

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ TAHRİK

Yüksek Lisans Tezi

BAŞAK ALTUNOK YÜKSEL

İSTANBUL, 2019

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ TAHRİK

Yüksek Lisans Tezi

BAŞAK ALTUNOK YÜKSEL

Danışman: DOÇ. DR. MEHMET EMİN ALŞAHİN

İSTANBUL, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

KAMU HUKUKU Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi BAŞAK ALTUNOK YÜKSEL'nin TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ TAHRİK adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 23.05.2019 tarih ve 2019-15/6 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 24.06...../2019...

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Doç. Dr. MEHMET EMİN ALŞAHİN	
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. MURAT BALCI	
3.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi KERİM ÇAKIR	

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Başak ALTUNOK YÜKSEL
Anabilim Dalı	: Kamu Hukuku
Programı	: Kamu Hukuku
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Mehmet Emin ALŞAHİN
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans – Haziran 2019
Anahtar Kelimeler	: Haksız Fiil, Haksız Tahrik, Hakaret, Hiddet veya Şiddetli Elem, Kusurluluğu Azaltan Neden , Kusurluluk, Özel Haksız Tahrik.

ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ TAHRİK

Kusurluluğu etkileyen hallerden biri olan Haksız Tahrik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK'nın) "Genel Hükümler" başlıklı 1. Kitap, "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı 2. Kısım, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı 2. Bölümü'nde 29. maddede genel hükümler arasında düzenlenmiştir.

Haksız tahrik kurumu ile faili suç işlemeye sevk eden psikolojik durum göz önünde bulundurularak, mağdurun haksız eylemi sonucunda kapıldığı hiddet veya şiddetli elem etkisi altında suç işleyen failin cezasından indirim yapılması öngörülmüştür.

Bu çalışmamız kapsamında, haksız tahrik kurumu, doktrinde ileri sürülen görüşler, güncel Yargıtay Kararları ve tartışmalı konularda kişisel kanaatimiz de belirtilerek izah edilmeye çalışılmış, çalışmamız ile konuya hukuki katkı sağlamak amaçlanmıştır.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname	: Başak ALTUNOK YÜKSEL
Field	: Public Law
Programm	: Public Law
Supervisor	: Assoc. Prof. Dr. Mehmet Emin ALŞAHİN
Degree Awarded and Date	: Master – June 2019
Keywords	: Provocation, Unjust Provocation, Act of Reactio, Anger or Intensive Pain, The reason that reduces the defect, the defect, Special Unjust Provocation.

ABSTRACT

UNFAIR PROVOCATION IN TURKISH CRIMINAL LAW

Unfair provocation, one of the conditions affecting the imperfection, Article 29 which is provided in the First Volume “General Provisions”, Second Chapter “Basis of Criminal Responsibility”, Second Section “Grounds Removing or Diminishing Criminal Responsibility” of the Turkish Criminal Code No. 5237.

Considering the psychological situation that leads the perpetrator to commit a crime, it is envisaged to reduce the penalty of the perpetrator who commits a crime under the influence of anger or violent grievance as a result of the unjust act of the victim.

Within the scope of this study, unfair provocation institution, opinions put forward in the doctrine, current Supreme Court Decisions and controversial issues are tried to be explained by explaining our personal opinion, and this study aims to provide legal contribution to the subject.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT.....	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ TAHRİK KAVRAMI, TÜRLERİ, ESASLARI VE TÜRK CEZA HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ

1.HAKSIZ TAHRİK KAVRAMI.....	3
1.1.Tahrik Kavramı	3
1.2. Haksız Tahrik Kavramı	4
2.HAKSIZ TAHRİKİN TÜRLERİ.....	7
2.1.Genel Haksız tahrik.....	7
2.2. Özel Haksız Tahrik	10
2.3.Basit Tahrik-Ağır Tahrik.....	10
3.HAKSIZ TAHRİKİN ESASLARI	12
3.1.Haksız Tahrikin Psikolojik Esası	12
3.2.Haksız Tahrikin Hukuki Esası	16
3.2.1. Genel Olarak.....	16
3.2.2. Haksız Tahrikin Hukuki Esası Konusunda İleri Sürülen Görüşler	16
3.2.2.1.Sübjektif Teori	16
3.2.2.2. Objektif Teori	17
3.2.2.2.1. Takas Teorisi.....	18
3.2.2.2.2. Tamamlanmamış Meşru Müdafaa Teorisi	19
3.2.2.3. Karma Teori.....	20
4. HAKSIZ TAHRİKİN TÜRK CEZA HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ ..	20
4.1.Cumhuriyet Öncesi Dönem.....	20
4.1.1. İslamiyet'ten Önceki Dönem.....	20

4.1.2. İslamiyet Dönemi	22
4.1.3. Osmanlı Devleti Dönemi	23
4.2.Cumhuriyet Sonrası Dönem	24
4.2.1. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. Maddesinin İlk Hali	24
4.2.2. 1936 Tarihinde 3038 Sayılı Yasa İle Yapılan Değişiklik.....	25
4.2.3. 1953 Tarihinde 6123 Sayılı Yasa İle Yapılan Değişiklik.....	26
4.2.4.2004 Tarihinde 5218 Sayılı Yasa İle Yapılan Değişiklik.....	26
4.2.5. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenleme	27

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ TAHRİKİN ŞARTLARI, HAKSIZ TAHRİK UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE İNDİRİM ORANLARININ TESPİTİ

1.HAKSIZ TAHRİKİN ŞARTLARI.....	30
1.1.Tahrîki Oluşturan Bir Fiilin Varlığı	30
1.2. Fiilin Haksız Olması	35
1.3. Fiilin Failde Hiddet Veya Şiddetli Bir Elem Meydana Getirmesi	40
1.4. Suçun Hiddet Veya Şiddetli Elemin Etkisi Altında İşlenmesi	42
1.5. Suçun Tahrîk Eden Kişîye Karşı Gerçekleştirilmesi	43
1.6. Tepki İle Tahrîki Oluşturan Eylem Arasında Bir Oran Bulunması	48
2. HAKSIZ TAHRİK UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR	50
2.1. Haksız Tahrike Failin Neden Olması Ve Karşılıklı Haksız Tahrik	50
2.2. İlk Haksız Eylemi Gerçekleştirenin Saptanamaması	51
2.3. Tahrike Yol Açan Haksız Fiilin Daha Önceki Bir Zaman Diliminde İşlenmiş Olması	52
2.4. Daha Evvel Yasal Takibe Uğramış Bir Fiilin Tahrike Konu Edilip Edilemeyeceği	53
2.5. Hedefte Sapma Halinde Haksız Tahrik Uygulaması	54
3. HAKSIZ TAHRİKTE İNDİRİM ORANLARININ TESPİTİ	55
3.1. İndirim Oranlarının Tespitinde Dikkate Alınacak Kriterler.....	55
3.2. Hâkimin Takdir Hakkı	57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ TAHRİKİN DİĞER HUKUKİ KURUMLAR VE SUÇ TÜRLERİ İLE İLİŞKİSİ

1.HAKSIZ TAHRİKİN DİĞER HUKUKİ KURUMLAR İLE İLİŞKİSİ	59
1.1.Haksız Tahrik ve Meşru Savunma	59
1.2. Haksız Tahrik ve Akıl Hastalığı.....	63
1.3. Haksız Tahrik ve Yaş Küçüklüğü	65
1.4. Haksız Tahrik ve İştirak	67
1.5. Haksız Tahrik ve Tekerrür	68
1.6. Haksız Tahrik ve Takdiri Hafifletici Sebepler	69
1.7. Haksız Tahrik ve Taammüt (Tasarlama).....	70
1.8. Haksız Tahrik ve Kan Gütme Saiki	76
1.9. Haksız Tahrik ve Töre Saiki	80
2. HAKSIZ TAHRİKİN SUÇ TÜRLERİ İLE İLİŞKİSİ.....	85
2.1. Haksız Tahrik ve Taksirli Suçlar.....	85
2.2.Haksız Tahrik ve Olası Kastla İşlenen Suçlar.....	89
2.3. Haksız Tahrik ve Zincirleme Suçlar	91
2.4. Haksız Tahrik ve Kesintisiz Suçlar	92
2.5. Haksız Tahrik ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar.....	93
2.6. Haksız Tahrik ve Şekli Suçlar.....	94
2.7.Haksız Tahrik ve Kabahatler.....	95

4. BÖLÜM

ÖZEL HAKSIZ TAHRİK HALLERİ

1.HAKARET SUÇUNDA HAKSIZ TAHRİK.....	97
1.1.Genel Olarak	97
1.2.Hakaret Suçunun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi (TCK. 129/1. Maddesi)	99
1.3. Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Karşı Tepki Olarak İşlenmesi (TCK. 129/2. Maddesi).....	102

1.4. Karşılıklı Hakaret (TCK. 129/3. Maddesi)	104
2.ASKERİ CEZA KANUNUNDA HAKSIZ TAHRİK.....	106
2.1. Genel Olarak	106
2.2. Askeri Ceza Kanunu’nun 92. Maddesindeki Özel Haksız Tahrikin Şartları	107
2.3. Askeri Ceza Kanunu’nun 92. Maddesinde Sayılan Askeri Suçlar Dışındaki Haksız Tahrik Durumlarında Uygulama	108
2.4. Askeri Ceza Kanunundaki “Az Vahim Hal” İle TCK’nın 29. Maddesinin Birlikte Uygulanması	109
SONUÇ	111
KAYNAKÇA.....	118



KISALTMALAR

As.CK	Askeri Ceza Kanunu
Bkz.	bakınız
CD	Ceza Dairesi
ev.	Çeviren
E.	esas
K.	karar
m.	madde
s.	sayfa
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TCK	Türk Ceza Kanunu
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
Yarg.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Faili suç işlemeye sevk eden hiçbir geçerli sebep yokken kendi iradesi ile suç işlemeye karar vermesi ve soğukkanlılıkla suç işlemesi hali ile haksız dış bir etken sonucunda iradesi etkilenecek suç işlemesi halinde failin aynı seviyede kınanması hakkaniyete uygun görülmemiştir. Bu itibarla failin iradesini, dolayısıyla kusurluluğunu etkileyerek suç işlemeye yönelten sebeplerin de göz önünde bulundurulması icap etmektedir.

Her ne kadar kişiyi suça sevk eden dış etkenler mevcut ise de failin yine de, ne olursa olsun suç işlememesi beklenmektedir. Bu sebeple kişi, psikolojisini etkileyen haksız bir dış etki sonucunda suç işlemesi halinde yine de cezalandırılmakta ancak bu halde failin psikolojik durumu göz ardı edilmemektedir. Çalışma konumuz olan haksız tahrik kurumunun düzenlenmesi ile failin bu psikolojik durumuna değeri atfedilmiştir.

Haksız tahrik kurumu, gerek Türk ceza hukukunda gerekse mukayeseli hukukta düzenlenmiş olup, uygulamada köklü bir geçmişe sahiptir. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. Maddesinde düzenlenmiş olan haksız tahrik kurumu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Birinci Kitabı, İkinci Kısımının, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler başlıklı ikinci bölümünde 29. Maddesinde düzenlenmiştir.

Haksız tahrik kurumu ile failin, mağdurun haksız bir eylemi sonucunda hiddet veya şiddetli bir elem duyarak, bu ruh hali içerisinde mağdura karşı suç işlemesi halinde, iradesi ve dolayısıyla kusurluluğu etkilendiği için cezasından indirim yapılması öngörülmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, öncelikle kavramsal bir değerlendirme yapılarak, tahrik ve haksız tahrik kavramları açıklanacak, haksız tahrikin türleri değerlendirilecektir. Daha sonra haksız tahrikin hukuki esası hususunda doktrinde ileri sürülen görüşler ve son olarak haksız tahrik kurumunun Türk Ceza Hukuku'ndaki tarihi gelişimi açıklanacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, haksız tahrikin şartları ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilecektir. Daha sonra haksız tahrik uygulamasında karşılaşılan bazı sorunlar

özel önemi nedeniyle ayrıca ele alınacak ve bu sorunlar haksız tahrikin şartları ile birlikte değerlendirilecektir. Yine bu bölümde, haksız tahrikin şartlarının mevcut bulunduğu durumda hangi oranda indirim yapılacağı hususunun belirlenmesi için göz önünde bulundurulacak kriterler ve hâkimin takdir yetkisi incelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, haksız tahrik kurumunun meşru savunma, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, iştirak, tekerrür, takdiri indirim sebepleri, tasarlama, kan gütme ve töre saikleri ile bir arada bulunup bulunamayacağı ve haksız tahrik ile suç türleri arasındaki ilişki incelenecektir.

Çalışmamızın son bölümünde ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 129. maddesinde düzenlenmiş olan hakaret suçuna ilişkin özel haksız tahrik hükmü ile, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 92. Maddesinde düzenlenen özel haksız tahrik hükümleri incelenerek, genel haksız tahrik hükmünden farkları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Belirtilen hususlarda yapılacak olan izahatlar, doktrinde yapılan tartışmalar ve kişisel kanaatlerimiz ile güncel Yargıtay kararları çerçevesinde yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ TAHRİK KAVRAMI, TÜRLERİ, ESASLARI VE TÜRK CEZA HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ

1.HAKSIZ TAHRİK KAVRAMI

1.1.Tahrik Kavramı

Tahrik kelimesi Arapça kökenli bir kelime olup, bir kimseyi, kötü bir iş yapması için harekete geçirme, kışkırtma, yola çıkartma, hareket ettirme, kımıldatma manasında kullanılmaktadır¹.

Ceza hukuku anlamında tahrik sözcüğünün tanımına bakıldığında ise, bir kişiyi suç işleme hususunda teşvik etme, kişinin üzerinde psikolojik etki yapmak suretiyle kişide suç işleme iradesinin oluşturulması ve kişinin suç işleme yönünde harekete geçirilmesi olarak tanımlanmaktadır². Bu itibarla, ceza hukuku anlamında, kişinin herhangi bir dış etmen olmaksızın kendi iradesiyle suç işlemeye karar vermesi halinde kendi kendini tahrik etmesinden bahsedilemeyecek ve kişiyi suç işlemeye yönelten dış bir etki olmadan “tahrik” söz konusu olmayacaktır³.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun bir kısım maddelerinde “tahrik” suçun unsurları arasında yer almaktadır. Bununla birlikte ne maddelerde ne de maddelerin gerekçelerinde yapılmış bir tahrik tanımı bulunmaktadır. Örneğin TCK 214. Maddesinde düzenlenen Suç İşlemeye Tahrik, TCK 216. Maddesinde düzenlenen Halkı Kin Ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama, TCK 217. Maddesinde düzenlenen Kanunlara Uymamaya Tahrik, TCK 304. Maddesinde düzenlenen Devlete Karşı Savaşa Tahrik suçlarında “tahrik etme” eylemi bizatihi suçun unsurunu oluşturmaktadır; ancak burada bahsi geçen tahrik eylemi ile inceleme konumuz olan haksız tahrik müessesesi farklılık

¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ca5ee2fc82d29.52064720 (Erişim Tarihi: 04.04.2019).

² **KAYA, Fahrettin.** Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik. http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/40.sayi/10_45_13.pdf , (Erişim Tarihi:03.03.2019) Adalet Dergisi, Sayı:40, 2011, s. 1.

³ **KAYA, Fahrettin.** Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya 2010, s. 4-5; **EKERBİÇER, Dilaver.** Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s.6; **AÇIKGÖZ, Mehmet.** Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s.8;

arz etmektedir. Haksız tahrikte, tahrik sonucunda failin eylemleri üçüncü bir kişiyi değil, doğrudan tahrikte bulunan kişiyi hedef almaktadır⁴. Bununla birlikte örneğin suç işlemeye tahrik suçunda tahrik eden, bir kitleyi suç işlemeye tahrik etmektedir. Failin eylemi sonucunda tahrik edilen kişilerin suçu işlemesi şart değildir, tahrik edilen kişiler suçu işlediği takdirde tahrik eden azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. Görüldüğü üzere, suç işlemeye tahrik suçunda tahrik eden ile tahrik edilen aynı safta yer almakta iken, haksız tahrikte tahrik eden ile tahrik edilen karşı karşıyadır⁵.

1.2. Haksız Tahrik Kavramı

Haksız tahrik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ceza sorumluluğunu azaltan bir hal olarak düzenlenmiştir. Haksız tahrik konusunda yapılmış olan tanımlara bakıldığında, kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddetin (öfkenin, gazabın) etkisi altında bir suç işlemesi halinde kusur yeteneğindeki azalma⁶, haksız bir fiilin oluşturduğu dışarıdan gelen etkiyle kişiyi kızgınlık ve üzüntü etkisi altında suç işlemeye yönelten ve kişinin kusurluluğuna etki eden bir durum⁷, failin haksız bir fiilin doğurduğu öfke veya üzüntü duygusunun etkisi altında hareket ederek, bir suç işlemesi⁸, bir kimsenin dıştan gelen haksız eylemler sonucu kışkırtılarak suç işlemesi⁹, bir kimsenin haksız bir davranışı ile bir diğer kimseyi hiddetlendirerek suçu işlemeye tahrik etmesi halinde hakkaniyet gereği suçu hafifleten öznel bir neden¹⁰, cezayı azaltıcı kişisel ve genel yasal neden¹¹ kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi

⁴ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami /KARADENİZ, Serra. Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017, s.636.

⁵ KANGAL, Zeynel Temel. Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14. Cilt. 3-4. Sayı, 2010, s.20; DURAN, Gökhan Yaşar. Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010, s.6.

⁶ ÖZGENÇ, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 14. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.451; ayrıca, ÖZGENÇ, İzzet. Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler. 2. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 413

⁷ ÖZBEK, Veli/ DOĞAN, Koray/ BACAŞIZ, Pınar/ TEPE, İlker. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 395; ayrıca, ÖZBEK, Veli. (TCK İzmir Şerhi) Türk Ceza Kanununun Anlamı-Genel Hükümler. 1. Cilt. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010, s. 509.

⁸ DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir/ BAYRAKTAR, Köksal/ KESKİN KIZIROĞLU, Serap/ ZAFER, Hamide/ MEMİŞ KARTAL, Pınar/ SINAR, Hasan/ ERMAN, R. Barış/ EROĞLU, Fulya/ ÖNOK, R. Murat. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. 14. Bası. Cilt 2. İstanbul: Der Yayınları, 2019, s.591.

⁹ TUTUMLU, Mehmet Akif. Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik Genel ve Özel Hükümler. Ankara: Adil Yayınevi, 1999, s.19.

¹⁰ HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.11. Baskı. Ankara: US-A Yayıncılık, 2018, s.367.

¹¹ CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem. Türk Ceza Hukukuna Giriş. 10. Bası. Ankara: Beta Yayıncılık, 2017, s.442.

altında kalarak bir suç işlemesi¹², kişinin haksız tahrikin husule getirdiği psikolojik buhranın etkisi altında suç işlemesi¹³, kişinin kendisine ya da bir başkasına yönelen haksız bir fiil neticesinde hiddet veya şiddetli elem duygusuna bürünerek bir suç işlemesi¹⁴, bir kimsenin haksız bir fiilin doğurduğu öfke veya şiddetli elemin etkisi altında kalarak, kendisine karşı haksız fiilde bulunan kişiye karşı suç işlemesi sonucunda, haksız tahrike karşı tepki şeklinde suç işleyen failin cezasının indirilmesi¹⁵, suç işleyen psikolojik durumuna etkili olarak kusurluluğunun azalmış olması¹⁶ şeklinde tanımlar yapıldığı görülmektedir. Keza haksız tahrikin mağdurun suça yol açtığı hallerden biri olarak tanımlandığı görülmektedir. Buna göre; failin bir suç işleme niyeti, amacı yokken, mağdurun tahrik, failde dürtü oluşturma özelliği taşıyan eylemi dolayısıyla suç işlenmekte veya böyle bir risk oluşturulmakta olduğu belirtilmiştir¹⁷. Bu tanımlardan bir kısmının haksız tahrikin koşullarını, bir kısmının ise psikolojik esasını ön plana çıkarttığı görülmektedir.

Haksız tahrik hükmünün düzenlendiği TCK'nın 29. Maddesinin gerekçesine bakıldığında; “Haksız tahrikin ana koşulu, yapılan haksız hareketin fail üzerinde bir hiddet veya şiddetli elem meydana getirmesi ve suçun işlendiği anda failin bu durumda bu etki altında bulunması olduğundan, madde söz konusu psikolojik hâlleri belirtecek biçimde kaleme alınmıştır. Gazap, aslında hiddetlenmeyi ifade eder; şedit bir elem deyimini psikolojik bakımdan aslında hareketsizliğe, pasifliğe yöneltici bir ruh hâli ise de, burada söz konusu olan hiddete yönelten bir elemdir. Bu itibarla sadece hiddet sözcüğünün kullanılması bu hâli de kapsar idi. Ancak uygulamada duraksamalara neden olmamak için metinde her iki sözcüğün kullanılması uygun sayılmıştır.” denilmektedir.

Yargıtay'ın son dönemde vermiş olduğu kararlarında ise haksız tahrik; genel olarak Özgenç'e atıfla; “Ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız

¹² **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan.** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s.359.

¹³ **EREM, Faruk/ DANIŞMAN, Ahmet/ ARTUK, Mehmet Emin.** Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 14. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997, s. 594.

¹⁴ **Mahmutoğlu /Karadeniz,** s.637.

¹⁵ **DEMİRBAŞ, Timur.** Haksız Tahrik. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 22.

¹⁶ **İŞIKTAÇ, Yasemin.** Adalet Psikolojisi. 2. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016, s. 111.

¹⁷ **DURSUN, Selman.** Mağdurun Suça Yol Açması. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt 61, Sayı 1-2, 2003, s.13.

tahrik; kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi durumunda kusur yeteneğindeki azalmayı ifade etmektedir. Bu hâlde fail suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında meydana getirdiği karışıklığın bir sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir. Bu yönüyle haksız tahrik, kusurun irade unsuru üzerinde etkili olan bir nedendir. Başka bir anlatımla haksız tahrik hâlinde failin iradesi üzerinde bir zayıflama meydana gelmekte, böylece haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındaki kişinin suç işlemekten kendisini alıkoyma yeteneği önemli ölçüde azalmış bulunmaktadır.” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁸.

Gerek “Haksız tahrik” hükmünün TCK’da düzenlendiği kısım, gerekse yukarıda yapılmış tanımlar dikkate alındığında, haksız tahrikin, kusurluluğu etkileyen bir hal olarak kabul edilmesi gerekecektir. Zira haksız tahrik altında işlenen suçlarda; suç, unsurları itibariyle tam olarak oluşmuştur, işlenen fiilin haksızlık içeriğinde herhangi bir azalma meydana gelmemiştir, sadece failin kusur muhtevasında bir azalma meydana gelmiştir. Başka bir deyişle kendisine karşı haksız bir eylem gerçekleştirilen kişinin, bu eylem karşısında sabır ve tahammül göstermesi gerekirken, duyduğu öfke sebebiyle bilerek ve isteyerek suç işlemesi halinde esasen cezai sorumluluğu vardır; ancak bu halde soğukkanlılıkla suç işleyen bir kişi ile aynı seviyede sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı olacaktır¹⁹.

Doktrinde bir görüşe göre ise haksız tahrik, kusurluluğa değil, suça etki eden nedenlerden biri olarak nitelendirilmektedir²⁰. Bu görüşe göre, suçu etkileyen haller “suçun varlığı için bulunmaları zorunlu olan kurucu unsurlara eklenen ve suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını ve bunun sonucu olarak da temel cezanın arttırılıp indirilmesini gerektiren, fakat bulunmamaları halinde suçun varlığına zarar vermeyen ve bulundukları zaman da suçun hukuki niteliğinin değişmesine yol açmayan nedenler”

¹⁸ Bakınız; **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.01.2019 tarih, 2016/3-135 E. 2019/32 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 01.04.2019); **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 451; **Özgenç**, Gazi Şerhi s. 413.

¹⁹ **TAN, Mehmet**. Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler (Kırmızı Kitap), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Cilt, 2011, s.1020; **Koca/Üzülmez**, s. 359; **YAVUZ, Mehmet**. Haksız Tahrik. Adalet Dergisi, Sayı:46, Yıl:2013, s. 42; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 452; **Centel/Zafer/Çakmut**, s.442.

²⁰ **Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok**, s.592.

olarak tanımlanmaktadır²¹. Bu görüşe göre suçu etkileyen genel haller haksız tahrik ve takdiri indirim sebepleri olarak belirtilmiştir²².

Kanunda hangi hallerin haksız fiil teşkil edeceği belirtilmemiştir. Fiilin ihmali veya icrai hareketlerle gerçekleştirilmesi mümkündür. Keza fiilin suç olması da şart değildir²³. Örneğin cebir uygulanması, tehdit içerikli söz söylenmesi, hakaret anlamına gelebilecek şekilde el hareketi yapılması, eşlerden birinin zinası (diğer eş açısından), kusurlu olarak trafik kazasına sebebiyet verilmesi gibi haller haksız tahrik içerisinde mütalaa edilebilecektir. Bununla birlikte, bir eylem hukuka aykırı olmayıp yalnızca örf ve adet kurallarına aykırı ise bu davranış haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirir nitelikte kabul edilemez. Örneğin failin kız kardeşinin nikahsız birliktelik yaşaması, fail açısından haksız tahrik oluşturmayacaktır²⁴.

2.HAKSIZ TAHRİKİN TÜRLERİ

2.1.Genel Haksız tahrik

5237 sayılı TCK'da haksız tahrik hükmü kanunun genel hükümler kısmında yer almaktadır. Bu sebeple koşulları olduğu takdirde, sadece belirli bir suç tipi veya kişiyle sınırlı olmaksızın tüm suçlar bakımından haksız tahrik hükmü uygulanır²⁵.

Bununla birlikte ayrıca belirtilmiş olmamakla birlikte, muhteviyatı itibariyle haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli olmayan suçlar da vardır. Bu suçlar

²¹ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s.575-576.

²² Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s.580.

²³ EREM, Faruk/ DANIŞMAN, Ahmet/ ARTUK, Mehmet Emin. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 14. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997, s. 594, ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 453; Hafizoğulları/Özen, s. 367.

²⁴ "...Haksız tahrik teşkil eden fiilin sanığa yönelmesi şart olmayıp üçüncü kişilere karşı yapılan haksız eylemler nedeniyle de haksız tahrik hükmünün uygulanabileceği konusunda şüphe bulunmamakta ise de, reşit olan ve eşinden boşanan sanığın ablası mağdur Hülya'nın, maktul ile olan rızaya dayalı evlilik dışı ilişkisinin sanık açısından haksız tahrik oluşturmayaacağı kabul edilmelidir.

Ayrıca sanık, maktulün küfür ederek üzerine yürüdüğünü iddia etmiş ise de, mağdur Hülya ile tanık Saliha'nın olaydan hemen sonra alınan soruşturma evresindeki beyanlarında, maktulden kaynaklanan haksız bir hareketten bahsetmedikleri gibi maktulün sanıktan kaçarak ve saklanarak kurtulmaya çalıştığı yönündeki samimi anlatımları karşısında, salt maktulün ablası ile resmi nikah olmaksızın birlikte yaşamasından doğan kızgınlıkla hareket ettiği anlaşılan sanık hakkında haksız tahrik şartlarının oluştuğunun kabulü mümkün değildir..." YCGK, 11.10.2016 tarih, 2015/1-830 E. 2016/360 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 01.04.2019).

²⁵ ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner. Türk Ceza Kanunu Şerhi. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 1.cilt, 2014, s.937; METİNER, Haydar/KOÇ, E. Ahsen. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri. Ankara, 1. Cilt, 2008, s.713; BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah. Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013, s.171.

bakımından haksız tahrik söz konusu olamayacaktır²⁶. Bu tür suçlarda haksız tahrikin uygulanmama sebebi, işlenen suçların şekli bir suç olmasının ötesinde, haksız fiil ile işlenen suç arasında nedensellik bağının kurulamamasıdır²⁷.

Haksız tahrik uygulamasına elverişli olmayan suçlara örnek olarak; 6136 sayılı yasaya muhalefet suçları, kaçakçılık suçları, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçu²⁸, rüşvet, zimmet, irtikap, orman alanının işgali gibi suçlar verilebilir.

Cinsel saldırı suçunun haksız tahrik uygulanmasına elverişli olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır; Doktrinde haksız tahrikle cinsel saldırı suçunun işlenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür²⁹. Bununla birlikte konunun ele alındığı **Yargıtay Ceza Kurulu'nun 22.11.2018 tarih, 2017/14-110 E. 2018/557 K. sayılı kararında**³⁰; *"765 sayılı TCK'ya benzer şekilde 5237 sayılı TCK'da da haksız tahrik hükmünün ancak bazı failer ya da belli nitelikteki birtakım suçlarda uygulanabileceğine yönelik bir sınırlandırma mevcut değildir. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK'nın 102/2. maddesinde düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçunun karşılığını oluşturan 765 sayılı TCK'nın 416/1. maddesinde düzenlenen ırza geçme suçunun oluşabilmesi için, nitelikli cinsel saldırı suçundan farklı olarak failin şehevi bir kast ile hareket etme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle 765 sayılı TCK döneminde oluşan "Şehevi haz ve öfke birleşmez" kuralı gereğince uygulamada, ırza geçme suçunda haksız tahrik hükmünün tatbik edilemeyeceği görüşü benimsenmiştir. Fakat 765 sayılı TCK döneminde ırza geçmenin "Bir erkeğin bir kadınla veya bir erkekle cebren cinsel ilişkiye girmesi" olarak kabul edilmesi nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 102/2. maddesinden farklı olarak, cinsel organa penis dışında sair bir cisim sokulması durumunda ırza geçme suçunun oluşmayacağı da dikkatten kaçmamalıdır.*

²⁶ **ŞAHBAZ, İbrahim.** Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1.cilt, 2016, s.263.

²⁷ **Ekerbiçer**, s. 16-17.

²⁸ "... TCK'nın 170/1-c maddesinde düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunun niteliği itibarıyla haksız tahrik hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmadığı gözetilmeden, TCK'nın 29. maddesi uyarınca indirim yapılmak suretiyle eksik ceza tayini..." **Yarg. 3. CD. 31.01.2019 tarih, 2018/5994 E. 2019/1843 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 02.04.2019).

²⁹ **Ekerbiçer**, s. 16.

³⁰ Karar metni için bkz. Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, (erişim tarihi: 02.04.2019).

Buna göre; 5237 sayılı TCK'nın 102/2. maddesinde düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için organ yahut sair bir cismin vücuda vajinal, anal veya oral yoldan sokulmasının yeterli olması ve gerçekleştirilen davranışta cinsel arzuları tatmin amacının şart koşulmaması karşısında; 765 sayılı TCK döneminde oluşan "Şehevi haz ve öfke birleşmez" kuralının 5237 sayılı TCK döneminde uygulama yeri bulunmamaktadır. O hâlde somut olayda gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı suçunda haksız tahrik hükmünün uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirme haksız tahrikin genel şartlarına göre ele alınmalıdır." denilerek cinsel saldırı suçunda da haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.

Kanaatimizce Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı isabetlidir. Zira kararda da belirtildiği üzere cinsel saldırı suçu yalnızca şehevi duyguları tatmin etme amacıyla işlenmez. Bazı durumlarda intikam, işkence, küçük düşürme gibi amaçlarla da cinsel saldırı suçunun işlenmesi mümkündür³¹. Bu hallerde TCK'nın 29. Maddesinde belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilerek, koşulları varsa haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır.

Haksız tahrik kişi bakımından da genellik arz eder. Bu bağlamda, haksız tahrik uygulamasında tahrik altında suç işleyen kişi ile tahrik eden mağdur arasındaki kişisel ilişki dikkate alınmaz. Örneğin fail ile mağdurun akraba olması haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına engel değildir³².

Mukayeseli hukukta bakıldığında ise, ceza kanunlarında kişi bakımından böyle bir sınırlamaya 1810 tarihli eski Fransız Ceza Kanunu'nda yer verildiği görülmektedir. Ana ve babaya karşı yaralama ve öldürme, hakaret ve sövme suçlarında, yine İngiliz Ceza Kanunu'nda eşler arasındaki kavgalarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bu çeşit bir kısıtlamanın sebebi olarak

³¹ Aynı yönde, **Bostancı Bozbayındır**, s. 172.

³² **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, s. 938.

ana, baba, kardeş, karı-koca gibi yakınlıkta olan kişilerin birbirlerine karşı daha tahammüllü olmaları gerektiği düşüncesi gösterilmektedir³³.

2.2. Özel Haksız Tahrik

5237 sayılı yasanın 29. Maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmünün genellik özelliğine istisna olarak hakaret suçunda özel haksız tahrik hallerine ilişkin TCK'nın 129. Maddesi düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'nın ise örneğin zina ve gayrimeşru cinsel ilişki sırasında işlenen adam öldürme ve etkili eylem suçlarında haksız tahriki düzenleyen 462. Maddesi³⁴, hakaret ve sövme suçlarına ilişkin 485. Maddesi özel haksız tahrik hükmü minvalindedir.

Özel haksız tahrik hükmünün uygulanması gereken durumlarda genel haksız tahrik hükmü tatbik edilemez³⁵.

2.3. Basit Tahrik-Ağır Tahrik

765 sayılı yasanın 51. Maddesinde haksız tahrik, ağır ve hafif tahrik olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuş, her iki duruma özgü farklı indirim oranları belirlenmiştir. Bununla birlikte hangi eylemlerin hafif, hangi eylemlerin ağır tahrik teşkil edeceği ise belirtilmemiştir.

Kanunda bu şekilde ikili bir ayrıma gidilmesinin gerekçesi olarak faili suç işlemeye yönlendiren eylemin failin psikolojisinde meydana getirdiği öfke ve elemin her zaman aynı derecede olmaması gösterilmiştir³⁶. Bununla birlikte ilgili düzenleme tamamen sübjektif bir mefhumla dayanan haksız tahrik hükmünün hâkim tarafından pek güçlüklerle tatbik edilebileceği, bir de bunun yanında eylemin basit veya ağır olduğunu

³³ **Duran**, s. 14; "Türk Ceza Kanunu'nun haksız tahriki suç ve kişi bakımından genel kural olarak kabul etmesi psikolojik esaslara da uygundur. Çünkü 51. Maddenin aradığı şiddetteki bir heyecan suni sınırlamalara müsait bir psikolojik durum değildir." **Erem/ Danışman/ Artuk**, s. 594.

³⁴ 765 sayılı yasanın 462. Maddesi erkek egemen kültür yapısına sahip olan toplumumuzda ilgili maddenin çoğunlukla erkekler lehine işletildiği ve kadınların yaşama haklarına yönelik bir tehdit niteliğine büründüğü olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. **Tutumlu**, s. 81.

³⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 938; "...Hakaret suçunun, haksız bir fiile tepki olarak işlendiğinin kabul edilmesi karşısında, özel hüküm olan ve daha lehe düzenlemeler içeren TCK'nın 129/1. maddesi yerine genel tahrik kurumunu düzenleyen aynı Kanunun 29. maddesi ile hüküm kurulması ... kanuna aykırı ... görülmekle... hükmün bozulmasına," **Yarg. 18. CD. 22.01.2019 tarih, 2016/18249 E. 2019/1926 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 02.04.2019).

³⁶ **Demirbaş**, s.95; **Duran**, s.15; **Ekerbiçer**, s.20.

araştırarak, kanuni bir ayırım yapmak durumunda olmasının hâkimi hakikat yerine tahminlerde bulunmaya zorlayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁷.

5237 sayılı sayılı TCK'da hafif-ağır tahrik ayırımı ortadan kalkmakla birlikte, Yargıtay içtihatlarında da belirtildiği üzere hâkim, tahrikin varlığı ve derecesini failin durumu ve yöresel koşullara göre değerlendirmeli, olayın işleniş şekli, niteliği ve özellikleri, tahrik eden ile failin hal ve davranışlarını nazara alarak, adalet ve nesafet kurallarına göre indirim oranı belirlemelidir. Fail hakkında üst haddenden indirim yapılması için olayın sanığın ruh yapısında şiddetli bir etkiye ulaşması gerekmektedir. Bu değerlendirme yapılırken Yargıtay'ın önceki kanun döneminde hafif veya ağır haksız tahrik saydığı eylemler dikkate alınabilir³⁸.

Önceki kanun döneminde yapılan tasnife istinaden, hafif tahrike örnek olarak, aşağılayıcı hitaplarda bulunma, hakaret ve tehdit niteliğindeki sözler, toplumsal değerlere aykırı davranışlar, silahla olmayan ve mağduru yaşamsal tehlikeye sokmayan yaralama eylemleri, mala zarar verme eylemi; ağır tahrike örnek olarak ise, aile yaşamının gizliliğini ihlal eden suçlar, cinsel bağıllık ve güvene aykırı davranışlar, ırza ve namusa yönelik eylemler, geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal, sürekli şekilde yapılan hakaret eylemleri sayılabilir³⁹.

5237 sayılı yasanın 29. Maddesi gerekçesine göre, basit ve ağır tahrik ayırımının ortadan kaldırılarak, aşağı ve yukarı sınırlar belirlenmesinin gerekçesinin hâkime takdir hakkı tanımak olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, hâkim önüne gelen olayda sanık ve mağdurun durumunu görerek haksız tahrikin oranını belirleyecektir⁴⁰.

³⁷ **Erem/ Danışman/ Artuk**, s. 602; Bu ayırımın büsbütün faydasız olmadığı, çünkü bu ayırımın hakimi, tahriki teşkil eden fiilin haksızlık derecesini ve failde meydana getirdiği kızgınlık veya elemin yoğunluğunu ölçmeye davet edecek nitelikte olduğuna dair, bkz. **Dönmezer/ Erman/ Bayraktar/ Keskin Kızıroğlu/ Zafer/ Memiş Kartal/ Sınar/ Erman/ Eroğlu/ Önok**, s. 595.

³⁸ **BAKICI, Sedat**. 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s.559; “5237 sayılı TCK'da tahrikle ilgili olarak, 765 sayılı TCK'da yer alan ağır tahrik-hafif tahrik ayırımına son verilmiş ve tahriki oluşturan fiilin, somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirilmesi ve sanığın iradesi üzerindeki etkisi göz önüne alınarak maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Ceza Genel Kurulunun çeşitli kararlarında tartışmasız olarak benimsendiği üzere, tahrik nedeniyle yapılacak indirimin oranı belirlenirken, haksız tahriki oluşturan hareketin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel şartlar ve tahrik eden ile edilenin durumları göz önüne alınıp değerlendirilmelidir.” **YCGK, 06.12.2018 tarih, 2017/1-1062 E. 2018/612 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 02.04.2019).

³⁹ **Tutumlu**, s. 48-55.

⁴⁰ **DONAY, Süheyl**. Türk Ceza Kanunu Şerhi. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007, s.46.

Kanaatimizce 5237 sayılı yasa ile yapılan düzenleme daha isabetli olmuştur. Zira muhakeme hâkimin önünde cereyan etmektedir. Hâkim mağdur ve sanığın beyanlarını dinlerken mağdurun haksız tahrik niteliğindeki eyleminin ağırlığını daha doğru bir şekilde belirleyebilmektedir. Bunu yaparken de haksız eylemin ağır mı yoksa hafif mi olduğu nitelendirmesi ile ayrıca uğraşmayarak, belirlenen aşağı ve yukarı sınırlar içerisinde haksız tahrikin indirim oranını tayin edecektir. İndirim oranını tayin ederken ise Yargıtay içtihatlarında belirlenen kriterler uyarınca haksız tahriki oluşturan hareketin işleniş şeklini, yerini, niteliğini, zamanını, yöresel şartları ve tahrik eden ile edilen durumlarını göz önüne alacaktır. Sonuç olarak 765 sayılı yasa döneminde yapılan, tahrikin niteliğinin ağır veya basit olarak tasnif edilmesinin pratik bir önemi bulunmamaktadır.

3.HAKSIZ TAHRİKİN ESASLARI

3.1.Haksız Tahrikin Psikolojik Esası

Ceza Hukukunda suçun konusu olan eylem değerlendirilirken yalnızca eylemin niteliği değil, failin hangi psikolojik etki altında suçu işlediğinin de değerlendirilmesi adalete ulaşılması için zorunludur⁴¹. Zira ceza hukukunda eylemin cezalandırılabilmesi için hukuka aykırı olmasının yanında ayrıca failin de kusurlu olması gerekir. Fail, tahrik karşısında sakın kalamayıp suç işlediği için kınanmakla birlikte; bu halde, kendisine yöneltilen haksız hareketler sonucunda duyduğu öfke veya üzüntü sebebiyle suç işleyen failin bu psikolojik durumuna hukuki bir değer atfedilmektedir⁴². Sonuç olarak suçların oluşumu için kişide suç işleme iradesinin varlığı aranırken, suç işlerken mevcut olan psikolojisi göz ardı edilmemiştir.

Haksız tahrik altında suç işleyen kişinin ruhsal durumu, normal bir kişiden farklılık arz eder⁴³. Bu noktada heyecan kavramına değinmekte fayda vardır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, birçok suç esasen heyecan etkisi altında işlenmektedir. Bununla birlikte her türlü heyecanın kusur sorumluluğunu azalttığını yahut

⁴¹ Duran, s. 45.

⁴² AYDIN, Devrim. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik. Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, 54. Cilt, 1. Sayı, 2004, s.229; ÇADAK, Abdülkadir. Haksız Tahrikin Felsefi Temelleri. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:26, Sayı: 3, 2018, s.209.

⁴³ Demirbaş, s.33.

ortadan kaldırdığını kabul etmek mümkün değildir, aksinin kabulü halinde ceza hukukunun varlığının bir anlamı kalmayacaktır⁴⁴.

Heyecan hususunda çok çeşitli tanımlar yapılmıştır. Freud, heyecanı; belirli ruhi durumların vücut tarafından tepkisi, başka bir deyişle duygusal ruhi karışıklıkların ifadesi olarak tanımlamıştır⁴⁵. Young heyecanı, içinde bulunulan ortamın algılanması ile ortaya çıkan iç organları harekete geçiren beden davranışları ve bilinçte kendini belirten duygusal süreç olarak tanımlamıştır⁴⁶. Erem ise heyecanı teessür hayatının normal akışında belirli bir sarsıntıyı (buhranı) ifade eden ve bazı psikolojik gösterilerle birlikte meydana gelen şiddetli fakat geçici bir hal olarak tanımlamıştır⁴⁷.

Heyecanın şiddeti ile orantılı olarak irade kontrolü azalır, kusurun tespitinde kişinin iradesi önemli olduğundan, heyecanın iradeye etkisi psikolojik bir hakikat kabul edilmiş ve buna istinaden ceza kanununda haksız tahrik düzenlemesi yapılmıştır⁴⁸.

Erem'e göre⁴⁹; heyecan etkisi altında kalan kişinin ruhi durumunda sert bir cismin kendinden daha sert bir cisme çarpmasında görülen hadiseye benzer bir etki oluşur, bu halde nasıl moleküllerde çöküntü ve sıkışma meydana geliyorsa, aynı şekilde insan ruhunda da bir iç değişim meydana gelir. Bu psikolojik etki kişide fiziksel etkiler de meydana getirir, fizyolojik tınlama denilen bu duruma örnek olarak, kalp atışında hızlanma, vücut ısısında değişiklik, nefes alışverişinin hızlanması veya yavaşlaması, kızarma, adale sıkışması gibi haller verilebilir.

Heyecan çok çeşitli şekillerde olabilir, korku, neşe, şaşkınlık, öfke duyguları ile birlikte ortaya çıkabilir. Heyecan halleri bazen kişiyi hareket etme yönünde sevk ederken, bazen de hareketsiz sonucu doğurabilir. Bu sebeple heyecan stenik ve astenik olarak ikiye ayrılmaktadır. Stenik heyecan, kişiyi daha güçlü kılan öfke ve intikam gibi haller için

⁴⁴ Demirbaş, s.33.

⁴⁵ Demirbaş, s.34.

⁴⁶ EREL, Kemalettin. Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlara Heyecan Durumlarının Etkisi. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/06.sayi/13kemalettin.pdf> (Erişim tarihi 07.03.2019) Adalet Dergisi, Sayı:6, 2001, s.1.

⁴⁷ Erem/ Danışman/Artuk, s. 591; EREM, Faruk. Adalet Psikolojisi Bakımından Heyecanlar ve İhtiraslar. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2 Sayı:4, 1945, s.51.

⁴⁸ Erem/Danışman/Artuk, s. 592.

⁴⁹ Erem, s. 52.

kullanılmaktayken, astenik heyecan ise kişiyi güçsüz kılan ümitsiz, telaş, acıma gibi duygularda söz konusudur⁵⁰.

Yine heyecanlar şiddet ve süreklilik bakımından da ikiye ayrılmaktadır. Bunlar ani nitelikte olan sademe heyecanlar ve bunlara oranla süreklilik arz eden his heyecanlardır. Hiddet sademe heyecanlara, elem ise his heyecanlara örnek olarak verilebilir. Sademe heyecanlar hislerin akışında ani bir kargaşa meydana getirerek fizyolojik olarak belirli ve hızlı şekilde gerçekleşen hadiselerle sona ererken, his heyecan ise bir sademe heyecanla başlamakla birlikte, şiddeti zaman içerisinde zayıflar ruhi bir çöküntü ve bitkinlik yaratır⁵¹.

Heyecanlar, olumlu ve olumsuz heyecanlar, kuvvetli ve zayıf heyecanlar olarak da sınıflandırılmaktadır. Ancak üzerinde fikir birliğine varılan bir heyecanların sınıflandırılması sistemi geliştirilmiş değildir⁵².

Heyecanın yukarıda da belirtildiği şekilde çok çeşitli olabilir. Bununla birlikte haksız tahrikin konusu olabilecek heyecanlar TCK'nın 29. Maddesinde hiddet veya şiddetli elem olarak belirtilmiştir. Madde gerekçesine göre, 765 sayılı TCK'nın 51. Maddesinde belirtilen gazap ise esasında hiddetlenmeyi ifade ettiğinden hiddet kavramı içerisinde mütalaa edilmiştir.

Hiddet öfke ve kızgınlık halinden meydana gelen psikolojik durumu ifade etmektedir⁵³. Hiddet şeklinde ortaya çıkan heyecanın ceza hukukundaki karşılığı, tahriktir. Ancak ceza hukuku her türlü hiddeti değil, sadece haksız bir tahrikten dolayı ortaya çıkan hiddeti nazara alır. Hiddet iradeye hızla etki ederek iyi düşünmek için gereken zaman ve sükuna imkân bırakmaz. Keza kişiyi hiddetlendiren haksız hareket mağdur tarafından yapılmıştır, bu sebeple hatanın bir kısmı mağdurdadır. Bu sebeple haksız tahrik indirimi ile mağdurun hatası failin hatasından indirilmektedir⁵⁴.

⁵⁰ Erem, s. 56; Bostancı Bozbayındır, s.10.

⁵¹ Erem/ Danışman/ Artuk, s. 592.

⁵² Erel, s. 2.

⁵³ Ekerbiçer, 28.

⁵⁴ Erem, s. 57-58.

Gazap, TCK'nın 29. Maddesinde de belirtildiği üzere şiddetli bir hiddet anlamına gelmektedir.

Elem sözcüğünün sözlük anlamına bakıldığında ise; acı, üzüntü, dert, keder olarak tanımlandığı görülmektedir⁵⁵. Elem hali sakin ve ruhi kuvvetlerde çöküntüyü ifade etmekte olup, esasen dinamik neticeler doğurmaya elverişli değildir. Bu sebeple esasen elem halinde bir kimsenin suç işlemesi mümkün değildir. Ceza kanununda yer alan elem tabiri ile hiddete yönelten bir ruh hali kastedilmiştir. Bu sebeple kanunda yalnızca gazap tesirinden bahsedilmesinin yeterli olacağı savunulmuştur⁵⁶.

Bununla birlikte, 5237 sayılı yasanın 29. Maddesi gerekçesine göre, şedit bir elem deyimi psikolojik bakımdan aslında hareketsizliğe, pasifliğe yöneltici bir ruh hâli ise de, burada söz konusu olanın hiddete yönelten bir elem olduğu ifade edilerek; sadece hiddet sözcüğünün kullanılmasının bu hâli de kapsadığı, ancak uygulamada duraksamalara neden olmamak için metinde her iki sözcüğün kullanıldığı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde belirtilen bu husus, her ne kadar hiddet ve elemin her ikisi de psikolojik bir durum olsa da, her elemin şiddet ile sonuçlanmayabileceği, ceza indiriminin uygulanması için hiddet ile haksız fiil arasında bir nedensellik bağının bulunması ve fiilin hiddet veya şiddetli elem doğurabilecek ağırlıkta olması gerektiği belirtilerek eleştirilmiştir⁵⁷.

Hiddet ve şiddetli elem şeklinde heyecan hallerinin şiddetli olması sebebiyle, kişinin iradesini tamamen ortadan kalkması veya önemli derecede azalması halinde TCK'nın 34. Maddesinde belirtilen geçici bir sebebin varlığı kabul edilebilir. Ancak hiddet veya şiddetli elem failin yalnızca sakin düşünmesine engel olmuş ise bu halde iradesi ortadan kalkmadığından faile suç isnat edilebilir ise de, bu halde yine de iradesi etkilenmiş olduğundan kusurluluğu azalacaktır⁵⁸.

Mağdurun haksız fiilinin failde hiddet veya şiddetli elemi meydana getirip getirmediğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Objektif bir değerlendirme yapılarak, haksız fiilin, ortalama bir insan bakımından hiddet veya şiddetli elem doğurabilecek

⁵⁵http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5caa0e7dbab332.45452520 (erişim tarihi: 07.04.2019).

⁵⁶ **Erem**, s. 62-63.

⁵⁷ **Donay**, s.45.

⁵⁸ **Demirbaş**, s.35.

nitelikte olup olmadığı, keza failin özel durumu itibariyle (fiziksel engelli bir şahsın engeli ile alay edecek şekilde taklit yapılması gibi) haksız fiilin hiddet veya şiddetli eleme yol açmaya elverişli olup olmadığı araştırılarak sonuca varılmalı, burada failin örneğin fazla alınan bir kişilikte olması sebebiyle normalde hiddet veya şiddetli bir elem yaratmayacak bir eylemin failde böyle bir etki yaratması dikkate alınmayacaktır. Zira burada mağdurun haksız hareketi ile failin eylemi arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır⁵⁹.

3.2.Haksız Tahrikin Hukuki Esası

3.2.1. Genel Olarak

Haksız tahrikin psikolojik boyutunda da açıklandığı üzere failin suçu işlediği esnadaki psikolojik durumu kusurunu etkilediği oranla göz önünde bulundurulur. Bu bağlamda, haksız tahrikin neden bir indirim sebebi olarak düzenlendiği hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Haksız tahrikin hukuki esasını açıklamak üzere, mağdurdan kaynaklanan haksız hareketleri hareket noktası olarak ele alan görüşler objektif teori; failin psikolojik durumunu esas alarak, tahrik fiilinin failde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemi hareket noktası alan görüş ise sübjektif teori olarak nitelendirilmiştir. Her iki görüşü de birlikte telif ederek hem mağdurun tahrik eylemini hem de failin bu eylem karşısındaki psikolojik durumunu suça sebebiyet veren ve cezayı azaltan etkenler olarak değerlendiren görüş ise karma teori olarak adlandırılmıştır⁶⁰.

3.2.2. Haksız Tahrikin Hukuki Esası Konusunda İleri Sürülen Görüşler

3.2.2.1.Sübjektif Teori

Ceza hukukunda bir kişinin cezalandırılabilmesi için kusurlu olarak hareket ettiğinin kabul edilmesi gerekir. Kişi kendi özgür iradesiyle hareket ederek, suç

⁵⁹ **EKER KAZANCI, Behiye.** Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi-Haksız Tahrik. (2013-Basım yılı 2014) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:15, Özel S, s.1314; **EREL, Kemalettin.** Kişilik Ve Suç Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlarda Failin Kişiliğinin Önemi. http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/07.sayi/10_kemalettin_erel_kisilik_ve_suc_haksiz_tahrik_altinda_islene_n_suclarda_failin_kisiliginin_onemi.pdf (Erişim Tarihi: 07.03.2019) Adalet Dergisi, Sayı:7, 2001, s.6; **Kangal, s.47.**

⁶⁰ **Aydın, s. 230.**

işlediğinde cezalandırılmaktadır. Sübjektif teoriye göre; mağdurdan gelen haksız eylem sonucunda hiddet veya şiddetli elem hisseden kişinin irade özgürlüğü zaafa uğradığında, kusur sorumluluğu azalacaktır⁶¹. Zira herhangi bir etki altında kalmaksızın tamamen kendi iradesi ve kararı ile soğukkanlılıkla suç işleyen kişi ile, iradesi hiddetin yarattığı buhran ile sakatlanmış kişinin eş değer şekilde sorumlu tutulması hakkaniyetli değildir⁶².

Hiddetin kişinin iradesini zaafa uğrattığı, bu sebeple kusurunun azaldığını ifade eden sübjektif teori, haksız bir tahrik olmaksızın hiddet etkisi altında suç işleyen kişilerin de iradesinin zaafa uğradığı, ancak bu kişilerin kusur sorumluluklarının tam olduğu değerlendirilerek tam ceza verildiği, bu haliyle tek başına hiddet etkisi altında iradenin zaafa uğramasının indirim sebebi sayılmaması karşısında, bu teorinin haksız tahrikin hukuki esasını açıklamada yeterli olmadığı şeklinde eleştirilmiştir⁶³.

Bununla birlikte, gerek 765 sayılı yasanın 51. Maddesinde, gerekse 5237 sayılı yasanın 29. Maddesinde, salt olarak hiddet, gazap veya şiddetli elem etkisi altında suç işleme indirim sebebi olarak sayılmamış, hiddetin haksız bir eylemden dolayı husule gelmesi gerektiği ön şart olarak belirtilmiştir. Bu itibarla faile yönelen haksız sayılabilecek bir eylem olmaması halinde failin bu eylem karşısında tahammül göstermesi beklenecek, failin haksız nitelikte olmayan bu eylem karşısında hiddete kapılarak suç işlemesi halinde ise eyleminden dolayı cezasından indirim yapılmayacaktır⁶⁴.

3.2.2.2. Objektif Teori

Objektif teoriye göre, tahrik neticesinde işlenen suçun tüm sorumluluğunun faile yükletilmesi adaletli değildir. Zira mağdur haksız bir eylemde bulunarak failin suç işlemesine sebebiyet vermiştir. Bu sebeple mağdur da kusurlu kabul edilmelidir. Bu sebeple mağdurun kusuru failin kusurundan indirilerek, failin cezası azaltılmalıdır⁶⁵.

⁶¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.936; Tutumlu, s.20.

⁶² Duran, s. 66.

⁶³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.936.

⁶⁴ ABBAN, Hakan. Haksız Tahrik. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2001 s.36; YILMAZ, Burak Kağan. Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 33; Kaya, Haksız Tahrik Yüksek Lisans Tezi, s.14; Açıkgöz, s. 22; Ekerbiçer, s.33.

⁶⁵ Erem/Danışman/Artuk, s. 592; Tutumlu, s.20; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 936-937.

Doktrinde azınlıkta kalan bir kısım tarafından savunulan ve faile yönelen tahrikin haksızlığından ve failin ruhi durumundan ziyade fiilinden yola çıkan bu görüş, takas teorisi ve tamamlanmamış meşru savunma teorisi olarak ikiye ayrılmaktadır⁶⁶.

3.2.2.2.1. Takas Teorisi

Takas teorisine göre; mağdur haksız bir eylemde bulunmasaydı, fail suç işlemeyecekti; bu durumda suçun işlenmesine, mağdur sebep olmuştur. Bu sebeple, mağdurun kusuru sanığın kusurundan indirilmelidir⁶⁷. Özetle mağdurun kusuru ile sanığın kusuru takas edilmelidir⁶⁸.

Bu görüşe göre haksız tahrik etkisinde suç işleme noktasında, haksız eylemi ile suça sebebiyet veren mağdur ile bu eylem sonucunda suç işleyen fail olmak üzere iki suçlu bulunmaktadır⁶⁹. Mağdurun kusuru failin kusurundan indirildiğinde failin cezasından da indirim yapılacaktır. Teorinin esasındaki bu görüşe göre, mağdurun kusuru failin kusuruna denk düştüğü takdirde failin hiç cezalandırılmaması da mümkün kabul edilmelidir. Oysaki kanunumuzda haksız tahrik halinde failin hiç cezalandırılmaması mümkün değildir. Ceza kanununda esas olan toplumun menfaatidir. Bu görüş ise ferdi çıkarları ön planda tutmaktadır. İzah edilen nedenlerle bu görüşün günümüz hukuk mantığı ile bağdaşmadığı ileri sürülmüştür⁷⁰.

Kaya'ya göre ise⁷¹, hukuk felsefesinin bugün geldiği noktada, bireyin çıkarları da göz ardı edilmemiştir, hatta bir noktada bireyin çıkarları toplumun çıkarlarının önüne geçmiştir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nun temel felsefesinde bireye ağırlık verilmesinin ve insan odaklı bir kanun olduğunun da belirtilmesinden hareketle, toplumun çıkarı göz önünde tutularak bireyin çıkarlarının göz ardı edilmesi kabul edilemez. Bu durumda toplum çıkarı ile bireyin çıkarı arasında bir denge kurulması gerekir. Keza takasta söz konusu olan iki tarafın kusurunun bir arada değerlendirilmesi ile, iki tarafın kusurunun derecesine göre failin kusurundan makul ve haklı bir indirim yapılmasıdır. Burada her

⁶⁶ Duran, s. 69; Ekerbiçer, s. 34; Açıkgöz, s. 22.

⁶⁷ Erem/Danışman/Artuk, s. 592.

⁶⁸ Duran, s.70.

⁶⁹ Erem/Danışman/Artuk, s. 592.

⁷⁰ Duran, s. 70; Ekerbiçer, s.35-36; Açıkgöz, s.23-24.

⁷¹ Kaya, Haksız tahrik yüksek lisans tezi, s. 12.

durumda kusurların eşitliği söz konusu olamaz. Takasın bu şekilde özelde bireysel, genel de toplumsal çıkara hizmet eden iki yönü bulunmaktadır.

Kanaatimizce, Kaya'nın da belirttiği gibi, her durumda fail ve mağdurun kusurlarının eşitliği söz konusu olamayacak ise de, istisnai hallerde mağdur ile failin kusurlarının eşit olması, hatta mağdurun kusurunun daha ağır olması halinde, failin cezasından yapılacak makul indirimin oranının tespitinde göz önünde bulundurulacak kriterlerin belirlenmesinin zorluğu karşısında, takas teorisi haksız tahrikin hukuki esasını açıklamada yetersiz kalmıştır. Zira istisnai olan bu hallerde, mağdurun kusurunun ne kadarlık bir kısmının failin kusurundan indirileceği ve hangi durumda bu indirimin makul ve haklı kabul edileceği hususunu belirlemek mümkün değildir. Keza istisnai olan bu durumlarda faile indirimli de olsa yine de ceza verilmesi, takas teorisinin temeli ile bağdaşmamaktadır.

3.2.2.2.2. Tamamlanmamış Meşru Müdafaa Teorisi

Bu teori, haksız tahriki meşru müdafaanın bir çeşidi sayarak, failin yakın ve kesin olarak meydana gelecek bir tecavüze karşı daha evvel davranarak o zaman kadar yapılan tecavüze karşılık suç işlemesi olarak değerlendirilmiştir⁷².

Öncelikle meşru savunma ile haksız tahrikin, failin eyleminden evvel, eyleme sebebiyet veren bir haksız fiilin mevcudiyeti bakımından benzer bir yönü bulunmakla birlikte, aralarında derin farklar mevcuttur⁷³. Meşru savunma bir hukuka uygunluk sebebidir, fail meşru savunma hali ile bir eylemde bulunduğu takdirde cezalandırılmaz, oysa haksız tahrikte faile yönelen haksız eylem bitmiş, fail bu eyleme karşı esasen sakin kalması gerekirken hiddet altında suç işlemiştir. Birinci halde failin eylemi meşrudur ve kınanmaz, ancak ikinci halde fail kendisine saldırı hakkı tanınmamış olmasına rağmen saldırıda bulunmaktadır⁷⁴. İzah edilen sebeplerle tamamlanmamış meşru savunma teorisi eleştirilmektedir.

⁷² Duran, s. 69; Ekerbiçer, s.36; Açıkgöz, s 24-25.

⁷³ Duran, s. 69.

⁷⁴ Kaya, Haksız tahrik yüksek lisans tezi, s.13.

3.2.2.3. Karma Teori

Sübjektif ve objektif teoriler, izah edildiği üzere, çeşitli açılardan haksız tahrikin hukuki esasını açıklamada yetersiz kalmıştır. Bu sebeple eleştirilen kısımlar da göz önüne alınarak, bu teorilerin, kabul edilebilir kısımlarının birlikte telif edilmesi sonucunda karma teori ortaya çıkmıştır⁷⁵.

Sübjektif teorinin failin psikolojik durumunu, objektif teorinin ise mağdurun tahrik eylemini öne çıkarttığı, bununla birlikte karma teoride ise hem mağdurun tahrik eylemi, hem de bu eylemin failin psikolojisinde yarattığı hiddet ve elem sebebiyle meydana gelen buhran hali cezayı azaltan etkenler olarak kabul edilmiştir. Ceza kanunumuzda düzenlenişi bakımından da haksız tahrikin hukuki esası bakımından karma teorinin esas alındığı görülmektedir. Zira ceza hukukunda tahrik yalnızca psikolojik bir durumun değil, aynı zamanda fizyolojik de olan bir hadisenin adıdır⁷⁶.

Karma teorinin, objektif teorinin içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, zira objektif teoride, objektif bir durumun failin ruhi yapısı üzerinde yaptığı etkiye dayandığı, karma teorinin de aynı esasa dayandığı ifade edilmiştir⁷⁷.

Kanaatimizce haksız tahrikin esasını açıklamada en isabetli teori karma teoridir. Zira hem mağdurun haksız eylemi hem de mağdurun haksız eyleminin failde yarattığı hiddet haksız tahrik değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır.

4. HAKSIZ TAHRİKİN TÜRK CEZA HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ

4.1.Cumhuriyet Öncesi Dönem

4.1.1. İslamiyet'ten Önceki Dönem

İslamiyet öncesi döneme ilişkin olarak Türk Devletlerinde uygulanan ceza hükümleri hususunda yeterli bir bilgi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Çin kaynakları, seyahatnameler, elçilerin gezi raporları, kitabeler gibi çeşitli kaynaklara bakıldığında

⁷⁵ Duran, s. 70.

⁷⁶ Duran, s. 70.

⁷⁷ Demirbaş, s.43.

Türk devletlerinde suç oluşturan çeşitli eylemlerin, zulüm, haksızlık, yaralama, darp, insanın uzuvlarından herhangi birisine zarar verme, kız kaçırma, hırsızlık, ırza tecavüz, tabulara tecavüz, haram sayılan yerlere ve eşyalara saygısızlık, zina, hukuki anlaşmaları ihlal etmek, bunlara aykırı davranmak, görevden kaçınmak, görevi ihmal, livata, başkalarına kötülük yapmak, yalancılık, casusluk, devlete veya devlet görevlilerine hakaret, hilekarlık, sahtekarlık, rüşvet, askerlikten kaçmak gibi eylemler olduğu görülmektedir. Bunları başlıca: Kişilere ve topluma (kamu) karşı işlenen suçlar, mülkiyete karşı işlenen suçlar, namusa karşı işlenen suçlar, inanç ve tabulara karşı işlenen suçlar, cinsel suçlar, hukuki suçlar, devlete karşı işlenen suçlar, kamu veya devlet görevlilerinin işledikleri suçlar, askeri suçlar şeklinde tasnif etmek mümkündür.

Yine bu dönemde verilen cezaların bir kısmının dayak, işkence, organ kesimi, sakatlama, ölüm gibi bedeni, hapis ve sürgün gibi özgürlüğü kısıtlayıcı, tazminat ve müsadere gibi mali ve malvarlığına yönelik, ihtar, tektir, tahkir-teşhir gibi onur ve haysiyet kırıcı manevi cezalardır.

Bununla birlikte Elimizde, eski Türkler'e ait, Moğollar ve Osmanlılarda olduğu gibi suçları ve karşılığı olan cezalan gösteren, herhangi bir ceza kanunnamesi bulunmamaktadır⁷⁸. İslamiyet'ten önceki Türk toplumlarında devlet ve halk arasındaki ilişkilerin, örf ve adete göre yazılı olmayan "töre" ile düzenlendiği görülmektedir⁷⁹.

Moğollar ile Türkler arasında doğrudan bir irtibat kurulamamakla birlikte, Öldürme suçları bakımından Moğol kanunlarında, bir başkasını, tamamıyla "aklı başında" iken (taammüden) öldürmek, kızgınlıkla öldürmek ve terkedilmiş (kovulmuş) karı ile köle veya cariyenin öldürülmesi şeklinde bir tasnif yapıldığı görülmektedir. Buna göre, kavgada birisini öldürmenin cezası çok daha hafif olarak tespit edilmiş, bununla beraber kanun herhâlde, kavga ederken birisini öldürenin suçunun, sarhoşken birisini öldürenin veya gerektiği gibi hareket etmeyen bir misafiri öldürenin suçundan daha ağır

⁷⁸ **ARIK, Feda Şahin.** Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar- I. Suçlar Ve Cezalar. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/18/24/87.pdf> (Erişim tarihi 10.03.2019), s. 13-14.

⁷⁹ Osmanlı Ceza Kanunnamelerinde yer alan ve İslam Ceza Hukuku ile bağdaşmayan hükümlerin Türklerin örf ve âdet hukukundan doğmuş olduğu ve Selçuklular zamanında da yürürlükte olduğunun kesin olarak söylenebileceğine dair bkz. **ÜÇÖK, Coşkun.** Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 4, Sayı 1, 1947, s. 68.

olduğunu kabul etmiştir⁸⁰. Bu itibarla Moğol kanunlarında öldürme suçlarına ilişkin olarak bir nevi haksız tahrik düzenlemesi yapıldığı görülmektedir.

4.1.2. İslamiyet Dönemi

İslam ceza hukukunda verilen suçlar, genel itibariyle 3 grupta incelenmektedir, bunlar; "hakkı ademiye" denen şahsın haklarına karşı işlenen suçlar, Allah'a karşı işlenen suçlar ve devlet aleyhine işlenen "taziren" cezalandırılan suçlardır⁸¹.

Cezalar ise, bedeni cezalar, nefsi cezalar, had cezaları, kısas ve diyet cezaları, tazir cezaları gibi farklı şekillerde sınıflara ayrılmıştır. Ancak genel olarak İslam ceza hukukunda cezalar had ve ta'zir cezaları olarak iki ayrı kategoride ele alınmaktadır. Had cezaları Kur'an-ı Kerim ve sünnette herhangi bir nasla belirlenmiş olan cezalardır. Ta'zir cezaları ise naslarla belirlenmemiş olan cezalardır⁸².

Had cezaları Allah hakkına yönelik işlenmiş eylemlerde söz konusu olmaktadır. Bu eylemlerin cezası açıkça belirlenmiş olup, hâkim bu cezadan indirim yapma hakkına sahip değildir. Örneğin Nur Suresi'nin 2. Ayetinde, "*Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun; Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dininde (hükümlerini uygularken) onlara acıyacağınız tutmasın. Müminlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya şahit olsun.*" denilmektedir. Bu halde hâkimin vereceği ceza 100 sopa cezası olacaktır. Bu bakımdan had cezalarında haksız tahrik uygulanması söz konusu değildir⁸³.

Had kelimesi yalnızca Allah hakkı baskın gelen suçlar veya Allah hakkı olan suçlar için kullanılmıştır. Bu bağlamda kısas içerisinde kul hakkının daha baskın olması karşısında kısas için had kelimesi kullanılmamıştır. Kısas kasten ve haksız yere bir insanı öldüren kişinin öldürülmesidir. Ancak kısas uygulanacaksa dahi devlet otoritesini temsil eden kişinin buna karar vermesi gerekecektir. Bununla birlikte, farz-ı mahal, zina eden

⁸⁰ ALİNGE, Curt. Moğol Kanunları. Çev: Coşkun Üçok. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 13, Sayı: 1, 1956, s.195-196.

⁸¹ AKBULUT, İlhan. İslam Hukuku'nda Suçlar ve Cezalar. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 52, Sayı: 1, 2003, s. 167-169.

⁸² SAĞLAM, Hadi/ ÇOLAK, Mehmet/ GÖKBAYIR, Sema. İslam Ceza Hukuku'nda Haksız Tahrikin Ceza İndirimine Etkisinin Değerlendirilmesi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 5, Sayı:1, 2012, s.180-181.

⁸³ Sağlam/Çolak/Gökbayır, s. 183-184.

yakınını öldüren kişiye ise kısas cezası verilmez. Zira öldürülen kişi zina etmesi dolayısıyla masumiyetini ve dokunulmazlığını kaybetmiş sayılacaktır. Bu halde katilin haksız tahrik dolayısıyla kısastan kurtulmuş sayıldığı belirtilmiştir. Bununla birlikte devlet otoritesini sarstığı için tazir cezası ile cezalandırılabilir⁸⁴.

Tazir suçları ise ayet ve hadislerde belirtilmeyen ancak yeryüzünde fesada yol açtığı için cezalandırılan suçlardır. Bunlar belirli sayıda değildir. Hadi kısas ve diyet suçlarının aksine bu suçlarda cezalar bağlayıcı değildir. Hâkim cezayı takdir edebilecektir. İslam kaynaklarında haksız tahrik i belirtir bir ibare doğrudan doğruya belirtilmemiş ise de, hakim takdir hakkını kullanarak failin cezasından indirim yapabilecektir⁸⁵.

4.1.3. Osmanlı Devleti Dönemi

Osmanlı Devleti'nde sultanların idari ve adli yargı organları ile örfi ve dini hukuk sistemlerinin yarattığı ikiliğe son vermek için ilk olarak kadılar dışında kalan hakimlerin keyfi ceza vermesinin önüne geçmek için kanunlar çıkarttıkları, daha sonra bu geniş ve teferruatları kanunları, kanunname adı altında topladıkları görülmektedir. 19. Yüzyılda başlayan batılılaşma hareketinden önce hiçbir İslam ülkesinde benzeri bir faaliyetin yapılmadığı belirtilmiştir⁸⁶.

Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan 1274 (miladi 1858) tarihli Ceza Kanununa kadar geçen dönemde Fatih Sultan Mehmet, Kanuni Sultan Süleyman, Sultan IV. Mehmet, Sultan Abdülmecit zamanında çıkartılan kanunnameler esasen İslam Hukuku anlayışı ile tanzim edilmiştir⁸⁷.

1856 Islahat Fermanına dayanan 1274 tarihli Ceza Kanunu ise, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda tercüme edilmiştir. Bu kanunda genel bir haksız tahrik düzenlemesi olmamakla birlikte, çeşitli özel haksız tahrik düzenlemeleri yer almaktadır.

⁸⁴ Sağlam/Çolak/Gökbayır, s. 185-187; Zina esnasında öldürme halinin meşru savunma kapsamında kabul edildiğine dair bkz. Duran s. 35.

⁸⁵ Sağlam/Çolak/Gökbayır, s. 188-189.

⁸⁶ HEYD, Uriel/ EROĞLU, Selahaddin. Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat. Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. Cilt 26 , Sayı 1, 1984, s.634.

⁸⁷ Osmanlı hukukunda, İslam hukukundan sapma olup olmadığı hususundaki görüşler için, bkz. KOÇ, Yunus/ TUĞLUCA, Murat. Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı. Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi, Sayı 2, 2006, s. 11-14.

Kanunun 188. Maddesinde karısı ve yakın aile efradını zina esnasında yakalayan kişinin öldürme ve yaralama hali, 189. Maddesinde silah veya öldürücü bir alet ile yapılan fiillerin sebep olduğu haller, 214. Maddesinin 13. Fıkrasında yer alan karşılıklı hakaret halleri özel haksız tahrik hükümleri olarak nitelendirilebilir⁸⁸.

4.2.Cumhuriyet Sonrası Dönem

4.2.1. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 51. Maddesinin İlk Hali

13.03.1926 Tarihli Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren, 01.03.1926 gün ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 51. maddesinde haksız tahrike ilişkin olarak *“Bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemin tesiri altında bir cürüm işler ve bu cürüm idam ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim bulunursa faili on iki seneden az olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur. Sair hallerde irtikâp olunan fiilin cezası yarısına kadar indirilerek verilir.*

Tahrik ağır ve şiddetli olursa idam ve müebbet ağır hapis yerine yedi seneden on iki seneye kadar ağır hapse konulur.

Sair cezalar, ağır hapis ve müebbet hidematı ammeden memnuiyet muvakkat memnuiyete tebdil edilmek üzere yarısından üçte ikisine kadarı indirilir.” Şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

Bu hükmün Mehaz 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu’ndaki *“Bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazabın veya şedit bir elemin buhran ve tesiri altında bir fiili işlerse o suç için muayyen ceza müebbet ağır hapis olduğu takdirde yirmi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur. Sair hallerde suçun cezası üçte bir nispetinde azaltılır.”* Şeklindeki haksız tahrik hükmünden farklı olarak düzenlendiği, 765 sayılı yasanın 51. Maddesinin ilk halinde haksız tahrik sonucunda husule gelen, gazap ve şedit elemin kişide buhran yaratmasının aranmadığı görülmektedir⁸⁹.

⁸⁸ Demirbaş, s. 31-31; Duran, s.36.

⁸⁹ ÇAM, Onur. Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 20-21; “Buhran deyimi, tepkinin haksız tahriki oluşturan fiilden hemen sonra yapılmasını belirttiği ve özellikle tahriki oluşturan fiil ile tepki arasında bir sürenin bulunması halinde artık buhrandan söz edilemeyeceği yolunda bazı görüşlere yol açtığı için, 1930 İtalyan Ceza Kanunu bu deyimi kullanmamış ve bunun yerine öfke durumunda, suçun işlenmesinden bahsetmeyi daha uygun saymıştır.” Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 614.

Mehaz kanun ile aradaki bu farktan dolayı, mehaz kanun uygulamasında buhran halinin geçmesi halinde haksız tahrikin bir unsuru kalkmış olacağından indirim uygulanamayacağı, ancak Türk Hukuku bakımından gazap ve elemnin etkisi altında suç işlemenin haksız tahrik hükmünü uygulamak için yeterli olacağı belirtilmiş ise de⁹⁰, bu şekilde bir ayırım yapılmasının mümkün olmadığı, haksız tahrikin yarattığı gazap ve şedit elemnin kişinin ruhi durumunda her halükarda buhran yaratacağı, buhran halinin sona ermesi halinde gazap ve şedit elem biçimindeki psikolojik etkinin de zaten sona ermiş olacağı, bu sebeple kanunda “haksız bir tahrikin husule getirdiği gazabın veya şedit bir elemnin *buhran ve tesiri altında*” şeklinde belirtilmemiş olmasının her iki kanun uygulaması bakımından fark yaratmayacağı ve sonucu değiştirmeyeceği kanaatindeyiz⁹¹.

4.2.2. 1936 Tarihinde 3038 Sayılı Yasa İle Yapılan Değişiklik

23.06.1936 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan, 11.06.1936 tarih ve 3038 sayılı kanunla TCK’nin 51. maddesinin yalnızca indirim oranlarında değişiklik yapılmıştır. Buna göre;

“Bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemnin tesiri altında bir suç işler ve bu suç ölüm cezasını müstelzim bulunursa yirmi dört sene ağır hapis cezasına ve müebbet ağır hapis cezasının müstelzim bulunursa yirmi sene ağır hapis cezasına mahkûm olur. Sair hallerde işlenen suçun cezasının üçte biri indirilir.

Tahrik ağır ve şiddetli olursa ölüm cezası yerine on beş seneden aşağı olmamak üzere ve müebbet ağır hapis cezası yerine on seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

Sair cezaların, ağır hapse ve amme hizmetlerinden müebbet memnuiyet muvakkat memnuiyete tebdil edilmek üzere yarısından üçte ikisine kadarı indirilir.” Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

⁹⁰ Kaya, Haksız tahrik yüksek lisans tezi, s. 21.

⁹¹ Tahrik eden fiilin haksızlığı kabul edilince buhran halinin araştırılmadığı, buhranın mevcudiyeti lehine bir karine ortaya atıldığı, bunun ise kanunun ruhuna uymadığına dair, bkz. Erem/Danışman/Artuk, s. 598.

4.2.3. 1953 Tarihinde 6123 Sayılı Yasa İle Yapılan Değişiklik

15.07.1953 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 09.07.1953 tarih ve 6123 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra 765 sayılı TCK'nın 51. Maddesi şu şekilde düzenlenmiştir.

“Bir kimse, haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemin tesiri altında bir suç işler ve bu suç ölüm cezasını müstelzim bulunursa müebbet ağır hapis cezasına ve müebbet ağır hapis cezasına müstelzim bulunursa yirmi dört sene ağır hapis cezasına mahkûm olur. Sair hallerde işlenen suçun cezasının dörtte biri indirilir.

Tahrik ağır ve şiddetli olursa ölüm cezası yerine yirmi dört sene ve müebbet ağır hapis cezası yerine on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

Sair cezaların yarısından üçte ikisine kadarı indirilir.”

Yapılan değişikliğin gerekçesinde; TCK 51 ve 59. Maddeleri gereğince yapılan indirim oranlarının yüksek bulunması sebebiyle indirme oranlarının küçültüldüğü belirtilmiştir⁹². Ayrıca kamu hizmetlerinden ömür boyu yoksun kalmanın geçici yasaklılığa dönüştürülmesine ilişkin düzenlemenin madde metninden çıkartıldığı görülmektedir.

4.2.4.2004 Tarihinde 5218 Sayılı Yasa İle Yapılan Değişiklik

21.07.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 14.07.2004 tarih ve 5218 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda haksız tahrik,

“Bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemin tesiri altında bir suç işler ve bu suç ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim bulunursa müebbet ağır hapis cezasına ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim bulunursa yirmi dört sene ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Sair hallerde işlenen suçun cezasının dörtte biri indirilir.

⁹²Tutumlu, s. 17-18.

Tahrik ağır ve şiddetli olursa ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası yerine yirmi dört sene ve müebbet ağır hapis cezası yerine on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

Sair cezaların yarısından üçte ikisine kadarı indirilir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

Yapılan değişiklikle yalnızca ölüm cezası yerine müebbet ağır hapis cezası ibaresine yer verilmiştir.

4.2.5. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenleme

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 12.10.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Haksız tahrik müessesesi ise, 5237 sayılı yasanın 1. Kitap, 2. Kısım, 2. Bölümünde Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenlerden biri olarak TCK’nın 29. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.” Denilmektedir.

Madde gerekçesi; “Maddede ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak haksız tahrik hâli düzenlenmiştir.

Haksız tahrikin ana koşulu, yapılan haksız hareketin fail üzerinde bir hiddet veya şiddetli elem meydana getirmesi ve suçun işlendiği anda failin bu durumda bu etki altında bulunması olduğundan, madde söz konusu psikolojik hâlleri belirtecek biçimde kaleme alınmıştır. Gazap, aslında hiddetlenmeyi ifade eder; şedit bir elem deyimi psikolojik bakımdan aslında hareketsizliğe, pasifliğe yöneltici bir ruh hâli ise de, burada söz konusu olan hiddete yönelten bir elemdir. Bu itibarla sadece hiddet sözcüğünün kullanılması bu hâli de kapsar idi. Ancak uygulamada duraksamalara neden olmamak için metinde her iki sözcüğün kullanılması uygun sayılmıştır.

Hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir. Maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacı, ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak

adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir.

Maddedeki düzenleme nedeniyle bir suçun mağduruna yönelik olarak gerçekleştirilen fiiller dolayısıyla fail haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır. Örneğin cinsel saldırıya maruz kalmış kadına karşı babanın veya erkek kardeşin işlediği öldürme fiilinde, haksız tahrike dayalı olarak ceza indirimi yapılamayacaktır. Maddedeki haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir. Ancak böyle bir haksız fiili yapan kişiye karşı yönelik fiilin varlığı durumunda maddenin uygulanması söz konusu olabilecektir.

Bu düzenlemede ayrıca 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan adi ve ağır tahrik ayırımı kaldırılmıştır. Tahrik hâlinde verilecek ceza bakımından aşağı ve yukarı sınırlar kabul edilmek suretiyle olayın özelliğine göre uygulamada takdir olanağı tanınması amaçlanmıştır. Hâkim tahrikin ağırlık derecesine göre yapılacak indirim saptayabilecektir. Ancak bu indirimin yapılabilmesi için haksız fiilin bir hiddet veya şiddetli elem etkisi doğurabilecek ağırlıkta olması gerekir. Bu nedenle böyle bir etkiyi meydana getirebilecek ağırlıkta olmayan haksız fiiller bakımından hükmün uygulanması söz konusu olmayacaktır.” Şeklinde dir.

Madde metnine bakıldığında 765 sayılı TCK’nın 51. Maddesine nazaran birçok değişiklik yapıldığı görülmektedir. Öncelikle, en önemli değişiklik hafif ve ağır tahrik ayırımının kaldırılmasıdır.

İkinci değişiklik haksız tahrik yerine haksız fiil ibaresinin kullanılmasıdır. Madde gerekçesine göre değişikliğin sebebi ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmek olarak belirtilmiş ise de, 765 sayılı yasanın 51. Maddesinde de “haksız” bir tahrikten bahsedilmekte olup bu düzenlemede de aynı sonuca varılması mümkündür⁹³.

⁹³ Donay, s. 45-46; Özbek, İzmir Şerhi, s. 510.

Üçüncü değişiklik “gazap veya şedit bir elem” tabiri yerine “hiddet veya şiddetli bir elem” ifadesinin kullanılmasıdır.

Son değişiklik ise hafif ve ağır tahrik ayrımının kaldırılmasına da bağlı olarak indirim oranlarının yeniden belirlenmesidir. Önceki düzenlemede basit tahrikte dörtte bir, ağır tahrikte üçte iki oranında cezadan indirim yapılması öngörölüyordu. Yeni düzenleme ile alt sınır dörtte bir, üst sınır dörtte üç olarak kabul edilmiştir.

5237 sayılı TCK’nın 29. Maddesinin 765 sayılı yasanın 51. Maddesine nazaran sanığın daha lehine olduğu görölmektedir⁹⁴. Zira üst hadden indirim yapıldığı takdirde önceki kanuna göre en fazla üçte iki oranında indirim yapılabilecekken, 5237 sayılı yasa uyarınca dörtte üç oranında indirim yapılacaktır.

⁹⁴ Özbek, İzmir şerhi, s.514.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ TAHRİKİN ŞARTLARI, HAKSIZ TAHRİK UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE İNDİRİM ORANLARININ TESPİTİ

1.HAKSIZ TAHRİKİN ŞARTLARI

1.1.Tahririki Oluşturan Bir Fiilin Varlığı

Haksız tahrikin ilk şartı öncelikle tahrike sebebiyet veren bir fiilin bulunmasıdır. Fail, dış bir etken olmaksızın kendi ihtiras veya bunalımı sonucunda suç işlediğinde haksız tahrik söz konusu olmayacaktır⁹⁵.

Tahrik teşkil eden fiilin niteliği hususunda ise 5237 sayılı TCK'da, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda olduğu gibi örneğin yalnızca öldürmeye teşebbüs, yaralama, cinsel saldırı gibi fiillerin haksız tahrik sayılabileceği şeklinde özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple tahrik fiilinin kişinin hayatına, cinsel dokunulmazlığına, şerefine, hürriyetine, vücut bütünlüğüne yönelik olması mümkündür⁹⁶. Tahrik teşkil eden fiil, failin kişiliği, eylemi gerçekleştiren mağdurun durumu, mağdurla fail arasındaki kişisel ilişki, eylemin işlendiği yer ve zaman gibi hususlar göz önünde bulundurularak belirlenecektir⁹⁷.

Kanunda hangi fiillerin haksız tahrik teşkil ettiği belirtilmemiştir. Bu sebeple haksız olmak kaydıyla her fiilin haksız tahrike sebebiyet verebileceği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda fiilin söz, yazı, mimik, işaret gibi her türlü şekilde işlenmesi mümkündür⁹⁸. Yine fiil icrai veya ihmali davranışlarla gerçekleştirilebilir⁹⁹. Fiilin haksız olması

⁹⁵ Eker Kazancı, s.1326; Aydın, s. 231.

⁹⁶ Tan, 1022.

⁹⁷ Dönmezer/ Erman/ Bayraktar/ Keskin Kızıroğlu/ Zafer/Memiş Kartal/ Sınar/ Erman/ Eroğlu/ Önok, s. 603; Koca/Üzülmüş, s. 360-361; Açıkgöz, s. 61-61; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 397-398.

⁹⁸ Tutumlu, s. 23.

⁹⁹ YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa. Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Cilt, 2014, s.846; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.949; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 415; Özgenç, Genel Hükümler, s. 454; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/ Sınar/ Erman/ Eroğlu/ Önok, s. 603; Şahbaz, s. 264; "...Mahkemece, katılanın ihmali sonucu sanıkların tarlasını su bastığının kabul edilmesi karşısında; 5237 Sayılı TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi... bozmayı gerektirmiş..." Yarg. 2. CD. 27.09.2011 tarih 2009/56319 E. 2011/34734 K. sayılı kararı. (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 04.04.2019).

yeterlidir, bununla birlikte suç teşkil etmesi aranmaz¹⁰⁰. Borçlar Hukuku anlamında haksız bir fiil olması da şart değildir¹⁰¹. Hatta kanunda herhangi bir sınırlama yapılmadığı dikkate alındığında, hakkın kötüye kullanılması hali dahi tahrik sayılabilir¹⁰².

Keza taksirli bir eylem de haksız tahrike sebebiyet verebilir, zira eylemin taksirli olması haksız olmasına mâni değildir¹⁰³. Aksi görüşte olan yazarlara göre, mağdurun objektif özen yükümlülüğüne uygun davrandığı halde doğan menfi neticeye karşı işlenen suçlarda fail hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanmamalıdır¹⁰⁴. Kanaatimizce mağdurun objektif özen yükümlülüğüne uygun davrandığı kabul ediliyorsa zaten ortada taksirle işlenmiş olan bir suç yoktur. Taksirli suçun varlığının kabul edilebilmesi için failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi gerekir. Dolayısıyla bu durumda mağdurun eyleminin haksız tahrike sebebiyet vermeyeceği hususunda kuşku yoktur.

Haksız tahrik teşkil eden fiilin bir insan tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekir¹⁰⁵. Zira, haksızlık değeri taşıyan fiilin ihmali de olsa icrai de olsa bir irade sonucunda meydana geldiği ve iradenin yalnızca insana özgü bir olgu olduğu belirtilmektedir¹⁰⁶. Bu sebeple bir hayvandan kaynaklanan saldırı etkisi altında suç işleyen kimse haksız tahrikten faydalanamayacaktır. Bununla birlikte bir kimsenin

¹⁰⁰ **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 414, **Hafizoğulları/Özen**, s. 367; **GÜNAY, Erhan**. Öğreti ve Yargısal Kararlar Eşliğinde Kusursuzluğu Azaltan Bir Sebep Olarak Haksız Tahrik. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s.16; **PARLAR, Ali**. Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Haksız Tahrik. Ankara: Bilge Yayınevi, 2015, s. 183; **Yavuz**, s. 43; **GERÇEKER, Hasan**. Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Cilt 1, 2017, s. 373; fiilin suç olmasının indirim miktarının belirlenmesinde gözetilebileceğine dair, bkz. **MALKOÇ, İsmail**. Açıklamalı Türk Ceza Kanunu. 4. Baskı, 1. Cilt, Ankara, 2013, s. 374.

¹⁰¹ **Koca, Üzülmüş**, s. 361; **Bakıcı**, s. 557; buna karşılık, tahriki oluşturan fiilin mutlaka haksız fiil olması gerektiği, bu çerçevede hukuka aykırı her davranışın haksız fiil sayılacağına dair bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 397; aynı yönde Hukuka aykırı olan her hareketin haksız fiil olduğu, fiil suç sayılmasa veya borçlar hukukunun haksız fiil kriterlerine uymasa dahi ceza hukuku anlamında haksız fiil olabileceği, tazminat hukukunda fiilin haksız sayılabilmesi için genel olarak icrai veya ihmali bir hareketin hukuka aykırılık- kusur- zarar- nedensellik bağı unsurlarını taşıması gerektiği, ceza hukukunda ise fiilin hukuk düzenince tasvip edilmemesi ve toplumun genel davranış kurallarına aykırı olmasının haksız olarak değerlendirilmesi için yeterli olduğu, Hakimnin tahrik teşkil eden fiilin haksız olup olmadığına toplumun sosyal değerleri, genel ahlak, kamu menfaati gibi sosyal olguları göz önünde bulundurarak karar vereceğine dair bkz. **Çadık**, s. 211.

¹⁰² **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 444.

¹⁰³ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 445; **Bostancı Bozbayındır**, s. 182; **Tan**, s. 1026.

¹⁰⁴ **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 653.

¹⁰⁵ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s.846; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s.640; **Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok**, s. 610; "...Hayvanlarının gözetimi için bulundurulmuş ve işin doğası gereği bağlı bulundurulmalarının beklenemeyeceği katılana ait çoban köpeklerinin, sanığın köpeğine saldırmasından ibaret eylemde, katılardan kaynaklanan bir haksız tahrikten bahsedilemeyeceği, dolayısıyla sanık hakkına haksız tahrik indirimi uygulanmasının mümkün olmadığı..." **Yarg. 3. CD. 01.03.2018 tarih, 2017/9576 E. 2018/3633 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 04.04.2019).

¹⁰⁶ **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s.640-641; **Kangal**, s. 33; **Duran**, s. 103.

gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucunda kendisine ait hayvanın zarar verici hareketlerde bulunması yahut bir kişinin, hayvanı saldırması hususunda kasten yönlendirmesi hallerinde ise, fiili gerçekleştiren kişi esasen bir insan olduğu için bu halde haksız tahrik söz konusu olacaktır¹⁰⁷.

Ceza hukuku anlamında hareket olarak nitelendirilmeyen bazı haller mevcuttur. Bu hallere; uyku hâli, bayılma hâli, narkoz, kramp girmesi, sara nöbeti sırasında gerçekleştirilen davranışlar ya da salt refleks hareketleri, istifra etme gibi haller örnek olarak verilebilir. Burada ceza hukuku anlamında bir hareketten bahsedilemeyeceği için, bu haller haksız tahrik teşkil edecek nitelikte eylemler değildir¹⁰⁸. Kanaatimizce fail, mağdurun bilinçsizce bu eylemleri yaptığını bilebilecek durumda değilse ve bu hususta kaçınılmaz bir hataya düştüyse, bu halde TCK 30/3. Maddesi de dikkate alınarak haksız tahrik indiriminden faydalanabilir.

Haksız tahrik teşkil eden fiilin iradi olması gerekliliği karşısında tüzel kişilerin de bir iradesi bulunamayacağından haksız tahrik teşkil eden fiilin tüzel kişiden kaynaklanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Tüzel kişilik perdesi aralandığında ise esasen eylemi yapan tüzel kişinin organları ve temsilcileri gerçek bir kişi olduğundan bu kişilerin haksız tahrik teşkil eden fiilleri gerçekleştirmesi mümkündür¹⁰⁹. Tüzel kişi temsilcisinin haksız bir eylem gerçekleştirmesi sonucunda, failin bu kişiye yönelik bir eylemde bulunması halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir¹¹⁰.

Haksız tahrik teşkil eden fiili gerçekleştiren kişinin kusur yeteneğine sahip olması gerekip gerekmediği hususunda da doktrinde görüş ayrılıkları vardır. Bizim de katıldığımız görüşe göre; haksız tahrik teşkil eden fiili gerçekleştiren kişinin kusur yeteneğine sahip olması gerekmez. Bu sebeple, yaş küçüklüğü nedeniyle farik ve

¹⁰⁷ Mahmutoglu/Karadeniz, s.641; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/ Sınar/ Erman/ Eroğlu/Önok, s. 611; Demirbaş, s.70; Bostancı Bozbayındır, s. 178-179; Aydın, s. 233; “...Sanık, olay günü eşi olan katılan Turan’ı almak üzere katılanın ikametine gittiğinde, katılanın köpeği üzerine saldırdığını ve kendilerine saldırdıklarını savunması karşısında, olayın çıkış nedeni ve gelişmesi değerlendirilerek sonucuna göre, sanık hakkında TCK’nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması...” Yarg. 4. CD. 12.03.2019 tarih, 2014/46088 E. 2019/4133 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 04.04.2019).

¹⁰⁸ Kangal, s. 34; Yılmaz, s. 64.

¹⁰⁹ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 641; Demirbaş, s.70; Kangal, s.33.

¹¹⁰ Kangal, s.33-34.

mümeyyiz olmayan küçüğün bir eylemi de, akıl hastalığı sebebiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak kadar malul olan bir kişinin eylemi de haksız tahrike sebebiyet verebilir¹¹¹. Zira tahrike sebebiyet veren fiilin haksız olması yeterlidir, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, irade dışında alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olma hali ise haksızlığı ortadan kaldırmaz, bu haller failin kusurluluğu ile ilgilidir¹¹².

Buna karşılık doktrinde diğer bir görüş, bu kimselerin, hukuka uygun bir şekilde hareket etmeyi sağlayan temyiz kudretinden yoksun bulundukları için haksız tahrike sebebiyet verecek fiilleri işleyemeyecekleri, yalnızca bu şahısların temyiz kudretinin olduğu hususunda hataya düşen kişinin hatasından yararlanabileceğini ileri sürmüştür. Ancak izah edildiği üzere kişinin isnad yeteneğinden mahrum olması fiilin objektif olarak haksız olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir¹¹³. Bu sebeple bu görüşe katılmıyoruz. Nitekim Türk Ceza Hukuku doktrinde fiilin objektif olarak haksız olması yeterli görülmüştür¹¹⁴.

Fiili gerçekleştiren kişinin -örneğin milletvekili olması gibi sebeplerle- şahsi cezasızlık sebeplerinden yaralanacak olması fiilin haksızlık içeriğine etkili olmadığından haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacaktır¹¹⁵.

Fiilin objektif olarak var olması yeterli olup, illa ki failin yüzüne karşı işlenmesi aranmaz. Failin yokluğunda gerçekleşen fiili sonradan öğrenmesi fiilin haksız sayılmasına engel değildir¹¹⁶. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, mağdur tarafından yapılmış bir haksız fiil bulunmasına karşın, failin bu eylemden habersiz olarak mağdura karşı suç işlemesi halinde artık sanığın eylemini bu fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin altında meydana getirdiği söylenemeyeceğinden fail haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır.

¹¹¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s.847, Günay, 20; Parlar, s.184; Yavuz, s. 44; Koca/Üzülmez, s.362.

¹¹² Mahmutoglu/Karadeniz, s.641-642; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.952.

¹¹³ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kiziroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 611.

¹¹⁴ Duran, s.103.

¹¹⁵ Koca, Üzülmez, s. 362; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.952.

¹¹⁶ Şahbaz, s.265; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.847; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.949; Dönmezer /Erman/ Bayraktar/ Keskin Kiziroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 603; Erem/Danışman/Artuk, s. 595;

Fiilin mutlak suretle faile yönelik olması şart değildir. Failin ailesine, yakın arkadaşlarına, tanımadığı kişilere, devlete, hatta hayvanlara ve objelere yönelik olarak gerçekleştirilmesi de mümkündür¹¹⁷. Failin kendisine yönelmeyen fiiller bakımından ise hiddet veya şiddetli eleme kapılıp kapılmadığı ve bu etki altında suç işleyip işlemediği hususu dikkatle değerlendirilmelidir¹¹⁸.

Failin gerçekte olmayan fiilin gerçekleştiği zannıyla suç işlemesi haline mefruz (varsayılan) haksız tahrik halleri denilmektedir. Mefruz haksız tahrik halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, haksız bir eylemin var olması gerektiğinden hareketle, bu halde haksız tahrik indirimi yapılamayacağını belirtmekte ise de¹¹⁹, diğer bir görüş, haksız tahrik müessesesinde indirim yapılmasının sebebinin failde meydana gelen ruh hali ve bu halin irade üzerinde yaptığı etki olması sebebiyle bu halde haksız tahrik hükümlerinin uygulanmamasının hakkaniyetsiz olacağını savunmuştur¹²⁰.

Mefruz haksız tahrik halinin 5237 sayılı TCK'nın 30. Maddesinde düzenlenen hata hükümleri çerçevesinde ele alınması uygun olacaktır.

Hata, kişinin zihninden geçenler ile gerçeğin birbirine uymaması halidir. Hata kasta veya kusurluluğa etki edebilir. Şayet kişinin hatası suçun maddi unsurlarına yönelikse kastı, kusurluluğu etkileyen hallerin maddi şartlarına yönelikse kusurluluğu etkileyen bir hata söz konusu olacaktır¹²¹.

Daha önce de belirttiğimiz üzere haksız tahrik kusurluluğu etkileyen bir haldir. 5237 sayılı TCK'nın 30. Maddesinin 3. Fıkrasına göre; “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.” denilmektedir.

¹¹⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, 2014, s.847; Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 950; Centel/Zafer/Çakmut, s.443; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s.603; Günay, s. 17; Açıkgöz, s. 64; Demirbaş, s.71; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 398; Metiner/Koç, s. 715; PARLAR, Ali. Türk Ceza Kanunu Şerhi. 2. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 1.cilt, 2015, s. 338.

¹¹⁸ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 604.

¹¹⁹ Haksız tahrikin hukuki esası da dikkate alındığında, gerçekte var olmayan fiili mevcut zanneden failin cezasının indirilmesinin isabetli olmadığına dair bkz, Erem/Danışman/Artuk, s. 595.

¹²⁰ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 617; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 643; Günay, s. 23.

¹²¹ Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 1021.

Bu bağlamda; TCK'nın 30/3. Maddesi uyarınca haksız tahrik indirimi yapılabilmesi için, failin haksız tahrik teşkil eden bir eylemin varlığı hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmüş olması aranır¹²².

Hatanın kaçınılabilir olup olmadığının tespitinde; ilgili maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere; kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulmalıdır. "Fail, gerekli dikkat ve özeni gösterseydi, kusurluluğu azaltan sebeplerin maddi şartlarının oluşmadığını bilebilecekti" denilebiliyorsa bu halde hatanın kaçınılabilir olduğunun kabul edilmesi gerekir¹²³.

Hatanın kaçınılabilir olduğu kanısına varılırsa, TCK'nın 61. Maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken bu husus göz önünde bulundurulabilir¹²⁴.

1.2. Fiilin Haksız Olması

Fiilin haksız olması hukuka aykırı olması anlamına gelmektedir. Bu sebeple izah olunduğu üzere, fiilin suç teşkil etmesi yahut özellikle borçlar hukuku anlamında haksız fiil olarak sayılması şart değildir¹²⁵. Mağdurun fiili hukuka uygun sayıldığı takdirde failin

¹²² Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 618; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.949; Mahmutoglu/Karadeniz, s.643; Koca/Üzülmez, s. 363; Yavuz, s. 46; Malkoç, s. 373-374; Bakıcı, s.557; "...Somut olayda, öldürmeyi düşündüğü Kamuran tarafından eşini kaçırılan sanığın haksız bir eylemin etkisiyle hareket ederek eylemi gerçekleştirdiği konusunda bir tereddüt bulunmamakta ise de, sanığın eylemini eşinin kaçırılmasının üzerinden bir yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra gerçekleştirmiş bulunması, daha önce eşini kaçırarak Kamuran Sulan'ı bir kez görmüş olması ve Kamuran Sulan ile maktul arasında 6 yaş farkının bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın daha dikkatli ve özenli davranması durumunda öldürdüğü Cahit Sulan'ın gerçek kimliğini anlayabileceği, bunun için de somut olay itibarıyla yeterli zamanının olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, sanığın hatası kaçınılmaz nitelikte bir hata olmadığından, dolayısıyla sanığın hata hükümlerinden yararlanması mümkün bulunmadığından, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerini uygulayan yerel mahkeme kararının bozulmasına ilişkin Özel Daire kararı isabetlidir..." YCGK. 24.12.2013 tarih, 2013/1-664 E. 2013/622 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 05.04.2019); yine oy çokluğu ile verilen bir kararda "...Katılan Mehmet'in, katılanlar Sabahattin ve Bahattin'in iş yerinde hırsızlık yaparken kendisinin de gözcülük yaptığını anlatması üzerine, sanık Murat'ın iş yerindeki hırsızlığın katılanlar tarafından yapıldığı hususunda hataya düştüğü ileri sürülebilirse de; sanık Murat'ın yetkili makamlara bu durumu bildirmeksizin yalnızca katılan Mehmet'in beyanları ile oluşan basit bir suç zannıyla hareket etmesi nazara alındığında, sanığın ceza sorumluluğunu azaltan nedenler arasında yer alan haksız tahrikin gerçekleştiği konusunda kaçınılmaz bir hataya düştüğü kabul edilemeyeceğinden, sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması mümkün olmayıp bu konuda araştırılması gereken başka bir husus da bulunmamaktadır..." YCGK. 16.05.2017 tarih, 2016/14-1123 E. 2017/270 K. kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 05.04.2019)

¹²³ KARAKURT, Ahi. Türk Ceza Kanunu'nda Hata. Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:4, Sayı:10, 2009, s. 134; "...Hatanın kaçınılmaz olması halinde, fail bu hatasından yararlanacaktır. Kaçınılmazlık hâli takdir edilirken, failin gereken dikkat ve özeni göstermesi durumunda bu hataya düşüp düşmeyeceği belirlenmelidir..." YCGK 13.02.2018 tarih, 2017/1-893 E. 2018/33 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 01.06.2019)

¹²⁴ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 618; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.949; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 643; Günay, s. 22; Bostancı Bozbayındır, s. 180.

¹²⁵ Koca/Üzülmez, s. 361; Aydın, s. 233; Eker Kazancı, s. 1331; Bakıcı, s. 557; Metiner/Koç, s.716.

menfaatleri ile bağdaşmasa ve aleyhine olsa ve bu fiil karşısında fail hiddete veya şiddetli eleme kapılsa dahi haksız tahrikten bahsedilemez¹²⁶.

Hukuka uygunluk halleri, meşru müdafaa, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası ve görevin ifasıdır. Örneğin ihbar ve şikâyet hakkını kullanarak fail hakkında suç duyurusunda bulunan mağdur, anayasal hakkını kullandığından, mağdurun eylemi haksız tahrik teşkil etmez¹²⁷. Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesinde, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." şeklinde açıkça belirtildiği üzere, mağdur hukuk düzeninde kendisine tanınmış bir hakkı kullanırken kötü niyetle hareket ettiği takdirde eylemi haksız tahrik teşkil edebilir¹²⁸.

Hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılması halinde aşkın olan kısım hukuka aykırı olacağından, bu durumda haksız tahrike sebebiyet vermesi mümkündür, bu duruma örnek olarak kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisinin sınırını aşması hali örnek kabilinden verilebilir¹²⁹.

Haksız tahrik hususunda tek ölçütün hukuka aykırılık olmadığı da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, haksızlık kavramı hukuka aykırılık kavramından daha geniştir. Bu nedenle failin psikolojik durumu da göz önüne alınarak fiilin haksızlığı değerlendirilmelidir. Haksızlığın ölçütleri hususunda kesin bir kural koyulamaz ise de, her somut olayda olayın özellikleri dikkate alınarak fiilin haksız olup olmadığı ayrı ayrı tespit edilmelidir. Bu görüşe göre, salt ahlaka aykırı bir eylem de sanığı tahrik edebilir¹³⁰.

¹²⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 847; Artuk/Gökcan/Yenidünya, s.950, Centel/Zafer/Çakmut, s. 444; Ekerbiçer, s. 98; Kaya, haksız tahrik, s; Erem/Danışman/Artuk, s. 596; Tutumlu, s. 26; Koca/Üzülmez, s. 361; Bakıcı, s. 557; "...Maktule Y. K. ile sanık E. M.'in daha önce evli olup 10.04.2013 tarihinde boşandıkları, ancak boşanmadan sonra da görüşmeye devam ettikleri, maktulün başka bir erkekle ilişkisi olduğunu öğrenen sanığın bu nedenle maktul Y. ile tartıştığı ve ipe boğazını sıkarak öldürdüğü olayda; sanık ile aralarında resmi evlilik bağı olmayan maktulenin Türk Medeni Kanununun 185. maddesi uyarınca sanığa karşı sadakat yükümlülüğünün bulunmaması karşısında, maktulenin başka birisi ile ilişkisinin olması sanık lehine haksız tahrik oluşturmayacağı gibi, sanığa yönelik maktuleden kaynaklanan başkaca bir haksız söz veya davranış da bulunmadığı halde, tarafların yeniden evlenme niyeti ile bir araya geldikleri, bu nedenle maktulenin sanığı aldatma özgürlüğünün olmadığı şeklindeki yerinde olmayan gerekçe ile, sanık hakkında tayin olunan cezadan TCK.nun 29. maddesi gereğince indirim yapılması suretiyle eksik cezaya hükmolunması, kanuna aykırı olup..." Yarg. 1. CD. 13.12.2017 tarih, 2016/4609 E. 2017/5004 K. sayılı kararı. kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 05.04.2019)

¹²⁷ Günay, s. 28; Aydın, s.235.

¹²⁸ Çadık, s. 214-215; Malkoç, s. 375.

¹²⁹ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 606; Bostancı Bozbayındır, s. 187; Kangal, s.38-39; DEMREN DÖNMEZ, Burcu. Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71. Cilt, 1. Sayı, 2013, s. 280.

¹³⁰ Duran, s.121; Bostancı Bozbayındır, s. 188.

Kanaatimizce eylemin objektif olarak tahrik etmeye elverişli olması gerektiği, failin sübjektif durumunun haksız tahrik uygulamasında dikkate alınmaması gerektiği yönündeki görüş daha isabetlidir¹³¹. Zira aksinin kabulü halinde failde hiddet veya şiddetli elem meydana getiren her türlü halin haksızlık kavramı içerisinde telakki edilmesi gerekecektir.

Bir davranış hukuka aykırı olmamakla birlikte, örf ve adete aykırı ise bu davranış haksız tahrik niteliğinde sayılamaz¹³². Haksız tahrik değerlendirmesine toplumsal değer yargıları bütünüyle göz ardı edilmemekle birlikte, hukuk düzeni ile bağdaştığı ölçüde dikkate alınacaktır¹³³. Bu hususta örneğin, failin kız kardeşinin rızası ile başka bir erkekle birlikte olması, faili tahrik etse dahi bu eylem hukuk düzenince yasaklanmadığından haksız olarak değerlendirilemez¹³⁴. Yine evli eşlerden birinin zinası halinde, diğer eş açısından bu eylem haksız tahrik teşkil ederken, eşin kardeşleri yönünden haksız tahrik teşkil etmeyecektir¹³⁵.

¹³¹ Bostancı Bozbayındır, s.189.

¹³² Centel/Zafer/Çakmut, s. 445; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/ Sınar/ Erman/ Eroğlu/Önok, s. 607; Bostancı Bozbayındır, s. 190; Kangal, s. 41; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 397; Aydın, s. 235; Eker Kazancı, s. 1332.

¹³³ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 611; Mahmutoglu/Karadeniz, s.640; Demirbaş, s. 81.

¹³⁴ "...Sanık Kudbettin'in eşi olan tanık Neriman'ın, evini terk edip maktül Murat ile birlikte yaşamaya başlamasının, sadece bu sanığa karşı sadakat yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olduğu, Kutbettin'in babası ve kardeşleri olan sanıklar Kasım, Cesim ve Selahattin yönünden haksız tahrik teşkil etmediği, gözetilmeden, yanılıklı değerlendirme ile her iki suçtan, bu üç sanık hakkında TCK'nun 29. maddesinin uygulanması suretiyle eksik cezalar tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..." Yarg. 1. CD. 22.10.2015 tarih, 2015/3374 E. 2015/5042 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 05.04.2019); 15 yaşından küçük olan failin kız kardeşinin maktulle cinsel ilişkiye girme şeklindeki eyleminin rızaya dayalı olduğunun kabul edilemeyeceği ve failin, 15 yaşından küçük çocukla ilişkiye giren maktülü öldürmesi şeklinde gerçekleşen eyleminde hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğine dair; "...Maktul Ferdi'nin henüz 15 yaşını doldurmamış olan maktul Hülya ile ilişki kurup cinsel ilişkiye girmesinin Hülya'nın erkek kardeşi olan sanık Halil yönünden haksız tahrik sebebi olduğu, keza Ferdi'nin öldürülmesinin töre saikiyle değil, gerçekleştirdiği bu fiilin sanık üzerinde oluşturduğu hiddet ve elemnin etkisiyle meydana geldiği, gözetilerek sanık Halil(1987 d.lu) hakkında maktul Ferdi'ye yönelik eylem nedeniyle makul düzeyde indirim yapılması suretiyle TCK'nun 29. maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi...bozmayı gerektirmiş..." şeklinde karar verilmiştir. Yarg. 1. CD. 15.12.2016 tarih, 2015/5826 E. 2016/4314 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 05.04.2019).

¹³⁵ Yarg. 1. CD.nin 25.10.2017 tarih, 2016/3998 E. 2017/3540 K. sayılı kararında; "Sanık Bülent'in eşi olan ve sanık Bülent'e karşı sadakat yükümlülüğü bulunan tanık Deniz Yamaç'ın evden ayrılıp gittiği dönemlerde maktulün sanık Bülent ile evli olduğunu bildiği Deniz ile birlikte yaşamak suretiyle sanık Bülent'in aile birliğine zarar verdiği, maktulden kaynaklanan bu hareketin Deniz'in eşi olan sanık Bülent'e karşı haksız tahrik niteliğinde olduğunun sabit olduğu, bununla birlikte maktul Murat'dan kaynaklanan bu hareketin sanık Bülent'in kardeşleri olan diğer sanıklar Söner, Hakan ve Caner için de, asgari seviyeden tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği gözetilmeden, sanıklar Söner, Hakan ve Caner hakkında kurulan hükümlerde haksız tahrik indiriminin yüksek oranda uygulanması suretiyle eksik ceza tayini.. yasaya aykırı olup..." şeklinde karar vererek zina eden eşin kayınbiraderleri hakkında da haksız tahrik indirimi yapılmıştır. Kanaatimizce karar hatalıdır. Zira zina eden kadının, kocasının kardeşlerine karşı bir sadakat yükümlülüğü yoktur. Aksinin kabulü halinde namus cinayetlerinde de haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir. Nitekim karara muhalif kalan üye Mustafa Şahin, muhalefet şerhinde bu hususa değinmiştir. Yine Yarg. 1. CD. 23.05.2017 tarih, 2016/3387 E. 2017/1882 K. sayılı kararında isabetli olarak; "...Oluşa ve dosya

Toplumun benimsediği örf ve adetler ile toplumun kültürel yapısı zaman içerisinde değişmektedir. Bu sebeple toplum daha önce ılımlı olarak karşıladığı bazı eylemlere karşı zaman içerisinde değişen kültürel yapı sebebi ile daha tahammülsüz, daha önce tahammülsüz olduğu konularda ise daha ılımlı hale gelebilmektedir. Bu duruma örnek olarak kapalı alanda sigara içilmesi örneği verilebilir. Kapalı alanlarda sigara içilmesi daha evvel normal karşılanırken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 39. maddesinde kabahat olarak düzenlenmiştir¹³⁶. Hatta TCK'nın 29. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, daha önceleri "töre veya namus cinayeti" olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indirimi uygulanabilmekte iken, artık töre saiki, kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Bu hallerde haksız tahrik indirimi yapılmayacaktır.

Borcunu inkâr etmeyip, ödemek isteyen ancak, buna rağmen ekonomik durumu sebebiyle ödeyemeyen bir kişinin eylemi hukuki uyuşmazlık niteliğinde olduğundan haksız tahrik sayılmaz¹³⁷.

kapsamına göre; sanık Zeki'nin, abisi Alican ile resmi nikahla evli olan tanık Emine'nin maktul ile kaçarak birlikte yaşamaya başladığı, sanık Zeki'ye karşı sadakat yükümlülüğü bulunmayan Emine'nin maktul ile kaçtığı anlaşılan olayda, maktulden gelen ve sanığa yönelik haksız hareket teşkil eden bir söz ve davranış bulunmadığı halde, gerekçesi gösterilmeden sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanması suretiyle eksik ceza tayini... bozmayı gerektirmiş..." şeklinde karar vermiştir. (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 05.04.2019).

¹³⁶ Ekerbiçer, s. 101; Bostancı Bozbayındır, s. 191.

¹³⁷ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kiziroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 607; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 848; sanığın borcunu ödemeyen maktulü öldürmesi şeklinde gerçekleşen olayda Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nce "...Sanığın maktulden alacaklı olmasını tek başına tahrik sebebi saymamak gerektiği, alacak-borç ilişkisinin yasal yollardan takip edilmesinin gerektiği, aksini düşünmenin ise; her alacaklı olmanın, herhangi bir suçtan mağdur olmayı beraberinde getirmedeği sürece tahrik sebebi saymayı getireceği, kaldı ki maktul tarafından sanığa yönelik haksız bir hareketin bulunmadığı anlaşıldığı, sanığın haksız tahrik indiriminden yararlandırılması bozmayı gerektirmiş..." şeklinde karar vermiş; **karar muhalif kalan üyeler muhalefet şerhinde**; "Sanık Musa'nın maktul Casim'i av tüfeği ile vurarak öldürmesi olayında yerel mahkemenin sanığın basit derecede tahrik altında kalarak cezasından TCK'nun 29. maddesi gereğince asgari düzeyde indirim yapmasını dosyada maktulden sanığa yönelen haksız bir tahrik bulunmadığı gerekçesi ile bozan Dairemizin çoğunluk görüşüne sanık hakkında asgari düzeyde tahrik uygulamanın doğru olduğu kanaatiyle muhalifiz. Şöyle ki; Oluş ve dosya kapsamına ve kabule göre sanık Musa'nın olaydan yaklaşık iki yıl kadar önce maktule kredi kartı aracılığı ile 2800 TL borç para verdiği, maktulün parayı geri iade etmediği, sanığın kendisinin emekli olup ihtiyacı olduğunu söyleyip mükerrer defalar alacağını istemesine rağmen borcunu inkar etmediği, ancak ödemediği, sanığın bu durumdan dolayı canının sıkıldığı, hatta dinlenen bir kısım tanık beyanlarından sanığın "Maktulden alacağım var, ya borcunu verecek ya da onu öldüreceğim." dediğinin dosyaya yansdığı anlaşılmaktadır. Maktulün sanığa borcunun olduğu sabit olup, kendisi de inkar etmemekte, ancak 2 yıldan beride ödememektedir. TCK'nun 29. madde de haksız bir fiilin meydana getirdiği şiddet ve elemin etkisi altında suç işleyen cezasında indirim öngörmekte madde gerekçesinde de maddedeki haksız fiil teriminin o hakaretin hukuk düzenince tasvip edilmediği şeklinde anlaşılabileceği belirtilmektedir. Fiil haklı olduğu takdirde ne failin bundan dolayı şiddet veya üzüntüye kapılması, ne de haklı bir fiile karşı bir tepki de bulunması mazur görülemez. Fiilin haksız olup olmadığı belirli bir dönemde, yine belirli bir toplulukta geçerli olan sosyal değer hükümlerine göre hakim tarafından takdir edilir. Fiilin haksız olması için suç teşkil etmesi veya borçlar hukuku manasında haksız fiil olması şart değildir. (Dönmezer-Erman Ceza Genel Hükümleri 2. cilt 353 sf, Hakeri Ceza Hukuku Genel Hükümler, 452. sayfa)

Somut olayımızda, emekli olup bu maaşı ile geçinen sanık 2 yıl gibi uzun bir süre önce borç verdiği maktulden kendince yüksek bir meblağ olan 2800 TL alacağını alamadığını, bu nedenle sinirlendiğini, çevresine de maktule zarar vereceğini

Bununla birlikte borçlunun alacaklı olan sanığı bıkırtması ve küçük düşürmesi durumunda eylemi haksız tahrik olarak değerlendirilebilir¹³⁸.

Sonuç olarak, ceza hukuku bağlamında bir fiilin haksız olarak nitelendirilmesi için borçlar hukukunda olduğu gibi birçok unsurun bir araya gelmesi aranmaz. Tahriki oluşturan bir fiilin haksız sayılması için yükümlülük yükleyen veya yetki veren herhangi bir normun dışına çıkılmış olması yeterli görülmüştür¹³⁹.

Fiilin haksız olup olmadığı değerlendirilirken yalnızca yazılı hukuk kuralları değil, tüm hukuk düzeni göz önünde bulundurulmalıdır¹⁴⁰. Bir fiilin tahrik edici nitelikte olup olmadığının tespitinde, failin ve mağdurun kişilik özellikleri, bu kişiler arasında ilişki, yer ve zaman, toplumsal yaşamın değer yargıları ve etik anlayışı gibi şartlar bir arada değerlendirilerek kanaate varılmalıdır¹⁴¹. Yargıtay kararlarında, mağdurun faile hakaret etmesi, faili tehdit etmesi, darp etmesi¹⁴², zina etmesi¹⁴³, fail hakkında hırsızlık

söylediği, olay günü de başka hiç bir neden olmaksızın, alacağını alamamanın verdiği hiddet ile maktulün iş yerine gelerek yine alacağını istediği, ve çıkan tartışmada silahla maktulü öldürdüğü olayda asgari seviyede tahrik hükümlerinden faydalanması gerektiğinin düşüncesi ile yerel mahkemenin kararının ONANMASI gerektiği kanaati ile çoğunluğun görüşüne muhalifiz.” Şeklindeki gerekçe ile sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatinde olduklarını belirtmişlerdir. **Yarg. 1. CD. 15.05.2018 tarih, 2018/199 E. 2018/2287 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 05.04.2019).

¹³⁸ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 848; **Demren Dönmez**, s. 281; “...Sanığın, katılanın araba toplama işi yaptığı atölyesinde çalıştığını, 5000 TL alacağı olduğunu, uzun süredir bunu alamadığını, olay günü alacağını istemek için atölyeye geldiğini, tehdit sözleri söylerken elinde bıçak olmadığını, oğluna aldığı cetvel bulunduğunu savunması, katılanın da binanın 3. katında oturan kişi olarak tarif edip kimliğini vermediği bir kişi ile otururken sanığın yüklenen suçu işlediğini ileri sürmesi karşısında; adı geçen kişinin kimliği tespit edilerek duruşmaya çağırılıp dinlenmesi, savunmada ileri sürülen alacağın bulunup bulunmadığı ve varsa uzun süreli ödenmeme olgusunun haksız tahrik teşkil edip etmediği değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması... bozmayı gerektirmiş...” **Yarg. 4. CD. 07.03.2016 tarih, 2013/40338 E. 2016/4167 K. sayılı kararı**. (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 05.04.2019).

¹³⁹ **Bostancı Bozbayındır**, s. 186.

¹⁴⁰ **Koca/Üzülmez**, s.361; **Özbek/Tepe**, s. 511.

¹⁴¹ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 397-398; **Parlar**, Şerh, s. 336-337; **Tutumlu**, s. 24; **Koca/Üzülmez**, s. 361; **Şahbaz**, s. 265.

¹⁴² “...Sanığın kolluktaki savunmasında, mağdurun alkollü olduğunu ve kendisine hakaret edip, elindeki bıçağı gösterip tehdit ettiğini, eliyle itekleyip çenesine vurduğunu, bunun üzerine mağduru darp ettiğini beyan etmesi, sanığın mahkemedeki beyanında da, "Olay günü müşteki bulunduğum nalbantın oraya geldi. Bana abimi sordu. Bende abimin nerde olduğunu bilmediğimi söyledim kendisi alkollüydü bana küfür etmeye başladı "erkeksen arabaya bin "dedi elinde döner bıçağına benzer bir bıçak vardı onunla bana saldırmaya yeltenince bende sopayla kendimi korudum. Koruma esnasında ona vurmuş olabilirim" şeklinde savunmada bulunması, Alaattin Şuba'nın 15.09.2012 tarihli adli raporunda da 157 promil alkollü olduğunun tespit edildiğinin anlaşılması karşısında; savunmasının aksi kanıtlanmayan sanık hakkında TCK'nin 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasız bırakılması...bozmayı gerektirmiş...” **Yarg. 3. CD. 03.04.2019 tarih, 2018/11570 E. 2019/7041 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi 29.04.2019).

¹⁴³ “...Sanık hakkında eşi olan maktul Emine'yi kasten öldürme suçundan kurulan hükümde, oluşa, dosya içeriğine ve mahkemenin kabulüne göre; sanığın eşi olan maktulün sanığın beyanına göre başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğu dair söylemlerinin bulunması, maktulün sanıkla resmi evli olmasına rağmen başka bir erkekle ilişkisi olduğu, sanığın maktule yönelik eylemini maktulden kaynaklanan haksız tahrikin etkisi altında gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında; maktulden sanığa yönelen ve sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden haksız eylemlerinin ulaştığı boyut gözetilerek haksız tahrik nedeniyle 18 ile 24 yıl arasında ceza indirimi öngören TCK'nin 29. maddesi ile

isnadında bulunması¹⁴⁴, kiracı olan mağdurun, evinde cezaevinden firar eden şahsı saklaması¹⁴⁵ gibi haller haksız bir fiil niteliğinde sayılmıştır.

1.3. Fiilin Failde Hiddet Veya Şiddetli Bir Elem Meydana Getirmesi

Haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için tek başına haksız bir fiilin bulunması yeterli değildir. Failin bu haksız fiil dolayısıyla hiddet veya şiddetli eleme kapılması gerekecektir¹⁴⁶. Önemli olan haksız fiil ile failde meydana gelen hiddet veya şiddetli elem arasında bir illiyet bağı bulunmasıdır¹⁴⁷. Bu durumun doğal sonucu olarak, haksız fiil failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmediyse yahut fail bu haksız fiil dışında başkaca bir sebepten hiddet veya şiddetli eleme kapıldıysa artık haksız tahrik hükümleri uygulanmayacaktır¹⁴⁸.

Hiddet, buhran doğuran şiddetli bir gazap heyecanı; şiddetli elem ise ruhi bir çöküntü, psikolojik bir iktidarsızlık ve bitkinlik olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁹. Tahrikin

yapılan uygulama sırasında makul bir indirim yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde azami orana yakın indirim uygulanması suretiyle fazla ceza tayini...” **Yarg. 1. CD. 12.03.2019 tarih, 2019/137 E. 2019/1520 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi 29.04.2019); bununla birlikte tarafların evli olmaması halinde aralarında sadakat yükümlülüğü bulunmadığından haksız tahrik hükümlerinin uygulanmayacağına dair; “...Maktule Y. K. ile sanık E. M.’in daha önce evli olup 10.04.2013 tarihinde boşandıkları, ancak boşanmadan sonra da görüşmeye devam ettikleri, maktulün başka bir erkekle ilişkisi olduğunu öğrenen sanığın bu nedenle maktul Y. ile tartıştığı ve iple boğazını sıkarak öldürdüğü olayda; sanık ile aralarında resmi evlilik bağı olmayan maktulenin Türk Medeni Kanununun 185. maddesi uyarınca sanığa karşı sadakat yükümlülüğünün bulunmaması karşısında, maktulenin başka birisi ile ilişkisinin olması sanık lehine haksız tahrik oluşturmayaacağı gibi, sanığa yönelik maktuleden kaynaklanan başkaca bir haksız söz veya davranış da bulunmadığı halde, tarafların yeniden evlenme niyeti ile bir araya geldikleri, bu nedenle maktulenin sanığı aldatma özgürlüğünün olmadığı şeklindeki yerinde olmayan gerekçe ile, sanık hakkında tayin olunan cezadan TCK’nun 29. maddesi gereğince indirim yapılması suretiyle eksik cezaya hükmolunması...” **Yarg. 1. CD. 13.12.2017 tarih, 2016/4609 E. 2017/5004 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi 29.04.2019).

¹⁴⁴ “...Suça sürüklenen çocuğun aşamalarındaki savunmalarında, mağdurun kendisini hırsızlıkla itham ettiğini, daha sonra kendisine saldırdığını belirttiği, suça sürüklenen çocuk hakkında düzenlenen 25.01.2015 tarihli adli raporun da savunmayı doğrular nitelikte olduğu, mağdurun soruşturma aşamasındaki beyanında, mahallesinde hırsızlık olayları olduğundan suça sürüklenen çocuk ve arkadaşlarından şüphelendiğini ve onlara yönelik sert bir şekilde konuştuğunu kabul ederek suça sürüklenen çocuğun savunmasını doğrulaması karşısında, suça sürüklenen çocuk lehine 5237 sayılı TCK’nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin asgari oranda uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi... bozmayı gerektirmiş...” **Yarg. 3. CD. 21.03.2019 tarih, 2018/9934 E. 2019/6074 K. sayılı kararı**. (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi 29.04.2019).

¹⁴⁵ “...Sanığın aşamalarda müştekinin kalmakta olduğu evi kendisinin kiraladığını bu evde müştekinin cezaevinden firar eden şahsın kalmasına izin vermesine sinirlenmesi üzerine kavga olayının çıktığını savunması karşısında, bahse konu evin kira sözleşmesinin tespiti ile gerekirse evi kiraya veren şahsın tanık olarak dinlenmesinden sonra olayın çıkış nedeni ve gelişmesi değerlendirilerek sonucuna göre TCK’nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması... bozmayı gerektirmiş...” **Yarg. 4. CD. 21.03.2019 tarih, 2014/47762 E. 2019/4921 K. sayılı kararı**. (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi 29.04.2019).

¹⁴⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 953; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 646.

¹⁴⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 848.

¹⁴⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 848; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 646.

¹⁴⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 953.

oluşması açısından hiddetin şiddetli olması aranmamışken, elemin kişi üzerinde önemli bir etki yaratacak kadar şiddetli olması aranmıştır¹⁵⁰.

Daha önce izah ettiğimiz üzere, madde gerekçesinde, şedit bir elem deyiminin psikolojik bakımdan aslında hareketsizliğe ve pasifliğe yöneltici bir ruh hâli olarak tanımlanmakta ise de, burada söz konusu olanın hiddete yönelten bir elem olduğu, sadece hiddet sözcüğünün kullanılmasının da yeterli olacağı ancak uygulamada duraksamalara neden olmamak için metinde şiddetli elem sözcüğüne de yer verildiği ifade edilmiştir.

Şiddetli elem deyiminin hareketsizliği ifade etmesi sebebiyle, suç işlemeye sevk edemeyeceğinden hareketle, bir kısım yazarlar yalnızca hiddet sözcüğünün kullanılmasının yeterli olduğunu belirtmiş ise de, diğer kısım yazarlar, her iki ifadenin de madde metninde yer almasının yerinde olduğunu belirtmiştir¹⁵¹. Bu görüşe göre; hiddete kapılan kişi haksız harekete o anda hemen karşılık verecektir. Ancak elemin etkisi ise daha uzun süreli olacağından failin, üzüntünün yarattığı hareketsizlikten kurtulduktan sonra gazap etkisi altına girerek suç işlemesi mümkündür¹⁵². Maddede yapılan ikili ayrımın hakimler için faydalı olacağı, zira şiddetli elem halinin daha uzun bir zaman dilimini değerlendirme kapsamına sokacağı ifade edilmiştir¹⁵³.

Haksız bir fiilin hiddet veya şiddetli bir eleme neden olması hususunda kriter olarak normal, ortalama bir insan esas alınmaktadır. Burada değerlendirme fiil bazlı yapılarak, fiilin ortalama bir insan bakımından tahrik edici nitelikte olup olmadığına bakılmaktadır. Failin çok alıngan bir kişi olması, objektif olarak tahrik etmeyecek bir eylem dolayısıyla hiddet veya şiddetli eleme kapılması halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır¹⁵⁴. Bununla birlikte, failin hassas bir kişilikte olduğunu bilen mağdurun, eylemi dolayısıyla failin hiddete veya şiddetli eleme

¹⁵⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 398.

¹⁵¹ Hiddet kavramının yanı sıra kanun metninde ayrıca şiddetli elem ifadesine yer verilmesine gerek olmadığına dair, bkz. Özgenç, Gazi Şerhi, s. 415; Özgenç, Genel Hükümler, s. 454; Centel/Zafer/Çakmut, s. 446; Kangal, s.45-46; aksi yönde; Demirbaş, s. 84; Demren Dönmez, s. 282; Ekerbiçer, s. 111; esasında psikolojik bir konu olmakla beraber, derin bir üzüntüye kendisini kaptırmış bir insanın, düşünce aşamasından elem aşamasına geçmesi büsbütün imkansız olmadığından, kanundaki deyim yerinde olduğuna dair bkz. Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 615.

¹⁵² Bostancı Bozbayındır, s. 209.

¹⁵³ Çadık, s. 220.

¹⁵⁴ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 646; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/ Sınar/ Erman/ Eroğlu/Önok, s. 616; Kangal, s. 46, Demren Dönmez, s. 282; Yavuz, s. 47; Koca/Üzülmez, s. 364; Demirbaş, s. 84; Açıkgöz, s. 87.

kapılacağını bilerek ve bu durumu ön görerek eylemini gerçekleştirmesi halinde ise, failin haksız tahrik indiriminden faydalanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁵.

1.4. Suçun Hiddet Veya Şiddetli Elemin Etkisi Altında İşlenmesi

Haksız fiilin fail üzerinde hiddet veya şiddetli elem yaratması sonucunda failin bu etki altında suç işlemesi halinde haksız tahrik söz konusu olacaktır. Aksi halde mağdurun eyleminin yarattığı hiddet veya şiddetli elem ile failin eylemi arasında illiyet bağı kurulamayacağından haksız tahrik indirimi yapılmayacaktır¹⁵⁶. Zira haksız tahrik kurumunun düzenlenmesinin sebebi; failin, mağdurun eylemi sebebiyle girdiği ruh hali dolayısıyla kusurluluğunun azaldığı düşüncesidir¹⁵⁷.

Bu hususta fail mağdurun haksız eylemi olmasaydı dahi bu suçu işleyecekti denilebiliyorsa haksız tahrik uygulanmaz. Çünkü mağdurun tahrik edici eylemleri henüz faile yansımadan fail suç işleme iradesine sahiptir¹⁵⁸. Özetle; objektif olarak hiddet veya şiddetli eleme neden olmayacak bir eylem sonucunda failin kendi öfkeli ve saldırgan kişiliğini açığa vurarak suç işlemesi halinde artık mağdurun eylemi ile failin eylemi arasında nedensellik bağı kurulamayacağından haksız tahrik uygulanmaz¹⁵⁹.

Mağdurun haksız hareketi ile failin eylemi arasında ne kadar sürenin geçmesi gerektiğine dair kesin bir ölçüt yoktur. Mağdurun haksız eylemi sonucunda failde oluşan hiddet veya şiddetli elem etkisinin devam ettiği sürece failin haksız tahrik etkisi altında olduğunun kabulü zorunludur¹⁶⁰.

Haksız harekette bulunan mağdurun daha sonra af dilemiş olması halinde fiilin haksızlık içeriği ortadan kalkmayacağından, bu halde de fail halen hiddet veya şiddetli elem etkisi altında suç işlemişse, haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır. Bununla

¹⁵⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 849; Dönmezer/ Erman/ Bayraktar/ Keskin Kızıroğlu/ Zafer/ Memiş Kartal/ Sınar/ Erman/ Eroğlu/Önok, s. 616; Kangal, s. 46; Yavuz, s. 47; Demirbaş, s. 84.

¹⁵⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 849; Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 954; Centel/Zafer/Çakmut, s. 448; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 616; Özgenc, Gazi Şerhi, s. 415; Demirbaş, s. 86; Günay, s. 32; Açıkgöz, s. 95; Tan, s. 1036; Metiner/Koç, s. 719; Koca/Üzülmüş, s. 364; Aydın, s. 238; Tutumlu, s.33; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 399.

¹⁵⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 849; Tan, s. 1037.

¹⁵⁸ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 647; Tan, s. 1036; Şahbaz, s. 265; Eker Kazancı, s. 1335; Kangal, s. 47.

¹⁵⁹ Dönmezer/ Erman/ Bayraktar/ Keskin Kızıroğlu/Zafer/ Memiş Kartal/ Sınar/ Erman/ Eroğlu/ Önok, s. 617; Demirbaş, s.86.

¹⁶⁰ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 849; Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 955; Centel/Zafer/Çakmut, s. 446; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 648; Özgenc, Gazi Şerhi, s. 416; Demirbaş, s.87; Duran, s.155 Günay, s.32; Açıkgöz, s.96; Bakıcı, s. 557-558.

birlikte somut olayın özelliğine göre, af dileme sonucunda tahrikin derecesinin azaldığı söylenebiliyorsa, asgari haddenden indirim yapılması söz konusu olabilir¹⁶¹.

Uygulamada failin eylemi öncesinde mağdurun haksız bir eylemi varsa, failin ruhi durumu ayrıca araştırılmadan haksız tahrik hükümleri uygulanmaktadır. Mağdurun haksız bir eylemi varsa failin hiddete veya şiddetli eleme kapıldığı kabul edilmektedir. Bu husus uygulamanın kanunun ruhuna uymadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir¹⁶². Bununla birlikte uygulamada olayın gerçekleştiği tarih ile yargılama tarihi arasında nispeten uzun bir zaman dilimi girdiği, failin, mağdurun haksız eyleminin etkisi sonucunda hiddete veya şiddetli eleme kapılıp kapılmadığının ve failin ruhi durumunda ne denli bir buhran hali oluştuğunun tespiti her durumda mümkün olamamaktadır. Bu sebeple eylemin objektif olarak tahrik etmeye elverishi olup olmadığı tespit edilerek; eylemin tahrik etmeye elverişli olduğu kanaatine varıldığında, ceza hukukunun genel prensiplerinden olan “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi de gözetilerek failin mağdurun haksız eylemi sonucunda yaşadığı hiddet veya şiddetli elem altında suçu işlediği kabul edilmektedir.

1.5. Suçun Tahrik Eden Kişiye Karşı Gerçekleştirilmesi

5237 sayılı TCK’nın 29. Maddesinde açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, suçun mutlaka haksız tahriki gerçekleştiren kişiye karşı işlenmesi gerekmektedir. Kanunumuz birisine kızıp hıncını başka bir kişiden çıkartan faili korumamaktadır¹⁶³. Tahrik sonucunda, fail, “tepki suçu” niteliğindeki eylemini haksız fiili yapan veya haksız bir fiili önleme sorumluluğu bulunan tahrik edenin şahsına karşı veya zararına işleyebilir¹⁶⁴. Bu bağlamda tahrik eden mağdurun malvarlığına yönelik eylemler de haksız tahrike konu olabilir¹⁶⁵.

Bununla birlikte, doktrinde bir görüş, tahriki oluşturan fiili yapan kişinin yakınlarına yönelik bir tepki suçu işlendiğinde, bunun da haksız tahrik kapsamında

¹⁶¹ Demirbaş, s. 83; Dönmezer/ Erman/ Bayraktar/ Keskin Kızıroğlu/ Zafer/ Memiş Kartal/ Sınar/ Erman/ Eroğlu/ Önok, s. 613.

¹⁶² Ekerbiçer, s. 112; Günay, s. 31; Açıkgöz, s. 87-88.

¹⁶³ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 621; Açıkgöz, s.102; Günay, s.35.

¹⁶⁴ Erem/Danışman/Artuk, s. 599; Açıkgöz, s. 103; Ekerbiçer, s. 118; Günay, s. 36; Eker Kazancı, s. 1335; Parlar, şerh, s.340.

¹⁶⁵ Erem/Danışman/Artuk, s. 599; Duran, s. 161; Bostancı Bozbayındır, s. 212; Tutumlu, s. 43.

değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Çoğunlukta olan diğer görüşe göre, tepki suçunun mağduru, haksız tahrik meydana getiren fiili işleyen kişi ya da ona ait bir şey olmalıdır¹⁶⁶. Buna karşılık tahriki oluşturan eylemi üçüncü kişi yapsa dahi, bu hareketi engelleme imkânı olmasına rağmen engellemeyerek seyirci kalan kişinin bu eylemi haksız olarak nitelendirilebiliyorsa, bu halde artık eylemi haksız tahrik teşkil edebilir. Keza, bu halde mağdur garantör durumunda ise ihmali davranışı kendisi açısından haksız tahrik oluşturmaktadır¹⁶⁷. Kişinin haksız fiili önleme yükümlülüğünün olup olmadığı hususunda yalnızca yazılı hukuk kurallarına değil, örf ve âdet hukukuna da bakmak gerekir¹⁶⁸.

Bir kişinin tahrik etkisi altında devlete ya da topluma karşı suçlar kategorisinde yer alan bir suç işlemesi halinde failin eylemi tahriki yapan şahsa yönelmediğinden haksız tahrik hükümlerinden faydalanamaz¹⁶⁹.

5237 sayılı TCK'nın 267. Maddesinde düzenlenen iftira suçu Adliye Karşı Suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Bununla birlikte iftira suçunda bir de gerçek kişi mağdur bulunmaktadır. Suçun adliye karşı suçlar kısmında düzenlenmesi sebebiyle mağdurunun da adliye olduğu, bu sebeple bu suç bakımından haksız tahrikin söz konusu olmadığı ileri sürülmüştür¹⁷⁰. Bununla birlikte kanaatimizce bu suçta gerçek kişi olan mağdurun haksız bir eylemi varsa ve fail mağdurun haksız eyleminden dolayı kapıldığı hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle suç işlemiş ise haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekir¹⁷¹.

Mağdurun haksız tahriki sonucunda failin işlediği suç nedeniyle mağdurun yanında suçtan zarar çok sayıda kişi olması ihtimalinde de failin haksız tahrik hükümlerinden faydalanması gerektiği kanaatindeyiz¹⁷². Zira bu halde de failin eylemi tektir ve fail mağdurun tahriki sonucunda suçu işlemiştir. Yine fail, tahrik eyleminde

¹⁶⁶ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 621; Günay, s.36; Duran, s. 162.

¹⁶⁷ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 622; Açıkgöz, s. 100; Ekerbiçer, s. 120; Duran, s. 162, Bostancı Bozbayındır, s. 212.

¹⁶⁸ Açıkgöz, s. 100.

¹⁶⁹ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 651; Demirbaş, s.90; Kangal, s. 51.

¹⁷⁰ Tan, s. 1039-1040.

¹⁷¹ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 622.

¹⁷² Aynı yönde; Ekerbiçer, s.119-120.

bulunan çok kişi arasında sadece birine yönelik suç işlemiş ise, yine haksız tahrikten faydalanacaktır. Zira tahrik edilen fail, içinde bulunduğu buhran hali sonucunda mağdurlar arasında ayırım yapamayabilir¹⁷³.

Fail haksız tahrik sonucunda mağdura yönelik işlediği eylemden dolayı haksız tahrikten yararlanır, ancak aynı tahrik eyleminin etkisiyle, farklı zamanlarda mağdura karşı yeniden suç işlemesi halinde, ilk eylemi dışındaki diğer eylemlerinden dolayı haksız tahrikten yararlanmamalıdır¹⁷⁴. Örneğin, fail, eşine yönelik cinsel tacizde bulunan şahsı önce dövüp daha sonra başka bir zamanda da tehdit ederse artık tehdit eylemi bakımından haksız tahrik indirimi yapılmamalıdır. Bununla birlikte şahsın mağdurun haksız eyleminden sonra mağduru darp edip aynı zamanda tehdit etmesi halinde her iki suç bakımından da haksız tahrikten yararlanması gerekir¹⁷⁵.

Uygulamada, failin, zina yapan eşinin birlikte olduğu kişiye yönelik eylemlerinde fail hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulandığı görülmektedir. Bu husus evli kişi ile münasebeti olan kimsenin o kişinin eşine karşı herhangi bir hukuki yükümlülüğünün bulunmaması sebebiyle eyleminin haksız tahrik teşkil etmeyeceği, nitekim 07.07.2018 tarih, 2017/5 E. 2018/7. K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye diğer eşin tazminat davası aamayacağı yönünde karar verildiğinden bahisle eleřtirilmiřtir¹⁷⁶.

Daha önce de izah olunduğu üzere, haksız tahrik niteliğindeki fiilin Borçlar Kanunu anlamında haksız fiil olması gerekmez. Bir fiilin tahrik edici nitelikte olup olmadığının tespitinde, failin ve mağdurun kişilik özellikleri, bu kişiler arasında ilişki, yer ve zaman, toplumsal yaşamın değer yargıları ve etik anlayışı gibi şartlar bir arada değerlendirilerek kanaate varılacaktır. Bu bağlamda, evli olduğunu bilerek bir kişi ile ilişki yaşayan kimse, eyleminin toplumsal değer yargıları karşısında hoş karşılanmayacağını, bu eylemin objektif olarak tahrik edici nitelikte olduğunu, birlikte olduğu evli kişinin, kendi eşine yönelik haksız bir eylem gerçekleştirdiğini bilebilecek bir

¹⁷³ Erem/Danışman/Artuk, s. 599.

¹⁷⁴ Demirbaş, s. 90; Kangal, s. 52.

¹⁷⁵ Demirbaş, s. 90; Eker Kazancı, s.1336; Kangal, s. 52; Zincirleme suç bakımından bkz. s.89.

¹⁷⁶ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/nok, s. 622-623.

vaziyette olduğu dikkate alındığında, bu eleştirinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz¹⁷⁷. Nitekim Yargıtay uygulaması, ilişki yaşadığı kişinin evli olduğunu bilmeyen kişiye yönelik, diğer eş tarafından gerçekleştirilen eylemler bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanmaması gerektiği yönündedir.

Failin, tüzel kişi temsilcisinin haksız eylemi sebebiyle tüzel kişiye yönelik bir eylem gerçekleştirmesi durumunda haksız tahrik hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacağı hususu tartışmalıdır.

Tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında sorumlulukları bulunmamakla birlikte özel hukuk kişisi olarak hareket etme yeteneklerinin bulunduğu, keza suçtan zarar gören olarak davaya da katılma haklarının olduğu, bu sebeple tüzel kişi temsilcisi gerçek kişinin haksız eylemleri nedeniyle örneğin tüzel kişiye ait binanın camlarını kişinin haksız tahrik hükümlerinden faydalanması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁷⁸.

Tüzel kişiler, ortak bir amacın devamlı bir surette gerçekleştirilmesi amacıyla örgütlenmiş bulunan kişi ya da mal toplulukları olarak tanımlanmıştır¹⁷⁹. Tüzel kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri olarak sınıflandırılmaktadır.

Özel hukuk tüzel kişileri dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri, sendikalar ve siyasi partilerdir¹⁸⁰.

Tüzel kişilerin hak ehliyetine sahip olduğu, bu bağlamda, mal varlığı haklarına, şahıs varlığı haklarına, kişilik haklarına ve hatta taraf olma ve dava ehliyetine sahip oldukları görülmektedir¹⁸¹. Tüzel kişilerin cezai sorumlulukları bulunmamakla birlikte, tüzel kişinin organlarında görev yapan gerçek kişilerin cezai sorumluluğunun bulunduğu, bunun yanı sıra gerçek kişi hakkında mahkûmiyet hükmü verildiği takdirde, tüzel kişiye yönelik olarak da faaliyet izninin iptali, eşya müsadere ve kazanç müsadere güvenlik

¹⁷⁷ Benzer Yönde, **İSKENDER, Salih Zeki**. Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle İnsan Öldürmek Suçu (Namus Cinayetleri), Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013, s. 128.

¹⁷⁸ **Demren Dönmez**, s. 278; Aksi yönde bkz. **Kangal**, s. 33; **Eker Kazancı**, s. 1327.

¹⁷⁹ **ÇAĞLAYAN, Ramazan**. Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Ve Kısıtları. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi. Sayı: 7, 2016, s. 376.

¹⁸⁰ **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan**. Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku. 10.Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010, s.217.

¹⁸¹ **ASLAN, M. Yasin**. Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, 2010, s. 235.

tedbirlerine hükmedilebildiği anlaşılmaktadır¹⁸². Kısaca tüzel kişi ile tüzel kişi organ ve temsilcilerinin her halükârda büsbütün birbirinden bağımsız olarak değerlendirildiği söylenemeyecektir.

Tüzel kişilerin ayrı bir mal varlığı bulunduğu, bu itibarla örneğin tüzel kişiye yönelik mala zarar verme eyleminde sanığın eylemini haksız fiili yapan kişiden başka bir kişiye yönelttiği, bu sebeple de haksız tahrikten yararlanamayacağı ileri sürülebilecek ise de, yukarıda izah edildiği şekliyle, özel hukuk tüzel kişisi ile tüzel kişi organ ve temsilcilerinin eylemlerinin büsbütün bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği, tüzel kişi temsilcisinin bu sıfatla hareket ederek, faile yönelik haksız bir eylem gerçekleştirmesi halinde, failin tüzel kişiye yönelik suç işlemesi durumunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin tüzel kişi temsilcisinin fail tarafından verilen senedi hukuka aykırı olarak doldurup, tüzel kişi adına bu senede dayalı icra takibine geçmesi halinde, failin şirketin camılarını kırması halinde haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır.

Bununla birlikte tüzel kişi temsilcisinin bu sıfatını kullanmaksızın faile yönelik haksız bir eylem gerçekleştirmesi ihtimalinde ise fail tüzel kişiye yönelik bir suç işlerse bu halde artık haksız tahrik indiriminden faydalanmamalıdır. Örneğin tüzel kişi temsilcisinin faile hakaret etmesi halinde fail tüzel kişiye ait araca zarar verirse bu halde haksız tahrik indirimi söz konusu olmayacaktır. Failin tüzel kişiye ait olan malvarlığını tüzel kişi temsilcisinin şahsına ait olduğu zannı ile hareket etmesi ve bu hususta kaçınılmaz bir hataya düşmesi halinde ise hatasından yararlanarak, bu halde de haksız tahrik hükümlerinden istifade etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kamu hukuku tüzel kişileri ise kamu gücüne sahip olarak kamu görevini yerine getiren tüzel kişiler olarak tanımlanmaktadır¹⁸³. Kamu hukuku tüzel kişileri kamu idareleri ve kamu kurum ve kuruluşları olarak ayrılmaktadır. Kamu idareleri kamu hizmeti görmek üzere örgütlenmiş tüzel kişiler olup, bunlar il, belediye ve köy tüzel

¹⁸² Aslan, s. 243-244.

¹⁸³ Dural/Öğüz, s.215.

kişilikleridir. Kamu kurumları ise tüzel kişilik tanınmış kamu hizmeti gören kuruluşlar olarak tanımlanmıştır¹⁸⁴.

Kamu hukuku tüzel kişilerinin temsilcilerinin eylemlerinden dolayı failin kamu hukuku tüzel kişilerine yönelik suç işlemesi halinde ise, kamu hukuku tüzel kişilerinin hukuki yapısı gereği, haksız tahrik hükümlerinden faydalanamayacağı kanaatindeyiz.

1.6. Tepki İle Tahriki Oluşturan Eylem Arasında Bir Oran Bulunması

Mağdurun haksız tahrik niteliğindeki eylemi ile failin mağdura yönelik eylemi arasında bir oran bulunmasının gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde bir grup yazara göre; mağdurun haksız eylemi ile bu eyleme yönelik işlenen suç arasında bir orantı bulunmalıdır. Tepki suçu çok ölçüsüz ise haksız tahrik hükümleri uygulanmamalıdır. Bu görüşe göre, orantılılık kavramı, tahrik kavramı içerisinde zımnen mevcuttur. Suç ile tahrik fiili arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Nedensellik bağı ise orantının bulunmasını zorunlu kılar¹⁸⁵. Orantısız tepki halinde, tepkinin tahrikin bir sonucu olduğu söylenemez, bu halde tahrik, suçun işlenmesine yalnızca vesile olmuştur¹⁸⁶. Dolayısıyla bu halde tahrik eylemi ile tepki suçu arasında nedensellik bağı yoktur. Orantıdan anlaşılması gerekenin, tahrik eylemi ile tepki suçu arasında “kesin ve açık bir ölçüsüzlüğün bulunmaması” olduğu belirtilmiştir¹⁸⁷.

Diğer bir grup yazara göre ise, kanunda bu çeşit bir sınırlama yapılmadığı için haksız eylem ile tepki suçu arasında bir orantı aranmaz¹⁸⁸. Meşru savunma ile haksız tahrik arasındaki farklardan biri de budur. Zira meşru savunmada saldırı ve savunma fiilleri arasında orantılılık bulunması gerekirken, haksız tahrikte böyle bir şart yoktur. Haksız tahrik açısından önemli olan husus tahrik eylemi sonucunda failde gazap ve hiddet oluşup oluşmadığıdır¹⁸⁹. Fail haksız hareket neticesinde buhran haline girmiş ise artık haksız tahrik indiriminden faydalanmalıdır. Önemli olan failin psikolojik durumudur, her

¹⁸⁴ OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe. Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler). 10. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010, s. 219.

¹⁸⁵ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kiziroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 619; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 400.

¹⁸⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 956; Erem/Danışman/Artuk, s. 600-601.

¹⁸⁷ Dönmezer/ Erman /Bayraktar/ Keskin Kiziroğlu/ Zafer/ Memiş Kartal/ Sınar/ Erman/ Eroğlu/ Önok, s. 620; Centel/Zafer/Çakmut, s. 448.

¹⁸⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 851; Bostancı Bozbayındır, s. 218; Demirbaş, s.89; Ekerbiçer, s. 115; Şahbaz, s. 266.

¹⁸⁹ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 417; Özgenç, Genel Hükümler, s. 457.

bireyin psikolojisi diğferinden farklıdır, bu sebeple kimin hangi olaylara ne şekilde tepki vereceğı önceden ölçülemez, haksız tahrik düzenlemesinin amacı mağdurun eylemi ile faili eylemi arasında bir denge kurmak değıl, tahrik eylemi sonucunda failde oluşan psikolojik buhran haline hukuki bir değıer tanımaktır¹⁹⁰.

Bununla birlikte failde tahrik fiilinden dolayı oluşan hiddet veya şiddetli elem ile gösterdiği tepki arasında ise bir oran bulunması gerektiğı ifade edilmiştir¹⁹¹. Kanaatimizce bu durum, tepki suçunun tahrik eylemi sonucu meydana gelen hiddet veya şiddetli elem altında işlenmesi şartı ile ilintilidir. Tepki suçunun, tahrik eylemi sonucunda oluşan hiddet veya şiddetli elem altında işlenmediğı kanaati oluşuyor ise zaten haksız tahrik hükümleri uygulanmayacaktır.

Tepkide orantının dikkate alınacağı husus ise, karşılıklı eylemlerdir. Bu bağlamda ilk haksız harekette bulunan kişiye karşı tahrik altında suç işleyen kişinin eylemi orantısız ise bu halde ilk haksız hareketi yapanın orantısız olan bu eyleme karşı tepki suçu işlemesi halinde haksız tahrikten yararlanıp yararlanmayacağı hususu değıerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, kanunda bu şekilde bir sınırlama yapılmaması ve tahrik eyleminin objektif olarak failde hiddet veya şiddetli eleme sebebiyet verecek nitelikte bir eylem olması zaruriyeti karşısında, mağdurun nispeten hafif derecedeki tahrik eylemine karşılık, fail çok ağır bir şekilde karşılık verse dahi bu durum, olsa olsa asgari haddten haksız tahrik indirimi yapılmasını gerektirir. Failin eylemini bu tahrik sonucunda gerçekleştirdiğı kabul edilebiliyorsa, artık bu aşamada tahrik eylemi ile tepki suçu arasında bir oranın bulunması şart koşulamaz.

Nitekim Yargıtay uygulamasına göre, mağdurun haksız tahrik teşkil eden eylemi ile failin tepkisi arasında oransızlık varsa; etki, tepki nedeniyle ortadan kalkmaz, yalnızca tahrikin derecesi bu duruma göre değıerlendirilir¹⁹².

¹⁹⁰ Kangal, s. 49; Duran, s. 171-172; Aydın, s.239; Tutumlu, s. 36.

¹⁹¹ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 649-650; Demirbaş, s. 89; Tan, s. 1037; Aydın, s.239.-240.

¹⁹² Tan, s. 1053.

2. HAKSIZ TAHRİK UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

2.1. Haksız Tahrike Failin Neden Olması Ve Karşılıklı Haksız Tahrik

Haksız bir eylemde bulunarak failin suç işlemesine sebebiyet veren mağdur, ilk haksız hareketi yapan kişi olduğundan artık haksız tahrikten faydalanamaz.

Bununla birlikte daha önce de izah ettiğimiz üzere, fail hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması hususunda; mağdurun haksız eylemi ile failin suçu arasında bir orantı aranmayacak ise de, mağdurun eylemi karşısında, fail ölçüsüz ve çok ağır bir karşılık verdiyse, bu halde artık mağdur da faile karşı bir suç işlerse haksız tahrik hükümlerinden faydalanmalıdır¹⁹³. Özetle, tahriki oluşturan fiil ile tepki suçu arasında

¹⁹³ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 853; Erem/Danışman/Artuk, s. 597; Tutumlu, s. 36; Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 951; Centel/Zafer/Çakmut, s. 445; Mahmutoğlu/Karadeniz, s. 645; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kiziroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 612; Duran, s. 134-135; Koca/Üzülmüş, s. 362; Ekerbiçer, s.106; Demirbaş, s.77; Açıkgöz, s. 116; Şahbaz, s.267; Malkoç, s. 376; Tan, 1051;”... Yerleşmiş yargısal kararlarda kabul edildiği üzere; gerek fail, gerekse mağdur ya da maktulün karşılıklı haksız davranışlarda bulunması hâlinde, tahrik uygulamasında kural olarak haksız bir eylem ile mağdur ya da maktulü tahrik eden fail, karşılaştığı tepkiden dolayı tahrik altında kaldığını ileri süremez. Ancak böyle bir durumda, fail ve mağdurun bir diğeri yönünden tahrik oluşturan bu haksız davranışları birbirlerine oranla değerlendirilmeli, öncelik sonralık durumları ile birbirlerine etki tepki biçiminde gelişip gelişmedikleri göz önünde tutulmalı, ulaştıkları boyutlar, vahamet düzeyleri, etkileri ve dereceleri gibi hususlar dikkate alınmalı, buna göre; etki tepki arasında denge bulunup bulunmadığı gözetilerek, failin başlangıçtaki haksız davranışına gösterilen tepkide aşırılık ve açık bir oransızlık saptanması hâlinde, failin haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması yoluna gidilmelidir...” YCGK, 20.11.2018 tarih, 2015/4-1153 E. 2018/548 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 20.04.2019); “... Sanığın, ağabeyinin eşi ve aynı zamanda mağdur Osman’ın kız kardeşi olan Sabiha’yı dövmesi nedeniyle mağdur Osman’la bu meseleyi telefonda konuştuğu sırada, mağdur Osman ile karşılıklı küfürleştigi, mahkemenin bu nedenle sanık hakkında haksız tahrik hükmünü uyguladığı olayda; başta haksız konumda bulunan sanık Abdülkadir’e telefonda mağdur Osman’ın küfür etmesiyle etki-tepki dengesinin sanık lehine bozulmamasına rağmen, 5237 sayılı TCK’nun 29. maddesi uygulanmak suretiyle sanık hakkında eksik ceza tayini... bozmayı gerektirmiş olup...” Yarg. 1 CD. 06.06.2017 tarih, 2016/5846 E. 2017/2167 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 20.04.2019); “...Eşi Nermin ile tartışan maktul Serkan’ın evden ayrılarak cafe’ye gittiği, burada mağdur İlhan ve arkadaşlarıyla oturduğu sırada, eşi Nermin’in abisi Fuat’ın yanına gelerek maktul Serkan’ın kafasına tabanca dayayarak “öldüreceğim seni” diye tehdit ettiği, ancak tabancayı ateşlemediği, araya girip kolunu tutan mağdur İlhan’ın müdahalesi üzerine silahın boşluğa ateş aldığı, bu esnada olay yerine tüfekle gelen Nermin’in ve Fuat’ın abisi Suat’ın ilk önce mağdur İlhan’ın daha sonra maktul Serkan’ın ayaklarına doğru ateş edip kendilerini yaraladığı, ayağından yaralanan maktul Serkan’ın tabancasını çekip Fuat, Nermin ve Suat’a doğru birden çok ateş edip yaraladığı, ateş etmeye devam etmek istediği, ancak mermisinin bitmesi nedeniyle ateş edemediği, bu sırada sanık Suat’ın kendisi ve kardeşlerinin yaralanmasının etkisi ile ayağından yaralı olan Serkan’a yakın mesafeden tüfekle ateş ederek öldürdüğü olayda; İlk haksız hareketin sanık Suat ve yakınlarından geldiği ancak oluş dikkate alındığında haksız tahrik de etki tepki dengesinin maktul Serkan’ın, sanık Suat ile kardeşleri Fuat ve Nermin’i yaralaması neticesi sanık lehine değiştiği gözetilerek haksız tahrik nedeniyle 12 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası öngören TCK’nun 29. maddesinin uygulanması sırasında, alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza yerine 18 yıl hapis cezası verilmesi suretiyle fazla ceza tayini... bozmayı gerektirmiş...” Yarg. 1. CD. 31.05.2017 tarih, 2016/1995 E. 2017/2027 K. sayılı kararı; (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 20.04.2019); “...Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık Tuba’nın eşi olan maktul Ömer’in yanında işçi olarak çalışan Ahmet Erguvan ile duygusal yakınlık kurduğu ve aralarında cinsel ilişki yaşadıkları, olaydan bir kaç gün önce sanık Ahmet’in bu ilişkiyi öğrendiği, maktulün sanık Tuba’yı yayla evine götürüp 4 gün boyunca burada alkoyduğu ve darp ettiği, tehdit ve hakaret ettiği, rızası dışında cinsel ilişkiye girdiği, sanık Tuba’nın da maktulün yanında getirdiği silahı ele geçirip maktule ateş ederek öldürdüğü olayda; Sanık Tuba’nın evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat ilkesine uymayarak ilk haksız hareketi gerçekleştirdiği, bu şekilde olayların başlangıcına sebep olduğu, maktulün ise aldatılma olgusunu öğrenmesi üzerine sanığa yönelik yaptığı haksız hareketler sonucunda tahrikte dengenin sanık lehine bozulduğu anlaşılmakla, tahrik hükümlerinin tatbikinde asgari orana yakın bir indirim tayini gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde azami oranda indirim yapılmak

açık ve kesin bir orantısızlık hali varsa bu durumda karşılıklı haksız tahrik söz konusu olmaktadır¹⁹⁴. Yoksa örneğin, sövmek suretiyle ilk haksız eylemi yapan faile karşılık olarak mağdurun da faile sövmesi halinde artık eylemler arasında orantısızlık bulunmadığından, ilk haksız eylemi yapan failin, mağduru öldürmesi durumunda fail haksız tahrikten faydalanamaz¹⁹⁵.

Konuyla ilgili olarak başka bir görüşe göre; haksız tahrikin şartlarının oluşmasının yeterli olduğu, karşı haksız fiilin ağırlığı ne olursa olsun ilk haksız fiili gerçekleştiren açısından kendisinin ikinci haksız fiili ile ilgili haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁶. Kanaatimizce bu görüşe katılmaya imkân yoktur, zira mağdur ilk haksız hareketi yaparak, failde suç işleme yönünde bir irade yokken, faili suç işlemeye sevk etmektedir. Esasen failin haksız eylem karşısında sakin kalması kendisinden beklenmektedir, bu sebeple daha önce izah edildiği üzere, bu durum failin eyleminin haksızlık içeriğini etkilemezken kusurluluğunu azaltmaktadır. Bu bağlamda kendisini harekete geçiren dış bir etken yokken, ilk haksız hareketi yaparak adeta fitili ateşleyen mağdur, daha sonra kendisinin de tahrik edildiğini ileri sürememelidir.

2.2. İlk Haksız Eylemi Gerçekleştirenin Saptanamaması

Yapılan yargılama sonucunda, tüm deliller değerlendirilmiş olmasına rağmen ilk haksız hareketin kim tarafından yapıldığı her türlü şüpheden uzak, kesin ve net bir şekilde belirlenemiyor ise, bu halde “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gözetilerek, oluşan şüpheden her iki sanık da yararlandırılmalı ve lehlerine haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır¹⁹⁷. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir¹⁹⁸.

suretiyle eksik cezaya hükmolunması... bozmayı gerektirmiş...” **Yarg. 1. CD. 06.02.2019 tarih, 2018/5171 E. 2019/526 K. sayılı kararı.** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 20.04.2019).

¹⁹⁴ **Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok**, s. 613.

¹⁹⁵ **Tan**, s. 1052.

¹⁹⁶ **Yavuz**, s. 44-45.

¹⁹⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 952; **Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/ Erman/Eroğlu/Önok**, s. 613; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.401.

¹⁹⁸ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 853-854; “...Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.10.2002 tarih ve 2002/4 - 238 Esas - 367 sayılı Kararı uyarınca ve bu kararla uyumlu Ceza Dairelerinin yerleşmiş ve süreklilik gösteren kararlarında kabul edildiği üzere, ilk haksız hareketin kimden kaynaklandığı şüpheyi yer bırakmayacak şekilde belirlenemediğinde, şüpheli kalan bu halin sanık lehine 5237 sayılı TCK'nin 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği, taraflar arasında yaşanan karşılıklı kavga olayında her iki tarafın da yaralanmış olması ve dosya kapsamındaki delillerden kavgaya hangi tarafın haksız hareketi ile sebebiyet verdiğinin kesin olarak belirlenememesi karşısında, sanık hakkında TCK'nin 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmünün asgari seviye olan (1/4) oranında uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi... bozmayı gerektirmiş...” **Yarg. 3. CD. 12.03.2019**

2.3. Tahrike Yol Açan Haksız Fiilin Daha Önceki Bir Zaman Diliminde İşlenmiş Olması

Haksız tahrik niteliğindeki eylem ile bu eyleme karşı işlenen tepki suçu arasında ne kadar zaman bulunması gerektiğine dair somut bir ölçü yoktur. Zira her olayın özelliği, fiilin niteliği, failin psikolojik durumu birbirinden farklıdır¹⁹⁹. Bu bakımdan failin haksız eylemin hemen sonrasında veya kısa bir süre içerisinde suçu işlemesi mümkün olduğu gibi, çok uzun bir zaman sonra da tepkisini gösterebilir.

Haksız eylem nedeniyle oluşan hiddet veya şiddetli elemin yarattığı etki devam ettiği sürece, failin haksız tahrik altında suçu işlediği kabul edilmektedir²⁰⁰. Bu itibarla, haksız eylem ile tepki suçu arasında uzunca bir zaman geçmiş olması mümkündür. Bu durumlarda buhran halinin halen devam edip etmediği, mağdur ile fail arasındaki ilişki de dikkate alınarak titizlikle belirlenmelidir²⁰¹. Failin geçmişteki bir olayı bahane ederek suç işlemesi halinde haksız tahrikten faydalandırılmaması gerekir²⁰².

Gerek 765 sayılı TCK'da, gerekse 5237 sayılı TCK'da mehzaz kanundan farklı olarak buhran deyiminin yer almaması karşısında, yalnızca gazap veya şiddetli elemin etkisinin devam etmesinin yeterli olduğu, buhran halinin ise aranmayacağı, etkinin de uzun sürmesi olanaklı olduğundan buhran tabirinin kullanılmasının yerinde olduğu ifade edilmiştir²⁰³. Kanaatimizce haksız tahrik sonucu oluşan hiddet veya şiddetli elemin doğal sonucu buhran halidir. Şayet mağdurun haksız eylemi failin psikolojisinde buhran hali yaratmıyorsa, bu halde mağdurun eyleminin failde haksız tahrik uygulanmasına yeter ölçüde hiddet veya şiddetli elem yaratmadığı kabul edilmelidir. Zira bu halde mağdurun

tarih, 2018/8373 E. 2019/5101 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 20.04.2019).

¹⁹⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 850.

²⁰⁰ Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 955; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 850; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 648; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 416; Centel/Zafer/Çakmut, s. 446-447; Demirbaş, s.87; Erem/Danışman/Artuk, s. 600; Aydın, s. 238.

²⁰¹ Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 955; Bostancı Bozbayındır, s. 214; "...Maktulün 1986 yılında sanığın babasını öldürdüğü, bu nedenle sanık ile maktul arasında husumet bulunduğu, sanığın kiraladığı araç ile maktulü olay gecesi takip ettiği, maktul gece saat 01:00 sıralarında kahvehaneden evine dönerken sanığın sevk ve idaresindeki araç ile yolda yürüten maktule kasıtlı şekilde çarparak öldürdüğü ve olay yerinden kaçtığı anlaşılan olayda; Öldürenin öldürülmesi durumunda kan gütme saiki nedeninin uygulanamayacak olması dikkate alındığında, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 81. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken, 5237 sayılı TCK'nun 82/1-j maddesi uyarınca hüküm kurulması suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini, Maktulün sanığın babasına yönelik öldürme eylemi nedeniyle sanığın cezasından haksız tahrik hükümleri uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi... bozmayı gerektirmiş..." Yarg. 1. CD. 10.05.2018 tarih, 2016/5774 E. 2018/2198 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 20.04.2019)

²⁰² Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 851.

²⁰³ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 614.

eyleminin failin kusurluluğunu etkilemediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple bu görüşe katılmıyoruz.

Haksız tahrik eylemi ile bu eyleme karşı işlenen suç arasında geçen zaman dilimi tahrikten dolayı yapılacak indirim oranında dikkate alınabilir. Haksız eylemin üzerinden uzun bir zaman geçmiş ise, haksız eylemin fail üzerinde yarattığı hiddet veya şiddetli elem etkisinin nispeten azalmış olduğu kabul edilecektir²⁰⁴. Bu durumda azami haddten indirim yapılmaması yerinde olacaktır.

2.4. Daha Evvel Yasal Takibe Uğramış Bir Fiilin Tahrike Konu Edilip Edilemeyeceği

Haksız tahrik kurumunda aranan şart, failin mağdurun haksız eyleminin husule getirdiği hiddet veya şiddetli elem etkisi altında suç işlemesidir. Failin bu ruh hali ile suç işlediği kabul edilebiliyorsa, haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır. Bu itibarla, mağdurun eyleminden dolayı yargılanmış olması hatta ceza almış olmasının tek başına haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına mâni olmaması gerekir.

Doktrinde, mağdurun daha önce cezalandırılmış olmasına rağmen, failin suç işlemesinin sakıncalı yönleri bulunduğu, yargı kararına rağmen fail hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının yargının üstünlüğünü reddetme anlamı taşıyabileceği, yargılamaların uzun sürmesi karşısında failin halen öfke ve elem etkisi altında olduğunu kabul etmenin kolay olmadığı ifade edilmiştir²⁰⁵. Yine, mağdurun eyleminden dolayı ceza almasına rağmen failin mağdura karşı suç işlemesi halinde burada artık tamamen intikam alma dürtüsü ile hareket ettiği, kendi hakkını kendisinin almaya çalışmasının söz konusu olduğu, buna cevaz verilmesi halinde anarşik bir ortam yaratma tehlikesinin doğabileceği belirtilmektedir²⁰⁶.

Kanaatimizce, her durumda böyle bir ölçü koymak mümkün değildir. Failin halen haksız eylemin yarattığı buhran hali ile hareket ettiği söylenebiliyorsa, hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır²⁰⁷. Somut olayın özelliklerine göre failin artık intikam

²⁰⁴ Bostancı Bozbayındır, s. 214.

²⁰⁵ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kiziroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 605.

²⁰⁶ Bostancı Bozbayındır, s. 196.

²⁰⁷ Bostancı Bozbayındır, s. 197; Duran, s. 140; Ekerbiçer, s.100; Demren Dönmez, s. 279.

veya ihkak-ı hak düsturuyla hareket ettiği söylenebilecek ise, zaten şartları oluşmadığından hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanmamalıdır.

Yargıtay'ın son uygulaması da yasal takibe uğramış olsa dahi, mağdurun haksız eyleminin yarattığı etkinin devam etmesi halinde fail hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir²⁰⁸. Ancak bu halde yapılacak indirimin asgari haddenden olması gerektiği belirtilmiştir.

2.5. Hedefte Sapma Halinde Haksız Tahrik Uygulaması

Failin tepki suçunu, mağdura karşı değil de, haksız eylemi yapan şahsın kimliğinde yanılarak başka bir kişiye karşı işlemesi halinde TCK'nın 30/2-3. Maddelerinde düzenlenen hata hükümleri çerçevesinde haksız tahrik indiriminden faydalanması mümkündür²⁰⁹. Bu noktada önemli olan failin mağdurun kimliği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmüş olmasıdır.

Hata halinden farklı olarak, failin haksız tahrik altında suç işlerken eyleminin tahrik eden dışında başka birine yönelmesi haline ise sapma denilmektedir. Bu durumda fail, yanılığ ile değil, hareket vasıtasının elverişsizliği yahut kendi yeteneksizliği nedeniyle hedef aldığı mağdur dışında başka bir kişiye karşı suç işlemektedir²¹⁰. Böyle bir durumda, bir hata hali söz konusu olmadığından failin genel içtima hükümleri uyarınca cezalandırılması gerekecek, tahrik eden dışındaki şahsa yönelik eylemi sebebiyle hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanamayacaktır²¹¹. Örneğin kendisini darp eden eşine karşı duyduğu hiddet ile terlik fırlatan failin eylemi sonucunda, eşinin

²⁰⁸ **Günay**, s. 248; "...Haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi açısından, failin suçu ilk haksız fiilin doğurduğu öfke veya şiddetli elemin etkisiyle işleyip işlememesi önemlidir. Mağdur ya da maktulden gelen haksız hareketin psikolojik etkisinin devam ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunan hallerde, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gereklidir. Öte yandan eylemin tahrik nedeni sayılabilmesi için haksız olması yeterlidir. Ayrıca ceza kanunlarında öngörülen bir suç kalıbına uyması, başka bir deyişle suç oluşturmaması gerekli değildir. Bu nedenle, tahrik teşkil eden fiilin faili, bu eylemi nedeniyle yargılanarak mahkum olmuş ve cezası infaz edilmiş olsa bile, haksız fiilin doğurduğu öfke ve şiddetli elemin etkisi altında kalıp bu ruhi durumun tepkisi ile suç işleyen kimse hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 11.05.2004 gün ve 74-118 ile 10.06.2003 gün ve 143-183 sayılı kararlarında, üzerinden uzun zaman geçmesi, taraflar arasında önceden gerçekleşmiş bulunan olayın yargılamaya konu edilmesi ve hatta mahkumiyetle sonuçlanıp cezanın infaz edilmesi ya da fiilin suç oluşturmaması nedeniyle kişinin beraat etmesi, dava veya cezanın ayla ortadan kalkması gibi durumların, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği vurgulanmıştır..." **YCGK, 01.03.2016 tarih, 2015/1-848 E. 2016/105 K. sayılı kararı; aynı yönde; YCGK, 09.06.2015 tarih, 2014/1-809 E. 2015/205 K. sayılı kararı, YCGK, 16.09.2014 tarih, 2014/1-255 E. 2014/374 K. sayılı kararı.** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 21.04.2019).

²⁰⁹ **Artuk/Gökcan/Yenidünya**, s. 954; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 858.

²¹⁰ **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 644.

²¹¹ **Artuk/Gökcan/Yenidünya**, s. 954; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 858; **Kangal**, s. 54; **Malkoç**, s. 376.

yanında bulunan çocuğuna terliğin isabet etmesi halinde, fail eşine karşı gerçekleştiği eyleminden dolayı yaralamaya teşebbüs suçundan cezalandırılacak, ancak cezasından haksız tahrik indirimi yapılacaktır. Çocuğuna karşı eyleminin olası kastla yahut taksirle olduğu kabul edilebilecek durumdaysa, çocuğuna karşı olan eyleminden dolayı da ayrıca cezalandırılacaktır. Bu halde ise bu eylem bakımından haksız tahrik indirimi yapılmayacaktır.

Bu husus TCK’nın 30. Maddesinde gerekçesinde de; “*şahısta hata aslında bir ve ikinci fıkra hükümleri bağlamında düşünülmesi gereken bir durum olduğu için, bu hususa ilişkin ayrı bir hükme yer verilmesi gereksiz görülmüştür. Keza, hedefte sapma hâli ile ilgili olarak bu madde kapsamında düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Çünkü hedefte sapma hâlinde bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtimai hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur. Nitekim, uygulamada da hedefte sapma, suçların içtimai ve özellikle fıkri içtima bağlamında ele alınmaktadır.*” şeklinde belirtilmiştir.

Koca/zlmez’e göre ise²¹²; haksız tahrik halinde failin iradesinde bir zayıflama meydana geldiğinden, yani içinde bulunduğu gazap ve hiddetin etkisiyle, hukukun icaplarına uygun bir şekilde davranmasını sağlayan irade hakimiyeti etkilendiğinden sapma sonucu gerçekleşen diğer neticeler bakımından da haksız tahrikten yararlanmalıdır. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Failin kendisine yönelik haksız eylemde bulunan mağdur dışında başka bir kimseye zarar vereceğini öngörmesine rağmen eylemi gerçekleştirmesi durumunda, bu şahsa yönelik de tahrik etkisi altında hareket ettiği söylenemez. Bunun kabulü halinde bir defa hiddete veya şiddetli eleme kapılan failin her türlü eyleminde kusurunun azaldığını söylemek gerekir ki bu durum TCK’nın 29. Maddesinin amacı ile bağdaşmaz.

3. HAKSIZ TAHRIKTE İNDİRİM ORANLARININ TESPİTİ

3.1. İndirim Oranlarının Tespitinde Dikkate Alınacak Kriterler

5237 sayılı TCK’nın 29. Maddesi uyarınca; Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet

²¹² Koca/zlmez, s. 365.

hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.

Görüldüğü üzere yapılan düzenleme ile 765 sayılı TCK'nın 51. Maddesinde belirtilen ağır ve hafif tahrik ibarelerine yer verilmemiştir. Önceki düzenleme uyarınca hâkimin öncelikle olayın özelliklerine ve tahrik eden ile edilenin durumlarına göre tahrikin derecesinin ağır mı yoksa hafif mi olduğunu belirlemesi icap ediyordu²¹³.

Ağır ve hafif tahrik ayrımının kalkması ile birlikte, kanunda belirlenen alt ve üst hadler arasında hâkim, mağdurun haksız eyleminin ağırlığını, failde yarattığı buhran etkisi ve buna karşı işlenen suçun niteliğini de göz önünde bulundurarak indirim oranını belirleyecektir²¹⁴.

Bu belirlemeyi yaparken ise daha önce yapılan hafif-ağır tahrik ayrımından istifade edilebilir²¹⁵.

²¹³ Demirbaş, s. 95.

²¹⁴ Demirbaş, s. 96; **Yarg. 1 CD. 06.02.2019 tarih, 2018/5042 E. 2019/519 K. sayılı kararında**, “Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık Arif Yüceur ile mağdur Ümmügülsüm Yüceur'un olay tarihinde evli oldukları, mağdurlar Ümmügülsüm Yüceur ile Ramazan Yıldız'ın aralarında gönül ilişkisi bulunduğu, olay günü mağdur Ümmügülsüm ile Ramazan'ın el ele tutuşup samimi bir şekilde yolda yürürlerken sanık Arif Yüceur tarafından görülmesi üzerine, sanığın yanında bulunan bıçağı önce mağdur Ramazan'ın boğazına sapladığı, Ramazan'ın olay yerinden kaçması ile mağdur Ümmügülsüm'ü altı kez bıçakladığı, bıçaklardan birinin karaciğere isabet etmesi sonucunda hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı, mağdur Ramazan'ın hayati tehlike geçirmeyecek şekilde ve yüzünde sabit iz olacak derecede yaralandığı olayda; Mağdurlardan kaynaklanan haksız tahrik oluşturan eylemin boyutu nazara alınarak sanık hakkında mağdur Ümmügülsüm'e yönelik suç bakımından tayin olunan cezadan makul oranda, mağdur Ramazan'a yönelik suç bakımından asgari oranda haksız tahrik indirimi uygulanması gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde indirimler uygulanması suretiyle eksik cezalara hükümlenmesi, bozmayı gerektirmiş...” denilerek sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eş bakımından makul oranda, bununla birlikte evli kişiyle evli olduğunu bilerek ilişkide bulunan kişinin eylemi ise eşe nazaran daha hafif olacağından asgari haddenden indirim yapılması gerektiği belirtilmiştir. (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019) Yine, **Yarg. 3. CD. 06.03.2019 tarih, 2018/8346 E. 2019/4709 K. sayılı kararında**; “...Mahkemece mağdurun sanığa küfür ettiği gerekçe gösterilerek haksız tahrik hükümleri uygulandığına göre, sanık hakkında hükmedilen cezada, 5237 sayılı TCK'nın 29. maddesi uyarınca haksız tahrik indirimi uygulanırken, TCK'nın 3. maddesi uyarınca orantılılık ilkesi dikkate alınarak makul bir oranda indirim yapılması gerekirken, daha vahim olaylarda uygulama olanağı bulunan (1/2) oranında indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından... bozma nedeni yapılmamıştır.” Denilerek hakaret eylemine karşı basit yaralama suçunu işleyen fail hakkında asgari haddenden indirim yapılması gerektiği vurgulanmıştır (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019); **Yarg. 4. CD. 27.02.2019 tarih, 2014/47727 E. 2019/3191 K. sayılı kararında**; “... Sanığın yeğenine karşı mağdur tarafından taciz eylemi gerçekleştirildiği iddiası karşısında, mağdurdan kaynaklanan ve haksız tahrik oluşturan söz ve davranışların ulaştığı boyut dikkate alınarak, cezadan 1/4 ilâ 3/4 oranları arasında indirim öngören TCK'nın 29. maddesinin uygulanması sırasında, alt ve üst sınırlar arasında makul oranda indirim yapılması yerine asgari haddenden indirim yapılarak fazla ceza tayini...” bozma sebebi yapılarak, mağdurun cinsel taciz niteliğindeki eyleminde asgari haddenden indirim yapılması yerinde görülmeyle, bu halde tahrik indiriminin daha yüksek bir oranda yapılması gerektiği belirtilmiştir (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019).

²¹⁵ Duran, s. 190.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun son dönemde vermiş olduğu kararlarında²¹⁶; haksız tahrikte indirim oranının belirlenmesine ilişkin dikkate alınacak kriterlere ilişkin olarak; “5237 sayılı TCK’da tahrikle ilgili olarak, 765 sayılı TCK’da yer alan ağır tahrik-hafif tahrik ayırımına son verilmiş ve tahriki oluşturan fiilin, somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirilmesi ve sanığın iradesi üzerindeki etkisi göz önüne alınarak maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Ceza Genel Kurulunun çeşitli kararlarında tartışmasız olarak benimsendiği üzere, tahrik nedeniyle yapılacak indirimin oranı belirlenirken, haksız tahriki oluşturan hareketin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel şartlar ve tahrik eden ile edilenin durumları göz önüne alınıp değerlendirilmelidir.” şeklinde vurgulanmaktadır.

3.2. Hâkimin Takdir Hakkı

765 sayılı yasa döneminde hakimin yalnızca tahrik oranını belirleyerek, tahrikin ağır mı yoksa hafif mi olduğu yönünde tasnif yapılmamasının, kanun tarafından kabul edilen bir ayırımın göz önüne alınmaması sebebiyle maddi mesele olduğu ve Yargıtay denetimine tabi olduğu, yine, gerekçe gösterilmeksizin tahrikin ağır olmadığının belirtilmesinin Yargıtay denetimine tabi olduğu, zira ağır tahrik oluşturmayan eylemin hiç tahrik oluşturmaması yahut hafif tahrik oluşturmamasının mümkün olduğu, bu sebeple kararda gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir²¹⁷.

Bununla birlikte tahrikin basit veya ağırlığının takdirinin hukuki değil, maddi bir mesele olduğu, herhangi bir vakıanın basit veya ağır tahrik oluşturduğunu kabul eden hükmün Yargıtay denetimi dışında kaldığı belirtilmiştir²¹⁸.

Diğer bir görüşe göre ise, Yargıtay tahrikin kabul edilmesine rağmen türünün söylenmemesini veya gerekçesiz şekilde tahrik iddiasının reddini veya bir olayın genel olarak haksız tahrik sayılıp sayılmaması hususundaki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini Yargıtay denetleyebilir²¹⁹.

²¹⁶ Bkz. YCGK, 22.01.2019 tarih 2016/3-135 E. 2019/32 K.; YCGK, 06.12.2018 tarih, 2017/1-1062 E. 2018/612 K. sayılı kararları (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019).

²¹⁷ Erem/Danışman/Artuk, s. 601.

²¹⁸ Erem/Danışman/Artuk, s. 601.

²¹⁹ Bu husustaki görüşler için bkz. Duran, s. 194.

Yargıtay uygulamasına göre ise; hâkimin takdir hakkını kullanırken gerekçesini göstererek tarafları tatmin etme, hak adalet nesafet kurallarını gözetme zorunluluğu karşısında, takdir hakkının kullanımında yanılığa düşüp düşülmediği, cezanın bireyselleştirilmesinde hatalı davranılıp davranılmadığı, gösterilen gerekçenin yasal ve oluşa uygun bulunup bulunmadığı hususlarının denetimi Yargıtay’a aittir. Buna göre takdirde yanılığın bulunup bulunmadığı nispi temyiz sebeplerindendir²²⁰.

²²⁰ **Duran**, s. 195.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ TAHRİKİN DİĞER HUKUKİ KURUMLAR VE SUÇ TÜRLERİ İLE İLİŞKİSİ

1.HAKSIZ TAHRİKİN DİĞER HUKUKİ KURUMLAR İLE İLİŞKİSİ

1.1.Haksız Tahrik ve Meşru Savunma

Meşru savunma, 5237 sayılı yasanın 25/1. Maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre; *“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”* denilmektedir.

Madde metninden anlaşıldığı üzere bir olayda meşru savunmanın oluştuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Saldırıya ilişkin şartlar, bir saldırının bulunması, bu saldırının haksız olması, saldırının meşru savunma ile korunabilecek bir hakka yönelik olmasıdır. Bu hakkın, kişinin kendisine veya bir başkasına ait olması arasında fark yoktur. Ayrıca, saldırı ile savunma eş zamanlı bulunmalıdır. Savunmaya ilişkin şartlar ise; öncelikle, savunmanın zorunlu olmasıdır. Zorunluluk ile kastedilen husus, failin kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyabilmesi için savunmadan başka imkânının bulunmamasıdır. Yine savunma saldırıya karşı olması, saldırı ile savunma arasında oran bulunması savunmaya ilişkin şartlardandır²²¹.

Savunmanın, meşru savunma şartlarının bulunduğu sırada başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilmediği durumlarda, "sınırın aşılması" söz konusu olabilmektedir²²².

Haksız tahrikte de meşru savunmada da öncelikli olarak mağdurun haksız bir saldırısının söz konusu olması gerekir. Her iki düzenleme arasındaki ortak nokta budur²²³.

²²¹ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 367-379.

²²² Özgenç, Gazi Şerhi, s. 405; ayrıca bkz. YCGK. 20.12.2018 tarih, 2017/3-305 E. 2018/669 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 01.06.2019)

²²³ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 856; Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 946

Bu sebeple, meşru savunma halinde mutlaka kişinin veya bir başkasının bir hakkına yönelik saldırı bulunması gerektiği dikkate alındığında, meşru savunmanın içerisinde tahrik halinin bulunduğu kabul edilmelidir²²⁴. Ancak burada tahrik saldırının içerisinde erimiştir²²⁵.

Meşru savunma ile haksız tahrik arasındaki farklara bakıldığında ise, öncelikle meşru savunma hukuka uygunluk nedenlerinden birisi olup, meşru savunma halinde suç oluşmaz. Haksız tahrikte ise, failin eylemi suç olarak nitelendirilmeye devam eder, ancak failin kusurunun azaldığı kabul edilir²²⁶. Bu itibarla iki düzenleme arasındaki en temel farklardan birisi budur.

Meşru savunmada halen devam eden yahut gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir haksız saldırıya o anda derhal karşılık verme söz konusu iken, haksız tahrikte mağdurun haksız eylemi sona ermiş, ancak fail bu eylemden dolayı hiddet veya şiddetli elem hissetmiş, bunun sonucunda suç işlemiştir²²⁷. Bu sebeple haksız tahrik ile meşru savunmanın aynı eylem içerisinde birlikte bulunması mümkün değildir²²⁸.

Başka bir görüşe göre; haksız tahrik ile meşru savunmanın bir arada bulunamamasının sebebinin, meşru savunma ile haksız tahrikin öz bakımından değil, yoğunluk bakımından farklı olması, meşru savunmada, en yüksek derecede bir tahrik halinin olması ve esasen haksız tahrikin meşru savunmaya dahil olması gösterilmiştir²²⁹.

Kanaatimizce meşru savunma ile haksız tahrik arasında öz bakımından da fark vardır. Her iki kurumun nitelikleri ceza hukuku bağlamında birbirinden farklıdır. Meşru müdafaa objektif bir esasa dayanan hukuka uygunluk sebebi iken, haksız tahrik buhran hali sebebiyle iradenin zayıflamış olması karşısında cezanın hafifletilmesi sonucunu doğuran sübjektif bir esasa dayanmaktadır²³⁰. Bu itibarla her iki kurumun nitelik

²²⁴ Aydın, s. 241; Tan, s. 1060.

²²⁵ Aydın, s. 241.

²²⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 856; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 653; Koca/Üzülmez, s. 365-366; Yavuz, s.49.

²²⁷ Koca/Üzülmez, s. 366; Tutumlu, s. 68.

²²⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 856; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 653; Koca/Üzülmez, s. 366; Kangal, s. 60; Yavuz, s.49; Tutumlu, s. 68; Şahbaz, s. 271; Eker Kazancı, s. 1338; KAYA, Fahrettin. Haksız Tahrikin Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Bazı Kurumlarla İlişkisi. Adalet Dergisi, Sayı:43, 2012, s. 200.

²²⁹ Erem/Danışman/Artuk, s. 603; Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 947; Centel/Zafer/Çakmut, s. 449; Tan, s. 1060.

²³⁰ Duran, s. 206.

bakımından farklı olması nedeniyle haksız tahrik ve meşru savunmanın aynı anda uygulanamayacağı şeklindeki görüşe katılıyoruz.

TCK'nın 27/2. Maddesine göre; *“Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”* Denilmektedir. Fail meşru savunma koşulları içerisinde hareketine başlamasına rağmen, yaşadığı heyecan, korku veya telaştan dolayı haksız saldırı ile orantısız bir biçimde saldırıyı def etmiş ise yine haksız tahrik oluşmayacaktır²³¹. Zira burada da devam eden haksız bir eylem vardır, ancak fail daha hafif bir karşılıkla haksız saldırıdan kurtulabilecek iken olayın heyecanı ile saldırı ile orantısız olacak bir karşılık vermiştir. Bu sebeple bu halde de haksız tahrik hükümleri uygulanmaz.

Meşru savunmada sınır kasten aşılmış ise, artık fail kendisine yönelik haksız eylemi def etmiş ancak haksız eylemin yarattığı öfke ile saldırıdan daha şiddetli bir karşılık vermiştir. Bu sebeple haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkündür²³². Yine fail, savunmanın meşruiyeti sona erdiğinde, yani saldırı def edildikten sonra

²³¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 856; Artuk/Gökcan/Yenidünya, s. 947; Centel/Zafer/Çakmut, s. 449; Erem/Danışman/Artuk, s.603; Koca/Üzülmüş, s. 366; Tutumlu, s. 68.

²³² Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 857; “...Sanık Ferhat ile anne ve babası olan tanıklar Sündüs ve Rıza'nın, daha önceden ekinlerini biçmiş oldukları tarlalarında kalan sapları topladıkları sırada, mağdur Zeynel ile kardeşi tanık Haydar'ın otlatmakta oldukları hayvanların sanık ve ailesinin tarlasına girmesi üzerine, tanık Rıza'nın, mağdur ve kardeşini uyarak hayvanlarını başka yerde otlatmalarını istediği, mağdur ve kardeşinin hayvanları aynı yerde otlatacaklarını söyleyip küftürmeleri üzerine çıkan tartışmada tarafların birbirlerine yumruklarıyla vurdukları, mağdur Zeynel'in sanık Ferhat'ı altına alarak yumruk attığı, tanık Sündüs'ün yardımıyla mağdur Zeynel'in altından kurtulan sanık Ferhat'ın, tarlaya gelirken beraberinde getirdiği av tüfeğini alarak iki el ateş ettiği, saçmalardan yedi tanesinin mağdur Zeynel'in vücudunun değişik yerlerine isabet etmesi sonucu mağdurun basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ölçüde ve hayati tehlike geçirmeyecek şekilde yaralandığı olayda; mağdur Zeynel ve kardeşi Haydar'ın, kavgada yumruk atmak suretiyle sanık Ferhat ile anne ve babasını basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif şekilde yaradıkları, sanık ile babasının da yumruk atarak karşılık verdikleri göz önüne alındığında, sanık Ferhat'ın kendisi ve ailesine yönelmiş haksız saldırıyı o anki hâl ve şartlara göre saldırıyla orantılı bir şekilde defetmek yerine, av tüfeğiyle iki el ateş edip mağdur Zeynel'i basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ölçüde yaralaması karşısında, saldırı ile savunma arasında orantı bulunmaması nedeniyle meşru savunma şartlarının gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Öte yandan orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle TCK'nın 27. maddesinde düzenlenen "sınırın aşılması" söz konusu olabilecek ise de; sanığın kendisi ve ailesine yumrukla saldırıldığını bilmesi ve görmesine rağmen tarlaya gelirken beraberinde getirdiği av tüfeğiyle ateş etmek suretiyle saldırı ile savunma arasındaki orantısızlığa ilişkin sınırı kasten aştığı anlaşıldığından aynı maddenin birinci fıkrasının; mağdur ve kardeşinin kavgada yumruk atıp küftürmekten ibaret eylemlerinin ise heyecan, korku veya telaşa neden olabilecek boyutta olmaması nedeniyle de aynı maddenin ikinci fıkrasının uygulanma imkânı bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Bu itibarla sanığın eyleminin haksız tahrik altında kasten yaralama suçunu oluşturduğu anlaşıldığından, Yerel Mahkemenin direnme kararına konu beraat hükmünün, meşru savunma şartlarının oluşmadığının gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir...” **YCGK. 20.12.2018 tarih, 2017/3-305 E. 2018/669 K. sayılı kararı.** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 24.04.2019).

mağdura yönelik olarak eylemlerine kasten devam ediyorsa ise, bu durumda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gündeme gelir²³³.

Bir eylemin ne zaman meşru savunma, ne zaman haksız tahrik niteliğinde olduğunun belirlenmesinde, haksız eylemin hedefi, tepkinin zamanı ve savunmanın zaruri olup olmadığı hususları birlikte değerlendirilerek sonuca varılmalıdır²³⁴.

Karşılıklı olarak saldırıların yapıldığı olaylarda, ilk haksız hareketin kim tarafından yapıldığı tespit edilemiyorsa, bir tarafın eylemini haksız saldırıyı def etmek amacıyla yaptığı kabul edilmemekte, bu halde her iki tarafın da haksız tahrik altında suç işlediği kabul edilmektedir²³⁵.

Doktrinde bir görüşe göre, ilk haksız hareketin kim tarafından yapıldığı tespit edilemiyor ise, her iki fail bakımından da meşru savunma hükümleri uygulanmalıdır. Zira şüpheden sanık yararlanır ilkesi bunu gerektirmektedir²³⁶. Kanaatimizce bu görüş daha isabetlidir. Zira özellikle karşılıklı yaralamaların bulunduğu bazı kavga hadiselerinde,

²³³ **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 654; "...Oluşa, dosya kapsamına, katılanın aşamalarındaki istikrarlı beyanlarına ve bu beyanları doğrular nitelikteki doktor raporuna, dinlenen tanık beyanlarına göre, işyeri ortaklığının bitirilmesi meselesinden çıkan tartışmanın karşılıklı kavga şeklinde devam ettiği olayda, sanığın eyleminin haksız tahrik etkisi altında kasten yaralama suçuna vücut vereceği, zira 5327 sayılı TCK'nin 25. maddesinde düzenlenen meşru savunma koşullarının oluşabilmesi için gerçekleşen haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğunun bulunması gerektiği ancak savunmalar ve beyanlara göre, çıkan arbedede katılanın yere düşmesinden sonra da sanığın katılana yönelik "tekme ve demir çubukla vurma" şeklinde yaralama eylemini sürdürdüğü hususu da gözetilerek; ilk haksız hareketin, sanığın çalışmakta olduğu işyerine gelerek tehdit ve hakaretlerde bulunan katılandan geldiği ve sanık hakkında, 5237 sayılı TCK'nin 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin de tartışılarak kasten yaralama suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, eylemin meşru savunma sınırları içerisinde kaldığından söz edilerek yasal olmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiş..." **Yarg. 3. CD. 23.05.2019 tarih, 2019/2997 E. 2019/11311 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 20.06.2019).

²³⁴ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 604.; "...Tarafların kardeş oldukları, olay günü aralarında çıkan tartışma sonucu birbirlerini basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte yaraladıkları olayda: sanık Cevdet'in aşamalarda; karşılıklı birbirlerini yaraladıklarını, mağdurun taş ile kafasına vurması üzerine kendisine karşılık verdiği şeklindeki savunması, mağdur Yusuf'un sanık ile karşılıklı birbirlerine vurduklarını, sanığın taş ile kafasına 2-3 defa vurduğunu, ilk kimin vurduğunu bilmediğine ilişkin beyanı, tanık Saime Dağdelen'in; mağdur Yusuf'un eline taş aldığını, daha sonra sanığın da eline aldığı taş ile birbirlerine vurduklarını, ancak ilk kimin vurduğunu görmediğini, tarafları ayırmak amacıyla aralarına girdiği sırada da birbirlerine yumruk atmaya devam ettikleri şeklindeki beyanı ve mağdur Yusuf hakkında düzenlenen adli rapor içeriği de nazara alındığında; dosya kapsamına göre, ilk haksız hareketinden kimden geldiğinin tam olarak tespit edilemediği, ilk haksız hareketin mağdur Yusuf'tan geldiğinin kabulü halinde dahi, sanığın eyleminin haksız tahrik etkisi altında kasten yaralama suçuna vücut vereceği zira 5327 sayılı TCK'nin 25. maddesinde düzenlenen meşru savunma koşullarının oluşabilmesi için gerçekleşen haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğunun bulunması gerektiği ancak savunmalar ve beyanlara göre, sanığın mağdura yönelik yaralama eylemini sürdürdüğü anlaşılacakla, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olduğu gerekçesiyle mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken, ilk haksız hareketin mağdur Yusuf'tan geldiği ve bu nedenle eyleminin meşru savunma sınırları kapsamında kaldığı şeklinde yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiş..." **Yarg. 3. CD. 02.05.2019 tarih, 2019/1674 E. 2019/9236 K. sayılı kararı**. (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 20.06.2019).

²³⁵ **Aydın**, s. 241.

²³⁶ **Eker Kazancı**, s. 1340.

kavgayı bir taraf başlatmakta, diğer taraf ise kendini müdafaa etmek için karşılık vermektedir. Kabul edilen görüş ve Yargıtay uygulaması doğrultusunda, kendisini savunan kişi hakkında da cezaya hükmedilmekte, fail kendisine yönelen eylem karşısında savunma amacıyla karşılık verse dahi cezalandırılmaktadır. Bu sebeple şüphe halinde fail hakkında lehe uygulama yapılması gerektiği dikkate alındığında, bu halde meşru savunma hükümlerinin uygulanması daha yerinde olacaktır. Bununla birlikte her olay bakımından ise kavganın tarafları hakkında meşru savunma hükümlerinin uygulanmasının sakınca doğurabilecek niteliktedir. Bu sebeple somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin her iki fail de kendisini korumak için yalnızca bir defa vurduğunu beyan ediyorsa ve vücutlarında tespit edilen darp-cebir izleri savunmaları ile uyumlu ise her iki fail hakkında da meşru savunma hükümlerinin uygulanması mümkün olmalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, ilk haksız hareket fail tarafından yapılmış olsa dahi, mağdurun haksız tahrik altındaki saldırısına karşı meşru savunma kapsamında orantılı bir biçimde karşılık veren fail, meşru savunma hükümlerinden faydalanacaktır²³⁷.

1.2. Haksız Tahrik ve Akıl Hastalığı

Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler başlığı altında düzenlenen TCK'nın 32. Maddesine göre;

“(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer

²³⁷ “...Tarafların olay tarihinde, her ne kadar boşanma aşamasında olsalar da, halen resmi nikahlı olarak evli olmaları, müşteki sanık Asuman'ın küçük çocuklarının önünde arkadaşlarıyla alkol alması, onlara kötü örnek teşkil edeceğinden, bu hususun ise diğer müşteki sanık eş için tahrik sebebi kabul edilerek verilen mahkumiyet hükmünde haksız tahrik indirimi yapılmasında ve sanık Salih'in saldırısına maruz kalan müşteki sanık Asuman'ın, saldırı ile orantılı olarak itirmekten ibaret eyleminin meşru savunma kapsamında kalacağını kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden... hükümlerin onanmasına...” **Yarg. 3. CD. 13.03.2019 tarih, 2018/9176 E. 2019/5329 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019).

hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.” denilmektedir.

Kusur yeteneğini etkileyen hallerden biri de akıl hastalığıdır. Akıl hastalığı kişinin temyiz kudretini etkileyen psikolojik ve nörolojik hastalıklar²³⁸, kişinin ayırt edicilik gücünü kaldıran ruhsal bozukluk, us sayrılığı²³⁹ olarak tanımlanmıştır. Akıl hastalığının tam olarak irade serbestisini ortadan kaldırdığı söylenebiliyor ise, kişinin ceza sorumluluğu ortadan kalkar.

5237 sayılı TCK’nın 32. Maddesi kapsamında değerlendirilecek olan akıl hastası olan şahısların haksız tahrik etkisi altında suç işlemesi mümkündür. Hatta akıl sağlığı tam olan kişiyi etkileyen haksız eylemin akıl hastaları üzerinde daha etkili olacağı ve bu kişilerin daha çok tepki gösterecekleri söylenebilir²⁴⁰.

Bununla birlikte TCK’nın 32/1. Maddesi kapsamında değerlendirilen akıl hastalarını suç işleme hususunda hareket geçiren etmen, mağdurun haksız eylemi olsa dahi, bu şahısların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin önemli derecede azalmış olması karşısında, bu kişiler hakkında kusurları bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekeceğinden, artık haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına fiilen olanak bulunmayacaktır²⁴¹.

5237 sayılı TCK’nın 61/5. Maddesi uyarınca, belirlenen temel cezadan sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenecektir. Görüldüğü üzere akıl hastalığı sebebiyle yapılacak olan indirim haksız tahrik nedeniyle yapılan indirimden sonra yapılacaktır.

²³⁸ Açıkgöz, s.144; Ekerbiçer, s. 172.

²³⁹ YILMAZ, Candan. Kriminolojik Açidan: Akıl Hastalığı ve Suç. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Cilt 24 Sayı 2, 2018, s. 743.

²⁴⁰ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 859; Duran, s. 224.

²⁴¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 859.

Akıl hastalığı ile haksız tahrikin bir arada bulunabileceği hal kısmi akıl hastalığı halidir. TCK'nın 32/2. Maddesi kapsamında değerlendirilecek olan kısmi akıl hastalığına duçar kişiler bakımından, TCK'nın 61/5. Maddesi uyarınca öncelikle haksız tahrik hükümleri uyarınca, daha sonra akıl hastalığı sebebiyle indirim yapılacaktır. Zira bu kişilerin iradesi akıl hastalığı sebebiyle zayıflamış ise de, tam olarak irade serbestilerini yitirdikleri söylenemez. Ancak belirttiğimiz gibi, akıl sağlığı yerinde olan bir kişinin dahi iradesini etkileyecek nitelikteki haksız eylem, akıl hastası olan kişiyi evleviyetle etkileyebilir. Bu sebeple haksız tahrik indirimi yapılmasına engel bir hal yoktur²⁴².

Paranoya gibi bazı akıl hastalıkları sebebiyle, failin gerçekte olmayan bir olayı olmuş gibi farz ederek, bunun etkisi ile suç işlemiş ise haksız tahrik hükümlerinden istifade edemeyeceği belirtilmiştir²⁴³. Zira bu durumda, failde oluşan heyecan hali, haksız tahrik etkisinden değil, kişinin kendisinde bulunan akıl hastalığından kaynaklanmaktadır²⁴⁴. Bu sebeple failin haksız tahrik koşulları bulunduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düştüğü de söylenemez.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 5237 sayılı yasanın 32. Maddesinde tam ve kısmi akıl hastalığı şeklinde bir ayrıma yer verilmediği belirtilerek, kişinin yalnızca belirli bir akıl hastalığına tutulmuş olması sebebiyle tam veya kısmi akıl hastası olarak kabul edilemeyeceği, önemli olan her somut olay bakımından akıl hastalığının failin iradesini ne şekilde etkilediği hususunun tespiti olduğu ifade edilmiştir²⁴⁵.

1.3. Haksız Tahrik ve Yaş Küçüklüğü

Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler başlığı altında düzenlenen TCK'nın 31. Maddesine göre;

“(1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

²⁴² Duran, s. 224.

²⁴³ Duran, s. 225.

²⁴⁴ Demirbaş, s. 99; Ekerbiçer, s. 174.

²⁴⁵ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 452.

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.” denilmektedir.

Doktrinde genel olarak haksız tahrik ile yaş küçüklüğü indiriminin aynı olayda birlikte uygulanabileceği kabul edilmiştir²⁴⁶.

TCK’nın 31. Maddesinde küçükler üç ayrı yaş grubu altında incelenmiştir. Birinci grup 12 yaşını doldurmamış çocuklardır. Bu çocukların ceza sorumlulukları bulunmadığından, cezada indirimi öngören haksız tahrik hükümlerinin 12 yaşını doldurmamış küçükler bakımından fiilen uygulanma imkânı yoktur²⁴⁷.

12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını tamamlamamış küçükler bakımında ise yine ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiil ile ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olan küçükler hakkında cezaya hükmolunamayacağı için, bu küçükler bakımında da haksız tahrik hükümlerinin uygulanması fiilen mümkün değildir.

²⁴⁶ Duran, s. 225.

²⁴⁷ Benzer yönde, Duran, s. 227; Demirbaş, s. 103.

Bununla birlikte bu yaş grubunda olup da, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiil ile ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmiş olan, yani farik ve mümeyyiz olduğu tespit edilen küçükler hakkında ise, yalnızca cezalarında indirim yapılması öngörülmekle, TCK'nın 61. Maddesinin 5. fıkrasında belirlenen sıralamaya göre, öncelikle haksız tahrik daha sonra da yaş küçüklüğü indirimi yapılması mümkündür²⁴⁸.

15 yaşını doldurup 18 yaşını tamamlamamış küçüklerin ise işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabildikleri kabul edildiğinden, yalnızca cezalarından yaş küçüklüğü sebebiyle indirim yapılabilmesi öngörülmüştür. Bu itibarla yukarıda da belirttiğimiz üzere TCK'nın 61. Maddesinin 5. Fıkrası uyarınca bu küçükler hakkında da haksız tahrik indirimi yaş küçüklüğü indiriminden önce yapılacaktır²⁴⁹.

1.4. Haksız Tahrik ve İştirak

Haksız tahrikin failin iradesini etkilediği, bu sebeple kusurluluğunun azaldığını ifade etmiştik. Bu bağlamda bakıldığında, birden çok fail, hangi sıfatla olursa olsun - müşterek fail, azmettiren, yardım eden- iştirak halinde suç işlemiş ise, faillerin tamamının haksız tahrik hükümlerinden istifade edebilmesi için, her birinin ayrı ayrı haksız tahrikin husule getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlediğinin söylenebiliyor olması gerekir.

Bunun haricinde faillerden birinin haksız tahrik etkisi altında hareket etmesi, şeriklere sirayet etmez. Her fail kendi eylemi bakımından ayrı ayrı değerlendirilir.

²⁴⁸ Benzer Yönde, **Duran**, s. 227; **Demirbaş**, s. 103; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 859.

²⁴⁹ Benzer Yönde, **Duran**, s. 227; **Demirbaş**, s. 103; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 859.

İradesini etkileyen dış bir etmen olmayan fail haksız tahrikten faydalanamaz²⁵⁰. Zira cezayı hafifleten kişisel haller kural olarak diğer ortaklara sirayet etmez²⁵¹.

Haksız tahrikte, mutlaka şahsın kendisine yönelik haksız bir eylem zorunlu değildir. Bir yakınına yönelik haksız eylemde bulunan mağdura karşı hiddete kapılan fail, eylemin yöneldiği kişi ile birlikte iştirak halinde mağdura karşı suç işlerse bu halde, her iki fail de haksız tahrikten yararlanabilir²⁵². Örneğin mağdurun failin eşini yaralaması halinde, yaralanan kişi (failin eşi) ve failin birlikte iştirak halinde, mağdura yönelik suç işlemesi halinde, haksız tahrikten her ikisi de faydalanmalıdır.

Bununla birlikte haksız tahrik teşkil eden fiili, iştirak halinde gerçekleştiren şeriklerden her birine karşı işlenen suçlarda, fail ayrı ayrı haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilir²⁵³.

1.5. Haksız Tahrik ve Tekerrür

5237 sayılı TCK'nın Birinci Kitap, Üçüncü Kısım, İkinci Bölümünde yer alan güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenen TCK'nın 58. Maddesinin 1. fıkrasına göre; *“Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.”* denilmektedir.

²⁵⁰ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 854; Centel/Zafer/Çakmut, s. 449; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 604; Bostancı Bozbayındır, s.277; Tan, s. 1059-1060; Erem/Danışman/Artuk, s. 605; Tutumlu, s. 63; Koca/Üzülmüş, s. 367; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 658; Yavuz, s. 50; “...Haksız tahrik, haksız bir fiilden etkilenen failin ruhsal durumundan dolayı kusurunun azaldığı görüşüne dayanmaktadır. Buna göre, yalnızca şahsında bu koşullar gerçekleşen fail bakımından uygulanabilir. Başka bir deyişle haksız tahrik, kusuru azaltan kişisel bir nedendir. Haksız tahrikin suça iştirak edenlere (müşterek fail veya diğer şeriklere) de uygulanabilmesi için, tahrike ilişkin koşulların tüm şerikler hakkında geçerli olması zorunludur. Bu nedenle müşterek fail veya iştirak edenlerden bir kısmı hakkında tahrik koşulları gerçekleşmiş, diğerleri hakkında gerçekleşmemiş ise, 29. madde yalnızca haksız tahrik koşulları gerçekleşen kişiler hakkında uygulanabilecektir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Sanık Y. T. ile cinsel ilişkiye girdiğini arkadaşlarına anlatarak halk arasında söylentiye neden olan maktul S. G.'in, sanık Y. ile aralarındaki ilişkiyi açığa çıkarma şeklindeki davranışının sadece sanık Y. bakımından haksız tahrik oluşturduğu, Y. ile akrabalık bağı dahi bulunmayan sanıklar S. E. ve A. G. yönünden haksız tahrik oluşturmadığı gibi, somut olayda sanıklar S. ve A.'ye yönelik olarak maktulden kaynaklanan başkaca haksız hareketin de bulunmadığı gözetildiğinde, sanıklar hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına karar veren yerel mahkemenin direnme hükmü usul ve yasaya aykırıdır...” YCGK. 15.11.2011 tarih, 2011/1-123 E. 2011/229 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019).

²⁵¹ Erem/Danışman/Artuk, s. 605; Tan, s.1059-1060; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 402.

²⁵² Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 855.

²⁵³ Demirbaş, s.106.

Tekerrür daha önce işlemiş olduğu bir suçtan dolayı mahkûm olan kişinin, kararın kesinleşmesinden itibaren kanunun öngördüğü süreler içerisinde yeniden suç işlemesi olarak tanımlanmaktadır²⁵⁴.

Tekerrür kurumunun ceza hukuku kurumu mu yoksa infaz hukuku kurumu mu olduğu doktrinde uzun süre tartışılmıştır²⁵⁵; ancak tekerrürün güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesi karşısında, failin cezasının miktarı ile ilgili olmadığı, cezanın infazında dikkate alınacağı anlaşılmaktadır²⁵⁶.

Her iki kurumun da niteliği göz önüne alındığında, fail hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanacak olması haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına engel değildir²⁵⁷.

1.6. Haksız Tahrik ve Takdiri Hafifletici Sebepler

Takdiri indirim sebepleri TCK'nın 62. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.” denilmektedir.

Takdiri indirim nedenleri kurumunun, soyut cezayı olaya ve suçluya uydurarak, daha adil ve hakkaniyetli bir cezaya hükmedilmek hususunda hâkime tanınan bir takdir hakkı olduğu söylenebilir²⁵⁸.

Takdiri indirim sebepleri kanunda sınırlı olarak sayılmamış olup, örneğin failin sabıkasız oluşu, suçu işledikten sonra ikrar ederek suçu açığa çıkarması, diğer suç

²⁵⁴ ARTUÇ, Mustafa. Hüküm Kurma Sanatı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.400.

²⁵⁵ Artuç, s. 400.

²⁵⁶ Ekerbiçer, s. 188.

²⁵⁷ Benzer yönde, Duran, s. 237.

²⁵⁸ Artuç, s. 164.

ortaklarının ismini vermesi, suçu işledikten sonra pişman olarak mağdurun zararını telafi etmeye çalışması, kendiliğinden gelerek teslim olması, kaçmaması gibi haller takdiri indirim sebebi olabilir²⁵⁹.

Fail hakkında haksız tahrik hükümleri uygulandığında, şartları varsa takdiri indirim sebeplerinin uygulanmasına engel bir hal yoktur. Bununla birlikte; mükerrer değerlendirme yasağı dolayısıyla, aynı hadiseler hem haksız tahrik için hem de takdiri indirim sebeplerinin uygulanması için gerekçe olamaz²⁶⁰. Zira her iki kurumun düzenleniş amacı birbirinden farklıdır. Haksız tahrik, suç işlenmesine doğrudan etki eden sanığı suç işlemeye sürükleyen psikolojik bir olgu iken, takdiri indirim sebepleri, failin suçu işledikten sonraki davranışları ile kişilik özelliklerinin göz önüne alınmasını ve cezanın bireyselleştirilmesini amaçlayan bir kurumdur²⁶¹.

Haksız tahrik ve takdiri indirim hükümleri birlikte tatbik edildiği takdirde, TCK'nın 61. Maddesinin 5. Fıkrası uyarınca önce haksız tahrik indirimi, daha sonra takdiri indirim sebepleri dolayısıyla indirim yapılmalıdır.

1.7. Haksız Tahrik ve Taammüt (Tasarlama)

5237 sayılı TCK'nın 81. Maddesinde kasten öldürme suçu düzenlenmiş, 82. Maddesinin 1. Fıkrasının a bendinde ise, eylemin tasarlayarak gerçekleştirilmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte kanunumuzda yapılmış bir tasarlama tanımını yoktur²⁶².

Suç işleme iradesi oluştuktan sonra fail, yapmış olduğu plan gereğince gerekli vasıtaları temin ederek etraflıca düşünmüş, ancak suç işleme iradesinden vazgeçmemiş ve eylemini icra etmiş ise tasarlama söz konusu olmaktadır. Özetle tasarlama, bir suç

²⁵⁹ Örnekler için bkz. **Duran**, s. 228; **Tutumlu**, s. 65; **Aydın**, s. 242.

²⁶⁰ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 948; **Demirbaş**, s. 103.

²⁶¹ **Tutumlu**, s. 65; **Eker Kazancı**, s. 1341.

²⁶² Bu denli karışık ve değişik yoruma elverişli bir kavram için yasa koyucunun mutlaka tercihini gösteren bir yasal tanım yapması gerektiğine dair, bkz. **EREM, Faruk**, Teammüd, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 37 Sayı:1, 1980, s. 15.

önceden iyice düşünerek kararında sebat göstererek işleme iradesi olarak tanımlanmaktadır²⁶³.

Doktrinde tasarlamanın niteliği hakkında farklı görüşler mevcuttur. Bunlardan birinci görüş “soğukkanlılık teorisi” olarak adlandırılmaktadır. Bu görüşe göre; tasarlayarak adam öldüren failde anormal bir soğukkanlılık vardır. Fail başkasını öldürürken hiçbir heyecan duymamıştır. Bu hali de failin ruhi kötülüğünün delili niteliğindedir²⁶⁴. Yine bu teoride tasarlama ile ilgili, failin icra safhasına geçişinde yavaşlık ve açıklık; “soğukkanlılıkla olgunlaştırılmış bir fikir”, “karar anında ruhi soğukkanlılık”, “icranın soğukkanlılık ile hesaplanması” şeklinde tanımlar yapılmıştır²⁶⁵. Bu görüşe göre fail soğukkanlı hareket ettiği için cezası arttırılmaktadır.

Teori, soğukkanlılığın irade ile ilgili olmayıp bir mizaç meselesi olduğu, failin ani bir kararla suç işlemesi halinde de soğukkanlılıkla hareket etmesinin mümkün olduğu, failin kasten öldürme suçunu işlerken hiçbir ihtirasa, heyecana ve duraksamaya kapılmamasının çok nadir görülen bir hal olduğu, bu sebeple psikolojik bir temeli esas alan soğukkanlılık teorisinin tasarlamaı açıklama hususunda yetersiz olduğu belirtilerek eleştirilmiştir²⁶⁶.

Tasarlama hususunda ileri sürülen diğer bir görüş; teemmül (kronolojik-devamlılık) teorisi olarak adlandırılmaktadır. Teemmül, bir işi ayrıntılarıyla düşünme, düşünüp taşınma anlamına gelmektedir²⁶⁷. Bu görüşe göre; failin öldürmeye karar verdiği an ile suçu işleme anı arasında uzunca bir süre geçmiş olmasına rağmen fail, bu süre boyunca öldürme kararından vazgeçme imkânı bulunmasına rağmen vazgeçmemiş, öldürme eylemini gerçekleştirmiştir. Bu da failin ruhi kötülüğünü yansıtmaktadır. Zira

²⁶³ **GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat.** Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları (TCK m. 81-83, 86-88, 91-93). 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 134.

²⁶⁴ **Erem,** Teammüd, s. 16; **EREM, Faruk.** Adam Öldürme. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, 1953, s. 49; **ARSLANTÜRK, Mustafa.** Öldürme Suçları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 372.

²⁶⁵ **Erem,** Teammüd, s. 16.

²⁶⁶ **Gökçen/Balcı,** s. 137; **ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner.** Türk Ceza Kanunu Şerhi. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2.cilt, 2014, s. 3005-3006.

²⁶⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cbef0b34c80f0.13503561 (Erişim tarihi, 23.04.2019).

fail geçen süre boyunca işlemeye karar verdiği öldürme eylemin kötülüğünü anlayarak suç işlemekten vazgeçebilirdi. Bu sebeple cezasından artırım yapılmaktadır²⁶⁸.

Bu görüş, karar ile icra arasında zaman geçmiş olmasının ve kişinin hareketinin kötülüğü hakkında düşünme imkanını bulmuş olmasının kesin bir mana ifade etmediği, insanın psikolojik hayatındaki hadiselerin kronometre ile ölçülmesinin mümkün olmadığı, bir anda feveran edip ani bir kararla karşısındaki öldüren kimsenin eyleminin karar verdikten sonra bir müddet bekleyen kişinin eyleminden her zaman üstün olduğunun söylenemeyeceği, hatta karşısındaki insanı tereddüt etmeden ve bir an dahi düşünmeden öldüren kişinin, karar verdikten sonra bir müddet bekleyen, bu aşamada belki de vicdan muhasebesi yapan kişiden daha tehlikeli dahi olabileceği belirtilerek eleştirilmiştir²⁶⁹.

Bu konuda ileri sürülen diğer bir görüş de, planlama (tertip) teorisi olarak adlandırılmaktadır. Bu görüşe göre, fail neticeye varabilmek için işleyeceği suça iyi şekilde hazırlanarak, suçun neticelenmesini emin ve kesin hale getirmeye çalışmış, mağdurun kendini savunma olanaklarını bertaraf etmiştir. Bu görüş, tasarlamaya objektif bir ölçü getirmeye çalışmıştır. Zira mağdurun kendisini savunma olanağının azaldığı ölçüde kanunun mağduru daha fazla koruması gerektiği ifade edilmiştir²⁷⁰. Planlama teorisine göre fail önceden aldığı öldürme kararını gerçekleştirmek için, kullanacağı vasıtaları temin ederek, suçu nasıl işleyeceği hususunda plan yapmaktadır²⁷¹.

Planlama teorisi, ani bir karar sonucunda işlenen suçlarda da mağdurun kendisini savunma imkanının kimi durumlarda mümkün olmayacağı, yine tasarlama olmasına rağmen mağdurun kendisini koruma imkanının bulunabileceği belirtilerek eleştirilmiştir. Yine tasarlamamanın hukuki niteliğinin plan kurma ile ifade edilmesi karşısında, iyi planlanmış dolandırıcılık ve hırsızlık gibi suçlarda da bu hususun artırım nedeni olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilerek eleştirilmiştir²⁷².

²⁶⁸ Erem, Teammüd, s. 18; Erem, Adam Öldürme, s. 49-59.

²⁶⁹ Erem, Adam Öldürme, s. 50.

²⁷⁰ Erem, Teammüd, s. 18; Erem, Adam Öldürme, s.50.

²⁷¹ Arslantürk, s. 373.

²⁷² Gökçen/Balcı, s. 140; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2. Cilt, s. 3006.

Doktrinde ve yargı kararlarında ağırlıklı olarak soğukkanlılık ve planlama teorisinin öne çıktığı²⁷³, plan kurmaya doğru yönelmiş karma bir görüşün kabul edildiği görülmektedir. Buna göre, failin eylemini icra hususunda sebat ve ısrar göstermesi, makul bir zaman geçmesine rağmen, bu zaman içerisinde sağlıklı olarak düşünerek muhakeme yapma imkânı bulunan failin muhakeme yapmayarak kararından vazgeçmemesi ve suçu işlemesi halinde tasarlama bahsedilir. Bu durum failin kastının yoğunluğunu ortaya koymaktadır²⁷⁴.

Tasarlama hususundaki tüm bu görüşler birlikte değerlendirildiğinde, haksız tahrik ve tasarlamanın birlikte bulunup bulunamayacağı hususu tartışmalı hale gelmektedir. Zira tasarlama soğukkanlılık ile açıklayan görüş esas alınacak olursa, esasında failin ruhi buhran halinde suç işlemesi durumunda gündeme gelen haksız tahrik uygulama alanı bulamayacaktır²⁷⁵.

Yine teemmül görüşü benimsendiği takdirde, failin suç işlemeye karar verdiği safhadan suçu işlediği ana kadar geçen sürede, tahrik hali sona ermiş ise, haksız tahrik söz konusu olamayacak ise de, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, tahrik eylemi ile tepki suçu arasında uzun bir zaman dilimi bulunması haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Bu sebeple failde oluşan hiddet veya şiddetli elem devam ettiği müddetçe haksız tahrik hükümleri uygulanabilir. Bu sebeple teemmül görüşü benimsendiğinde, tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunabileceğini kabul etmek icap eder²⁷⁶.

Planlama teorisi kabul edildiğinde de, yine failin mağdurun haksız eylemi sonucunda buhrana girerek plan yapması mümkün olduğundan, bu durumda da haksız tahrik ile tasarlama hükümleri birlikte uygulanabilir²⁷⁷.

Yargıtay'ın bu teorilerinden birini esas almadığı, somut olaya göre, her iki teoriden de yararlanarak karar verdiği görülmektedir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel

²⁷³ Gökçen/Balcı, s. 136.

²⁷⁴ BAYRAKTAR, Köksal. Kasten Adam Öldürme. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi-Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s. 72.

²⁷⁵ Erem, Teammüd, s. 28; Gökçen/Balcı, s. 144; HAKERİ, Hakan. Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 220; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 1. Cilt, s. 940.

²⁷⁶ Erem, Teammüd, s. 28.

²⁷⁷ Gökçen/Balcı, s. 144.

Kurulu'nun, 12.04.2016 tarih, 2015/1-1222 Esas 2016/189 Karar sayılı kararında²⁷⁸ tasarlama ile ilgili olarak şu değerlendirmeler yapılmıştır; *"Gerek madde metninde, gerekse gerekçesinde "tasarlama" kavramının tanımına yer verilmemiş, bu konunun açıklığa kavuşturulması, öğreti ve yargısal kararlara bırakılmıştır. Öğretide tasarlamayı açıklama bakımından "soğukkanlılık" ve "planlama teorisi" olarak iki görüş ileri sürülmüştür. Soğukkanlılık teorisine göre, tasarlayarak öldüren şahısta bir soğukkanlılık gözlenmektedir. Bu kişinin başkasını öldürürken hiç heyecan duymamış olması, ondaki ruhsal kötülüğü göstermektedir. Ayrıca fail, öldürme kararını önceden almış olmasına, araya zaman girmiş olmasına karşın, soğukkanlılığını korumuş ve bu karardan vazgeçmemiştir. Planlama teorisine göre ise, tasarlama ile işlenen öldürme suçlarında, suç, önceden kararlaştırılmış, hazırlanmış ve planlanmıştır. Bu hazırlık, pusu kurmak, mağduru ya da maktulü bulmak, hile ile öldüreceği yere getirmek şeklinde olabilecektir. Burada fail, önceden aldığı suç işleme kararını gerçekleştirmek için suçta kullanacağı araçları seçip, temin etmekte ve bu suçu nasıl işleyeceği konusunda plan yapmaktadır.*

765 sayılı TCK'nun yürürlükte olduğu dönemde, Ceza Genel Kurulunun 09.07.2002 gün ve 138-301 ile 03.12.2002 gün ve 247-414 sayılı kararlarıyla; *"Failin bir kimseye karşı bir suçu işlemeye sebatla ve koşulsuz olarak karar vermesi, suçu işlemeyen önce soğukkanlı bir şekilde düşündükten sonra ulaştığı ruhsal sükûnete rağmen kararından vazgeçmeyip ısrarla ve bu akış içerisinde fiilini icraya başlaması halinde tasarlama söz edilebilir. Tasarlama halinde fail, anında karar verip fiili işlememekte, suç işleme kararı ile fiilin icrası arasında bir süre geçmektedir. Fail bu süre içinde suçu işleyip işlememe konusunda düşünmekte, ancak tasarladığı suçu işlemekten vazgeçmemektedir. Failin suçu işlemekten vazgeçmesi fakat bir başka nedenle ve ani bir kararla fiili işlemesinde tasarlama söz edilemez. Suç işleme kararının ne zaman alındığı ve eylemin ne zaman işlendiği mevcut kanıtlarla saptanmalı, suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi içerisinde ruhi sükûnete ulaşıp ulaşılamayacağı araştırılmalıdır"* sonucuna ulaşılmıştır.

Yerleşik yargısal kararlarda kabul edildiği ve tereddütsüz bir şekilde uygulandığı üzere, tasarlama söz edilebilmesi için; "Failin, bir kimsenin vücut bütünlüğü veya

²⁷⁸ Karar metni için bkz. (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019).

yaşam hakkına karşı eylemde bulunmaya sebatla ve koşulsuz olarak karar vermiş olması, düşünüp planladığı suçu işlemeyen önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükûnete rağmen bu kararından vazgeçmeyip sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması ve gerçekleştirmeyi planladığı fiili, belirlenmiş kurgu dâhilinde icra etmesi" gerekmektedir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 16.04.2013 gün ve 3-144, 26.06.2012 gün ve 67-258, 12.06.2012 gün ve 560-227, 25.01.2011 gün ve 122-7, 16.02.2010 gün ve 251-25, 02.02.2010 gün ve 239-14, 15.12.2009 gün ve 200-290, 03.10.2006 gün ve 30-210, 13.11.2001 gün ve 239-247 ile 28.04.1998 gün ve 117-155 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Tasarlama halinde fail, anında karar verip fiili işlememekte, suç işleme kararı ile fiilin icrası arasında sükûnetle düşünebilmeye yetecek kadar bir süre geçmektedir. Fail bu süre içinde suçu işleyip işlememe konusunda düşünmekte ve suçu işlemekten vazgeçmemektedir. Failin suçu işlemekten vazgeçmesi ve fakat bir başka nedenle ve bir başka ani kararla fiili işlemesinde tasarlama söz edilemez. Suç işleme kararının hangi düzeydeki eylem için ve ne zaman alındığı ile eylemin şarta bağlı olmayan bu kararlılıktan ne kadar zaman geçtikten sonra işlendiği mevcut delillerle belirlenmeli, suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi içerisinde ruhi sükûnete ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirme konusu yapılmalıdır."

Kanaatimizce Yargıtay uygulaması da dikkate alındığında, fail, haksız tahriki gerçekleştiren mağduru öldürme hususunda karar verdikten sonra makul bir süre geçtikten sonra kararından caymayarak, suç işlediği ana kadar geçen süre içerisinde suç işleme düşüncesinde ısrar ve sebat ederek plan kurduğu ve bu plan doğrultusunda fiilini icra ettiği takdirde; şayet tüm bu safahatlarda, mağdurun önde gelen haksız eyleminin yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında ise haksız tahrik indiriminden faydalanabilir²⁷⁹. Hatta failin öfke ve üzüntü anlarında, daha derin ve ayrıntılı şekilde düşünerek intikam veya karşılık verme düşüncesiyle planını daha iyi hazırlamasının

²⁷⁹ Tasarlama ve haksız tahrikin bir arada bulunabileceğine dair bkz. Arslantürk, s. 377; Hakeri, s. 220; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 1.cilt, s. 941; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 655; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kiziroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 598; Centel/Zafer/Çakmut, s. 448; EKİNCİ, Mustafa/ÖZCAN, Şerafettin. Açıklamalı-İçtihatlı Kasten Adam Öldürme Suçları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2004, s.462.

mümkün olduğu da ifade edilmiştir²⁸⁰. Nitekim Yargıtay da haksız tahrik ve tasarlanmanın bir arada bulunabileceğini kabul etmektedir²⁸¹.

1.8. Haksız Tahrik ve Kan Gütme Saiki

5237 sayılı TCK'nın, 82. Maddesinin 1. Fıkrasının j bendinde, kasten öldürmenin kan gütme saikiyle gerçekleştirilmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, *“yerleşmiş Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, kan gütme saikiyle öldürme hâlinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmesi, fiilin sadece kan gütme saikine bağlı olarak işlenmiş olması hâlinde söz konusu olabilecektir. Ancak, belirtilmelidir ki, haksız tahrikin koşullarının bulunduğu hâllerde, bu bent hükmü uygulanamaz.”* denilmektedir.

Kan gütme, kişinin hısımlarından birini öldüren veya onun yakınlarından birini öldürenin kanına karşılık olarak öldürmesi şeklinde tanımlanmıştır²⁸². Bu halde, fail ailenin toplum nezdindeki onurunu koruma düsturuyla daha önce öldürülen yakınının intikamını almak üzere adam öldürme eylemini gerçekleştirmektedir²⁸³.

Kan gütme saiki kural olarak başka saiklerin bulunmamasını gerektirir. Fail ile maktulün mensup olduğu gruplar arasında kan davası bulunsa dahi, failin kan gütme saiki

²⁸⁰ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önök, s. 598.

²⁸¹ “...Polis memuru olan sanığın, katılanın evlenmeden önce eşi ile ilişkisi olduğunu ve evlendikten sonra da bu ilişkiyi devam ettirmek isteyip eşini rahatsız ettiğini öğrenmesi, eşinin doğum yapacağı gerekçesiyle yıllık izine ayıldıktan sonra, ruhsatsız silah, göz yaşartıcı sprej, kar maskesi, eldiven, işçi önlüğü tedarik edip daha önceden yerini öğrendiği katılanın evinin önüne gitmesi, burada yaklaşık 2 saat kadar bekleyip hava karardıktan sonra hazırladığı kıyafetleri giyip, kapıyı kırarak katılanın evine girmesi, göz yaşartıcı sprej sıkıp tanık Yeliz'i etkisiz hale getirdikten sonra silahla üzerine atlayıp boğuştuğu katılanı sol bacağından yaralaması, katılanın kafasına silah dayayıp tetiğe basması ancak silahın tutukluk yapması nedeniyle ateş almaması, sonrasında silah sesleri üzerine binanın önünde toplanan kalabalıktan endişe edip eylemini tamamlamadan evden kaçarak uzaklaşması, suçta kullandığı silahı denize, işçi önlüğü ve kanlı pantolonunu ise bir çöp konteynirine atması şeklinde gerçekleşen somut olayda; sanığın ani bir kararla hareket etmeyip katılanı öldürmek amacıyla bir plan yaptığı, bu bağlamda önce katılanın evinin yerini öğrendiği, yıllık izne ayrıldığı, suçta kullandığı sprej, kar maskesi, işçi önlüğü, ruhsatsız tabanca ve eldiveni olaydan önceden hazırladığı ve katılanın evi önünde iki saate yakın bir süre havanın kararmasını beklediği gözetildiğinde, düşünüp planladığı suçu işlemeden önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükûnete rağmen bu kararından vazgeçmeyip, sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması karşısında, teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme eylemini tasarlayarak gerçekleştirdiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır... Katılanın haksız tahrik kabul edilen eylemi, evlenmeden önce varolan ilişkisini devam ettirmek amacıyla, sanığın eşini rahatsız edip, ilişkiyi devam ettirmek istediğini söylemekten ibaret olup, bu haliyle sözlü taciz aşamasında kalan, daha ileri bir aşamaya geçmeyen ve bir kaç kez tekrar eden bu eylemin ulaştığı boyuta göre, daha vahim olaylar da düşünülerek makul bir oranda indirim yapılması gerekirken, oluşt ve dosya içeriğine uygun düşmeyen nedenlerle en üst oranda indirim yapılması usul ve kanuna aykırıdır...” YCGK. 30.10.2014 tarih, 2013/1-304 E. 2014/454 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019).

²⁸² Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2. Cilt, s. 3043.

²⁸³ Mahmutoglu/Karadeniz, s. 656.

dışında, örneğin ani bir öfke ile yahut başka bir saikle öldürme suçunu işlemesi halinde kan gütme saikinden bahsedilmez²⁸⁴.

Kan gütme ile öç alma saikleri birbirinden farklıdır. Kan gütme saiki, öldüren ile, öldürülen arasında hiçbir sübjektif ilişkinin bulunmadığı hallerde söz konusu olur. Fail adeta bir görevi yerine getirmek için, görev bilinciyle adam öldürmüş olmalıdır²⁸⁵. Şahsî husumet ve tahrik böyle bir görevle yüzde yüz bağdaşmaz değil ise de, şayet kan gütme saiki olmasaydı, fail bu suçu işlemeyecekti denilebiliyorsa, o takdirde bu hükmün uygulanması icap edecektir²⁸⁶.

Kan gütme saikinın kabul edilebilmesi için, daha evvel gerçekleştirilmiş bir öldürme hadisesinin bulunması gerekir. Bu öldürme hadisesinin üzerinden ise kısa sayılmayacak bir zaman dilimi geçmiş olmalıdır. Zira failin öldürme olayının meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elem etkisinin geçmesi gerekir²⁸⁷. Burada önceki öldürme ile sonraki öldürme arasında geçmesi gereken zaman dilimi hususunda kesin bir kriter konulamaz. Zaman aralığı faktörünün sadece kan gütme saikinın ispatında rol oynadığı, kan gütme saikinın varlığı ispatlanmış ise, artık belirli bir zaman diliminin geçmiş olmasının aranmaması gerektiği de ifade edilmiştir²⁸⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.01.2014 tarihli, 2013/1-530 Esas, 2014/1 Karar sayılı kararında²⁸⁹ kan gütme saiki şu şekilde değerlendirilmiştir; "*Öğretide de benimsenen ve halen uygulanma şartları bulunan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.06.2013 gün ve 1564-281, 04.05.1999 gün ve 91-93, 25.03.1997 gün ve 25-61, 11.06.1996 gün ve 105-130, 14.10.1991 gün ve 230-264, 11.03.1991 gün ve 36-76 ile 18.02.1991 gün ve 1-41 sayılı kararları ile kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlerin temyiz incelemesini yapan Özel Dairenin yerleşik kararlarında kabul edildiği üzere kan gütme; failin, daha önce öldürülen bir kimsenin intikamını almak için ilk olayın*

²⁸⁴ DÖNMEZER, Sulhi. İçtihatlarla Kan Gütme Saiki. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt 42, Sayı 1-4, 1976, s.5.

²⁸⁵ Dönmezer, s. 3; GÜRELLİ, Nevzat. Kan Davası Nedeniyle Adam Öldürmeler Konusunda Ele Alınması Gereken Sosyal, İdari Ve Hukuki Tedbirler Hakkında Rapor. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt 41, Sayı 3-4, 1975; s. 113.

²⁸⁶ Gürelli; s. 113.

²⁸⁷ Dönmezer, s. 4-5.

²⁸⁸ Hakeri, s. 242.

²⁸⁹ Karar metni için bkz. (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2016).

doğurduğu elem ve infial geçtikten sonra, suçlunun mensubu bulunduğu gruptan birisini veya suçluyu öldürmesi halinde söz konusu olur.

Sözlük anlamı "sevk eden", "götüren" olarak açıklanan saik; ceza hukuku açısından failin eyleme geçmesine etken olan neden veya nedenlerdir. Kanunun suç unsuru veya nitelikli hal olarak kabul ettiği hallerde saike itibar edilmelidir.

Kasten öldürme suçunun kan gütme saiki ile işlendiğinin kabulü için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir.

a- Olaya neden olan önceki olay, ölümle sonuçlanmış olmalıdır.

b- Fail, önceki suçun failini veya onun mensubu bulunduğu grup ya da aileden birisini, öç alma duygusuyla ve bir görev bilinciyle öldürmelidir.

c- İlk öldürülen ile ikinci suçun faili arasında kan hısımlığı şart olmayıp, suçun münhasıran kan gütme saiki ile işlenmesi yeterlidir.

d- İlk öldürme olayı ile ikinci olay arasında çok kısa olmayan bir süre geçmeli, bu süre içinde fail, ilk öldürme olayından duyduğu her türlü acı, kızgınlık ve öfkeden arınarak geleneklerin etkisiyle bir görevi yerine getirme istek ve bilinciyle hareket etmelidir.

Kasten öldürme suçunun kan gütme saikiyle işlendiğinin kabulü için ilk öldürme olayı ile ikinci olay arasında çok kısa olmayan bir sürenin geçmesi gerektiği kural olarak kabul edilmiş ise de, Ceza Genel Kurulunun 12.11.1973 gün ve 321-688 sayılı kararında, ikinci öldürme fiilinin mağdurunun ilk öldürme fiilinin faili değil de onun bir yakını olması halinde, iki öldürme olayı arasında çok kısa bir zaman geçmiş olsa dahi, kan gütme saikiyle hareket edildiğinin kabulü gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Fail, münhasıran kan gütme saiki ile değil, başka sebepler nedeniyle suçu işlediğinde, bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir. Failin, eylemi gerçekleştirmesinin bir başka sebebe bağlanamadığı, münhasıran kan gütme saiki ve görev bilinci ile kasten öldürme suçunu işlediği hallerde, kan gütme saiki ile öldürme gündeme gelecektir."

Doktrinde, Yargıtay kararlarında ve maddenin gerekçesinde yapılan açıklama birlikte değerlendirildiğinde, kan gütme saiki ile haksız tahrik kurumunun bağdaşmadığı görülmektedir. Zira kan gütme saikinde önemli olan failin yalnızca bu saikle hareket etmesidir. Failin maktulün önceki öldürme suçu sebebiyle hiddet veya şiddetli elem altında maktulü öldürdüğü söylenebiliyor ise, artık kan gütme saikinden bahsedilemez. Keza haksız tahrik kusurluluğu etkilemesi sebebiyle cezayı azaltan bir sebep iken, kan gütme saiki kasten öldürme suçunun ağırlaştırıcı nitelikli hali olarak düzenlenmiştir²⁹⁰. Aynı husus hem cezayı azaltan hem de artıran bir sebep olarak kabul edilemeyeceğinden, kan gütme saiki varsa haksız tahrik uygulanmaz²⁹¹.

Aksi yöndeki bir görüşe göre; her öç alma duygusunun özünde tahrik bulunduğundan, kan davası olaylarında da şartları varsa haksız tahrik indirimi yapılabilirdir²⁹². Yukarıda da izah ettiğimiz üzere kan gütme saiki ile öç alma saiki esasen birbirinden farklıdır. Fail maktulün daha önce gerçekleştirdiği öldürme eylemi sebebiyle, yaşadığı buhran sonucunda öç almak isteyebilir. Ancak, herhangi bir hiddet veya elem hissetmemesine rağmen salt olarak kan davası sebebiyle, geleneklerin etkisiyle ve bir görevi yerine getirmek amacıyla öldürme eylemini gerçekleştiriyor ise, bu durumda haksız tahrik uygulanmaz²⁹³.

²⁹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 1. Cilt, s. 941.

²⁹¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 1. Cilt, s. 942; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 601; Gökçen/Balcı, s. 223.

²⁹² Bu husustaki görüşler için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 1. Cilt, s. 941; Demirbaş, s. 106; Gökçen/Balcı, s. 222.

²⁹³ Kan gütme saiki ile haksız tahrikin bağdaşmadığı yönünde, bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 859; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 601-602; Demirbaş, s. 106; Arslantürk, s. 441; TURAN, Ersin/OTACI, Cengiz. Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kastten İnsan Öldürme Suçları. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.201; konuya ilişkin bir Yargıtay kararında; "...Sanık Ahmet Han'ın maktuller Nihat ve Tarık'a yönelik öldürme suçu yönünden ;Oluş ve delillere göre; sanığın kardeşi olan Abdulhamit'in 25.05.2001 tarihinde vurularak öldürüldüğü, bu olay nedeni ile haklarında dava açılan Nihat ve Tarık'ın yargılama devam ederken sanık tarafından öldürüldüğü bu nedenle maktuller hakkındaki kamu davasının ölüm nedeniyle düşürülmesine karar verildiği; "kan gütme" saikinin Dairemizin süreklilik kazanan içtihatlarına göre öldürme suçuna fail, yardım eden veya azmettiren olarak iştirak edene karşı eylemlerde kabulünün mümkün olmayacağı, suç tarihinde ise maktullerin sözkonusu olay nedeni ile halen sanık olarak yargılamalarının devam ettiği anlaşılmakla, sanığın duyduğu üzüntü ve elem sonucu kardeşini öldürdüğünü düşündüğü Nihat ve Tarık'a karşı eylemlerinin haksız tahrik altında tasarlayarak öldürme suçunu oluşturduğu, 765 sayılı TCK.nun ile 5237 sayılı TCK.nun olayla ilgili hükümlerinin uygulanması, sonuçların birbiriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması yerine suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmiş olması...Sanık Ahmet Han'ın maktul Erkan'a yönelik öldürme ve katılan Ural'a yönelik öldürmeye teşebbüs suçları yönünden;

Sanığın kardeşi Abdulhamit'in öldürülmesinden ötürü Han ailesini sorumlu tuttuğu, kardeşinin ölümünü hazmedemediği, Han ailesinin yahut Akbulut ailesinin köyü terk etmesi gerektiğini düşündüğünü, kendi yakınlarına Han ailesinin buradan göç etmezse affetmeyeceğini, kardeşinin intikamını almayı istediği şeklinde sözler sarfettiği, olay gününden yaklaşık bir ay kadar önce sahip olduğu minibüsü satarak suçta kullandığı kamyonu aldığı, bu kamyon ile içinde maktuller Nihat, Tarık, Erkan ile katılan Ural olduğunu bildiği araca çarparak durmasını sağladığı, ardından araç içindekileri kaleşnikof marka silah ile taradığı, Nihat, Tarık ve Erkan'ın öldüğü, Ural'ın yaralandığı olayda; sanığın

1.9. Haksız Tahrik ve Töre Saiki

5237 sayılı TCK'nın, 82. Maddesinin 1. Fıkrasının k bendinde, kasten öldürmenin töre saikiyle gerçekleştirilmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, “töre saikiyle öldürme hâlinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilecektir. Ancak, bu hükmün uygulanabilmesi için, somut olayda haksız tahrikin koşullarının bulunmaması gerekir.” denilmektedir. Görüldüğü üzere madde hükmünde ve gerekçesinde yapılmış bir töre saiki tanımı yoktur.

Töre; bir toplumdaki kişilerin büyük bir kısmının inandığı, terbiye ve ahlak kuralları ile bunların etkilediği davranış biçimleri olarak tanımlanmaktadır²⁹⁴.

Töre saiki etkisini, namus cinayetleri olarak adlandırılan kasten öldürme suçlarında göstermektedir. Namus cinayeti, en genel tanımıyla, toplum tarafından belirlenen ve dayatılan cinsel normlardan saptığı şüphesiyle kadının öldürülmesidir. Namus cinayetlerinin, toplumun belirlediği ahlak ve namus normlardan saparak ailesini küçük düşürdüğü düşünülen kadının, aile şerefine bekçisi konumundaki erkeklerce cezalandırılmasıyla bu ‘leke’yi temizlemesi yönündeki inançlarından kaynaklandığı belirtilmektedir²⁹⁵.

Bununla birlikte namus kurtarma amacıyla işlenen her öldürme suçunun töre saikiyle olduğu söylenemeyecektir. Konuya ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19.11.2013 tarihli, 2013/1-355 Esas, 2013/456 Karar sayılı kararında²⁹⁶; “*Töre saikiyle öldürme, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 82. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK’nda yer almayan ve 5237 sayılı Kanun ile somut bir norm*

Han ailesinden olduğunu bildiği Erkan'a yönelik eylemi tasarlayarak ve kan gütme saiki ile öldürme; Ural'a yönelik eylemi ise tasarlayarak ve kan gütme saiki ile öldürmeye teşebbüs suçlarını oluşturduğu anlaşılmakla; 765 sayılı TCK.nun ile 5237 sayılı TCK.nun olayla ilgili hükümlerinin uygulanması, sonuçların birbiriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması yerine suç vasfında yanlışlıkla düşülerek yazılı şekilde karar verilmiş olması... bozmayı gerektirmiş...” **Yarg. 1. CD. 27.11.2017 tarih, 2016/3030 E. 2017/4345 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019).

²⁹⁴ Bayraktar, s. 76.

²⁹⁵ **HAMZAOĞLU, Mehtap/ KONURALP, Emrah.** Türk Hukuk Sisteminin ‘Namus’la İmtihanı: Ulusal Mevzuat Ve Uluslararası Düzenlemeler Açısından Namus Cinayetleri. Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2018.

²⁹⁶ Karar metni bkz. (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019).

olarak hukukumuzda giren töre saikinın tanımı kanunlarımızda yapılmamış, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği, toplumsal yapıdaki dinamizm de göz önüne alınarak uygulama ve öğretiyi bırakılmıştır.

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde saik; "sebep, güdü, götüren, sevk eden, faili suç işlemeye sevk eden his ve menfaat", töre; "bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşama biçimlerinin, kuralların, gelenek ve göreneklerin, ortak alışkanlıkların, tutulan yolların bütünü, âdet ya da bir toplumdaki ahlaki davranış biçimleri, adap", namus; "bir toplum içinde ahlak kurallarına ve toplumsal değerlere bağlılık, iffet, doğruluk, dürüstlük", töre cinayeti ise; "bazı bölgelerde geleneksel anlayışa uymama sebebiyle genellikle genç kız veya kadınların ailesinin kararıyla yine aile bireylerinden birisi tarafından öldürülmesi, namus cinayeti" şeklinde tanımlanmıştır.

Namus kavramının; "toplum içinde ahlak kurallarına ve toplumsal değerlere bağlılık" şeklinde açıklanması karşısında, tanımların benzerliği göz önüne alındığında töre kavramının, namus kavramını da içeren bir üst kavram olduğu anlaşılmaktadır.

Bu tanımlardan, töre ve namusun birbirlerine kısmen benzer ve yakın olmakla birlikte, birbirlerinden ayırt edilmesi gereken farklı kavramlar olduğu görülmektedir.

Töre belli şartlarda namusu da içine alan bir üst kavram ise de, öncelikle namus ve töre cinayetlerinin aynı kapsamda olmadığı belirtilmelidir. Ait olunan toplulukta geçerli olan ve herkes tarafından kabul edilen töre gereğince namus cinayeti işlenmesi mümkün olup, bu halde kasten öldürme fiilinin töre saikiyle işlendiği kabul edilebilir. Bununla birlikte toplumda "namus cinayeti" olarak adlandırılan her kasten öldürme eyleminin töre saikiyle işlenmediği ve bu tür eylemlerin kişilerin kendi namus anlayışının bir sonucu olarak ve töre ile yakından uzaktan ilgisi olmayacak şekilde gerçekleştirildiği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Töre saikiyle hareket ederek kasten öldürme suçunu işleyen fail, kendisine yüklenen görev bilinciyle hareket etmekte ve hukuk düzenince uygun görülmeyle cezalandırılan bu davranışı nedeniyle ait olduğu toplulukta saygınlık ve itibar kazanmakta, hoş görülmekte ve korunmaktadır. Oysa töre saikinden bağımsız olarak

kendi namus anlayışının sonucu olarak kasten öldürme fiilini gerçekleştiren fail açısından aynı durum söz konusu olmamaktadır.

Nitekim öğretide de töre saikiyle işlenen namus cinayetlerine ilişkin olarak; "Töresel olmayan ama yaygın rastlanan bazı haller konusunda bir açıklık getirmemiş olmakla birlikte; Kanun, feodal toplumun, feodal toplum kalıntısı toplumların töresel bir davranışı olan namus kurtarmak saikiyle insan öldürmeyi suçu ağırlatan neden sayması övülecek, yerinde bir davranış olmuştur. Töre saikiyle öldürmenin kabul edilebilmesi ve cezanın artırılabilmesi için, bizce, öldürme fiili, namus kurtarmak adına, aile meclisinin kararı olarak, kirlendiği düşünülen kadın veya kızın yahut birlikte kirletenin öldürülmesi biçiminde gerçekleşmiş olmalıdır" (Zeki Hafioğulları - Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 54), "Töre saikiyle öldürme aynı zamanda 'namus kurtarma' düşüncesine dayandığı ve kadına yönelik işlendiğinden bu fiiller namus cinayeti olarak adlandırılmaktadır. Kanımızca buradaki töre saikinin namus saikini de içine alacak şekilde anlaşılması gerekir. Böyle olunca sadece bir törenin gereği olarak değil, böyle bir töre olmasa da namusunu kurtarma saikinin varlığı hükmün uygulanması için yeterli olacaktır" (Veli Özer Özbek, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, c. 2, s. 243), "Namus cinayetleriyle kastedilen medeni durumlarından bağımsız olarak kadınların aile namusunu ve şerefini kurtarmak adına, geniş anlamda ve çekirdek aileyle sınırlandırılmayacak bir ailenin üyeleri tarafından öldürülmeleridir" (Ece Göztepe, Namus Cinayetlerinin Hukuki Boyutu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 59, s. 29, 2005) şeklinde açıklamalar yapılmaktadır.

TCK'nun "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" başlıklı 2. maddesinin üçüncü fıkrasında; "kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz, suç ve ceza içeren hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz" hükmü getirilmiş, madde gerekçesinde de; "Böylece ceza kanunlarının bireye güvence sağlama işlevinin bir gereği daha yerine getirilmiş olmaktadır. Yeni tarihli ceza kanunlarında da kıyas yasağına ilişkin olarak açık hükümlere yer verilmektedir. Örneğin yeni Fransız Ceza Kanununda bu husus 'ceza kanunları dar yorumlanır' biçiminde ifade edilmiştir. Kıyas yasağıyla getirilen güvencenin tam anlamıyla uygulanabilmesini mümkün kılmak amacıyla, kıyasa yol açacak şekilde yapılacak geniş yoruma da

başvurulamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu hükümle ceza hukukunda genişletici yorum tümüyle yasaklanmamakta, sadece bu yorum biçiminin kıyasa yol açacak şekilde uygulanmasının önüne geçilmek istenmektedir" denilmiştir.

5237 sayılı TCK'nun hazırlık çalışmaları sırasında ileri sürülen görüşler, öğretideki düşünceler ile kanuni düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun bilinçli olarak "töre saiki" kavramına yer verdiği ve "namus saiki" kavramını kullanmadığı, töre saiki ile işlenen namus cinayetlerinin de bu kapsamda mütalaa edilmesini arzu ettiği, buna karşın toplumda "namus cinayeti" olarak adlandırılan her kasten öldürme fiilini töre saikiyle kasten öldürme içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir iradesinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Kanun koyucunun öngörmediği bir şekilde namus saiki ile töre saiki kavramlarının özdeşleştirilmesi, anılan kanun maddesinin kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanması anlamına gelir ki, buna 5237 sayılı TCK'nun 2/3. maddesi uyarınca kanuni imkan bulunmamaktadır." denilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da isabetle vurgulandığı üzere, fail namusunun kirlendiği düşüncesiyle öldürme suçunu işlediğinde, her durumda töre saikiyle eylemini gerçekleştirdiği kabul edilemez. Töre saikinde, aile, cemaat veya aşiretin, faili açıktan yahut gizli olarak dışlamaya başlaması, bu durumun failde mutlak bir suç işleme iradesini oluşturması, fail tek olsa dahi açıktan yahut üstü örtülü şekilde verilmiş kolektif bir kararın varlığı aranacaktır²⁹⁷. Ancak belirttiğimiz üzere namus cinayetleri ile töre saiki bütünü bağimsız değildir. Namus cinayetinin töre saikiyle de işlenmesi mümkündür.

Doktrinde, töre saikiyle öldürmenin kabul edilebilmesi için öldürme eyleminin namus kurtarmak adına, verilen bir aile meclisi kararının icrası sonucunda, “namusunun

²⁹⁷ **Arslantürk**, s. 444; “...Sanığın eylemini töre saiki ile gerçekleştirdiğinin kabulü için, ilk olarak maktullerin toplumda genel olarak benimsenmiş olan bir davranış veya yaşam biçimine aykırı davranmış olmasının, ikinci olarak bu aykırı davranışın "ölümle" cezalandırılması gerektiğinin o toplumda yaşayanlar tarafından beklenen bir tepki olarak kabul ediliyor olması gerektiğinin, üçüncü olarak ise failin öldürme fiilini toplumun öldürme beklentisinin yönlendirmesiyle sırf aykırı davranışın cezalandırılması görevi üstlenilerek işlenmesi gerektiği...” **Yarg. 1. CD. 20.03.2019 tarih, 2018/5681 E. 2019/1761K. sayılı kararı.** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019).

kirlendiği” düşünülen kadının veya onun birlikte olduğu kişinin öldürülmesi gerektiği belirtilmiştir²⁹⁸.

Bununla birlikte aile meclisi kararının şart olup olmadığı hususunda, Yargıtay’ın aile meclisi kararının bulunması gerektiği yönünde kararları olduğu gibi²⁹⁹ aksi yönde de kararları mevcuttur³⁰⁰.

Hakeri’ye göre; töre saikiyle öldürmenin esaslı unsuru aile meclisi kararıdır. Bu husus tasarlamaya da işaret ettiğinden ayrıca bu nitelikli halin düzenlenmesine gerek yoktur³⁰¹.

Kanaatimizce aile meclisinde karar alınarak öldürme eyleminin gerçekleştirilmesi, eylemin töre saiki ile işlendiği hususunda karine teşkil edebilir. Ancak her töre saikiyle işlenen öldürme suçunda aile meclisinin kararının bulunması şart değildir. Failin yalnızca yaşadığı topluluk içerisinde namusunu kurtardığını göstererek

²⁹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2. Cilt, s.3047.

²⁹⁹ “...Kardeşe, çocuğa ve gebe olduğu bilinen maktüleye karşı işlenen öldürme suçunun alınan aile meclisi kararı sonucu gerçekleştirildiğini gösteren kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı bu nedenle suçun töre saikiyle işlendiğinden söz edilemeyeceği anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK’nun 82/1-d-e-f maddeleri yerine 82/1-d-k maddeleri uyarınca karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir...” **Yarg. 1. CD. 14.03.2008 tarih, 2007/6700 E. 2008/1986 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019).

³⁰⁰ Konunun detaylıca irdelendiği **Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.05.2010 tarih, 2010/1-56 E. 2010/111 K. sayılı kararında**; “...Töre saikiyle suçun işlendiğinin kabulü için, aile meclisi kararı alınması ve bunun ailenin fertleri tarafından uygulamaya konulması gerekliliğinin, 765 sayılı TCY dönemindeki yargısal uygulamalardan kaynaklandığı, yasal dayanağı bulunmayan bu görüşe, hükmün konuluş amacı da nazara alındığında katılmanın olanaksız olduğu, belli bir yöreye özgülenmiş bir kavram olan, aile meclisi kararı aranmasının, Anayasa’daki eşitlik ilkesine aykırı olacağı ve bu suçun ancak belirli bir bölgede veya belirli bir kültürel yapıya sahip kişilerce işlenebileceği sonucunu doğuracağı, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak bu kabulün, suçun yasallık ilkesine de aykırılık oluşturacağı ve hukuki dayanağı bulunmayan bir kuruma hukuk düzenince geçerlilik tanıyacağı açıktır.

Kaldı ki, bir saikin etkisiyle işlenen, töre saikiyle insan öldürme suçunun, tek bir fail tarafından ve anlık bir karar ile işlenebilmesi olanaklı olup, aile meclisi kararının aranması ve bu hususun suçun önkoşulu olarak görülmesi halinde, adeta işlenemez ve zorunlu azmettirmeyi gerektiren bir suç tipi yaratılmasına da yol açılacaktır... Sanıkların, insan öldürme eylemini, maktül ile anneleri Nuran arasındaki cinsel birliktelik nedeniyle gerçekleştirdikleri, sanıkların anneleri ile maktül arasındaki ilişkiyi namus sorunu sayarak, ailenin namus ve şerefini kurtarmak saiki ile maktülü öldürdükleri ve eylemlerinin TCY’nın 82/1-k maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, sanıkların annesi olan tanık Nuran’ın yetişkin ve dul bir kadın olması, maktül ile aralarında bir yakınlaşmanın olmasının hukuki bakımdan haksız bir eylem olarak nitelendirilemeyeceği, diğer yünden her ikisi de yetişkin olan, tanık Nuran ile maktülün, dış dünyaya yansıyan, sanıkları toplum önünde küçük düşürecek nitelikte bir davranışlarının da bulunmadığı, sanıkların dahi savunmalarında bu yönde bir iddiada bulunmadıkları, yine sanık savunmalarına göre, olay öncesinde maktül ile konuştuklarında, maktülün, tanık Nuran ile aralarında bir ilişki olduğunu de kabul etmediği, maktülden kaynaklanan ve sanıklar yararına haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirir bir haksız eylemin de bulunmadığı nazara alındığında, ailenin namus ve şerefini kurtarmak saiki ile maktülü öldüren sanıklar hakkında tahrik hükümlerinin uygulanması olanaksız olup, yerel mahkemece, maktülden kaynaklanan herhangi bir haksız eylem bulunmadığı halde, yalnızca sanıkların şiddetli elemine etkisi altında eylemlerini gerçekleştirdiklerinin kabulü ile sanıklar yararına haksız tahrik hükümlerinin uygulanması ve suç niteliğinin hatalı belirlenmesi isabetsiz ve yasaya aykırıdır.

Bu itibarla yerel mahkeme direnme hükmünün, suç niteliğinin hatalı belirlenmesi ve koşulları bulunmadığı halde sanıklar yararına haksız tahrik hükümlerinin uygulanması isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmelidir.” (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019).

³⁰¹ Hakeri, s. 247.

itibar elde etmek amacıyla da öldürme eylemini gerçekleştirmesi mümkündür. Bu sebeple her olayda aile meclisi kararının bulunması aranmamalıdır³⁰².

Yargıtay kararlarında istikrarla vurgulandığı üzere, saikle işlenen suçlarda aynı neden hem ağırlaştırıcı nitelikli hal, hem de cezayı azaltan bir neden olarak düzenlenemez³⁰³. Bu itibarla failin haksız tahrik altında suçu işlediği söylenebiliyorsa bu halde töre saiki ile öldürme şeklinde belirtilen nitelikli hal uygulanmaz. Örneğin kanunumuzda zina suç olarak düzenlenmemekle birlikte, eşler arasında bulunan sadakat yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olduğundan, zina yapan eşi öldüren failin haksız tahrik altında eylemini işlediği söylenebilecektir³⁰⁴.

5237 sayılı TCK'nın 29. Maddesi gerekçesinde de belirtildiği üzere, bir suçun mağduruna yönelik olarak gerçekleştirilen fiiller dolayısıyla fail haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır. Örneğin cinsel saldırıya maruz kalmış kadına karşı babanın veya erkek kardeşin işlediği öldürme fiilinde, haksız tahrike dayalı olarak ceza indirimi yapılamayacaktır. Bu hallerde fail, töre saiki sebebiyle, öldürme suçunun nitelikli halinden sorumlu tutulmalıdır³⁰⁵.

2. HAKSIZ TAHRİKİN SUÇ TÜRLERİ İLE İLİŞKİSİ

2.1. Haksız Tahrik ve Taksirli Suçlar

Haksız fiile karşı işlenen tepki suçunun kasıtlı bir suç olmasının zorunlu olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre, mağdurun tahrikine maruz kalan fail, bilerek ve isteyerek mağdura yönelik bir suç işlemelidir. Bu sebeple tahrik sonucunda işlenen suçun mutlaka kasıtlı bir suç olması gerekir. Zira taksirle işlenen suçlarda, fail dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmiştir, ancak failin neticeye yönelik bir kastı yoktur. Haksız tahrik niteliği itibariyle taksirli suçlarla bağdaşmaz, çünkü haksız tahrikin

³⁰² Benzer yönde, **Demirbaş**, s. 107.

³⁰³ **İskender**, s. 126; **Turan/Otacı**, s. 201.

³⁰⁴ **İskender**, s. 127-128.

³⁰⁵ **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 658.

şartlarından biri, tepkinin haksız fiili gerçekleştiren mağdura yönelmiş olmasıdır. Bu şart ise ancak kasıtlı suçlarda olabilir³⁰⁶.

Taksirli suçların haksız tahrikin doğrudan reaksiyonunu teşkil etmediği; zira, failin öfkesini teskin etmek sureti ile değil, objektif özen yükümlülüğüne riayetsizlik suretiyle işlendiği de ifade edilmiştir³⁰⁷.

Diğer bir görüşe göre ise, kanunda haksız tahrikin yalnızca kasıtlı suçlarda söz konusu olacağını belirten yasal bir düzenleme yoktur. Haksız tahrik kurumunun failin buhran halinde işlediği suçlarda kusurunun azalması dolayısıyla indirim yapılmasını öngörür, dolayısıyla haksız tahrikin temelindeki psikolojik esas taksirli suçlarda da bulunur. Tepki, sadece hareketin istenmesini açıklar, neticenin de istenmesi tepkinin varlığı için şart değildir. Suçun haksız tahrikte fiili gerçekleştiren mağdura yönelik olması şartı kimi hallerde taksirli suçlarda gerçekleşmeyebilir, ancak aynı şekilde kasıtlı suçlarda da hata ve sapma halleri sebepleriyle haksız tahrikin bu şartı gerçekleşmeyebilir. Dolayısıyla bu husus bir ölçüt olamaz. İndirimin sebebi suçun işleniş biçimi değil, failin psikolojik durumu olduğundan taksirli suçlar bakımından da haksız tahrik hükümlerinin uygulanma olanağının bulunur³⁰⁸.

Yine, kastın irade anlamına geldiği, taksirli suçların da gayri iradi suçlar sayılamayacağı, çünkü taksirli suçlarda da hadiseye sebebiyet veren eylemin iradi olduğu, bununla birlikte taksirli suçlarda neticenin istenmediği³⁰⁹, irade ile işlenen her eylem hakkında tahrikin kabul edilmesinin gerekeceği, bu sebeple taksirli suçlarda da haksız

³⁰⁶ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 596-597; Haksız tahrikin ancak kasıtlı işlenen suçlarda söz konusu olabileceği, failin haksız tahrikin etkisi ile taksirli suç işlemesi halinde, bu durumun ancak taksirin derecesinin belirlenmesinde göz önüne alınabileceğine dair, **bkz. Centel/Zafer/Çakmut**, s. 447; **Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 16.05.2007 tarih, 2007/2703 E. 2007/3776 K sayılı kararında**; "...Maktuldeki yaraların 5237 Sayılı TCK.nun 86/2. maddesi seviyesinde kaldığı için aynı yasanın 22/2. maddesi aracılığı ile 85. maddesi uygulandığına göre taksirle işlenen adam öldürme suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmek suretiyle sanığa eksik ceza tayini, bozmayı gerektirmiş..." denilerek taksirli suçlarda haksız tahrik indiriminin yapılamayacağı belirtilmiştir (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019); aynı yönde, **Tan**, s. 1040; **Malkoç**, s. 376, **Tutumlu**, s. 38; **Kangal**, 62.

³⁰⁷ **Kangal**, s. 62; **Bakıcı**, s. 560.

³⁰⁸ Taksirli suçların da haksız tahrik altında işlenmesinin mümkün olduğuna dair, **bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya**, 1. Cilt, s. 946; **Özgeç**, Gazi Şerhi, s. 418; **Demirbaş**, s. 94-95; **Duran**, s. 240; **Hafizoğulları/Özen**, s. 368; **Koca/Üzülmez**, s. 365.

³⁰⁹ **YİĞİT, Onur**. Taksirli Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.30.

tahrikin mevcut olabileceği zira, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu işlenen failin haksız yere tahrik edilmesinden dolayı da işlenmiş olabileceği belirtilmiştir³¹⁰.

Tepki suçunun taksirle işlenebileceğini savunan yazarların tepki suçunun haksız tahrik fiilini gerçekleştiren kişiye yönelmesi şartını bu durumda istisnaen aramadıkları belirtilmiştir³¹¹. Bu hususta örnek olarak bir demiryolu bekçisinin, çocukların devamlı alaylarına ve hakaretlerine maruz kalması sonucunda onları kovalaması sonucunda, geçidi kapatmayı unutarak yoldan geçen araç ile trenin çarpışmasına neden olması halinde haksız tahrikten faydalanabileceği belirtilmiştir³¹². Kanaatimizce verilen bu örnekteki halde, fail hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanamaz. Zira taksirli suçlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması kabul edilse dahi, eylemin tahriki yapan mağdura yönelik gerçekleştirilmesi şartı aranmalıdır.

Taksirli suçlarda da haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği hususunda doktrinde verilen bir diğer örnekte, araçta bulunan müşterisinin hakareti üzerine failin yaşadığı hiddetin etkisiyle kaza yapması sonucunda, müşterinin yaralanması halinde failin haksız tahrikten yararlanabileceği belirtilmiştir³¹³.

Kanaatimizce haksız tahrik sonucunda işlenen suçun mutlak suretle kasıtlı bir suç olması gerektiğine dair yasal bir düzenleme mevcut değildir. Sanığın eylemini haksız eylemin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elem altında işlemiş olması haksız tahrik hükümlerinin uygulanması açısından yeterli görülmüştür. Suçun kasıtlı olması şart değildir.

³¹⁰ Erem/Danışman/Artuk, s. 606.

³¹¹ Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 596-597; Mahmutoglu/Karadeniz, s. 652; Duran, s. 240; Kangal, s. 61.

³¹² Erem/Danışman/Artuk, s. 606; Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/ Sınar/ Erman/ Eroğlu/Önok, s. 598.

³¹³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 1. Cilt, s. 946; TOPAÇ, Tahir Hami. Türk Hukukunda Taksir. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.209; Tutumlu'ya göre, örnekteki kazayı bir tepki olarak değerlendirmek mümkün değildir. Çünkü böyle bir kazada failin kendisi de ölebilir. Haksız tahrik hükmünün konuluş amacı, buhran halindeki kişinin her eylemini hafifletici yasal sebepten yararlandırmak değildir. Haksız tahrikin koşullarından biri failin kendisine karşı kışkırtıcı haksız eylemde bulunan şahsa karşı bir tepki suçu işlemesidir. Bu da tepki suçunun kasıtlı bir suç olmasını zorunlu kılar. Dolayısıyla verilen örnek, failin bilinçli bir tepkide bulunmaması ve tepkinin biricik hedefinin tahrikte bulunan kişi olmaması sebebiyle yazar tarafından eleştirilmiştir; Tutumlu, s. 38.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.09.2018 tarih, 2015/12-1254 Esas 2018/354 Karar sayılı kararında³¹⁴ ele alınan bir olayda, sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanma koşullarının mevcut olmadığı sonucuna ulaşıldığından ve haksız tahrik hükmünün uygulanma imkânının olmadığı açık olduğundan, taksirli suçlarda haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına ayrıca tartışılmadığı belirtilmekle birlikte; davaya konu olayda; *“Sanık Ersin Yıldırım ile ölen Ayhan Ekinci'nin fırın olarak faaliyet gösteren aynı iş yerinde çalıştıkları, servis şoförü olan ölenin olay tarihinde saat 06.40 sıralarında müşterilere dağıtılacak ekmeklerin servisine geç kalacağını söyleyerek sanıktan ekmekleri kesmesi hususunda acele etmesini istediği, sanığın laubali bir şekilde cevap verip elini sağa sola sallaması nedeniyle büyüyen tartışmada sanık ile ölenin karşılıklı olarak birbirlerine hakaret ettikleri, sanığın da yüz bölgesine yumrukla vurmak suretiyle öleni basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olarak yaraladığı, yaklaşık 10 dakika sonra fenalaşarak hastaneye kaldırılan ölenin hastanede yapılan tıbbi müdahaleye cevap vermeyerek kendisinde mevcut kronik kalp-damar hastalığının olayın meydana getirdiği efor ve stresin etkisiyle aktif hâle geçmesine bağlı olarak solunum-dolaşım durmasından vefat ettiği olayda; sanığın yumrukla vurma eylemine bağlı olarak ölenin meydana gelen yaralanmanın TCK'nın 86. maddesinin birinci fıkrası veya birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında olmayıp TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kalan bir yaralanma olması nedeniyle sanığın eyleminin TCK'nın 87/4. maddesi kapsamındaki kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturmadığı kabul edilmelidir... her ne kadar sanığın fiilinin kişi üzerindeki etkisi basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif ise de, yüz bölgesine yumruk atılması şeklindeki bir fiilin ölüm neticesini doğurmaya elverişli bir hareket olmasından ve sanığın eylemi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmasından dolayı sanığın eyleminin TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kasten yaralama suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği ancak öldürme fiilinin taksirle de işlenebilen bir suç olması, sanığın olay tarihinde tartıştığı ölene yumrukla vurması şeklindeki hareketinin iradi bir hareket olması, ölüm neticesini istediğine dair bir tespitin yapılamaması ve hareketi ile ölüm sonucu arasında nedensellik bağının bulunması hususları ile birlikte lise mezunu ve olay tarihi itibarıyla 28 yaşında olan sanığın yaşam tecrübesi ve eğitim düzeyi gözetilip*

³¹⁴ Karar metni için bkz. (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 23.04.2019).

ortak tecrübeler de dikkate alındığında, 50 yaşındaki bir kişinin yüzüne yumrukla vurulması neticesinde ölüm sonucunun meydana gelebileceğinin öngörülebilir olduğu, sanığın ise öngörülebilir neticeyi öngörememesi nedeniyle eyleminin TCK'nın 85. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.” denilmektedir.

İlgili kararda da vurgulandığı üzere, TCK'nın 86. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki kişi üzerindeki etkisi basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olan kasten yaralama fiilinin işlenmesi sırasında aynı maddenin üçüncü fıkrasının da ihlal edilmesi ve fiil sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi ihtimalinde TCK'nın 87. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu halde fail taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu olacaktır. Bu gibi durumlarda fail, mağdurun haksız bir hareketi sonucunda eylemini gerçekleştirmiş ise, haksız tahrik indiriminden faydalanmalıdır.

Sonuç olarak somut olayın şartlarına göre, failin taksirle işlediği suçlar bakımından da haksız tahrik hükümlerinden faydalanması mümkün olabilecektir. Dikkat edilmesi gereken nokta, haksız tahriki yapan kişinin, tepki suçunun mağduru olması gerekliliğidir.

2.2.Haksız Tahrik ve Olası Kastla İşlenen Suçlar

Mağdurun haksız tahriki sonucunda fail tarafından işlenen tepki suçunun olası kastla işlenmesinin mümkün olup olmadığı hususu da doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, tepki suçu yalnızca doğrudan kastla işlenebilir. Olası kastla işlenmesi mümkün değildir. Çünkü doğrudan kast halinde fail belirli bir sonuca ulaşmak için bilerek ve isteyerek eylemini gerçekleştirmektedir. Buna karşın olası kastta failin amaçladığı sonuç dışında meydana gelme ihtimali bulunan başkaca sonuçların bulunduğu, örneğin failin haksız bir fiil sonucu oluşan öfke altında hasmını öldürmek amacıyla doğrudan kastla hareket etmesi halinde haksız tahrik hükümlerinden istifade edebileceği, buna karşın amacına ulaşmak için failin göze alarak olursa olsun dediği tali

neticeler bakımından tahrikin bulunması düşünülemez³¹⁵. Olası kast netice ile belirlenir, ancak neticeye yönelik açık bir isteme yoktur. Tahrik halinde failin tahrik teşkil eden fiilin etkisi ile yoğun bir kast altında suç işlemesi aranır³¹⁶.

Diğer bir görüşe göre ise, haksız tahrikte mağdurun haksız eylemine yönelik olarak işlenen tepki suçu suç olası kastla da işlenebilir³¹⁷.

Şahbaz'a göre; failin işlemeyi hedeflediği sonuca yönelik gerçekleştirdiği eylemlerinden dolayı ikincil sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu tali nitelikteki ikincil sonuç bakımından haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususunda dikkate alınması gereken nokta, fiilin tali sonucunun haksız tahrikte bulunana karşı mı yoksa, üçüncü bir şahsa yönelik mi sonuç doğurduğudur. Tahrik edene karşı suç işlediği sırada üçüncü kişilere yönelik olası kastla suç işleyen fail hakkında üçüncü kişilere yönelik bu eyleminden dolayı haksız tahrik indirimi yapılamaz³¹⁸.

Yargıtay'ın son dönemde vermiş olduğu kararları da olası kastla işlenen suçlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği yönündedir³¹⁹.

³¹⁵ Haksız tahrik altında işlenen suçun olası kastla işlenemeyeceğine dair bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 861; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 446; **Malkoç**, s. 376; Tan, s. 1040.

³¹⁶ Tan, s. 1040.

³¹⁷ Haksız tahrik altında işlenen suçun olası kastla da işlenebileceğine dair bkz. **Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok**, s. 59; **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 418; **Şahbaz**, s. 270.

³¹⁸ Şahbaz, s. 270.

³¹⁹ "...YCGK'nun 05.10.2010 gün ve 132-183 sayılı kararında da belirtildiği üzere, şartlarının bulunması halinde olası kastla işlenen suçlarda da "haksız tahrik" hükümlerinin uygulanması mümkündür, ancak bunun için doğrudan kastla işlenen suçlarda olduğu gibi, haksız fiilin olası kastla işlenen suçun mağdurundan kaynaklanması gerekmektedir..." **YCGK, 11.03.2014 tarih, 2013/1-441 E. 2014/123 K. sayılı kararı**; (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019) "...Somut olayda; kendisine küfür edildiğini düşünen sanık, bunun nedenini sormak için, motosikletin peşine düşmüş, önüne geçmiş, yavaşlayarak ve işaret ederek motosikleti durdurmak istemiştir. Bu amaçla, öncelikle sağ şeritte önlerinde yavaşlamış, sonra durmaları için işaret etmiş, buna rağmen durmayarak sol şeritten kaçmaya çalışmaları üzerine de arabasını sol şeride kırmıştır. Burada, sanığın doğrudan yaralama veya öldürme kastı ile hareket etmediği açık ise de; sanık, karayolunda seyreden bir otomobil sürücüsünün yapması gereken normal davranış biçimlerini terk etmiş, adeta otomobilini maktul ve arkadaşının bulunduğu motosikleti durdurmak için bir alet olarak kullanma yolunu seçmiş, bu suretle de gerek kendisi için, gerek motosiklet için, gerekse karayolunu kullanan diğer araç ve kişiler için tehlikeli sonuçlar doğuracak şekilde hareketler sergilemiş, bunu yaparken de otomobilinin önünü motosikletin kaçış yönüne kırmakta bir beis görmemiştir. Dolayısıyla da, ısrarla gerçekleştirdiği eylemin ölümle sonuçlanabileceğini öngörmüş ve bu hareketinin neticesini kabullenmiştir, başka bir deyişle "olası ölüm neticesine" kayıtsız kalmış, "olursa olsun" demiştir. Bunun yanında, maktul ve arkadaşı Burak tarafından sanığa yönelik olarak yapıldığında kuşku bulunmayan ve Burak'ın ifade ettiğinin aksine, sanık ve yanındaki kız arkadaşı tarafından "küfür" olarak algılanan hareketin sanık yönünden "haksız tahriki" oluşturacağı ve olası kastla işlenen suçlarda da "haksız tahrik" hükümlerinin uygulanmasına bir engel bulunmadığı kabul edilmelidir..." **YCGK 05.10.2010 tarih, 2010/1-132 E. 2010/183 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019) "...Sanık Rahmi hakkında olası kastla öldürme suçundan kurulan hükme yönelik temyiz incelemesinde; yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle, oluşa ve dosya kapsamına göre; özellikle tanık Sami Karaca'nın anlatımlarından anlaşıldığı üzere, sanık Rahmi ile ölen İbrahim'in altın ticareti konusunda ilişki kurdukları, ölen İbrahim'in altınlar karşılığında sanıktan para alarak dolandırdığı ve diğer ölen ve mağdur ile aynı araçla

2.3. Haksız Tahrik ve Zincirleme Suçlar

Mağdurun önde gelen haksız eylemi sonucunda hiddete kapılan failin değişik zamanlarda mağdura yönelik olarak aynı suçu işlemesi halinde fail hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre; devamlılık gösteren suçlarda, en başta haksız bir eylem bulunsa dahi tek eylemle devamlılık ögesi oluşmayacağından, zincirleme suçlar bakımından haksız tahrik hükümleri uygulanmaz³²⁰.

Diğer bir görüşe göre; aynı anda işlenen eylemlerle kanunun aynı hükmünün ihlali durumunda haksız tahrik kabul edilebilir. Örneğin haksız yere tahrik edilen failin kalabalığa doğru birkaç el ateş ederek birçok kişiyi yaralaması halinde fail haksız tahrik hükümlerinden istifade edebilir³²¹. Kanaatimizce 5237 sayılı TCK'nın 43. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca kasten yaralama suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanmayacağından bu örnek bugün için yerinde değildir.

Üçüncü görüşe göre; müteselsil suçlarda değişik zamanlarda, birden fazla suçun aynı kasıtle işlenmesi söz konusu olduğundan, işlenen her suç bakımından failin haksız tahrik etkisi altında hareket edip etmediği hususu araştırılmalıdır³²².

5237 sayılı TCK'nın 43/1. Maddesine göre; “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.” Denilmektedir.

kaçmaya kalkıştıkları, sanığın kendilerini başka bir araçla takibe başladığı, çok hızlı bir kovalamaca sırasında sanığın ikisi aracın arka camına ve bagaj kapağına isabet edecek şekilde üç el silahla ateş ettiği, trafiğin çok yoğun olduğu karayolunda kovalamacanın sürdüğü, ölenlerle mağdurun bulunduğu araca yaklaşan sanığın, iki kez arkadan çarparak aracın takla atmasına neden olduğu, kaza sonucu maktullerin öldüğü, mağdurun yaralandığı olayda, sanığın eylemlerini, birlikte hareket eden maktuller ile mağdurun kendisine yönelik gerçekleştirmiş oldukları dolandırıcılık eylemi nedeniyle işlediğinin anlaşılması karşısında, sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi... bozmayı gerektirmiş...” **Yarg. 1. CD 21.02.2013 tarih, 2012/3903 E. 2013/1251 K. sayılı kararı.** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019).

³²⁰ **Duran**, s. 244.

³²¹ **Eremi/Danışman/Artuk**, s. 245.

³²² **Tutumlu**, s. 41-42.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere, TCK'nın 43/1. Maddesi hükmü uyarınca zincirleme suçtan bahsedebilmek için suçun aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla zincirleme suçun sübjektif koşulu işlenen birden fazla suç arasında bir manevi bağın bulunmasıdır³²³. Failin ilk suç işleme kararını, mağdurun haksız eylemi sonucunda aldığı ve bu etkiyle icra ettiği kabul ediliyor ise, aynı suç işleme kararı kapsamında işlendiği tespit edilen tüm suçları yönünden haksız tahrik altında olduğu kabul edilmelidir.

Yine TCK'nın 43. Maddesinin 2. Fıkrasına göre; aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı neviden fikri içtima olarak nitelendirilen bu durumda, tüm mağdurların faile yönelik haksız tahrik teşkil eden bir eylemi var ise, failin tüm mağdurlara karşı tek bir eylemle suç işlemesi halinde haksız tahrik hükümlerinden istifade edebileceği kuşkusuzdur³²⁴. Bununla birlikte mağdurlardan yalnızca biri veya birkaçının faile yönelik haksız eylemi varken diğer bir kısmının yoksa, TCK'nın 43. Maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu durumda her bir mağdur bakımından ayrı suçlar değil, tek bir suç oluşacağından, failin bu durumda da haksız tahrik hükümlerinden istifade etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Zincirleme şekilde işlenen suçlarda, haksız tahrik hükümlerinin uygulanma olanağı bulunan hallerde, TCK'nın 61/5. Maddesi uyarınca önce zincirleme suç hükümlerinden dolayı artırım yapılacak, daha sonra haksız tahrik indirimi yapılacaktır.

2.4. Haksız Tahrik ve Kesintisiz Suçlar

Kesintisiz suçlar, neticenin hemen sona ermeyip, zaman içinde devam ettiği suçlar olarak tanımlanmıştır³²⁵. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK'da yapılmış bir kesintisiz suç tanımı yoktur.

³²³ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 562.

³²⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 862.

³²⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 115; Kesintisiz suç konusunda yapılmış olan tanımlara ilişkin bkz. ÖNDER, Ayhan. Müttemadi Suç. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt 29, Sayı 1-2, 1963, s. 79-83.

Doktrinde mağdurun haksız eylemine karşı işlenen tepki suçunun kesintisiz suç mahiyetinde olup olamayacağı hususu tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; kesintisiz suçların niteliği itibariyle eylemin devamlılık göstermesi olgusu dikkate alındığında, tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli değildir. Kışkırtma etkisi ile işlenen suç bir tepkiyi dile getirmektedir. Bununla birlikte kesintisiz suçta bir tepkiden çok devam eden bir suçun işlenmesi söz konusu olmaktadır³²⁶.

Diğer bir görüşe göre ise, haksız tahrikin kesintisiz suçlarda kabulüne bir engel yoktur. Ancak temadi boyunca haksız tahrik şartlarının varlığını sürdürmesine çok ender rastlanılır. Haksız tahrik sonucunda işlenen bir kesintisiz suça şartların ortadan kalkmasına rağmen devam edilmesi halinde failin haksız tahrik indiriminden faydalanması olanaklı değildir³²⁷.

Kanaatimizce kesintisiz suçlarda da haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkündür. Eylemin sona erdiği ana kadar failin tahrik etkisi altında olduğu kabul edilebiliyor ise fail haksız tahrik indiriminden faydalanmalıdır³²⁸.

2.5. Haksız Tahrik ve Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, 5237 sayılı TCK'nın 23. Maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç, failin kastettiğinden daha ağır veya daha başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde söz konusu olmaktadır. Kişinin gerçekleşen bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi aranmaktadır.

³²⁶ Tutumlu, s. 42

³²⁷ Erem/Danışman/Artuk, s. 607-608.

³²⁸ "...Sanıklar hakkında mağdur G.C.'a karşı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan hüküm yönünden; Oluş ve dosya içeriğine göre; boşandığı eşi tanık C.D.'in, Ödemiş ilçesine gideceğini, bu nedenle kendisiyle birlikte kalan müşterek kızları Dicle ile ilgilenmesini istemesi üzerine sanık A. A.'ın, arkadaşları olan diğer sanıklarla birlikte tanığa ait ikamete gittiği; anahtarla açmaya çalışmasına rağmen kapıyı açamaması üzerine zile bastığı, bir iki dakika sonra kapıyı açan kızının telaşlı hareketlerinden şüphelenerek girdiği yatak odasındaki gardropta mağdur G. C.'ı şortlu vaziyette yarı çıplak şekilde bulduğu, bu aşamadan sonra sanıkların atılı suçu işlediklerinin anlaşılması karşısında; sanıklar hakkında, TCK'nın 29/1. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışmasız bırakılması... bozmayı gerektirmiş..." **Yarg. 6 CD. 05.03.2019 tarih, 2016/3425 E. 2019/1372 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019).

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, aşırılığın neticeyi ilgilendirdiği, bu nedenle suçun maddi unsuruna ilişkin olduğu³²⁹; yine neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda temelde kasten işlenen bir suçun bulunması şartı arandığı belirtilerek bu suçlar bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği ifade edilmiştir³³⁰.

Yargıtay kararları da bu suçlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği yönündedir³³¹.

2.6. Haksız Tahrik ve Şekli Suçlar

Netice, harekete illiyet bağı ile bağlı olup, normal olarak hareketten ayrı olarak dış alemde meydana gelmiş bir değişikliğin bulunması lazım gelir. Bu itibarla netice hareketten ayrıdır. Bununla birlikte kanun bazen neticeyi kanun metninde gösterirken, bazen ayrıca belirtmez. Bu sebeple doktrinde neticeleri kanunlarda gösterilen suçlar ve neticeleri kanunlarda gösterilmeyen suçlar şeklinde ayırım yapılmıştır³³².

Neticeleri kanunlarda gösterilmeyen suçlar için, neticesiz suçlar, şekli suçlar da denilmektedir. Bu suçlarda hareket yapılır yapılmaz suç tamamlanmış olmaktadır³³³.

Şekli suçlara; hakaret suçu, ruhsatsız ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma suçu, yalan tanıklık suçu, konut dokunulmazlığını ihlal etme suçu örnek olarak verilebilir.

Örnek olarak verilen suçların niteliğine bakıldığında, hakaret ve konut dokunulmazlığının ihlali suçlarının haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli olduğu; 5237 sayılı TCK'nın adliye karşı suçlar bölümünde düzenlenen yalan tanıklık

³²⁹ Erem/Danışman/Artuk, s. 607; Duran, s. 243; Tutumlu, s. 42.

³³⁰ Tan, s.1073.

³³¹ "...Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama niteliğindeki "yüzde sabit iz" in basit tıbbi müdahale giderilmesinin mümkün bulunmadığı gözetilip, sanığa verilen temel cezanın 5237 sayılı TCK'nin 86/1. maddesi gereğince tayin olunması gerekirken TCK'nin 86/2. maddesinin esas alınması, oluğa ve tüm dosya içeriğine göre, mağdurun sanığa tokat attığı gözetilerek, sanık lehine TCK'nin 29. maddesi gereğince asgari oranda (1/4) indirim yapılması gerekirken yetersiz ve yerinde olmayan gerekçeyle en üst haddenden (3/4) haksız tahrik indirimi uygulanması suretiyle eksik ceza tayini... bozmayı gerektirmiştir..." Yarg. 3. CD. 12.02.2019 tarih, 2018/6937 E. 2019/2647 K. sayılı kararı (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019).

³³² Dönmezer/Erman/Bayraktar/Keskin Kızıroğlu/Zafer/Memiş Kartal/Sınar/Erman/Eroğlu/Önok, s. 99; her suçta bir neticenin bulunduğu, neticesiz suç olmayacağı, ancak bazı suçlarda neticenin hareketten ayrılamayacağından bahisle neticesi harekete bitişik suçlar - neticesi hareketten ayrılabilen suçlar şeklinde yapılan ayırım için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s.264.

³³³ Centel/Zafer/Çakmut, s.264.

suçu bakımından, haksız tahrikte tepkinin belli bir şahsa yöneltilmesi zorunluluğu karşısında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli olmadığı³³⁴, yine aynı şekilde 6136 sayılı yasanın 13/1. Maddesinde düzenlenen ruhsatsız ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma suçunun da haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli olmadığı görülmektedir.

Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, konu her şekli suç bakımından ayrı değerlendirilmelidir. Şekli suçlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda kesin bir sonuca varmak mümkün değildir.

2.7.Haksız Tahrik ve Kabahatler

5237 sayılı TCK'da hükümet tasarısından farklı olarak suçlar arasındaki cürüm ve kabahat ayrımı kaldırılarak bazı kabahatler suç olarak düzenlenmiştir³³⁵.

31/03/2005 tarihli ve 25772 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. Maddesinde Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıkların anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde ise; “... *Bu tanımlamada, suç gibi kabahatin de bir haksızlık oluşturduğu vurgulanmıştır. Esas itibarıyla haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikası etkili olmaktadır. Haksızlıklar arasında bu yönde yapılan tasnifte, hukuka aykırı olan fiilin ifade ettiği haksızlık içeriği esas alınmaktadır.*” Denilerek kabahatlerde haksızlık içeriğinin suçlara oranla nispeten daha az olduğu vurgulanmıştır.

Bu bağlamda esasen kusurluluk açısından suçlar ve kabahatlerin farklı bir nitelik arz etmediği anlaşılmaktadır³³⁶. Bununla birlikte suçlar açısından ilke olarak failin kasten hareket etmesi aranacak iken, 5326 sayılı yasanın 9. Maddesine göre ise kabahatlerin hem kasten hem de taksirle işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Kabahatlerde, kasıt unsurunun kanıtlanmasının bir öneminin olmaması ve yasanın öngördüğü tipiklikte bir eylemin varlığının yeterli sayılması, kabahatlerde haksız tahrik

³³⁴ Tutumlu, s. 40.

³³⁵ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 47.

³³⁶ Duran, s. 250.

hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda doktrinde tartışmalara yol açmıştır³³⁷.

Doktrinde bir görüşe göre; kabahatlerde de haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkündür. Çünkü söz konusu olanın kastın var olup olmadığından ziyade kastın ispatına lüzum olup olmadığıdır. Kanununun maksadının kastın ispat edilememesi durumunda da failin cezalandırılması olduğu, bu sebeple kanun kabahatlerde failin aleyhine, ispatla mükellef olanın ise lehine olmak üzere bir kast karinesi koymuştur³³⁸.

Diğer bir görüşe ise, taksirli suçlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına engel olan hususlar kabahatler için de geçerlidir. Haksız tahrikin en önemli özelliklerinden biri olan bilinçli tepki koşulunun kabahatlerde gerçekleşmesinin ve ayrıca, tepkinin tahrik eden şahsa yöneltilmesi koşulunun güç olduğu belirtilmiştir³³⁹.

Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen emre aykırı davranış, dilencilik, kumar, sarhoşluk, gürültü, rahatsız etme, işgal, tütün mamullerinin tüketilmesi, kimliği bildirmeme, çevreyi kirletme, afiş asma, asılsız ihbar ve silah taşıma halleri haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli değildir. Zira bu tür eylemler, yalnızca belirli bir şahsa yönelik olarak işlenemeyeceğinden haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli değildir³⁴⁰.

³³⁷ Tutumlu, s. 39.

³³⁸ Erem/Danışman/Artuk, s. 607.

³³⁹ Tutumlu, s. 39.

³⁴⁰ Benzer yönde, Duran, s. 252.

4. BÖLÜM

ÖZEL HAKSIZ TAHRİK HALLERİ

1.HAKARET SUÇUNDA HAKSIZ TAHRİK

1.1.Genel Olarak

Hakaret suçu, 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının, ikinci kısmının, “Şerefe Karşı Suçlar” başlıklı sekizinci bölümünde 125. maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre; *“Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.”* denilmektedir.

Madde gerekçesine göre, hakaret suçu ile korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır³⁴¹.

Daha önce de belirttiğimiz üzere TCK'nın 29. Maddesi kanunun genel hükümler bölümünde yer almakta olup, niteliği bakımından uygun düşen tüm suçlarda uygulama

³⁴¹ “...Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir.

Eleştiri ise, herhangi bir kişiyi, eseri, olayı veya konuyu enine, boyuna, derinlemesine her yönüyle incelemek, belli kriterlere göre ölçmek, değerlendirmek, doğru ve yanlış yanlarını sergilemek amacıyla ortaya konulan görüş ve düşüncelerdir. Genelde beğenmemek, kusur bulmak olarak kabul görmekte ise de eleştirinin bir amacının da konuyu anlaşılır kılmak, sonuç çıkarmak ve toplumu yönlendirmek olduğunda kuşku yoktur.

Her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir.

Kamu görevlilerinin, görevlerini yerine getirirken fonksiyonlarını etkilemeyi ve saygınlıklarına zarar vermeyi amaçlayan aşağılayıcı saldırılara karşı korunmaları zorunlu olmakla birlikte, demokratik bir hukuk devletinde, kamu görevini üstlenenleri denetlemek, faaliyetlerini değerlendirmek ve eleştirmek de kaynağını Anayasa'dan alan düşüncüyü açıklama özgürlüğünün sonucudur. Eleştirinin sert bir üslupla yapılması, kaba olması ve nezaket sınırlarını aşması, eleştirenin eğitim ve kültür düzeyine bağlı bir olgu ise de eleştiri yapılırken görüş açıklama niteliğinde bulunmayan, küçültücü, aşağılayıcı ifadeler kullanılmamalı, düşüncüyü açıklama sınırları içinde kalınmalıdır.

AİHM'e göre, öncelikle ifadelerin bir olgu isnadı mı yoksa değer yargısı mı olduğu belirlenmelidir. Zira olgu isnadı kanıtlanabilir bir husus iken, bir değer yargısının kanıtlanmasının istenmesi dahi ifade özgürlüğüne müdahale sayılabilecektir. Yargılamaya konu olan ifadeler bir değer yargısı içermekte olup somut bir olgu isnadından bahsedilemiyorsa, değer yargılarını destekleyecek 'yeterli bir altyapı'nın mevcut olup olmadığı AİHM tarafından göz önünde bulundurulacaktır. Zira değer yargılarının dahi belli düzeyde olgusal temel içermesi gerektiği kabul edilmektedir. Öte yandan, hiçbir veriye dayanmayan ve hiçbir altyapısı bulunmayan bir değer yargısı AİHM tarafından da ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kabul görmemektedir.

Olgu isnadı içeren ifadeler konusunda ise, en azından ilk bakışta güvenilir görünen delil sunulması gerektiği kabul edilmektedir. Elbette ki, bu deliller sunulmadığı takdirde, AİHM, iddiaların gerçekliğinin kanıtlanmasını beklemektedir...” **YCGK. 05.02.2019 tarih, 2016/18-1138 E. 2019/68 K. sayılı kararı.** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019).

alanı bulur. Bunun 5237 sayılı TCK'daki tek istisnası hakaret suçunda özel haksız tahrik halini düzenleyen TCK'nın 129. Maddesidir.

5237 sayılı TCK'nın 129. Maddesine göre;

“(1) Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

(2) Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez.

(3) Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.” denilmektedir.

Mülga 765 sayılı yasada ise “memurun yetki sınırını aşarak veya keyfi hareketlerle kendisine yönelik mukavemete sebebiyet vermesi halinde failin cezasının indirimine ilişkin” 258/4. Madde, “memurun keyfi hareketleri ile kendisine yönelik müessir fiile neden olması halinde failin cezasından yapılacak indirimle ilişkin” 272. Madde, “zina halinde yakalanana öldürmeye veya müessir fiilde bulunmaya ilişkin” 462. Madde ve “hakarete ilişkin” 485. Madde³⁴² özel haksız tahrik halleri olarak düzenlenmişti³⁴³.

³⁴² 765 sayılı TCK'nın 485. Maddesine göre; “Kendisine tecavüz olunan şahıs 480 ve 482'nci maddelerde yazılı cürümlere kendi haksız hareketiyle sebebiyet vermiş ise failin cezası üçte birden üçte ikiye kadar azaltılır. Eğer iki taraf karşılıklı olarak birbirini tahkir etmiş bulunursa mahkeme icabına göre iki taraf veya hangi tarafın sebebiyet verdiğini nazara alarak yalnız biri hakkında cezayı iskat edebilir. Şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı hakaret eden kimsenin hareketi cezayı müstelzim değildir.”

Görüldüğü üzere, 765 sayılı TCK'nın 485. Maddesi hükmüne göre; üç ayrı durum özel haksız tahrik nedeni sayılmıştır. Bunlardan birincisi 485. Maddenin 1. Fıkrasında düzenlenen, mağdurun haksız hareketinden kaynaklanan hakaret ve sövmedir. Bu halde, mağdur kendi haksız hareketi ile tahkire sebebiyet vermektedir. Bu özel haksız tahrik halinin şartları, tahrik teşkil eden bir fiilin bulunması, fiilin haksız olması, tahrik üzerine işlenen fiilin ise hakaret veya sövmeden ibaret olmasıdır. Madde metninde açıkça mağdurun eyleminin failde gazap veya elem meydana getirmesi gerektiği belirtilmediğinden, genel haksız tahrik için aranan bu şartın 485. Madde bakımından da aranıp aranmayacağı hususu doktrinde tartışmalara neden olmuştur. (ÖZEN, Muharrem. Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 51, Sayı 3, 2002, s. 33-35.)

765 sayılı TCK'nın 485. Maddesinde belirtilen ikinci özel haksız tahrik hal, karşılıklı tahkir halidir. 485. Maddenin 2. Fıkrasında düzenlenen bu halde, mahkeme duruma göre, iki tarafın veya tahkire sebebiyet vereni dikkate alarak yalnızca bir tarafın cezalandırılmasına karar verebilecektir. (Özen, s. 36.)

765 sayılı TCK'nın 485. Maddesinde belirtilen üçüncü hal ise failin şahsına yönelik şiddet kullanımı sebebiyle tahkiri halidir. 485. Maddenin 3. Fıkrasında düzenlenen hükmün uygulanma şartları failin şahsına yönelik şiddet kullanılmasıdır. Şiddet deyiminden kasıt, şahsın hayatına, vücut bütünlüğüne, ırzına, hürriyetine yönelen eylemler anlaşılmalıdır. (Özen, s. 44.)

³⁴³ Açıkgöz, s. 201.

TCK'nun 29. Maddesinde düzenlenen genel haksız tahrik hükümlerinin yanı sıra ayrıca TCK'nın 129. Maddesinde özel haksız tahrik düzenlemesi yapılmasının sebebinin, ceza sorumluluğu üzerinde farklı bir etki yaratması olduğu belirtilmiştir. Buna göre, genel haksız tahrik hükümlerinde ceza sorumluluğunu kaldıran bir etki yoktur, ancak özel haksız tahrik halinde bazı şartlarda ceza verilmesinden vazgeçilmesi mümkündür. Bundan dolayı TCK'nın 129. Maddesi daha lehe hükümler getirdiğinden, bu maddenin uygulanma ihtimalinin bulunduğu hallerde TCK'nın 29. Maddesi uygulanmaz³⁴⁴.

5237 sayılı yasanın 129. Maddesinde düzenlene özel haksız tahrik halleri, hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi (TCK. 129/1. Maddesi), hakaret suçunun kasten yaralama suçuna karşı tepki olarak işlenmesi (TCK. 129/2. Maddesi) karşılıklı hakaret (TCK. 129/3. Maddesi) başlıkları altında incelenecektir.

1.2.Hakaret Suçunun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi (TCK. 129/1. Maddesi)

5237 sayılı TCK'nın 129/1. Maddesine göre, hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir³⁴⁵.

Görüldüğü üzere kanun koyucu bu halde ikili bir tercihe yer vermiştir. Hâkim olayın özelliklerini dikkate alarak olaydaki haksız hareketin ağırlığı ve haksız harekete karşı işlenen hakaret suçunun ağırlığını birlikte değerlendirerek failin cezasında indirim yapabilir veya faile ceza vermeyebilir³⁴⁶.

Maddede belirtilen şartlara bakıldığında, bu hükmün uygulanabilmesi için, mağdurun haksız bir eyleminin bulunması, sanığın mağdurun eylemine karşı işlediği

³⁴⁴ ONAR, Ali Osman. Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu. Ankara Adalet Yayınevi, 2016, s. 95.

³⁴⁵ 765 sayılı TCK'nın 485. Maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 129. Maddesi kıyaslandığında, 765 sayılı yasanın 485/1. Maddesinin 5237 sayılı yasadaki karşılığının 129/1. Maddesi olduğu görülmektedir. 765 sayılı yasada sadece üçte birinden üçte ikisine kadar indirim yapılabileceği öngörülmüş iken, 5237 sayılı yasada, ceza vermekten vazgeçilebileceği de belirtilmiştir.

³⁴⁶ YURTCAN, Erdener. Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları. 3. Bası. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2018, s. 375-376.

tepki suçunda eyleminin hakaret olması, hakaretin haksız eylemi yapan kişiye yönelik bulunması gerekir³⁴⁷.

Belirtilen şartları ayrıca değerlendirmek gerekirse, öncelikle mağdurun haksız bir eyleminin bulunması yeterli olup, çalışmamızın başında da izah ettiğimiz üzere bu haksız eylemin suç olması aranmaz. Ancak bu maddenin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken husus mağdurun eyleminin hakaret veya kasten yaralama olmaması gerekliliğidir. Zira bu hallerde TCK 129/2 ve 129/3. Maddeleri uygulama alanı bulacaktır³⁴⁸.

Mağdurun haksız eylemini mutlaka failin şahsına yönelik olarak gerçekleştirmesi aranmaz. Mağdurun üçüncü kişilere yönelik haksız eylemlerine tepki olarak işlediği suçlarda da TCK 129/1. Maddesi uygulama alanı bulur³⁴⁹.

Madde metninde belirtilmemiş olduğundan, bu özel haksız tahrik halinde de TCK 29. Maddesinde olduğu gibi mağdurun eyleminin failde, hiddet veya şiddetli eleme sebebiyet vermesi gerekir gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; Genel haksız tahrik düzenlemesinden farklı olarak mağdurun haksız eyleminin failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmiş olması aranmaz³⁵⁰. Buna göre, kanunun lafzi yorumu dikkate alındığında, cezaların kanuniliği ilkesi gereğince mağdurun haksız eyleminin failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirip getirmediği hususunun araştırılmasına gerek olmadığı, keza kanunun hem madde

³⁴⁷ **ALŞAHİN, Mehmet Emin/ YENİDÜNYA, Caner.** Bireyin Şerefine Karşı Suçlar. TBB Dergisi, Sayı 68, 2007, s. 77; **ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner.** Türk Ceza Kanunu Şerhi. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 3.cilt, 2014, s. 4521; **TANERİ, Gökhan.** Tehdit Hakaret. 2. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 2017, s. 356; **Onar, s. 97.**

³⁴⁸ **KÖKEN, Enes.** Şeref Karşı Suçlar. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:6, 2015, s. 302; **YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa.** Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Cilt, 2014; 4273.

Yenidünya/Alşahin, s. 74; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 3. Cilt, s. 4522; Onar, s. 97; “...Mahkemenin gerekçeli kararında katılan sanık R. Ş.'in haksız hareketinin neden ibaret olduğunun belirtilmediği, oysa bahse konu haksız hareketin karşı tarafın kasten yaralama eyleminin mi yoksa karşı tarafın hakaretinin mi veya başka bir eyleminin mi olduğu hususunun TCK'nun 129/1, 129/2, 129/3 maddelerinin uygulanabilirliği açısından önemli olduğu, bu yüzden Mahkemece öncelikle R. Ş.'in haksız hareketinin belirlenmesi ve buna göre TCK'nun 129 maddesinin hangi fıkrasının tatbik edilmesi gerektiği tespit edilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi...” **Yarg. 18. CD. 22.02.2017 tarih, 2015/25483 E. 2017/2050 K. sayılı kararı** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019).

³⁴⁹ **Köken, s. 302-303; Taneri, s. 357; Yaşar/Gökcan/Artuç, 3.cilt, s.4273.**

³⁵⁰ **Yenidünya/Alşahin, s. 77; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 3. Cilt, s. 4521.**

hükmünde hem de gerekçede bu ibarelere yer vermemesinin özel haksız tahrik hükmü ihdas etme mantığına da uygun olduğu belirtilmiştir³⁵¹.

Diğer bir görüşe göre ise, mağdurun eyleminin failde hiddet veya şiddetli elem yaratması gerekir. Ancak bu koşulun varlığı bir karine olarak kabul edilmektedir. Bu görüşe göre kanun koyucu bu özel haksız tahrik düzenlemesinde yalnızca kanıt bakımından genel haksız tahrikten ayrılmaktadır. Failin öfke veya üzüntü duygusuyla hareket ettiğini kanıtlaması aranmaz, mağdurun haksız eylemi ile suça neden olduğunun kanıtlanması yeterlidir. Haksız tahrik müessesesinin niteliği zorunlu olarak failin hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında olmasını gerektirir³⁵².

Kanaatimizce, kanun koyucu 5237 sayılı yasanın 129. Maddesinde, 765 sayılı TCK'nın 485. Maddesinde de olduğu gibi, "hiddet veya şiddetli elem" şeklinde bir ibareye yer vermemiştir. Bu itibarla, "hiddet veya şiddetli elem" ibarelerine yer verilmemesinin bilinçli bir tercih olduğu anlaşılmaktadır. TCK 129/1. Maddesinin uygulaması bakımından mağdurun önde gelen bir haksız eyleminin varlığı yeterli sayılmalıdır. Bu eylemin failde ayrıca hiddet veya şiddetli eleme sebep olup olmadığı hususunu araştırmaya gerek yoktur.

Failin hakaret eylemi ile mağdurun haksız eylemi arasında bir illiyet bağı bulunması gerekir. Ancak genel haksız tahrik hükmünden farklı olarak haksız hareketin failde öfke ya da üzüntüye sebep olması aranmaz³⁵³.

5237 sayılı TCK'nın 129/1. Maddesi özel haksız tahrik hükmü olduğundan ve daha lehe hükümler içerdiğinden, belirtilen şartlar varsa TCK'nın 29. Maddesi değil, 129/1. Maddesi uygulanacaktır³⁵⁴.

³⁵¹ **Taneri**, s. 356.

³⁵² **Özen**, s. 34; **Tutumlu**, s. 95.

³⁵³ **Taneri**, s. 358.

³⁵⁴ "...Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanmasına karar verilmiş ise de, özel hüküm olan ve daha lehe düzenleme içeren TCK.nun 129. maddesi yerine genel tahrik kurumunu düzenleyen aynı Kanunun 29. maddesinin uygulanması, Yasaya aykırı..." **Yarg. 8. CD. 26.03.2019 tarih, 2019/2018 E. 2019/4268 K. sayılı kararı.** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019).

1.3. Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Karşı Tepki Olarak İşlenmesi (TCK. 129/2. Maddesi)

5237 sayılı TCK'nın 129/2. Maddesi uyarınca hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez. Mülga 765 sayılı TCK'nın 485/3. Maddesi de benzer yönde “*Şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı hakaret eden kimsenin hareketi cezayı müstelzim değildir*” hükmünü ihtiva etmekteydi.

Her iki düzenleme arasındaki farklara bakıldığında, 765 sayılı yasa döneminde şiddet kullanılması şeklinde belirtilen halin, yalnızca kasten yaralamaya münhasır olmadığı, vücut bütünlüğüne, ırza ve hürriyete yönelik eylemlerin de bu kapsamda olduğu kabul edilmekteydi³⁵⁵. 5237 sayılı yasada ise şiddet deyiimi yerine açıkça kasten yaralama suçu ibaresi kullanılmıştır.

Yine 765 sayılı TCK'da özellikle “şahsı hakkında” denildiği için, fail dışındaki üçüncü kişilere yönelik eylemler, 485. Madde kapsamında değil, genel haksız tahrik kapsamında değerlendirilmekteydi³⁵⁶. 5237 sayılı TCK'da ise bu çeşit bir sınırlandırma yapılmamıştır. Bu sebeple üçüncü kişilere yönelik kasten yaralama eylemlerinden dolayı fail hakaret suçunu işlerse TCK'nın 129/2. Maddesinden yararlanabilir³⁵⁷.

Bununla birlikte doktrinde bir görüşe göre, TCK'nın 129/2. Maddesi özel bir haksız tahrik hali olduğundan, mağdurun kendisi için geçerlidir. Üçüncü kişiler bakımından ise TCK'nın 29. Maddesi uygulanmalıdır. Hatta eğer üçüncü kişi ile mağdur arasındaki bağ çok kuvvetli ise bu halde TCK'nın 129/2. Maddesi uygulanabilir, aksi halde TCK'nın 29. Maddesi uygulanmalıdır³⁵⁸.

Kanaatimizce bu görüşe katılmaya imkan yoktur. Zira TCK'nın 129/2. Maddesinde açıkça hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi hali düzenlenmiş olup, kasten yaralamanın failin kendisine yahut üçüncü bir kişiye yönelik olması bakımından bir ayrım gözetilmemiştir.

³⁵⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 3.cilt, s. 4523; Yenidünya/Alşahin, s. 79.

³⁵⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 3.cilt, s. 4523; Yenidünya/Alşahin, s. 79.

³⁵⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 3.cilt, s. 4523.

³⁵⁸ Köken, s. 303.

Madde metninde kasten yaralamanın haksız olması gerektiği belirtilmemiş ise de, kasten yaralamada bir hukuka uygunluk sebebi varsa, artık fail kasten yaralamaya karşı hakaret suçunu işlerse bu tahrik hükmünden istifade edemez³⁵⁹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki maddede açıkça kasten yaralama denildiği için, taksirle yaralama eylemi bakımından TCK 129/2. Maddesinin uygulanma imkânı yoktur. Şartları varsa TCK'nın 129/2. Maddesi uygulanabilir³⁶⁰.

Kasten öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçları bakımından TCK 129/2. Maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kasten öldürme halinde hakarete bulunan üçüncü kişiler bakımından TCK 129/1. Maddesinin uygulanması mümkündür. Diğer bir görüşe göre, ölenle hakaret suçunun faili arasındaki bağ kuvvetli ise TCK'nın 129/1. maddesi, zayıfsa TCK'nın 29. Maddesi uygulanmalıdır³⁶¹.

Öldürmeye teşebbüs halinde ise suçun mağduru olan kişinin hakaret etmesi halinde TCK'nın 129/1. Maddesinden yararlanması gerektiği, ancak üçüncü kişiler hakkında TCK'nın 29. Maddesinin uygulanabileceği belirtilmiştir³⁶². Kanaatimizce üçüncü kişiler bakımından da TCK'nın 129/1. Maddesi uygulanabilir. Zira TCK'nın 129/1. Maddesi bakımından mağdurun haksız eylemini mutlaka failin şahsına yönelik olarak gerçekleştirmesi aranmaz.

³⁵⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 3.cilt, s. 4523; Yenidünya/Alşahin, s. 79; "...Sanığın aşamalarda görevi yaptırmamak için direnme eylemini gerçekleştirdikten sonra, elleri kelepçeli iken S. Ç. tarafından gözüne cop ile vurulduğuna dair anlatımı, S.Ç. hakkında sanığa yönelik kasten yaralama suçu işlediği sabit bulunarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi karşısında, olayın çıkış nedeni ve gelişmesi değerlendirilerek sonucuna göre TCK'nın 129/2. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmaması, kanuna aykırı..." **Yarg.18. CD. 26.02.2019 tarih, 2016/17741 E. 2019/3925 K. sayılı kararı;** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019) "...Sanığın, katılanların kendisini darp ettiğini savunması, katılanların kademeli güç kullanmasında sınırı aşarak sanığı darp ettiklerinin kabul edilmesi ve hakaret suçunda da TCK'nın 129. maddesinin tatbiki karşısında, olayın çıkış nedeni ve gelişimi üzerinde durularak sonucuna göre direnme suçunda da haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmaması..." **Yarg. 18. CD. 21.12.2017 tarih, 2015/44225 E. 2017/15354 K. sayılı kararı.** (Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları, erişim tarihi: 25.04.2019).

³⁶⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 3.cilt, s. 4524; Yenidünya/Alşahin, s. 79.

³⁶¹ Köken, s. 303-304.

³⁶² Köken, s. 304.

1.4. Karşılıklı Hakaret (TCK. 129/3. Maddesi)

TCK'nın 129/3. Maddesine göre; Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

Kanunumuzda bu çeşit bir düzenlemenin hukuki niteliğini açıklamak üzere çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu husustaki bir görüşe göre, karşılıklı hakarete taraflar birbirlerini cezalandırdıkları için ayrıca ceza verilmesine gerek görülmemiştir. Devlet ceza siyaseti düşüncesiyle cezalandırma hakkından önceden vazgeçmiştir. Diğer bir görüşe göre ise, karşılıklı hakarete bir çeşit takas bulunduğu için her iki tarafın dava hakkı düşmüştür³⁶³.

Karşılıklı hakaretin söz konusu olabilmesi için, TCK'nın 29. Maddesinde düzenlenen genel haksız tahrik hükmünde farklı olarak mutlaka, ilk hakaret suçunun mağdurunun, kendisine hakaret eden faile yönelik hakaret suçunu işlemesi gerekir³⁶⁴. Mağdurun üçüncü bir kişi olma ihtimalinde bu madde uygulanmaz. Bununla birlikte, hakaret edilen kişi ile, bu kişiye hakaret eden kişiye yönelik karşı hakarete bulunan kişi arasında makul derecede bir yakınlık bulunuyorsa, bu fail hakkında da karşılıklı hakaret hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir³⁶⁵.

Karşılıklı hakaretin mutlaka yüz yüze yapılmış olması şart değildir. Hakaretin gıyapta yapılmış olması da bu mümkündür. Yine hakaret huzurda yapılmış olmasına rağmen hemen karşılık verilmesi de şart değildir. İlk hakaretin ardından fırsatını bulduğunda karşılık veren fail hakkında da TCK'nın 129/3. Maddesi uygulanabilir³⁶⁶. Tahkirin karşılıklı sayılabilmesi için iki hakaret arasında illiyet bağının bulunması yeterlidir³⁶⁷.

³⁶³ Karşılıklı hakaretin hukuki niteliğini açıklamak üzere ileri sürülen görüşler için bkz. **Özen**, s. 36; **Onar**, s.99; Özen'e göre; karşılıklı olarak birbirini tahkir eden kimselerden birini veya her ikisini cezalandırmakta kanunun bir kamu yararı görmediğini ve bunu dikkate alarak taraflardan sadece birinin veya her ikisini ortadan kaldırma yetkisi hakime tanındığını, bu nedenle karşılıklı tahkir halinde her iki taraf açısından suçun bütün unsurları olduğu gibi kaldığını sadece ceza ortadan kalktığını belirtmiştir.

³⁶⁴ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, 3.cilt, s. 4525; **Yenidünya/Alşahin**, s.81; **Özen**, s.39.

³⁶⁵ **Özen**, s. 39; **Tutumlu**, s. 99.

³⁶⁶ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, 3.cilt, s. 4525; **Yenidünya/Alşahin**, s.81; **Özen**, s.40; **Tutumlu**, s.98; **Taneri**, s. 365; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4276.

³⁶⁷ **Özen**, s. 40; **Tutumlu**, s.98.

Mutlak yasama dokunulmazlığı bulunan milletvekillerinin parlamento içerisinde bir kişiye hakaret etmesi ve bu kişinin milletvekiline karşı hakaret etmesi halinde milletvekilinin eylemi kovuşturulamaz ise de hukuka aykırılığını koruduğundan, milletvekiline hakaret eden fail hakkında da TCK'nın 129/3. Maddesinin uygulanması mümkündür³⁶⁸.

TCK'nın 129/3. Maddesine göre, karşılık hakaret halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. Hâkime olayın mahiyetini dikkate alarak taraflardan her ikisi veya biri hakkında cezada indirim yapma yahut ceza vermekten vazgeçme hususunda takdir hakkı verilmiştir. Hâkim taraflardan yalnızca birinin cezasında indirim yapacaksa veya yalnızca biri hakkında ceza vermekten vazgeçecekse, bu ilk hakareti yapan değil, karşılık olarak hakaret suçunu işleyen fail olmalıdır. Ancak ilk hakarete oranla ikinci hakaretin çok daha ağır olması halinde ilk hakareti yapan bakımından da cezasının indirilmesi veya ceza verilmekten vazgeçilmesi söz konusu olabilir³⁶⁹.

TCK'nın 129/3. Maddesinin tatbiki yönünden mutlaka her iki tarafın da şikayetçi olması, yahut her iki taraf hakkında da dava açılmış olması şart değildir³⁷⁰. Keza gıyapta hakaret halinde ihtilat şartı gerçekleşmemiş ise fail cezalandırılmayacak ise de, bir şekilde hakareti öğrenen kişinin karşı hakarete bulunması halinde TCK'nın 129/3. Maddesinden istifade edebilmesi gerekir³⁷¹.

Karşılıklı hakaret hükümlerinin uygulanabilmesi için, tarafların eylemlerinin TCK'nın 125. Maddesinde tanımlandığı şekliyle hakaret suçunu oluşturması gerekir. Örneğin TCK'nın 301. Maddesindeki gibi özel hakaret hallerinde, fail Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti

³⁶⁸ Özen, s. 38-39; Tutumlu, s. 98.

³⁶⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 3.cilt, s. 4525-4526; Yenidünya/Alşahin, s.81; “örneğin, A, B'ye konuşurken “lan” demiş, B bunun üzerine A'ya ana avrat sinkaflı şekilde sövmüş, işin içine beşikteki bebeği de katmış, üstüne üstük eşiyile ilgili de somut bir olgu isnad etmişse, bu durumda birinci hakaret edenin cezasını indirmek daha sağlıklı sonuç doğurabilir.” Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4277.

³⁷⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, 3.cilt, s. 4526; Yenidünya/Alşahin, s.81; Özen, s. 41; Tutumlu, s. 99.

³⁷¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4276.

Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılasa dahi bu kişiye karşı hakaret eden kişinin karşılıklı hakaret hükmünden yararlanma imkânı yoktur³⁷².

İlk hakaret eden kişinin ölmesi halinde, bu faile yönelik öldükten sonra hakaret eden kişinin TCK'nın 129/3. Maddesinden istifade edemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre, ikinci eylem artık kişinin hatırasına hakaret suçunu oluşturacaktır³⁷³. Kanaatimizce ikinci hakaret eden fail, ilk hakaret eden kişinin öldüğünü bilmiyorsa bu durumda TCK'nın 129/3. Maddesinden istifade edebilmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ölenin hatırasına yapılan hakarete karşı ölen şahsın mirasçıları hakaretle yanıt verirse, bu halde mirasçıların karşılıklı hakaret hükümlerinden yararlanabilecekleri belirtilmiştir³⁷⁴.

Karşılıklı hakaret dolayısıyla ceza vermekten vazgeçilmesi halinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. Maddesinin 4.fıkrası c bendi uyarınca fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir.

2.ASKERİ CEZA KANUNUNDA HAKSIZ TAHRİK

2.1. Genel Olarak

1872 tarihli Alman Askeri Ceza Kanunu'ndan iktibas edilen 22.05.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda TCK'nın 29. Maddesinde olduğu gibi genel bir haksız tahrik hükmüne yer verilmemiştir. 1632 sayılı yasanın 92. Maddesinde yalnızca ast tarafından işlenen belli suçlar bakımından özel bir haksız tahrik düzenlemesi yapılmıştır³⁷⁵.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun “Tahrik suretiyle madunun yaptığı suçlar hakkındaki cezaların nasıl indirileceği” başlıklı 92. Maddesine göre;

“1. Bir amir veya mafevk, askeri nizamla ve askerlik kaidelerine mugayir muamelede bulunmak, yahut makam ve mevkiinin salahiyetini tecavüz etmek suretleriyle madunu tahrik eyler ve madun bu tahrik sebebiyle 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90 ve 91

³⁷² Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4275.

³⁷³ Özen, s. 42.

³⁷⁴ Tutumlu, s. 100.

³⁷⁵ Açıkgöz, s. 227.

inci maddelerde yazılı suçlardan birini hemen yaparsa, Türk Ceza Kanununun elli birinci maddesine göre madunun cezası hafifletilir.

2. Birinci fıkradaki tahriki yapanlar tahrikin nevi ve mahiyetine göre 116, 117 ve 118 inci maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılır.” denilmektedir.

Görüldüğü üzere ilgili hükümle, astın haksız fiilin doğurduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle amir veya üste karşı işlediği suçlarda, ast hakkında haksız tahrik indirimi yapılmasını öngörülmüştür. Maddede atıf yapılan 657 sayılı yasanın 51. Maddesidir. Bununla birlikte 5237 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi ile 657 sayılı yasa yürürlükten kalkmıştır. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3. Maddesi uyarınca “*Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.*” Şeklindeki hükmü uyarınca 1632 sayılının 92. Maddesinin 5237 sayılı TCK’nın 29. Maddesine atıf yaptığı kabul edilecektir.

1632 sayılı As.CK’nın 92. Maddesi uyarınca; amire ve üste hürmet etmemek (m.82), bilerek doğruyu söylememek (m.83), yalan yere veya usulsüz şikayet (m.84), amir ve üste hakaret etmek (m.85), itaatsizlik (m.86), itaatsizlikte ısrar (m.87), toplu asker karşısında veya hizmetten savuşmak için veya silahlı iken yapılan itaatsizlik (m.88), büyük zararlar veren itaatsizlik (m.89), mukavemet (m.90) amire veya üste fiilen tecavüz (m.91) suçlarında ast hakkında haksız tahrik sebebiyle indirim yapılması mümkündür.

2.2. Askeri Ceza Kanunu’nun 92. Maddesindeki Özel Haksız Tahrikin Şartları

1632 sayılı yasanın 92. Maddesinde sayılan, astın amirine veya üstüne karşı işlediği suçlar bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için; TCK’nın 29. Maddesinde düzenlenen genel haksız tahrik hükmünde olduğu gibi; amir veya üstün tahrik teşkil eden bir fiilin bulunması, bu fiilin haksız olması, bu fiilin astta hiddet veya şiddetli elem meydana getirmesi, suçun bu hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmesi gerekir³⁷⁶.

³⁷⁶ DEMİRDAĞ, Fahrettin. Türk Ceza Kanunu’nun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016; s 316-317.

Amir veya üst tarafından fiilin belli bir kimseye yönelik olarak yapılmaması halinde, failin hiddet veya eleme sürüklendiği kabul edilmemelidir. Ancak amir veya üstün doğrudan astı hedef almadan askeri nizamla veya askerlik kurallarına aykırı muamelede bulunması yahut makam veya mevkiinin sağladığı yetkiyi aşması ast yönünden haksız tahrik teşkil edebilir³⁷⁷.

Fiilin mutlaka faile yönelik olması aranmaz, failin arkadaşlarına, yakınlarına veya üstüne yönelebilecek eylemler tahrike sebebiyet verebilir³⁷⁸.

As.CK'nın 92. Maddesinde "...madun bu tahrik sebebiyle 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90 ve 91 inci maddelerde yazılı suçlardan birini "hemen" yaparsa..." denilerek haksız eylem gerçekleşikten sonra araya fasıla girmeksizin tepki suçunun işlenmesi gerektiği "hemen" sözcüğü ile vurgulanmıştır. Maddede yer alan bu ifadenin, askeri disiplinin hemen sağlanabilmesi için konulduğu ve astın öfkesinin devam etmesinin önemsenmediğini gösterdiği belirtilmiş ise de³⁷⁹, Askeri Yargıtay, bu ifadenin "psikolojik buhran halinin devam ettiği süre içinde ve buhran hali sona ermeden" şeklinde yorumlanması gerektiği yönünde karar vermiştir³⁸⁰.

2.3. Askeri Ceza Kanunu'nun 92. Maddesinde Sayılan Askeri Suçlar Dışındaki Haksız Tahrik Durumlarında Uygulama

1632 sayılı As.CK'nın 92. Maddesinde yalnızca belirli suçlar bakımından TCK'nın 29. Maddesine atıf yapılması karşısında, diğer suçlar bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu olmuştur.

Bununla birlikte Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nın 19.03.1965 Tarih, 1965/32 Esas, 1965/41 karar sayılı kararı ile As.CK'da tahrik halinin yalnızca 92. Maddede sayılan suçlara münhasır olmadığı, bunun dışında üstün eylemleri sonucunda gazap veya şedit elem tesiri altında suç işleyen astın haksız tahrik hükümlerinden faydalanması

³⁷⁷ Demirbaş, s. 146.

³⁷⁸ Açıkgöz, s. 228.

³⁷⁹ Açıkgöz, s. 231.

³⁸⁰ Duran, s. 288.

gerektiği belirtilmiştir³⁸¹. Daha sonra aynı doğrultuda çok sayıda karar verilmiş, bu içtihat yerleşik hale gelmiştir.

Yine bu hususta As.CK'nın cezaya ehliyet veren, kaldıran ve hafifleten sebepler başlıklı 44. Maddesi önem arz etmektedir. Buna göre ilgili maddede; *“Cezaya ehliyet veren ve bunu kaldıran veya hafifleten sebeplere dair Türk Ceza Kanununun birinci kitabının dördüncü babında yazılı hükümler, bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça askeri cezalar hakkında da mer'idir.”* denilerek haksız tahrik hükmünün diğer suçlar bakımından da uygulanması mümkün kılınmıştır³⁸².

Haksız tahrik hükmünün, As.CK'nın 92. Maddesinde sayılan suçlar dışında kalan diğer suçlar bakımından da uygulama alanı bulması karşısında, As.CK'nın 92. maddesi hükmünün pratikte bir önemi bulunmamaktadır³⁸³.

2.4.Askeri Ceza Kanunundaki “Az Vahim Hal” İle TCK'nın 29. Maddesinin Birlikte Uygulanması

1632 sayılı As.CK'da bazı suçlarda “az vahim hallerde” faile daha hafif bir ceza verilebileceği öngörülmüştür. Örneğin, harb hıyaneti (m.55), seferberliğin geciktirilmesi (m.61), çağırılıp da gelmeyen yedek subaylarla askeri memurların eylemleri (m.64), askerlikten kurtulmak için hile yapmak (m.81), amire ve mafevke fiilen taarruz etme (m.91) gibi suçlarda az vahim hallerde daha hafif bir ceza öngörülmüştür.

Kanunda yapılmış bir “az vahim hal” tanımı yoktur. Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun 13.1.2000 tarih, 2000/4 Esas, 2000/12 Karar sayılı kararında ‘az vahim hal’ şöyle açıklanmaktadır: *“As.C.K.nun 117 nci maddesinin birinci fıkrasında, Asta Müessir Fiil suçunun maddi unsuruna vücut verebilecek hareketlerin nelerden ibaret olduğu sayılmakta ve bu suçun failinin iki seneye kadar hapsolunacağı belirtilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, az vahim hallerde kısa hapis ve efrat hakkında katıksız hapis cezası verileceği öngörülmüştür. Asıl olan maddenin birinci fıkrası olup, fiilin az vahim hal teşkil etmesi halinde, hukuka uygun gerekçesi gösterilmek suretiyle ikinci fıkranın tatbikinin de mümkün olduğu, Askerî Ceza Kanununun, bazı suçlar için az vahim*

³⁸¹ Duran, s. 274; Demirbaş, s. 147.

³⁸² Duran, s. 275.

³⁸³ Duran, s. 275.

hal durumunu kabul ederek, bu ahvalde faile daha az ceza tertip etmiş olmasına rağmen; bu deyimini tanımasını yapmadığı, hangi durumların varlığında kanunun bu haline ilişkin cezanın uygulanacağı hususunda hakime bir direktif de vermediği, Kanunun “az vahim hal”e işaret ettiği hallerde de suçun unsurları aynı olduğuna göre, bu halin, tamamen şahsa bağlı olan “takdiri indirim” sebebi olmadığı, suçun işlendiği zaman ve mekana, eylemin ika edilme tarzına ve gayesine, yahut suçtan doğan neticenin ağırlığına veya hafifliğine göre “az vahim” halin uygulanıp uygulanmayacağını hakimın takdir edeceği, diğer bir ifade ile, kanunda uygulama koşulları gösterilmemiş bulunan “az vahim hal” uygulamasının hakimın genel takdir haklarına ilişkin bir keyfiyet olduğu; bu nedenle bütün takdir haklarının kontrolünde olduğu gibi, bunun da Askerî Yargıtay’ca denetlenebileceği, ancak bu denetlemenin, takdirin objektif kıstaslara dayanıp dayanmadığına, makul ve mantıklı olup olmadığına, takdirde herhangi bir zaafa düşülüp düşülmediğine ilişkin olabileceği (As.Yrg.Drl.Krl.nun 29.4.1977 gün ve 1977/44-37 sayılı Kararı) kuşkusuzdur.”³⁸⁴. Karardan da anlaşılacağı üzere az vahim hali hâkim takdir edecektir.

“Az vahim hal” ile haksız tahrik hükmünün birlikte uygulanıp uygulanamayacağı hususu ayrıca değerlendirildiğinde; As.CK’nın 92. Maddesi uyarınca haksız tahrik indirimi uygulandığı hallerde, haksız tahrike sebebiyet verdiği kabul edilen nedene dayalı olarak, aynı zamanda az vahim halden dolayı indirim yapılamaz. Ancak farklı nedenlere dayalı olarak hem haksız tahrik hem de az vahim hal sebebiyle indirim yapılmasına engel bir hal yoktur³⁸⁵. Bununla birlikte daha önce de belirttiğimiz üzere As.CK’nın 92. Maddesinde sayılan suçlar dışında da haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün olduğundan, diğer suçlar bakımından da aynı sonuca varılması gerekecektir.

³⁸⁴ **DURAN, Gökhan Yaşar**, Askerî Ceza Hukukunda Ast’a Müessir Fiil Suçu (AsCK m.117). Türkiye Barolar Birliği Dergisi. Sayı:113, 2014, s. 221.

³⁸⁵ **Demirbaş**, s. 147; **Duran**, Haksız Tahrik, s. 276.

SONUÇ

Türk Ceza Hukuku'nda Haksız Tahrik konulu tez çalışmamızda, konu doktrinde açıklanan görüşler ve Yargıtay kararları kapsamında detaylı olarak incelenmiştir. Tüm çalışmamız kapsamında varmış olduğumuz sonuçlar şu şekilde özetlenebilir;

Gerek “Haksız tahrik” hükmünün TCK’da düzenlendiği kısım, gerekse doktrinde yapılmış tanımlar dikkate alındığında, haksız tahrikin, kusurluluğu etkileyen bir hal olarak kabul edilmesi gerekecektir. Zira haksız tahrik altında işlenen suçlarda; suç, unsurları itibariyle tam olarak oluşmuştur, işlenen fiilin haksızlık içeriğinde herhangi bir azalma meydana gelmemiştir, sadece failin kusur muhtevasında bir azalma meydana gelmiştir. Başka bir deyişle kendisine karşı haksız bir eylem gerçekleştirilen kişinin, bu eylem karşısında sabır ve tahammül göstermesi gerekirken, duyduğu öfke sebebiyle bilerek ve isteyerek suç işlemesi halinde esasen cezai sorumluluğu vardır; ancak bu halde soğukkanlılıkla suç işleyen bir kişi ile aynı seviyede sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı olacaktır.

Haksız tahrik hükümleri her suç bakımından uygulanabilir. Ancak, bazı suçlar muhteviyatı itibariyle haksız tahrik hükümlerinin uygulamasına elverişli değildir. Doktrinde cinsel saldırı suçu da bu suçlara örnek olarak verilmektedir. Cinsel saldırı suçu yalnızca şehvi duyguları tatmin etme amacıyla işlenmez. Bazı durumlarda intikam, işkence, küçük düşürme gibi amaçlarla da cinsel saldırı suçunun işlenmesi mümkündür. Bu hallerde TCK’nın 29. Maddesinde belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilerek, koşulları varsa haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır.

5237 sayılı TCK’da ağır ve basit tahrik ayırımına yer verilmemiş, haksız tahrik halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verileceği, diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirileceği belirtilmiştir. 5237 sayılı yasa ile yapılan düzenleme daha isabetli olmuştur. Zira muhakeme hâkimin önünde cereyan etmektedir. Hâkim mağdur ve sanığın beyanlarını dinlerken mağdurun haksız tahrik niteliğindeki eyleminin ağırlığını daha doğru bir şekilde belirleyebilmektedir. Bunu yaparken de haksız eylemin ağır mı yoksa hafif mi olduğu nitelendirmesi ile ayrıca uğraşmayarak, belirlenen aşağı ve yukarı sınırlar içerisinde

haksız tahrikin indirim oranını tayin edecektir. İndirim oranını tayin ederken ise Yargıtay içtihatlarında belirlenen kriterler uyarınca haksız tahriki oluşturan hareketin işleniş şeklini, yerini, niteliğini, zamanını, yöresel şartları ve tahrik eden ile edilenin durumlarını göz önüne alacaktır. Sonuç olarak 765 sayılı yasa döneminde yapılan, tahrikin niteliğinin ağır veya basit olarak tasnif edilmesinin pratik bir önemi bulunmamaktadır.

Haksız tahrikin hukuki boyutunu açıklama hususunda sübjektif ve objektif teoriler ileri sürülmüştür. İleri sürülen karma teoride ise her iki görüş birlikte değerlendirilmiştir. Haksız tahrikin esasını açıklamada en isabetli teorinin karma teori olduğu sonucuna varılmıştır. Zira bu teoride, hem mağdurun haksız eylemi hem de mağdurun haksız eyleminin failde yarattığı hiddet, haksız tahrik değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır.

Ceza hukuku anlamında hareket olarak nitelendirilmeyen bazı haller mevcuttur. Bu hallere; uyku hâli, bayılma hâli, narkoz, kramp girmesi, sara nöbeti sırasında gerçekleştirilen davranışlar ya da salt refleks hareketleri, istifra etme gibi haller örnek olarak verilebilir. Burada ceza hukuku anlamında bir hareketten bahsedilemeyeceği için, bu haller haksız tahrik teşkil edecek nitelikte eylemler değildir. Fail, mağdurun bilinçsizce bu eylemleri yaptığını bilebilecek durumda değilse ve bu hususta kaçınılmaz bir hataya düşüyse, bu halde TCK 30/3. Maddesi de dikkate alınarak haksız tahrik indiriminden faydalanmasının mümkün olduğu kanaatine varılmıştır.

Failin gerçekte olmayan fiilin gerçekleştiği zannıyla suç işlemesi haline mefruz (varsayılan) haksız tahrik halleri denilmektedir. Mefruz haksız tahrik halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Konunun TCK'nın 30. Maddesinin 3 fıkrasında düzenlenen hata hükümleri uyarınca çözülmesi gerektiği, failin haksız tahriki oluşturan bir eylemin olduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi halinde bu hatasından faydalanacağı kanaatine varılmıştır.

Ceza hukuku bağlamında bir fiilin haksız olarak nitelendirilmesi için borçlar hukukunda olduğu gibi birçok unsurun bir araya gelmesi aranmaz. Tahriki oluşturan bir fiilin haksız sayılması için yükümlülük yükleyen veya yetki veren herhangi bir normun dışına çıkılmış olması yeterli görülmüştür. Fiilin haksız olup olmadığı değerlendirilirken yalnızca yazılı hukuk kuralları değil, tüm hukuk düzeni göz önünde bulundurulmalıdır.

Bir fiilin tahrik edici nitelikte olup olmadığının tespitinde, failin ve mağdurun kişilik özellikleri, bu kişiler arasında ilişki, yer ve zaman, toplumsal yaşamın değer yargıları ve etik anlayışı gibi şartlar bir arada değerlendirilerek kanaate varılmalıdır. Bu bağlamda, evli olduğunu bilerek bir kişi ile ilişki yaşayan kimse, eyleminin toplumsal değer yargıları karşısında hoş karşılanmayacağını, bu eylemin objektif olarak tahrik edici nitelikte olduğunu, birlikte olduğu kişinin, eşine yönelik haksız bir eylem gerçekleştirdiğini bilebilecek bir vaziyette olduğu dikkate alındığında, bu kişinin evli kişi ile ilişki yaşaması şeklindeki eyleminin haksız bir eylem olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Haksız tahrik teşkil eden fiilin iradi olması şartı karşısında, tüzel kişilerin haksız tahrik teşkil eden eylemlerde bulunamayacağı ileri sürülmüştür. Bununla birlikte, özel hukuk tüzel kişisi ile tüzel kişi organ ve temsilcilerinin eylemlerinin büsbütün bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği, tüzel kişi temsilcisinin bu sıfatla hareket ederek, faile yönelik haksız bir eylem gerçekleştirmesi halinde, failin tüzel kişiye yönelik suç işlemesi durumunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır. Örneğin tüzel kişi temsilcisinin fail tarafından verilen senedi hukuka aykırı olarak doldurup, tüzel kişi adına bu senede dayalı icra takibine geçmesi halinde, failin şirketin camlarını kırması halinde haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır.

Mağdurun haksız eylemi ile failin tepki suçu arasında bir oran bulunmasının gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Çalışmamız kapsamında böyle bir oranın bulunmasının şart olmadığı sonucuna varılmıştır. Zira, kanunda bu şekilde bir sınırlama yapılmaması ve tahrik eyleminin objektif olarak failde hiddet veya şiddetli eleme sebebiyet verecek nitelikte bir eylem olması zarurieti karşısında, mağdurun nispeten hafif derecedeki tahrik eylemine karşılık, fail çok ağır bir şekilde karşılık verse dahi bu durum olsa olsa asgari haddten haksız tahrik indirimi yapılmasını gerektirir. Failin eylemini bu tahrik sonucunda gerçekleştirdiği kabul edilebiliyorsa, artık bu aşamada tahrik eylemi ile tepki suçu arasında bir oranın bulunması şart koşulamaz.

Gerek 765 sayılı TCK'da, gerekse 5237 sayılı TCK'da mehzaz kanundan farklı olarak haksız tahrik düzenlemesinde, buhran deyiminin yer almaması karşısında, doktrinde yalnızca gazap veya şiddetli elemin etkisinin devam etmesinin yeterli olduğu,

buhran halinin ise aranmayacağı, etkinin de uzun sürmesi olanaklı olduğundan buhran tabirinin kullanılmasının yerinde olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte çalışmamız kapsamında haksız tahrik sonucu oluşan hiddet veya şiddetli elemin doğal sonucunun buhran hali olduğu, şayet mağdurun haksız eylemi failin psikolojisinde buhran hali yaratmıyorsa, bu halde mağdurun eyleminin failde haksız tahrik uygulanmasına yeter ölçüde hiddet veya şiddetli elem yaratmadığının kabul edilmesi gerektiği, zira bu halde mağdurun eyleminin failin kusurluluğunu etkilemediği kanaatine varılmıştır.

Doktrinde bir görüş tarafından, meşru savunma ile haksız tahrik arasında öz bakımından değil, yoğunluk bakımından bir fark bulunduğu ileri sürülmüştür. Çalışmamız kapsamında, meşru savunma ile haksız tahrik arasında öz bakımından da fark bulunduğu, her iki kurumun niteliklerinin ceza hukuku bağlamında birbirinden farklı olduğu, meşru müdafaa'nın objektif bir esasa dayanan hukuka uygunluk sebebi iken, haksız tahrikin buhran hali sebebiyle iradenin zayıflamış olması karşısında cezanın hafifletilmesi sonucunu doğuran sübjektif bir esasa dayandığı, bu itibarla her iki kurumun nitelik bakımından farklı olması nedeniyle haksız tahrik ve meşru savunmanın aynı anda uygulanamayacağı kanaatine varılmıştır.

Uygulamada karşılıklı yaralama eylemlerinde her iki fail hakkında da haksız tahrik hükümlerinin uygulandığı, meşru savunmanın kabul edilmediği görülmektedir. Karşılıklı yaralamaların bulunduğu bazı kavga hadiselerinde, kavgayı bir taraf başlatmakta, diğer taraf ise kendini müdafaa etmek için karşılık vermektedir. Yargıtay uygulamasında, kendisini savunan kişi hakkında da cezaya hükmedilmekte, fail kendisine yönelen eylem karşısında savunma amacıyla karşılık verse dahi cezalandırılmaktadır. Bu sebeple şüphe halinde fail hakkında lehe uygulama yapılması gerektiği dikkate alındığında, bu halde meşru savunma hükümlerinin uygulanmasının daha yerinde olacağı, bununla birlikte her olay bakımından ise kavganın tarafları hakkında meşru savunma hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmadığı, somut olayın özelliklerine göre, taraflar hakkında meşru savunma hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu kanaatine varılmıştır.

Fail, haksız tahriki gerçekleştiren mağduru öldürme hususunda karar verdikten sonra makul bir süre geçtikten sonra kararından caymayarak, suç işlediği ana kadar geçen

süre içerisinde suç işleme düşüncesinde ısrar ve sebat ederek plan kurduğu ve bu plan doğrultusunda fiilini icra ettiği takdirde; şayet tüm bu safahatlarda, mağdurun önde gelen haksız eyleminin yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında ise haksız tahrik indiriminden faydalanabilir. Bu itibarla tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunabileceği kanaatine varılmıştır.

Failin namusunun kirlendiği düşüncesiyle öldürme suçunu işlediğinde, her durumda töre saikiyle eylemini gerçekleştirdiği kabul edilemez. Töre saikinde, aile, cemaat veya aşiretin, faili açıktan yahut gizli olarak dışlamaya başlaması, bu durumun failde mutlak bir suç işleme iradesini oluşturması, fail tek olsa dahi açıktan yahut üstü örtülü şekilde verilmiş kolektif bir kararın varlığı aranacaktır. Ancak namus cinayetleri ile töre saiki büsbütün bağımsız değildir. Namus cinayetinin töre saikiyle de işlenmesi mümkündür. Aile meclisinde karar alınarak öldürme eyleminin gerçekleştirilmesi, eylemin töre saiki ile işlendiği hususunda karine teşkil edebilir. Ancak her töre saikiyle işlenen öldürme suçunda aile meclisinin kararının bulunması şart değildir. Failin yalnızca yaşadığı topluluk içerisinde namusunu kurtardığını göstererek itibar elde etmek amacıyla da öldürme eylemini gerçekleştirmesi mümkündür. Bu sebeple her olayda aile meclisi kararının bulunması aranmamalıdır.

Kan gütme ve Töre saiki ile işlenen suçlarda, bu saiklerin cezayı ağırlaştıran bir sebep olarak düzenlenmesi karşısında, aynı husus hem cezayı azaltan bir sebep hem de ağırlaştıran bir sebep sayılamayacağından, failin kan gütme ve töre saiki ile eylemini gerçekleştirdiği kabul ediliyorsa, haksız tahrik hükümlerinden faydalanamayacağı kanaatine varılmıştır.

Haksız tahrik altında işlenen suçun taksirli bir suç olup olamayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Kanunda haksız tahrik altında işlenen suçun kasten işlenmesi gerektiği yönünde bir şart bulunmadığından, failin taksirle işlediği suçlar bakımından da haksız tahrik hükümlerinden faydalanması mümkün olduğu, dikkat edilmesi gereken noktanın, haksız tahriki yapan kişinin, tepki suçunun mağduru olması gerekliliği olduğu kanaatine varılmıştır.

Zincirleme suçlarda, işlenen birden fazla suç arasında bir manevi bağın bulunması gerekliliği karşısında, failin ilk suç işleme kararını, mağdurun haksız eylemi sonucunda aldığı ve bu etkiyle icra ettiği kabul ediliyor ise, aynı suç işleme kararı kapsamında işlendiği tespit edilen tüm suçları yönünden haksız tahrik altında olduğu kabul edilmelidir.

Yine TCK'nın 43. Maddesinin 2. Fıkrasına göre; aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı neviden fikri içtima olarak nitelendirilen bu durumda, tüm mağdurların faile yönelik haksız tahrik teşkil eden bir eylemi var ise, failin tüm mağdurlara karşı tek bir eylemle suç işlemesi halinde haksız tahrik hükümlerinden istifade edebileceği, bununla birlikte mağdurlardan yalnızca biri veya birkaçının faile yönelik haksız eylemi varken diğer bir kısmının yoksa, TCK'nın 43. Maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu durumda her bir mağdur bakımından ayrı suçlar değil, tek bir suç oluşacağından, failin bu durumda da haksız tahrik hükümlerinden istifade etmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Yine kesintisiz suçlar bakımından da eylemin sona erdiği ana kadar failin tahrik etkisi altında olduğu kabul edilebiliyor ise, failin haksız tahrik indiriminden faydalanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen emre aykırı davranış, dilencilik, kumar, sarhoşluk, gürültü, rahatsız etme, işgal, tütün mamullerinin tüketilmesi, kimliği bildirmeme, çevreyi kirletme, afiş asma, asılsız ihbar ve silah taşıma halleri haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli olmadığı, zira bu tür eylemlerin, yalnızca belirli bir şahsa yönelik olarak işlenemeyeceğinden haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 129. Maddesinde özel bir haksız tahrik hükmü düzenlenmiş olup, bu maddenin uygulama alanına giren hallerde genel haksız tahrik düzenlemesi olan TCK'nın 29. Maddesinin uygulanmayacağı sonucuna varılmıştır.

Kanun koyucunun 5237 sayılı yasanın 129. Maddesinde, 765 sayılı TCK'nın 485. Maddesinde de olduğu gibi, "hiddet veya şiddetli elem" şeklinde bir ibareye yer

vermediği, bu itibarla, “hiddet veya şiddetli elem” ibarelerine yer verilmemesinin bilinçli bir tercih olduğunun anlaşıldığı, TCK’nın 129/1. Maddesinin uygulaması bakımından mağdurun önde gelen bir haksız eyleminin varlığının yeterli sayılması gerektiği, bu eylemin failde ayrıca hiddet veya şiddetli eleme sebep olup olmadığı hususunu araştırmaya gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

TCK’nın 129/2. Maddesinde açıkça hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi hali düzenlenmiş olup, kasten yaralamanın failin kendisine yahut üçüncü bir kişiye yönelik olması bakımından bir ayırım gözetilmediği sonucuna varılmıştır.

TCK’nın 129/3. Maddesine göre, karşılık hakaret halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. Hâkime olayın mahiyetini dikkate alarak taraflardan her ikisi veya biri hakkında cezada indirim yapma yahut ceza vermekten vazgeçme hususunda takdir hakkı verilmiştir. Hâkim taraflardan yalnızca birinin cezasında indirim yapacaksa veya yalnızca biri hakkında ceza vermekten vazgeçecekse, bu ilk hakareti yapan değil, karşılık olarak hakaret suçunu işleyen fail olmalıdır. Ancak ilk hakarete oranla ikinci hakaretin çok daha ağır olması halinde ilk hakareti yapan bakımından da cezasının indirilmesinin veya ceza vermektен vazgeçilmesinin söz konusu olabileceği sonucuna varılmıştır.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 92. Maddesinde sayılan bazı suçlara münhasır haksız tahrik hükmünün getirildiği, bununla birlikte sayılan suçlar dışındaki diğer suçlar bakımından da haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu, bu sebeple As.CK’daki bu özel haksız tahrik düzenlemesinin pratikte bir öneminin bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Yine As.CK’nın bazı maddelerinde yer alan “az vahim hal” ile haksız tahrikin birlikte uygulanabileceği, ancak aynı sebebe dayalı olarak hem az vahim halden hem de haksız tahrikten dolayı indirim yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

AÇIKGÖZ, Mehmet. Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

ARSLANTÜRK, Mustafa. Öldürme Suçları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

ARTUÇ, Mustafa. Hüküm Kurma Sanatı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner. Türk Ceza Kanunu Şerhi. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 1.cilt, 2014.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner. Türk Ceza Kanunu Şerhi. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2.cilt, 2014.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner. Türk Ceza Kanunu Şerhi. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 3.cilt, 2014.

BAKICI, Sedat. 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah. Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem. Türk Ceza Hukukuna Giriş. 10. Bası. Ankara: Beta Yayıncılık, 2017.

DEMİRBAŞ, Timur. Haksız Tahrik. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

DEMİRDAĞ, Fahrettin. Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

DONAY, Süheyl. Türk Ceza Kanunu Şerhi. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007.

DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir/ BAYRAKTAR, Köksal/ KESKİN KIZIROĞLU, Serap/ ZAFER, Hamide/ MEMİŞ KARTAL, Pınar/ SINAR, Hasan/ ERMAN, R. Barış/ EROĞLU, Fulya/ ÖNOK, R. Murat. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. 14. Bası. Cilt 2. İstanbul: Der Yayınları, 2019.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan. Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku. 10. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010.

DURAN, Gökhan Yaşar. Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010.

EKERBİÇER, Dilaver. Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

EKİNCİ, Mustafa/ÖZCAN, Şerafettin. Açıklamalı-İçtihatlı Kasten Adam Öldürme Suçları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2004.

EREM, Faruk/ DANIŞMAN, Ahmet/ ARTUK, Mehmet Emin. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 14. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997.

GERÇEKER, Hasan. Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Cilt 1, 2017. GÜNCEL BASKISI VAR

GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat. Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları (TCK m. 81-83, 86-88, 91-93). 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

GÜNAY, Erhan. Öğreti ve Yargısal Kararlar Eşliğinde Kusursuzluğu Azaltan Bir Sebep Olarak Haksız Tahrik. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 11. Baskı. Ankara: US-A Yayıncılık, 2018.

HAKERİ, Hakan. Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

İŞIKTAÇ, Yasemin. Adalet Psikolojisi. 2. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.

İSKENDER, Salih Zeki. Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle İnsan Öldürmek Suçu (Namus Cinayetleri), Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami /KARADENİZ, Serra. Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.

MALKOÇ, İsmail. Açıklamalı Türk Ceza Kanunu. 4. Baskı, 1. Cilt, Ankara, 2013.

METİNER, Haydar/KOÇ, E. Ahsen. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri. Ankara, 1. Cilt, 2008.

OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe. Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler). 10. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010.

ONAR, Ali Osman. Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu. Ankara Adalet Yayınevi, 2016.

OTACI, Cengiz. Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

ÖZBEK, Veli. (TCK İzmir Şerhi) Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı-Genel Hükümler. 1. Cilt. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010.

ÖZBEK, Veli/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

ÖZGENÇ, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 14. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

ÖZGENÇ, İzzet. Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler. 2. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

PARLAR, Ali. Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Haksız Tahrik. Ankara: Bilge Yayınevi, 2015.

PARLAR, Ali. Türk Ceza Kanunu Şerhi. 2. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 1.cilt, 2015.

ŞAHBAZ, İbrahim. Açıklamalı ve İhtihatlı Türk Ceza Kanunu. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1.cilt, 2016.

TAN, Mehmet. Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler (Kırmızı Kitap), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Cilt, 2011.

TANERİ, Gökhan. Tehdit Hakaret. 2. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 2017.

TOPAÇ, Tahir Hami. Türk Hukukunda Taksir. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

TURAN, Ersin/OTACI, Cengiz. Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kasten İnsan Öldürme Suçları. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

TUTUMLU, Mehmet Akif. Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik Genel ve Özel Hükümler. Ankara: Adil Yayınevi, 1999.

YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa. Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Cilt, 2014.

YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa. Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Cilt, 2014.

YİĞİT, Onur. Taksirli Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

YURTCAN, Erdener. Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları. 3. Bası. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2018.

SÜRELİ YAYINLAR:

AKBULUT, İlhan. İslam Hukuku'nda Suçlar ve Cezalar. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 52, Sayı: 1, 2003.

ALİNGE, Curt. Moğol Kanunları. Çev: Coşkun Üçok. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 13, Sayı: 1, 1956.

ASLAN, M. Yasin. Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, 2010.

AYDIN, Devrim. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik. Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, 54. Cilt, 1. Sayı, 2004.

BAYRAKTAR, Köksal. Kasten Adam Öldürme. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi-Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, 2013.

ÇADAK, Abdülkadir. Haksız Tahrikin Felsefi Temelleri. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:26, Sayı: 3, 2018.

ÇAĞLAYAN, Ramazan. Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Ve Kısıtları. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi. Sayı: 7, 2016.

DEMREN DÖNMEZ, Burcu. Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71. Cilt, 1. Sayı, 2013.

DÖNMEZER, Sulhi. İçtihatlarla Kan Gütme Saiki. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt 42, Sayı 1-4, 1976.

DURAN, Gökhan Yaşar, Askerî Ceza Hukukunda Ast'a Müessir Fiil Suçu (AsCK m.117). Türkiye Barolar Birliği Dergisi. Sayı:113, 2014.

DURSUN, Selman. Mağdurun Suça Yol Açması. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt 61, Sayı 1-2, 2003.

EKER KAZANCI, Behiye. Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi-Haksız Tahrik. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:15, Özel S, 2013, (Basım Yılı: 2014).

EREL, Kemalettin. Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlara Heyecan Durumlarının Etkisi. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/06.sayi/13kemalettin.pdf> (Erişim tarihi 07.03.2019) Adalet Dergisi, Sayı:6, 2001.

EREL, Kemalettin. Kişilik Ve Suç Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlarda Failin Kişiliğinin Önemi. http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/07.sayi/10_kemalettin_eral_kisilik_ve_suc_haksiz_tahrik_altinda_islenen_suclarda_failin_kisiliginin_onemi.pdf (Erişim Tarihi: 07.03.2019) Adalet Dergisi, Sayı:7, 2001.

EREM, Faruk. Adalet Psikolojisi Bakımından Heyecanlar ve İhtiraslar. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2 Sayı:4, 1945.

EREM, Faruk. Adam Öldürme. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, 1953.

EREM, Faruk, Teammüd, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 37 Sayı:1, 1980.

HEYD, Uriel/ EROĞLU, Selahaddin. Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun Ve Şariat. Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. Cilt 26 , Sayı 1, 1984.

GÜRELLİ, Nevzat. Kan Davası Nedeniyle Adam Öldürmeler Konusunda Ele Alınması Gereken Sosyal, İdari Ve Hukuki Tedbirler Hakkında Rapor. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt 41, Sayı 3-4, 1975.

HAMZAOĞLU, Mehtap/ KONURALP, Emrah. Türk Hukuk Sisteminin ‘Namus’la İmtihanı: Ulusal Mevzuat Ve Uluslararası Düzenlemeler Açısından Namus Cinayetleri. Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, 2018.

KANGAL, Zeynel Temel. Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, Sayı:3-4, 2010.

KARAKURT, Ahu. Türk Ceza Kanunu’nda Hata. Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:4, Sayı:10, 2009.

KAYA, Fahrettin. Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik. http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/40.sayi/10_45_13.pdf, (Erişim Tarihi: 03.03.2019) Adalet Dergisi, Sayı:40, 2011.

KAYA, Fahrettin. Haksız Tahrikin Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Bazı Kurumlarla İlişkisi. Adalet Dergisi, Sayı:43, 2012.

KOÇ, Yunus/ TUĞLUCA, Murat. Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı. Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi, Sayı 2, 2006.

KÖKEN, Enes. Şerefe Karşı Suçlar. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:6, 2015.

ÖNDER, Ayhan. Müttemadi Suç. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt 29, Sayı 1-2, 1963.

ÖZEN, Muharrem. Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 51 , Sayı 3, 2002.

SAĞLAM, Hadi/ ÇOLAK, Mehmet/ GÖKBAYIR, Sema. İslam Ceza Hukuku'nda Haksız Tahrikin Ceza İndirimine Etkisinin Değerlendirilmesi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 5, Sayı:1, 2012.

ÜÇÖK, Coşkun. Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 4, Sayı 1, 1947.

YAVUZ, Mehmet. Haksız Tahrik. Adalet Dergisi, Sayı:46, Yıl:2013.

YENİDÜNYA, Caner/ ALŞAHİN, Mehmet Emin. Bireyin Şerefine Karşı Suçlar. TBB Dergisi, Sayı 68, 2007.

YILMAZ, Candan. Kriminolojik Açidan: Akıl Hastalığı ve Suç. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Cilt 24 Sayı 2, 2018.

DİĞER KAYNAKLAR

ABBAN, Hakan. Haksız Tahrik. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2001.

Adalet Bakanlığı UYAP Elektronik Sistemi, Yargıtay Kararları.

ARIK, Fedâ Şahin. Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar- I. Suçlar Ve Cezalar. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/18/24/87.pdf> (Erişim tarihi 10.03.2019).

ÇAM, Onur. Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

KAYA, Fahrettin. Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya 2010.

YILMAZ, Burak Kağan. Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

www.tdk.gov.tr

