ilişkindir. Janes gibi Brian da alkolik annesinin elinde yıllarca istismara maruz kalmış, sopayla dövülmüş, üzerinde sigara söndürülmüştür. Annesini öldürmesinden önceki altı ay içinde Brian'ın annesinin içki içmesi ve bununla birlikte gelen kötü muamele neredeyse her gece yaşanan rutin bir olay haline gelmiştir. Annesinin öldüğü akşam Brian, gecenin büyük bir bölümünü kapısı kilitli olan yatak odasında annesinin kendisine yönelik hakaretlerini ve “suratını dağıtmakla” ve öldürmekle tehdit etmesini dinleyerek geçirmiştir. Sonunda Brian annesinin uzaklaştığını duyunca yayını ve oklarını almış, annesini kanepede yatarken bulmuş ve kafasına doğrultarak öldürmüştür. Brian'ı muayene eden uzman, BCS teşhisi koymuş ve çocuğun “*istismarcı ilişkilerde bulunan kadınlarla çok uyumlu belirtiler gösterdiğini*” belirtmiştir.

Yakın bir zamanda *State v. Smullen*⁶⁰⁰ davasında da temyiz mahkemesi, şiddete uğramış çocuk sendromunun şiddete uğramış kadın eş sendromunun daha sonraki bir uzantısı olduğuna, tek başına öldürmeye karşı bir savunma olmadığına ancak meşru savunma savunmasının bir parçası olarak uygulanmasının sendromun orijinal işleviyle tutarsız görünmediğine karar vermiştir. Ayrıca mahkeme, şiddet uygulayan eşlerini sıklıkla çatışmalı ortamlarda öldüren şiddete uğrayan kadınların aksine şiddete uğrayan çocukların çoğunun şiddet uygulayan ebeveynlerini çatışmasız ortamlarda öldürdükleri tespitinde bulunarak şu ifadelere yer vermiştir: “*Şiddete uğrayan çocuklar tarafından işlenen öldürmelerin çoğu çatışmasız ortamlarda gerçekleşir... tipik olarak ... ebeveyn en az savunulabilir pozisyondayken, böylece çocuğun başarı şansı artar. Aslında öldürmenin işlendiği koşullar genellikle bir pusuya işaret eder;*

⁵⁹⁷ *State v. Janes* davasına ilişkin yer verilen bilgiler şu kaynaklardan aktarılmıştır: Ryan, “Battered Children Who Kill: Developing an Appropriate Legal Response”, s. 326-329; Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 83-85, 87-89.

⁵⁹⁸ *State v. Nemeth* 694 N.E.2d 1331 (Ohio 1998).

⁵⁹⁹ Wright, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, s. 85.

⁶⁰⁰ *Maryland v. Smullen*, 844 A.2d 429 (Md. 2004).

*ebeveyn uyurken, ön kapıdan girerken, televizyon izlerken ya da yemek pişirirken saldırıya uğrar ve arkası dönüktür. Nadiren ebeveyn çocuğu döverken ya da çocuğa bağırırken öldürülmektedir.”*⁶⁰¹

3. Zorunluluk Unsuru

Savunmanın zorunluluğunu açıklamadan önce kısaca “savunma” kavramından ve karşılaştırmalı hukukta genellikle bu kavramı ifade etmek için kullanılan “güç (force)” kavramından bahsetmek yerinde olacaktır.

Meşru savunma anlamında “savunma”, haksız bir saldırıyı defetme amacı taşıyan, saldırgana karşı gerçekleştirilen her türlü hareket olarak tanımlanabilir⁶⁰². Tanımda da ifade edildiği üzere savunma, yalnızca saldırının kaynağına yani haksız saldırıyı gerçekleştiren saldırganın hukukun korunan değerlerini ihlale yönelik sonuç doğuracak şekilde olmalıdır⁶⁰³. Ayrıca çalışmanın birinci bölümünde belirttiğimiz gibi subjektif hukuka uygunluk teorisini benimsediğimiz için savunan, hukukun korunan değerlerine yönelik bir saldırının olduğunu ve bu saldırıyı defetme amacıyla savunma hareketinde bulunduğu bilinci içinde hareket etmelidir⁶⁰⁴. Ancak haksız ve yakın saldırıya karşı savunmada bulunmanın zorunluluğu oluşmuşsa, savunanın ayrıca saldırgandan nefret etmesi gibi saikler de taşıması meşru savunmadan yararlanmasını engellemez⁶⁰⁵. Dolayısıyla bu şartlar dahilinde gerçekleştirilen savunma hareketi, bir kişinin kendisinin veya bir başkasının hukukun korunan değerlerini ihlal etmeye yönelik haksız bir saldırının bertaraf edilmesi amacı taşıdığı için savunmada sınır aşılmadığı müddetçe hukuka uygundur ve yeni bir saldırı olarak nitelendirilemez. Fiilin hukuka uygunluğu, savunana yardım eden üçüncü kişilerin fiilinin de hukuka uygun olmasını sonuçlar. Bu nedenle saldırgan savunana karşı olduğu gibi savunana

⁶⁰¹ Maryland v. Smullen, 844 A.2d 429, 443 (Md. 2004).

⁶⁰² Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 331; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 283.

⁶⁰³ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 117; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 283.

⁶⁰⁴ Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 279; Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 137. Meşru savunmanın şartlarının objektif olarak mevcut olmasına rağmen savunanın savunma bilinciyle hareket etmemesi halinde, failin cezasının suça teşebbüs hükümleri gereğince değil bunun ancak cezanın belirlenmesi aşamasında değerlendirilecek bir unsur olması gerektiğini çalışmanın ikinci bölümünde belirtmiştik.

⁶⁰⁵ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(c).

yardım eden üçüncü kişilerin eylemlerine de katlanmak zorundadır⁶⁰⁶. Hukuka uygun bir savunmaya karşı saldırının kendisi meşru savunma iddiasında bulunamaz.

Zorunluluk unsuru (the necessity component), saldırının yakınlığı unsurundan sonra incelenen meşru savunmanın üçüncü ve bağımsız bir unsurunu oluşturmaktadır⁶⁰⁷. Görünürde bir suç tipine uyan savunma hareketinin meşru bir hareket olarak nitelendirilebilmesi için varlığı gerekli bir unsurdur. Meşru savunmada savunma hareketinin zorunlu olup olmadığının değerlendirildiği bu aşamaya geçilebilmesi için haksız bir saldırının varlığı ve bu saldırının mevcut veya yakın olması unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle savunanın, saldırganın hukuken korunan değerlerine zarar vermeksizin saldırıyı defetme imkanının olup olmadığının araştırıldığı bir aşamaya geçilmişse, bu durum somut olayda haksız ve yakın bir saldırının varlığı unsurlarının gerçekleştiği anlamına gelir.

Türk hukukunda, TCK m. 25/1’de, “...saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı bir biçimde defetme zorunluluğu ile...” ifadesine yer verilmek suretiyle savunmanın zorunluluğunun, saldırının yakınlığından ayrı bir unsur olarak ele alındığı görülmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta ise haksız bir saldırıya karşı gösterilen “tepki (response)” anlamına gelen “savunma” kavramına karşılık gelmek üzere genellikle “güç (force)” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Savunmanın zorunluluğu yani bu hukuktaki karşılığı ile güç kullanmanın zorunluluğu, kullanılan gücün makullüğü (haklılığı) başlığı altında savunmanın orantılılığı unsuru ile birlikte incelenen ancak meşru savunmanın orantılıktan bağımsız bir unsurunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla karşılaştırmalı hukukta, kullanılan gücün zorunlu ve aynı zamanda orantılı olması halinde makul olduğu kabul edilmektedir. Kullanılan gücün zorunlu ancak orantılı olmaması halinde sınır aşılmış olacak, makul olmadığı sonucuna varılacak ve kusurlu meşru savunma hükümleri devreye girecektir.

Savunmada zorunluluk bulunması, savunanın kendisinin veya bir başkasının hukuken korunan değerlerine yönelik haksız ve yakın nitelikteki bir saldırıdan

⁶⁰⁶ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 29.

⁶⁰⁷ Genel kabul, zorunluluğun meşru savunmanın bağımsız bir unsuru olduğu yönündeyse de öğretilde bazı yazarlar, saldırının mevcut veya yakın olması halinde savunmanın zorunlu olduğunu, yakınlık sağlanmışsa zorunluluğun ayrıca araştırılmasına gerek olmayacağı görüşündedir. Bkz. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 319; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 284.

kurtulabilmesi için saldırganın hukuken korunan değerlerini ihlal etme dışında başka herhangi bir seçeneğinin olmaması anlamına gelir⁶⁰⁸. Diğer bir deyişle saldırganın hukuken korunan değerlerini ihlal etmeksizin saldırının sona ermesi imkansız olmalıdır⁶⁰⁹. Dolayısıyla eğer savunanın, karşı karşıya kaldığı haksız saldırıyı saldırganı uyarma, başkalarından yardım isteme, kolluk güçlerine başvurma gibi makul alternatiflere başvurmak suretiyle defedebilme imkanına sahip olmasına rağmen, bu alternatif seçeneklere başvurmadan saldırgana karşı güç kullanması halinde savunmanın zorunlu olduğu kabul edilemeyecektir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, alternatif seçeneklerin varlığı tek başına savunmada zorunluluk olmadığını göstermez. Alternatif seçeneklere başvurmak, saldırının tam bir güvenlik içinde sona ermesini sağlayacak nitelikteyse başvurulması zorunlu seçeneklerdir. Bir başka deyişle bu seçeneklere başvurulması eğer savunanın veya üçüncü kişilerin hukuken korunan değerlerini tehlikeye atacak bir nitelikteyse artık haksız saldırının defedilebilmesi için saldırganın hukuken korunan değerlerine zarar verilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır⁶¹⁰.

Görüldüğü üzere zorunluluk unsuru, hukuki değerlerin korunması için gerekli olduğunda ve gerekli olduğu ölçüde hareket edilmesini gerektirmektedir⁶¹¹. Bu unsur, özünde -aslında orantılık unsuruyla da yakından ilişkisi olacak şekilde- iki ilkeyi barındırmaktadır: gerekli olmadıkça güç kullanılmaması ve gerekli ise gerekli olduğu ölçüde kullanılması. Diğer bir deyişle savunmada bulunulması zorunlu olmasına rağmen savunan, saldırıyı defetmek için aynı etkiyi doğuracak birden fazla savunma imkanına/savunma seçeneklerine sahipse saldırganın hukuken korunan değerlerine en az zarar verecek veya bu değerleri en az tehlikeye uğratacak olanı tercih etmelidir⁶¹². Eğer saldırıyı defetmek için savunanın kullandığından daha yumuşak ancak saldırının defedilmesi konusunda aynı etkiyi doğuracak bir seçenek mevcutsa ve kullanılmamışsa savunmanın zorunluluğundan bahsedilemeyecektir⁶¹³. Kısacası, savunmanın zorunluluğu, eldeki mevcut savunma araçlarına göre belirlenecek;

⁶⁰⁸ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 470; Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, s. 115; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 418-419.

⁶⁰⁹ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 331.

⁶¹⁰ Bu açıklamalar için bkz. Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 483-484.

⁶¹¹ Robinson, "Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis", s. 217; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 224.

⁶¹² Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 279.

⁶¹³ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 332.

hukuken korunan değerlere yönelen saldırıyı kesin olarak ortadan kaldıracak⁶¹⁴ ve ancak saldırganın da hukuken korunan değerlerinin en az ihlal edecek olan savunma aracının seçilmesini gerektirecektir⁶¹⁵. Bir örnekle açıklamak gerekirse; saldırıya uğrayan kişinin bir karate uzmanı olduğunu ve kendisine zarar verme riski olmaksızın saldırganın silahını bir tekmeyle yerinden çıkarabildiğini varsayalım. Ortalama bir kişi silahlı bir saldırgana ateş etmekte haklı olabilirken, bu olaydaki gibi bir savunan karateyi sadece silahsızlandırmak için kullanabilir çünkü ateş etmek gibi daha büyük bir güç kullanımı kendini korumak için zorunlu değildir⁶¹⁶.

Burada Türk hukukundaki ifadesiyle kaçma yükümlülüğüne, karşılaştırmalı hukuktaki ifadesiyle geri çekilme yükümlülüğüne ayrıca değinmek gerekmektedir. Belirtildiği üzere savunanın haksız bir saldırıyı o anda mevcut savunma seçeneklerinden saldırgana en az zarar vereni tercih etmek suretiyle defetmesi gerekmektedir. Peki geri çekilme/kaçma bir savunma seçeneği midir? Diğer bir deyişle haksız bir saldırıdan güvenli bir şekilde geri çekilerek/kaçarak kurtulma imkanı mevcutken ve fakat bu seçenek kullanılmak yerine saldırgana zarar verilerek saldırıya son verilmesi tercih edilmişse savunmanın zorunlu olmadığı kabul edilmeli midir?

Hem Türk hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta bu konudaki genel eğilim, savunanın haksız bir saldırı karşısında kaçmakla yükümlü olmadığı yönündedir⁶¹⁷. Haksız bir saldırı karşısında geri çekilme yükümlülüğünün olmadığını savunanlar bu görüşlerini esas olarak şu gerekçelerle desteklemişlerdir: Haksız saldırı karşısında doğru olan, bir kimsenin bulunduğu yeri korumasıdır. Hiç kimse yakın ve haksız bir saldırı karşısında korkakça ve aşağılayıcı bir neticesi olan kaçarak kurtulmaya zorlanamaz. İkinci olarak geri çekilme yükümlülüğü “*doğru, asla yanlışa yol vermemeli*” ilkesine aykırıdır. Ayrıca geri çekilmemenin kabulü halinde topluma, o an yetkililere başvurma imkanının olmadığı bir yerde haksız davranışının karşılıksız kalmayacağına dair faydacı bir mesaj iletilmiş olur. Dolayısıyla bir kişinin o haksız davranışı gerçekleştirmeden önce bir kez daha düşünmesi gerekecektir. Geri çekilme

⁶¹⁴ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 331-332.

⁶¹⁵ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 419.

⁶¹⁶ Örnek için bkz. Robinson, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, s. 217-218.

⁶¹⁷ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 110; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 331; Özgünç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 364; Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 137; Özbek ve Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK 25/2) Hukuki Niteliği”, s. 211; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 263; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(f).

yükümlülüğünü kabul edenler ise bir insan hayatının gereksiz yere alınmasının mümkün olduğunca en aza indirilmesi gerektiğini gerekçe göstermişlerdir⁶¹⁸.

Çalışma konumuzun ilk tartışıldığı hukuk olması açısından Amerikan hukukunun geri çekilme yükümlülüğüne bakış açısına ayrıca bir parantez açmakta fayda var. Bu hukukta savunanın geri çekilme yükümlülüğünün olup olmadığı meselesi, esasında savunma alanında ölümcül güç kullanıldığında varlığı tartışılan bir meseledir. Ölümcül güç, saldırgan/maktulden ya da savunan/sanık tarafından kullanılan güç dikkate alındığında, “ölüme veya ciddi bedensel yaralanmaya yol açması büyük bir ihtimalle veya makul ölçüde beklenen güç” veya böyle bir sonuç ortaya çıkmasa bile “ölüme veya ciddi bedensel yaralanmaya neden olmaya yönelik güç” olarak tanımlanmaktadır⁶¹⁹.

Savunanın geri çekilmekle yükümlü olup olmadığı, saldırıda ve savunmada kullanılan gücün niteliğine göre belirlenmektedir. En başta belirtilmelidir ki hiçbir eyalette ölümcül olmayan saldırıya karşı ölümcül güç kullanımı meşru kabul edilmemektedir. Haksız saldırı ölümcül nitelikte olsun veya olmasın, eğer savunan buna karşı ölümcül olmayan güç kullanacaksa, savunanın hiçbir şekilde geri çekilmekle yükümlü olmadığı tüm yargı çevrelerinde benimsenen görüştür. Öte yandan, ölümcül nitelikte bir saldırıya karşı savunanın ölümcül güç kullanmadan önce geri çekilmekle yükümlü olup olmadığı tartışmalıdır. Günümüzde yargı çevrelerinin çoğu artık “geri çekilme kuralı” yerine “yerinde kal (stand your ground)” kuralını benimsemiştir. Eyaletler arasında bazı farklılıklar olsa da bu kural özünde, savunanın bulunma hakkına sahip olduğu bir yerden geri çekilmekle yükümlü olmadığını; tam bir güvenlik içinde geri çekilebileceği bir yer olduğunu bilse bile geri çekilmeyerek haksız ölümcül bir saldırıyı defetmek için ölümcül güç kullanabileceğini içerir. Azınlıkta kalan bazı yargı çevreleri ise savunanın ölümcül nitelikte bir saldırıya karşı eğer tam bir güvenlik içinde yapabiliyorsa geri çekilmekle yükümlü olduğu görüşünü devam ettirmişlerdir. Eğer savunan duvara kadar çekilmemişse ölümcül güç kullanımı zorunlu değildir. Ancak bu görüşü benimseyen eyaletler bile “kale doktrini (castle doctrine)” olarak adlandırılan ilke uyarınca geri çekilme kuralına bir istisna getirmişler ve tam bir güvenlik içinde gerçekleştirme imkânı olsa dahi bir kişinin kendi evinden veya işyerinden ölümcül güç kullanmadan önce geri çekilmekle yükümlü olmadığını

⁶¹⁸ Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 229-230; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(f).

⁶¹⁹ Bkz. Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 225-226.

kabul etmişlerdir. Çünkü kale olarak ev, bir kişinin dış saldırılara karşı son sığınağıdır ve evinde saldırıya uğrayan bir kişi zaten çekilebildiği kadar geri çekilmiş durumdadır⁶²⁰.

Kanaatimizce geri çekilme yükümlülüğü, eğer tam bir güvenlik içinde sağlanabiliyorsa savunma seçeneklerinden birisi olarak kabul edilmelidir ve somut olayda bu yola başvurulup başvurulmadığı hususu araştırılmalıdır. Savunanın geri çekilmekle yükümlü olması onun korkak olarak etiketlenmesi anlamı taşımamaktadır. Meşru savunma konusunda yargı kararları incelendiğinde -özellikle failinin sürekli şiddet mağduru olmadığı davalarda- savunanın saldırının meydana gelmesinde yüzde yüz kusursuzdur denilebildiği vaka sayısı çok azdır. Neredeyse çoğu vakada saldırının meydana gelmesinde savunanın az veya çok bir katkısının olduğu görülmektedir. Dolayısıyla tam bir güvenlik içinde sağlanabildiği takdirde haksız yere bir insanın hayatının alınmasını en aza indirebilmek adına öncelikle bu yola başvurulması gerektiğini düşünmekteyiz.

Savunmanın zorunluluğu unsuru, çatışma dışı koşullarda öldüren sürekli şiddete uğrayan kişilerin eylemlerinin meşru savunma kapsamında değerlendirilebilmesi için meşru savunmanın yakınlık unsurundan sonra varlığının/gerçekleşip gerçekleşmediğinin yoğun olarak tartışıldığı bir diğer unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Çatışma dışı koşullarda öldüren şiddete uğramış kişiler açısından savunmanın zorunlu olup olmadığının değerlendirmesine geçmeden önce şu hususu önemle hatırlatmakta ve vurgulamakta fayda var: Bir savunmanın meşru olabilmesi için somut olayda meşru savunmanın tüm unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu unsurların gerçekleşip gerçekleşmediği ise gelişigüzel değil belirli bir sistematik sıra izlenmek suretiyle tespit edilecek olan bir husustur. Bu sıralama belirtildiği gibi haksız bir saldırının varlığı, saldırının mevcut veya yakın olması, savunmanın zorunluluğu ve orantılılığı şeklindedir. Dolayısıyla bir unsur gerçekleşmemişse diğer unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına da gerek kalmayacaktır. Çalışma konumuzu oluşturan fail grubunu, tekrar hatırlatmak gerekirse, sürekli şekilde şiddete uğrayan ancak şiddet uygulayanlarını çatışma dışı koşullarda öldüren kişiler oluşturmaktadır. Bir diğer deyişle fail gurubumuz şiddet

⁶²⁰ Amerikan hukukunda geri çekilme yükümlülüğüne ilişkin yer verilen bilgiler şu kaynaklardan derlenmiştir: Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 224, 229-231; LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(f).

uygulayanlarını onlar uyurken, televizyon izlerken, yemek yerken veya sözlü tartışma esnasında veyahut da ciddi nitelik arz etmeyen fiziksel saldırılarına karşılık öldürmüşlerdir. Faillerin öldükleri andaki koşullar dikkate alındığında, ölümcül güçle kendilerini savunmalarını gerektirecek şekilde, şiddet uygulayanlarının mevcut veya yakın nitelikte bir saldırısı mevcut değildir. Dolayısıyla meşru savunmanın yakınlık unsuru sağlanamamıştır. Yakınlık unsurunun sağlanmadığı bir durumda diğer bir aşama olan savunmanın zorunlu olup olmadığının araştırıldığı aşamaya geçilmesine de gerek kalmayacaktır.

Sürekli olarak şiddete uğrayan bir kişinin, en sonunda bu şiddetin son bulması için şiddet uygulayanlarını öldürdükleri ve meşru savunma talebinde bulundukları davalarda, geri çekilme yükümlülüğü kabul edilmese bile faile istisnasız şu sorular yöneltilmektedir: Madem sürekli şiddet görüyorsun o halde neden evden ayrılmadın? Neden boşanmadın? Neden evden ayrılmak yerine öldürmeyi tercih ettin? Neden öldürmeden önce başkalarından veya devletin yetkili birimlerinden yardım istemedin? Yani teknik anlamda ifade etmek gerekirse neden geri çekilme/kaçma yükümlülüğünü yerine getirmedi? Öyle ki şiddete uğramış kadın sendromunun kabul edildiği ilk davalardan biri olan *State v. Kelly* davasında, mahkeme kararının neredeyse tamamını kadının neden ayrılmadığı olgusunu açıklamaya ayırmıştır⁶²¹.

Faillerin savunmaları incelendiğinde ise şiddete uğrayan kadınların çoğu kez şiddeti sona erdirmek veya hafifletmek için girişimlerde bulunduğu görülmektedir. Bunun için aile büyüklerinden, akrabalarından, komşularından veya arkadaşlarından yardım istemişler, kolluk güçlerine başvurmuşlar, şikayet ve dava yollarını işletmişlerdir. Ancak çoğu kez çevrenin yaşanan şiddete seyirci kalması, evlilik birliğinin korunması adına kadının maruz kaldığı şiddete katlanmasının gerektiği yönünde telkinlerde bulunulabilmesi, çocukların varlığı gibi hususlar da şiddet ortamından ayrılmayı güçleştirmektedir.

Birçok kadın şikayet etmenin, koruma tedbiri kararı aldırmanın ya da ayrılmanın/boşanmanın da şiddeti sona erdirmede deneyimlemiştir. Şikâyet etme veya ayrılma yoluna başvuran kadınlar bu sefer de şiddet uygulayanın, *Mahoney* tarafından “ayrılık saldırısı (separation assault)”⁶²² olarak adlandırılan saldırı ve

⁶²¹ Schneider, “Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering”, s. 229.

⁶²² Yazar, ayrılık saldırısını, kadının ayrılmaya karar verdiği veya bunun için hazırlık yapmaya başladığı anda veya sonrasında meydana gelen bir saldırı türü olarak tanımlamış ve ayrı bir suç olarak kabul

tehditlerine maruz kalmışlardır. Dolayısıyla pek çok defa ayrılma yolunu deneyen ancak peşlerinin bırakılmadığını gören, kendisinin veya yakınlarının hayatlarıyla tehdit edilen bir kadın, ayrılma girişiminin ölümcül sonuçlar doğurabileceğinden haklı olarak korktuğu için şiddet ortamına geri sürüklenmiş olabilir ve bu durum onun şiddet ilişkisinden ayrılmasına engel teşkil edebilir.

Şiddete uğramış kadın mağdurların devam eden şiddet ilişkisi içinde kalmalarına katkıda bulunan bir diğer nedeni de az önce değinildiği üzere çevrenin duyarsızlığı oluşturmaktadır. Kadınların verdikleri ifadeler incelendiğinde, çoğunun evlerinde neredeyse bir kâğıt kadar ince duvarlarla örülü apartman dairelerinde şiddete maruz kaldığı görülmektedir. Bunu bilen komşular ise çoğu kez bu duruma kayıtsız kalmakta, karışmama yolunu izlemekte, polisi aramaktan imtina edebilmektedir. Ya da polisi arasalar bile bu, kadının maruz kaldığı şiddetten kurtarmaya yönelik değil de rahatsız oldukları gürültünün sonlanması amacıyla olabilmektedir.⁶²³

Bazı kadınların kendisinin ve çocuklarının geçimi ve barınması için yeterli gelir kaynağına sahip olmaması, sığınma evlerinin sayısındaki yetersizlik, ayrılması halinde çocuklarının velayetinin kendisine verilmeyeceği ile tehdit edilmesi gibi faktörler de kadınları ya şiddet uygulayanla kalma ya da yoksullukla mücadele etme, barınma ve geçim sıkıntısı çekme ikilemi arasında bırakarak ilk yolu seçmek zorunda bırakabilir.⁶²⁴

Şiddete uğrayan bir kadın, bu faktörler olmadan da evinde kalmayı kendisi tercih etmiş olabilir. Örneğin mağdur kadınlar bazen şiddetin sona ermemesinin nedeni olarak kendilerini sorumlu tutmakta ve şiddet uygulayanlarını değiştiremedikleri için kendilerini suçlayabilmektedir. Yine çocukluğundan itibaren şiddet ortamında büyüyen, kendisi şiddet gören ya da diğer aile bireylerinin maruz kaldığı şiddete tanıklık eden bazı kadınlar da ise şiddetin normal bir davranış biçimi olduğu algısı gelişebilmektedir. Öte yandan bir kadın kendisi veya başkalarının hayatı için endişe duymasından ya da sosyal veya ekonomik herhangi bir sebepten kaynaklanmasa bile istismarcı ilişkiden ayrılmamayı tercih edebilir. Örneğin şiddet uygulayan eşinin bir

edilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmüştür. Bkz. Martha R. Mahoney, “Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation”, *Michigan Law Review*, Vol. 90, No. 1, October 1991, s. 65 vd.

⁶²³ Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 269.

⁶²⁴ Mahoney, “Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation”, s. 63.

gün değıŖeceđine, vaatlerini yerine getireceğine inanabilir, yaptıklarından nefret duyabilir ancak bu durum ondan nefret ettiği anlamına gelmeyebilir ve sonuç olarak ona duyduğu sevgi faktörü nedeniyle Ŗiddet ilişkisinden ayrılmak istemeyebilir⁶²⁵.

Peki bu konuda devletlerin taraf olunan sözleşmeler gereği üzerlerine düşen pozitif yükümlülüklerini yerine getirme konusunda başarılı oldukları söylenebilir mi? Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse devlet etkin bir şekilde Ŗiddete uğrayan kişileri Ŗiddete/aile içi Ŗiddete karşı koruyabiliyor mu?

Yukarıda belirtildiği üzere Ŗiddeti önlemeye yönelik uluslararası ve bölgesel düzeyde taraf olunan sözleşmelerin getirdiği ykmllklere uygun olarak gerek Türk hukukunda gerekse de karşılaştırmalı hukukta Ŗiddet mağdurlarını korumaya yönelik hukuki düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Ancak Ŗiddet konusunda her üç ülkeden yukarıda yer verilen istatistikler incelendiğinde görüldüğü üzere, tüm bu düzenlemelerin varlığına rağmen Ŗiddet, tam anlamıyla ortadan kalkmamaktadır. Ayrılmak veya řikāyet yoluna başvurmak Ŗiddeti daha da artırabilmekte, kadınlar kendilerinin veya yakınlarının yaşamlarıyla tehdit edilme durumuyla karşılaşabilmekte ve çoğu kadın bu nedenle şikayetini geri çekmek durumunda kalabilmektedir. ldrme suçunun faillerinin bir kısmının eski eş veya partner olduğu olgusu da ayrılmamanın Ŗiddeti sonlandırmak için bir çözüm olmadığı gerçeğine işaret etmektedir.

Örneğin 9 Haziran 2009 tarihli *Opuz v. Türkiye* kararına konu olan olayda AİHM, devletin etkin bir şekilde Ŗiddete uğrayan kişileri Ŗiddete karşı etkin şekilde koruyamadığına karar vermiştir. Başvurucu, annesinin ölümüne de neden olan kocasının evlendiği günden itibaren fiziksel yaralamalarına, bıçaklı saldırılarına ve tehditlerine maruz kalmıştır. Mahkeme, başvurucunun annesinin ölümüne neden olunması nedeniyle Sözleşmenin 2. maddesinin, defalarca yetkililere başvurulmasına rağmen başvurucuya yönelik Ŗiddet ve tehditlerin engellenmemesi nedeniyle 3. maddenin ve ayrıca kadınların aile içi Ŗiddetten korunmasına yönelik bir düzenlemenin yokluğu nedeniyle de ilk kez ayrımcılık yasağına ilişkin olan 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiřtir⁶²⁶. AİHM'in bu kararı devletlerin aile içi Ŗiddetle mücadele

⁶²⁵ Burke, "Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman", s. 272-273.

⁶²⁶ Centel, "Ev İçi Ŗiddete Karşı Kadına Sağlanan Yasal Koruma", s. 1765-1766.

konusunda yükümlü olduğunun belirtildiği ilk karar olma özelliği taşıdığı gibi, kararlar birlikte ilk kez bir devlet aile içi şiddet konusunda mahkum edilmiştir⁶²⁷.

Görüldüğü üzere tüm bu faktörler, şiddet mağduru kadınların şiddet içeren ilişkiden neden ayrılmadıklarını haklı kılacak niteliktedir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre yakınlık unsurunun sağlanmadığı bir durumda bu soru, savunmanın zorunluluğu unsuru bağlamında sorulması gerekli bir soru olmadığı gibi haklı gerekçelerin sunulmasını da gerektiren bir soru değildir. Çünkü şiddete uğrayan kişi öldürdüğü sırada mevcut veya yakın nitelikte bir saldırı yoktur. İleride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği muhakkak olmayan bir saldırı nedeniyle şiddete uğrayan kişiye yasal olarak bulunma hakkına sahip olduğu evini terk etme yükümlülüğü yüklenemez. Bu durum, şiddete uğrayan kişinin ileride gerçekleşme ihtimali olabilir diye yasal olarak bulunma hakkına sahip olduğu bir yerden sürekli olarak ayrı kalması gerektiği anlamı taşır. Dolayısıyla şiddete uğrayan bir kadın şiddet ortamına dönüşen bir yer de olsa evinde kalmak için haklı gerekçeler sunmak zorunda değildir. Bu soru, eğer şiddete uğrayan kişinin öldürdüğü anda mevcut/gerçekleşen veya gerçekleşmesi veya tekrarı kesin olan bir saldırının varlığında gerekli bir soru haline gelmektedir⁶²⁸.

Bu açıklamalardan sonra, meşru savunmanın yakınlık unsurunun sağlandığı veya bir şekilde bertaraf edildiği varsayıldığında acaba şiddete uğrayan kişiler açısından savunmanın zorunlu olup olmadığına dönecek olursak; şiddet geçmişlerinde yaşamlarına, vücut bütünlüklerine veya cinsel dokunulmazlıklarına karşı ölüm ciddi boyutta bedensel yaralanmalara maruz kalan, şiddetin sona ermesi için yakınlarına danışan, onlardan yardım isteyen, hukuka başvuran ancak tüm bunlara rağmen şiddetin sona ermediğini tecrübe eden hatta ve hatta ayrılmanın, evi terk etmenin, şikayetçi olmanın ya da koruma kararı aldırmanın şiddeti daha da artırdığını deneyimleyen ve artık onu öldürmekten başka türlü maruz kaldığı şiddetin sona ermeyeceğini düşünen bazı şiddet mağdurları için kanaatimizce savunmanın zorunluluğunun oluştuğundan söz edilebilecektir. Ancak savunmanın zorunluluğu, çok istisnai durumlarda örneğin Norman ve Hennum gibi failler için sağlanabilir. Dolayısıyla sürekli şiddet mağdurlarının büyük bir kısmı için savunmanın zorunluluğundan bahsedilemeyecektir.

⁶²⁷ Temiz Gül, *İsrarlı Takip Suçu*, s. 57.

⁶²⁸ Sangero, *Self-Defence in Criminal Law*, s. 343-346; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 961-962.

4. Orantılılık Unsuru

Meşru savunmanın diğer unsurlarının oluşması halinde incelenmesine geçilecek olan son unsur, savunmanın orantılı olup olmadığıdır. TCK m. 25/1’de “... o anda hal ve koşullara göre orantılı biçimde defetmek...” ibaresi kullanılmak suretiyle orantılılığın, meşru savunmanın zorunluluktan bağımsız bir unsuru olduğu belirtilmiştir. Karşılaştırmalı hukukta da saldırı ile savunma arasında orantılılık aranmakta ancak belirtildiği gibi savunmanın -karşılaştırmalı hukuktaki ifadesiyle güç kullanımının- orantılılığı, güç kullanımının makullüğü başlığı altında güç kullanımının zorunluluğu ile birlikte incelenen bir unsurdur.

Savunmanın orantılılığı, savunmaya yönelik fiilin saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde kullanılmasını ifade etmektedir⁶²⁹. Saldırının defedilmesi için gerekli olandan fazla ölçüde güç kullanılması halinde savunmada sınır aşılmış olacak ve yapılan savunma hareketi hukuka uygun kabul edilemeyecektir. Bu şartla birlikte savunanın saldırganın haklarına hangi ölçüye kadar müdahale edebileceğinin sınırları çizilmiş olmakta ve bir hukuk düzeninde saldırgan da olsa bir kişinin ölçüsüz bir şekilde hukuken korunan değerlerinin ihlal edilmesine izin verilmemektedir.

Türk hukukunda saldırı ile savunma arasında oranın, hem saldırı ve savunmada kullanılan araç yönünden oran hem de saldırıya uğrayan hak ile savunma fiili ile zarar verilen hak arasında oran bakımından yapılacak bir değerlendirmeye tespit edilmesi gerektiği görüşü hakimdir⁶³⁰. Ancak bu görüş, her zaman sağlıklı bir sonuca götürmeyebilir. Bir başka anlatımla hem araç bakımından oranın bulunmadığı hem de korunan hukuki değerler bakımından oranın bulunmadığı her durumda savunmanın orantılı olmadığından bahsedilemeyebilir. Bu ölçütün benimsenmesi halinde örneğin yaşama hakkı cinsel dokunulmazlık hakkından daha üstündür ve bu iki hakkın karşılaşması halinde yaşama hakkına üstünlük tanınır. Silahsız bir saldırganın cinsel saldırısını defetmek için silahla öldüren bir kadının savunmasında ne haklar arasında bir oran ne de kullanılan araçlar arasında bir oran söz konusudur⁶³¹.

⁶²⁹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 285.

⁶³⁰ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 119; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 421-423; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 319-321; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 320-321; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 321-322.

⁶³¹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 286.

Bizim de benimsediğimiz görüşe göre, saldırı ile savunma arasındaki orantılılığının tespitinde asıl göz önünde bulundurulması gereken husus, savunmanın fiilinin saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde olup olmadığıdır⁶³². Madde gerekçesinde de bu husus, “Savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır” şeklinde ifade edilmiştir. Bu görüşe göre önemli olan, o anın hal ve koşulları altında boyutu tespit edilen saldırıya karşı, saldırıya uğrayan hakkın savunulmasında nasıl ve ne ölçüde hareket edildiğidir⁶³³. Dolayısıyla karşılıklı olarak korunan hukuki değerler arasında bir derecelendirmeye gidilmemekte; sınırlar içinde kalındığı takdirde saldırıya uğrayan hakkın korunması için daha üst derecedeki bir hakka zarar verilmesi meşru kabul edilmektedir.

Peki bir savunma fiilinin saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde olup olmadığı nasıl tespit edilecektir?

Bunun için ilk olarak, o anın -somut olayın gerçekleştiği anın- hal ve koşulları dikkate alınmak suretiyle mevcut veya yakın nitelikteki haksız saldırının boyutu tespit edilecek, daha sonra yine o anın hal ve koşulları içinde saldırıyı defetmeye yönelik gerçekleştirilen savunma fiilinin, boyutu tespit edilen saldırıyı defetmek için ölçülü olup olmadığı değerlendirilecektir. O anın hal ve koşullarının belirlenmesinde ise saldırının hukuken korunan hangi değeri ihlal etmeye yönelik olarak gerçekleştirildiği, saldırıda ve savunmada kullanılan araçlar, saldırganın amacı, saldırganın ısrarı, kaç kişi oldukları, nerede ve ne zaman gerçekleştirildiği, saldırganın olaydan önceki davranışları, tarafların cinsiyetleri, fiziksel özellikleri, yaşları, sağlık durumları gibi faktörler dikkate alınacaktır. Ayrıca o anın hal ve koşullarında bir saldırıyla karşı karşıya olan savunmanın içinde bulunduğu ruh hali de savunmanın orantılılığının dikkate alınması gereken bir diğer faktördür⁶³⁴. Çünkü hiç kimseden bir saldırı anının sıcaklığı karşısında soğukkanlılığını koruması beklenemeyecektir. Savunmanın ruh hali

⁶³² Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 285-287; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 559; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 246; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 364.

⁶³³ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 577, 614; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 246.

⁶³⁴ Bu açıklamalar için bkz. Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 577-616.

de dikkate alınmak suretiyle o anın koşulları içinde bir başkası da aynı tepkiyi verirdi sonucuna ulaşılması halinde savunmanın saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde olduğu kabul edilecek ve böylelikle meşru savunmanın tüm unsurları sağlanmış olacaktır.

İngiliz hukukunda da savunmanın orantılılığın tespitinde ise meydana gelen zararın derecesi değil kullanılan gücün derecesi dikkate alınmaktadır. Saldırının niteliği/boyutu yukarıda ifade edildiği üzere subjektif bir değerlendirme yapılmak suretiyle belirlenecek, bu şekilde belirlenen saldırıya karşı kullanılan güç derecesinin orantılı olup olmadığı ise savunanın varlığına inandığı koşullar temelinde makul olup olmadığı değerlendirme yapılacaktır. Dikkat edilirse bu değerlendirme makul bir kişinin bu saldırıya nasıl karşılık vermesi gerektiği değil savunanın içinde bulunduğu koşullar (ortam, stres, baskı gibi) ve inançları göz önüne alınarak yapılan değerlendirme sonucunda makul bir kişinin söz konusu saldırıya nasıl karşılık vereceğidir. Ancak her ne kadar saldırının boyutunun değerlendirmesi subjektif olarak yapıyorsa da gönüllü sarhoşluk ve akıl hastalığı gibi zihinsel bozukluklar bu kapsamda dikkate alınmamaktadır⁶³⁵.

Amerikan hukukunda da güç kullanımının saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde olması gerekmektedir. Bunun için öncelikli olarak somut olayda karşı karşıya kalınan tehlikenin boyutu tespit edilmelidir. Tehlikenin boyutu, objektif olarak mevcut olan tehlike değil makul olması kaydıyla savunanın inancı esas alınarak tespit edilecektir. İnancının makul olarak kabul edilmesi halinde ise bu saldırıya karşı kullanılan gücün orantılı olup olmadığı incelenecektir. Eğer savunan haksız saldırının ölüm veya ciddi bedensel zarar niteliğinde olduğuna makul olarak inanmışsa saldırıya karşı ölümcül bir güç kullanabilecektir. Ancak haksız saldırının ölüm veya ciddi bedensel zarar doğuracak nitelikte olmadığına makul olarak inanması halinde ölümcül olmayan bir güç kullanımı orantılı kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere Amerikan hukukunda saldırı ile zarara uğrayacak olan hukuki değer ile savunma neticesinde zarara uğrayacak olan hukuki değer arasında oran bulunması ölçütü kabul edilmektedir. Kullanılan gücün orantılı/makul olup olmadığında ise saldırganın ve savunanın fiziksel özellikleri, cinsiyetleri, yaşları, sağlık durumları, şiddet geçmişleri ve saldırı nedeniyle savunanın yaşadığı psikolojik durum gibi faktörler dikkate alınmaktadır⁶³⁶.

⁶³⁵ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 266.

⁶³⁶ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(b), § 10.4(c); Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 647-656.

Meşru savunmanın diğer tüm unsurlarının bir an için gerçekleştiği varsayıldığı takdirde sürekli şiddete uğrayan kişilerin şiddet uygulayanlarını çatışma dışı koşullarda öldürmeleri halinde savunmanın orantılı olduğundan söz edilebilmesi mümkün müdür?

İngiliz hukukunda bu failerin eylemleri bir mazeret nedeni olan kontrol kaybı kısmi savunması kapsamında değerlendirildiği için ilk olarak Amerikan hukuku açısından konuyu değerlendirmek daha yerinde olacaktır.

Amerikan hukukunda yukarıda bahsedildiği üzere haksız bir saldırıya karşı ölümcül nitelikte güç kullanılması ancak saldırının savunanın yaşamına, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığına yönelik ciddi nitelik arz etmesi halinde kullanılabilecektir. Kullanılan gücün makullüğünün değerlendirilmesinde tarafların şiddet geçmişi de dikkate alınan bir unsurdur. Buradan hareketle örneğin Norman ve Hennum gibi uzun süreli şiddet geçmişlerinde ciddi nitelikte bedensel zararlara maruz kalan failerin ölümcül güç kullanmalarının orantılı/makul olduğundan söz etmek mümkündür. Nitekim yukarıda aktarıldığı üzere, bu kişilerin yüzlerinde bardak kırılmış, vücutlarında sigara söndürülmüş, fuhşa zorlanmış, kaburgaları kırılmış, defalarca hastaneye kaldırılmışlardır. Dolayısıyla şiddet geçmişlerinde bu nitelikte ciddi bedensel yaralanmalara maruz kalan kişilerin meşru savunmadan yararlanmaları -unutmayalım Amerikan hukuku açısından değerlendiriyoruz ve yakınlık ve zorunluluk unsurlarının da sağlandığı varsayılmıştı- mümkündür. Çünkü bu durumda korunan hukuki değerler arasında denge vardır ve şiddet mağdurları ciddi bedensel zarar korkusu da taşımaktadır. Ancak şiddet geçmişlerinde bu nitelikte ciddi bedensel yaralanmalara maruz kalmayan örneğin süreklilik arz eden ancak ciddi nitelik arz etmeyen basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte fiziksel yaralanmalara, sözel, psikolojik ve/veya ekonomik şiddete -sürekli onur kırıcı söz ve davranışlara, hakaretlere, başkalarının yanında aşağılamalara gibi- maruz kalmaları nedeniyle şiddet uygulayanlarını öldürenlerin ise şiddet geçmişlerinde maruz kaldıkları şiddetin boyutu dikkate alındığında ölümcül güç kullanmaları, meşru savunma kapsamında orantılı güç kullanımı olarak değerlendirilemeyecektir. Çünkü korunan hukuki değerler karşılaştırıldığında bir dengeden bahsetmek de mümkün değildir. Buna ek olarak

şiddet geçmişinde ciddi bedensel yaralanmalara maruz kalmamışlardır ve ileride maruz kalacaklarına dair de bir belirti yoktur⁶³⁷.

Şiddet geçmişlerinde ciddi fiziksel yaralanmalara maruz kalmayan ancak şiddet uygulayanlarını öldüren bu kişilerin orantılılık konusunda yaşadıkları güçlüğü aşılması ve meşru savunmadan yararlanabilmeleri için “*psikolojik meşru savunma*” argümanı ileri sürülmüştür. Ewing tarafından ileri sürülen bu argümana göre, son derece ciddi psikolojik zararlardan korunmak ve kurtulmak için ölümcül güç kullanılması da meşru savunma kapsamında değerlendirilmelidir. Hatta yazar bundan yalnızca şiddete uğrayan kişilerin değil herkesin yararlanabileceğini savunmaktadır. Yazara göre son derece ciddi psikolojik zarar, bir kişinin fiziksel varlığının anlamını ve değerini önemli ölçüde sınırlayan, kişinin psikolojik işleyişinde, zaman içinde meydana gelen ağır ve kalıcı bir bozulmadır⁶³⁸. Ancak yazar, psikolojik meşru savunmadan yararlanabilmesi için yalnızca son derece ciddi psikolojik zarardan muzdarip olunduğunun ispatlanmasını yeterli olmadığını; savunanın/şiddete uğrayanın son derece ciddi psikolojik zarar yanında öldürme anında veya yakınında öldürülen kişi tarafından fiziksel olarak zarar görüldüğünün veya bununla tehdit edildiğini kanıtlanabildiği durumlarda yararlanılabileceğini ileri sürmüştür⁶³⁹.

Geleneksel meşru savunma kapsamında ölümcül güç kullanımı, savunanın yakın ölüm veya ciddi bedensel yaralanma tehlikesi altında olduğuna makul şekilde inandığı ve bu tehlikeyi gidermek için ölümcül güce başvurmaktan başka seçeneğinin olmadığına makul şekilde inanması halinde haklı olarak görülmektedir. Şiddete uğrayan bir kadın yakın ciddi bedensel yaralanmaya karşı ölümcül güce başvurduğunda meşru savunmadan yararlanabilecekken; ciddi bedensel zararın yokluğunda veya yakın ciddi bedensel zarara uğrama tehlikesinin yokluğunda öldürmesi halinde yararlanamayacaktır. Oysaki meşru savunmanın şartlarının yerine getirilmemesi her durumda sürekli şiddete uğrayan bir kadının bunu kendini savunma amacıyla yapmadığını göstermemektedir. Şiddet uygulayanlarını öldüren birçok kadın

⁶³⁷ State v. Kelly, Supreme Court of New Jersey 91 NJ 178, 478 A.2d 364 (1984); Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 13; Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 91-92; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 243-244.

⁶³⁸ Ewing, “Psychological Self-Defense: A Proposed Justification for Battered Women Who Kill”, s. 587.

⁶³⁹ Ewing, “Psychological Self-Defense: A Proposed Justification for Battered Women Who Kill”, s. 594.

aslında psikolojik olarak yok edilmekten korunmak için bunu meşru savunma kapsamında kendi “benliğini” korumak amacıyla yapmaktadır.

Psikolojik meşru savunma argümanına göre, klasik anlamda meşru savunma öncelikli olarak bir bireyin fiziksel bütünlüğü ile ilgilenmekte, insanın psikolojik bütünlüğü gibi diğer varoluş biçimlerini göz ardı etmektedir⁶⁴⁰. Oysa kendini savunmadaki (self-defence) “self” kavramı bir kişinin fiziksel bütünlüğü yanında fiziksel bütünlüğüne anlam veren psikolojik bütünlüğünü de kapsamaktadır. Şiddet geçmişinde ciddi nitelik arz etmese de sürekli şiddete maruz kalan bir kadın, psikolojik yönden felç durumu yaşamaktadır. Bu nedenle şiddete uğrayan kişiler bu psikolojik felç durumuna son vermek, ciddi psikolojik zararlardan korunmak için ölümcül güç kullanmakla kendi varoluş bütünlüğünü korumuş olmaktadır. Psikolojik meşru savunma doktrininin kabulüyle, insan bütünlüğünün bu görmezden gelinen ve dışlanan yönü de korunmuş olacaktır.

Ayrıca psikolojik meşru savunmayı savunanlar, korunan hukuki değerlerin en üstünü olan yaşama hakkının geniş yorumlanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Eğer geniş şekilde yorumlanması halinde psikolojik zararların da bir kişinin yaşama hakkını ihlal ettiği sonucuna varılabilecek ve son derece psikolojik zararlardan korunmak için ölümcül bir bir güç kullanmakla birey, esasında yaşama hakkını ihlale yönelik bir saldırıyı sonlandırmış olacaktır⁶⁴¹. Böylelikle bir kişinin yalnızca ciddi fiziksel zararlara karşı değil son derece ciddi psikolojik zararlara karşı gerçekleştirdiği öldürme de meşru savunma kapsamında değerlendirilebilecektir⁶⁴².

Önerilen psikolojik meşru savunma argümanı ise öğretilde bilimsel geçerliliği doğrulanmamış, sınırları son derece belirsiz, hukuka uygunluk nedeninden ziyade bir mazeret nedenini çağrıştırması nedeniyle eleştirilere maruz kalmıştır⁶⁴³.

Türk hukuku açısından değerlendirildiğinde ise saldırının yakınlığı ve savunmanın zorunluluğu şartlarının sağlandığı varsayıldığında bile savunmanın

⁶⁴⁰ Gupta, “The Right to Kill: The Case of the Battered Women”, s. 65.

⁶⁴¹ Gupta, “The Right to Kill: The Case of the Battered Women”, s. 65.

⁶⁴² Psikolojik meşru savunmaya ilişkin yapılan bu açıklamalar için bkz. Ewing, “Psychological Self-Defense: A Proposed Justification for Battered Women Who Kill”, s. 581-594; Ewing, *Battered Women Who Kill: Psychological Self-Defense As Legal Justification*, s. 34, 43-49; Gupta, “The Right to Kill: The Case of the Battered Women”, s. 61-67.

⁶⁴³ Stephen. J. Morse, “The Misbegotten Marriage of Soft Psychology and Bad Law: Psychological Self-Defense as A Justification for Homicide”, *Law and Human Behavior*, Vol. 14, No. 6, 1990, s. 597-611.

orantılı olduğundan bahsedilmesi mümkün olamayacaktır. Çünkü savunmanın saldırı ile orantılı olup olmadığında asıl değerlendirilmesi gereken, savunmanın saldırıyı defedecek ölçüde olup olmadığıdır. Bu değerlendirme yapılırken de “o anın” gerektirdiği hal ve koşullar dikkate alınmaktadır. Sürekli şiddet gören bir kişinin “öldürdüğü andaki” koşullara bakıldığında ise saldırgandan/şiddet uygulayandan gelen bir mevcut veya yakın nitelikte bir saldırı yoktur. Öldürme eylemi, şiddet uygulayanın uyuduğu, yemek yediği, televizyon izlediği gibi görünüşe göre sakin olduğu bir anda gerçekleşmektedir. Dolayısıyla şiddete uğrayan kişinin öldürdüğü anda saldırgandan gelen boyutu belirlenebilir bir saldırı olmadığından savunmanın orantılı olup olmadığı konusunda net bir değerlendirme yapılamayacaktır. Saldırgan artık öldüğü için de şiddete uğrayan kişinin ileride gerçekleşmesinden korktuğu yaşamına, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığına yönelik ciddi nitelikte bir saldırının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini veya gerçekleşecekse de korkulan boyutta olup olmadığını bilemeyeceğimiz için yapılan değerlendirme ancak şiddet uygulayanın geçmişteki haksız davranışları göz önünde bulundurularak yapılacak olan tahmine dayalı bir değerlendirmeden öte geçemeyecektir⁶⁴⁴.

Orantılılık konusunda belki şu ihtimali de sorgulayabiliriz: Örneğin şiddete uğrayan kişi, şiddet uygulayanla aralarındaki sözlü bir tartışma sırasında veya hayatına, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığına karşı ciddi nitelik taşımayan fiziksel saldırı esnasında öldürmüştü bu ihtimalde de savunmanın saldırının boyutuyla orantılı olduğu söylenemeyecektir. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere sürekli şiddete maruz kalmanın bir neticesi olarak şiddete uğrayan bazı kişilerde aşırı tetikte olma (hypervigilance) hali denilen şiddet uygulayanın davranışlarını gözlemlemek suretiyle şiddetin ne zaman başlayacağı veya daha ileri gidip gitmeyeceği konusunda bir hassasiyet geliştiğinin kabulü halinde de ölümcül güçle karşılık vermenin orantılığı olduğu da kanaatimizce söylenemeyecektir. Çünkü meşru savunmanın bu unsuru da diğer unsurlar gibi objektif olarak tespit edileceğinden sürekli şiddete uğrayanın psikolojik olarak gelişen aşırı tetikte olma hali orantılılıkta yine dikkate alınamayacaktır. Ancak bu ihtimalde kanaatimizce orantılılık sağlanmadığı için şiddete uğrayanın meşru savunmadan yararlanması mümkün değilse de meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinden yararlanabilmesi mümkündür.

⁶⁴⁴ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 966.

Sonuç olarak saldırının yakınlığı ve savunmanın zorunluluğu unsurunun olduğu varsayılsa bile savunmanın orantılılığı koşulu yine sağlanamadığı için mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kişilerin meşru savunmadan yararlanmaları mümkün değildir. Yakınlık unsurunun kaldırıldığı bir meşru savunmada nasıl ki orantılılık koşulunun sağlanıp sağlanmadığı bir tahminden öteye geçemiyorsa aynı şekilde yakınlık unsurunun kaldırıldığı bir meşru savunmada da sınırın aşıp aşılmadığı ancak bir tahminden öteye geçemeyecektir.

IV. Görüş ve Değerlendirme

A. Şiddete Uğramış Kadın Sendromu Meşru Savunma İçin Uygun Bir Argüman Değildir

Belirtildiği üzere sürekli şiddete uğrayan kişilerin çoğu öldürme eylemini, şiddet uygulayandan gelen yaşamına, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığına yönelik mevcut veya yakın ciddi nitelikte fiziksel saldırılarına karşı gerçekleştirmişlerdir. Bu kişiler, meşru savunmanın yakınlık şartı gerçekleştiğinden dolayı sürekli şiddet mağduru olmayan bir kişi gibi zorunluluk ve orantılık şartının da sağlanması şartıyla meşru savunmadan yararlanabileceklerdir. Azınlıkta kalan ve çalışma konumuzu oluşturan diğer grupta kalan sürekli şiddete uğrayan kişiler ise şiddet uygulayandan gelen mevcut veya yakın nitelikte bir saldırı yokken; onlar uyurken, yemek yerken, işten eve geldiği sırada gibi hiç beklemedikleri bir anda öldürme eylemini gerçekleştirmişlerdir.

Bu şekilde şiddet uygulayanlarını mevcut veya yakın bir saldırıları yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan kişiler, meşru savunmanın yakınlık unsurunun sağlanamaması nedeniyle meşru savunmadan yararlanamamaktadırlar. Yukarıda açıklandığı üzere bu kişilerin meşru savunmadan yararlanabilmeleri için yakınlık unsuruna alternatif olabilecek çeşitli argümanlar ileri sürülmüştür. Şiddete uğramış kadın/kişi/ocuk sendromu teorisi de yakınlık şartının aşılması noktasında ileri sürülen argümanlardan birini oluşturmaktadır. Bu başlıkta ilk önce şiddete uğramış kadın sendromunun meşru savunma için uygun bir alternatif yaklaşım olmadığına ilişkin görüş ve gerekçelerimiz ele alınacak, bir sonraki başlıkta ise çatışma dışı koşullarda öldüren şiddete uğramış kişilerin eylemlerinin neden meşru savunma hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemesi gerektiğine ilişkin görüş ve gerekelerimize yer verilecektir.

Baştan belirtelim ki biz, yukarıda ayrıntılarıyla ele alındığı üzere şiddete uğramış kadın sendromunun -hukuka uygunluk nedeninin altını çizerek ifade etmek gerekirse- bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma talepleri için uygun bir argüman olmadığını düşünüyoruz. Belirtildiği üzere sendrom, sürekli ve tekrarlanan bir şekilde fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik şiddete maruz kalmanın, şiddete uğrayan bireyler üzerinde oluşturduğu psikolojik ve davranışsal özellikleri açıklamak için ileri sürülmüş psikolojik bir teoridir. Teori yine psikolojik temelli iki bileşenden oluşmaktadır: şiddet döngüsü ve öğrenilmiş çaresizlik. Şiddet döngüsü, şiddet uygulayanın uyurken bile şiddete uğrayan kadın için neden yakın bir tehlike oluşturduğunu açıklamak, öğrenilmiş çaresizlik ise devam eden şiddete rağmen bir kadının neden şiddet ilişkisinden ayrılmadığını açıklamak için sunulmaktadır. Teoriye göre şiddet döngüsünün tekrarlayan kalıplar halinde meydana gelmesi, bir süre sonra kişide öğrenilmiş çaresizlik meydana getirmekte, kişiyi ne yaparsa yapsın şiddet ilişkisinden kurtulamayacağı zihinsel bir durum içerisine sokmakta ve şiddet ilişkisi içinde kapana kısılmış gibi hissetmesine neden olacak duygusal felç durumuna indirgemektedir. Sendrom konusunda sunulan uzman tanıklığı ise kadının neden ayrılmadığı ve şiddet uygulayanı uyurken bile neden kendi hayatına yönelik yakın ve ciddi bir zarar tehdidi olarak algıladığını ve sanığın yakın zarar tehdidine yönelik subjektif algısının aslında objektif olarak makul olduğunu ispatlamak için çalışır.

Çatışma dışı koşullarda öldüren şiddet mağduru kadınlar da diğer failler gibi meşru savunma talebinde bulunduklarında, öldürme eylemini gerçekleştirdikleri anda neden yakın bir ölüm veya ciddi bedensel yaralanma tehlikesi altında olduklarına ve bu tehlikeyi bertaraf etmek için neden ölümcül güç kullanmaları gerektiğine makul olarak inandıklarını açıklamalıdır. Uzun yıllar boyu şiddet mağduru olan ve daha önceden hayatta kalan bir kadın, neden en sonunda öldürmenin gerekli olduğuna inanarak harekete geçtiğini ve bu şekilde önceki şiddet olaylarından farklı davranmasına neyin sebep olduğu konusunda inandırıcı ve makul açıklamalarda bulunmalıdır⁶⁴⁵. Yukarıda da açıklandığı üzere *Walker*, kadınların subjektif yakın tehlike algılarının makullüğünü şiddet döngüsü teorisini kullanarak açıklamaya çalışmış; aile içi şiddetin sürekli tekrar eden bir döngü halini alması nedeniyle kadının, şiddetin sonlandığı zamanlarda bile sürekli ciddi bir zarar korkusu altında yaşadığını

⁶⁴⁵ Schneider, "Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering", s. 229.

ve bir sonraki saldırıdan kendisini koruyamayacağını düşündüğünden şiddet uygulayan pasif haldeyken harekete geçerek öldürdüğünü belirtmiştir. Şiddet döngüsünün ve bunun şiddet mağdurları üzerindeki etkisinin uzman tanıklığı yoluyla ispat edilmesine izin verilmesi halinde, şiddete uğramış kadının perspektifinden bakan makul kişinin de görünürde şiddet uygulayandan gelen bir saldırı olmamasına rağmen kendisi için yakın bir saldırı tehdidi olarak algılayabileceğini ifade etmiş; kadının neden ayrılmadığını da ifade edildiği üzere öğrenilmiş çaresizlik teorisini kullanarak açıklamıştır. Ancak sendromun bileşenlerini oluşturan bu iki teori, meşru savunma taleplerini desteklemek için sendroma başvuran şiddete uğramış kadınların eylemlerinin ve algılarının makullüğünü açıklamak konusunda uygun bir argüman olmayıp, çatışmasız durumda öldüren kadınların meşru savunma konusunda karşılaştıkları temel sorunları cevaplayamamaktadır⁶⁴⁶.

Walker'ın şiddet döngüsü teorisi, kadınların yakın tehlike algısının nesnel olarak makul olduğunu açıklama konusunda yetersizdir. Kadınların savunma amacıyla güç kullanımının döngünün hangi aşamasına karşılık geldiği belli değildir. Örneğin şiddet uygulayan kişi uykuya dalmadan önce yaptıklarından pişman olduğunu belirterek özür dileseydi ve kadın onu uykusunda öldürseydi, döngü teorisine göre pişmanlık aşaması tamamlanana ve gerilim oluşturma aşaması iyice ilerleyene kadar yakın zarar tehdidinden bahsedilemeyeceğinden kadının yakın tehlikeye yönelik makul bir inancının varlığından söz etmek mümkün olmayacaktı⁶⁴⁷.

Döngü teorisi ayrıca kadınların her zaman yakın bir zarar tehdidi altında olduklarını iddia etmesine rağmen kadınların savunma amaçlı güç kullanımına başvurdukları andaki algıladıkları zararın derecesi hakkında bilgi vermemekte; ölümcül zarar algıları ile daha az öneme sahip zarar algıları arasında ayırım yapmamaktadır⁶⁴⁸. Oysa bunlar bilinmeden kullanılan gücün makullüğü konusunda bir değerlendirme yapmak ve savunma amaçlı güç kullanımının haklı olduğu sonucuna ulaşmak mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla şiddet döngüsü teorisi, kadının

⁶⁴⁶ Schneider, "Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering", s. 218, 229; Faigman, "The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent", s. 619 vd.

⁶⁴⁷ Burke, "Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman", s. 240-241.

⁶⁴⁸ Faigman, "The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent", s. 640.

ölümcül güce başvurduğu durumlarda, bunun maruz kaldığı zararlar orantılı olup olmadığı meselesini aydınlatamamaktadır⁶⁴⁹.

Kadınların neden şiddet ilişkisi içinde kalmaya devam ettiklerini öğrenilmiş çaresizlik teorisiyle açıklayan *Walker'ın* bu teorisi de şiddet döngüsü teorisi gibi çatışma dışı koşullarda öldüren kadınların eylemlerinin makullüğünü açıklayamamaktadır. Teoriye göre, sürekli şiddet nedeniyle öğrenilmiş çaresizlik durumu geliştiren kadınlar, en sonunda şiddeti kontrol edemeyecekleri, ne yaparlarsa yapsınlar şiddetin sona ermeyeceği algısına kapılmakta ve şiddet ortamına alternatif seçenekleri algılayabilecek bilişsel kapasiteden yoksun olmaya başlayarak zamanla pasif ve çaresiz hale gelmektedirler. Kadının neden ayrılmadığının, sendromun pasiflik ve bilişsel yetersizlik temelinde ele alınan öğrenilmiş çaresizlik bileşenine dayanılarak açıklanmaya çalışılması, makul olan bir durumla çelişmektedir. Gerçekten de teori, pasif ve çaresiz bireyler olarak nitelendirdiği kadınların nasıl olup da birden bu pasiflikten kurtularak öldürmeyle sonuçlanacak şekilde savunmaya geçtiğini açıklayamamaktadır. Pasif olan bir kadının öldürerek tepki vermesi öğrenilmiş çaresizlik teorisinin temelinde yatan mantıkla birbirine zıt görünmekte ve mademki kadın bu kadar pasif ve çaresizdi o halde neden şiddet uygulayanını öldürdü sorusunu gündeme getirmektedir⁶⁵⁰. Kadın eğer pasif ve kaçış yollarını algılayabilecek bilişsel kapasiteden yoksunsa şiddet uygulayan uyurken de pasif kalması ve harekete geçmemesi beklenir çünkü ne de olsa kadın şiddet uygulayan uyurken de onun yakın bir saldırısından korkmaktadır ve dolayısıyla da pasif kalmaktan başka bir şey yapabilme yeteneğini fark edememiş olması gerekmektedir⁶⁵¹. Burada ise kadın aktif bir şekilde davranıp öldürme eylemine geçerek pasiflik ve çaresizliği çağrıştıran sendromun tipik özelliğine aykırı bir davranışta bulunmaktadır⁶⁵². Dolayısıyla kadın eğer teorinin iddia ettiği gibi psikolojik açıdan felç olmuşsa, kadının ölümcül güç kullanımı gibi kendi kendine yardım yöntemlerine başvurmak yerine devam eden

⁶⁴⁹ Faigman, “The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent”, s. 640.

⁶⁵⁰ Schneider, “Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering”, s. 229.

⁶⁵¹ Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 245.

⁶⁵² Hatta bir yazar, öğrenilmiş çaresizlik ile öldürme eylemi arasındaki bu tutarsızlığı, “*Seligman'ın çaresiz köpekleri istismarcılarını ısırmadı ancak Walker'ın çaresiz kadınları istismarcılarını öldürdü.*” şeklinde ifade etmiştir. Bkz. James Q. Wilson, *Moral Judgment: Does The Abuse Excuse Threaten Our Legal System?*, 1997, s. 53'ten aktaran Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 245.

şiddete katlanması, pasifliğin tipik özellikleriyle uyumlu ve çok daha beklenen bir davranış modelidir⁶⁵³.

Walker, bu eleştirilere karşı, kadınların artık hiç kimsenin kendisini ciddiye almadığını, kendilerini şiddete karşı tek başlarına korumak zorunda kaldıklarını ve erkeğin davranışlarındaki gözlemlenebilir değişikliklerden dolayı kendilerini bu kez gerçekten öldüreceğini hissettikleri için ölümcül güç kullanımına başvurduğu açıklamasında bulunmaktadır⁶⁵⁴. Ancak kadının artık tek başına kalarak kendisini koruması gerektiğini fark ederek eyleme geçmesi, temelde şiddeti kontrol edemeyeceğini düşünerek pasif kalma haliyle çelişki oluşturmaktadır⁶⁵⁵. Eğer kadın öldürme eylemi sırasında gerçekten şiddet uygulayanın kendisini öldürebileceğine inanmış ve savunmaya geçmesi gerektiğinin farkına varmışsa ancak bu takdirde kendini savunmasının makul olup olmadığı tartışılabilir⁶⁵⁶. Burada dikkat edilirse makullük değerlendirmesinde, kadının bozulmuş zihinsel/bilişsel durum ve pasifliğine vurgu yapan öğrenilmiş çaresizlik içinde hareket eden bir kadın olduğu için değil aksine kendi kendine makul bir şekilde karar verme yeteneği kapsamında hareket etmesi dikkate alınmaktadır.

Öğrenilmiş çaresizliğin çağrıştırdığı pasiflik ile öldürme eylemi arasındaki tutarsızlık karşısında *Walker*'ın sunmuş olduğu diğer bir gerekçe ise kadının öldürme anında öğrenilmiş çaresizlik içinde hareket etmediği, öğrenilmiş çaresizliğinin üstesinden geldiği için öldürdüğü olmuştur⁶⁵⁷. Örneğin kadınların depresif ve kendini suçlayıcı olmak yerine öfkeli, pasif olmak yerine aktif olmak gibi öğrenilmiş çaresizlikten kurtulma tekniklerini öğrendikleri anda çaresizliği yendiklerini belirtmekte; kadınların daha az korku, endişe ve depresiflik yerine daha öfkeli ve düşmanca hareket ettiklerinde şiddet ilişkisinden ayrılabilindiklerini ifade etmektedir⁶⁵⁸. Öte yandan, bazı kadınların ilişkiyi terk edecek kadar öfke duyarken bazılarının neden duymadığını ve ayrılmadığını; bazı kadınların şiddet uygulayanlarını öldürürken

⁶⁵³ Anne M. Coughlin, "Excusing Women", *California Law Review*, Vol. 82, No. 1, January 1994, s. 81; Ewing, *Battered Women Who Kill: Psychological Self-Defense As Legal Justification*, s. 56.

⁶⁵⁴ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 135.

⁶⁵⁵ Faigman, "The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent", s. 641.

⁶⁵⁶ Faigman, "The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent", s. 641.

⁶⁵⁷ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 72-73.

⁶⁵⁸ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 72-73.

diğerlerinin canları pahasına da olsa kalmayı tercih ettiğini kabul etmekte ve bunlara makul bir açıklama getiremediği görülmektedir⁶⁵⁹.

Durum eğer *Walker*'ın iddia ettiği gibiyse bu sefer de karşımıza şöyle bir tablo çıkmaktadır: Demek ki şiddet mağduru kadın, edindiği öğrenilmiş çaresizliğin üstesinden gelmiş ve kaçış seçeneklerini algılayabilecek bilişsel kapasitesini yeniden kazanmıştır. O halde cevaplanması gereken şudur: Şiddet ortamına alternatif seçenekleri değerlendirebilen makul bir kişi neden ölümcül güce başvurmayı tercih ediyor ve ölümcül güç kullanımı saldırıyla orantılı mı? Sendromun buna da makul cevaplar sunamadığı görülmekte; daha fazla öfke ve düşmanlık geliştirerek çaresizliğinin üstesinden gelerek öldürme gibi bir eylemi gerçekleştiren bir kadının, bu düşünce içinde hareket etmesi kendini korumaktan ziyade intikam alma duygusuyla hareket ettiğinin daha ağır bastığı anlamına gelebilecektir⁶⁶⁰.

Görüldüğü gibi sendrom, sürekli ve tekrarlayan şekilde maruz kalınan şiddetin nihayetinde bireylerin psikolojilerini ve algılama yeteneklerini nasıl etkilediğini açıklamaktadır. Bireyleri sürekli şiddet nedeniyle algılama yeteneği bozulmuş, şiddet ortamına alternatif seçenekleri algılayabilecek bilişsel kapasiteden yoksun, uyuyan bir kişinin bile yakın bir ölüm veya ciddi bedensel zarar oluşturduğunu düşünen psikolojik, davranışsal ve bilişsel yönden algıları değişmiş, anormal zihin durumuna sahip bir birey olarak kabul etmektedir⁶⁶¹. Dolayısıyla sendrom esasında, şiddete uğrayan bireyleri şiddet nedeniyle bozulmuş zihin durumuna sahip ve makul bir zihin yapısına sahip olmayan bireyler olarak resmetmiştir. Odak noktasını şiddet olgusundan ve şiddet uygulayanın eylemlerinden kaydırıp, sanki şiddetin normal bir durum olduğunu ve buna tepki göstermekle adeta bireyin normal bir duruma anormal bir tepki vererek makul olmayan şekilde davrandığını ispatlamaya çalışmıştır.

Teorinin bir yandan şiddet mağduru kadınlara sendromlu bireyler olarak yaklaşması diğer yandan da sendromlu bireylerin çatışma dışı koşullarda savunmaya geçerek öldürmelerini meşru savunma kapsamında haklı göstermeye çalışması, teoriden hareketle ifade etmek gerekirse sendrom nedeniyle psikolojik açıdan algıları değişmiş ve şiddet uygulayanını uyurken bile bir tehdit olarak algılayan bir bireyin

⁶⁵⁹ Walker, *The Battered Woman Syndrome*, s. 72-85.

⁶⁶⁰ Burke, "Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman", s. 246.

⁶⁶¹ Coughlin, "Excusing Women", s. 7, 71-76.

eylemlerinin nasıl olup da makul ve haklı görülebileceği gibi çelişkilere ve soru işaretlerine neden olmaktadır.

Sendromun çatışma dışı koşullarda öldüren faillerin eylemlerinin neden bir mazeret nedeni olarak değil de meşru savunma hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmek istemesinin temelinde ise Amerikan hukukunda meşru savunmanın tüm unsurlarında aranan makullük şartının varlığı yer almaktadır. Değinildiği üzere bu hukukta meşru savunmanın tüm unsurlarının ve dolayısıyla da mevcut veya yakın bir saldırının somut olayda gerçekten mevcut olması gerekmez. Gerçekte mevcut olmasa bile savunanın yakın bir ölüm veya ciddi bedensel zarar altında olduğuna makul olarak inanması meşru savunmadan yararlanabilmesi için yeterlidir. Dolayısıyla savunanın yakınlık unsuru konusunda düştüğü hatanın makul olması halinde eylem bir mazeret nedeni olarak değil meşru savunma kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir. Ve sendrom tam da bu noktada devreye girerek failin yakın tehlike algısının makullüğünün değerlendirilmesinde kriter olarak, şiddete uğramamış bir kişinin değil şiddete uğramış kişi sendromunun görüldüğü bir kişinin esas alınmasını istemektedir. Onlara göre, bu perspektiften bakıldığında failin yakın tehlike algısının makul olduğu anlaşılabilecektir.

Amerikan yargı yerlerinde ise makullüğün değerlendirilmesinde objektif kriterler esas alınmakta, sanığın özellikleri makullüğün değerlendirilmesinde bir unsur olarak dikkate alınsa bile, sanığın psikolojik anormalliğini gösteren zihin durumu hiçbir zaman bir davranışın objektif olarak makul olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınmamaktadır⁶⁶². Örneğin *Ha v. State* davasında⁶⁶³ mahkeme, bir sanığın algılarının ve eylemlerinin makullüğünün zihinsel işlev bozukluğu yaşayan bir kişinin bakış açısından değil sanığın durumundaki makul bir kişinin bakış açısından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. *State v. Cole* davasında⁶⁶⁴ ise mahkeme, savunanın inancının objektif olarak makul olması gerektiğine vurgu yaparak akıl hastalığı nedeniyle dürüstçe ancak makul olmayan bir şekilde kendini savunmak için hareket ettiğine inandığını iddia eden bir sanığın meşru savunma talebinde bulunamayacağına karar vermiştir. Yine *State v. Jeppesen* davasında⁶⁶⁵ da sanığın

⁶⁶² Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 241-242.

⁶⁶³ *Ha v. State*, 892 P.2d 184, 195-96 (Alaska Ct. App. 1995).

⁶⁶⁴ *State v. Cole*, 755 A.2 d 202, 210-11 & n.24 (Conn. 2000).

⁶⁶⁵ *State v. Jeppesen*, 776 P.2d 1372, 1375-76 (Wash. App. 1989).

polis memurlarının kendisini takip eden Rus ajanları olduğuna dair subjektif inancının objektif olarak makul olmaması nedeniyle sanığın meşru savunma talebi reddedilmiştir. *People v. Goetz* davasında⁶⁶⁶ ise meşru savunmada sanığın inançlarının objektif olarak bakıldığında makul bir temele sahip olması gerektiği ve bu makullüğün hayal veya kuruntuya dayanamayacağı belirtilmiştir.

Normal şartlar altında aile içi şiddet mağduru olmayan veya sürekli şekilde şiddet mağduru olmayan bir kişi, uyuyan birisini öldürseydi ve bunu meşru savunma kapsamında işlediğini iddia etseydi bu talebi kesinlikle kabul edilmeyecek ve kasten öldürme suçundan cezalandırılacaktı. Çünkü böyle bir iddia görüldüğü gibi akla uygun, makul ve kabul edilebilir bir gerekçeden yoksundur. Oysa sendrom kanıtları adeta, normalde bir başkası gerçekleştirseydi cezalandırılacaktı denilen bir durum karşısında aynı eylemi gerçekleştiren sürekli şiddete uğrayan mağdurun neden cezalandırılmaması gerektiğini ispatlamaktadır. Bir başka deyişle aynı eylemi gerçekleştiren iki kişiden birini işlediği suçun tam cezasıyla cezalandırırken aynı suçu işleyen bir diğerine neden farklı davranmamız, aslında eylemi yanlış olmasına rağmen onu bu eylemi nedeniyle neden kınamamamız ve cezalandırmamamız gerektiğini açıklamaktadır. Bu ise açık bir şekilde sendrom kanıtlarının bir kusurluluğu etkileyen neden/mazeret nedenlerini ilgilendiren bir husus olduğunu göstermektedir.

Öte yandan bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma fiile odaklanır ve o fiili kim gerçekleştirirse gerçekleştirsin onun hukuka uygun olduğunu kabul eder. Bir fiilin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesinde ise olay bazında olgulara bakılır⁶⁶⁷. Bu da şu anlama gelir: Bir fiilin meşru savunma olup olmadığının tespiti için aile içi şiddet kanıtlarının sunulmasına ve özellikle sanığın zihinsel bozukluğunu gösteren şiddete uğramış kadın sendromu kanıtlarının sunulmasına ihtiyaç yoktur. Çünkü şiddete uğramış kadın sendromu kanıtları ve esasında herhangi bir sendrom kanıtı, fiilin kendisiyle değil bir sanığın zihinsel durumuyla dolayısıyla da faille ilgili kanıtlardır⁶⁶⁸.

Örneğin *Werner v. State* davasında mahkeme, kendisinde Holokost sendromu özelliklerinin görüldüğünü ileri sürerek eyleminin meşru savunma olduğunu iddia eden sanığın meşru savunma talebini psikolojik kusurların herkesi bir dereceye kadar

⁶⁶⁶ *People v. Goetz*, 497 N.E.2d 41, 47-51 (N.Y. 1986).

⁶⁶⁷ Burke, "Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman", s. 216.

⁶⁶⁸ Dressler, "Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections", s. 463.

etkilediğini, hali hazırda hırpalanmış eş sendromu, hırpalanmış çocuk sendromu, hırpalanmış ebeveyn sendromu, savaş yorgunluğu sendromu, polis sendromu gibi sendromların olduğunu yakında listeye temyiz mahkemesi yargıcı sendromu gibi sendromların da ekleneceğini ifade ederek reddetmiştir. Temyiz üzerine Teksas Yüksek Mahkemesi de kararı onayarak, sunulan delillerin sanığın kendini savunma konusunda sıradan ve ihtiyatlı bir adam olmadığını gösterdiğini ve bu durumun sanığa psikolojik özellikleri nedeniyle yasal savunmasını genişletme hakkı vermeyeceğine karar vermiştir⁶⁶⁹.

Kaldı ki sendrom bu şekilde Amerikan hukukunda gösterdiği işlevi Türk hukukunda gösteremeyecektir. Türk hukukunda sendromun meşru savunma davalarında kabul edilmesi gerektiğini savunanların gözden kaçırdığı nokta tam da burasıdır. Çünkü Türk hukukunda savunanın meşru savunmadan yararlanabilmesi için meşru savunmanın unsurlarının somut olayda gerçekten mevcut olması gerekmektedir. Amerikan hukukunda olduğu gibi savunmanın unsurlarının gerçekten mevcut olmadığı ancak savunanın unsurların gerçekleştiğine yönelik inancının makullüğü değerlendirilmesi yapılması söz konusu olmadığından meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına gidilemiyor. Eğer mevcut veya yakın bir saldırı yoksa ve fakat savunan, yakın saldırının var olduğu inancıyla savunma hareketinde bulunmuşsa bu durumda hata hükümleri devreye girer. Bu takdirde fail TCK m. 25/1 kapsamında meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden değil TCK m. 30/3 kapsamında meşru savunmanın unsurlarının gerçekleştiği konusunda hata hükümlerinden yararlanabilir. Sanığın hata hükümlerinden yararlanabilmesi için de düştüğü bu hatanın kaçınılmaz nitelikte olması gerekmektedir. Hatanın kaçınılabilir olup olmadığı ise sanığın bilgisi, eğitim düzeyi, içinde yaşadığı sosyal ve kültürel çevre gibi faktöre dikkate alınarak objektif olarak yapılmakta, zihinsel ve psikolojik açıdan algıları değişmemiş bir bireyin bakış açısından olaya bakılmaktadır. Burada objektif olarak yapılan değerlendirme sonucu sanığın yerine koyduğumuz bir birey de sanığın algıladığı ve davrandığı gibi algılar ve davranırdı sonucuna ulaşabiliyorsak hatanın kaçınılmaz olduğu kabul edilir ve sanık hata hükümlerinden yararlanarak hakkında CMK m. 223/3-d hükmü gereğince “kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilir. Ancak uyuyan bir kişiyi öldüren şiddete uğramış kişinin hatası kaçınılmaz değildir ve dolayısıyla hata hükümlerinden de yararlanması söz konusu

⁶⁶⁹ Werner v. State, 711 S.W.2d 639 (Tex. Crim.App. 1986).

olamayacaktır. Çünkü objektif olarak yapılan değerlendirme sonucu sanığın yerine koyduğumuz hiç kimse uyuyan, televizyon izleyen ya da yemek yiyen birisinin kendi hayatı için yakın bir ölüm veya ciddi bedensel zarar tehlikesi oluşturduğunu düşünmeyecektir.

Meşru savunmadan yararlanabilmek için şiddete uğramış kadın sendromu kanıtlarına başvuran bir sanık aslında şunu ispatlamış olmaktadır: Şiddet uğramış kadın sendromunun psikolojisi üzerinde oluşturduğu etki nedeniyle olayları doğru algılama yeteneğinin bozulduğunu ve bu nedenle de öldürme eylemini gerçekleştirdiği anda şiddet uygulayanının kendisi için bir saldırı oluşturup oluşturmadığını, saldırının boyutunu doğru algılayamadığını ve bu nedenle de aslında istenmeyen bir fiil gerçekleştirdiğini ancak bunun kendisine yüklenmemesi gerektiğini ispatlamaya çalışır. Görüldüğü üzere aslında meşru savunmadan yararlanabilmek için sendromdan muzdarip olduğuna ilişkin kanıtlar sunan bir sanık, Türk hukukunda meşru savunmadan yararlanamadığı gibi hata hükümlerinden de yararlanamamaktadır. Bu konuda sunulan sendrom kanıtları kendi açısından ancak zihinsel bozukluğa dayanan TCK m. 32 kapsamında akıl hastalığı hükümlerinin uygulanmasına neden olacaktır⁶⁷⁰. Hatta ve hatta sendrom kanıtlarına başvuran bir fail, TCK m. 32 hükümlerinin uygulanmasından bile yararlanamama durumuyla karşılaşabilecektir. Çünkü öldürmeyi gerçekleştirdikleri anda çoğu şiddete uğramış kişi açısından işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneklerinin bozulduğundan da söz etmek mümkün değildir. Örneğin *State v. Norman* davasına konu olan olayda, kocasını uyurken öldüren sürekli şiddete uğrayan sanık Norman, hayatının bundan sonraki kısmını ceza evinde geçirip geçirmeyeceğini önemsemediğini çünkü ceza evinde yaşamanın kendisi için kocasıyla birlikte yaşamaktan çok daha iyi bir yaşam olacağını ifade etmiştir⁶⁷¹.

Burada şu soru akıllara gelebilir belki: Bir kanun değişikliğine gidilerek yakınlık unsurunun meşru savunmanın bir unsuru olmaktan çıkarılması halinde şiddete uğramış kadın sendromu meşru savunma açısından uygulama alanı bulabilir mi? Bu soruyu da olumlu cevaplamak mümkün olmayacaktır. Çünkü bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmada odak noktası fail değil fiildir. Dolayısıyla yakınlık şartı kaldırılrsa

⁶⁷⁰ Aynı yönde bkz. Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 946-947.

⁶⁷¹ *State v. Norman*, 324 N.C. 253, 257, 378 S.E.2d 8,11 (1989).

bile bu sefer fail zorunluluk ve orantılılık unsuruyla karşılaşacaktır. Bunların sağlandığını ispatlamak için sendrom kanıtlarına yine başvuramayacaktır. Çünkü bir kişinin bozulmuş zihin durumunu gösteren sendrom kanıtlarının kullanılmasının bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmada yeri yoktur.

B. Meşru Savunma Kapsamında Değerlendirilmemelidir

Yukarıda şiddete uğramış kadın sendromunun hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma taleplerini karşılamak için uygun bir argüman olmadığını açıkladık. Bu başlıkta meşru savunmanın yakınlık unsurunun aşılması noktasında ileri sürülen diğer argümanların kabul edilmesi halinde -bir diğer deyişle meşru savunmanın yakınlık unsurunun aranmadığı, kaldırıldığı veya bir şekilde sağlandığı varsayılması halinde- şiddete uğrayan kişinin şiddet uygulayanını uyurken, yemek yerken daha genel bir ifadeyle mevcut veya yakın nitelikte saldırı yokken öldürmesini haklı çıkarabilir miyiz? Bir insanın saldırgan da olsa uykusunda öldürülmesi bir hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunma kapsamında yapılması gereken haklı, doğru, ahlaken uygun bir hareket midir?

Bir kez daha hatırlatalım ki sendrom kanıtlarının meşru savunmada kullanılmayacağını kabul ettiğimizden mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kişilerin eylemlerinin haklı olup olmadığı konusunda birazdan yapılacak olan açıklamalar şiddete uğramış kadın sendromundan bağımsızdır. Bir diğer deyişle sürekli şekilde şiddete uğrayan kişiye şiddete uğramış kişi sendromundan muzdarip olan, zihinsel yönden algılama yeteneği bozulmuş anormal bir birey gözüyle bakmıyoruz. Sürekli olarak maruz kaldığı şiddete karşı yani anormal olan bir duruma karşı herkesin aynı koşullar altında aynı tepkiyi vereceği normal zihinsel durumuna sahip bir birey olarak ele alıyoruz. Yani mantıklı ve akla uygun davranma yeteneğini kaybetmemiş bir birey olarak kabul ediyoruz.

Soruyu öncelikli olarak çalışmanın ikinci bölümünde değindiğimiz meşru savunmanın hukuki temeli ile ileri sürülen teorilerden başlayarak cevaplamak doğru olacaktır:

Ahlaki hak kaybı teorisine göre ilk etapta mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddet mağduru bireylerin eyleminin haklı olduğunu söylemek mümkün olabilir. Çünkü şiddet uygulayan kişi yıllardır devam eden fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik şiddet içeren haksız davranışları nedeniyle şiddet uyguladığı kişinin

hukuken korunan değerlerini ihlal etmeyi seçtiği için yaşama hakkını kaybetmiştir. Dolayısıyla artık onun yaşamı bir sineğinkinden veya eşyaninkinden daha değerli değildir. Haksız davranışlarıyla artık hukukun koruması dışındadır ve dolayısıyla da hukuken korunmaya layık bir değeri kalmadığı için öldürülmesi toplumsal açıdan zarar oluşturmaz.

Dikkat edilirse yakınlık unsurunun arandığı meşru savunma bağlamında saldırgan yalnızca geçici olarak yaşama hakkını kaybederken yakınlık unsurunun aranmadığı meşru savunmada ise saldırgan sürekli olarak yaşama hakkını kaybetmektedir⁶⁷². Daha geniş bir anlatımla yakınlık unsurunun arandığı meşru savunmada saldırgan sadece savunana yönelik mevcut veya yakın bir saldırısını devam ettirdiği müddetçe yani sadece bu zaman dilimi aralığında yaşama hakkını kaybetmiş olur. Dolayısıyla eğer haksız davranışlarını sonlandırmışsa yaşama hakkını geri kazanır. Yakınlık unsurunun aranmadığı bir meşru savunma bağlamında ise sürekli şiddet uygulayan kişi süregelen haksız davranışları nedeniyle yaşama hakkını neredeyse sonsuza kadar kaybetmiş olur. Ne de olsa şiddete uğrayan kişinin savunma fiilinde bulunması için şiddet uygulayanın mevcut veya yakın bir saldırısının var olmasını aramadığımız için de şiddet uygulayan uyurken, yemek yerken veya herhangi bir zamanda ve herhangi bir şekilde öldürülmeye açık hale gelmektedir. Bu teori, saldırganı haksız davranışlarıyla nedeniyle hukukun korumasından sürekli olarak mahrum hale getirdiği ve artık bir sinek ya da eşya kadar bile korunmaya değer bir hakkı olmadığını kabul etmek anlamına geleceğinden yakınlık unsurunun yokluğunda öldüren şiddet mağduru kişilerin eylemlerini haklı çıkarmak mümkün görünmemektedir.

Ahlaki haklar/özerklik teorisi, ahlaki hak kaybı teorisi ile karşılaştırıldığında saldırganı haksız davranışı nedeniyle hukukun korumasından tamamen mahrum bırakmaz. Şiddet uygulayan sürekli olarak haksız davranışlarda bulunup karşısındakinin hukuken korunan haklarını ihlal ediyorsa şiddete uğrayan kişi de özerklik hakkı gereği kendi hakkını korumak için yakın bir saldırı olmasa bile ölümcül güce başvurabilir. Ancak bu teori saldırganın da hukuken korunmaya değer hakları olduğunu kabul ettiğinden yakın bir saldırı olmasa da şiddet uygulayana karşı ölümcül güç kullanımını yalnızca savunmanın zorunlu ve orantılı olmasıyla sınırlar. Şiddet uygulayan kişi öldürüldüğü sırada mevcut veya yakın bir saldırısı olmadığı için

⁶⁷² Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 248.

savunmanın orantılı olup olmadığı ancak bir tahminden ibaret olacaktır. Dolayısıyla bu teoriye göre de meşru savunmanın yakınlık unsuru kaldırılrsa bile ortada boyutu belirlenebilir bir saldırı olmadığından saldırgana daha az zarar vermek suretiyle saldırının defedilmesinin ve dolayısıyla savunmanın orantılı olup olmadığı hiçbir zaman belirlenemeyeceğinden şiddete uğrayan kişinin ölümcül güçle kendini savunmasını haklı çıkarmak yine mümkün olamayacaktır⁶⁷³. Aynı gerekçeler, menfaatlerin dengelenmesi/daha az zarar teorisi ve toplumsal zararın yokluğu teorisi için de geçerlidir.

Çatışma dışı koşullarda öldüren sürekli şiddete uğrayan kişilerin meşru savunmadan yararlanabilmelerini sağlamak amacıyla yakınlık şartının geniş yorumlanması, yakınlık şartının kaldırılarak zorunluluk unsurunun aranması veya yakınlık ve zorunluluk şartlarının kaldırılması argümanlarında da isabet bulunmamaktadır.

Yakınlık, yukarıda da açıklandığı üzere, derhal karşılık verilmesi gereken, başkalarının yardımına veya devletin yetkili birimlerine başvurmak için yeterli zamanın olmadığı bir durumu ifade etmektedir. TCK m. 25/1’de savunanın hangi zaman aralığında savunma hareketinde bulunabileceği belirtilmiştir: gerçekleşen/devam eden veya gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir saldırıya karşı. Dolayısıyla gelecekte gerçekleşme ihtimali olan bir saldırı yakın bir saldırı olarak kabul edilemeyecektir. Şiddete uğrayan kişi ise şiddet uygulayanını pasif bir konumdayken öldürmektedir. Ortada mevcut bir saldırı zaten olmadığı gibi gelecekte gerçekleşmesi kesin bir saldırı da yoktur. Şiddete uğrayan, sürekli şiddet nedeniyle o an biten ancak ileride herhangi bir zamanda tekrar başlayacağından korktuğu bir saldırıya karşı savunmaya geçmektedir. Gerçekleşmesi muhakkak olan değil gerçekleşme ihtimali olan bir saldırının varlığı söz konusudur. Çünkü gelecekte gerçekleşmesi beklenen saldırının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin değil. Şiddet uygulayan uykusundayken ölebilir veya sabaha felç olmuş bir şekilde kalkabilir. Dolayısıyla gerçekleşmesi beklenen saldırıyı kesen başka sebepler devreye girebilir ve beklenen saldırı hiç gerçekleşmeyebilir. Ya da bir yazarın dediği gibi, nasıl ki yağmur yüklü bulutlar yağmurun yağacağı ihtimalini gösterse de her zaman yağmurun yağacağı kesin değildir bazen bulutlar yön değiştirebilir ve yağması beklenen yağmur

⁶⁷³ Dressler, “Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections”, s. 467.

hiç yağmayabilirse aynı şekilde insan da bazen tahminlere meydan okuyabilir⁶⁷⁴. Bu ihtimal belki çok küçük de olsa şiddet uygulayan için de geçerlidir. Şiddet uygulayan gördüğü bir rüyanın etkisiyle veya başka bir sebepten dolayı gerçekten davranışlarından vazgeçecek adımlar atabilir. Örneğin alkol bağımlılığı ile mücadele edebilir, öfke kontrolü gibi konularda bir uzmandan yardım alarak davranışlarını değiştirebilir⁶⁷⁵. Görüldüğü üzere bu ihtimalleri de göz önünde bulundurduğumuzda gelecekte gerçekleşme ihtimali olan bir saldırı, yakınlığın anlamına göre yakın değildir ve TCK'da ifade edilişi dikkate alındığında da gerçekleşmesi muhakkak değildir.

Şiddete uğrayan kişinin meşru savunmadan yararlanabilmesi için yakınlık şartının aşılması konusunda ileri sürülen bu argümanların uygulanabilmesi, meşru savunmanın düzenlendiği madde metninde kanun değişikliğe gidilmesi anlamı taşımaktadır. Peki bu değişiklik yalnızca sürekli şiddet mağduru bireylerin yararlanacağı şekilde mi olacak yoksa herkesin mi?

Yakınlık unsurunun korunduğu ancak yalnızca sürekli şiddet mağduru veya aile içi şiddet mağdurları için yakınlık şartının kaldırıldığı veya esnetildiği bir düzenlemeye gidilmesi kanaatimizce bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma kurumu için mümkün olmadığı gibi böyle bir değişiklik anayasal eşitlik ilkesine de uygun değildir. Çünkü *Burke*'nin de ifade ettiği gibi “*kanun, hiçbir zaman savunma gücüne statüye özgü kurallar uygulamaz.*”⁶⁷⁶. Örneğin hırsızlık suçunun mağduru olan bir kişinin hırsız öldürmesi halinde, bunun hukuka uygunluğunun tespiti nasıl ki yalnızca sanık ve maktul arasındaki mal sahibi ve hırsız ilişkisine göre belirlenmiyorsa aynı şekilde sürekli şiddete uğrayan bir kişinin de şiddet uygulayanını öldürme hakkı yalnızca aralarındaki ilişkiye göre belirlenemez. Diğer bir deyişle öldürme suçunun failinin sürekli şiddet mağduru bir birey olması ona otomatik olarak meşru savunmadan yararlanma hakkı vermemektedir. Meşru savunmada, bir hukuka uygunluk nedeni olması dolayısıyla hukuka uygunluğun tespitinde faile göre değil olay bazında olgulara bakılarak fiile göre bir değerlendirme yapılmaktadır. Eğer aynı eylemi sürekli şiddet mağduru olmayan bir başkası gerçekleştirseydi, yakın saldırının

⁶⁷⁴ Albert W. Alschuler, “Preventive Pretrial Detention and the Failure of Interest-Balancing Approaches to Due Process”, *Michigan Law Review*, Vol. 85, s. 557’den aktaran Dressler, “Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections”, s. 467.

⁶⁷⁵ Benzer yönde bkz. Cengiz Apaydın, “Kötü Muameleye (Şiddete) Maruz Kalan Kadın Reaksiyonunun Meşru Savunma Hukukundaki Yansımaları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 125, Ocak 2017, s. 48.

⁶⁷⁶ Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 216.

yokluğu nedeniyle ve yararlanabileceği bir mazeret nedeni de yoksa işlediği suçun tam cezasıyla cezalandırılacaktı. Dolayısıyla sadece şiddet mağdurları için getirilecek bir düzenleme aynı eylemi gerçekleştiren diğer faillere göre ona farklı davranmamız anlamına gelmektedir. Bu ise açıkça görüldüğü gibi kusurluluğa ait bir konudur ve kanunda böyle bir düzenlemenin yeri hukuka uygunluk nedenleri değil kusurluluğu etkileyen nedenlerdir. Dolayısıyla meşru savunmanın yakınlık unsuru konusunda getirilecek bir düzenleme yalnızca sürekli şiddet mağdurları için değil herkes için geçerli olacaktır. Ancak birazdan değinileceği üzere herkes için geçerli olacak şekilde yakınlık unsurunun aranmadığı bir meşru savunmanın toplum ve hukuk düzeni bakımından yarardan çok zarar getirmesi çok muhtemel görünmektedir.

Belirttiğimiz gibi yakınlık şartının kaldırılması veya genişletilmesi yönündeki argümanlara katılmak mümkün değildir. Bize göre yakınlık unsuru da diğer unsurlar gibi meşru savunmanın asli, bağımsız ve olması gerekli bir unsurudur. Savunma hareketinin hukuka uygunluğunu gösteren en önemli göstergelerden birisi de mevcut veya yakın bir saldırıya karşılık gerçekleştirilmesidir. Yukarıda da açıklandığı üzere savunan ancak hukuken korunan değerlerine yönelik haksız bir saldırının mevcut/devam eden veya yakın olduğu zamanda, Türk hukukundaki ifadesiyle gerçekleşen bir saldırı sırasında veya gerçekleşmesine veya tekrarına muhakkak gözüyle bakılan bir zaman dilimi içinde, bir hukuk düzeninde esasında devlete ait olan güç kullanma yetkisini devralmış olacaktır. Ancak bu zaman diliminde kullanılması şartıyla ayrıca saldırıdan başka türlü kurtulma imkanının olmaması ve o anın hal ve koşulları içinde saldırı ile orantılı olması kaydıyla saldırganının hukuken korunan değerlerine zarar verilmesi haklı bir hareket olarak kabul edilecektir. Saldırı bittikten sonra veya gerçekleşmesi veya tekrarı kesin olmayan; gerçekleşebilir de gerçekleşmeyebilir de denilen bir saldırıya karşı güç kullanma yetkisi yine devlete ait olacaktır.

Yakınlık unsurunun korunması, başta yaşama hakkı olmak üzere saldırgan da olsa bir kişinin haklarının mümkün olduğunca korunması için gereklidir. Bu unsurun varlığı, bir insanın hayatının gereksiz yere alınmasını en aza indirmeye de yardımcı olmaktadır⁶⁷⁷. Yakınlık, savunma hareketinin zorunlu olup olmadığının da tespitinde de belirleyici bir unsurdur. Zira saldırının yakın olmadığı bir zaman diliminde saldırganı öldürmek veya başka bir suretle zarar vermek dışındaki alternatif yollara

⁶⁷⁷ Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 94.

başvurmak için yeterli zamanın var olduğu kabul edilir. Ayrıca yakınlık unsurunun korunması, savunmanın orantılılığı koşulunun tespiti için de gereklidir. Çünkü savunmanın saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde olup olmadığı ancak savunmanın gerçekleştiği anda boyutu belirlenebilen bir saldırı ile karşılaştırmak suretiyle yapılacaktır. Bu da savunmanın gerçekleştiği anda mevcut veya yakın nitelikli bir saldırının varlığını zorunlu kılar. Aksi takdirde yakınlık unsurunun aranmadığı bir meşru savunmada savunma sırasında saldırgandan gelen yakın nitelikli bir saldırı olmadığı için savunmanın saldırı ile orantılı olup olmadığı tespit edilemeyecektir. Şiddete maruz kalan kişilerin yakın bir saldırı yokken öldürdüğü durumlarda da artık şiddet uygulayan kişi öldüğü için saldırganın ileride gerçekleştirmesinden korkulan saldırıyı gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceğini hiç bilemeyeceğiz. Dolayısıyla yakınlığın aranmadığı bir durumda savunmanın orantılı olup olmadığı ancak şiddet geçmişinde maruz kalınan şiddet seviyesine bakılarak yürütülecek bir tahminden öteye geçemeyecektir.

Yakınlık unsurunun arandığı bir meşru savunmada, savunanın saldırganın hukuken korunan değerlerine zarar verme hakkına ancak saldırı devam ettiği sürece ve gerçekleşmesi veya tekrarına kesin gözüyle bakılan bir saldırıya karşı izin verilmektedir. Oysa yakınlığın aranmadığı bir meşru savunmada haksız bir saldırıya uğrayan bir kişi/sürekli şiddete uğrayan kişi istediği her anda saldırganın/şiddet uygulayanın hukuken korunan değerlerine zarar verme hakkına sahip olacaktır. Bu, adeta haksız davranışta bulunan herkesin hukukun koruması dışında bırakılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla sürekli şiddet mağdurlarının meşru savunmadan yararlanabilmelerini sağlamak için yakınlık şartından feragat edilmesi yalnızca bu kişiler için değil hukukun kendisini haksız bir saldırıya karşı yeterince korumadığını düşünen herkesin yetkili makamlara başvurmak için yeterli zamana sahip olsa bile bu yolu işletmeden kendi hakkını istediği zaman ve yerde istediği şekilde alması anlamına gelecektir⁶⁷⁸. Bu ise toplumun düzen ve barış içinde işleyişinin zedelenmesine yol açacaktır.

Mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kişilerin fiillerinin meşru savunma kapsamında haklı bir fiil olarak kabul edilmesi başka hukuki problemleri de beraberinde getirmektedir:

⁶⁷⁸ Rosen, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, s. 54.

Sürekli şiddete uğrayan kişinin şiddet uygulayanını öldürmek için diyelim ki çayına zehir katarak öldürmesi gibi plan kurarak veya tasarlayarak öldürmesi de haklı bir hareket midir veya ahlaken uygun mudur?

Sürekli şiddete uğrayan kişinin şiddet uygulayanını öldürmesi için kiralık katil tutması veya üçüncü kişilerden yardım istemesi halinde, kiralık katili veya üçüncü kişileri veyahut da şiddete uğrayan kişiyi şiddet uygulayanını öldürmesi konusunda azmettiren kişiyi kasten öldürme suçundan suçlayamayacak ve cezalandıramayacak mıyız?

Sürekli şiddete uğrayan kişinin içinde bulunduğu durumu bilen üçüncü kişiler - bu kişiler, aile içinde şiddete doğrudan maruz kalmayan ama şiddete tanıklık etmesi dolayısıyla şiddetin dolaylı mağduru olan bir kişi olabilir veya arkadaşı, bir akrabası veya komşusu olabilir- şiddete uğrayan kişinin yerine geçerek şiddet uygulayanı uyuduğu, yemek yediği veya pasif olduğu herhangi bir zamanda öldürebilirler mi? Öldürmeleri halinde üçüncü kişi lehine meşru savunma hükümlerinden yararlanabilirler mi?

Veya şiddet uygulayan, tam öldürüleceği sırada uyansa veya herhangi bir şekilde uyanırken, şiddete uğrayan kişiden veya üçüncü kişiden kendisinin yaşamına yönelik olarak gerçekleştirilen bu saldırıyı defetme hakkına sahip olmadığı mı kabul edilecektir? Ya da şiddet uygulayan tam öldürüleceği esnada odaya giren bir başkasının öldürmeyi engellemek için öldürmeye teşebbüs eden kişiye zarar vermesi hukuka uygun kabul edilmeyecek midir?

Kanaatimizce meşru savunmanın yakınlık unsuru kaldırıldığında, şiddete uğrayan kişinin şiddet uygulayanını uykudayken bile öldürmesi hukuka uygun bir fiil olarak kabul edileceği için bu soruların hepsine verilecek cevabın da evet olması gerekmektedir. Çünkü fiil hukuka uygun kabul edildiği için şiddete uğrayan kişinin şiddet uygulayanını nasıl öldürdüğünün de bir öneminin olmaması gerekir. Zehirleyerek, plan kurarak ve tasarlayarak öldürebilir. Ne de olsa yakınlık unsuru kaldırıldı ve şiddete uğrayan kişinin istediği zaman ve yerde, istediği şekilde öldürmesi meşru savunma kabul edildi.

İkinci soru açısından bakıldığında ise şiddete uğrayanın fiili hukuka uygun kabul edileceği için şiddet uygulayanı öldürmesi için tutulan kiralık katili veya buna yardım eden üçüncü kişileri veya azmettireni de kasten öldürme suçundan

cezalandırabilmemiz için herhangi bir dayanağımız bulunmamaktadır. Sonuçta şiddete uğrayan kişinin fiili hukuka uygun olduğundan suça iştirak eden diğer ortakların fiillerinin de bağıllık kuralı gereğince hukuka uygun kabul edilmesi gerekmektedir.

Üçüncü soruda bahsedilen bu kişilerin de üçüncü kişi lehine meşru savunma hükümlerinden yararlanmaları ve kasten öldürme suçundan beraat etmeleri gerekmektedir. Çünkü çalışmanın ikinci bölümünde de değinildiği üzere, üçüncü kişilerin fiillerinin haklı mı yoksa mazur mu görülmesi gerekeceği sürekli şiddete uğrayan kişinin hukuki konumuna bağlıdır. Yakınlık unsuru kaldırıldığında sürekli şiddete uğrayan kişinin mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldürmesi fiili meşru savunma kapsamında haklı olduğundan, şiddete uğrayan kişiyi korumak için şiddet uygulayan kişiyi uykusunda veya pasif bir konumdayken öldüren üçüncü kişilerin de rahatlıkla üçüncü kişi lehine meşru savunma hükümlerinden yararlanarak fiillerinin haklı kabul edilmesi gerekecektir.

Son soruda da şiddete uğrayan kişinin fiilini hukuka uygun kabul ettiğimizden ve bir çatışmada aynı anda her iki tarafın da hukuka uygun zeminde bulunması mümkün olmadığından yaşamına yönelik tehdit kiralık katilden de gelse üçüncü kişilerden de gelse şiddet uygulayan kişinin buna karşı koyması haksız olarak kabul edilecektir. Çünkü şiddet uygulayanın karşı karşıya kaldığı tehdit, haksız bir saldırı değil şiddete uğrayan kişinin haklı savunma hareketidir. Keza o anda odaya giren bir başkasının da şiddet uygulayanı korumak için öldürme fiilinde bulunana zarar verme hakkının olmadığı kabul edilecek ve üçüncü kişi lehine meşru savunmadan yararlanamayacağından işlediği fiilin haksız olması sonucunu doğuracaktır.

Şiddete uğrayan kişinin mevcut veya yakın bir saldırı yokken şiddet uygulayanını öldürmesinin meşru savunma kapsamında hukuka uygun kabul edilmesinin gönderdiği mesaja da değinmekte fayda var. Eğer bir kişi sürekli şekilde şiddet uyguluyorsa uykusunda bile öldürülmeyi hak etmiştir. Şiddete uğrayan kişinin bu fiili yanlış değildir, ahlaken doğru ve haklıdır. Şiddet uygulayanın uykusunda bile öldürülmesi toplum tarafından ve hukuk düzeni tarafından izin verilen, teşvik edilen, onaylanan ve hoş karşılanan bir nitelik taşımaktadır. Şiddete uğrayanın fiili haklı olduğundan üçüncü kişiler de şiddete uğrayan adına harekete geçerek şiddet uygulayanı uykusunda öldürebilir ve hatta üçüncü kişilerin bunu yapması için cesaretlendirilmeleri bile gerekmektedir. Bu şekilde sürekli olarak şiddete maruz kalan ve her yolu denemesine rağmen şiddet ortamından kurtulamayacağını düşünen diğer

kişiler de şiddet uygulayanlarını uykuda öldürebilir. Yapılması gereken doğru hareket tam olarak da budur. Neden? Çünkü meşru savunma bir hukuka uygunluk nedenidir ve hukuka uygunluk nedenlerinin verdiği mesaj çalışmanın ikinci bölümünde belirtildiği gibi bunlardır.

Görüldüğü üzere sürekli şiddete uğrayan kişilerin mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldürmelerini meşru savunma kapsamında hukuka uygun bir fiil kabul etmek adına meşru savunmanın yakınlık unsurunda bir değişikliğe gidilmesi beraberinde çok sayıda hukuki sorunlara yol açmaktadır. Şiddete uğrayanın fiilinin hukuka uygun kabul edilmesi, tüm bu sorulara da evet cevabı verilmesini gerektirecek ancak bu sorulara evet cevabı verilmesi ahlaki açıdan onaylanmayacaktır. Dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz tüm gerekçelerden dolayı meşru savunmanın yakınlık unsuru korunmalıdır.

Yakınlık unsurunu meşru savunmanın asli ve gerekli bir unsuru olarak kabul ettiğimizden ve kaldırılmasını veya genişletilmesini kabul etmediğimizden, öldürmenin gerçekleştiği sırada mevcut veya yakın bir saldırının yokluğu nedeniyle meşru savunmanın yakınlık unsuru oluşmadığından diğer unsurlarının oluşup oluşmadığının araştırılmasına da gerek bulunmamaktadır. Yukarıda yakınlık unsuru çerçevesinde belirtilen nedenler şiddete uğrayan kişinin öldürme eyleminin neden meşru savunma olarak kabul edilemeyeceğini açıklamaya yeter sebeplerdir. Dolayısıyla da diğer unsurların incelenmesine geçilerek örneğin bu kişilerden bazıları için savunmanın zorunluluğu sağlanamadığından ya da savunmanın saldırı ile orantılı olmaması nedeniyle meşru savunmadan yararlanması söz konusu değildir şeklinde bir cümle kurulmasına gerek yoktur. Ancak kısaca açıklamak gerekirse;

Savunmanın zorunluluğunun ancak çok istisnai durumlarda bazı failer açısından gerçekleştiğinden söz edilebilirse de genel olarak ölümcül güçle karşılık verme dışında saldırgana daha az verecek nitelikte başka savunma araçlarından söz edilebileceğinden çoğu fail için savunmanın zorunluluğu unsuru sağlanmamaktadır.

Savunmanın zorunlu olduğunu varsayarak orantılılığı incelemeye geçsek bile ortada boyutunu belirleyebildiğimiz mevcut veya yakın nitelikte bir saldırı olmadığı için savunmanın saldırı ile orantılı olup olmadığı belirlenememektedir. Bu yalnızca önceki şiddet geçmişinden yola çıkılarak yürütülen bir tahminden öteye geçemeyecektir. Orantılılığın aşılması konusunda ileri sürülen psikolojik meşru

savunma argümanında da isabet bulunmamaktadır. Sürekli şiddete uğrayanların maruz kaldıkları psikolojik şiddetin boyutu herkeste farklıdır ve herkes aynı derecede psikolojik şiddete maruz kalsa da herkeste aynı derecede etki doğurmayabilir. Dolayısıyla böyle bir argüman savunmanın orantılılığını belirlemede bir kriter olamayacaktır. Keza meşru savunma bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan böyle bir düzenleme herkes için geçerli olacak ve bu da örneğin iş yerinde sürekli olarak mobbinge maruz kaldığını ileri sürerek mobbing uygulayanını öldüren bir kişinin de bunu meşru savunma kapsamında işlediğini iddia etmesine neden olabilecektir.

Sonuç olarak mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan kişilerin davalarında meşru savunmanın yakınlık unsuru zaten mevcut olmadığı gibi bir an için mevcut olduğu düşünülüp diğer unsurlar incelendiğinde aynı şekilde savunmanın zorunluluğunun ve orantılılığının da karşılanmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin eylemleri meşru savunma hukuka uygunluk nedeni kapsamında haklı bir eylem değildir. Ancak yakın bir saldırı yokken öldüren kişilerin eylemlerinin haklı görülmemesi gerektiğine yönelik düşüncemiz, şiddet uygulayanın süregelen haksız saldırılarına göz yumulması ve şiddete uğrayan kişilerin cezalandırılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Biz yalnızca sırf sürekli şiddet mağdurlarının uzun yıllar boyunca maruz kaldıkları kötü durum nedeniyle onlara duyduğumuz üzüntü, şefkat ve yardım duygularımız ve diğer taraftan şiddet uygulayanın kötü karakteri ve haksız davranışlarından dolayı ona karşı duyduğumuz kin, öfke ve nefret nedeniyle, adalet duygularımız her ne kadar bizi öldürmenin meydana geldiği andaki koşullara odaklanmak yerine şiddet geçmişine bakarak şiddete uğrayan kişinin mevcut veya yakın bir saldırı olmasa da öldürme eylemini haklı çıkarmaya yönlendirse de meşru savunmanın yapısına uymamasına rağmen bu faillerin eylemlerini hukuka uygun hale getirmek için meşru savunma hukukunun sınırlarını genişletmememiz kısacası başka başka hukuki problemlere kapı aralamak suretiyle şimdiye kadar oturmuş olan yapı taşlarıyla oynamamamız gerektiğini düşünüyoruz⁶⁷⁹. Bu nedenle problemin bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma kapsamında ele alınmaması gerektiğini, bu durumun kusurluluğu ilgilendiren bir durum olduğunu, bu nedenle de çözüm yerinin kusurluluğu etkileyen nedenler/mazeret nedenleri kısmı olduğunu ve sürekli şekilde şiddete uğrayan kişinin

⁶⁷⁹ McPartland, “Battered Woman Syndrome in Irish Criminal Law: Justification or Excuse”, s. 235.

fiili haklı olmamasına rağmen işlediği fiilin kendisine yüklenmemesi, bu fiili nedeniyle cezalandırılmaması gerektiğini düşünüyoruz.

Failin neden cezalandırılmaması gerektiğinin temelini ise bize göre en iyi açıklayan teori *Dressler*'in de ifade ettiği gibi davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirme konusunda adil bir fırsattan yoksun olmasıdır. Burada dikkat edilirse sendromun yaptığı gibi şiddete uğrayan kişiyi sendromdan muzdarip olan anormal zihin durumuna sahip bireyler olarak etiketlemiyor ve böylelikle failin davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirememesini kendinden kaynaklanan içsel bozukluklara değil dışsal faktörlere bağlıyoruz. Bir başka deyişle normal bir duruma anormal tepki veren mental sağlığı bozulmuş bir birey olarak değil anormal bir duruma eşlik eden dışsal faktörler nedeniyle çoğu kişinin aynı şekilde davranacağı türden bir seçim yapan normal zihin yapısına sahip birey olarak kabul ediyoruz. Böylelikle bir bireyin eylemleri nedeniyle sorumlu tutulamayacağını sendrom kanıtlarına veya psikiyatrik kanıtlara dayanarak değil dışsal faktörlere dayanarak ispatlamış oluyoruz. Peki nedir bu dışsal faktörler? En başta sürekli devam eden fiziksel, cinsel şiddet ve çoğu kere beraberinde gelen psikolojik şiddet. Sonrasında devletin şiddeti önleme yükümlülüğünü tam olarak yerine getirememesi nedeniyle şiddetin bir türlü son bulmaması, koruma tedbirlerinin yetersizliği, ayrılmanın veya şikayetin şiddeti daha da artırdığının deneyimlenmesi, kolluk güçlerinden yardım istenildiğinde hemen müdahale etmede yaşanan gecikmeler, çoğu kez evde yaşanan ve incecik duvarlarla örülü apartman dairelerinde komşuların yaşanan şiddete duyarsızlığı, görmedik duymadık bilmiyoruz diyerek tanıklık yapmaktan çekinmeleri, ekonomik anlamda bir gelir kaynağından yoksunluk, çocukların varlığı, barınma problemleri, şiddet uygulayanın işlediği suçun tam karşılığını almaması, cezaların bir caydırıcılığının olmaması, infaz sürelerinin kısalığı gibi faktörler gelmektedir.

Bu kapsamda ifade etmek gerekirse kanaatimizce problem, kusurluluğu etkileyen nedenlerden haksız tahrik kapsamında çözümlenmelidir. Ancak mevcut düzenleme aşağıda ifade edileceği üzere sürekli şiddete uğrayan kişilerin içinde bulunduğu durumu yansıtmaktan uzaktır. Biz, bu tip olayları yansıtan, hukuki niteliği mazeret nedeni olan, şiddetin sürekliliğine ve korku unsuruna vurgu yapan yeni bir haksız tahrik düzenlemesinin kabulü ile karşı karşıya kalınan bu probleme bir çözüm getirilebileceği düşüncesi içerisindeyiz. Bu kapsamda çalışmanın bundan sonraki

bölümünde problemin kusurluluğu etkileyen nedenlerden/mazeret nedenlerden hangileri kapsamında ele alındığı/alınabileceğine ilişkin ileri sürülen görüşlere yer vererek kanaatimizi açıklayacağız.

C. Başka Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Kapsamında Değerlendirilmesi

Çalışmanın ikinci bölümünde belirttiğimiz gibi maddi hukuka aykırılık anlayışını benimsediğimiz için bu anlayışa göre hukuka uygunluk nedenleri yalnızca kanunda yazılanlardan ibaret değildir. Hukuk düzeni yazılı ve yazılı olmayan kurallardan oluşan bir bütünü ifade ettiği için hukuka uygunluk nedenleri kaynağını örf ve adet gibi yazılı olmayan kurallardan da alabilir. Dolayısıyla burada faillerin eylemleri meşru savunma dışında başka bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında ele alınabilir mi sorusu akla gelebilir. Ancak bu mümkün değildir. Çünkü faillerin eylemi görüldüğü üzere kanunda şartları belirlenmiş meşru savunma hukuka uygunluk nedeni kapsamında tartışılan bir konudur. Failler eğer şartlarını sağlamış olsaydı meşru savunmadan yararlanabileceklerdi. Ancak gerçekleştirilen eylem, kanunen şartları belirlenen meşru savunmanın şartlarını karşılamadığı için meşru savunmadan yararlanamamaktadırlar. Dolayısıyla işlenen fiil, başka bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilmeye uygun bir yapıda değildir⁶⁸⁰.

⁶⁸⁰ Bkz. Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 968.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FAİLİN SORUMLULUĞUNUN KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER/MAZERET NEDENLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Akıl Hastalığı

Şiddet uygulayanlarını mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan kadınlar, yargılandığı ilk dönemlerde daha önce belirtildiği üzere, meşru savunma ve haksız tahrik savunmalarından yararlanamadıkları için öncelikli olarak bir nevi ne yaptıklarını bilmedikleri ya da yanlış bir şey yaptıklarını bilmedikleri anlamına gelen ve tam bir savunma olan akıl hastalığı (insanity) temelinde beraat etmişler ancak bu durumda da zorunlu güvenlik tedbiri yaptırımına maruz kalmışlardır. Örneğin sürekli bir şiddet mağduru olan Francine Hughes, uyuyan kocasının yatağına benzin dökerek ateşe vermiş ve onu öldürmüştür. Uzman psikolog ifadesinde, sürekli şiddetin Hughes'in psikolojik işleyişinde çöküntüye neden olduğunu, makul bir şekilde düşünemediğini, kendini kontrol edemediğini ve sonuç olarak bu şekilde davranmaktan kendini alıkoyamadığını belirtmiştir. Yargılama sonucunda akıl hastalığı gerekçesiyle beraat etmiş ancak cezaevine girmeyecekse bile bu sefer de zorunlu olarak akıl hastanesine yatırılmıştır⁶⁸¹.

Tam akıl hastalığı, İngiliz ve Amerikan hukukunda “insanity” olarak ifade edilmektedir. Her iki hukukta da mazeret nedeni kapsamında tam bir savunma olarak kabul edilmekte ve sanık hakkında beraat kararı verilmektedir. Sanığın akıl hastalığından muzdarip olup olmadığı ise M’Naghten kuralına göre belirlenmektedir⁶⁸². Buna göre zihin anormalliği (abnormality of mind) sıradan insanlarınkinden o kadar farklı bir zihin durumu anlamına gelir ki, makul bir insan bunu anormal olarak adlandırır. Eğer bir sanık, fiili işlediği sırada işlediği fiilin niteliğini ve derecesini bilmediği veya yanlış olduğunu bilmediği bir akıl hastalığından muzdarip ise cezai yönden sorumlu değildir⁶⁸³.

⁶⁸¹ Faith McNulty, *The Burning Bed*, 1980, s. 260’tan aktaran Dressler, “Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections”, s. 462.

⁶⁸² Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 375.

⁶⁸³ Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 243, dn. 146; Krause, *Defences Available To Battered Women Who Kill Their Abusers-A Comparative Analysis*, s. 163.

Türk hukukunda ise tam akıl hastalığı TCK m. 32/1’de düzenlenmiştir. Buna göre bir kişinin akıl hastalığı nedeniyle cezai yönden sorumlu olmaması için işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya işlediği fiile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olması gerekmektedir. Bu halde fail kusursuz kabul edildiğinden ceza yaptırımına maruz kalmayacaksa da fiil hukuka aykırı olduğundan ve fail toplum açısından tehlikeli görüldüğünden akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirine maruz kalacaktır.

Karşılaştırmalı hukukta 1970’li yıllara kadar şiddete uğrayan kişilerin eylemleri tam akıl hastalığı kapsamında ele alınmışsa da sonraki dönemlerde, sürekli şiddet ve istismara maruz kalmanın failin zihin durumunu etkilemekle birlikte algılama ve irade yeteneğini tamamen ortadan kaldırmadığı kabul edilmiştir. Örneğin kocasını uyuduğu esnada öldüren sürekli şiddete uğrayan sanık Norman, hayatının bundan sonraki kısmını ceza evinde geçirip geçirmeyeceğini önemsemediğini çünkü ceza evinde yaşamanın kendisi için kocasıyla birlikte yaşamaktan çok daha iyi bir yaşam olacağını ifade etmiştir⁶⁸⁴. Yine başka bir olayda kocasını kalbinden bıçaklayarak öldüren sanık Prosser, polisler geldiğinde *“Umarım ölmüştür ve onu morga götürebilirsiniz. Bunu yaptığım için memnunum. Umarım şimdi biraz huzur bulabilirim.”* şeklinde ifade bulunmuştur⁶⁸⁵. Görüldüğü gibi sürekli şiddete uğrayan kişiler, fiili işledikleri sırada işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarının bilincinde, haksızlık oluşturduğunun farkında ve davranışlarını yönlendirme yetenekleri de tamamen veya önemli ölçüde kalkmamakta ve dolayısıyla da tam akıl hastalığı kapsamında yer almamaktadır.

Kısmi akıl hastalığı ise İngiliz hukukunda “diminished responsibility (sorumluluğun azaltılması)” olarak; Amerikan hukukunda ise “diminished capacity”, “partial responsibility” ve “partial insanity” olarak ifade edilmektedir⁶⁸⁶. Her iki hukukta da sorumluluğun azaltılması, yalnızca cinayet suçu için geçerli olan ve olduğu takdirde cinayet suçlamasını adam öldürme suçlamasına indirgeyen kısmi bir savunma olarak kabul edilmektedir. Savunma, M’Naghten kuralının tam akıl hastalığı derecesinde olmamakla birlikte zihinsel anormallikten muzdaripken cinayet işleyenlere hiçbir mazeret ya da ceza indirimi sağlamayan katı uygulamasına karşı geliştirilmiştir⁶⁸⁷. Savunmanın başarılı olabilmesi için sanığın öldürmeyi

⁶⁸⁴ State v. Norman, 324 N.C. 253, 257, 378 S.E.2d 8,11 (1989).

⁶⁸⁵ Wells, “Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now”, s. 272, dn. 32.

⁶⁸⁶ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.2.

⁶⁸⁷ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 375.

gerçekleştirdiği esnada sorumluluğunu önemli ölçüde azaltan mental/zihinsel bir bozukluktan/anormallikten muzdarip olduğunu gösteren tıbbi kanıtlarla ispatlanması gerekmektedir⁶⁸⁸. Bu zihinsel anormallik, dışsal değil içsel nedenlerden kaynaklanmalıdır⁶⁸⁹. Bunun ispatı ise uzman psikiyatrik veya psikolojik tanıklık aracılığıyla gerçekleştirilecektir⁶⁹⁰.

Mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren kişilerin davalarında sorumluluğun azaltılması savunması özellikle İngiliz hukukunda uygulama alanı bulmuştur. Şiddete uğramış kadın sendromu kanıtları daha önce ifade edildiği üzere bu hukukta bu kişilerin haksız tahrik kapsamında hareket ettiklerini ispatlamak için sunulmuşsa da mahkemeler ani ve geçici kontrol kaybı şartının yokluğu nedeniyle sendrom kanıtlarını haksız tahrik kapsamında değil sorumluluğun azaltılması savunması kapsamında ele almışlardır⁶⁹¹.

Kısmi akıl hastalığı Türk hukukunda TCK m. 32/2’de düzenlenmiştir. Buna göre failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli ölçüye varacak derecede azaltmamakla birlikte işlediği fiile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalmış olması halinde fail kısmi akıl hastalığı hükümlerinden yararlanabilecektir. Failin akıl hastası olup olmadığı veya akıl hastalığının algılama ve irade yeteneğine olan etkisinin belirlenmesi tıbbi olarak uzman bilirkişi tarafından tespit edilecektir. Algılama ve irade yeteneğinin ne ölçüde etkilendiği ise hakim tarafından tespit edilecektir. Olumlu yönde kanaate varılması halinde failin cezasında indirimle gidilecek veya fail hakkında ceza yaptırımını yerine kısmen veya tamamen akıl hastalarına özgür güvenlik tedbirinin uygulanabilecektir⁶⁹².

Fail hakkında TCK m. 32/2 hükmünün uygulanabilmesi mümkün ise de bu tercih edilen bir yaklaşım olmaz. Çünkü bu madde hükmünün uygulanması halinde fail hakkında suçun mağduruna göre değişmekle birlikte yirmi beş yıl ya da yirmi yıl hapis cezası uygulanacak veya ceza yaptırımını uygulanmasa bile bu sefer de aynı süreye

⁶⁸⁸ Appelbe, “The Theory of Justification and Excuse and its Implications for the Battered Woman”, s. 11.

⁶⁸⁹ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 375.

⁶⁹⁰ Caroline Murphy, “Should the Defence of Provocation Be Available to Battered Women Who Kill”, *University College Dublin Law Review*, No. 19, 2019, s. 80

⁶⁹¹ İngiliz hukukunda bu konuyla ilgili yargı kararlarına haksız tahrik başlığı altında yer verildiğinden burada ayrıca yer verilmemiştir. Konuyla ilgili kararlar için ilgili başlığa bakılmalıdır.

⁶⁹² Madde gerekçesi.

karşılık gelmek üzere güvenlik tedbiri yaptırımını uygulanacaktır. Görüldüğü üzere böyle bir sonuç yıllardır fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik yönden şiddete maruz kalan bir birey açısından vicdanları tatmin etmemektedir. Diğer taraftan sürekli şiddete uğrayan kişilerin eylemlerinin kısmi akıl hastalığı kapsamında değerlendirilmesi, bu kişilerin içinde bulunduğu durumu yeterince açıklayamamakta; kişinin içinde bulunduğu durumu anormal kabul etmek yerine bu çekilmez duruma son vermek isteyen bir kişinin anormal olduğunu ve mantıksız hareket ettiği mesajını vermektedir⁶⁹³. Bir başka deyişle sorunun odak noktasını anormal bir durum olan sürekli şiddet olgusundan buna maruz kalan kişinin zihin durumuna kaydırmakta ve sanki normal olanın şiddet olduğu buna tepki vermekle şiddete uğrayan kişinin anormal davrandığının kabulüne yol açmaktadır. Bir diğer deyişle suçun işlendiği anda failin zihinsel durumuna odaklanılmakta ve bir nevi failin karakteri, özellikleri ve sorunları yargılamaya konu olmaktadır⁶⁹⁴. Ayrıca akıl hastalığının kabulü, failin toplum açısından tehlikeli bir birey olduğu anlamına geleceğinden fail hakkında ceza yaptırımını uygulanmasa bile güvenlik tedbiri yaptırımını uygulanacağından bu durumda eğer varsa çocuklarının velayetini de kaybetme durumuyla karşı karşıya kalacaktır. Ancak bu kişiler toplum açısından tehlike arz etmemekte yalnızca sürekli şiddet nedeniyle ve artık bunun son bulması adına son çare olarak şiddet uygulayanlarına karşı öldürme fiilinde bulunmaktadırlar. Dolayısıyla tüm bu nedenlerle bu kişilerin fiilleri kısmi akıl hastalığı kapsamında değerlendirilmemelidir.

II. Cebir

Çatışma dışı koşullarda öldüren sürekli şiddete uğrayan kişilerin eylemlerinin kusurluluğu etkileyen nedenler kapsamında ele alınması gerektiğine ilişkin ileri sürülen görüşlerden biri de cebirdir⁶⁹⁵.

Türk hukukunda cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit suçuna (TCK m. 28) karşılık gelen karşılaştırmalı hukuktaki cebir (duress) savunması, bir kişinin başka birinin tehdidi nedeniyle yapılan belirli eylemlerden dolayı cezai olarak sorumlu tutulmaması gerektiği teorisine dayanmaktadır⁶⁹⁶. Cebir, suç teşkil eden eylemin yapılmaması

⁶⁹³ Clough, “Battered Women: Loss of Control and Lost Opportunities”, s. 288-289.

⁶⁹⁴ O’Donovan, “Defences for Battered Women Who Kill”, s. 230.

⁶⁹⁵ Dressler, “Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections”, 470-471; Küçüktaşdemir, “Ceza Hukukunda Örselenmiş Kadın Sendromu”, s. 578-579.

⁶⁹⁶ Harvey Wallace, “The Battered Woman Syndrome: Self-Defence and Duress as Mandatory Defences”, *Police Journal*, Vol. 67, No. 2, April 1994, s. 136.

halinde ölüm veya ciddi bedensel yaralanma konusunda haklı nedenlere dayanan bir korkuya yol açacak nitelikte mevcut, yakın ve yaklaşmakta olan bir tehdidi gerektirmekte; cebre maruz kalanın makul bir kaçış şansı olmayacak şekilde konumlandırılmış olması gerekmektedir⁶⁹⁷. Tıpkı meşru savunmada olduğu gibi kendini veya bir başkasını koruma amacıyla hareket eden bir kimsenin cezalandırılmaması gerektiğine dair bir temele sahiptir. Zihinsel bozukluğa dayanan savunmalardan farklı olarak meşru savunma gibi cebirde de cebre maruz kalan, makul karar verme yeteneğini kaybetmemektedir ancak içinde bulunduğu koşullar nedeniyle davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirme yeteneğinden yoksundur⁶⁹⁸. Meşru savunmaya benzer şekilde birtakım şartlar içermektedir⁶⁹⁹: Maruz kalınan tehdit, failin kendisine veya bir başkasına yönelik olarak ölüm veya ciddi bedensel zarara yol açacak nitelikte olmalıdır. Fail, tehdit edenin suç teşkil eden isteğini yerine getirmemesi halinde tehdidin gerçekleşeceğine dair haklı bir korku içinde olmalıdır. Bir başka deyişle tehdidin neden olduğu korku, suç eylemi sırasında failin zihninde etkili olmalıdır. Fail kendisini zorlayıcı bir duruma sokmamalıdır. Örneğin bir terör örgütüne üye olup da sonrasında işlediği suçları cebir altında gerçekleştirdiğini iddia eden bir kişi cebir savunmasına dayanamaz⁷⁰⁰.

Bununla birlikte meşru savunmada tehdidin kaynağına zarar verilmesi söz konusuyken; cebirde genellikle olayla ilgisi olmayan masum üçüncü kişiye zarar verilmesi söz konusudur. Yine meşru savunmada karşı karşıya kalınan tehlike defedilerek zarardan kaçınılırken; cebirde tehdit eden kişinin isteklerine uygun hareket edilerek zarardan kaçınılmaktadır. Bir örnekle açıklamak gerekirse; hırsızlık yapmaması halinde öldürülmekle tehdit edilen bir kişi eğer tehlide uygun şekilde hareket ederek hırsızlık yaparsa cebir altında hareket ederken; hırsızlık yapmayarak ölüm tehdidini defetmek için tehdit eden kişiye zarar vermesi halinde meşru savunma içinde hareket etmiş olmaktadır⁷⁰¹.

⁶⁹⁷ Appel, “Beyond Self-Defense: The Use of Battered Woman Syndrome in Duress Defenses”, s. 964.

⁶⁹⁸ Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 252.

⁶⁹⁹ Bkz. LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 9.7; Wallace, “The Battered Woman Syndrome: Self-Defence and Duress as Mandatory Defences”, s. 136-137.

⁷⁰⁰ Wallace, “The Battered Woman Syndrome: Self-Defence and Duress as Mandatory Defences”, s. 136.

⁷⁰¹ Meşru savunma ve cebir arasındaki ayrıma ilişkin olarak yer verilen bu bilgiler için bkz. Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 9-10; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 89-90.

Karşılaştırmalı hukukta, *Dressler* tarafından savunulan bu argümana göre sürekli şiddete uğrayan bir kişi, hayatına yönelik şiddetin son bulması için şiddet uygulayanını mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldürdüğünde cebir altında hareket etmiştir. Çünkü şiddet uygulayan, sürekli olarak devam edegelen fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik şiddeti nedeniyle adeta şiddete uğrayan kişiyi kendisine karşı öldürme suçunu işlemeye zorlamıştır. Şiddete uğrayan da şiddet uygulayanın bu eylemleri nedeniyle ileride yaşayacağından korktuğu şiddetten kaçınmak adına şiddet uygulayanını öldürmeye mecbur bırakılmıştır⁷⁰².

Kanaatimizce, sürekli şiddete uğrayan kişinin mevcut veya yakın bir saldırı yokken şiddet uygulayanını öldürdüğü bir durumda kusurluluğu etkileyen nedenlerden cebir veya tehdidin varlığından söz etmek mümkün değildir. Çünkü cebirde bir kişi, cebreden veya tehdit edenin zorlaması sonucu masum üçüncü bir kişiye karşı suç işlemeye zorlanmaktadır ve cebirde doğası gereği genellikle üç taraf bulunmaktadır: cebreden veya tehditte bulunan, cebre veya tehdide maruz kalan fail ve tehdit sonucu hukuken korunan değerleri ihlal edilen masum üçüncü kişi. Ancak öğretide, cebir savunmasında her zaman masum üçüncü bir kişiye zarar verilmesinin şart olmadığı, bazen de cebreden veya tehdit eden kişinin bizzat kendisine zarar vermesi için mağduru zorladığı durumların olabileceği de ifade edilmektedir. Örneğin cebreden kendi ayağını kesmemesi halinde mağduru öldürmekle tehdit ettiği bir durumda cebreden ve cebre maruz kalan olmak üzere iki taraf bulunmaktadır⁷⁰³. Böyle olduğunda bile, çalışma konumuzda öldüren şiddete uğrayan kişi açısından cebir veya tehdidin varlığı söz konusu değildir. Şiddet uygulayan, şiddet uyguladığı kişiyi bir başkasına karşı suç işlemeye zorlamadığı gibi -böyle olduğu durumlarda elbette cebir savunmasına gidilmesi mümkündür- kendisine karşı bir suç işlemeye de zorlamamaktadır. Yani şunu dememektedir: “Eğer beni öldürmezsen, ben seni öldürürüm”.

Dressler de aslında, cebir savunmasının özünde, cebreden bir kişiyi masum bir üçüncü kişiye karşı suç işlemeye zorlamak olduğunu, şiddet uygulayanlarını öldüren faillerin davalarında durumun cebir savunmasına uygun olmadığını ancak MPC’nin dilinin dikkatlice incelendiğinde buna imkan verdiğini savunarak şu ifadelerle yer vermektedir: “*Kanun, bir kişinin, kişinin kendisi üzerinde önceden haksız güç*

⁷⁰² Dressler, “Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections”, s. 470-471.

⁷⁰³ Bkz. Leverick, *Killing in Self-Defence*, s. 10.

kullanılmasının (aile içi şiddet vakalarında çok fazla olduğu) ve/veya saldırgan tarafından gelecekte o kişi üzerinde haksız güç kullanmak için yakın veya yakın olmayan tehditlerin bir sonucu olarak, onun durumundaki makul dayanıklılığa sahip bir kişinin suçu işlemeye karşı koyamaması durumunda, cinayet de dahil olmak üzere bir suç işlemeye zorlanırsa bir savunma sağlar.”⁷⁰⁴

Şiddete uğrayan kişilerin cebir altında hareket ettiğini MPC’nin yorumundan çıkarabilmek belki mümkünse de Türk hukuku açısından bu kişilerin eylemlerini yukarıda açıkladığımız gerekçelerle TCK m. 28 kapsamında ele almak mümkün görünmemektedir. Ayrıca şiddete uğrayan kişiler öldürdükleri sırada, şiddet uygulayanlarının başka türlü hareket etmesine imkan vermediği fiziki güç kullanımı söz konusu olmadığından maddi nitelikte bir cebrin varlığından söz edilememektedir. Çünkü kadının öldürme dışında başka şekilde hareket etme imkanı vardır ancak o sürekli şiddet nedeniyle şiddet uygulayanın ölmesinden başka bir şekilde şiddetin son bulmayacağı inancını taşımaktadır. Belki şiddet uygulayan bir daha kendisini terk etmesi veya şikayet etmesi halinde kendisini veya sevdiklerini öldürmekle tehdit ederse bu takdirde önceki yaşadıklarından hareketle karşı muhakkak ve ağır korkutma ve tehdidin bir diğer deyişle manevi nitelikte cebrin varlığından söz edilmesi mümkün görünmekle birlikte, maddenin ikinci cümlesinde *“Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.”* ifadesine yer verilmesi suçun şiddet uygulayan dışında üçüncü bir kişiye gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır⁷⁰⁵. Sonuç olarak sürekli şiddete uğrayan kişilerin şiddet uygulayanlarını cebir kapsamında öldürdükleri söylenemeyecektir. Şiddete uğrayanın bu fiili cebirden ziyade meşru savunma haline uygun görünmekte ancak yukarıda da ifade edildiği üzere mevcut veya yakın bir saldırının yokluğu meşru savunmadan yararlanmasını engellemektedir.

III. Zorunluluk Hali

Türk hukukunda bir görüş, çatışma dışı koşullarda öldüren sürekli olarak şiddete uğrayan kadınların zorunluluk halinden yararlanabileceği yönündedir⁷⁰⁶.

Zorunluluk hali, TCK m. 25/2’de *“Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı*

⁷⁰⁴ Dressler, “Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections”, s. 470.

⁷⁰⁵ Küçüktaşdemir, “Ceza Hukukunda Örselenmiş Kadın Sendromu”, s. 577-578.

⁷⁰⁶ Şen, “Feminist Meşru Müdafaa”, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1819008-feminist-mesru-mudafaa>.

bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklinde düzenlenmiştir. Zorunluluk hali, bir kusurluluğu kaldıran neden olup şartlarının sağlanması halinde fail hakkında CMK m. 223/3-b gereğince “kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verilmektedir. Zorunluluk halinde bir kişinin hukuku ihlal etmesine rağmen nasıl davranırsa davranırsa biri gerçekleşmek zorunda olan iki kötülük arasında seçim yapmak zorunda kaldığında, daha az kötü olanı seçtiğinde cezai bir zararın oluşmadığı kabul edilmektedir⁷⁰⁷.

Zorunluluk hali, tehlikeye ilişkin şartlar ve korunmaya ilişkin şartlar olmak üzere iki ana başlık altında incelenmektedir⁷⁰⁸.

Tehlikeye ilişkin şartlar şunlardır:

Zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için öncelikli olarak ağır ve muhakkak nitelikte bir tehlikenin mevcut olması gerekmektedir⁷⁰⁹. Çünkü meşru savunmadan farklı olarak zorunluluk halinde, kendisine zarar verilen kişi masum üçüncü kişi olduğundan, karşı karşıya kalınan tehlikenin ağır nitelikte bir zarar meydana getirmeye elverişli olması gerekmektedir. Bununla birlikte maruz kalınan tehlikenin zarar oluşturmaya henüz başlamamış veya başlamış olmakla birlikte henüz tamamlanmamış olması gerekmektedir⁷¹⁰. Ayrıca ağır olan tehlikenin aynı zamanda muhakkak olması gerekmektedir. O anda gerçekleşen tehlikeler ile henüz gerçekleşmemekle birlikte gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olan bir tehlike muhakkaktır. Diğer bir deyişle herhangi bir şekilde eyleme geçilmediği veya önlem alınmadığı takdirde meydana gelmesi kaçınılmaz nitelikte olmalıdır⁷¹¹. Ağır ve muhakkak nitelikteki tehlike, doğa olaylarından, insan psikolojisi veya biyolojisinin gereksinimlerinden, hayvan hareketlerinden veya insan hareketlerinden (örneğin izdihamdan kurtulmak için başkasını ezmek gibi) kaynaklanabilir⁷¹². Ağır ve muhakkak nitelikteki tehlikenin, kişinin kendisine veya bir başkasına ait bir herhangi bir hakka yönelik olması ve

⁷⁰⁷ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 249.

⁷⁰⁸ Bekar, *Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*, s. 89, 106; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 337-340; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 350-354.

⁷⁰⁹ Bekar, *Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*, s. 92.

⁷¹⁰ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 350-351.

⁷¹¹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 351.

⁷¹² Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 351.

tehlikenin ortaya çıkmasına bilerek neden olunmaması gerekmektedir. Dolayısıyla bir kişi tehlikenin ortaya çıkmasına kasten sebebiyet vermiş ve tehlikeden kaçınmak için masum üçüncü kişilere zarar vermişse artık zorunluluk halinden yararlanamaz⁷¹³. Görüldüğü üzere meşru savunmadan farklı olarak bu şart açık bir şekilde madde metninde düzenlenmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere meşru savunmada, savunanın kusursuz olması aranmamakta; saldırıya kendisi neden olsa bile eğer karşı taraf sınırı aşmışsa meşru savunmadan yararlanabilmekteydi.

Korunmaya ilişkin şartlar ise şunlardır:

Ağır ve muhakkak tehlikeden, üçüncü kişilerin hukuken korunan değerlerine zarar vermeden başka türlü kurtulma imkanının olmaması gerekmektedir. Eğer üçüncü kişilerin haklarına zarar vermeden korunma imkanı varsa örneğin bekleyerek, kaçarak, başkalarından yardım isteyerek veya resmi makamlara başvurmak gibi bu takdirde tehlikeden korunmada zorunluluk olduğundan bahsedilemeyecektir⁷¹⁴. Son olarak da zorunluluk halinde tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında orantı bulunması gerekmektedir. Tehlikeye uğrayan hakkın zarar verilen haktan daha üstün olması veya en azından tehlikeye uğrayan hak ile zarar verilen hak arasında bir denge olması halinde orantının varlığından söz edilir⁷¹⁵.

Meşru savunmada, bir insandan kaynaklanan haksız bir saldırı söz konusuysa; zorunluluk halinde haklı veya haksız olarak nitelendirilemeyecek bir tehlikenin varlığı söz konusudur⁷¹⁶. Meşru savunmada savunma hareketi saldırıyı gerçekleştirene yönelirken; zorunluluk halinde korunma hareketi olayla ilgisi olmayan tamamen masum üçüncü kişilere yöneliktir⁷¹⁷. Meşru savunmada savunmanın saldırının başlamasında tamamen kusursuz olması şart değilken; zorunluluk halinde tehlikeye karşı korunma hareketinde bulunanın tehlikeye bilerek neden olmaması şarttır⁷¹⁸. Yine meşru savunmada savunmanın saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde olması arandığından saldırıya uğrayan haktan daha üstün bir hakka zarar verilmesi mümkünken; zorunluluk halinde tehlikeye uğrayan hakkın zarar verilen haktan daha üstün nitelikte veya en azından eşit nitelikte olması gerekmektedir⁷¹⁹.

⁷¹³ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.338.

⁷¹⁴ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.339.

⁷¹⁵ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 526.

⁷¹⁶ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 526.

⁷¹⁷ Erem, Danışman ve Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 585.

⁷¹⁸ Erem, Danışman ve Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 585.

⁷¹⁹ Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 282.

Zorunluluk hali ile meşru savunma arasındaki bu farklılıklara rağmen aralarındaki ortak noktalar ise şunlardır: Her ikisinde de korunan hukuki değerler arasında ayırım yapılmamakta ve saldırının veya tehlikenin kişinin kendisine veya üçüncü kişilere yönelik olması arasında fark gözetilmemektedir. Saldırı veya tehlike o an mevcut/gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhakkak olmalı ve yine savunma hareketinde veya korunma hareketinde bulunulması zorunlu olmalıdır.

Çatışma dışı koşullarda öldüren şiddete uğrayan kişilerin davalarında ise bir tehlike değil şiddet uygulayanlarından gelen haksız bir saldırının varlığı söz konusudur. Öldürme fiili olayla ilgisi olmayan masum üçüncü kişiye karşı değil bizzat haksız saldırıyı gerçekleştiren şiddet uygulayana yöneliktir. Bu yönlerden zorunluluk haline girmediği gibi ayrıca öldürmenin gerçekleştirildiği anda ortada gerçekleşen/mevcut bir tehlike olmadığından gerçekleşmesi muhakkak bir tehlike de söz konusu değildir. Dolayısıyla tehlikeye karşı korunma hareketinde bulunulmasının zorunluluğundan da bahsedilemeyecektir. Yine öldürmenin gerçekleştiği anda şiddet uygulayan uyuduğundan, televizyon izlediğinden vs. gibi muhakkak bir tehlike olmadığından korunan hukuki değer ile zarar verilen hukuki değer arasında bir denge olduğu da söylenememektedir. Dolayısıyla tüm bu nedenlerden dolayı çatışma dışı koşullarda öldüren şiddete uğrayan kişilerin davalarında bir kusurluluğu kaldıran neden olan zorunluluk halinin koşulları oluşmadığından, bu kişilerin eylemlerinin TCK m. 25/2 zorunluluk hali kapsamında değerlendirebilmesi mümkün değildir.

IV. Meşru Savunmanın Şartlarının Gerçekleştiği Konusunda Hata

Sürekli şiddete uğrayan kişilerin, şiddet uygulayanlarını öldürdükleri sırada mevcut veya gerçekleşmesi muhakkak (yakın) bir saldırı olmadığından dolayı meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin oluşmadığını ve dolayısıyla da diğer unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğine geçilmesine gerek olmadığını; bir an için yakınlık unsurunun gerçekleştiğini varsayıp diğer unsurların incelenmesine geçilse bile savunmanın zorunluluğun çok istisnai hallerde bazı failler açısından gerçekleşse bile faillerin büyük bir kısmı için gerçekleşmediğini ve savunmanın orantılılığını değerlendirebileceğimiz bir saldırı olmadığından bu unsurun da gerçekleşmeyeceğini ve nihayetinde meşru savunmanın şartlarının gerçekleşmediğini belirtmiştik. Peki bu durumda failin meşru savunmanın yakınlık unsuru somut olayda var olmamasına rağmen mevcut veya yakın bir saldırı olduğunu zannederek hareket etmesi halinde meşru savunmanın maddi şartlarında hata hükümlerinden (TCK m. 30/3)

yararlanabilmesi mümkün müdür? Çalışmanın farklı yerlerinde değinmiş olmakla birlikte bu başlık altında ilk önce Amerikan ve İngiliz hukukunun hata konusuna yaklaşımı ele alınacak sonrasında ise Türk hukuku açısından değerlendirme yapılacaktır.

Amerikan hukukunda ve İngiliz hukukunda yukarıda da açıldığı üzere savunanın fiilinin meşru savunma kapsamında hukuka uygun bir fiil olarak kabul edilebilmesi için somut olayda meşru savunmanın şartlarının gerçekte objektif olarak mevcut olmasına gerek yoktur. Savunan meşru savunmanın şartlarının olduğu konusunda hataya düşmesi halinde bu hatasından yararlanır ve işlenen fiil yine meşru savunma kapsamında hukuka uygun bir fiil olarak kabul edilir. Bir şartla ki;

Amerikan hukukunda meşru savunmanın tüm unsurları yönünden düşünülen hatanın makul olması gerekmektedir. Hatanın makul olup olmadığında ise çoğu yargı yerlerinde sanığın subjektif olarak samimi inancı değil makul insan kriteri esas alınmakta, sanığın özellikleri makullüğün değerlendirilmesinde bir unsur olarak dikkate alınsa bile, sanığın psikolojik yönden değişmiş algıları olarak makullüğün belirlenmesinde dikkate alınmamaktadır⁷²⁰. Hatanın dürüst ancak makul olmaması halinde ise savunanın fiili “kusurlu meşru savunma (imperfect self-defence)” kapsamında değerlendirilmekte ve bazı yargı çevrelerinde savunanın, cinayet suçu yerine kin ve nefret olmaksızın öldürme suçundan veya basit veya bilinçli taksirle öldürmeden cezalandırılmakta; bazı yargı yerleri savunanın makul olmayan hatası dikkate alınmayarak cinayet suçundan cezalandırma yolunu izlemektedirler⁷²¹.

İngiliz hukukunda ise hatanın makul olması dahi aranmamakta; savunanın meşru savunmanın gerçekleştiğine yönelik subjektif olarak dürüst inancı, fiilinin meşru savunma kapsamında haklı olması neticesini doğurmaktadır. Daha açık bir anlatımla, savunanın haksız ve yakın bir saldırı unsurunun (tetikleyici unsur) gerçekleştiğine dair makul olsun veya olmasın subjektif olarak dürüst inancının varlığı halinde meşru savunmanın bu unsurunun gerçekleştiği kabul edilmekte; güç kullanımının makullüğü ise yine makul bir kişinin bakış açısına göre değil sanığın varlığına inandığı koşullar altında makul bir kişinin bakış açısına göre yapılmaktadır⁷²². Dolayısıyla bu durumda savunanın objektif olarak makul olmayan eylemi, kendi inançları göz önünde

⁷²⁰ Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, s. 241-242.

⁷²¹ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 10.4(i); § 15.3(a).

⁷²² Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 266.

bulundurulduğunda makul bir eylem olarak kabul edilebilecektir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki savunanın inancı ne kadar mantıksız olursa savunmasına itibar edilmesi de o ölçüde azalacaktır⁷²³. Her ne kadar yakın bir saldırının gerçekleştiği konusunda dürüst inancın varlığı yeterliyse de mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan kişilerin bu konudaki dürüst inancı dikkate alınmamakta bu takdirde meşru savunmanın yakınlık unsuru gerçekleşmediği için bu kişilerin eylemleri meşru savunma kapsamında haklı bir fiil olarak değil kısmi kontrol kaybı savunması kapsamında mazur görülen bir fiil olarak kabul edilmektedir.

Türk hukukunda ise savunanın fiilinin meşru savunma kapsamında hukuka uygun bir fiil olarak kabul edilebilmesi için meşru savunmanın tüm unsurlarının gerçekte mevcut olması gerekmektedir⁷²⁴. Bu kapsamda eğer dış dünyada objektif olarak mevcut veya yakın nitelikte bir saldırı olmamasına rağmen savunan, korunan hukuki değerlerini ihlale yönelik bir saldırının olduğunu düşünerek savunma fiilini gerçekleştirmişse savunanın fiili meşru savunma kapsamında hukuka uygun bir fiil olma özelliği taşımaz. Bu takdirde dış dünyadaki bir durumun gerçekte olduğundan farklı algılanması nedeniyle meşru savunmanın maddi şartlarında hata kurumu devreye girmektedir.

Hemen ifade etmek gerekir ki hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata halinde failin sorumluluğunun TCK m. 30/1'e göre mi yoksa TCK m. 30/3'e göre mi belirleneceği bir başka anlatımla düşülen hatanın kasta mı dahil olduğu yoksa kusurluluğa dahil mi olduğu tartışmalara neden olmuştur.

Katı kusur teorisine göre bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hata, haksızlık yanılığısına ilişkin hükümlere göre belirlenmelidir⁷²⁵. Buna göre bir hukuka uygunluk nedeninin maddi şartları somut olayda mevcut olmamasına rağmen var olduğu inancıyla hareket eden bir kişi yine kasten hareket etmiştir⁷²⁶. Dolayısıyla düşülen hata failin kastına değil kusurluluğuna ait bir konudur⁷²⁷. Bu durumda eğer

⁷²³ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 265. Aynı yönde bkz. Card, *Card, Cross & Jones Criminal Law*, s. 667.

⁷²⁴ Ayrıca çalışmanın ikinci bölümünde belirttiğimiz gibi savunanın hukuka uygunluk bilinciyle de hareket etmesi gerekmektedir. Bkz. Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 460-461.

⁷²⁵ Koca, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", s. 125.

⁷²⁶ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 361.

⁷²⁷ Şenol, "5237 Sayılı TCK'ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata", s. 63.

düşülen hata kaçınılmaz nitelikteyse fail hatasından yararlandırılacak, kaçınılabılır ise bu takdirde cezasında indirimle gidilecektir⁷²⁸.

Çoğunluğun benimsediği sınırlı kusur teorisine göre ise hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında düşülen kaçınılmaz hata kastı kaldırır⁷²⁹; düşülen hata kusurluluğa değil kasta dahil olan bir konudur ve sorun her ne kadar tipiklik (unsur) yanılığı yoksa da unsur yanılığı hükümleri çerçevesinde çözümlenmelidir⁷³⁰. Buna göre fail hem tipikliğin maddi unsuru bakımından hem de hukuka aykırılık unsuru bakımından kasten hareket etmiş olmalıdır. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata kasta dahil olduğundan düşülen hata kaçınılmaz nitelikteyse failin kasten hareket etmediği kabul edilecek; kaçınılabılır nitelikteyse bir başka deyişle makul ihtiyatlı bir insandan beklenebilecek gerekli dikkat ve özeni göstermediği için hataya düşmüşse, bu takdirde eğer taksirli hali mevcutsa taksirli suçtan cezalandırılacaktır⁷³¹.

TCK m. 30/3'te ise "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere" ait koşulların gerçekleştiği konusunda düşülen kaçınılmaz hatadan bahsedilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde tartıştığımız gibi ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerden anlaşılması gereken, kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenler olmakla birlikte; bölüm başlığında "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" ibaresine yer verilmiş ve hem hukuka uygunluk nedenleri hem de kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenler birlikte iç içe düzenlenmiştir. Dolayısıyla da TCK m. 30/3'te yer alan düzenlemeden anlaşılması gereken hem hukuka uygunluk nedenlerinin hem de kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında düşülen hatadır. Kanun hükmü bize göre de yoruma yer bırakmayacak açıklıktadır⁷³². Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Hukuka aykırılık ise tipikliğin bir unsuru değil suçun bağımsız bir unsurudur. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında düşülen hata kastın değil kusurluluğun kapsamındadır. Düşülen hatanın kaçınılmaz olması halinde fail kusurlu

⁷²⁸ Şenol, "5237 Sayılı TCK'ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata", s. 63.

⁷²⁹ Keçelioğlu, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", s. 311.

⁷³⁰ Değirmenci, "Türk Ceza Hukukunda Yanılma ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma", s. 176; 125-126.

⁷³¹ Şenol, "5237 Sayılı TCK'ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata", 63-64.

⁷³² Keçelioğlu, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", s. 314-316.

sayılmayacak ve hakkında CMK m. 223/3-d gereğince “kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verilecektir⁷³³. Hatanın kaçınılabilir olması halinde ise f.3’te taksirli sorumluluk haline yer verilmediğinden, failin bu durumda işlenen suç yönünden kasten hareket etmiş olduğu kabul edilecek ancak bu, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Çünkü kanun koyucu taksirli sorumluluk öngörseydi bunu f.1’de yaptığı gibi açıkça ifade ederdi diye düşünmekteyiz. Nitekim Yargıtay’ın da 04/05/2023 tarihinde verdiği bir kararında kanun koyucunun iradesine uygun şekilde “Üçüncü ve dördüncü fıkraların uygulanması yönüyle kişinin kaçınılmaz bir hataya düşmesi şartı aranmakta olup, hatanın kaçınılabilir olması halinde kişi kusurlu sayılacak, diğer bir ifadeyle eyleminden dolayı sorumlu tutulacak, ancak bu hata temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.”⁷³⁴ ifadelerini kullanmak suretiyle katı kusur teorisini benimsediği görülmektedir.

Görüldüğü üzere Türk hukukunda meşru savunmanın unsurlarının gerçekleştiği konusunda hata kusurluluğu ilgilendiren bir durumdur. Fail hatasının kaçınılmaz olması halinde, kusurunun bulunmaması nedeniyle cezalandırılmayacaksa da işlenen fiil, kusurluluğu etkileyen neden kapsamında hukuka aykırı bir fiil olmaktadır. Dolayısıyla da İngiliz ve Amerikan hukukundan farklı olarak Türk hukukunda meşru savunmanın şartlarının meydana geldiği konusunda düşülen hata sonucu işlenen fiil, meşru savunma kapsamında hukuka uygun bir fiil olarak değil kusurluluğu etkileyen hal kapsamında haksız bir fiil olarak kabul edilmektedir.

Failin düştüğü hatanın kaçınılmaz bir diğer deyişle makul olup olmadığı ise sanığın bilgisi, eğitim düzeyi gibi özellikler, içinde yaşadığı sosyal ve kültürel çevre gibi dış faktörler dikkate alınmak suretiyle objektif kriterler esas alınarak yapılmaktadır⁷³⁵. Failin hataya düşmemek için gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediği, hataya düşmeme konusunda herhangi bir çaba gösterip göstermediği gibi algılama ve irade yeteneğine etki edecek şahsi özellikler de dikkate alınmaktadır⁷³⁶. Ancak dikkat edilmelidir ki failin algılama ve irade yeteneğine etki eden faktörler arasında, sürekli ve sistematik bir şekilde maruz kalınan şiddetin bir

⁷³³ Şenol, “5237 Sayılı TCK’ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata”, s. 64.

⁷³⁴ Yargıtay 9. CD, 04.05.2023, 2022/16358 E, 2023/2799 K.

⁷³⁵ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 567-568.

⁷³⁶ Şenol, “5237 Sayılı TCK’ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata”, s. 64.

neticesi olarak değişen psikolojik algılar yoktur⁷³⁷. Yani sanığın yerine koyduğumuz makul bir kişi sürekli ve sistematik şiddetin psikolojisi üzerindeki baskı nedeniyle subjektif olarak algıları değişmiş bir birey değil normal psikoloji içinde birisidir⁷³⁸. Bu faktörler göz önünde bulundurulduğunda, makul ihtiyatlı bir kişi de sanığın davrandığı gibi davranırdı sonucuna ulaşılabilirdi anda düşülen hatanın kaçınılmaz olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu şekilde yapılan değerlendirme sonucunda görüldüğü gibi sürekli şekilde şiddete uğrayan bir kişinin mevcut veya yakın bir saldırı yokken var olduğunu zannettiğini iddia etmesi halinde bile düşülen hatanın kaçınılmaz olduğu söylenemeyecektir. Çünkü sanığın yerine konulan makul ölçüde ihtiyatlı biri uyuyan, televizyon izleyen veya başka bir işle meşgul olan birisinin kendi hayatı için ölüm veya ciddi bedensel zarar tehdidi oluşturduğunu düşünmeyecektir. Hatanın kaçınılabilir olduğunun kabul edilmesi halinde bu, temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınılabilecek ise de bu durum, yıllardır hayatları şiddet nedeniyle çekilmez bir hal alan sürekli şiddet mağdurları için temel cezanın belirlenmesinde bir fayda sağlamayacaktır. Çünkü kasten öldürme suçunun cezası müebbet hapis cezasıdır ve ayrıca şiddet uygulayan ölen kişinin genellikle eş, alt soy veya üst soy olduğu dikkate alındığında temel ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olacaktır. Sonuç olarak, mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kişiler, meşru savunmanın bu unsurunun gerçekleştiği konusunda düştükleri hata kaçınılmaz olmadığından hata hükümlerinden yararlanamayacaklardır.

V. Meşru Savunmada Sınırın Aşılması

Mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kişilerin davasında Yargıtay 2011 yılında verdiği bir kararında TCK m. 27/2 kapsamında meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşıldığına karar vermiştir⁷³⁹. Türk hukukunda bazı yazarlar da çatışma dışı koşullarda

⁷³⁷ Örneğin bir kişinin aşırı şüpheli olması da hatanın kaçınılmaz olup olmadığına dikkate alınmamaktadır. Bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 568.

⁷³⁸ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırma)*, s. 985-986.

⁷³⁹ Yargıtay kararına konu olay şu şekildedir: "...Dosya içeriğine göre; sanık B... 'nun maktulün öz kızı olduğu, sanığın, D.M.K... ile 24/08/2004 tarihinde evlendiği; maktulün, 23/09/2004 tarihinde damadına karşı yaralama, sövme ve tehdit suçlarını, 09/11/2005 tarihinde yaralama ve tehdit suçlarını, 14/11/2005'te kendi evini kasıtlı olarak yakma suçunu işlediği iddiası ile Afşin Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davaları açıldığı, davaların suç tarihinde derdest olduğu; maktulün, kızı olan sanığa evliliği süresince '10 tane çocuğun da olsa seni bu kişiden ayırıp yanıma alacağım, isteyen olursa da vermeyeceğim' şeklinde sözler söylediği, tüm bu olaylardan sonra sanığın, Afşin Asliye Hukuk Mahkemesinin 25/01/2006 tarih, 2006/19 Esas, 2006/16 Karar sayılı olup, aynı gün kesinleşen kararı ile eşinden boşandığı ve baba evine döndüğü; maktulün, olay tarihinden önceki 6 ay boyunca, evlilik geçirmiş ve 22 yaşında olan sanık kızını diğer aile bireyleri içinde dahi kucağına almak, kalçasına ve

öldüren şiddete uğrayan kişiler için TCK m. 27/2 hükmünün uygulanabileceğini savunmaktadırlar⁷⁴⁰.

Meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin hükümlere TCK'nın 27. maddesinde yer verilmiştir. "Sınırın aşılması" başlıklı 27. maddenin birinci fıkrası "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fül taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadari indirilerek hükmolunur." şeklinde, ikinci fıkrası ise "Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez." şeklindedir.

Maddenin birinci fıkrasında meşru savunma da dahil olmak üzere tüm hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasına ilişkin hükümlere; ikinci fıkrasında ise yalnızca meşru savunma için geçerli olan özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrası hukuki niteliği itibarıyla bir kusurluluğu azaltan nedenken;

göğsüne dokunmak sureti ile taciz ettiği, aynı odada kalan 14 yaşındaki diğer kızı Ba... 'ın uyuduğundan emin olduğunda odaya girip B... 'nun kalçalarına ve göğsüne dokunarak taciz ettiği, tabancayı sanığın kafasına dayamak sureti ile tehdit ederek, onunla birden çok kez ve rızası dışında cinsel ilişkide bulunduğu; yaşanan bu ilişkiler sonucu sanığın hamile kaldığı; kadın doğum uzmanı Dr. S... 'in özel muayenehanesinde 16/04/2008 tarihinde kürtaj yaptırdığı; maktulün, 27/06/2008 günü eve geç geldiklerini bahane ederek sanığı, eşini ve diğer kızı Ba... 'ı evden kovduğu, sanığın, annesi ve küçük kız kardeşi ile beraber işletmekte oldukları bazlama dükkanında geceledikleri; maktulün, ertesi gün işyerine giderek diğerlerini eve gelmemeleri konusunda tehdit ederek, B... 'yu kolundan tutup eve götürdüğü ve evde silah zoru ile tekrar cinsel ilişkiye girdiği; sanığın, o gün evde kalıp ertesi gün işe gittiği, olaydan bir gün önce 29/06/2008 tarihinde saat 20.00 sıralarında annesi C... ve kardeşi ile beraber eve girdikleri, maktulün, eve gelmelerine ses çıkarmadığı, televizyon izlemekte olan maktulün, eşinin uyumasından sonra arada mutfaka girip çıkmak sureti ile kızlarının odasını gözetleyerek küçük B... 'ın uyumasını kolladığı, B... 'ın ve sanığın uyumasından sonra saat 24.00 sıralarında kızı B... 'nın yanına gidip eli ile kalçasına ve göğüslerine dokunmak sureti ile tacizde bulunduğu ve uyanan sanığa 'salona gel' dediği, sanığın "Ben senin kanındanım canındanım" demesi üzerine "seni istiyorum, kaçışın yok, sen benim olacaksın, tersten bir kere birlikte olalım" diyerek eli ile gerçekleştirdiği tacizlerini devam ettirdiği, sanığın bağıracak ve annesini çağıracağını söylemesi üzerine 'Tamam ben sabrederim, bugün olmazsa yarın seni mutlaka elde edeceğim ve seninle birlikte olacağım' diyerek odadan çıktığı; maktulün, her zaman yaptığı gibi, gece tekrar taciz ve tecavüz için gelebileceği ve ertesi gün annesini ve kız kardeşini evden uzaklaştırdıktan sonra kendisine silah tehdidi ile tecavüz edeceği endişesiyle korkuya kapılan sanığın, maktule ait silahı yerinden alıp yastığını altına koyduğu, sabah saat 07.30 sıralarında annesinin mutfakta olması nedeni ile **babasının yalnız olarak uyumakta olduğu odaya girip, çaresizlikten kaynaklanan korku ve panikle ona ikisi enseye ve bir adedi sırt bölgesine olmak üzere 3 el ateş etmek suretiyle öldürdüğü** olayda; açıklanan olaylar zinciri içinde ırzına yönelik ısrarlı saldırılardan maktulün vazgeçmeyeceği ve o an için son verilen saldırıların tekrarının muhakkak olduğu inancına kapılarak, **meşru savunma koşulları içinde, ancak mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile sınırı aşarak maktulü öldüren sanık hakkında TCK.nun 27/2 ve CMK.nun 223/2-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi** yerine delillerin takdirinde yanlıya düşülerek TCK.nun 82/1-d, 29, 62 maddeleri ile hüküm kurulması;...". Yargıtay 1. CD, 14.07.2011, 2011/1267 E, 2011/4491 K.

⁷⁴⁰ Bu yazarlar için bkz. Küçükaşdemir, "Ceza Hukukunda Örselenmiş Kadın Sendromu", s. 571, 579-580; Erden Tütüncü, "Örselenmiş Kadın Sendromu Argümanının Türk Hukukunda Meşru Savunma Kapsamında Uygulanabilirliği Üzerine Düşünceler", s. 478.

ikinci fıkrası ise faile ceza verilmemesini sonucunu doğuran bir mazeret nedenidir⁷⁴¹. Dolayısıyla meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin bir olayda öncelikli olarak özel hüküm niteliğindeki TCK m. 27/2'deki şartların oluşup oluşmadığı değerlendirilecek, eğer oluşmadığı kanaatine varılmışsa bu takdirde TCK m. 27/1'in uygulanıp uygulanamayacağı araştırılacaktır⁷⁴². Dolayısıyla aşağıda ilk önce, fail hakkında cezasızlıkla sonuçlanan meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılmasına ilişkin şartlar, sonrasında ise tüm hukuka uygunluk nedeni için geçerli olan sınırın aşılmasına ilişkin şartlar ele alınacaktır.

Şartların ayrı ayrı incelenmesine geçilmeden önce her iki fıkra açısından ortak olan bir şart var ki o da hukuka uygunluk nedenlerinde -konumuz meşru savunmada sınırın aşılması olduğundan meşru savunmada- sınırın aşılmasından bahsedilebilmesi için öncelikli olarak somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin orantılılık dışındaki diğer tüm unsurlarının gerçekleşmiş olması ve fakat orantılılık unsurunun gerçekleşmemiş olması gerekmektedir⁷⁴³. Bir diğer deyişle meşru savunmada sınırın aşılmasında orantılılık dışındaki diğer tüm unsurlar gerçekleşmiş olmasına rağmen, orantılılık ihlal edildiği için hukuk düzeninin çizdiği sınırların dışına çıkmıştır. Bu sebeptendir ki eğer orantılılık da sağlanmış olsaydı hukuka uygun olarak nitelendirilecek bir fiil, orantılılıkta sınır aşıldığı için artık hukuka aykırı bir fiil olarak nitelendirilecektir. Ancak fiil hukuka aykırı olmasına rağmen fail, ikinci fıkradaki şartlar sağlanmışsa cezalandırılmayacakken; sağlanmamışsa ikinci fıkranın incelenmesine geçilecek ve şartlar sağlanmışsa cezasında indirimle gidilecektir. Dolayısıyla meşru savunmanın orantılılık unsuru dışındaki diğer unsurları somut olayda oluşmamasına rağmen failin oluştuğunu zannederek hareket etmesi halinde meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin TCK m. 27 hükmü değil hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata TCK m. 30/3 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁷⁴⁴.

Meşru savunmada sınırın maruz görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılmasını düzenleyen ikinci fıkranın uygulama alanı bulabilmesi için ve aslında diğer tüm hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasını düzenleyen TCK m. 27/1 için de öncelikli olarak objektif şartlar olarak da adlandırılan⁷⁴⁵ meşru

⁷⁴¹ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 358.

⁷⁴² Ali Emrah Bozbayındır, "Meşru Savunmada Sınırın Aşılması", *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 18, Nisan 2012, s. 113, 132.

⁷⁴³ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 357.

⁷⁴⁴ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 356.

⁷⁴⁵ Bozbayındır, "Meşru Savunmada Sınırın Aşılması", s. 121.

savunmanın orantılılık unsuru dışındaki diğer unsurlarının; failin kendisine veya üçüncü kişilerin hukukten korunan değerlerine yönelen haksız bir saldırının varlığı, saldırının mevcut veya yakın olması ve savunmanın zorunluluğu unsurlarının oluşması gerekmekte ancak savunmanın orantılılığı şartının sınırının savunma lehine ihlal edilerek aşılması gerekmektedir. Diğer bir deyişle o anın hal ve koşulları içerisinde gerçekleştirilen savunma gücünün yine o anın hal ve koşulları içinde boyutları belirlenen saldırıyı defetmeye yetecek ölçünün üzerinde olması halinde savunmanın orantılılığında sınırın aşılması olduğu kabul edilmektedir⁷⁴⁶.

Burada hemen ifade etmek gerekir ki, savunmanın nitelik veya yoğunluk bakımından aşılmasını ifade eden savunmanın orantılılığının aşılmasının meşru savunmada sınırın aşılmasını ifade ettiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁷⁴⁷. Bununla birlikte mevcut veya yakın bir saldırı olmamasına rağmen savunmada bulunulması halinde, zamanda bir diğer ifadeyle kapsamda sınırın aşılmasının⁷⁴⁸ meşru savunmada sınırın aşılması olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Daha çok Alman hukukunda geniş yer bulan bu tartışmayla ilgili olarak üç farklı görüş mevcuttur. Daraltıcı teori olarak da adlandırılan birinci görüş, henüz başlamamış veya sona ermiş bir saldırılara karşı savunmaya geçen savunmanın meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinden yararlanamayacağını; genişletici teori olarak da adlandırılan ikinci görüş, meşru savunmada sınırın aşılmasının düzenlendiği madde metninde yalnızca “sınırın aşılması” ibaresine yer verildiğini ve dolayısıyla savunmanın ölçülüğünün aşılması hali gibi zaman bakımından sınırın aşılmasının da meşru savunmada sınırın aşılması olarak kabul edilmesi gerektiğini; üçüncü görüş ise zaman bakımından sınırın aşılmasının yalnızca saldırıdan sonra gerçekleştirilen savunmada, zamanda sınırın aşılmasının mümkün olabileceğini yoksa saldırıdan önce zamanda sınırın aşılmasının meşru savunmada sınırın aşılması olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir⁷⁴⁹.

Türk hukukundaki baskın görüş ise gerek hukuka uygunluk nedenlerinde gerekse de meşru savunmada sınırın aşılmasından anlaşılması gerekenin

⁷⁴⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 516-518.

⁷⁴⁷ Bozbayındır, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, s. 122.

⁷⁴⁸ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 310.

⁷⁴⁹ Bozbayındır, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, s. 122-125.

ölçülülükte/savunmanın orantılılığında sınırın aşılması olduğu yönündedir⁷⁵⁰. Ancak *Demirbaş*, saldırıdan sonra gerçekleştirilen zamanda sınırın aşılmasının meşru savunmada sınırın aşılması hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi görüşünü savunmaktadır⁷⁵¹.

Bize göre de meşru savunmada sınırın aşılmasından anlaşılması gereken, savunmada orantılılığın aşılmasıdır. Bunun için öncelikli olarak haksız nitelikte gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir saldırının mevcudiyeti ve bu saldırıya karşı savunmada bulunma zorunluluğunun ortaya çıkması gerekmektedir. Dolayısıyla mevcut olmayan, sona ermiş ancak gerçekleşmesi kesin olmayan bir saldırıya karşı savunmada bulunulması halinde zamanda sınırın aşılmasından söz edilemeyecektir. Bu takdirde mevcut veya yakın bir saldırı olmamasına rağmen savunmada bulunulması ancak TCK m. 30/3 hata hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir husustur. Aksinin kabulü halinde ise meşru savunmanın şartlarının gerçekleştiği konusunda hata hükümlerinin mevcudiyetinin bir anlamı da kalmayacaktır görüşündeyiz⁷⁵².

TCK m. 27/2'nin uygulama alanı bulabilmesi için gerekli olan ve subjektif şartlar olarak da adlandırılan⁷⁵³ ikinci şart ise meşru savunmanın sınırının aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan kaynaklanmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla sınırın aşılmasında her türlü heyecan, korku veya telaş esas alınmayacak yalnızca mazur görülebilecek nitelikte olanlar esas alınacaktır⁷⁵⁴. Bu takdirde fail sınırı aştığının bilincinde olmakla birlikte karşı karşıya kaldığı saldırının psikolojisi üzerinde oluşturduğu yoğun baskı nedeniyle davranışlarını hukukun

⁷⁵⁰ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 310; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 516, dn. 840; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 360-361.

⁷⁵¹ Bkz. *Demirbaş*, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 366-367.

⁷⁵² Nitekim İngiliz ve Amerikan hukukunda da meşru savunmada sınırın aşılmasından zamanın aşılması değil kullanılan gücün orantılı olmaması anlaşılmaktadır. İngiliz hukukunda kullanılan gücün orantılı olmaması kontrol kaybı kısmi savunması kapsamında değerlendirilmekte ve eğer savunan ölüm veya ciddi bedensel zarar kastıyla hareket etmiş ve ölüm neticesi meydana gelmişse cinayet suçu, kin ve nefret bulunmaksızın isteyerek öldürme suçuna indirgenmekte; Amerikan hukukunda ise eğer ölüm neticesi meydana gelmişse cinayet suçu kin ve nefret bulunmaksızın isteyerek öldürme suçuna indirgenmekte, ölüm dışında bir netice meydana gelmişse bu durum cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Bkz. Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 760-764.

⁷⁵³ Bozbayındır, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, s. 126.

⁷⁵⁴ Öğretide *Özgenç*'e göre bir saldırı karşısında duyulan heyecan, korku veya telaş her zaman mazur görülebilecek nitelikte olduğundan, heyecan, korku veya telaşın mazur görülebilecek nitelikte olup olmadığının ayrıca araştırılmasına gerek yoktur. Bkz. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 517.

gereklerine uygun şekilde yönlendiremediği için cezalandırılmamaktadır⁷⁵⁵. Ayrıca failin TCK m. 27/2 hükmünden yararlanabilmesi için sınırın kasten veya taksirle aşılmasının da bir önemi bulunmamaktadır⁷⁵⁶.

TCK m. 27/2'nin uygulanabilmesi için gerekli olan subjektif unsurun sağlanamamış olması halinde bu sefer meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin TCK m. 27/1 hükmünün oluşup oluşmadığına geçilir. Bu aşamada sınırın kasten aşılıp aşılmadığının değerlendirilmesine gidilir. Sınırın kasten aşılması söz konusuysa bir diğer deyişle fail sınırı bilerek ve isteyerek aşmışsa artık burada kasten işlenen bir suç söz konusu olup fail, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması hükmünden yararlanamayacaktır. Eğer sınır taksirle aşılmışsa bir diğer deyişle gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı sınır aşılmayacaktı denilebiliyorsa bu takdirde işlenen suçun taksirli hali mevcutsa fail, taksirli suçtan dolayı cezalandırılacak ancak cezasında TCK m. 27/1'de öngörülen oranda bir indirim yapılacaktır. Ancak suçun taksirli hali düzenlenmemişse failin cezalandırılması söz konusu olmayacaktır⁷⁵⁷.

Meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin yukarıda yer verilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere meşru savunmada sınırın aşılmasından anlaşılması gereken savunmanın orantılılığında sınırın aşılması olup; zamanda sınırın aşılması meşru savunmada sınırın aşılması hükümleri kapsamında değil ancak ve ancak hata hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Dolayısıyla mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kişilerin TCK m. 27 kapsamında meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinden yararlanmaları mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla Yargıtay'ın yer verilen kararında ve öğretide sınırın aşılması hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki görüşlerde de isabete bulunmamaktadır. Çünkü şiddete uğrayan failin meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerinden yararlanabilmesi için öncelikli olarak meşru savunmanın orantılılık dışındaki diğer tüm unsurlarının mevcut olması gerekmektedir. Ancak çalışma konumundaki failerin öldürdükleri anda saldırgandan gelen mevcut veya yakın nitelikte bir saldırı bulunmamaktadır. Dolayısıyla saldırının yakınlığı unsurunun gerçekleşmediği bir durumda savunmanın zorunluluğunun ve dolayısıyla da savunmanın orantılılığının incelenmesine geçilemeyecektir. Bir diğer deyişle yakınlık

⁷⁵⁵ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 309.

⁷⁵⁶ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 420; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 355.

⁷⁵⁷ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 357-359.

unsurunun yokluğunda zorunlu bir savunmadan bahsedilemeyeceği gibi boyutları belirlenebilir bir saldırı da söz konusu olmadığından için savunma fiilinin saldırı ile orantılı olup olmadığı ve dolayısıyla sınırın aşıp aşılmadığı, sınırın aşılmasının maruz görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan kaynaklanması halinde TCK m. 27/2'nin veya bu subjektif unsurun sağlanamaması halinde TCK m. 27/1'in uygulanıp uygulanmayacağını da tartışması yapılamayacaktır.

Mevcut veya yakın bir saldırının yokluğundaki öldürmenin zamanda sınırın aşılması olarak görülüp meşru savunmada sınırın aşılması hükümlerine tabi olmadığını ifade ettik. Bu noktada şu soru akıllara gelebilir belki: Şiddete uğrayan fail, mevcut veya yakın bir saldırı olmamasına rağmen var zannetmişse bu takdirde TCK m. 30/3 hata hükümlerinden yararlandırılıp bu unsur gerçekleşmiş gibi kabul edilip diğer unsurların incelenmesine geçilerek TCK m. 27 uygulama alanı bulabilir mi? Örneğin mevcut veya yakın bir saldırı olmamasına rağmen TCK m. 27/2'yi uygulayan Yargıtay, yukarıda yer verilen kararında meşru savunmanın yakınlık unsurunu gerçekleşmiş gibi kabul ederek diğer unsurlarının incelemesine geçmiş ancak hata hükümlerine hiç değinmemiştir. Kanaatimizce bu soruya verilecek cevap da hayır olacaktır. Çünkü yukarıda ele alındığı üzere şiddete uğrayan kişinin hatası kaçınılmaz olmadığından hata hükümlerinden yararlanamayacak ve dolayısıyla yakınlık unsuru sağlanmış gibi kabul edilip de diğer unsurların incelenmesine geçilemeyecektir. Yakınlık unsurunun bir şekilde bertaraf edildiği bir durumda da yine ortada belirlenebilir bir saldırı olmadığından dolayı o anın hal ve koşulları çerçevesinde gerçekleştirilen savunma fiilinin saldırıyı defetmeye yetecek ölçüde olup olmadığı belirlenemeyeceğinden sınırın aşıp aşılmadığı da tespit edilemeyecektir. Bu yönde yapılacak tespitler ancak şiddet geçmişinde maruz kalınan şiddet dikkate alınarak yapılan bir tahminden öteye geçemeyecektir.

VI. Haksızlık Yanılgısı

Türk hukukunda bir görüş, mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kişiler hakkında TCK m. 30/4 haksızlık yanılgısının uygulanabileceği yönündedir. *Ergüne ve Demirel* tarafından ileri sürülen bu görüşe göre haksızlık yanılgısı⁷⁵⁸ yalnızca failin ihlal ettiği yasak normu bilmemesi anlamına gelmez aynı zamanda failin hatalı şekilde haksız bir davranış sergilediğini bilmesi ancak buna

⁷⁵⁸ Yazarlar, haksızlık yanılgısı yerine yasak hatası kavramını kullanmışlardır. Biz haksızlık yanılgısı kavramını kullanmayı tercih ettik.

hukuk düzeni içerisinde izin veren bir normun olduğunu düşünerek hareket etmesi de haksızlık yanılığı kapsamında değerlendirilir. Bu failler, içerisinde bulundukları koşullar itibarıyla esasen meşru savunma kapsamında hareket ettiklerini düşünmüş olabilirler veya gelecekte gerçekleşme ihtimali olan bir saldırıya karşı savunma hareketi gerçekleştirebileceğini düşünerek saldırıya geçebilirler. Bu takdirde aslında meşru savunma olmasa bile faillerin haksızlık yanılığından yararlanabilmeleri gerekmektedir⁷⁵⁹.

Yazarlar anlaşıldığı kadarıyla bu durumu izin normunda hata kapsamında ele almaktadırlar. Yasak hatası bilindiği üzere failin işlediği fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklandığını bilmemesi halinde söz konusudur ve yine tipe uygun fiilin hukuka uygun olmasını sağlayan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında hata durumunda da izin normunda yanılma söz konusu olmaktadır⁷⁶⁰. “Failin, gerçekte hukuk düzeninin kabul etmediği bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğunu sanarak veya hukuk düzenince kabul edilen bir hukuka uygunluk nedeninin sınırlarını kendince geniş yorumlayarak eyleminin bu mefruz hukuka uygunluk nedeninin sınırlarına girdiğini sanarak” hareket etmesi halinde izin normunda yanılma söz konusudur⁷⁶¹. Bu halde yazarlara göre şiddete uğrayan kişinin mevcut veya yakın bir saldırı olmadığı bir durumda da işlenen fiilin meşru savunma olarak kabul edildiğini zannetmesi halinde haksızlık yanılığından yararlanabilmeleri gerekmektedir.

Kanaatimizce böyle bir yaklaşımın değerlendirilebileceği yer, yazarların ifade ettiği gibi haksızlık yanılığı değil meşru savunmanın maddi şartlarının gerçekleştiği konusunda düşülen hatadır. Kanun koyucu meşru savunmanın hangi zaman diliminde gerçekleştirileceğini belirlemiştir. Savunanın yazarların ifade ettiği gibi gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir saldırıya karşı da hukuk düzeninin meşru savunmaya izin verdiğini düşünerek hareket ettiğini varsayalım. Bu durumda yanılığın kaçınılmaz olması halinde yakınlık unsuru konusunda düşülen hatadan yararlanabilecek. Bunun anlamı bu unsurun sağlandığı varsayılp savunmanın diğer unsurlarının incelenmesine geçilmesi demektir. O halde savunanın meşru savunmanın tüm unsurları konusunda ve yine hukuk düzeninin saldırıyı defetmeye yetecek ölçünün üzerinde güç

⁷⁵⁹ Ergüne ve Demirel, “Müteaddit Defa Cinsel Saldırı Suçunun Mağduru Olan Kadının ‘Muhtemel Cinsel Saldırıya’ Binaen Faili Öldürmesine İlişkin ‘Birbiriyle Çelişen’ İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, s. 175-177.

⁷⁶⁰ Değirmenci, “Türk Ceza Hukukunda Yanılma ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, s. 167.

⁷⁶¹ Erman, *Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, s. 278.

kullanmasına izin verdiğini düşünerek hareket etmesi halinde de kaçınılmaz bir hataya düşmesi gerekmektedir ki haksızlık yanılığının varlığı kabul edilebilir.

Bir an için haksızlık yanılığının uygulama alanı bulabileceği kabul edilse bile bu, çoğu failin derdine derman olacak bir çözüm niteliğinde olamayacaktır. Çünkü failin haksızlık yanılığından yararlanabilmesi için hatasının kaçınılmaz nitelikte olması gerekmektedir. Kaçınılabilirlik ise somut olayın durumuna göre failin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları gibi faktörler değerlendirilmesini gerektirmektedir⁷⁶². Bu faktörler dikkate alındığında hatanın kaçınılabilir olduğu kanaatine ulaşılması halinde ise fail işlediği fiilden cezalandırılacak ancak bu durum kusurun ağırlığına göre temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir⁷⁶³. Böyle bir durum ise çoğu kez işlenen suçun kasten öldürme olduğu dikkate alındığında sürekli şiddete uğrayan kişi için temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınamayacaktır. Çünkü suçun mağdurunun alt soy, üst soy veya eş olması halinde kasten öldürme suçunun karşılığı ağırlaştırılmış müebbet hapis, diğer durumlarda müebbet hapis cezasıdır. Bu takdirde fail hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanabilecek ancak haksız tahrikte ele alınacağı üzere failleri yine en az on/on beş yıl hapis cezası beklemektedir. Ayrıca böyle bir çözüm doğrudan şiddete maruz kalmaya bile aile içinde sürekli ve sistematik bir şekilde diğer aile bireylerine uygulanan şiddete tanıklık etmesi dolayısıyla şiddetin dolaylı mağduru olan kişilerin şiddet uygulayan kişiyi öldürmelerine de bir çözüm sunamamaktadır.

VII. Yeni Bir Mazeret Nedeni Önerisi: Kötü Muamele Korkusu

Türk hukukunda *Topçu* tarafından ileri sürülen bu argümana göre mevcut veya yakın bir saldırı yokken karşılık veren sürekli şiddete uğrayan kişilerin durumlarını kapsamına alacak şekilde “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler Başlığı” altında yeni bir düzenlemeye yer verilmesi gerekmektedir⁷⁶⁴. Yazar, yasada mevcut kusurluluğu kaldırarak veya azaltan nedenlerden hiçbirisinin olayın özelliklerini tam olarak yansıtmadığını, failin uzun süre kötü muamele görmesini, içerisinde bulunduğu çaresizliği, bu kötü muamelenin onun psikolojisinde yarattığı ağır etkiyi ve işlediği fiilin yıllar süren kötü muamelelere yönelik bir tepki niteliğinde olduğunu dikkate alan, bu olayın bütün özellikleri içeren bir kuruma yer verilmediğini ileri

⁷⁶² Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 572.

⁷⁶³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 550.

⁷⁶⁴ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 990-995.

sürmekte ve bu sebeple de sorunun bu tür olayların özelliklerini içeren, işlenen fiilin haksızlık içeriğini ve failin kusurluluğunu yansıtan bu tür olaylara özgü bir kusurluluğu etkileyen sebebe yer verilmesi ile çözüme kavuşturulabileceğini savunmaktadır⁷⁶⁵.

Yazara göre, sürekli olarak kötü muameleye maruz kalan fail, her an yine bu tür bir muameleye maruz kalacağı korkusunu taşımakta, bu endişeyle yaşamakta ve artık katlanılmaz bir hal alan bu duruma son vermek için öldürme fiilini işlemektedir. Yazar, sürekli kötü muameleye maruz kalan kişilerin davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirebilmek için adil bir fırsata sahip olmadıklarını, içlerinde bulundukları durum dikkate alındığında, bu kişilerden hukuk kurallarına uygun davranmalarının beklenmesinin de mümkün olamayacağını, failerin sadece o esnada ya da bir süre önce yaşanan hadiselerden kaynaklanan öfke ve şiddetli elemin tesiri altında hareket etmediklerini, bunun yanı sıra uzun bir sürece yayılan şiddet eylemlerinden kaynaklanan öfke, korku ve çaresizlik duygusu içerisinde ve kendisine sürekli kötü muamelede bulunan kişiyi öldürmenin incinme, korku ve utançla karakterize edilen bir hayattan kurtulmanın tek yolu olduğu düşüncesiyle hareket ettiklerini belirtmektedir. Yazara göre, bu nedenle uzun yıllara yayılan kötü muamelenin sanığın davranışlarını hukuk düzeninin gereklerine uygun şekilde yönlendirme yeteneğini etkilemesi nedeniyle uzun süre devam eden bu kötü muamele durumu ve içinde bulunulan çaresizlik failin sorumluluğun değerlendirilmesinde dikkate alınmalı ve fail işlediği haksız fiilinden dolayı kınanmamalıdır⁷⁶⁶.

Yazar, “Ceza Sorumluluğunu Azaltan veya Kaldıran Nedenler” başlığı altında yer verilecek olan bu düzenlemenin hukuki niteliğinin bir mazeret nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve “Kötü Muamele Korkusu” kenar başlıklı yeni bir madde getirilmesi önerisinde bulunmaktadır. Yazarın önerisi şu şekildedir: *“Kendisine ya da bir başkasına yönelik olarak sürekli ve ağır nitelikte kötü muamelede bulunan bir kişiye karşı, bu fiillerden kaynaklanan ağır ruhsal ıstırap hali ve kötü muamelenin tekrar edeceği korkusu içerisindeyken fiil işleyen kişiye ceza verilmez.”*⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 990-991.

⁷⁶⁶ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 992-995.

⁷⁶⁷ Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 995.

Böyle bir düzenlemenin mazeret nedeni olarak kabul edilmesi, mazeret nedenlerinin çift yönlü özelliği gereği hem fiilin haksızlık içeriğinde azalmayı hem de failin kusurunda bir azalmayı ifade etmektedir. Kanaatimizce böyle bir düzenlemenin kabul edilmesi mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan kişilerin durumlarına bir çözüm olabilir. Düzenleme, bu çalışmanın birinci bölümünde belirttiğimiz hukuki sorunları karşılamaktadır. Çünkü önerilen düzenleme yalnızca sürekli bir şekilde şiddete doğrudan maruz kalan bireyleri kapsamamakta aynı zamanda hukuki sorunlar kapsamında belirttiğimiz gibi doğrudan maruz kalmasa bile sürekli şiddete tanıklık etmesi dolayısıyla şiddetin dolaylı mağduru olan kişileri de kapsamına almaktadır. Kanaatimizce bu kişilerin eylemleri -birazdan haksız tahrik başlığı altında ifade edilecek olmakla birlikte- haksız tahrik kapsamında ele alınmalı ancak mevcut düzenlemenin bu kişilerin içinde bulunduğu durumu karşılamaktan uzak olması ve bu kişilerin öfke veya şiddetli elemin ötesinde sürekli şiddet korkusu altında yaşamaları nedeniyle sorun, mevcut TCK m. 29 haksız tahrik düzenlemesi çerçevesinde değil bu düzenlemeden ayrı, sürekli şiddet ve korku unsurunu ihtiva edecek şekilde cezasızlık neticesi öngören “özel bir haksız tahrik hali” düzenlemesinin kabul edilmesiyle çözüme kavuşturulmalıdır.

VIII. Haksız Tahrik

A. Genel Olarak

Gerek Türk hukukunda gerekse de karşılaştırmalı hukukta haksız tahrikin özünde, mağdurun (tahrik edenin) neden olduğu haksız bir fiilin, failin (tahrike maruz kalanın) psikolojisi bir diğer deyişle iradesi üzerinde oluşturduğu baskı -genellikle de öfke- nedeniyle davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirememesi nedeniyle işlediği suçun tam cezasıyla cezalandırılmasının adil olmaması yatmaktadır. Çünkü tahrik edici nitelikte bir fiil olmaksızın suç işleyen birisinin iradesini yönlendirme yeteneği ile böyle bir etkiye maruz kalarak suç işleyen bir kişinin iradesini yönlendirme yeteneği aynı derecede değildir⁷⁶⁸. Haksız tahrik halinde, haksız nitelikteki tahrike neden olan fiil nedeniyle failin irade yeteneği etkilenmekte; fail mağdurdan kaynaklanan haksız fiiline olan tepkisini ona karşı suç işleyerek göstermektedir⁷⁶⁹.

⁷⁶⁸ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 360.

⁷⁶⁹ Devrim Aydın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, *AÜHFD*, C. 54, S. 1, 2005, s. 228.

Türk hukukunda haksız tahrik, TCK'nın genel hükümler kısmında 29. maddede düzenlenmiştir ve kusurluluğu azaltan bir neden olarak kabul edilmektedir. Niteliği uygun düştüğü ölçüde tüm suç tipleri yönünden uygulanabilmekte ve şartlarının oluşması halinde işlenen suçun cezasında indirimine gidilmektedir⁷⁷⁰. Bununla birlikte bazı suç tiplerinde özel bir haksız tahrik düzenlemesine yer verilmiştir. Örneğin hakaret suçunun, TCK m. 129/1'e göre haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde faile hiç ceza verilmeyebileceği; TCK m. 129/2'ye göre kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde faile ceza verilmeyeceği ve yine TCK m. 129/3'e göre karşılıklı olarak işlenmesi halinde faile ceza vermekten vazgeçilebileceği hüküm altına alınmıştır. "Özel haksız tahrik hali" olarak adlandırılan bu gibi hallerde artık genel hüküm niteliğindeki haksız tahrikin düzenlendiği m. 29 hükmü değil özel hüküm niteliğindeki ilgili suç tipinde yer alan hükümler uygulama alanı bulmaktadır⁷⁷¹. Görüldüğü gibi genel hüküm niteliğindeki haksız tahrikte failin kusuru tamamen ortadan kalkmamakta yalnızca kusurunun azaldığı kabul edilmekte ve dolayısıyla cezasında indirimine gidilmesi söz konusuyken; özel haksız tahrik halinin kabul edildiği bazı durumlarda fail kusurlu kabul edilmemekte ve dolayısıyla faile hiç ceza verilmemektedir.

Amerikan hukukunda haksız tahrik, "heat of passion" olarak; İngiliz hukukunda ise 2009 yılına kadar olan dönemde "provocation" olarak, the Coroner and Justice Act 2009 S 54 ve S 55 yapılan düzenlemeyle birlikte "loss of control" olarak ifade edilmektedir. Her iki hukukta da haksız tahrik savunması, tam bir savunma değildir ve tüm suç tipleri için değil yalnızca cinayet (murder) suçu açısından uygulanabilen kısmi bir savunmadır ve şartlarının sağlanması halinde cinayet suçunu adam öldürme suçuna (manslaughter) indirgemektedir⁷⁷². Bunun nedeni ise cinayet suçu dışındaki diğer diğer suç tipleri açısından haksız tahrikin varlığı halinde cezalandırma konusunda hakim geniş bir takdir yetkisine sahip olması ve yalnızca tamamlanmış cinayet suçunun özel hafifletici savunmaların varlığını haklı çıkarabilecek zorunlu ömür boyu hapis cezası taşımasından kaynaklanmaktadır⁷⁷³.

⁷⁷⁰ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 348

⁷⁷¹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 531.

⁷⁷² LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 15.2; Card, *Card, Cross & Jones Criminal Law*, s. 257; O'Donovan, "Defences for Battered Women Who Kill", s. 223;

⁷⁷³ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 366; Card, *Card, Cross & Jones Criminal Law*, s. 259.

Bununla birlikte Amerikan hukukunda ve 2009 yılındaki değişikliğe kadar İngiliz hukukunda haksız tahrik savunmasının başarılı olabilmesi maktulün tahrik edici eyleminin sanıkta ani ve geçici kontrol kaybı meydana getirmesine, sanığın ani ve geçici kontrol kaybının etkisi altında öldürmesine ve makul bir kişinin de sanıkla aynı tepkiyi vermesi şartına bağlandığından karşılaştırmalı hukukta yukarıda da ifade edildiği üzere sürekli şiddete uğrayan failer şiddet uygulayandan gelen son tahrik edici eylemin üzerinden belirli bir zaman geçtikten sonra öldürdükleri ve bu nedenle savunmanın ani ve geçici kontrol kaybı şartını ve objektif unsurunu oluşturan olan makullük şartını da karşılayamadıkları için haksız tahrikten yararlanamamışlardır. Ancak İngiliz hukukunda 2009 yılında getirilen düzenlemeyle birlikte haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında kontrol kaybının ani ve geçici nitelikte olması şartı kaldırılarak mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren kişilerin haksız tahrik hükümlerinden yararlanmalarının önü açılmıştır.

Türk hukukunda ise haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında ani ve geçici kontrol kaybı şartı aranmadığı için mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan kişilerin haksız tahrik hükümlerinden yararlanmaları mümkündür. Yargıtay'ın genel eğiliminin de bu yönde olduğu görülmektedir. Bununla birlikte birazdan aktarılacak olan kararlarda da görüleceği üzere her ne kadar mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan kişilerin haksız tahrik hükümlerinden yararlanmaları mümkün ise de azami oranda indirim yapıldığında bile alabilecekleri minimum ceza on/on beş yıl hapis cezası olmaktadır. Bu kişilerin uzunca bir süredir maruz kaldıkları fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik şiddetin psikolojileri üzerinde oluşturduğu baskı, devletin şiddeti önleme yükümlülüğünü yerine getirememesi gibi dış faktörler nedeniyle davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirebilme konusunda adil bir fırsattan yoksun oldukları dikkate alındığında verilen cezanın hakkaniyetle bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır.

Haksız tahrik konusunda yapılan bu kısa açıklamalardan sonra aşağıda ilk önce Amerikan ve İngiliz hukukunda haksız tahrikin düzenlenişi ele alınacak, sonrasında ise Türk hukukunda haksız tahrik kurumuna bu kapsamda; şartlarına, meşru savunmadan farklarına, çalışma konumuzla ilgili Yargıtay kararlarına yer verilecek ve en sonunda mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddet mağduru kişilerin cezalandırılmamasını öngören özel bir haksız tahrik düzenlemesinin getirilmesi gerektiği savunulacaktır.

B. Amerikan Hukukunda

Amerikan hukukunda az önce de ifade edildiği üzere haksız tahrik savunması, tam bir savunma olmayıp kısmi bir mazeret savunması olarak kabul edilir ve kural olarak kasten öldürme fiili cinayet suçunu oluşturmaya rağmen şartlarının sağlanması halinde cinayet suçlamasını adam öldürme suçlamasına indirger. Ancak bunun için şu şartların mevcudiyeti gereklidir. Bunlar;

- makul bir provokasyonun mevcut olması,
- öldürme fiilinin öfke anında gerçekleştirilmiş olması bir diğer deyişle öldürme fiilinin sakinleşmek için makul bir fırsat bulunmadan önce provokasyonu takip edecek şekilde işlenmiş olması,
- sanığın bu provokasyon neticesinde gerçekten provoke olmuş olması,
- aynı koşullar altında provoke edilen makul bir kişinin de provoke edici fiil ile öldürme fiili arasında geçen sürede sakinleşmeyecek olması,
- sanığın da provoke edilme ile gerçekleştirdiği öldürme fiili arasında geçen sürede sakinleşmemiş olması ve
- provokasyon, öfke ve öldürme fiili arasında nedensellik bağı olması gereklidir⁷⁷⁴.

Hangi fiillerin makul bir provokasyon teşkil ettiği konusunda tam bir liste verilmesi mümkün olmamakla birlikte yaralama, saldırı, hukuka aykırı yakalama, zina gibi fiiller makul provokasyon olarak kabul edilmektedir⁷⁷⁵.

Bununla birlikte makul provokasyonun mevcut olması tek başına haksız tahrikten yararlanılması için yeterli değildir. Sanığın provoke edici fiil neticesinde gerçekten tahrik edilmiş olması gerekmektedir. Eğer sanık, makul bir kişiye göre daha sakin bir karaktere sahipse ve bu objektif olarak provoke edici fiil, onda tahrik etkisi oluşturmamışsa cinayetten suçlu bulunmaktadır⁷⁷⁶.

Mağdurun provoke edici fiili sanığı yalnızca tahrik etmekle kalmamalı bu durum aynı zamanda sanığı kendini kontrol etme yeteneğinden yoksun bırakan bir öfkeye de

⁷⁷⁴ Bu şartlar için bkz. LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 15.2; Krause, *Defences Available To Battered Women Who Kill Their Abusers-A Comparative Analysis*, s. 207; Topçu, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, s. 983-984.

⁷⁷⁵ Krause, *Defences Available To Battered Women Who Kill Their Abusers-A Comparative Analysis*, s. 208-210.

⁷⁷⁶ Krause, *Defences Available To Battered Women Who Kill Their Abusers-A Comparative Analysis*, s. 219.

makul şekilde maruz bırakmalı ve aynı koşullarda makul bir kişinin provoke edici fiil ile öldürme fiili arasında öfkesinin soğumaması bir başka deyişle bir sakinleşmemiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla makul bir provokasyon varsa ve sanık gerçekten provoke olmuşsa ve sanığın konumunda makul bir kişi sakinleşmemişse, sanığın öfkesi sıradan bir insaninkinden daha hızlı yatıştığı için öldürme fiilini gerçekleştirdiği zamana kadar gerçekten sakinleşmişse sanık, cinayeti adam öldürme suçuna indirgeyen haksız tahrik hükümlerinden yararlanamayacaktır⁷⁷⁷. Ancak buradaki makul sakinleşme süresinin tespitinde iki farklı görüş mevcuttur:

Çoğunluk görüşüne göre, provoke edici fiil ile öldürme fiili arasında makul bir kişinin sakinleşeceği kadar bir süre geçmesi halinde sanık normal/makul bir kişiye göre daha yavaş sakinleşen ve öldürücü darbeyi indirdiği anda sakinleşmemiş birisi olsa bile yine cinayetten suçlu bulunmaktadır. Tipik bir haksız tahrikte öldürme, belirli bir olayın sanıkta ani bir öfke meydana getirmesi sonucu gerçekleşmelidir. Dolayısıyla sakinleşme süresinin başlangıcında son provoke edici fiilin meydana geldiği anın esas alınması gerekmektedir. Zamandaki bir gecikme, sanığın sakinleşmek için zamanı olduğunu ve cinayet kastıyla hareket ettiğini gösterir. Bu nedenle sanıkta şiddet geçmişi nedeniyle biriken öfke ve korku, sanığın sakinleşmediğini gösteren bir ölçüt olarak dikkate alınmamaktadır⁷⁷⁸. Örneğin *People v Aris* davasında mahkeme, sanığın öldürme fiilini gerçekleştirdiği anda uzun yıllar şiddet nedeniyle biriken korku duygusu içinde olmasının sakinleşme için dikkate alınamayacağına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, sanığın uzun yıllar boyunca maruz kaldığı şiddet ve istismar nedeniyle oluşan korkunun tek başına öldürmeyi haklı çıkardığını ispatlamak için kullandığını ancak bu durumun kabul edilemez olduğunu, bunun sanığın kocasını istediği her an öldürebileceği ve bu nedenle suçsuz bulunması anlamına geleceğine karar vermiştir⁷⁷⁹.

Azınlıkta kalan görüş ise makul ve gerçek bir provokasyon varsa, provoke edici fiil ile öldürme fiili arasında geçen sürede makul bir kişi sakinleşmiş olsa bile sanığın

⁷⁷⁷ LaFave, *Substantive Criminal Law*, § 15.2

⁷⁷⁸ Krause, *Defences Available To Battered Women Who Kill Their Abusers-A Comparative Analysis*, s. 219-224.

⁷⁷⁹ 215 Cal. App 3d 1178, 264 Cal. Rptr. 167. 1989 Cal. App 1187.

kendine özgü özelliklerinden dolayı sakinleşmemiş olması, haksız tahrik hükümlerinden yararlanmasına engel teşkil etmediğini ileri sürmektedir⁷⁸⁰.

Amerikan hukukunda haksız tahrik savunmasının şartları incelendiğinde görüldüğü üzere mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kişilerin haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilmeleri söz konusu değildir. Haksız tahrik kapsamında cinayetin adam öldürme suçlamasına indirgenmesinden yararlanılabilmesi, provokasyonun sanıkta ani bir öfke meydana getirmesine ve bu durumun sanıkta ani ve geçici olarak kontrolünü kaybetmesine ve ayrıca son provoke edici şiddet olayından öldürmenin gerçekleştiği zamana kadar makul bir kişinin ve de sanığın sakinleşmemiş olmasına bağlanmıştır. Çalışma konumuzda ise failler son provoke edici şiddet olayının üzerinden belirli bir zaman geçtikten sonra harekete geçmekte ve şiddet uygulayan uyurken veya başka bir işle meşgulken öldürmektedir. Ölümcül güce başvurulduğu esnada şiddete uğrayan kişide aniden gelişen bir öfke hali değil oldukça sakin bir ruh hali mevcuttur. Dolayısıyla son provoke edici fiil ile öldürme fiili arasında geçen sürede makul kişinin sakinleşeceği kabul edildiğinden sanığın sakinleşmemiş olsa da haksız tahrikten yararlanması mümkün olmamaktadır.

Ayrıca son provoke edici şiddet olayının şiddete uğrayan kişi açısından bakıldığında makul bir provokasyon teşkil edip etmediği de bir diğer tartışma konusudur. Çünkü son provoke edici şiddet olayı sürekli şiddete maruz kalmayan makul bir birey için oldukça önemsiz ve dolayısıyla da makul bir provokasyon kabul edilmeyebilir. Halbuki son provoke edici şiddete odaklanması sürekli şiddete uğrayan kişiler için geçmişte maruz kaldığı şiddetin yalnızca o esnada görünen az bir kısmını oluşturmaktadır. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere tipik bir haksız tahrikin sanıkta ani bir öfke meydana getirmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla sürekli olarak maruz kalınan şiddet ve istismarın zamanla şiddete uğrayan failde yavaş yavaş yükselen ve birikmiş bir öfke ve korkuya neden olması kontrol kaybının ani ve geçici nitelikte olması kapsamında değerlendirilmemektedir. Sonuç olarak, şiddete uğrayan kişinin öldürdüğü andaki koşullar dikkate alındığında ani ve geçici kontrol kaybı yaşamaması, öldürme anında sakinleşmiş olması ve haksız tahrikin bazı unsurlarında da tıpkı meşru savunmada olduğu gibi makullük şartının aranması sürekli

⁷⁸⁰ Krause, *Defences Available To Battered Women Who Kill Their Abusers-A Comparative Analysis*, s. 221-222.

şiddete uğrayan kişilerin bu hukukta haksız tahrik hükümlerinden yararlanmasını da engellemektedir.

Amerikan hukukunda mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren faillerin haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilmelerini sağlamak amacıyla aşağıda İngiliz hukukunda da görüleceği üzere savunucular, şiddete uğramış kadın sendromunu öldürmenin gerçekleştiği anda aslında kadınların ani ve geçici kontrol kaybının etkisi altında olduğunu ispatlamak için de ileri sürmüşlerdir. Buna gerekçe olarak kadınların erkekler gibi birdenbire öfke patlamaları yaşamadığını, kadın sanığın sürekli şiddete uğrayan kadın olması halinde ise bu durumun daha da özellik arz ettiğini, kadınların birdenbire yükselen öfke patlaması yerine yavaş yavaş yükselen ve biriken öfke, korku ve ümitsizlik duyguları içinde olduğunu ve bu nedenle de son provoke edici olay makul bir provokasyon teşkil etmese ve makul olarak ani ve geçici kontrol kaybı olarak nitelendirilmese de sürekli şiddete uğrayan kişi için bu şartların aslında sağlandığının ve sanığın haksız tahrik altında hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir⁷⁸¹.

Bir diğer görüş de sürekli şiddete uğrayan faillerin haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilmeleri için haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında öfke unsurunun yerine korku unsurunun da eklenmesi gerektiğini yönündedir. Bu görüşe göre provoke edici fiil nedeniyle duyulan öfke gibi bu fiil nedeniyle duyulan korku da buna maruz kalan kişiyi tahrik kapsamında harekete geçirecek baskın bir duygudur. Sürekli şekilde şiddete uğrayan kişilerin şiddet ve istismar geçmişlerine tepki olarak şiddet uygulayanlarını öldürdükleri dikkate alınmalı ve şiddete uğrayan kişilerin geçmişlerinde sürekli maruz kaldıkları şiddet nedeniyle ileride zarar görme korkusu içinde öldürmeleri haksız tahrik kapsamında kabul edilmelidir⁷⁸².

C. İngiliz Hukukunda

İngiliz hukukunda haksız tahrik, insanın zaaflarına/zayıflığına bir ruhsat olarak geliştirilmiştir. Haksız tahrik, birbiriyle yarışan toplumsal değerleri dengelemeye çalışmakla ceza hukukunda bir uzlaşmayı temsil etmektedir: bir yandan ceza hukukunun birincil koşullarından biri olan insan hayatına verilen değer ve bireylerin

⁷⁸¹ Laurie J. Taylor, "Provoked Reason in Men and Women: Heat-of-Passion Manslaughter and Imperfect Self-Defense", *UCLA Law Review*, Vol. 33, No. 6, August 1986, s. 1715-1720.

⁷⁸² Taylor, "Provoked Reason in Men and Women: Heat-of-Passion Manslaughter and Imperfect Self-Defense", s. 1711-1715.

davranışlarını kontrol etme yükümlülüğü ve diğer yandan bunun bir bireyin başkasının davranışları nedeniyle öldürmeye kısıktırılabilceğı ve bu tür sıcakkanlı öldürmelerin önceden tasarlanmış öldürmelerden daha az suçlanabilir olduğı bir durumla dengelenmesi gerektiğı⁷⁸³.

İngiliz hukukunda haksız tahrik savunması 2009 yılına kadar haksız tahrik (provocation) olarak ifade edilmekteydi. Common law kısmi savunması olarak cinayete karşı kısmi savunma olarak kabul edilmiş olan haksız tahrik savunmasının unsurları esas itibariyle *R v. Duffy* davasında belirlenmişti⁷⁸⁴. 1957’de the Homicide Act 1957 Section 3 ile savunmanın unsurları yasal bir zemine oturtulmuşsa da Section 3, 2009’da the Coroners and Justice Act 2009 (c. 25) ile yürürlükten kaldırılmış, savunmanın unsurlarında değışikliğe gidilmiş ve haksız tahrik savunmasının yerini kontrol kaybı (loss of control) savunması almıştır⁷⁸⁵. Kontrol kaybı savunmasının unsurları ise the Coroners and Justice Act 2009 S 54 ve S 55’te düzenlenmiştir. Her iki savunma da cinayete karşı kısmi bir savunmadır ve başarılı olması halinde cinayet (murder) suçlamasını adam öldürme (manslaughter) suçuna indirgemektedir. Yine her ikisi de itiraf ve kaçınma savunması gibi işler. Bir diğer deyişle sanık suçun unsurlarının oluştuğunu inkar etmez; suç işlediğini itiraf eder ancak kusurluluk araştırması ister ve varlığı halinde cinayet suçlamasının kendisine yüklenmesinden kaçınmış olur⁷⁸⁶.

Bu kapsamda öncelikli olarak İngiliz hukukunda haksız tahrikin 2009 yılı öncesinde düzenlenişi, savunmaya yöneltlen eleştiriler ve sonrasında ise 2009’da yürürlüğe giren kontrol kaybı savunmasının unsurları ele alınacaktır.

The Coroners and Justice Act 2009 S 54 ve S 55 ile kontrol kaybı savunmasının kabulüne kadar ki olan süreçte haksız tahrik savunmasının unsurları esas itibariyle *R v. Duffy* davasında⁷⁸⁷ belirlenmiştir. Bu davada şiddete uğramış bir kadın kocasını öldürmeden önce aralarında çocuklarından kaynaklanan bir nedenle kavga çıkmış ancak kadın kocasını olayın üzerinden belli bir zaman geçtikten sonra o uyurken balta ve çekiçle vurarak öldürmüştür. Dava İngiliz hukukunda şiddet uygulayanını öldüren

⁷⁸³ Murphy, “Should the Defence of Provocation Be Available to Battered Women Who Kill”, s. 76.

⁷⁸⁴ Ismail, “Provocation and Battered Women Who Kill in England”, s. 17.

⁷⁸⁵ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 366.

⁷⁸⁶ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 366.

⁷⁸⁷ *R v. Duffy* [1949] 1 All ER 932.

şiddete uğrayan bir kadının cinayet suçundan (murder) mahkum edildiği kayda değer ilk davalardan birisini oluşturmaktadır⁷⁸⁸.

Bu davada yargıç Devlin J, maktulün sanık üzerinde acı ve üzüntüye neden olan uzun süren kötü muamelesinin provokasyon savunmasında dikkate alınamayacağını belirterek provokasyonu şu şekilde tanımlamıştır:

*“Provokasyon, maktul tarafından sanığa yapılan, makul herhangi bir kişide ve aslında sanıkta ani ve geçici bir kontrol kaybına neden olacak ve sanığı bir an için kendi aklının efendisi olmayacak kadar öfkeye maruz bırakacak bir eylemdir.”*⁷⁸⁹

Şiddete uğramış eş olan sanık Duffy’nin kocasını kavganın üzerinden belli bir zaman geçtikten sonra öldürmesi, savunmanın başarılı olabilmesi için gerekli olan kontrol kaybının ani olması şartıyla çeliştiği için provokasyon savunması kabul edilmemiştir. Mahkeme kışkırtıcı son eylem ile kadının tepki fiili arasında bir sakinleşme döneminin geçtiğini ve bu sürede kadının öfkesinin yatıştığını ve aklın zihin üzerindeki hakimiyetini yeniden kazandığını belirtmiştir. Dolayısıyla kışkırtıcı eylemin sanıkta ani kontrol kaybına neden olmadığını bilakis sanığın intikam duygusuyla hareket ettiğine karar vererek şu ifadeleri kullanmıştır:

*“Gerçekten de intikam arzusunu uyandıran koşullar provokasyon ile tutarsızdır, çünkü bir intikam arzusunun bilinçli formülasyonu, bir kişinin düşünmeye vakti olduğu anlamına gelir ve bu provokasyonun özü olan ani ve geçici kontrol kaybını olumsuz yönde etkiler.”*⁷⁹⁰

Görüldüğü üzere 2009 yılı öncesinde provokasyon savunmasının başarılı olabilmesi, mağdurun/maktulün kışkırtıcı eylemlerinin sanıkta ani ve geçici kontrol kaybına neden olması (subjektif unsur) ve makul bir kişinin de sanıkla aynı tepkiyi vermesi (objektif unsur) şartlarının birlikte gerçekleşmesine bağlanmıştır⁷⁹¹.

Kışkırtıcı eylemin sanıkta ani ve geçici kontrol kaybına neden olması gerektiği şartı (subjektif unsur) şu anlama gelmektedir: Bir eylem ne kadar çok kışkırtıcı nitelikte olursa olsun eğer sanıkta kontrol kaybı meydana getirmemişse savunmanın bu unsuru gerçekleştiremeyecektir. Yine ani ve geçici şartı, sanığın kışkırtıcı eylemin

⁷⁸⁸ Amanda Clough, “Battered Women: Loss of Control and Lost Opportunities”, *Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, No. 2, December 2016, s. 290, dn. 76.

⁷⁸⁹ R v. Duffy [1949] 1 All ER 932 (Devlin J).

⁷⁹⁰ R v. Duffy [1949] 1 All ER 932 (Devlin J).

⁷⁹¹ Ismail, “Provocation and Battered Women Who Kill in England”, s. 17.

hemen ardından tepki vermesini gerektirmektedir. Bir diğer deyişle anilik şartı, son kışkırtıcı eylem ile tepki olarak gösterilen öldürme fiili arasında sanığın düşünebileceği bir zaman diliminin girmemesi anlamına gelmektedir. Çünkü gecikmiş bir tepki, sanığın tekrar sakin bir şekilde düşünerek hareket etmeye başladığını göstermektedir⁷⁹².

Savunmanın subjektif unsuru sağlandıktan sonra makul bir kişinin de sanıkla aynı tepkiyi verip vermeyeceğine (objektif unsur) geçilir. Ancak makullüğün değerlendirilmesinde sanıkla aynı yaş ve cinsiyette normal bir kişi esas alınmakta, uzun süreli şiddete maruz kalma gibi sanığın kendini kontrol etmesini etkileyebilecek başkaca herhangi bir özellik dikkate alınmamaktadır⁷⁹³.

Duffy davasının provokasyon savunmasına yaklaşımı sonra görülen diğer davalarda da devam ettirilmiştir:

R. v. Ibrams and Gregory davasında⁷⁹⁴ iki sanık kendilerine ciddi şekilde şiddet uygulayan kişiyi gece vakti ve o uyurken öldürmüşlerdir. Mahkeme, son provoke edici eylemin pazar günü gerçekleştiğini, buna karşılık öldürmenin cuma günü gerçekleştiğini dolayısıyla öldürmenin ani ve geçici kontrol kaybından ziyade intikam almaya yönelik olduğuna karar vererek provokasyon savunmasını reddetmiştir⁷⁹⁵.

R v. Ahluwalia davası ise yukarıda belirtildiği üzere İngiliz hukukunda şiddete uğramış kadın sendromu konusunda uzman tanıklığının kabul edildiği ilk dava olması nedeniyle bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir⁷⁹⁶. Bu davada Deepak Ahluwalia, evliliklerinden birkaç gün sonra eşi Kiranjit'i dövmeye başlamış ve sonraki on yıl boyunca hakkında verilen yasaklama kararlarına rağmen şiddetini daha da artırarak ve en sonunda her gün olacak şekilde devam ettirmiştir. Kocasını hakkında alınan uzaklaştırma kararlarına rağmen şiddet daha da artarak devam etmiştir. Hamile olduğu dönemde bile kocasının tokatlamalarına, yumruklamalarına ve cinsel saldırılarına maruz kalmış, bayılıncaya kadar dövülmüş, ölümle tehdit edilmiştir. Kiranjit, en sonunda intihara dahi teşebbüs etmiştir. Ancak yetiştiği kültürün etkisiyle

⁷⁹² Ismail, "Provocation and Battered Women Who Kill in England", s. 19.

⁷⁹³ Card, *Card, Cross & Jones Criminal Law*, s. 257; Clough, "Battered Women: Loss of Control and Lost Opportunities", s. 282.

⁷⁹⁴ *R. v. Ibrams and Gregory* (1982) 74 Crim. App. R. 154.

⁷⁹⁵ O'Donovan, "Defences for Battered Women Who Kill", s. 224.

⁷⁹⁶ *R. v. Ahluwalia*, (1993) 96 Cr App R 133, 143; Aileen McColgan, "In Defence of Battered Women Who Kill", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 13, No. 4, 1993, s. 513; Wannop, "Battered Woman Syndrome and the Defense of Battered Women in Canada and England", s. 260.

boşanmayı düşünmemiş, ne olursa olsun evliliğini devam ettirmiştir. Sonraki süreçte Deepak, başka birisiyle ilişki yaşamaya başlamış ve evi terk etmiştir. Kiranjit, Deepak’a ailesini terk etmemesi için yalvarmış ancak kocası ilişkilerinin bittiğini söyleyerek onunla konuşmayı reddetmiştir. Deepak, telefon faturasını ödemek için para istemiş, vermediği takdirde ertesi sabah onu dövmekle tehdit etmiş ve kendisini rahat bırakmadığı takdirde yakmakla tehdit ederek yüzüne sıcak bir ütü dayamıştır. Deepak, yattıktan yaklaşık iki buçuk saat sonra Kiranjit dışarı çıkıp, biraz benzin almış ve benzini Deepak’ın üzerine dökerek onu uyurken yakarak öldürmüştür.

Bu davada savunma avukatı, şiddete uğramış kadın sendromu kanıtlarının haksız tahrik savunmasının sağlandığının anlaşılması için kullanılması gerektiğini ileri sürmüştür; sürekli şiddet mağduru kadınların erkeklerden farklı olarak birdenbire değil yavaş yavaş alevlenen öfke sonucu altında öldürdüğünü, bu sebeple sanığın fiilini haksız tahrik altında işlediğini savunmuştur. Mahkeme, sunulan kanıtların öldürmenin provoke edici bir eyleme karşılık olarak işlenmesinden ziyade önceden planlandığını gösterdiğini ayrıca son provoke edici eylem ile öldürme arasında önemli bir zaman diliminin geçtiğini ve dolayısıyla haksız tahrik savunmasında aranan ani ve geçici kontrol kaybı şartının sağlanmadığı gerekçesiyle sanığı cinayet suçlamasından suçlu bularak ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Sanık, sorumluluğun azaltılması temelinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz mahkemesi, mahkemenin gerekçesinin hukuken doğru olduğunu ancak sürekli şiddet mağduru kadınlar açısından gecikmiş bir tepkinin her zaman haksız tahrik savunmasının kullanılmasını engellemeyeceğini bir başka deyişle ani ve geçici kontrol kaybı şartının her zaman bir sanığın provoke edici eyleme tepkisinin derhal olması anlamına gelmediğini belirtmiştir. Ayrıca savunmadaki makullük şartının değerlendirilmesinde, şiddete uğramış bir kadının psikolojik durumuna ilişkin özelliklerinin, örneğin şiddete uğramış kadın sendromu hakkında uzman ifadesi şeklinde sunulması halinde jüri tarafından dikkate alınabileceğine karar vermiştir⁷⁹⁷. Ancak yüksek mahkeme savunmanın unsurlarında yapılacak böyle bir değişikliğin parlamentonun görevi kapsamında yer alan bir husus olduğunu belirtmiş; sanığın bilirkişi raporunun haksız tahrik bağlamında değil ilk duruşmada ileri sürülmemiş olan sorumluluğun azaltılması savunması temelinde değerlendirilmesi gerektiğini belirterek yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir. Sanık yargılama sonucunda

⁷⁹⁷ Wells, “Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now”, s. 271.

sorumluluğun azaltılması nedeniyle manslaughter suçundan üç yıl dört ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır⁷⁹⁸.

Ahluwalia davasını takiben görülen *R v. Thornton* davasında ise Sara Thornton'ın ikinci evliliğini yaptığı Malcolm eski bir polis memuru olup alkol bağımlısıdır. Sara evliliği süresince sürekli olarak kocasının şiddet eylemlerine maruz kalmıştır. Defalarca polise başvurmuş ancak bir sonuç çıkmamıştır. İntihara teşebbüs etmiş, psikiyatri kliniğinde tedavi görmeye başlamış, genel olarak psikolojisi düzelse de kendisine kişilik bozukluğu teşhisi konulmuştur. Sara, en sonunda alkollü kocasını uyurken bıçaklayarak öldürmüştür⁷⁹⁹.

Bu davada savunma avukatı sanığın haksız tahrik altında öldürme fiilini işlediğini ileri sürerek, Duffy davasında belirlenen provokasyon savunmasında aranan ani ve geçici kontrol kaybı şartının aile içi şiddet de dahil olmak üzere uzun süre boyunca provoke edici davranışlara maruz kalan bir kişinin tepkilerine uygun olmadığını, bu gibi durumlarda ani bir kendini kontrol kaybından bahsedilemeyeceğini savunmuştur. Ancak yargılama neticesinde mahkeme, haksız tahrikte aranan ani ve geçici kontrol kaybı şartının sağlanmadığını gerekçe göstererek sanığın tasarlayarak öldürme suçundan ömür boyu hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Temyiz mahkemesi de provokasyon eylemi ile öldürme eylemi arasındaki sakinleşme döneminin anilik şartını ortadan kaldırdığına karar vermiş, kadının kişilik bozukluğunun ve hırpalanmış kadın sendromunun tıbbi kanıtların ardından değerlendirilmesi gereken ilgili bir özellik olabileceğine karar vermiş ve sanığın sorumluluğun azaltılması temelinde manslaughter suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir⁸⁰⁰.

R v. Humphreys davasında⁸⁰¹ ise sanık Emma Humphreys, alkol bağımlılıkları olan anne ve üvey baba elinde büyümüş ve on altı yaşında evden ayrılmıştır. Bu sırada Trevor Armitage ile tanışarak onun evine taşınmıştır. Bu süre zarfında sürekli ve rutin bir şekilde dövülmüş, Armitage'in tehdit ve istismarlarına maruz kalmış ve fuhşa zorlanmıştır. İntihara teşebbüs ettiği bir ara yine aşağılanmalara ve alaylara maruz

⁷⁹⁸ Krause, *Defences Available To Battered Women Who Kill Their Abusers-A Comparative Analysis*, s. 134, 160-161; McColgan, "In Defence of Battered Women Who Kill", s. 512-513.

⁷⁹⁹ Recep Doğan, "Hukuki Bir Kavram Olarak Şiddet Mağduru Kadınlarda Öğrenilmiş Çaresizlik Sendromu ve İngiliz Haksız Tahrik Hukuku Üzerindeki Etkileri", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2015, s. 189-190.

⁸⁰⁰ Ismail, "Provocation and Battered Women Who Kill in England", s. 27-28.

⁸⁰¹ *R v. Humphreys* [1995] 4 All ER 1008.

kalmıştır. Armitage’i öldürdüğü gece o henüz eve gelmeden bileklerini keserek dikkatini çekmeye çalışmış; Armitage eve geldiğinde ise daha bileklerini kesmeyi bile beceremiyorsun diyerek sanıkla dalga geçmiştir. Bunun üzerine sanık, onu bıçaklayarak öldürmüştür. Savunma avukatı, sanıkta şiddete uğramış kadın sendromunun görüldüğünü ileri sürerek haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını talep etmiştir. Ancak sanık cinayet suçundan mahkum edilmiştir. Bunun üzerine savunma tarafı, uzun süre şiddete maruz kalmayan makul kişinin son olayda kontrolünü kaybetmeyebileceği ancak uzun süreli şiddete maruz kalan bir kişi açısından durumun farklılaşacağı ve ani ve geçici kontrol kaybı şartının sağlandığının kabul edilmesi gerekçeleriyle temyize başvurmuştur. Temyiz mahkemesi, haksız tahrik savunmasını kabul etmiş ve sanığın manslaughter suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir.

Görüldüğü üzere İngiliz hukukunda 2009 yılı öncesinde mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan kadınlar, haksız tahrikten dahi yararlanamama durumuyla karşılaşmışlar ve cinayet suçundan mahkum edilmişlerdir. Son şiddet olayının üzerinden belirli bir zaman dilimi geçtikten sonra öldürmüş olmaları sanığın sakinleştiğini, kontrolünü ve dolayısıyla makul şekilde düşünebilme yeteneğini yeniden kazandığını gösteren bir delil olarak kabul edilerek, öldürme ile verilen karşılık haksız tahrik kapsamında değil intikam kapsamında değerlendirilmiştir⁸⁰². Çünkü öldürme sırasında şiddete uğrayan bir kadın görünüşte sakin bir tavır sergilemektedir. Kadın tepkisini mutlak olarak çıldırmış şekilde veya öfke patlamaları yaşayarak göstermemektedir; şiddet uygulayan uyuyana kadar bekleyebilir, bu sürede kendini silahlandırabilir⁸⁰³.

Mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kadınların haksız tahrikten yararlanabilmeleri konusunda karşılaştıkları bu güçlüğü aşılabilmesi için savunma avukatları şiddete uğramış kadın sendromu kanıtlarına başvurmuş ve kümülatif provokasyon olgusunu ileri sürmüşlerdir. Öğretide de haksız tahrik savunmasının erkek bakış açısıyla oluşturulduğu, aile içi şiddet mağduru kadınlar için hiçbir işe yaramadığı ve son derece cinsiyete özgü olmakla eleştirilmiştir⁸⁰⁴. Savunmada aranan ani ve geçici kontrol kaybı şartının erkeklerin sergilediği tipik bir

⁸⁰² O’Donovan, “Defences for Battered Women Who Kill”, s. 224-225.

⁸⁰³ Clough, “Battered Women: Loss of Control and Lost Opportunities”, s. 281-282.

⁸⁰⁴ Ismail, “Provocation and Battered Women Who Kill in England”, s. 25-28; Murphy, “Should the Defence of Provocation Be Available to Battered Women Who Kill”, s. 78.

özellik olduğu ancak bunun uzun süreli şiddete uğrayan bir kadının tipik tepkisi olmadığı belirtilmiştir⁸⁰⁵. Erkeklerin kadınlara göre daha çabuk ve aniden öfkelenedikleri buna karşılık kadınların zaman içinde yavaş yavaş alevlenen, biriken ve en sonunda patlayan ancak provokasyon tanımına uymayan bir öfke ve çaresizlik içinde hareket ettiklerini ileri sürmüşlerdir. Çünkü son şiddet olayı çoğu kadın için en ciddi olanı değildir sadece buzdağının yalnızca görünen bir kısmıdır⁸⁰⁶. Dolayısıyla kadının şiddet geçmişi bir bütün olarak ele alınmalı, öldürmenin hemen öncesinde yaşanan tek bir provoke edici olay baz alınarak değil kümülatif provokasyon kabul edilerek kadın failer açısından da ani ve geçici kontrol kaybı şartının sağlandığı kabul edilmelidir. Kümülatif provokasyon ise Wasik tarafından “ölen kişinin, genellikle ev içi bir ortamda, önemli bir süre boyunca süren, bu davranışın mağduru veya onun adına hareket eden birinin işkenceciyi kasten öldürmesiyle sonuçlanan acımasız veya şiddetli bir davranış biçimi” olarak tanımlanmıştır⁸⁰⁷.

Sürekli şiddet mağduru kadınların haksız tahrikten yararlanabilmek için çeşitli argümanlar sunduğu ve buna rağmen yararlanamadığı bir dönemde haksız tahrik savunmasından yararlanma konusunda erkek sanıklara oldukça cömert davranılmıştır. Örneğin Ahuwalia ve Thornton davalarının görüldüğü bir dönemde, bir adam 1991’de on yıllık karısını tekmeleyerek, yumruklayarak ve döverek öldürmüştür. Kadın bazen şiddete başvuran bir alkolikti ve mahkeme bu davada ölen kadını “bir azizin sabrını denemiş biri” olarak nitelendirerek sanık kocanın haksız tahrik savunmasını kabul etmiştir⁸⁰⁸. Yine 1985’te bir adam karısını dırdır ettiği için öldürmüş, öldürdükten sonra cesedini parçalara ayırarak pişirmiş ve Londra’nın dört bir yanına bırakmıştır. Sanığın haksız tahrik savunması kabul edilmiş ve sanık altı yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır⁸⁰⁹.

2009 yılında ise The Coroners and Justice Act 2009’un kabulüyle birlikte common law kısmi savunması olan haksız tahrik savunmasının yerini yine cinayete karşı kısmi savunma olan kontrol kaybı savunması almıştır. Bu savunmayla birlikte artık kontrol kaybının ani ve geçici olması şartı kaldırılmış ve öfke yanında korkuyla

⁸⁰⁵ Appelbe, “The Theory of Justification and Excuse and its Implications for the Battered Woman”, s. 10.

⁸⁰⁶ Clough, “Battered Women: Loss of Control and Lost Opportunities”, s. 291-292.

⁸⁰⁷ Martin Wasik, “Cumulative Provocation and Domestic Killing”, Criminal Law Review, 1982, s. 29’dan aktaran O’Donovan, “Defences for Battered Women Who Kill”, s. 224-225.

⁸⁰⁸ Clough, “Battered Women: Loss of Control and Lost Opportunities”, s. 283.

⁸⁰⁹ Clough, “Battered Women: Loss of Control and Lost Opportunities”, s. 283.

hareket edilmesi de savunmanın kapsamına alınmıştır. Bir diğer deyişle yalnızca öfkeden kaynaklanan tepkiler değil korkudan kaynaklanan tepkiler de savunmanın kapsamına alınarak gerek öfkenin gerekse de zarar görme korkusunun eşit derecede bir kimsenin kontrolünü kaybetmesine neden olacağı kabul edilmiştir⁸¹⁰. Böylelikle önceki haksız tahrik savunmasında yukarıda yer verilen eleştiriler giderilerek sürekli ve sistematik olarak şiddete uğrayan ancak mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kişilerin şiddete uğramış kadın sendromu gibi herhangi bir uzman tanıklığı sunmalarına gerek olmadan kontrol kaybı savunmasından yararlanmalarının önü açılmıştır. Ayrıca bu düzenleme ile birlikte yakın bir saldırının olmadığı bir durumda öldüren veya meşru savunmada sınırı aştığı için meşru savunmadan yararlanamayan diğer failer de kontrol kaybı savunması kapsamında cinayet suçunun adam öldürme suçuna indirgenmesinden yararlanabileceklerdir. Çünkü ifade edildiği üzere meşru savunma savunması ya hep ya hiç savunması olarak işlev görmektedir. Diğer bir deyişle savunmanın tüm unsurları sağlanmışsa cinayete karşı tam bir savunmayken, unsurların sağlanamaması halinde sanığı cinayet mahkumiyeti beklemektedir⁸¹¹.

Kontrol kaybı savunmasına ilişkin düzenleme The Coroners and Justice Act 2009 S 54 ve S 55'te yer almaktadır. S 54'e göre savunma üç unsurdan oluşmaktadır⁸¹²:

- Sanık bir olayda kendi kontrolünü kaybetmiş olmalıdır.

Kontrol kaybı, “sağduyulu bir şekilde hareket etme veya mantıklı bir şekilde düşünme yeteneğinin kaybı” olarak tanımlanmaktadır⁸¹³. Bu unsur subjektif olarak değerlendirilmektedir. Yani sanığın yerindeki makul kişinin de kontrolünü kaybedip kaybetmediği araştırması yapılmamakta, sanığın kontrolünü kaybetmesi yeterli görülmektedir. Kontrol kaybının ani olması şartı da aranmamaktadır. Ancak anilik şartı aranmamakla birlikte tahrik fiili ile tepki fiili arasındaki sürenin uzunluğunun savunmanın başarısını azaltabileceği ifade edilmektedir⁸¹⁴. Ayrıca sanık kendisine bir mazeret sağlamak için birazdan belirtilecek olan nitelikli tetikleyici teşkil eden bir

⁸¹⁰ Amanda Clough, “Loss of Self-Control as a Defence: The Key to Replacing Provocation”, *Journal of Criminal Law*, Vol. 74, No. 2, April 2010, s. 118-119.

⁸¹¹ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 369.

⁸¹² Child and Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod's Essential of Criminal Law*, s. 166.

⁸¹³ Child and Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod's Essential of Criminal Law*, s. 167.

⁸¹⁴ Child and Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod's Essential of Criminal Law*, s. 168.

filin işlenmesine neden olması halinde veya intikam amacıyla hareket etmesi halinde de bu savunmaya dayanamaz⁸¹⁵.

- Sanığın kontrolünü kaybetmesi nitelikli bir tetikleyiciden kaynaklanmalıdır. Kanun iki nitelikli tetikleyicinin varlığını kabul etmiştir:

Birincisi, ciddi şiddet korkusudur. Buna göre sanık kendisine veya başka birisine karşı ciddi şiddet uygulanacağı korkusu içinde kontrolünü kaybetmiş olmalıdır. Bu unsur da subjektif olarak değerlendirilir. Sanığın samimi olarak bir ciddi düzeyde bir korku içinde olduğuna inanması yeterlidir. Makul bir kişinin de ciddi korku duyup duymadığı araştırılmaz, somut olayda ciddi şiddet korkusuna neden olan bir tehdit olmasa bile bu unsurun gerçekleştiği kabul edilir. Ciddi şiddet korkusunun savunmanın kapsamına alınmasıyla amaçlanan yukarıda belirtildiği gibi şiddet uygulayanlarını gelecekteki şiddet korkusu nedeniyle öldüren sürekli şekilde şiddete uğrayan kişilerin savunmadan yararlanabilmelerini sağlamaktır⁸¹⁶.

İkinci tetikleyici unsur ise söylenilen ya da yapılan davranışlar nedeniyle ciddi şekilde haksızlığa uğrandığının hissedilmesidir. Bu tetikleyici koşul, sözlerin veya davranışların son derece vahim nitelikte olması halinde geçerlidir. Dolayısıyla önceki savunma döneminde kabul edilen eş dırdırı veya bebek ağlaması gibi günlük davranışlar artık savunmanın kapsamı dışında bırakılmıştır⁸¹⁷.

- Savunmanın son unsuru ise sanığın koşullarında normal derecede kendine hakim olma ve tahammül yeteneğine sahip bir kişinin de kontrolünü kaybetmesini gerektirmektedir. Kim olsa sanığın gösterdiği şekilde tepki gösterirdi denilebildiği anda savunmanın bu unsurunun da gerçekleştiği kabul edilmektedir⁸¹⁸.

D. Türk Hukukunda

1. Genel Olarak

Türk ceza hukukunda haksız tahrik, TCK m. 29'da "*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek*

⁸¹⁵ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 367.

⁸¹⁶ Child and Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod's Essential of Criminal Law*, s. 169.

⁸¹⁷ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 370.

⁸¹⁸ Child and Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod's Essential of Criminal Law*, s. 173.

cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Tahrik kelime anlamı itibariyle kımıldatma, kımıldatılma, oynatma, harekete geçirme, kışkırtma, etki yapma, bir kimseyi kötü bir iş yapması için ileri sürme anlamlarına gelmekte; haksız tahrik ise bir kimsenin dışarıdan gelen haksız bir fiilin neden olduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında tahrik edici fiilde bulunan kişiye karşı suç işlemesini ifade etmektedir⁸¹⁹. Haksız tahrik halinde fail, bunun iradesi üzerinde oluşturduğu baskı nedeniyle davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirememekte, tahrik edene karşı suç işlemekten kendisini alıkoyamamaktadır⁸²⁰.

2. Şartları

Haksız tahrikten bahsedilebilmesi için öncelikli olarak objektif nitelikte tahrike neden olan icrai veya ihmali nitelikte insandan kaynaklanan iradi bir fiilin varlığı gerekmektedir⁸²¹. Hangi fiillerin tahrik edici nitelikte olduğu ise somut olayın koşulları dikkate alınmak suretiyle belirlenecektir⁸²². Bu kapsamda örneğin tahrik edilen kişinin kişisel özellikleri, tahrik eden kişinin durumu, aralarındaki ilişki, yer ve zaman gibi şartlar dikkate alınacaktır⁸²³.

Tahrike neden olan icrai veya ihmali nitelikte insandan kaynaklanan iradi bir fiilin aynı zamanda haksız olması da gerekmektedir⁸²⁴. Haksız olmasından anlaşılması gereken ise fiilin hukuka aykırı olmasıdır. Dolayısıyla bu haksızlığın ceza hukuku anlamında suç oluşturması gerekmediği gibi özel hukuk anlamında haksız fiil niteliğinde olması da gerekmez⁸²⁵. Burada önemli olan hukuk düzeninin onaylamadığı, davranış normlarına aykırı bir fiilin var olup olmadığıdır.

Tahrik eden kişinin akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü gibi nedenlerden dolayı kusur yeteneğine sahip olmaması veya şahsi cezasızlık nedenlerinden yararlanıyor olması, işlenen fiilin haksızlık niteliğini ortadan kaldırmayacağı için bu durum, tepkide bulunan failin haksız tahrik hükümlerinden yararlanmasına engel teşkil etmemektedir⁸²⁶.

⁸¹⁹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 528, 529.

⁸²⁰ Aydın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, s. 228.

⁸²¹ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 290.

⁸²² Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 348.

⁸²³ Koca ve Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 363.

⁸²⁴ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, *Suç Teorisi*, s. 289.

⁸²⁵ Koca ve Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 362.

⁸²⁶ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 547.

Fiilin hukuka uygun olması halinde örneğin şiddet uygulayan eşini şikayet etme veya boşanma davası açma gibi hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde bu durum failde öfkeye veya şiddetli eleme yol açmış olsa bile fiil haksız olmadığından failin haksız tahrikten yararlanması mümkün değildir⁸²⁷.

Failin haksız tahrike kendi haksız fiili ile sebebiyet vermesi halinde gördüğü tepkiye karşılık artık haksız tahrik hali içinde bulunduğunu iddia edemez⁸²⁸. Ancak ilk haksız fiil failden kaynaklanmasına rağmen eğer buna karşılık gösterilen tepki ilk haksız fiille karşılaştırıldığında aşırı şekilde orantısız ise bu durumda failin ilk haksız fiili başlatmış olsa bile haksız tahrikten yararlanabileceği kabul edilmektedir⁸²⁹. Ancak aşağıda ele alınacağı üzere haksız tahrikte tahrik fiili ile suç arasında orantı aranmamaktadır. Bu şekilde bir orantısızlığın varlığı halinde artık ilk haksız fiili gerçekleştiren, mevcut veya yakın bir saldırı altında olduğundan bu fiili eğer suç teşkil ediyorsa bundan tam sorumlu olacak ancak o anda karşılık vermesi halinde sonraki işlediği suç yönünden meşru savunmadan yararlanabilecek ve bu takdirde saldırı ile savunma arasında oran aranacaktır.

Haksız tahrik oluşturan fiilin doğrudan doğruya tepkide bulunan failin kendisinin hukukten korunan değerlerine yönelik olması gerekmektedir. Tahrik oluşturan fiil, failin sevdiği bir yakınına, akrabasına, arkadaşının haklarına yönelik olabileceği gibi hiç tanımadığı bir kişinin hukukten korunan değerlerine de yönelik olabilir. Bu durumda da tahrike neden olan kişiye karşı tepkide bulunularak suç işlenmesi halinde fail haksız tahrikten yararlanabilecektir. Ayrıca tahrik fiilinin bizzat failin huzurunda da işlenmesi olması gerekmektedir; failin bunu sonradan duymuş veya öğrenmiş olması da haksız tahrik için yeterli kabul edilmektedir⁸³⁰.

Haksız tahrik oluşturan fiilin varlığı tek başına haksız tahrik hükümlerinin uygulanması için yeterli değildir. Bu haksızlık oluşturan fiilin, failde hiddet veya şiddetli eleme neden olması da gerekmektedir. Bir başka deyişle salt haksız bir fiilin mevcudiyetinin failde öfke veya şiddetli üzüntü meydana getirdiği karine olarak kabul edilmemeli, objektif olarak tespit edilen haksız fiilin subjektif olarak failde bu nitelikte

⁸²⁷ Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 398.

⁸²⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 526.

⁸²⁹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 545-546; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 349.

⁸³⁰ Aydın, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik", s. 232.

bir buhrana yol açıp açmadığı tespit edilmelidir⁸³¹. Diğer yandan kanun haksız nitelikte bir fiil olmaksızın failin kendi kendine üzülmeye veya öfkelenmesine de bir değer atfetmemiş ancak öfke ve üzüntünün haksız fiil neticesinde oluşması halinde bunun kusurluluğu azaltan bir hal olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir⁸³².

Hiddet veya elem birbirlerinden farklı iki ayrı psikolojik durumu ifade etmektedir. Hiddet, öfke, gazap, kızgınlık, sinirlenme, anlamlarına gelmekteyken; elem ise acı, üzüntü, dert, keder, kaygı, gam gibi anlamlara gelmektedir⁸³³. Madde gerekçesinde ise “gazap” kelimesinin hiddetlenmeyi, “şedit bir elem” ifadesinin ise psikolojik bakımdan aslında hareketsizliğe, pasifliğe yöneltici bir ruh hali olduğu ise de burada söz konusu olanın hiddete yönelten bir elem olduğu belirtilmiş; hiddet kelimesinin de aslında şiddetli elemi kapsadığı ancak uygulamada duraksamalara neden olunmaması adına madde metninde her iki kelimeye yer verildiği ifade edilmiştir⁸³⁴. Öğretide bir görüşe göre de madde metninde hiddet kavramının yanı sıra ayrıca şiddetli elem kavramına yer verilmesine gerek olmadığı dile getirilmiştir⁸³⁵. Yine öğretideki bir başka görüş de suçun işlendiği esnada bir kişide bir enerji artışı ve hiddetlenme halinin mevcut olduğunu dolayısıyla gazap ve enerji artışını ifade eden hiddet durumunda bir kişinin haksız tahrik altında suç işleyebileceğini ancak daha çok psikolojik bir iktidarsızlık, bitkinlik, hareketsizliği ve sakin bir durumu ifade eden elemnin etkisi altında bulunan bir kişinin haksız tahrik altında suç işlemesinin mümkün olmadığı da ifade edilmiştir⁸³⁶. Dolayısıyla şiddetli eleminden anlaşılması gereken kişide buhrana bir diğer deyişle bunalıma yol açmasıdır⁸³⁷. Görüldüğü üzere tahrik oluşturan haksız fiilin failde öfke veya şiddetli üzüntü değil de kıskançlık, intikam alma, stres, kişilik bozukluğu gibi durumlara neden olması halinde haksız tahrikin varlığından söz etmek mümkün değildir⁸³⁸.

Haksız tahrike tepki olarak işlenen suçun işlendiği sırada fail, öfke veya şiddetli elemnin etkisi altında bulunmalıdır⁸³⁹. Bir başka deyişle haksız tahrik teşkil eden fiil ile failin suç işlemesine neden olan öfke veya şiddetli elem arasında nedensellik bağı

⁸³¹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 350.

⁸³² Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 548.

⁸³³ Aydın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, s. 227.

⁸³⁴ TCK m. 29’un gerekçesi.

⁸³⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 525-526.

⁸³⁶ Erem, Danışman ve Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 598;

Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 548.

⁸³⁷ Erem, Danışman ve Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 598.

⁸³⁸ Aydın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, s. 236.

⁸³⁹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 350.

mevcut olmalıdır⁸⁴⁰. Failin tahrik oluşturan haksız fiile karşı tepki olarak işlediği suçun hangi zaman diliminde işlenmesi gerektiği konusunda kanunda “*haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen*” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla suçun, haksızlık oluşturan fiilin hemen sonrasında işlenmesi gerektiği aranmamış bir başka deyişle karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi haksız fiilin hemen akabinde yani sakinleşmesine yetecek bir süre geçmemesi şartı aranmamış aksine haksız fiilin oluşturduğu öfke veya şiddetli üzüntü hali devam ettiği müddetçe failin haksız tahrik altında hareket ettiği kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere Türk hukukuna göre haksız tahrik oluşturan fiilin üzerinden yıllar geçse bile eğer fiilin fail üzerinde oluşturduğu öfke veya şiddetli üzüntü şeklinde tezahür eden psikolojik etki hali hala devam ediyorsa haksız tahrik hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Bunun anlamı suçun işlendiği sırada failde haksız fiil neticesinde ortaya çıkan öfke veya şiddetli üzüntü halinin ortadan kalkması halinde failin haksız tahrik hükümlerinden yararlanamayacak olmasıdır.

Haksız tahrikin bir diğer şartı ise suçun tahrike neden olan haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlenmiş olmasıdır. Ancak bundan kastedilen, suçun tahrik eden kişinin zararına olacak şekilde işlenmesi⁸⁴¹ yani hukuken korunan herhangi bir değerini ihlale yönelik olarak gerçekleştirilmesidir. Suçun tahriki gerçekleştiren kişi dışında başka bir kişiye karşı örneğin bir suçun mağduruna karşı işlenmesi halinde failin haksız tahrik hükümlerinden yararlanması mümkün değildir⁸⁴².

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer husus ise haksız tahrike neden olan fiil ile bunun neden olduğu öfke veya şiddetli üzüntünün etkisi altında işlenen suç arasında bir orantının aranıp aranmayacağı hususudur. Bir görüşe göre tahrik fiili ile işlenen suç arasında oran bulunmalıdır. Zira tahrik fiili ile işlenen suç arasında nedensellik bağının aranması beraberinde bunlar arasında bir oranın varlığını gerektirmektedir. Bu görüşe göre eğer işlenen suç, kesin ve açık bir şekilde haksız tahrike neden olan fiilden ağır ise bu takdirde fail haksız tahrik hükümlerinden yararlanamaz. Bu görüşü savunanlar görüşlerine dayanak olarak Yargıtay’ın 24.01.1978 tarihli şu kararını örnek göstermektedir: “*Irza geçme suçları şehvi kasıtlı ve bu duygunun tatmini için işlenen suçlardandır. Olayda, kendi bahçesinden gizlice*

⁸⁴⁰ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 366.

⁸⁴¹ Aydın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, s. 236-237.

⁸⁴² Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 402; Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 441.

kayısı toplarken gördüğü mağdur E'yi yakalayan sanığın, boş bir evin içinde mağdurun zorla ırzına geçtiği kabul edilir. Mağdurun bahçeden kayısı çalması sanık lehine haksız tahrik olarak nitelendirilmiş ve (tahrik hükmüyle) cezadan indirme yapıldığı görülmüştür. Kanun maddesindeki yazılış ve yukarıda yapılan açıklama ışığı altında mağdur E'nin sanığın zararına işlediği haksız tahrik sayılan eylemi ile işlenen suç karşılaştırılırsa bu ikisi arasında ne nitelikleri bakımından bir bağlantı ne de ağırlık yönünden bir orantı uyarlığı bulunmadığı kolaylıkla göze çarpmaktadır. Demek ki, tahrik sayılan eylem ne ağır ne de hafif bir tahrik niteliğinde değildir. Belki bir takdiri indirme sebebi kabul edilebilir ...”⁸⁴³.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise tahrik oluşturan fiil ile tahrike tepki olarak işlenen suç arasında orantının varlığı aranmaz. Çünkü haksız tahrikte meşru savunmada olduğu gibi saldırı ile savunma arasında bir dengenin sağlanması amaçlanmamaktadır. Haksız tahrikte önemli olan husus tahrike neden olan haksız fiilin failin ruh hali üzerinde öfke veya şiddetli üzüntü oluşturup oluşturmadığı ve failin büründüğü bu psikolojik halin onu suç işlemekten alıkoyamaması vardır. Haksız fiilin iradesi üzerinde oluşturduğu etkiden dolayı failin davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde davranmaktan alıkoyamaması nedeniyle işlenen suçun tam cezasıyla cezalandırılmasının adil olmaması nedeniyle işlenen suçun cezasında indirimle gidilmektedir. Zaten haksız tahrikin meşru savunmadan ayrıldığı en önemli noktalardan birisi de budur. Kanaatimizce yukarıda aktarılan olayda fail, haksız tahrik hükümlerinden gerekçede belirtildiği gibi tahrik fiili ile suç arasında orantı bulunmadığı için değil failin haksız fiil karşısında öfke veya şiddetli üzüntünün etkisi altında değil cinsel duygularını tatmin amacıyla hareket etmesi nedeniyle haksız tahrikten yararlanamaması surumu söz konusudur⁸⁴⁴.

3. Meşru Savunma ile Benzerlikleri ve Farklılıkları

Meşru savunma ile haksız tahrik arasındaki benzerlikler ve farklılıklar şu şekilde sıralanabilir:

Öncelikle ifade etmek gerekir ki meşru savunma bir hukuka uyguluk nedenidir ve varlığı halinde CMK m. 223/2-d gereğince fail hakkında beraat kararı verilecektir. Buna karşılık haksız tahrik bir kusurluluğu azaltan nedendir ve varlığı halinde failin

⁸⁴³ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 552; Dönmezer s. 359-360; Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 442; Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 401.

⁸⁴⁴ Aydın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, s. 239-240.

işlediği suçun cezasında indirimine gidilmesi veya özel haksız tahrik hallerinde hiç ceza verilmemesi söz konusudur. Dolayısıyla haksız tahrik ile meşru savunmanın bir olayda doğal olarak birlikte var olması mümkün değildir. Çünkü bir olayda ilk önce suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı tespit edilmektedir. Savunma ve tepki fiillerinin her ikisi de bir suç tipine uymaktadır. Ancak meşru savunma bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan dolayı bir olayda kusurluluğu azaltan hal olan haksız tahrikten daha önce incelenir. Meşru savunmanın varlığı halinde suçun hukuka aykırılık unsuru oluşmayacağından dolayı tipik fiil, suç dolayısıyla da haksızlık teşkil etmeyeceği için inceleme burada bırakılacak ve fail hakkında beraat kararı verilecektir. Bununla birlikte meşru savunmanın şartlarının sağlanmaması halinde tipik fiil aynı zamanda hukuka aykırı da olacağı için suç dolayısıyla da haksızlık gerçekleşeceğinden artık bu aşamadan sonra ancak fail hakkında kusurluluğu azaltan bir neden olan haksız tahrik hükümlerinin oluşup oluşmadığı incelenecek ve varlığı halinde failin cezasında indirimine gidilecektir.

Meşru savunmadaki saldırı fiili ile haksız tahrikteki tahrik fiilinin her ikisi de icrai veya ihmali nitelikteki iradi bir insan hareketinden kaynaklanmakta ve her ikisinde de fiilin suç teşkil etmemesi aranmamakta, haksız olması diğer bir deyişle hukuk düzenine aykırı olması yeterli görülmektedir.

Meşru savunmadaki savunma fiili ile haksız tahrikte tahrik fiiline tepki olarak işlenilen fiil bir suç tipine uymakta ancak meşru savunmada fiil suç teşkil etmemekteyken, haksız tahrikte suç teşkil etmektedir.

Her iki kurumda da bu kapsamda meşru savunmada saldırı fiili, haksız tahrikte ise tahrik fiili failin kendisinin veya üçüncü kişilerin hukuken korunan herhangi bir hakkını ihlale yönelmektedir.

Meşru savunmada savunma fiilinin, haksız tahrikte tepki fiilinin her ikisi de saldırıda veya tahrikte bulunan kişiye yönelik olarak gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte her iki kurumda da saldırıya veya tahrike karşı koymak zorunluluğu olmamakla birlikte meşru savunmada savunma, hukuken korunan bir hakkın ihlalinin engellemesine yönelikken; haksız tahrikte tepki, oluşan öfke veya şiddetli üzüntü duygusunun giderilmesine yöneliktir.

Meşru savunmada savunma fiili ancak belirli zaman dilimi içerisinde bir diğer deyişle mevcut/gerçekleşen veya gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak yani yakın

nitelikte bir saldırı fiiline karşı gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte haksız tahrikte sona ermiş bir tahrik fiiline karşı tepki fiilinde bulunmaktadır. Bu nedenle saldırı sona erdikten sonra gerçekleştirilen savunma artık meşru savunma kapsamında değil - hata ve sınırın aşılması değerlendirmesi de yapıpıp sağlanmadığı takdirde- ancak haksız tahrik kapsamında değerlendirilebilir.

Meşru savunma ile haksız tahrik arasındaki bir diğer farklılık ise orantılılığa ilişkindir. Meşru savunmada savunmanın saldırıyı defetmeye yetecek oranda olması gerekmektedir ki saldırganın hukuken korunan değerlerini ihlale yönelen savunma fiili haklı kabul edilebilsin. Buna karşılık haksız tahrikte tahrike neden olan fiil ile tahrike tepki olarak işlenen fiil arasında orantı aranmaz. Çünkü ifade edildiği üzere haksız tahrikte dış faktörlerin yani tahrikin kişinin psikolojisi üzerinde oluşturduğu baskı nedeniyle hareketlerini hukuka uygun şekilde yönlendirebilme yeteneğinin azalması söz konusudur. Bu şekilde psikolojik bir durum içinde olan yani tahrik nedeni ile öfke veya şiddetli elem içinde olan herkesin tahrik fiilini ölçüp tepkisini buna orantılı şekilde koymasını beklemek mümkün değildir. Çünkü objektif olarak belirlenen haksız nitelikteki tahrik fiili herkes üzerinde aynı derecede öfke veya şiddetli elem oluşturmazabilir. Kimisi tahrik fiilinden hiç etkilenmeyebilirken kimisinde bu fiil öfke veya şiddetli üzüntü oluşturabilir. Öfke veya şiddetli üzüntü de herkeste aynı derecede değildir. Kaldı ki haksız tahrikte zaten işlenen fiil suç teşkil etmekte ve toplum düzenini bozucu etki göstermektedir. Meşru savunmada ise hukuka uygunluk nedeni olması dolayısıyla işlenen fiil toplum düzenini koruyucu etki doğurmakta ki bu sebeple orantılılık aranmakta ve aşılması halinde fiil yine hukuka aykırı kabul edilmektedir. Dolayısıyla haksız tahrikte tahrik fiili ile tepki fiili arasında böyle bir oranın aranması haksız tahrik kurumunun özüyle bağdaşmamaktadır⁸⁴⁵.

4. Konuyla İlgili Yargıtay Kararları

Yaklaşık on beş yıl süren evliliği süresince kocasının sopa, demir çubuk, keser sapı gibi objeler kullanarak sürekli dayaklarına, hakaret ve tehditlerine maruz kalan sanık D.K., öldürmenin yaşandığı gece de alkollü olarak eve gelen kocasının şiddetine maruz kalmış ve öldürülmekle tehdit edilmiştir. Maktul koca çocuklarına da şiddet uygulamış, D.K. ise yüzüne aldığı darbeler sonucunda tanınamayacak bir hale gelmiştir. D.K., kocası uyduktan sonra piknik tüpüyle kafasına vurmuş ve uyanınca da

⁸⁴⁵ Aydın, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, s. 239.

bıçaklayarak öldürmüştür. İlk derece mahkemesi TCK m. 25 ve m. 27/2 hükümlerini birlikte uygulayarak hem ceza verilmesine yer olmadığına hem de beraatine karar vermiştir. Yargıtay ise öldürmenin gerçekleştiği anda sanığa yönelik sürmekte olan bir saldırı bulunmadığı gibi vuku bulmuş saldırının o an için tekrarının da muhakkak olmadığı bu itibarla meşru savunma veya meşru savunmada sınırın aşılması şartlarının oluşmadığını gerekçe göstererek sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirterek bozma kararı vermiştir⁸⁴⁶. Bozma kararı üzerine yeniden görülen yargılama neticesinde ise ilk derece mahkemesince kasten öldürme suçunun haksız tahrik altında işlendiğine karar verilerek sanığın 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve karar onanmıştır⁸⁴⁷.

Bir başka dava konusu olayda sanık Ç.D., evliliğinin ilk günlerinden itibaren ve hatta resmi nikahın birkaç ay öncesinden itibaren başlayan iki yılı aşkın süre zarfında sürekli olarak ve defalarca kocasının fiziksel ve psikolojik şiddetine, hakaret ve tehditlerine maruz kalmış ve fuhşa zorlanmıştır. Bu süre zarfında sanık birçok kez emniyete, Cumhuriyet savcılığına ve aile mahkemelerine müracaat ederek 6284 sayılı Kanun kapsamında yaklaşık dokuz defa koruma ve tedbir talebinde bulunmuş, kocası H.K. hakkında eşe karşı kasten yaralama ve hakaret suçlarından ceza davaları açılmıştır. Ancak resmi makamlar kendisini etkin bir şekilde koruyamamış; maktul, resmi makamların tedbir ve uygulamalarından çekinmemiş ve korkmamıştır. Her seferinde maktul sanığı icbar suretiyle ikna ederek şikayetinden vazgeçirmiş sanık da gerek kendisine gerek çocuğuna gerekse de aile bireylerine zarar vermekle tehdit edildiği için tedbir taleplerinden ve şikayetlerinden vazgeçmiştir. Öldürmenin gerçekleştiği gün ise maktul eve geldiğinde silahını yastığın altına koymuş ve yine fuhşa zorlayarak kendisine para getirmesini söylemiştir. Sanığın karşı çıkması üzerine

⁸⁴⁶ “...sanık ile maktulün evli oldukları, evlendikleri tarihten itibaren maktulün eşi olan sanığa karşı sürekli sözlü ve fiili şiddet uyguladığı, sanığa ve çocuklarına karşı bakım ve destek olma yükümlülüğünü yerine getirmediği, suç tarihinde de maktulün sanığı sebepsiz yere birkaç kez darp ettiği, maktulün sanığı darp ettikten sonra **uyuduğu esnada 15 yıl boyunca ve suç tarihinde kendisine uygulanan şiddetin etkisi altında sanığın piknik tüpü ve bıçak ile maktulün vücudunun hayati bölgelerine vurarak maktulü öldürdüğü** olayda, sanığa yönelik sürmekte olan bir saldırı bulunmadığı gibi vuku bulmuş saldırının o an için tekrarının da muhakkak olmadığı, bu itibarla meşru savunma veya meşru savunmada sınırın aşılması şartlarının bulunmadığı, ancak maktulün sanığa karşı gerçekleştirdiği eylemlerin ağır tahrik niteliğinde olduğu, **sanığın eylemine uyan eşini kasten öldürme suçundan TCK'nin 82/1-d-e, 29. maddeleri uyarınca cezalandırılması, haksız tahrikin ulaştığı boyut nazara alınarak tahrik nedeniyle TCK'nin 18 yıldan 24 yıla kadar hapis cezası öngören 29. maddesi uyarınca azami miktarda indirim yapılması gerektiği gözetilmeden yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması...**” Yargıtay 1. CD, 18.05.2021, 2020/4917 E, 2021/8309 K.

⁸⁴⁷ <https://www.milliyet.com.tr/gundem/15-yil-hapis-cezasi-verilmisti-esini-olduren-kadin-hakinda-karar-7041912>. (Erişim: 21.12.2023).

de saçlarından tutup sürüklemiş bu esnada sanık aldığı darbelerin de etkisi ile yatağın üstüne doğru düşmüş, elinin yastığın altındaki tabancaya temas etmesi üzerine silahla maktule doğru ateş etmeye başlamıştır. Maktulün ölüp ölmediğini bilmediğinden korkudan çıkarken yatak odasının kapısını dahi kilitleyerek çocuğunu da alıp evden ayrılmıştır. İlk derece mahkemesince olayda eşe kasten öldürme suçundan haksız tahrik altında işlendiğine karar verilmiş ve sanık on beş yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır⁸⁴⁸. Temyiz üzerine Yargıtay, oy çokluğuyla kararın onanmasına karar vermiştir. Ancak karara muhalif bir üye, “*maktulün geçmişte sanığa yaşattıkları ve uyguladığı şiddet, yargılandığı veya suçlandığı eylemler, son zamanlardaki yoğunlaşan saldırganlığı, bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanık ...'in, mutlak surette eşinin kendisine silahlı ya da silahsız olarak ağır zarar vereceğine ve öldüreceğine inandığı ve kuvvetli bir korku psikolojisine girdiği, kendisini koruyamazsa ve savunamasa elbet bir gün eşi tarafından öldürüleceğine kesin surette inanmaya başladığı...*”nı vurgulamış; sanığın yaklaşık iki yıldır haksız saldırılara uğradığını ve hala öldürüleceği düşüncesi içinde olduğunu, onlarca defa haksız hareketlere, hakaret, tehdit ve şiddete maruz kaldığını, yaşadıklarının psikolojisinde basit bir şekilde “hiddet veya şiddetli elem” oluşturmuş denerek yanlış bir değerlendirmeye ortaya çıkan sonuca hukuki tanımlama yapılmasının doğru olmadığını, daha önceleri de onlarca defa aynı muameleye maruz kaldığı halde sanığın karşı şiddet uygulamadığını, yaklaşık son iki yıl boyunca maruz kaldığı süregelen ve devam eden psikolojik ve fiziksel saldırı, tehditlerin oluşturduğu ve kendisinin mutlaka maktul tarafından er veya geç öldürüleceği inancıyla heyecan, korku ve telaşa kapılarak meşru savunma sınırlarını aşarak eylemini gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi gerektiği görüşünde olduğunu beyan etmiştir⁸⁴⁹.

Başka bir dava konusu olayda ise yaklaşık 27 yıldır evli olan ve aralarında şiddetli geçimsizlik nedeni ile boşanma davası devam eden sanık Z.D., aile yükümlülüklerini yerine getirmeyen, aşırı şiddet yanlısı ve alkolik bir kişiliğe sahip kocası Y.D.’nin sürekli olarak sistematik ve ağır bir şekilde şiddetine maruz kalmıştır. Maktul, yalnızca sanığa karşı değil babasına ve diğer aile üyelerine karşı da sürekli ve sistematik bir şekilde şiddet uygulamıştır. Maktul hakkında eşe karşı şiddet nedeniyle evden uzaklaştırma kararı verilmiş ve hakkında ceza davası açılarak mahkumiyet

⁸⁴⁸ Davanın ayrıntılarına ilişkin hususlar, karara muhalif üyenin muhalefet şerhinden alınmıştır.

⁸⁴⁹ Bkz. Yargıtay 1. CD, 27.10.2021, 2020/4699 E, 2021/13692 K.

kararı verilmiştir. Öldürmenin gerçekleştiği gün olay şu şekilde cereyan etmiştir: *“Olay günü öldürülen, bir süre evde alkol aldıktan sonra, porno CD izlerken, sanığı da birlikte izlemeye zorlamış, ayrıca cinsel ilişki teklifinde bulunmuş, ret cevabı alınca da, sanığa karşı zor kullanmaya kalkışmış, eline geçirdiği sanığa ait tülbenti, sanığın boynuna dolamak suretiyle boğmaya çalışmış, bu sırada karşılıklı boğuşmalar olmuş, sanık alkollü olan öldürüleni itmesi neticesi düşmesi üzerine, eşarbı eline geçirerek onu boğmak suretiyle öldürmüştür.”*

Olay sonrasında yapılan tespitlerde ise şu tespitlere yer verildiği görülmektedir: *“Olayın meydana geldiği oturma odasında aşırı boğuşmayı gösteren dağınıklık bulunduğu gibi, sanığın vücudunun muhtelif yerlerinde, özellikle kalça ve bacağına ekimotik alanlar da oluştuğu, öldürülenin çıplak soyunuk olduğu, boğuşmanın geçtiği odanın giriş istikametine göre sol duvarına paralel olan kanepeye baş kısmı temas eder vaziyette dizlerinin üzerine çöker konumda olduğu, yanında, 118 cm uzağında bir bıçağın bulunduğu, ayrıca odada bulunan DVD oynatıcının güç ışığının açık olup çalışmaya hazır vaziyette, CD'nin de porno içerikli olduğu, Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesi Toksikoloji Şubesinin 05.08.2011 tarih ve 2521 sayılı raporuna göre de öldürülenin kanında 227mg/dl etanol bulunduğu belirlenmiştir.”*

İlk derece mahkemesi, 27.12.2011 tarihli kararı ile öldürme suçunun haksız tahrik altında gerçekleştiğine karar vererek sanığın 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 1. CD, kararın *“Öldürülenin, sanığın zorla ırzına geçmeye kalkıştığı, bu eyleminin 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 102/2. maddesinde tanımlanan cinsel saldırı suçunu oluşturduğu, ayrıca eline geçirdiği tülbenti sanığın boğazına dolması, daha önce maktül tarafından ağır şiddete maruz kalan sanıkta ölüm korkusu yarattığı açıktır. TCK'nın 25/1. maddesinde sanığın cinsel bütünlüğüne ve yaşamına yönelik ağır bir saldırının defedilmesi için sanığın gerçekleştirdiği eylemin yasal savunma sınırları içinde kaldığının değerlendirilmesi gerekir iken, yazılı şekilde tahrik hükümleri uygulanarak sanığa ceza verilmesi”* isabetsizliğinden oy çokluğu ile bozulmasına karar vermiştir⁸⁵⁰.

Bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda ise ilk derece mahkemesi, sanığın eylemini meşru savunma sınırları içinde gerçekleştirdiğini kabul etmiş ancak sanık

⁸⁵⁰ Yargıtay 1. CD, 22.01.2013, 2569-376.

hakkında “ceza verilmesine yer olmadığına” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Temyiz üzerine ise Yargıtay 1. CD, bu sefer de eylemin haksız tahrik altında gerçekleştirildiğinden hükmün bozulmasına karar vermiştir⁸⁵¹. İtiraz kanun yolu üzerine Yargıtay CGK ise oy çokluğu ile “*sanığın iddia ettiği şekilde yaşamına ve cinsel bütünlüğüne yönelik sürmekte olan bir saldırı bulunmadığı gibi önceki tarihlerde vuku bulmuş saldırının o an için tekrarının da muhakkak olmadığı, bu itibarla sanık açısından meşru savunma şartlarının oluşmadığı anlaşıldığından, sanığın meşru savunma şartları altında hareket ettiği yönündeki dosyada bulunan tutanak ve bilimsel raporlarla örtüşmeyen, cezadan kurtulmaya yönelik soyut savunmalarına itibar edilemeyeceği ve sanığın eşi maktulü yoğun tahrik altında kasten öldürdüğü kabul edilmelidir.*” şeklinde karar vermiştir⁸⁵².

Aşağıda yer verilen kararlarda da Yargıtay, öldürmenin haksız tahrik altında gerçekleştiğini kabul ederek 15 yıl hapis cezası veren ilk derece mahkemesi kararlarının oy birliği ile onanmasına karar vermiştir:

*“...Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluğa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, tahrike ve takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebeplerin derecesi ve niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, re’sen de temyize tabi olan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA), gününde oybirliği ile karar verildi.”*⁸⁵³

⁸⁵¹ Yargıtay 1. CD, 18.02.2015, 2589-810.

⁸⁵² Yargıtay CGK, 04.10.2018, 2015/1-424 E, 2018/399 K.

⁸⁵³ Yargıtay 1. CD, 05.06.2012, 2012/2147 E, 2012/4612 K. Onama kararı verilen İlk derece mahkemesinin kararı şu şekildedir:

“...Sanık mahkememizde alınan savunmasında, maktulün kocası olduğunu, 1994 yılında maktulle evlendiğini, ilk evlendikleri zaman maktulün işi olmadığını, annesinin desteği ile geçindiklerini, kendisinin de çalışmadığını, evlendikten sonra kumar oynayıp, pavyonlara gidip gelmeye başladığını, alkole de sonradan başladığını, bir süre sonra Kızılcahamam’da bulunan dayısının çiftliğine çalışmaya gittiklerini, 1 yıl kadar burada çalıştıklarını, bu arada oğlunun doğduğunu, dayısının çiftliğinden ayrıldıktan sonra yine Kızılcahamam’da bir başka çiftliğe çalışmaya gittiklerini, maktulün bu çiftliğe 1 yıl süre ile kendisini bıraktığını, sonradan öğrendiğine göre maktulün kendisini para mukabili burada bıraktığını, ailesine durumu anlatmasına rağmen ailesinin eşinden ayrılmasını istemediklerini, çiftlik sahibinin de sürekli kendisi ile ilişkide bulunduğunu, “kocan benden para aldı, İsmetpaşa’ya gittiği, sende bana kaldın” diye söylediğini, 1 yıl sonra eşinin tekrar bu çiftliğe döndüğünü, tepkisini dile getirdiğini, eşinin hiçbir şey olmamış gibi davrandığını, bu defa Sarayköy’de bir besi çiftliğinde iş bulduklarını, burada çalışmaya başladıklarını, Kızılcahamam’daki besi çiftliğinin sahibinin kendilerini izleyerek tekrar kendisini ve eşini çiftliğe götürdüğünü, olamı biteni ailesine söylemek istediğinde maktulün kendisine “aramızda anlaşırız ayrılmayı sağlayacağım” dediğini, bu nedenle ailesine bir şey anlatmadığını, 5 yıl kadar sonra tekrar Ankara’ya döndüklerini, kaynanasının yakınında bir ev tuttuklarını, onun desteği ile geçimlerini sürdürdüklerini, eşinin kumarhane çalıştırdığını, bu arada eve

“...Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşı ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, haksız tahrike ve takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebeplerin derecesi ve niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümdede isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin eksik incelemeye, sanığın cezai ehliyetinin bulunmadığına, meşru savunmaya, suç kastı bulunmadığına yönelen ve

yabancı erkeklerin gelmeye başladığını, getirdiği erkeklerin kış boyunca kendilerinin evinde kalacağını söylediğini, kendisinin buna karşı çıktığını, annesinin de bu duruma kızdığını, bu defa Temelli’de bir çiftlikte iş bulduklarını, oraya gittiklerini, oradaki patronuna da borçlandığını, kendilerini bırakıp yine Ankara’da kalmaya başladığını, 1 yılda Temelli’de kaldıklarını, ayrılmak istediğini söylediğinde buna karşı çıkıp kendisini dövdüğünü, odaya kilitleyip zincirlere vurduğunu, bu defa Pursaklar’da bir besi çiftliğinde çalışmaya başladıklarını, bu arada eşinin iki çocuğunu annesine bıraktığını, 6 ay boyunca çocuklarının burada kaldıklarını, olay gününden bir ay kadar önce annesinin evine gittiğini, iki gün kaldığını, maktulün gelip kendisini aldığını, tekrar çiftliğe döndüğünde ayrılmak istediğinden kendisine “seni dağ başına götüreceğim, keseceğim” diye söylediğini, olay günü ayağından sakatlandığını, bütün işleri de kendisinin yaptığını, maktulün işleri yavaş yapıyorsun diyerek kendisine zulüm etmeye başladığını, kürekle kafasına vurmaya kalkıştığını, “cesaretin varsa vur, sende kurtul bende kurtulayım” dediğini, maktulün kendisine “eve git” dediğini, saat 19.00’da eve geldiğini, evde kimsenin olmadığını, saat 21.00 sularında eve maktulün geldiğini, tartıştıklarını, sofranın ortada olduğunu kendisine “burası şehir merkezi, o nedenle sene jandarmaya polise ulaşamayacağın bir yeredağ başına götüreceğim, orada seni öldürecek” dediğini, saat 19.00’da eve geldiğinde maktulün sürekli kendisini öldürmekle tehdit etmesi nedeni ile suç aleti balyozu yatağın altına sakladığını, maktulün yatağa uzandığını, arkasını döndüğünü, uyuyup uyumadığının farkında olmadığını, namazını kıldığını ve 13 yıllık baskı, şiddetin etkisi ile karyolanın altındaki balyozu alıp kafasına vurmaya çalıştığını, maktulün kalkıp oturduğunu, daha sonra bir iki sefer daha vurduğunu, nereye vurduğunu hatırlamadığını, önce kafasının arkasına vurduğunu hatırladığını, olayda bıçak kullanmadığını beyan etmiştir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ:

“...Olay tarihinde sanık N.K. ile maktul M.K.’nın resmi evli oldukları, müşterek çocuklar ile birlikte Esenboğa yolu üzerinde ... Besi Çiftliğinde çalıştıkları, olay öncesinde sanık ile maktul arasında geçimsizlik olduğu, sanığın maktul eşinden ayrılmak istemesine rağmen maktulün ayrılmaya yanaşmadığı, olaydan önceki günlerde maktulün sanığa kötü davranması ve dövmesi sonucu maktul hakkında Ankara 3.Sulh Ceza Mahkemesinin 2007/371 esasında görülen eşe kötü muamele suçundan kamu davası açıldığı, olay günü de gündüz saatlerinde sanık ve maktulün yine tartıştıkları, maktulün sanığın kafasına kürekle vurmaya kalkıştığı, tehdit ve hakaretlerde bulunduğu, durum bu iken ve maktulden kaynaklanan kötü muamele sonucu sanığın onu öldürmeye karar verdiği, bu amaçla balyozu yatağının altına koyduğu, maktulün akşam saatlerinde birlikte çalıştığı yeğeni tanık H.K. ile eve geldiği, sanığın yemek hazırladığı, daha sonra maktulün uyumaya gittiği, **sanığın da uyumakta olan maktul eşini daha önceden yatağın altına koyduğu balyozla maktule 8-10 kez vurarak yaraladığı**, hastaneye kaldırılan maktulün künt kafa travmasına bağlı kafatası kemik kırıkları ve beyin kanaması sonucu öldüğü, sanığın suçlamayı ikrar ettiği gibi, diğer delillerle de bunun sabit olduğu, öte yandan olayın oluşı ve daha önceden psikolojik tedavi gördüğü anlaşılan sanığın cezai ehliyeti ile ilgili usulüne uygun olarak ATK 4.İhtisas Kurulundan alınan rapora göre; suç tarihinde sanığın bulunduğu suça karşı cezai sorumluluğunun tam olduğunun belirlendiği görülmekle subut bulan bu eylemden dolayı cezalandırılması yoluna gidilmiş, ancak sanığın eşini kasten öldürme eylemini **olay günü ve öncesinden maktulden kaynaklanan haksız hareketler sonucu tahrik altında işlediği, maktulün eşini sürekli dövdüğü, hakaret ve tehditlerde bulunduğu görülmekle tahrik sebebi ile sanığın cezasından indirim yapılmış, tahrikin şekli, niteliği, sanıkta meydana getirdiği etki nazara alınarak en lehine uygulama yapıp ayrıca gerek tahrik hükümlerinin uygulanması, gerekse duruşmadaki olumlu hal ve davranışı da nazara alınarak cezası ayrıca indirilip aşağıdaki hüküm kurulmuştur....”.**

yerinde görülmeıen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi gibi (ONANMASINA), gününde oybirliğı ile karar verildi.”⁸⁵⁴.

⁸⁵⁴ Yargıtay 1. CD, 29.05.2012, 2011/3270 E, 2012/4341 K. Onama kararı verilen ilk derece mahkemesinin kararı şu şekildedir:

“Sanık E. Savunmasında:

Mahkememizdeki savunmasında “Sanık benim 21 yıllık eşimdir, kendisi eve hiç bakmıyordu, sorumsuz bir adamdı, bana ve çocuklarıma çok eziyet ediyordu, uzun yıllardır beni dövüyordu, her gece bizi döıverdi, bir gece beni döıverdi, bir gece çocukları döıverdi, çocukların psikolojisini boıdu, beni kaç kez bıçaklamaya kalkıştı, beni benzinle yakmaya çalıştı, K. köyümüzün eski muhtarı M... bu durumu bilir, boşanma davası açtım yine tehdit etti, en son olay gecesi her zamanki gibi eve sarhoş geldi akşam saat 18:00 sırası geldi, elinde yine şarap vardı, bana meyve soy dedi, kızım N... 'a döıvmeye kalktı, yine bana yumruk ile vurmaya kalkıştı, çağır N... 'ı yine döıveceğim dedi, kızın psikolojisi bozulmuştu, kızımın kafasına vurdu, saçlarını çekti, en son bir daha çağır dedi, bende çağırımıyorum dedim, hepinizi öldüreceğim dedi, dolu şişeyi kafama vurdu, bana yumruk vurdu, küfür etti, bende bunun üzerine sobayı karıştırdığımız demiri aldım ve kafasına vurmaya başladım, daha sonra ne olduğunu anlayamadım, meyve bıçağını almışım, rastgele bıçaklamaya başlamışım ben bu suçu işlerken şuıurum yerinde değildi, kendimi bahçeye attım, dışarıda 45 dk kadar oturdum, 3-4 sigara içtim, çocuklarım evden kaçtılar oğlum H... zaten evde yoktu, daha sonra etraftan gelenler oldu” şeklinde beyanda bulunmuştur.

...

Tanık H. Beyanında:

Mahkememizdeki beyanında “Ben olay akşamı evde yoktum, Galatasaray maçını izliyordum, ben olayı eve gittiğimde öğrendim, babam kanlar içinde yerde yatıyordu, annem de oda da idi, henüz daha komşular gelmemişti, diğır kardeşlerim evde idi, N. ile A. evde idi, onlar korkmuşlar dışarı çıkmışlardı, daha sonra komşular ve jandarmalar geldi, babam devamlı eve alkollü gelirdi, getirdiğı parayı kendisi harcardı, beni ve kız kardeşlerimi döıverdi, hatta beni bir zaman yaralamıştı, bacaklarımı yakmıştı, bu olayda annem suçsuzdur, canına tak etmişti” şeklinde beyanda bulunmuştur.

Tanık N. Beyanında:

Mahkememizdeki beyanında “Olay akşamı evde idim, babam sürekli alkol alır, bizi ve annemi döıverdi, olay gecesi yine babam sarhoştı, bana saldırdı, kardeşim A. 'ın odasına girdim, uyandı, abla içerde ne oluyor dedi. Ben Annemle babam yine kavga ediyor, birazdan bırakırlar dedim, ancak kavga sesleri kesilmedi, Aslıhan dışarı çıktı, hemen içeri geldi, ne oldu kardeşim dedim, babam kan içinde dedi, odadan dışarı çıktım, babamı görmedim, annemi dışarıda gördüm, ne oldu dedim babamı öldürdüm dedi, ben hemen teyzemlere haber vermeye gittim” şeklinde beyanda bulunmuştur.

Tanık A. Beyanında:

Mahkememizdeki beyanında “Babam her gece sarhoştı, annemi ve bizi sürekli döıverdi, olay gecesi ben yatıyordum, ablamı azarlıyordu, annem ve babam tartışmaya başladı, ablam ile biz odada idik, ben dışarı çıktım, annem bana içeri gir dedi, sonra ablam ile beraber dışarı çıktık ve teyzemin yanına gittik, ben babamı hiç görmedim” şeklinde beyanda bulunmuştur.

...

DELİLLERİN TARTIŞILMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ, ULAŞILAN KANAAT, SABİT GÖRÜLEN FİİLLER:

Sanık ile maktulün resmi nikahlı karı koca oldukları, sanık ile maktulün ortak çocuklarının ve köylerinde oturan komşularının beyanlarına göre maktulün alkol düşkünü, geçimsiz ve şiddete eğilimli biri olduğu, sürekli olarak sanığı ve çocuklarını döıvdiği, eve para getirmediğı, olay akşamı da maktulün eve içkili geldiğı, yine maktulün tanık ve evde bulunan çocuklarını rahatsız etmeye başladığı ve tartışmanın başladığı, sanığın önce soba demiri ile daha sonra meyva soymakta kullanılan bıçak ile maktule saldırdığı, pek çok yerinden yaraladığı, netice olarak kesici delici alet yaralanmasına bağli arter kesisi sonucu gelişen dış kanamaya bağli dolaşım ve solunum yetmezliğı sonucu ölüümün meydana geldiğı, bu sebep ile sanığın TCK.nın 82/1-d maddesi uyarınca cezalandırılması gerekeceğı sonucuna varılmıştır. Sanık ile maktulün karı-koca oldukları ortak çocuklarının ve köydeki tüm komşularının beyanlarına göre maktulün yıllardır sanığı ve çocuklarını döıvdiği alkol kullandığı, eve para getirmediğı manevi ve maddi cebir uyguladığı, olay gecesi de benzer hareketlerde bulunduğı, bu sebep ile sanık hakkında TCK.nun 29 maddesinin tatbiki gerekeceğı ve en lehe uygulanması gerekeceğı sonucuna varılmıştır.”.

IX. Görüş ve Öneri

Mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan kişilerin fiillerinin meşru savunma hukuka uygunluk nedeni kapsamında haklı bir fiil olarak kabul edilemeyeceği, aksinin kabulünün çok çeşitli hukuki problemleri de beraberinde getireceği, şiddete uğramış kadın sendromu argümanının bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma taleplerini karşılamak için uygun bir argüman olmadığı ve başka bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında da işlenilen fiilin haklı olarak kabul edilebilmesinin mümkün olmadığı çalışmanın üçüncü bölümünde gerekçeleriyle birlikte açıklanmış; dolayısıyla konunun kusurluluk alanına ilişkin olduğu ve bu nedenle de konunun kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenler/mazeret nedenleri kapsamında çözüme kavuşturulması gerektiği belirtilmiştir.

Az önce de faillerin sorumluluğunun kusurluluğu etkileyen nedenler/mazeret nedenlerinden hangileri kapsamında değerlendirildiğine/değerlendirilebileceğine ilişkin olarak öğretideki görüşlere ve Yargıtay'ın uygulamalarına yer verilmiştir. Bu doğrultuda failin sorumluluğunun kısmi akıl hastalığı, cebir, zorunluluk hali, meşru savunmanın maddi şartlarının gerçekleştiği konusunda hata, meşru savunmada sınırın aşılması, haksızlık yanılması veya haksız tahrik kapsamında ele alınması gerektiğine ve bu konuyla ilgili olarak kusurluluğu etkileyen nedenlerden hiçbirinin faillerin içinde bulunduğu durumu tam olarak yansıtmadığı ve bu nedenle bu tip olayları yansıtan yeni bir mazeret nedeninin -kötü muamele korkusu- kabul edilmesi gerektiğine ilişkin ileri sürülen görüşlere yer verilmiştir. Bu kapsamda mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan failin sorumluluğunun kusurluluğu etkileyen nedenlerden cebir, zorunluluk hali, meşru savunmanın maddi şartlarının gerçekleştiği konusunda hata, meşru savunmada sınırın aşılması ve haksızlık yanılması kapsamında ele alınamayacağı; kısmi akıl hastalığı kapsamında ele alınabileceği ancak vermiş olduğu mesaj ve beraberinde getirdiği problemler nedeniyle kısmi akıl hastalığının uygun bir argüman olmadığı, bununla birlikte bu tür olayların özelliklerini içeren kötü muamele korkusu başlıklı yeni bir mazeret nedeninin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin ileri sürülen argümanın faillerin yaşadıkları soruna bir çözüm olabileceği gerekçeleriyle birlikte ilgili başlıklarda belirtilmiştir. Dolayısıyla bu başlıkta tekrar ilgili kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerin neden kabul edilmemesi veya edilmesi gerektiğine ilişkin gerekçelere yer verilmeyecek yalnızca kusurluluğu azaltan

neden olan haksız tahrik başlığı kurumuyla ilgili görüş, öneri ve değerlendirmelerimize yer verilecektir.

Baştan ifade etmek gerekir ki kanaatimizce mevcut veya yakın bir saldırı yokken ya da hayatlarına, vücut bütünlüklerine ya da cinsel dokunulmazlıklarına karşı ciddi nitelik arz etmeyen saldırılara karşılık öldüren sürekli şiddet mağduru kişilerin bu fiilleri haksız tahrik kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak birazdan gerekçeleri açıklanacak olmakla birlikte bu değerlendirme, hukuki niteliği itibariyle bir kusurluluğu azaltan neden olarak kabul edilen TCK m. 29’da düzenlenen haksız tahrik hükümleri kapsamında ele alınması gereken bir değerlendirme değildir. Aşağıda ele alınacağı üzere haksız tahrike ilişkin mevcut düzenleme, bu faillerin içinde bulunduğu durumu tam olarak karşılamamaktadır. Dolayısıyla bu kişilerin içinde bulunduğu durumu karşılayan nitelikte ve TCK m. 29’dan ayrı olacak şekilde hukuki niteliği bir mazeret nedeni olan yeni bir haksız tahrik düzenlemesinin getirilmesine ihtiyaç vardır. Çünkü yukarıda her biri gerekçeleriyle açıklandığı üzere kanunda yer alan kusurluluğu etkileyen nedenler, çalışma konumuzdaki faillerin karşılaştıkları sorunu çözmeye elverişli yapıda değildir. TCK m. 29 haksız tahrik düzenlemesinin uygulanması mümkün ise de aşağıda açıklanacağı üzere mevcut düzenleme de faillerin derdine derman olmaktan uzaktır. Kusurluluğu etkileyen nedenlerin varlığı, hukuka uygunluk nedenlerinden farklı olarak normatif bir nitelik taşıdığından bir başka deyişle yalnızca kanunda belirtilenlerle sınırlı olduğundan bu durum, bu failleri kapsamına alan bir normun kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce bu konuda mevcut haksız tahrik düzenlemesinden ayrı bir düzenleme kabul edilmeli ve bu düzenleme TCK m. 29/A’da yerini bulan “Özel Haksız Tahrik Hali” kenar başlıklı olmalıdır.

Türk hukukunda, belirtildiği üzere, failin TCK m. 29 haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilmesi için haksız bir fiilin varlığı (objektif unsur), bu fiilin fail üzerinde öfke veya şiddetli elem meydana getirmiş olması (subjektif unsur) ve failin öfke veya şiddetli elem duygularının etkisi altındayken suç teşkil eden tepki fiilini gerçekleştirmiş olması gerekmekte ve yeterli görülmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda, Amerikan hukukunda ve 2009 yılına kadarki dönemde İngiliz hukukunda olduğu gibi haksızlık teşkil eden fiilin hemen akabinde tepki verilmesi zorunlu olmayıp, öfke veya şiddetli elemin ani ve geçici nitelikte olması da aranmamaktadır.

Şiddet uygulayanın sürekli ve sistematik şekilde uyguladığı dayak, yaralama, tehdit, cinsel saldırı, fuhşa zorlama, ölümle tehdit etme, ısrarlı takip gibi süregelen fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik şiddet eylemlerinin haksız fiil teşkil ettiği ve dolayısıyla haksız tahrikin objektif unsurunun gerçekleştiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Yine bu nitelikteki fiillerin şiddete uğrayan kişiler üzerinde öfke ve/veya şiddetli elem oluşturduğu da kuşkusuzdur. Son şiddet eyleminin hemen sonrasında tepki verilmesi gerekli olmadığı için de failin bu duyguların tesiri altındayken dolayısıyla son şiddet olayının üzerinden belirli bir zaman geçmiş olsa bile şiddet uygulayan uyurken, yemek yerken, televizyon izlerken veya şiddet uygulayandan gelen hayatına, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığına yönelik ciddi nitelik arz etmeyen fiziksel şiddeti esnasında veya sözlü tartışma esnasında öldürme fiilini gerçekleştirmiş olsa bile haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilecektir. Çünkü haksız tahrikte meşru savunmadan farklı olarak tahrik teşkil eden haksız fiilin mevcut veya yakın nitelikte olması aranmaz ve yine suç teşkil eden tepki fiilinin haksızlık teşkil eden tahrik fiiliyle orantılı olması da gerekmemektedir.

Yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarından da anlaşıldığı üzere Yargıtay'ın genel eğiliminin mevcut veya yakın bir saldırı yokken ya da hayatlarına, vücut bütünlüklerine ya da cinsel dokunulmazlıklarına karşı ciddi nitelik arz etmeyen saldırılara karşılık öldürme fiilinde bulunan sürekli şiddet mağduru kişiler hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması yönünde olduğu görülmektedir.

Sürekli şiddete uğrayan faillerin haksız tahrik hükümlerinden yararlanmalarının önünde herhangi bir engel olmamakla birlikte çalışmamız kapsamında şimdiye kadar yer verdiğimiz dava konusu olaylarda da görüldüğü üzere bu kişilerin uzun yıllar boyunca maruz kaldıkları fiziksel, cinsel şiddet ve buna eşlik eden psikolojik şiddetin sürekliliği, sıklığı ve boyutları dikkate alındığında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması sonucu hükmedilen cezanın hakkaniyetle bağdaşır hiçbir yönü bulunmamaktadır. Sürekli şiddete uğrayan kişiler, çoğunlukla eşlerinin ya da anne-babalarının şiddet eylemlerine maruz kalmakta ve dolayısıyla sürekli şiddete uğrayan faillerin işledikleri kasten öldürme suçunun mağdur tarafını genellikle eş, çocuklar veya anne-babalar oluşturmaktadır. Bu ise kasten öldürme suçunun nitelikli halini oluşturmaktadır. Dolayısıyla temel ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olacaktır. TCK m. 29'da haksız tahrik halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on

sekiz yıldan yirmi dört yıla kadar hapis cezasının verileceği hüküm altına alınmıştır. En üst sınırdan haksız tahrik indirimi yapıldığında ise müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıl hapis cezası verilmiş olacak ve yine en üst sınırdan takdiri indirim uygulandığında bile bu kişilerin alabileceği en az ceza miktarı on beş yıl hapis cezasına karşılık gelecektir. Ve yine taraflar arasında bu şekilde bir ilişkinin bulunmadığı bir durumda ise sürekli şiddete uğrayan bir mağdurun alabileceği minimum ceza on yıl hapis cezasına karşılık gelmektedir. Bu ise görüldüğü üzere sürekli ve kronik bir şekilde uzun bir süre boyunca şiddet uygulayanın türlü türlü şiddet eylemlerine maruz kalmakla zaten şiddet ilişkisinin mağdur tarafını oluşturan bir kişinin haksız tahrik hükümleri uygulandığında bile en az on/on beş yıl hapis cezasına mahkum edilecek olması bu sefer de devlet eliyle ikinci defa mağdur edilmesi anlamı taşımaktadır.

TCK m. 29 düzenlemesinde haksız tahrik, hukuki niteliği itibariyle kusurluluğu azaltan bir neden olarak işlev görmektedir. Dolayısıyla mevcut haksız tahrik düzenlemesi yalnızca failin kusurunda bir azalmayı göstermekte ancak işlenen fiilin haksızlık içeriğine etki etmemektedir. Bir başka deyişle maruz kalınan tahrik edici fiil nedeniyle duyulan öfke veya şiddetli elem altında suç teşkil eden tepki fiilinin işlenmesi, işlenen fiilin haksızlık içeriğini azaltmamaktadır. Örneğin sürekli kötü muameleye maruz kalan kişilerin işlediği öldürme suçunun haksızlık içeriğiyle söz gelimi yeni aldığı arabasına birisinin çarptığını görerek bir anlık bir öfkeyle işlenen öldürme suçunun haksızlık içeriği eşit kabul edilmekte ancak bu durum yalnızca haksız tahrikte failin kusurunun ağırlığının tespitinde yapılacak indirim oranında dikkate alınmaktadır. Oysa sürekli ve ağır bir şekilde şiddete maruz kalan bir kişinin işlediği fiilin haksızlık içeriği ile bu şekilde bir şiddet geçmişi yaşamayan, az önceki örnekte olduğu gibi tek kerelik yaşanan haksız fiilin oluşturduğu öfke sonucu işlenen fiilin haksızlık içeriği bir tutulmamalıdır. Bu kişilerin hayatlarında süregelen bir şiddet olgusu vardır. Çoğu kere de bu kişilerin öldürme fiilini gerçekleştirdikleri andan önceki en son maruz kaldıkları şiddet şimdiye kadar maruz kaldıklarının en ağırı değildir. Öldürme fiilinin işlenmesinden önceki maruz kalınan şiddet, *Clough'un* ifadesiyle “çoğu zaman buzdağının sadece görünen bir kısmı”dır⁸⁵⁵. Dolayısıyla “özel haksız tahrik hali” başlığı ile getirilecek olan düzenleme, TCK m. 29’dan farklı olarak haksız fiil teşkil eden şiddet eylemlerinin sürekliliğine vurgu yapmalıdır. Çünkü bu

⁸⁵⁵ Clough, “Battered Women: Loss of Control and Lost Opportunities”, s. 291-292.

kişiler bir nevi şimdiye kadar maruz kaldıkları kümülatif şiddete kümülatif bir tepki vermektedir⁸⁵⁶.

Madde metninde vurgulanacak olan şiddet kavramından ise şiddet uygulayanın yalnızca fiziksel şiddet eylemleri anlaşılmamalıdır. Çünkü şiddet kavramı, çalışmanın üçüncü bölümünde ifade edildiği üzere yalnızca fiziksel şiddet eylemlerini ifade eden bir kavram olmayıp bunun yanı sıra cinsel, ekonomik ve psikolojik şiddeti de ifade etmektedir. Ancak süreklilik arz eden şiddet eylemlerinin aynı zamanda ağır nitelikte olması da madde metninde vurgulanmalıdır.

Öte yandan TCK m. 29 düzenlemesinde haksızlık teşkil eden tahrik edici fiillerin fail üzerinde oluşturduğu her türlü psikolojik durum, failin haksız tahrikten yararlanabilmesi için yeterli görülmemiştir. Kanun, haksız fiilin fail üzerinde öfke veya şiddetli eleme neden olmasını aramıştır. Dolayısıyla yalnızca tahrik edici fiilin oluşturduğu öfke veya şiddetli elemin failin irade yeteneğini azalttığı, bu nedenle kendisini tepki fiilini işlemekten alıkoyamadığı ve bu durumun da davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirme yeteneğini etkilediği kabul edilmiştir. Çalışma konumuzu oluşturan sürekli şiddete uğrayan faillerin de şiddet uygulayanın şiddet eylemleri nedeniyle öfke veya şiddetli elemenden oluşan bir ruh hali içinde olduğu söylenebilir. Bununla birlikte dikkat edilirse bu faillerin hayatlarında maruz kalınan şiddet eylemleri tek seferde olup biten bir olgudan ibaret değildir. Bu failler sürekli bir şekilde şiddete maruz kalmakta ve bu yönüyle şiddet, süreklilik ve devamlılık arz eden bir nitelik taşımaktadır. Şiddete uğrayan kişiler bir şiddet sarmalı içinde yaşadığı için ve şiddet neredeyse yaşamlarının bir parçası haline geldiği için devamlı olarak şiddete maruz kalma korkusu ve kaygısı içinde yaşamlarını devam ettirmeye çalışmaktadır. Dolayısıyla da sürekli şiddet eylemleri nedeniyle bu faillerin öfke veya şiddetli elem duyması mümkünse de süregelen şiddet nedeniyle artık zamanla bu duygular yerini şiddet görme korkusuna, çaresizliğe ve umutsuzluğa bırakmaktadır. Bir başka deyişle aslında öfke veya şiddetli elem duygusu, şiddet görme korkusu ve çaresizlik duyguları içinde erimektedir.

Dolayısıyla yalnızca haksız fiilin neden olduğu öfke veya şiddetli elemin bir kişinin irade yeteneğini etkilediğinin kabul edildiği haksız tahrik kurumunun yanı sıra süreklilik arz eden haksız fiil teşkil eden şiddet eylemlerine maruz kalmanın bir

⁸⁵⁶ O'Donovan, "Defences for Battered Women Who Kill", s. 228.

neticesi olarak gelişen korku duygusunun da tıpkı öfke veya şiddetli elem gibi bir kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneğini bir başka deyişle irade yeteneğini etkilediği gerçeğinin kabul edildiği bir haksız tahrik düzenlemesinin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü sürekli şiddetin neden olduğu tekrar şiddete uğranılacağına dair duyulan korku da tıpkı öfke veya şiddetli elem gibi bir kişiyi, buna neden olan kişiye tepki vermekten alıkoyamayacağı bir ruh hali içerisine sokabilmektedir. Dolayısıyla getirilecek olan düzenlemenin şiddetin sürekliliğine ve ağırlığına vurgu yapmasının yanı sıra sürekli şiddetin oluşturduğu tekrar şiddet görme korkusunu içeren bu psikolojik durumun varlığına da vurgu yapması gerekmektedir. Sürekli şiddetin aynı zamanda ağır nitelikte olmasını aradığımız gibi aynı şekilde gelecekte tekrar şiddete uğranılacağına dair duyulan korkunun da ciddi düzeyde olması madde metninde vurgulanmalıdır.

Haksız tahrikte failin davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirme yeteneğinin azalmasına dışsal faktörler neden olmaktadır. Çalışma konumuzda da faillerin şiddet uygulayanlarını öldürmelerine sebep dışsal faktörlerdir. Böylece fail tarafından işlenen suça neden olan etkenin failin içsel bir bozukluğundan kaynaklanmadığını aksine failin irade yeteneğinin azalmasına kendisi dışındaki dışsal faktörlerin neden olduğunu kabul etmiş oluyoruz. Fail bu dışsal faktörler nedeniyle davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirme konusunda özgür seçim kapasitesinden yoksundur. Bu özgür seçim kapasitesinden yoksun olma durumu failin kendisinden kaynaklanan içsel bozukluk veya anormallikten kaynaklanmamaktadır. Aksine failin davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirememesi kendi kontrolü dışındaki dışsal faktörlerin neden olduğu adil bir fırsattan yoksunluktan kaynaklanmaktadır⁸⁵⁷. Bu ise normatif bir anlam taşımakta bir başka deyişle bir mazeret nedeninden, bu kapsamda önerilen “özel haksız tahrik hali” düzenlemesinden yararlanılması için sendrom kanıtları veya diğer psikiyatrik kanıtlar gibi uzman tanıklıklarının sunulmasını gerektirmemektedir. Çünkü adil seçimden yoksunluk nedeniyle fail, aynı dış koşullar altında bir başkasının da aynı davranışta bulunacağı bir davranış biçimi sergilemektedir⁸⁵⁸.

⁸⁵⁷ Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 368.

⁸⁵⁸ Bkz. Dressler, “Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections”, s. 469; Dressler, *Understanding Criminal Law*, s. 215; Wilson, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, s. 185-186.

Mağdurların davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirme konusunda adil fırsattan yoksun olmalarına neden olan dışsal faktörlerin başında ilk olarak sürekli maruz kalınan şiddet uygulayanın sürekli ve sistematik bir şekilde uyguladığı fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik şiddeti gelmektedir. Öyle ki şiddet olgusu bu kişilerin hayatlarının adeta ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Bu nedenle ileride gerçekleşeceği kesin olmasa bile sürekli olarak gerçekleşmesi beklenen bir şiddet korkusu içinde yaşamaktadırlar. Şiddete uğrayan kişinin şikayet etmenin, ayrılmamanın ya da koruma tedbiri kararları aldırmanın bir çözüm olmadığını deneyimlemesi, şiddet uygulayan kişinin bunlara rağmen şiddet eylemlerine son vermemesi ve hatta eylemlerini daha da artırarak devam ettirmesi, şiddeti önlemekle ve şiddete maruz kalanları şiddetten korumakla yükümlü olan devletin bu yükümlülüğünü yerine getirme konusundaki başarısızlığı, şiddet uygulayanın şiddet eylemleri nedeniyle gereği gibi cezalandırılmaması, ceza adaleti sisteminde yaşanan aksaklıklar, çoğu zaman adalet sistemine başvurulması ancak çoğu zaman da bunların sonuç vermediğinin tecrübe edinilmesi, şiddete uğrayan kişinin ekonomik anlamda bir gelir kaynağından yoksun olması, çocuklarının varlığı, ayrıldığı takdirde çocuklarının bakımı ve barınma problemlerinin ortaya çıkması, sığınma evlerinin yetersizliği, kolluk güçlerinin olay yerine gelmede yaşanan gecikmeler, çoğu kez ev ortamında incecik duvarlarla örülü apartman dairelerinde gerçekleşen şiddete komşuların ve çevrenin seyirci kalması, mağdurun şikayet etmesi halinde kendi yaşamıyla veya yakınlarının yaşamıyla tehdit edilmesi, yakın akrabaların ne olursa olsun evliliğini devam ettirmesi konusunda baskı kurarak şiddete göz yummaları gibi sürekli şiddete bu dışsal faktörlerin de eşlik etmesiyle sürekli şiddete uğrayan kişiler davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirme yeteneğinden yoksun hale gelmektedir. Bu kişilerde bir süre sonra devletin kendilerini yeterince korumadığı, şiddet karşısında yalnız kaldıkları ve artık yardımların da bir işe yaramayacağı algısı gelişmektedir. Bu nedenle fail şiddet uygulayanın şiddetiyle bir başına kalmakta, ne yaparsa yapsın şiddetin sona ermeyeceğini düşünmekte ve bu şekilde bir umutsuzluk ve çaresizlik içinde, her an tekrar şiddete maruz kalacağı korkusu içinde yaşamını devam ettirmeye çalışmaktadır. Şiddet uygulayanın şiddetiyle tek başına mücadele etmek zorunda olduğunu düşünen fail de en sonunda yaşamış olduğu bu korku, endişe ve çaresizlik durumuna son vermek için sürekli şiddet, istismar ve tehdidin kaynağını yani şiddet uygulayanını öldürme yolunu seçmektedir.

TCK m. 29’da yer alan haksız tahrik düzenlemesinden farklı olarak TCK m. 29/A’da önerdiğimiz “özel haksız tahrik hali” düzenlemesinin hukuki niteliğinin az önce açıklandığı gibi bir mazeret nedeni olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü bu failler fiili işledikleri sırada haksızlık bilincine sahip oldukları gibi faillerin davranışlarını yönlendirme -irade- yeteneği de tamamen ortadan kalkmamakta ve işlenen fiilin haksızlık içeriği de haksız tahrik kapsamında hareket eden diğer faillerle karşılaştırıldığında önemli ölçüde azalmaktadır. Mazeret nedenleri, çalışmanın ikinci bölümünde belirtildiği gibi kusurluluğu kaldıran nedenlerden farklı olarak hem failin kusurunda hem de işlenen fiilin haksızlık içeriğinde bir azalmaya neden olmaktadır. Failin kusur yeteneği ve haksızlık bilinci gelişmiştir. Failin kusuru tamamen ortadan kalkmamakla birlikte, fail içinde bulunmuş olduğu istisnai nitelikteki ve olağan sayılamayacak derecedeki psikolojik durumun baskısı ve zorlaması altında hareket ettiğinden iradesini hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirebilme yeteneği önemli ölçüde zayıflamaktadır. Bu nedenle failin kusuru artık ona ceza verilmesinin bir fayda sağlamayacağı neredeyse kusursuz sayılacağı bir seviyeye kadar azalmaktadır⁸⁵⁹.

Sürekli, sistematik ve ağır bir şekilde şiddete uğrayan faillerin cezalandırılması halinde cezalandırmadan beklenen amaca ulaşılması mümkün olmamaktadır. Bu faillerin işledikleri suç nedeniyle cezalandırılmaları cezanın genel önleme ve özel önleme amaçları bakımından bir yarar sağlamayacak, cezalandırma ne toplumu oluşturan diğer kişiler açısından caydırıcı bir etki doğuracak ne de fail açısından ıslah edici bir fonksiyon gösterecektir. Bu şekilde ağır ve sürekli bir şiddete maruz kalan kişilerin her ne suretle olursa olsun cezalandırılacağı hükme bağlansa bile cezasını çektikten sonra tekrar benzer bir durumla karşılaşmaları halinde maruz kaldıkları sürekli ve ağır şiddetin psikolojileri üzerinde oluşturduğu yoğun baskı nedeniyle tekrar aynı fiili işlemekten kendilerini alıkoyamayacaklardır. Dolayısıyla bu kişilerin cezalandırılmaları halinde cezalandırmadan beklenen faydaya ulaşılabilmesi söz konusu değildir. Sürekli şiddete maruz kalan bir kişi, devlet eliyle cezalandırılmadan önce de sürekli maruz kaldığı şiddet nedeniyle her an şiddete maruz kalma korkusu ve endişesi altında olduğundan zaten psikolojik bir hapisanede mahkum edilmiş

⁸⁵⁹ Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 266-269; Dülger, “Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, s. 127.

gibidir⁸⁶⁰. Dolayısıyla da sürekli şiddete uğrayan bir kişi için net sonuç, yaşanmaya değmez bir hayattır⁸⁶¹. Cezalandırıldığı takdirde ise değişen şey hayatının geri kalanının bir kısmını artık devlet mekanizmasının sağladığı dört duvar arasında geçirecek olmasıdır. Böyle bir sonuç ise sürekli şiddete uğrayan kişilerin öldürme suçunu işlemesine bir katkının da devletin şiddete uğrayan vatandaşlarını koruyamaması olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda adil görünmemektedir.

Önerilen haksız tahrik düzenlemesinin hukuki niteliğinin bir mazeret nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan, hukuki niteliği kusurluluğu azaltan bir neden olan TCK m. 29 haksız tahrikten farklı olarak bu düzenlemeden yararlanan bir fail hakkında güvenlik tedbiri yaptırımının uygulanması da söz konusu olmamaktadır.

Önerdiğimiz “özel haksız tahrik hali” düzenlemesinin hukuki niteliğini TCK m. 29’da yer alan haksız tahrikten farklı olarak bir mazeret nedeni olarak kabul etmekle birlikte önerilen düzenleme özünde haksız tahrike ilişkin olduğundan madde metninde ayrıca işlenen fiilin sürekli şiddet uygulayan kişiye yönelik olması gerektiğinin vurgulanmasına gerek yoktur. Zira haksız tahrikte suç teşkil eden tepki fiili, haksız fiili gerçekleştiren kişiye yöneliktir.

Aynı şekilde önerilen düzenlemeden yalnızca süreklilik arz eden şiddet eylemlerine doğrudan maruz kalan sürekli şiddete uğrayan kişiler değil aynı zamanda şiddete doğrudan maruz kalmasa bile örneğin aile içinde bir başka aile üyesine yönelik süregelen şiddete tanıklık etmesi dolayısıyla ciddi bir şiddet korkusu ve çaresizlik içinde yaşayan şiddetin dolaylı mağduru olan üçüncü kişiler de yararlanabilecektir. Çünkü haksız tahrikte haksızlık teşkil eden fiillerin faile karşı işlenmiş olması şart değildir. Ayrıca önerilen düzenleme özünde haksız tahrike ilişkin olduğundan şiddet uygulayanın süreklilik arz eden şiddet fiilleri ile şiddete uğrayan kişinin suç teşkil eden fiili arasında orantının bulunması da gerekmeyecektir.

Bu çalışmada daha önce de ifade ettiğimiz gibi problemi şiddete uğrayan kişinin öldürme fiili ve buna paralel olarak korunan hukuki değerlerin en üstünü olan yaşama hakkı bağlamında ele aldığımızı ancak şiddete uğrayan kişilerin şiddet uygulayanlarına yönelik öldürme dışındaki diğer fiillerinin de çalışma konumuzun

⁸⁶⁰ Clough, “Battered Women: Loss of Control and Lost Opportunities”, s. 312.

⁸⁶¹ Ewing, Battered Women Who Kill: Psychological Self-Defense As Legal Justification, s. 78.

kapsamı içinde olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla önerilen düzenleme özünde genel hüküm niteliğinde olan haksız tahrike ilişkin olduğundan şiddete uğrayan kişilerin öldürmenin yanı sıra diğeri suç teşkil eden fiilleri de özel haksız tahrik hali kapsamında değerlendirilebilecektir.

Sonuç olarak önerilen düzenleme şu şekilde olabilir:

Özel Haksız Tahrik Hali

Madde 29/A (1) Sürekli ve ağır nitelikte şiddetin neden olduğu ciddi şiddet korkusu ve çaresizlik içinde suç işleyen kişiye ceza verilmez.



SONUÇ

Çalışmanın birinci bölümünde belirtildiği gibi sürekli şiddete uğrayan kişilerin çoğu öldürme fiilini, şiddet uygulayandan gelen yaşamlarına, vücut bütünlüklerine veya cinsel dokunulmazlıklarına yönelik mevcut veya yakın ciddi nitelikte fiziksel saldırılarına karşı gerçekleştirmişlerdir. Bu kişiler, meşru savunmanın yakınlık şartı gerçekleştiğinden dolayı sürekli şiddet mağduru olmayan bir kişi gibi zorunluluk ve orantılık şartının da sağlanması şartıyla meşru savunmadan yararlanabileceklerdir.

Bununla birlikte azınlıkta kalan ve çalışma konumuzun kapsamında yer alan sürekli şiddete uğrayan kişiler ise şiddet uygulayanlarını çatışma dışı koşullarda bir başka deyişle şiddet uygulayan uyurken, yemek yerken veya televizyon izlerken gibi görünüşe göre oldukça sakin oldukları bir esnada veya yaşamlarına, vücut bütünlüklerine veya cinsel dokunulmazlıklarına karşı ciddi nitelik arz etmeyen fiziksel şiddet eylemleri veya sözlü tartışmaları esnasında öldürmüşlerdir. Bu durumda ceza hukukunun bu fiillere nasıl karşılık vermesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Fiillerinin hukuka uygun mu sayılması gerektiği ya da bu fiilleri nedeniyle mazur mu görülmeleri gerektiği ve hatta bir hukuka uygun nedeninden ya da mazeret nedeninden yararlanıp yararlanamayacakları karşılaştırmalı hukukta yaklaşık kırk yıldır tartışılan, ülkemiz hukukunda ise son yıllarda tartışılmaya başlanan önemli bir hukuki sorun teşkil etmektedir. Bu hukuki sorunun çözümüne yönelik olarak çok çeşitli argümanlar ileri sürülmüş ancak hangi neden kapsamında ele alınması gerektiği üzerinde tam bir fikir birliğine varılamamıştır.

Problem ilk olarak 1970’li yılların başında Amerikan hukukunda sonrasında ise İngiliz hukukunda tartışılmaya başlanmıştır. Konunun tartışıldığı ilk dönemlerde faillerin fiilleri mevcut savunmaların hiçbirisine tam olarak uymadığı için failler ilk başlarda cinayet suçundan mahkum edilmişlerdir. Çünkü bu dönemde meşru savunma savunması ya hep ya hiç savunması olarak işlev görmektedir. Bir diğer deyişle savunmanın tüm unsurları sağlandığı takdirde cinayete karşı tam bir savunma sağlarken, sağlanmadığı takdirde sanık cinayet suçundan mahkum edilmektedir.

Faillerin şiddet uygulayanlarını öldürdükleri esnada mevcut veya yakın nitelikte bir saldırının olmaması, yakınlığın bir unsur olarak arandığı meşru savunma kurumundan yararlanmalarına engel olmaktaydı. Yine son şiddet olayının hemen sonrasında tepki vermedikleri için de Amerikan hukukunda ve 2009 yılına kadarki

dönem için İngiliz hukukunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında aranan ani ve geçici kontrol kaybı şartının varlığı nedeniyle haksız tahrikten de yararlanamamışlardır. Faillerin meşru savunmadan ve haksız tahrik savunmasından yararlanamamaları karşısında savunma avukatları en uygulanabilir savunma olan akıl hastalığı savunmasına başvurmuşlar ve failler ne yaptıklarını bilmedikleri ya da yanlış bir şey yaptıklarını bilmedikleri için akıl hastalığı temelinde beraat etmişlerdir. Ancak failler ceza yaptırımına maruz kalmamışlarsa da bu sefer de akıl hastanesine yatırılma güvenlik tedbiri yaptırımına maruz bırakılmışlardır. Türk hukukunda ise bu faillerin haksız tahrik hükümlerinden yararlanmalarının önünde bir engel olmamakla birlikte mevcut düzenleme bu kişilerin içinde bulunduğu durumu tam olarak yansıtmamakta ve sonuç ceza dikkate alındığında hakkaniyete uygun bir çözüm sunamamaktadır.

Karşı karşıya kalınan bu problemin çözümü noktasında bir grup yazar, mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan faillerin fiilinin bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma kapsamında haklı bir fiil olarak ele alınması gerektiğini savunurken; diğer gruptaki yazarlar bu şartlar altında gerçekleştirilen öldürmenin haklı bir fiil olarak kabul edilemeyeceğini ancak failin şiddet geçmişi ve içinde bulunduğu durum göz önüne alındığında öldürme suçunun tam karşılığıyla cezalandırılmasının da adil olmayacağı bu nedenle de işlenen suçun faile yüklenmemesi gerektiği ve failin fiilinin kusurluluğu etkileyen neden/mazeret nedeni kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Problemin meşru savunma hukuka uygunluk nedeni kapsamında çözümlenmesi gerektiğini savunanlar, meşru savunmanın yakınlık unsurunun varlığının bu değerlendirmenin yapılmasını güçleştirilmesi karşısında bu güçlüğü aşılabilmesi için birtakım argümanlarda bulunmuşlardır. Bunlar; şiddete uğramış kadın/kişi/çocuk/eş sendromu teorisi, yakınlık unsurunun geniş yorumlanması, yakınlık şartının meşru savunmanın bir unsuru olmaktan çıkarılması ve bunun yerine savunmanın zorunluluğu unsurunun aranması, yakınlık ve zorunluluk şartlarının meşru savunmanın unsurları olmaktan çıkarılması, psikolojik meşru savunma ve meşru savunmanın hukuki niteliğinin mazeret nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği argümanlarıdır.

Çalışmanın ilgili bölümlerinde gerekçeleriyle açıklandığı üzere mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren şiddete uğrayan kişilerin fiillerinin bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma kapsamında haklı bir fiil olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Meşru savunma talepleri lehine ileri sürülen ve literatürde de oldukça taraftar bulan şiddete uğramış kadın sendromu teorisi, uzun süreli fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik şiddete maruz kalmanın fail üzerindeki psikolojik etkilerini açıklamak ve şiddet ortamına alternatif diğer yollara başvurmak yerine aslında mevcut veya yakın nitelikte bir saldırı olmamasına rağmen neden failin yakın bir saldırı tehdidi altında olduğuna inanarak hareket ettiğini ve şiddet uygulayanı öldürmeyi tercih ettiğini açıklamak için ortaya konulmuştur. Teorinin meşru savunma kapsamında uygulanabilir olduğunu savunanlar, meşru savunmanın yasal unsurlarında bir değişiklik yapılması önermesinde bulunmamakta aksine şiddete uğramış kadınların yakın tehlike algısının makul olduğunu, makul şiddete uğramış kadın perspektifinden bakıldığında gerçekleştirilen öldürme eyleminin meşru savunmanın tüm unsurlarını karşıladığını ileri sürmektedirler.

Aile içi şiddet ilişkisini anlamak ve açıklamak için ortaya atılan psikolojik bir teori olan şiddete uğramış kadın sendromu teorisi ilk çıktığı dönemde, şiddete uğrayan kadınların içinde bulunduğu durumu kamuoyuna açıklamada ve kamuoyunun bilinçlenmesini sağlamada başarılı olsa da teori, meşru savunma taleplerini karşılamak için uygun bir argüman değildir ve bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmada yeri yoktur. Çünkü sendrom, şiddete uğrayan kadınları şiddet ortamına alternatif seçenekleri algılayabilecek bilişsel kapasiteden yoksun ve uyuyan bir kişinin bile yakın bir ölüm veya ciddi bedensel zarar oluşturduğunu düşünen psikolojik, davranışsal ve bilişsel yönden algıları değişmiş, anormal zihin durumuna sahip bir birey olarak resmetmektedir. Dolayısıyla sendrom esasında, şiddete uğrayan bireyleri şiddet nedeniyle bozulmuş zihin durumuna sahip ve makul bir zihin yapısına sahip olmayan bireyler olarak etiketlemektedir. Odak noktasını anormal bir durum olan şiddet olgusundan ve şiddet uygulayanın eylemlerinden şiddete uğrayan kişilerin zihin yapısını sorgulamaya kaydırmakta ve adeta şiddetin normal bir durum olduğunu ve buna tepki göstermekle bireyin normal bir duruma anormal bir tepki vererek makul olmayan şekilde davrandığını ispatlamaya çalışmaktadır.

Teorinin bir yandan şiddet mağduru kadınlara anormal zihin durumuna sahip sendromlu bireyler olarak yaklaşması ve diğer yandan da sendromlu bireylerin çatışma dışı koşullarda savunmaya geçerek öldürmelerini meşru savunma kapsamında haklı göstermeye çalışması, teoriden hareketle ifade etmek gerekirse sendrom nedeniyle psikolojik açıdan algıları değişmiş ve şiddet uygulayanını uyurken bile bir

tehdit olarak algılayan bir bireyin eylemlerinin nasıl olup da makul ve haklı görülebileceği gibi çelişkilere ve soru işaretlerine neden olmaktadır.

Eğer uyuyan bir kişiyi öldüren, sürekli şiddet mağduru olmayan bir kişi olsaydı ve meşru savunma iddiasında bulunsaydı bu iddiası kesinlikle kabul edilmeyecek, işlediği fiil haklı görülmeyecek ve eğer yararlanabileceği bir kusurluluğu etkileyen neden de yoksa kasten öldürme suçunun tam cezasıyla cezalandırılacaktı. Sendrom kanıtları, görüldüğü üzere aynı suçu gerçekleştiren iki kişiden birini işlediği suçun tam cezasıyla cezalandırırken aynı suçu işleyen bir diğerine yani sürekli şiddete uğrayan kişiye neden farklı davranmamız, aslında eylemi yanlış olmasına rağmen onu bu eylemi nedeniyle neden kınamamamız ve cezalandırmamamız gerektiğini açıklamaktadır. Bu ise açık bir şekilde sendrom kanıtlarının bir kusurluluğu etkileyen neden/mazeret nedenlerini ilgilendiren bir husus olduğunu göstermektedir.

Bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmada odak noktası fiildir ve o fiili kim gerçekleştirirse gerçekleştirsin fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Bir fiilin hukuka uygun olup olmadığı ise olay bazında olgulara bakılarak tespit edilmektedir. Bu ise bir fiilin meşru savunma olup olmadığının tespitinde aile içi şiddet kanıtlarının sunulmasına ve özellikle sanığın zihinsel bozukluğunu gösteren şiddete uğramış kadın sendromu kanıtlarının sunulmasına ihtiyaç olmadığı anlamına gelmektedir. Çünkü açıklandığı üzere şiddete uğramış kadın sendromu kanıtları veya herhangi bir sendrom kanıtı, fiilin kendisiyle değil failin zihinsel durumuyla ilgili kanıtlardır.

Öte yandan sendrom, Amerikan hukukunda ulaşmak istediği hedefe Türk hukukunda ulaşamayacaktır. Türk hukukunda sendromun meşru savunma davalarında kabul edilmesi gerektiğini savunanların gözden kaçırdığı nokta tam da burasıdır. Çünkü Türk hukukunda meşru savunmadan yararlanılabilmesi için meşru savunmanın şartlarının somut olayda gerçekten var olması gerekmektedir. Amerikan hukukunda olduğu gibi savunmanın unsurlarının gerçekten mevcut olmadığı ancak savunanın unsurların gerçekleştiğine yönelik inancının makullüğü değerlendirilmesi yapılması söz konusu olmadığından meşru savunma hükümlerinin uygulanmasına gidilemiyor. Mevcut veya yakın bir saldırı olmamasına rağmen savunan, yakın saldırının var olduğu inancıyla savunma fiilinde bulunmuşsa bu durumda TCK m. 30/3 hata kurumu devreye girmektedir. Eğer failin hatası kaçınılmaz ise CMK m. 223/3-d hükmü gereğince hakkında “kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı” kararı

verilmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda hata, kusurluluk kapsamında değerlendirilmekte ve hata sonucu işlenen fiil artık hukuka uygun bir fiil değil haksız bir fiil olarak kabul edilmektedir. Ancak uyuyan bir kişiyi öldüren şiddete uğramış kişinin hatası kaçınılmaz kabul edilemeyecektir. Çünkü objektif olarak yapılan değerlendirme sonucu sanığın yerine koyduğumuz hiç kimse uyuyan, televizyon izleyen ya da yemek yiyen birisinin kendi hayatı için yakın bir ölüm veya ciddi bedensel zarar tehlikesi oluşturduğu sonucuna varamayacaktır.

Sendrom kanıtlarına başvuran bir fail, sürekli şiddetin psikolojisi üzerinde oluşturduğu etki nedeniyle olayları doğru algılama yeteneğinin bozulduğunu ve bu nedenle de öldürme eylemini gerçekleştirdiği anda şiddet uygulayanının kendisi için bir saldırı oluşturup oluşturmadığını, saldırının boyutunu doğru algılayamadığını ve bu nedenle de aslında istenmeyen bir fiil gerçekleştirdiğini ancak bunun kendisine yüklenmemesi gerektiğini ispatlamaya çalışır. Dolayısıyla meşru savunmadan yararlanabilmek için sendrom kanıtlarına başvuran bir fail, Türk hukukunda meşru savunmadan yararlanamadığı gibi hata hükümlerinden de yararlanamayacaktır. Sendrom kanıtları ancak zihinsel işlev bozukluğunu gösteren TCK m. 32/2 kısmi akıl hastalığı hükümleri kapsamında işlev görecektir.

Şiddete uğramış kadın sendromu teorisinin bu şekilde bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunmada uygulama alanı bulamayacağını belirttikten sonra sendromdan bağımsız olarak değerlendirilme yapıldığında bile bu faillerin fiillerinin meşru savunma kapsamında hukuka uygun bir fiil olarak kabul edilebilmesi söz konusu değildir. Bu doğrultuda ifade etmek gerekirse yakınlık unsurunun aşılması konusunda ileri sürülen argümanlarda -yakınlık unsurunun kaldırılması, yakınlık unsurunun geniş yorumlanması ve yakınlık ve zorunluluk unsurlarının meşru savunmanın unsurları olmaktan çıkarılması- da isabet bulunmamaktadır.

Yakınlık, sözlük anlamı itibariyle derhal karşılık verilmesi gereken, başkalarının yardımına veya devletin yetkili birimlerine başvurmak için yeterli zamanın olmaması anlamına gelmektedir. Faillerin öldürdüğü esnada mevcut/gerçekleşen bir saldırı olmadığı gibi gelecekte gerçekleşmesi kesin bir saldırı da yoktur. Şiddete uğrayan, sürekli şiddet nedeniyle o an biten ancak ileride herhangi bir zamanda tekrar başlayacağından korktuğu bir saldırıya karşı savunmaya geçmektedir. Dolayısıyla gerçekleşmesi muhakkak olan değil gerçekleşme ihtimali olan bir saldırının varlığı söz

konusudur. Gelecekte gerçekleşmesi beklenen saldırıyı kesen başka sebepler devreye girebilir ve gerçekleşmesi beklenen muhtemel saldırı hiç gerçekleşmeyebilir.

Yakınlık, meşru savunmanın asli ve bağımsız bir unsurudur ve varlığı korunmalıdır. Savunma fiili, ancak mevcut veya yakın bir saldırının olduğu zaman diliminde gerçekleştirildiği takdirde haklı bir fiil olarak kabul edilebilecektir. Ayrıca yakınlık unsurunun aranmaması, bu konuda bir yasa değişikliğine gidilmesi anlamına gelmektedir. Böyle bir değişiklik ise yalnızca sürekli şiddete uğrayan kişiler için değil herkes için geçerli olacaktır. Çünkü meşru savunma bir hukuka uygunluk nedenidir ve faile göre değil fiile göre değerlendirme yapılmaktadır. Herkes için getirilecek olan düzenlemenin ise toplumsal düzeni bozucu bir etki göstermesi kuvvetle muhtemeldir. Çünkü bu takdirde hukukun kendisini haksız bir saldırıya karşı yeterince koruyamadığını düşünen herkes, yetkili makamlara başvurma veya üçüncü kişilerden yardım isteme konusunda yeterli zamana sahip olsa bile hukuka başvurmak yerine istediği zaman ve yerde istediği şekilde saldırganın haklarına zarar verme hakkına sahip olduğunu iddia edebilecektir.

Yakınlık unsurunun aranmaması, birtakım hukuki problemleri de beraberinde getirmektedir. Sürekli şiddete uğrayan failin şiddet uygulayanını yakın bir saldırı yokken öldürmesinin meşru savunma olarak kabul edilmesi halinde, failin şiddet uygulayanını öldürmesi için üçüncü kişilerden yardım istemesi halinde yardım edeni ya da kiralık katil tutması halinde kiralık katili yargılamak için de hiçbir dayanağımız kalmayacaktır. Çünkü fiil hukuka uygun kabul edildiğinden bağlılık kuralı gereğince suça iştirak eden herkesin ve kiralık katilin de fiilini hukuka uygun kabul etmemiz gerekecektir. Aynı şekilde fiil hukuka uygun kabul edildiğinden üçüncü kişilerin de şiddet uygulayan kişiyi uyurken öldürmeleri halinde üçüncü kişi lehine meşru savunma hükümlerinden yararlandırılması gerekecek ve fiilinin hukuka uygun kabul edilmesi neticesini doğuracaktır. Keza şiddet uygulayan tam öldürüleceği esnada uyansa bu durumda karşılık vererek kendini savunma hakkının olmadığı kabul edilecektir. Çünkü bir çatışma anında karşılıklı olarak her iki tarafın da aynı anda hukuka uygun zeminde bulunabilmesi mümkün olmadığından, saldırganın uyurken öldürülmesi haklı kabul edildiğinde şiddet uygulayan haksız zeminde olacaktır.

Yakınlık şartının aranmadığı bir meşru savunmanın verdiği mesaj ise dikkat çekicidir: Eğer bir kişi sürekli şekilde şiddet uyguluyorsa uykusunda bile öldürülmeyi hak etmiştir. Şiddete uğrayan kişinin bu fiili ahlaken doğru ve haklıdır. Şiddet

uygulayanın uykusunda bile öldürülmesi toplum ve hukuk düzeni tarafından izin verilen, teşvik edilen, onaylanan ve hoş karşılanan bir nitelik taşır. Şiddete uğrayanın fiili haklı olduğundan üçüncü kişiler de şiddete uğrayan adına harekete geçerek şiddet uygulayanı uykusunda öldürebilir ve hatta üçüncü kişilerin bunu yapması için cesaretlendirilmeleri bile gerekmektedir. Bu şekilde sürekli olarak şiddete maruz kalan ve her yolu denemesine rağmen şiddet ortamından kurtulamayacağını düşünen diğer kişiler de şiddet uygulayanlarını uykusunda öldürebilir. Hukuka uygunluk nedenlerinin vermiş olduğu mesaj dikkate alındığında yapılması gereken doğru hareket tam olarak da budur.

Görüldüğü üzere sürekli şiddete uğrayan kişilerin mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldürmelerini meşru savunma kapsamına almak adına meşru savunmanın yakınlık unsurunda değişikliğe gidilmesi beraberinde çok sayıda hukuki sorunlara yol açmaktadır. Dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz tüm gerekçelerden dolayı meşru savunmanın yakınlık unsuru korunmalıdır. Yakınlık unsurunun sağlanmaması halinde meşru savunma açısından inceleme burada bırakılacak ve savunmanın diğer unsurlarının oluşup oluşmadığının incelenmesine geçilmesine gerek kalmayacaktır. Ancak bir an için yakınlık unsurunun sağlanıp diğer unsurların incelenmesine geçildiğinde ise savunmanın zorunluluğu unsurunun çok istisnai durumlarda bazı failer açısından gerçekleştiğinden söz edilebilirse de genel olarak ölümcül güçle karşılık verme dışında saldırgana daha az verecek nitelikte başka savunma araçlarından söz edilebileceğinden çoğu fail için savunmanın zorunluluğu unsuru sağlanmamaktadır. Yine savunmanın zorunlu olduğunu varsayarak orantılılığı incelemeye geçsek bile ortada boyutunu belirleyebildiğimiz mevcut veya yakın nitelikte bir saldırı olmadığı için savunmanın saldırı ile orantılı olup olmadığı da belirlenememektedir. Orantılılık konusunda yapılacak olan değerlendirme yalnızca maruz kalınan önceki şiddet eylemlerinden yola çıkılarak yürütülen bir tahminden öteye geçemeyecektir. Orantılılığın aşılması konusunda ileri sürülen psikolojik meşru savunma argümanında da isabet bulunmamaktadır. Sürekli şiddete uğrayanların maruz kaldıkları psikolojik şiddetin boyutu herkeste farklıdır ve herkes aynı derecede psikolojik şiddete maruz kalsa da herkeste aynı derecede etki doğurmayabilir. Dolayısıyla böyle bir argüman savunmanın orantılılığını belirlemede bir kriter olamayacaktır.

Sonuç olarak mevcut veya yakın bir saldırı yokken öldüren sürekli şiddete uğrayan kişilerin davalarında meşru savunmanın yakınlık unsuru zaten mevcut olmadığı gibi bir an için mevcut olduğu düşünülüp diğer unsurlar incelendiğinde aynı şekilde savunmanın zorunluluğu ve orantılılığının da karşılanmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin fiillerinin meşru savunma kapsamında veya başka bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında haklı bir fiil olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Sırf bir taraftan sürekli şiddete uğrayan kişiye karşı duyduğumuz merhamet, üzüntü ve yardım duygularımız diğer taraftan şiddet uygulayanın süregelen haksız saldırıları karşısında ona karşı duyduğumuz kin, öfke ve nefret duygularımızın birleşimi bizi şiddete uğrayan kişinin fiilini haklı kabul etmeye yönlendirse de meşru savunmanın şimdiye kadar oturmuş yapısını bozmamamız gerekmektedir. Sorunun çözüm yeri bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma değil kusurluluktur.

Problemin çözüm yerinin bizim gibi kusurluluk olduğunu düşünen yazarlar ise failin fiilinin kusurluluğu etkileyen nedenler/mazeret nedenleri kapsamında ele alınması konusunda çeşitli önerilerde bulunmuşlardır. Bunlar; kısmi akıl hastalığı, cebir, zorunluluk hali, haksız tahrik, haksızlık yanılığı, meşru savunmanın şartlarının gerçekleştiği konusunda hata, meşru savunmada sınırın aşılması, sinerjik savunma olarak adlandırılan karma bir savunma modeli: sorumluluğun azaltılması savunmasının haksız tahrik savunmasıyla birleştirilmesi (bu, karşılaştırmalı hukukta ileri sürülmüştür), kötü muamele korkusu başlıklı yeni bir mazeret nedeninin kabul edilmesi önerileridir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde gerekçeleriyle açıklandığı üzere TCK'da mevcut kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerden hiçbirisi çalışma konumuzdaki failin içinde bulunduğu duruma tam bir çözüm sunamamaktadır. Failin sorumluluğunun cebir, zorunluluk hali, meşru savunmanın maddi şartlarının gerçekleştiği konusunda hata, meşru savunmada sınırın aşılması ve haksızlık yanılığı kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Kısmi akıl hastalığı kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün ise de ancak vermiş olduğu mesaj ve beraberinde getirdiği problemler nedeniyle kısmi akıl hastalığı da bu konuda uygun bir argüman değildir. Bu tür olayların özelliklerini içeren kötü muamele korkusu başlıklı yeni bir mazeret nedeni önerisinin ise çatışma dışı koşullarda öldüren/zarar veren sürekli şiddet mağdurlarının karşı karşıya kaldıkları soruna bir çözüm olarak kabul edilmesi mümkündür.

Sürekli olarak şiddete uğrayan kişilerin çatışma dışı koşullarda öldürdüğü davalarda Yargıtay'ın genel eğilimi, kasten öldürmenin haksız tahrik kapsamında işlendiği yönündedir. Failin sorumluluğunun haksız tahrik kapsamında değerlendirilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Çünkü şiddet uygulayanın sürekli ve sistematik şekilde uyguladığı dayak, yaralama, tehdit, cinsel saldırı, fuhşa zorlama, ölümle tehdit etme, ısrarlı takip gibi süregelen fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik şiddet eylemlerinin haksız fiil teşkil ettiği ve bu nitelikteki fiillerin şiddete uğrayan kişiler üzerinde öfke veya şiddetli elem oluşturduğu da kuşkusuzdur. Son şiddet eyleminin hemen sonrasında tepki verilmesi gerekli olmadığı, yalnızca öldürmenin gerçekleştiği anda öfke veya şiddetli elemin etkisinin devam etmiş olması şartı arandığı için de fail bu duyguların tesiri altındayken dolayısıyla son şiddet olayının üzerinden belirli bir zaman geçmiş olsa bile şiddet uygulayan uyurken, yemek yerken, televizyon izlerken veya şiddet uygulayandan gelen hayatına, vücut bütünlüğüne veya cinsel dokunulmazlığına yönelik ciddi nitelik arz etmeyen fiziksel şiddeti esnasında veya sözlü tartışma esnasında öldürme fiilini gerçekleştirmiş olsa bile haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilecektir. Çünkü haksız tahrikte meşru savunmadan farklı olarak tahrik teşkil eden haksız fiilin mevcut veya yakın olması aranmaz ve yine suç teşkil eden tepki fiilinin haksızlık teşkil eden tahrik fiiliyle orantılı olması da gerekmemektedir.

Sürekli şiddete uğrayan faillerin haksız tahrik hükümlerinden yararlanmalarının önünde herhangi bir engel olmamakla birlikte çalışmada yer verilen dava konusu olaylarda da görüldüğü üzere bu kişilerin uzun yıllar boyunca maruz kaldıkları fiziksel, cinsel şiddet ve buna eşlik eden psikolojik şiddetin sürekliliği, sıklığı ve boyutları dikkate alındığında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması sonucu hükmedilen cezanın hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Sürekli şiddete uğrayan kişiler, çoğunlukla eşlerinin ya da anne-babalarının şiddet eylemlerine maruz kalmakta ve dolayısıyla sürekli şiddete uğrayan faillerin işledikleri kasten öldürme suçunun mağdurunu genellikle eş, çocuklar veya anne-babalar oluşturmaktadır. Bu ise kasten öldürme suçunun nitelikli halini oluşturmaktadır. En üst sınırdan haksız tahrik indirimi ve yine en üst sınırdan takdiri indirim uygulandığında bile verilecek sonuç ceza on beş yıl hapis cezasına karşılık gelmektedir. Yine taraflar arasında böyle bir ilişkinin bulunmadığı bir durumda da faile verilecek ceza en az on yıl hapis cezasıdır. Bu ise hayatları boyunca sürekli ve kronik bir şekilde şiddet eylemlerine maruz kalmakla

şiddet ilişkisinin mağdur tarafını oluşturan bir kişinin haksız tahrik hükümleri uygulandığında bile en az on/on beş yıl hapis cezasına mahkum edilerek devlet eliyle ikinci defa mağdur edilmesi anlamına gelmektedir.

TCK m. 29’da yer alan haksız tahrik, hukuki niteliği itibariyle bir kusurluluğu azaltan nedendir. Sürekli şekilde şiddete uğrayan bir failin buna tepki olarak işlediği fiilin haksızlık içeriği ile böyle bir duruma maruz kalmayan ve bir anlık öfkeyle bir failin işlediği fiilin haksızlık içeriği bir tutulmakta, bu durum yalnızca failin kusurunun ağırlığının tespitinde yapılacak indirim oranında dikkate alınmaktadır. Çünkü kusurluluğu azaltan bir neden olan haksız tahrik, yalnızca failin kusurundaki azalmayı göstermekte ancak işlenen fiilin haksızlık içeriğine etki etmemektedir. Oysa sürekli ve ağır bir şekilde şiddete maruz kalan bir kişinin işlediği fiilin haksızlık içeriği ile bu şekilde bir şiddet geçmişi yaşamayan bir kişinin tek kere yaşadığı haksız fiilin oluşturduğu öfke sonucu işlenen fiilin haksızlık içeriği aynı seviyede değildir. Bu kişilerin hayatlarında süregelen bir şiddet olgusu vardır ve dolayısıyla maruz kalınan şiddet, tek seferde başlayıp biten bir olgudan ibaret değildir. Çoğu zaman öldürmeden önceki maruz kalınan en son şiddet olayı yaşadıklarının içinde en ağırı da değildir. Bu kişiler bir nevi şimdiye kadar maruz kaldıkları şiddetin toplamına bir tepki vermekte; bir başka deyişle şiddet geçmişlerinde maruz kaldıkları sürekli şiddet ve istimara tepki olarak ve bunun son bulması amacıyla şiddet uygulayanına zarar verme yolunu seçmektedirler. Dolayısıyla “özel haksız tahrik hali” başlığı ile getirilecek olan düzenleme, TCK m. 29’dan farklı olarak şiddet eylemlerinin sürekliliğine vurgu yapmalıdır. Sürekliliği vurgulanan şiddet eylemlerinden ise yalnızca maruz kalınan fiziksel şiddet eylemleri değil bunun yanı sıra cinsel, ekonomik ve psikolojik şiddet eylemleri de anlaşılmalıdır. Ancak süreklilik arz eden şiddet eylemlerinin aynı zamanda ağır nitelikte olması da madde metninde vurgulanmalıdır.

Mevcut haksız tahrik düzenlemesi, failin haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilmesi için haksız fiilin fail üzerinde öfke veya şiddetli elem duygularına neden olmasını aramaktadır. Ancak bu failerin hayatında şiddet süreklilik arz ettiğinden ve şiddet neredeyse yaşamlarının bir parçası haline geldiğinden sürekli ve ağır nitelikte maruz kalınan şiddet, failde ilk başlarda öfke veya şiddetli eleme yol açsa da bu duygular zamanla yerini sürekli şiddet görme korkusuna, çaresizliğe ve umutsuzluğa bırakmaktadır. Bir başka deyişle aslında öfke veya şiddetli elem duygusu, şiddet görme korkusu ve çaresizlik duyguları içinde erimektedir. Dolayısıyla

artık haksız fiilin neden olduğu öfke veya şiddetli elemnin bir kişinin irade yeteneğini etkilediğinin kabul edildiğı haksız tahrik kurumunun yanı sıra süreklilik arz eden haksız fiil teşkil eden şiddet eylemlerine maruz kalmanın bir neticesi olarak gelişen korku duygusunun da tıpkı öfke veya şiddetli elem gibi bir kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneğini bir başka deyişle irade yeteneğini etkilediğinin kabul edildiğı bir haksız tahrik düzenlemesinin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü sürekli şiddetin neden olduğı tekrar şiddete uğranılacağına dair duyulan korku da tıpkı öfke veya şiddetli elem gibi faili, buna neden olan kişiye tepki vermekten alıkoyamayacağı bir ruh hali içerisine sokabilmektedir. Dolayısıyla getirilecek olan düzenlemenin şiddetin sürekliliğine ve ağırlığına vurgu yapmasının yanı sıra sürekli şiddetin oluşturduğu tekrar şiddet görme korkusunu içeren bu psikolojik durumun varlığına da vurgu yapılmalıdır. Sürekli şiddetin ağır nitelikte olmasını aradığımız gibi aynı şekilde gelecekte tekrar şiddete uğranılacağına dair duyulan korkunun da ciddi düzeyde olması madde metninde vurgulanmalıdır.

Sürekli, sistematik ve ağır nitelikte şiddete maruz kalan bireylerin cezalandırılmaları halinde cezalandırmadan beklenen faydaya ulaşılması mümkün görünmemektedir. Cezalandırma, cezanın ne genel önleme ne de özel önleme amaçlarının gerçekleşmesine bir katkı sağlayacaktır. Bu kişiler işledikleri suç nedeniyle cezalandırılsalar bile tekrar aynı bir durumla karşılaşmaları halinde bunun psikolojileri üzerinde oluşturduğu yoğun baskı nedeniyle aynı suçu işlemekten kendilerini alıkoyamayacaklardır. Keza bu faillerin cezalandırılması, toplumu oluşturan diğer bireyler üzerinde de genel önleme etkisini meydana getirmeyecektir. Şiddeti önlemeye yönelik düzenlemeler şiddeti önleme konusunda yetersiz kalmaktadır. Hayatları zaten yıllardır süregelen şiddet nedeniyle çekilmez bir hal alan faillerin cezalandırılması devletin şiddeti önleme konusundaki başarısızlığı da eklenince adil görünmemektedir.

Sürekli şekilde şiddete uğrayan mağdurlar, davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirme konusunda adil fırsattan yoksundurlar. Adil fırsattan yoksunluğa neden olan faktörler ise dışsal faktörlerdir. Bu dışsal faktörlerin başında değinildiğı üzere en başta süregelen fiziksel, cinsel ve/veya psikolojik şiddet gelmektedir. Bunun yanı sıra uğrayan kişinin şikayet etmenin, ayrılmanın ya da koruma tedbiri kararları aldırmanın bir çözüm olmadığını deneyimlemesi, şiddet uygulayan kişinin bunlara rağmen şiddet eylemlerine son vermemesi ve hatta

eylemlerini daha da artırarak devam ettirmesi, şiddeti önlemekle ve şiddete maruz kalanları şiddetten korumakla yükümlü olan devletin bu yükümlülüğünü yerine getirme konusundaki başarısızlığı, şiddet uygulayanın şiddet eylemleri nedeniyle gereği gibi cezalandırılmaması, ceza adaleti sisteminde yaşanan aksaklıklar, çoğu zaman adalet sistemine başvurulması ancak çoğu zaman da bunların sonuç vermediğinin tecrübe edinilmesi, şiddete uğrayan kişinin ekonomik anlamda bir gelir kaynağından yoksun olması, çocuklarının varlığı, ayrıldığı takdirde çocuklarının bakımı ve barınma problemlerinin ortaya çıkması, sığınma evlerinin yetersizliği, kolluk güçlerinin olay yerine gelmede yaşanan gecikmeler, çoğu kez ev ortamında incecik duvarlarla örülü apartman dairelerinde gerçekleşen şiddete komşuların ve çevrenin seyirci kalması, mağdurun şikayet etmesi halinde kendi yaşamıyla veya yakınlarının hayatıyla tehdit edilmesi gibi faktörler de sürekli şiddet mağduru bireylerin davranışlarını hukukun gereklerine uygun şekilde yönlendirme yeteneğini azaltan diğer dışsal faktörlerdendir. Bu kişiler toplum açısından tehlikelilik arz etmemekte, ne yaparsa yapsın şiddetin sona ermediğini ve şiddet uygulayanın ölmesi dışında şiddetin son bulmayacağını düşünmekte ve yıllarca maruz kaldıkları şiddetin son bulması amacıyla öldürme/zarar verme yolunu seçmektedir. Bu seçim aynı dış koşullar altında bir başkasının da aynı türden yapacağı bir seçimdir.

Önerilen haksız tahrik düzenlemesinin hukuki niteliğinin bir mazeret nedeni olarak kabul edilmesi halinde mevcut düzenlemeden farklı olarak fail hakkında güvenlik tedbiri yaptırımını da uygulanmayacaktır.

Önerilen düzenleme özünde bir haksız tahrike ilişkin olduğundan madde metninde ayrıca işlenen fiilin sürekli şiddet uygulayan kişiye yönelik olması gerektiğinin vurgulanmasına gerek yoktur. Zira haksız tahrikte suç teşkil eden tepki fiili, haksız fiili gerçekleştiren kişiye yöneliktir.

Aynı şekilde önerilen düzenleme özünde haksız tahrike ilişkin olduğundan düzenlemeden yalnızca süreklilik arz eden şiddet eylemlerine doğrudan maruz kalan sürekli şiddete uğrayan kişiler değil aynı zamanda şiddete doğrudan maruz kalmasa bile örneğin aile içinde bir başka aile üyesine yönelik süregelen şiddete tanıklık etmesi dolayısıyla ciddi bir şiddet korkusu ve çaresizlik içinde yaşayan şiddetin dolaylı mağduru olan üçüncü kişiler de yararlanabilecektir. Çünkü haksız tahrikte haksızlık teşkil eden fiillerin faile karşı işlenmiş olması şart değildir.

Sonuç olarak bu faillerin fiilleri haksız tahrik kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak mevcut TCK m. 29 haksız tahrik düzenlemesi faillerin içinde bulunduğu durumu yansıtaktan uzaktır. Problem, TCK m. 29 düzenlemesinden ayrı, faillerin içinde bulunduğu durumu yansıtan, failin kusuru yanında işlenen fiilin haksızlık içeriğindeki azalmayı da yansıtan, şiddetin sürekliliğine ve korku unsuruna vurgu yapan, hukuki niteliği mazeret nedeni olan yeni bir haksız tahrik düzenlemesinin getirilmesiyle çözümlenmelidir. Bu düzenlemenin TCK m. 29/A’da yerini bulan “zel Haksız Tahrik Hali” kenar başlığında olması mümkündür. Önerilen düzenleme şu şekildedir:

Özel Haksız Tahrik Hali

Madde 29/A (1) Sürekli ve ağır nitelikte şiddetin neden olduğu ciddi şiddet korkusu ve çaresizlik içinde suç işleyen kişiye ceza verilmez.

KAYNAKÇA

- Adak, Nurşen, “Madalyonun Öteki Yüzü: Erkeğe Yönelik Şiddet”, *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi*, C. 16, S. 2, 2013, ss. 1-28.
- Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 372, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.
- Andersen, Erich D. and Anne Read-Andersen, “Constitutional Dimensions of the Battered Woman Syndrome”, *Ohio State Law Journal*, Vol. 53, No. 2, 1992, ss. 363-412.
- Apaydın, Cengiz, “Kötü Muameleye (Şiddete) Maruz Kalan Kadın Reaksiyonunun Meşru Savunma Hukukundaki Yansımaları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 125, Ocak 2017, ss. 44-52.
- Appel, Susan D., “Beyond Self-Defense: The Use of Battered Woman Syndrome in Duress Defenses”, *University of Illinois Law Review*, Vol. 1994, No. 4, 1994, ss. 955-980.
- Appelbe, Dorothy, “The Theory of Justification and Excuse and its Implications for the Battered Woman”, *Cork Online Law Review*, Vol. 4, January 2005, ss. 1-14.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2009.
- Avcı, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Gökkubbe Yayınları, İstanbul 2004.
- Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi, <https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/09/20110910-4-1.pdf>, (Erişim: 23. 01.2023).
- Aydın, Devrim, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, *AÜHFD*, C. 54, S. 1, 2005, ss. 225-254.
- Ayyıldız, Elisabeth, “When Battered Woman's Syndrome Does Not Go Far Enough: The Battered Woman as Vigilante”, *American University Journal of Gender and the Law*, Vol. 4, No. 1, Fall 1995, ss. 141-166.
- Bekar, Elif, *Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2013.
- Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, https://www.unicefturk.org/public/uploads/files/UNICEF_CocukHaklarınaDairSözleşme.pdf, (Erişim: 23. 01.2023).
- Blackman, Julie, “Potential Uses for Expert Testimony: Ideas toward the Representation of Battered Women Who Kill”, *Women's Rights Law Reporter*, Vol. 9, No. Issues 3 & 4, Fall 1986, ss. 227-238.
- BM Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi Genel Tavsiye Kararları 12 No’lu Tavsiye Kararı (1989), <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fihop.org.tr%2Fdosya%2FCEDAW%2FCEDAWGT12.doc&wdOrigin=BROWSELINK>, (Erişim: 23. 01.2023).
- BM Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi Genel Tavsiye Kararları 19 No’lu Tavsiye Kararı (1992), <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fihop.org.tr%2Fdosya%2FCEDAW%2FCEDAWGT19.doc&wdOrigin=BROWSELINK>, (Erişim: 23. 01.2023).
- Boz, Bora, Kemalettin Acar ve Ayşe Kurtuluş, “Mayıs 2003- Temmuz 2004 Tarihleri Arasında Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı’na Başvuran Aile İçi Şiddet Olguları”, *Pamukkale Tıp Dergisi*, C. 1, S. 1, 2008, ss. 13-16.

- Bozbayındır, Ali Emrah, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 18, Nisan 2012, ss. 113-135.
- Burke, Alafair S., “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, *North Carolina Law Review*, Vol. 81, No. 1, December 2002, ss. 211-316.
- Byrd, B. Sharon, “Wrongdoing and Attribution: Implications beyond the Justification-Excuse Distinction”, *Wayne Law Review*, Vol. 33, No. 4, Summer 1987, ss. 1289-1342.
- Card, Richard, *Card, Cross & Jones Criminal Law*, Oxford University Press, 21st edn., Oxford 2014.
- Carnes, Brittany A., “State v. Curley: Modernizing Battered Woman's Syndrome in Louisiana”, *Loyola Law Review*, Vol. 65, No. 1, 2019, ss. 223-248.
- Centel, Nur, “Ceza Hukuku Kadını Şiddete Karşı Koruyor mu?”, *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması*, ed. Nur Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, ss. 1-12.
- _____, “Ev İçi Şiddete Karşı Kadına Sağlanan Yasal Koruma”, *Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan*, C. II, Beta Basım Yayım, İstanbul 2014, ss. 1765-1795.
- _____, “Türk Ceza Hukukunda Yasal Savunma”, *Alman Ceza Hukuku Açısından TCK’nın Kusur İlkesi*, Editörler: Prof. Dr. Gunnar Duttge ve Prof. Dr. Dr. h. c. Yener Ünver, C. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, ss. 99-109.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınevi, 9. Bası, İstanbul 2016.
- Centers for Disease Control and Prevention, *National Intimate Partner and Sexual Violence Survey: 2010 Summary Report (2011)*, <http://www.cdc.gov/violenceprevention/intimatepartnerviolence/definitions.html>, (Erişim: 15.01.2023).
- Ceren Yıldız (çev.), “Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Düzeyde Kadının Şiddete Karşı Yasal Olarak Korunması”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, S. 51, Şubat 2014, ss. 38-41.
- Child, John and David Ormeod, *Smith, Hogan and Ormeod’s Essential of Criminal Law*, Oxford University Press, 2nd edn., Oxford 2017.
- Clough, Amanda, “Battered Women: Loss of Control and Lost Opportunities”, *Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, No. 2, December 2016, ss. 279-316.
- _____, Amanda, “Loss of Self-Control as a Defence: The Key to Replacing Provocation”, *Journal of Criminal Law*, Vol. 74, No. 2, April 2010, ss. 118-126.
- Coughlin, Anne M., “Excusing Women”, *California Law Review*, Vol. 82, No. 1, January 1994, ss. 1-94.
- Çalı, Hasan Hüseyin, “Aile İçi Şiddet: Bir Kamu Politikası Analizi”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 16, S. 2, 2012, ss. 1-25.
- Deep Borthakur, Aman, “The Case for Inclusion of Battered Woman Defence in Indian Law”, *NUJS Law Review*, Vol. 11, No. 1, January-March 2018, ss. 1-24.
- Değirmenci, Olgun, “Türk Ceza Hukukunda Yanılma ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, *TBB Dergisi*, S. 110, 2014, ss. 129-188.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2023.
- Diamond, Gregory A., “To Have but Not to Hold: Can Resistance against Kidnapping Justify Lethal Self-Defense against Incapacitated Batterers”, *Columbia Law Review*, Vol. 102, No. 3, April 2002, ss. 729-773.

- Dilber, Alev, *Amerikan Hukukunda Meşru Savunma*, Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.
- Dinçkol, Abdullah, *Hukuka Giriş*, Der Yayınları, 5. Basım, İstanbul 2008.
- Doğan Yenisey, Kübra, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. 4, S. 11, 2006, ss. 63-82.
- Doğan, Recep, “Hukuki Bir Kavram Olarak Şiddet Mağduru Kadınlarda Öğrenilmiş Çaresizlik Sendromu ve İngiliz Haksız Tahrik Hukuku Üzerindeki Etkileri”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2015, ss. 173-194.
- Doğru, Osman, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2010.
- Dönmez, Burcu, “İngiliz Ceza Hukukunun Tarihi Gelişim Süreci ve Kaynakları”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2, Aralık 2013, ss. 285-317.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Der Yayınları, C. 1, 14. Baskı, İstanbul 2016.
- Dressler, Joshua, “Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 3, No. 2, Spring 2006, ss. 457-472.
- _____, “Justifications and Excuses: A Brief Review of the Concepts and the Literature”, *Wayne Law Review*, Vol. 33, No. 4, Summer 1987, ss. 1155-1176.
- _____, “New Thoughts about the Concept of Justification in the Criminal Law: A Critique of Fletcher's Thinking and Rethinking”, *UCLA Law Review*, Vol. 32, No. 1, October 1984, ss. 61-99.
- _____, *Understanding Criminal Law*, LexisNexis, 5th edn., San Francisco 2009.
- Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku*, Filiz Kitabevi, C. 3, 3. Baskı, İstanbul 2010.
- Dursun, Selman ve Ali Emrah Bozbayındır, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, *İÜHF*, C. LXXIII, S.1, ss. 63-90.
- Dutton, Mary Ann, “Understanding Women's Responses to Domestic Violence: A Redefinition of Battered Woman Syndrome”, *Hofstra Law Review*, Vol. 21, No. 4, Summer 1993, ss. 1191-1242.
- Dülger, Volkan, “Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 9, S. 24, Nisan 2014, ss. 121-180.
- Easteal, Patricia, “Battered Women Who Kill: A Plea of Self-Defence”, *Women and the Law* eds. Patricia Weiser Easteal and Sandra McKillop, Australian Institute of Criminology, 1993, ss. 37-47.
- Erden Tütüncü, Efser, “Örselenmiş Kadın Sendromu Argümanının Türk Hukukunda Meşru Savunma Kapsamında Uygulanabilirliği Üzerine Düşünceler”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 111, Şubat 2019, ss. 469-482.
- Erem, Faruk, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Sevinç Matbaası, 14. Baskı, 1997.
- Erem, Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Seçkin Kitabevi, C. I, 12. Baskı, Ankara 1984.
- Ergüne, Elif ve Muhammed Demirel, “Müteaddit Defa Cinsel Saldırı Suçunun Mağduru Olan Kadının ‘Muhtemel Cinsel Saldırıya’ Binaen Faili Öldürmesine İlişkin ‘Birbirleriyle Çelişen’ İki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk*

Fakültesi Armağanlar Dizisi: 3, Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, ss. 165-178.

Erman, Ragıp Barış, *Yanulmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006.

Ersan, Aykut, *Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.

Ewing, Charles Patrick, "Psychological Self-Defense: A Proposed Justification for Battered Women Who Kill", *Law and Human Behavior*, Vol. 14, No. 6, 1990, ss. 579-586

_____, *Battered Women Who Kill: Psychological Self-Defense As Legal Justification*, MA: Lexington Books, Lexington 1987.

Faigman, David L., "The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent", *Virginia Law Review*, Vol. 72, No. 3, 1986, ss. 619-647.

Fair, Katie, "Battered Spouse Syndrome: A Comparative Regional Look at Domestic Abuse and Self-Defense in Criminal Courts", *Lincoln Memorial University Law Review*, Vol. 5, No. 2, Fall 2018, ss. 1-19.

Ferzan, Kimberly Kessler, "Defending Imminence: From Battered Women to Iraq", *Arizona Law Review*, Vol. 46, No. 2, 2004, ss. 213-262.

Finkelman, Abigail, "Kill Or Be Killed: Why New York's Justification Defense Is Not Enough for the Reasonable Battered Woman, and How to Fix It", *Cardozo Journal of Equal Rights and Social Justice*, Vol. 25, No. 2, 2019, ss. 267-292.

Fletcher, George P., "The Right and The Reasonable", *Harvard Law Review*, Vol. 98, No. 5, March 1985, ss. 949-982.

_____, *Rethinking Criminal Law*, Boston and Toronto 1978.

Gardner, John, "Justification and Reasons", *Harm and Culpability*, eds. A.P. Simester and A.T.H Smith, Oxford University Press, New York 1996, ss. 103-129.

Glanville, Williams, "The Theory of Excuses", *Crim Law Review*, 1982.

Göktürk, Neslihan, "Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 27, Nisan 2015, ss. 7-28.

Gölcüklü, Feyyaz, *Ceza Hukuku Ders Notları*, Ankara 1984-1985.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, *Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, C. 1, Kazancı Hukuk Yayınları, 5. Bası, İstanbul.

Gupta, Shreyas, "The Right to Kill: The Case of the Battered Women", *Nirma University Law Journal*, Vol. 3, No. 2, January 2014, ss. 59-70.

Gur-Arye, Miriam, "Should a Criminal Code Distinguish between Justification and Excuse?", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. 5, No. 2, July 1992, ss. 215-236.

Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, *Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması*, Ankara 2015.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, Us-A Yayınları, Ankara 2010.

Hakeri, Hakan, "Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 8, Aralık 2008, ss. 5-27.

_____, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

<https://bianet.org/haber/erkekler-10-yilda-3-bin-151-kadini-oldurdu-288295>, (Erişim: 25.12.2023).

<https://www.milliyet.com.tr/gundem/15-yil-hapis-cezasi-verilmisti-esini-olduren-kadin-hakkinda-karar-7041912>. (Erişim: 21.12.2023).

Ismail, Siti Zubaidah, “Provocation and Battered Women Who Kill in England”, *Malayan Law Journal Articles*, 2000, Vol. 1, ss. 17-32.

İçel, Kayıhan, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Mahmutoglu ve Yener Ünver, *Suç Teorisi*, 2. Kitap, 1. Bası, Sebat Mümessillik Yayıncılık, İstanbul 1999.

Kaboğlu, İbrahim Ö., *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2009.

Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, *Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı* (2016-2020), Ankara 2016, <https://www.aile.gov.tr/uploads/ksgm/uploads/pages/dagitimda-olan-yayinlar/kadina-yonelik-siddetle-mucadele-ulusal-eylem-planı-2016-2020-icin-tiklayiniz.pdf> ([aile.gov.tr](https://www.aile.gov.tr)), (Erişim: 15.01.2023).

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, <https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120308M1-1.pdf>, (Erişim: 23. 01.2023).

Kadish, Stanford H. and Stephen J. Schulhofer, *Criminal Law And Its Process: Cases And Materials*, Aspen Publishers, 7th edn., Oxford 2001.

Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2017.

Kangal, Zeynel T., *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

Kantar, Baha, *Ceza Hukuku*, Kısım: 1, Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyatı: 23, Ankara.

Kaplan, John, Robert Weisberg and Guyora Binder, *Criminal Law Cases And Materials*, Aspen Publishers, 6th edn., 2008.

Katoğlu, Tuğrul, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

Kaufman, Whitley R. P., “Self-Defense, Imminence, and the Battered Woman”, *New Criminal Law Review*, Vol. 10, No. 3, Summer 2007, ss. 342-369.

Keçelioğlu, Elvan, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 87, 2010, ss. 299-321.

King, Edward ve Joseph Hawley, “İngiliz (Common Law)’unun Gelişmesi”, çev. İlhan Lütem, *AÜHFD*, C. 16, S. 1-4, 1959, ss. 178-233.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, Ankara 2023.

Koca, Mahmut, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.1, S.1, Eylül 2006, ss. 111-143.

Krause, Samantha, *Defences Available To Battered Women Who Kill Their Abusers-A Comparative Analysis*, University of Kwazulu- Natal, Doctorate Thesis, Pietermaritzburg 2009.

Kunter, Nurullah, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları: 430, İstanbul Akgün Matbaası, İstanbul 1949.

Küçüktaşdemir, Özgür, “Ceza Hukukunda Örselenmiş Kadın Sendromu”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2015, ss. 547-585.

LaFave, Wayne R, *Substantive Criminal Law*, 3rd edn., (October 2017 Update).

Leverick, Fiona, *Killing in Self-Defence*, Oxford University Press, Oxford 2006.

- Maguigan, Holly, "Battered Women and Self-Defense: Myths and Misconceptions in Current Reform Proposals", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 140, No. 2, December 1991, ss. 379-486.
- Mahoney, Martha R., "Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation", *Michigan Law Review*, Vol. 90, No. 1, October 1991, ss. 1-94.
- McColgan, Aileen, "In Defence of Battered Women who Kill", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 13, No. 4, 1993, ss. 508-529.
- McPartland, Aoife, "Battered Woman Syndrome in Irish Criminal Law: Justification or Excuse", *King's Inns Law Review*, 7, 2017, ss. 220-238.
- Meraklı, Serkan, "Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 12, Nisan 2010, ss. 261-302.
- _____, *Ceza Hukukunda Kusur*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2020.
- Migliaccio, Todd A., "Abused Husbands: A Narrative Analysis", *Journal of Family Issues*, Vol. 23, No. 1, ss. 26-52.
- Morse, Stephen. J., "The Misbegotten Marriage of Soft Psychology and Bad Law: Psychological Self-Defense as A Justification for Homicide", *Law and Human Behavior*, Vol. 14, No. 6, 1990, ss. 595-618.
- Movsesyan, Jack, *Battered Person Syndrome*, Alliant International University, Doctorate Thesis, Los Angeles 2016.
- Murdoch, Jeffrey B., "Comment, Is Imminence Really Necessity? Reconciling Traditional Self-Defense Doctrine with the Battered Woman Syndrome", *Northern Illinois University Law Review*, Vol. 20, No. 1, 2000, ss. 191-218.
- Murphy, Caroline, "Should the Defence of Provocation Be Available to Battered Women Who Kill", *University College Dublin Law Review*, No. 19, 2019, ss. 71-91.
- Nourse, Victoria F., "Self-Defense and Subjectivity", *University of Chicago Law Review*, Vol. 68, No. 4, Fall 2001, ss. 1235-1308.
- O'Donovan, Katherine, "Defences for Battered Women Who Kill", *Journal of Law and Society*, Vol. 18, No. 2, Summer 1991, ss. 219-240.
- Oppenlander, Nan, "The Evolution of Law and Wife Abuse", *Law & Policy Quarterly*, Vol. 3, No. 4, October 1981, ss. 382-405.
- Ormeod, David and Karl Laird, *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford University Press, 14th edn., Oxford 2015.
- Ozansü, Mehmet Cemil, *Kasttan Doğan Objektif Sorumluluk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Özbek, Veli Özer ve Koray Doğan, "Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, 2007, ss. 195-222.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 2023.
- Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 1995.
- Özgenç, İzzet, *Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- _____, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 19. Bası, Ankara 2023.

- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 23. Baskı, Ankara 2023.
- Perkins, Rollin Morris, *Criminal Law*, The Foundation Press, 2nd edn., Mineola 1969.
- Polat, Oğuz, *Klinik Adli Tıp*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Radbruch, Gustav L., “Jurisprudence in the Criminal Law”, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 18, 1936, ss. 212-225.
- Ripstein, Arthur, “Self-Defense and Equal Protection”, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 57, No. 3, Spring 1996, ss. 685-724.
- Robinson, Paul H. and Markus D. Dubber, “The American Model Penal Code: A Brief Overview”, *New Criminal Law Review*, Vol. 10, No. 3, Summer 2007, ss. 319-341.
- Robinson, Paul H., “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, *UCLA Law Review*, Vol. 23, No. 2, December 1975, ss. 266-292.
- _____, “Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis”, *Columbia Law Review*, Vol. 82, No. 2, March 1982, ss. 199-291.
- _____, *Criminal Law Defenses*, West Publishing Company, MN 1984.
- _____, *Criminal Law, Case, Studies and Controversies*, Aspen Publishing, New York 2005.
- Rosen, Cathryn Jo, “The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill”, *American University Law Review*, Vol. 36, No. 1, 1986, ss. 11-56.
- Rosen, Richard A., “On Self-Defense, Imminence, and Women Who Kill Their Batterers”, *North Carolina Law Review*, Vol. 71, No. 2, January 1993, ss. 371-412.
- Rothenberg, Bess, “We Don't Have Time For Social Change: Cultural Compromise and the Battered Woman Syndrome”, *Gender & Society*, Vol. 17, No. 5, ss. 771-787. <https://doi.org/10.1177/0891243203255633>
- Ryan, Catherine S. “Battered Children Who Kill: Developing an Appropriate Legal Response”, *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol. 10, No. 1, 1996, ss. 301-340.
- Sangero, Boaz, *Self-Defence in Criminal Law*, Hart Publishing, 2006.
- Schneider, Elizabeth M. and Susan B. Jordan, “Representation of Women Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault”, *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 2, No. 1, Fall 1978, ss. 19-46.
- Schneider, Elizabeth M., “Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering”, *Women's Rights Law Reporter*, Vol. 14, No. 2 and 3, 1992, ss. 213-242.
- _____, “Equal Rights to Trial for Women: Sex Bias in the Law of Self-Defense”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 15, No. 3, Winter 1980, ss. 623-648.
- _____, “Preface”, *Women's Rights Law Reporter*, Vol. 9, No. 3 and 4, Fall 1986, ss. 191-194.
- Seligman, Martin E., Steven F. Maier and James H. Geer, “Alleviation of Learned Helplessness in the Dog”, *Journal of Abnormal Psychology*, Vol. 73, June 1968, ss. 256-262.
- Sırma, Özge, “Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 4, S. 29, Nisan 2012, ss. 15-21.
- Sözüer, Adem, “Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 6, 2006.

- Şen, Ersan ve Ertekin Aksüt, “Öldürmeye Teşebbüs ile Kasten Yaralamanın Mukayyesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 110, Ekim 2015, ss. 131-140.
- Şen, Ersan, “Feminist Meşru Müdafaa”, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1819008-feminist-mesru-mudafaa>, (Erişim: 18.02.2021).
- Şenol, Cem, “5237 Sayılı TCK’ya Göre Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Koşullarında Hata”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 14, s. 149, Ocak 2019, ss. 60-69.
- Taner, Fahri Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 12, Nisan 2010, ss. 219-253.
- Taner, M. Tahir, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1953.
- Taşkın, Ozan Ercan, “Kötü Muameleye Maruz Kalmış Kadın Reaksiyonu Meşru Savunma mı, Mazeret Nedeni mi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 20, Aralık 2012, ss. 43-58.
- Taştan, Coşkun ve Aslıhan Küçüker Yıldız, “Dünyada ve Türkiye’de Kadın Cinayetleri 2016-2017-2018 Verileri ve Analizler”, *Polis Akademisi Yayınları*, No. 68, 2019.
- Taylor, Laurie J., “Provoked Reason in Men and Women: Heat-of-Passion Manslaughter and Imperfect Self-Defense”, *UCLA Law Review*, Vol. 33, No. 6, August 1986, ss. 1679-1736.
- Temiz Gül, Yağmur, *Israrlı Takip Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- Tepe, İlker, “Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Sistematiği ve Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşru Savunma (TCK m. 25/1)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 9, S. 26, Aralık 2014, ss. 267-269.
- The U.S. Department of Justice, *Domestic Violence*, <https://www.justice.gov/ovw/domestic-violence>, (Erişim: 15.01.2023).
- Topçu, Namık Kemal, *Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- _____, *Meşru Savunma (İngiliz ve Amerikan Hukukuyla Karşılaştırmalı)*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2022.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku*, Savaş Yayınları, 6. Bası, Ankara 2004.
- Tosun, Öztekin, *Suç Hukuku El Kitabı*, Ar Basım Yayım ve Dağıtım AŞ, 2. Baskı, İstanbul 1982.
- Walker, Lenore E. A., “Battered Women Syndrome and Self-Defense”, *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol. 6, No. 2, 1992, ss. 321-334.
- _____, *The Battered Woman Syndrome*, Springer Publishing, 3rd edn., New York 2009.
- _____, *The Battered Woman*, Harper & Row Publishers, New York, 1979.
- Wallace, Harvey, “The Battered Woman Syndrome: Self-Defence and Duress as Mandatory Defences”, *Police Journal*, Vol. 67, No. 2, April 1994, ss. 133-139.
- Wannop, Alexandra L., “Battered Woman Syndrome and the Defense of Battered Women in Canada and England”, *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 19, No. 1, Winter 1995, ss. 251-272.
- Wells, Celia, “Battered Woman Syndrome and Defences to Homicide: Where Now”, *Legal Studies*, Vol. 14, No. 2, July 1994, ss. 266-276.
- _____, “Domestic Violence and Self-Defence”, *New Law Journal*, Vol. 140, 1990.
- Wilson, William, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, Longman Law Series, 4th edn., Harlow, England, New York 2011.

- World Health Organization, *Intimate Partner Violence*, <https://apps.who.int/violence-info/intimate-partner-violence/>, (Erişim: 23.01.2023).
- World Health Organization, *World Report on Violence and Health*, 2002, Geneva, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42495/1/9241545615_eng.pdf, (Erişim: 15.01.2023).
- Wright, Nancy, “Voice for the Voiceless: The Case for Adopting the Domestic Abuse Syndrome for Self Defense Purposes for All Victims of Domestic Violence Who Kill Their Abusers”, *Criminal Law Brief*, Vol. 4, No. 1, 2009, ss. 76-103.
- Yazıcı, Fikret ve Yıldız Değer şahbaz, “Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Kadına Yönelik şiddet ve Türkiye’de Yazılı Basına Yansıması”, *Intermedia International e-Journal*, C. 7, S. 12, Haziran 2020, ss. 129-149.
- Yeo, Stanley, “Battered Woman Syndrome in Australia”, *New Law Journey*, Vol. 143, 1993.
- Yıldız, Ali Kemal, “Türkiye’de Aile İçi şiddet -2006” Araştırması Bağlamında Türkiye’de Aile İçi şiddette Mağdura İlişkin Verilerin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, C. 2, 2006, ss. 533-557.
- Yüce, Turhan Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri*, C. 1, şafak Basım ve Yayınevi, Manisa 1982.
- Zafer, Hamide, “Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı-Normatif Teorinin Öne Çıkışı-Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, C. 8, S. 2, Aralık 2009, ss. 151-194.
- _____, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul 2016.

Yargı Kararları

- Bechtel v. State 840 P.2d 1 (Okla. Crim. App. 1992).
- Ha v. State, 892 P.2d 184 (Alaska Ct. App. 1995).
- Ibn-Tamas v. United States, 407 A.2d 626 (D.C. 1979).
- Maryland v. Smullen, 844 A.2d 429 (Md. 2004).
- New York v. Colberg, 701 N.Y.S.2d 608, 609, 611 (N.Y. App. Div. 1999).
- People v. Goetz, 497 N.E.2d 41 (N.Y. 1986).
- People v. Sherman, 2002 WL 1506574, (Cal. App. 2 Dist 2005).
- R v. Cinous [2002] 2 SCR 3.
- R v. Duffy [1949] 1 All ER 932.
- R v. Humphreys [1995] 4 All ER 1008.
- R v. Lavallee [1990] 1 SCR 852 (Supreme Court of Canada).
- R. v. Ahluwalia, (1993) 96 Cr App R 133.
- R. v. Ibrams and Gregory (1982) 74 Crim. App. R. 154.
- Smith v. State, 486 S.E.2d 819, 822 n.3 (Ga. 1997).
- State v. Allery, 682 P.2d 312, 315 (Wash. 1984).
- State v. Cole, 755 A.2 d 202 (Conn. 2000).
- State v. Cozzens, 490 N.W.2d 184 (Neb. 1992).
- State v. Hennum, 441 N.W.2d 793 (Minn. 1989).
- State v. Hundley, 693 P.2d 475 (Kan. 1985).
- State v. Janes, 850 P.2d 495 (Wash. 1993).

State v. Jeppesen, 776 P.2d 1372 (Wash. App. 1989).
State v. Kelly, Supreme Court of New Jersey 91 NJ 178, 478 A.2d 364 (1984).
State v. Martin 666 SW 2d 895 (1984).
State v. Nemeth 694 N.E.2d 1331 (Ohio 1998).
State v. Norman, 366 S.E.2d 586 (N.C. Ct. App. 1988).
State v. Richardson, 525 N.W.2d 378, 380 (Wis. Ct. App. 1994).
State v. Stewart, 763 P.2d 572 (Kan. 1988).
State v. Wanrow, 88 Wash. 2d 221, 559 P.2d 548.
Yargıtay 1. CD, 14.07.2011, 2011/1267 E, 2011/4491 K.
Yargıtay 1. CD, 29.05.2012, 2011/3270 E, 2012/4341 K.
Yargıtay 1. CD, 05.06.2012, 2012/2147 E, 2012/4612 K.
Yargıtay 1. CD, 22.01.2013, 2012/2569 E, 2013/376 K.
Yargıtay 1. CD, 22.01.2013, 2569-376.
Yargıtay 1. CD, 18.03.2013, 2010/6593 E, 2013/2203 K.
Yargıtay 3. CD, 15.04.2013, 2012/16583 E, 2013/15725 K.
Yargıtay 3. CD, 12.03.2014, 2006/2839 E., 2006/7362 K.
Yargıtay 1. CD, 18.02.2015, 2589-810.
Yargıtay CGK, 04.10.2018, 2015/1-424 E, 2018/399 K.
Yargıtay 1. CD, 18.05.2021, 2020/4917 E, 2021/8309 K.
Yargıtay 1. CD, 27.10.2021, 2020/4699 E, 2021/13692 K.
Yargıtay 9. CD, 04.05.2023, 2022/16358 E, 2023/2799 K.

ÖZ GEÇMİŞ

İlknur DEMİRBAŞ, Çarşamba Anadolu Lisesi’ni birincilikle bitirdikten sonra Mamara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden onur derecesiyle mezun oldu. 2019 yılında OMÜ LEE Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans programına girdi.

İletişim Bilgileri

ORCID ID : 0000-0002-7730-6775.

Yayınlar:

1. Demirbaş, İlknur, “Yargıtay Kararları Işığında Mühür Bozma Suçu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 211, Mart 2024, ss. 60-79.