

**T.C.**

**DİCLE ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA**

**HAKSIZ TAHRİK**

**NABİ ÖZALP**

**DANIŞMAN**

**DOÇ. DR. RECEP GÜLŞEN**

**DİYARBAKIR–2010**

## ÖZET

Haksız tahrik, hukuka aykırı bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suçun işlenmesidir. Bir suçun haksız tahrik altında işlenebilmesi için: tahriki oluşturan hukuka aykırı bir fiilin bulunması, bu fiilin failde hiddet veya şiddetli elem neden olması, failin işlediği tepki suçunun bu ruhi durumun tepkisi olması, d-haksız tahriki oluşturan eylemin mağdurdan sadır olması veya mağdurun o fiili önleme sorumluluğunun bulunması ve tepki suçunun, haksız fiili işleyen kişiye yönelik olması gerekir. Haksız tahrik, kusuru yeteneğini tamamen ortadan kaldıran bir neden değildir. Ancak haksız tahrik halinin failin, makul ve mantıklı düşünerek hareket etme yeteneği üzerindeki olumsuz etkisi nedeniyle kusur yeteneğinde bir azalma meydana getirmektedir. Bu nedenle failin, haksız bir eylemin neden olduğu öfke veya şiddetli elem altında suç işlemesi, ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak kabul edilmiştir.

TCK'nın 29. maddesi, niteliği gereği uygulama kabiliyeti olan bütün suçlar için geçerli, genel bir ceza sorumluluğunu azaltan neden olarak düzenlenmiştir. Mevzuatımızda bazı suçlar bakımından özel haksız tahrik hallerine yer verilmiştir. Bunlardan ilki, TCK'nın 129. maddesinde düzenlenen hakaret suçlarına ilişkin özel haksız tahrik hali; ikincisi ise, Askeri Ceza Kanununun 92. maddesinde düzenlenen özel haksız tahrik halidir. TCK'nın 29. maddesi, özel haksız tahrik hallerinin bulunmadığı durumlarda uygulanmaktadır.

## ABSTRACT

Unjust Provocation is committing crime due to the pain caused by civil wrong. To consider an act being committed under unjust provocation the following conditions are necessary; there must be an unlawful act causing unjust provocation; this act must induce pain and severe irritation; the reason behind committing crime must be this mood or temper; the civil wrong must be committed by the victim himself or the victim must have the responsibility of preventing this act, and the reactionary crime must be directed towards the person who committed the crime. Unjust Provocation is not a reason eliminating the ability of fault. However, the state of unjust provocation causes the decrease in the ability of fault of the guilty person due to its negative effect on his capacity of reasonable behaviours. Therefore, committing crime in consequence of the temper and severe pain is considered a reason for alleviating penal liability.

The article 29 of Turkish Penal Code is arranged as a reason to alleviate penal liability for those crime which are applicable by its very nature . In our legislation, there is a mention of some cases of specific unjust provocation regarding some crimes. First of these is the specific unjust provocation which is arranged in the article 129 of Turkish Penal Code; the second one is the state of specific unjust provocation arranged in Military Penal Code. The article 29 of Turkish Penal Code is applied in some cases where there is no specific unjust provocation.

## ÖNSÖZ

Bu çalışmada inceleyeceğimiz konu Türk Ceza Kanununun 29.maddesinde düzenlenen ve suç işleyeninin psikolojik durumuna etkili olarak kusurluluğunun azalmış olacağını kabul eden haksız tahrik kurumudur.

Haksız tahrik kurumu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun birinci kitabının “ceza sorumluluğunun esasları” başlıklı ikinci kısmının “ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler” başlıklı ikinci bölümünde birtakım değişikliklerle yeniden düzenlenmiştir. 5237 sayılı yasadaki düzenleme ile 765 sayılı yasadaki düzenleme özünde aynı olmasına rağmen yeni kanundaki düzenlemeyle amaçlanan husus, kanunun gerekçesinde de açıklandığı üzere, kurumun doğru uygulanması ve özellikle töre ve namus saikiyle işlenen kasten öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir.

Bu çalışmada, uygulamada sıklıkla rastlanan haksız tahrik kurumu, Türk Ceza Kanunu ile Askeri Ceza Kanunu açısından, Yargıtay kararları ve doktrin görüşleri doğrultusunda ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	IX

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### TAHRİK KAVRAMI, HAKSIZ TAHRİKİN TANIMI, ESASI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ

##### I- TAHRİK KAVRAMI VE HAKSIZ TAHRİKİN TANIMI

A)Tahrik Kavramı.....	1
B)Haksız Tahrikin Tanımı.....	2

##### III- HAKSIZ TAHRİKİN ESASI

###### A)Psikolojik Yönden Haksız Tahrikin Esası

1-Genel Olarak.....	3
2-Heyecan .....	3
a)Sademe Heyecanlar .....	5
b)His Heyecanlar.....	5
c)Heyecanın Etkileri.....	6
3-Haksız Tahrik Açısından Failin Kişiliği.....	8

###### B)Hukuki Yönden Haksız Tahrikin Esası

1-Objektif Teori.....	10
2-Sübjektif Teori.....	11
3-Karma Teori.....	12

### III-HAKSIZ TAHRİKİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A)Genel Olarak.....	14
B)Türk Ceza Hukukunda .....	15

### IV- MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ

A)Genel Olarak.....	18
B)İtalyan Ceza Hukukunda.....	19
C)Fransa Ceza Hukukunda.....	19
D)Avusturya Ceza Hukukunda.....	20
E)Amerika Ceza Hukukunda.....	20
F)İsviçre Ceza Hukukunda.....	21
G)İngiltere Ceza Hukukunda.....	21
H)Alman Ceza Hukukunda.....	21

## İKİNCİ BÖLÜM

### HAKSIZ TAHRİKİN KOŞULLARI VE GENELLİĞİ

#### I-HAKSIZ TAHRİKİN KOŞULLARI

A)Genel Olarak.....	23
B)Tahriki Oluşturan Bir Fiilin Olması.....	23
1-Tahrik Fiili ve Hedefi.....	23
2-Mefruz Tahrik Hali.....	26
C)Fiilin Haksız Olması.....	29
D)Haksız Fiilin Hiddet ve Şiddetli Eleme Neden Olması.....	41
E)Failin İşlediği Suçun Ruhi Durumun Tepkisini Oluşturması.....	44
1-Tepki Fiili ve Hedefi.....	44
2-Şahısta Hata ve Sapma Halinde Haksız Tahrik.....	46
3-Tepkide Zaman Sınırlamasının Olmaması.....	49
4-Tepkide Oran Meselesi.....	51

## II-HAKSIZ TAHRİKİN GENELLİĞİ

A)Kişi Bakımından Genel Kural Oluşu.....	52
B)Suç Bakımından Genel Kural Oluşu.....	53
1-Genel Olarak.....	53
2-Haksız Tahrikle Bağdaşmayan Suçlar.....	54
a)Bazı Şekli Suçlar.....	54
b)Cinsel Suçlar.....	55
c)Kan Gütme Saikiyle Öldürme Suçu.....	56
d)Töre Saikiyle Öldürme Suçu.....	59
e)Diğer Bazı Suçlar.....	62

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAKSIZ TAHRİKİN UYGULANMASI, DİĞER CEZA HUKUKU KURUMLARI İLE UYGULANABİLİRLİĞİ VE ÖZEL HAKSIZ TAHRİK HALLERİ

#### I-HAKSIZ TAHRİKİN UYGULANMASI

A)Genel Olarak.....	63
B)Tahrikin Derecesinin Saptanması.....	64
C)Tahrikte İndirim Oranları.....	67
D)Kararların Gerekçeli Olması.....	68
E)Somut Cezanın Belirlenmesinde Haksız Tahrikin Uygulanması.....	69
F)Haksız Tahrikin Denetimi.....	69

#### II-HAKSIZ TAHRİKİN DİĞER CEZA HUKUKU KURUMLARI İLE UYGULANABİLİRLİĞİ

A)Meşru Savunma.....	71
B)İştirak.....	76
C)İçtima.....	78
D)Yaş Küçüklüğü.....	79
E)Akıl Hastalığı.....	79

F)Taksirli Suç.....	81
G)Zincirleme Suç.....	82
H)Mütemadi Suç.....	83
I)Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç.....	83
J)Takdiri İndirim Nedenleri.....	84
K)Tasarlama.....	85

### III-ÖZEL HAKSIZ TAHRİK HALLERİ

#### A)Hakaret Suçunda Özel Haksız Tahrik Halleri

1-Genel Olarak.....	88
2-Hakaret Suçunun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi	
a)Tahrik Teşkil Eden Haksız Bir Fiilin Bulunması.....	90
b)Haksız Fiilin Failde Hiddet ve Şiddetli Elem Neden Olması.....	91
c)Fail Bu ruhi Durumun Tepkisi Olarak Hakaret Suçunu İşlemesi.....	92
3-Hakaret Suçunun Kasten Yaralamaya Tepki Olarak İşlenmesi	
a)Faile Yönelik Kasten Yaralama Fiilinin Bulunması.....	93
b)Failin İşlediği Tepki Suçunun Hakaret Olması.....	95
4-Hakaret Suçunun Karşılıklı Olarak İşlenmesi	
a)Karşılıklı İşlenen Suçların Hakaret Olması.....	96
b)İlk Hakareti Gerçekleştirenin Haksız Olması.....	96
c)Hakaretlerin Karşılıklı ve Aralarında İliyet Bağının Bulunması.....	97

#### B)Askeri Ceza Kanununda Düzenlenen Özel Haksız Tahrik Hali

1-Genel Olarak.....	99
2-Tahrik Teşkil Eden Haksız Bir Fiilin Bulunması.....	101
3-Haksız Fiilin Failde Hiddet ve Şiddetli Eleme Neden Olması.....	103
4-Tepki Suçunun Hiddet ve Şiddetli Elemin Etkisiyle İşlenmesi.....	103

SONUÇ.....	105
------------	-----

KAYNAKÇA.....	108
---------------	-----



**KISALTMALAR**

<b>AD.</b>	:Adalet Dergisi
<b>AÜHFD.</b>	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>As.CK.</b>	:Askeri Ceza Kanunu
<b>AY.</b>	:Askeri Yargıtay
<b>Bkz.</b>	:Bakınız
<b>C.</b>	:Cilt
<b>YCD.</b>	:Yargıtay Ceza Dairesi
<b>YCGK.</b>	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<b>CMK</b>	:Ceza Muhakemesi Kanununun
<b>D.</b>	:Daire
<b>DK.</b>	:Daireler Kurulu
<b>S.</b>	:Sayı
<b>s.</b>	:Sayfa
<b>TBBD.</b>	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TCK.</b>	:Türk Ceza Kanunu
<b>İBD.</b>	:İstanbul Barosu Dergisi
<b>m.</b>	:Madde
<b>YD.</b>	:Yargıtay Dergisi

## GİRİŞ

İnsanın dış dünyaya yansıyan davranışlarını esas alan ceza hukuku, onun davranışlarında iç dünyasının, o anki ruh halinin ve genel psikolojik özelliklerinin önemi bulunduğunu kabul ederek bu psikolojik durumlara belli bir hukuki değer vermektedir. Bu itibarla modern ceza hukuku sadece işlenen suçu değil, suçun işlenmesinde etkili olan nedenleri göz önünde bulundurarak cezalandırma yoluna gitmektedir<sup>1</sup>.

Dıştan gelen haksız bir fiil sonucu heyecan duygusuna kapılan, ruhi dinginliğini yitiren failin iradesinde zayıflama meydana gelmektedir<sup>2</sup>. Bu durumda, fail heyecan ve hiddet hali içerisinde suç işlemesi normal zamanlara nazaran kolaylaşır. Ancak bu durumda failin tamamen iradesiz ve kusursuz görmeye, yani cezai sorumluluğunu inkâr etmeye imkân yoktur. Zira haksız fiile maruz kalan failin sabır ve tahammül göstermesi gerekirken, hareket ederek suç işlemesi nedeniyle cezai sorumluluğu vardır. Ancak bu haksız fiil, failin tahammül ve mukavemet gücünü kırmış, hiddet ve şiddetli elem meydana getirmek suretiyle iradesini sarsmış bulunduğu için failin, tam bir iradeyle ve soğukkanlılıkla suç işleyen kimseyle aynı derecede sorumlu tutulması modern ceza hukuku adaletiyle bağdaşmaz<sup>3</sup>. Haksız hareketin kişi üzerinde ve onun psikolojik aleminde bir tepki doğuracağını kabul eden modern ceza hukuku, failin bu durumunu değerlendirmekte, cezai sorumluluğunu azaltan bir sebep olarak görmektedir. Failin bu subjektif durumuna önem veren çeşitli ülkelerin ceza kanunları, failin cezasında belli oranlarda indirim yapılması esasını kabul edilmiştir.

Gerçekten, Türk Ceza Kanununun ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler başlığı altında 29.maddesinde düzenlenmiş olan genel hafifletici bir nedendir. Genel olma özelliği, hem fiil hem de fail yönünden kendini gösterir. Yani işlenen suç ne

<sup>1</sup> **AYDIN, Devrim**, ‘‘Yeni Türk Ceza Kanunda Haksız Tahrik’’, AÜHFD, 2004, C. 54, s.225.

<sup>2</sup> **ÖNDER, Ayhan**, Ceza Hukuk Genel Hükümler, C.2, Beta Yayınları, İstanbul, 1992, s.375–376; **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.407; **DEMİRBAŞ, Timur**, Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985, s.35.

<sup>3</sup> **ÇAĞLAYAN, M. Muhtar**, ‘‘Yargıtay İçtihatları Işığında Haksız Tahrik üzerine Bir İzahlama Denemesi’’, AD, Ocak –Şubat, 1982, S.1, s.14.

olursa olsun ve kim tarafından işlenirse işlensin koşulları varsa, haksız tahrik hükmü uygulanır.

5237 sayılı TCK'nın 29. ve 765 sayılı TCK'nın 51.maddesinde düzenlenen haksız tahrik kurumu özünde aynı olmasına rağmen aralarındaki temel fark, ‘‘haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap ve şedit elem yerine 5237 sayılı kanunda, hiddet ve şiddetli elem şeklinde değiştirilmiştir. Gazap ve hiddet aynı anlama geldiğinden kurumun psikolojik yapısında bir değişiklik olmamıştır. Ancak haksız tahrik yerine haksız bir fiil denilmekle kanunun gerekçesinde ifade edildiği üzere, töre cinayetlerin de uygulanmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Diğer bir fark da yeni kanunda ağır ve hafif tahrik ayrımı kaldırılarak, yeniden belirlenen oranlar dahilinde indirim yapma konusunda hakime geniş takdir yetkisi tanınmasıdır.

Uygulamadaki yaygınlığı ve konunun taşıdığı önem, tez konusu olarak seçmemde etkili olmuştur. Bu çalışmanın konusunu genel haksız tahrik olmasına karşın, konunun her yönüyle incelenmesi ve konu ile ilgili bütünlüğü bozmamak amacıyla TCK'nın 129. ve Askeri Ceza Kanununun 92. maddesinde düzenlenen özel haksız tahrik hükmü üzerinde durulmuştur.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, haksız tahrik kavramı, tanımı, esası, tarihsel gelişimi ve mukayeseli hukuktaki düzenlenişi olarak incelenmiştir. İkinci bölümde, haksız tahrikin şartları ve genelliği, son bölümde ise haksız tahrikin diğer ceza hukuku kurumlarıyla uygulanabilirliği ve Türk Ceza Kanunu ile Askeri Ceza Kanununda düzenlenen özel haksız tahrik hükümleri ele alınmıştır

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TAHRİK KAVRAMI, HAKSIZ TAHRİKİN TANIMI, ESASI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ

#### I-TAHRİK KAVRAMI VE HAKSIZ TAHRİKİN TANIMI

##### A) Tahrik Kavramı

Tahrik, Arapça bir kelime olup kışkırtma, kımıldatma, yola çıkartma, hareket ettirme, bir kimseyi kötü bir iş yapması için ileri sürme, körükleme, teşvik etme, işletme, azmettirme olarak tanımlanmaktadır<sup>4</sup>. Yargıtay, dilimizde öz Türkçe kelimelerin kullanılması akımına gereken önemi vermesi nedeniyle ‐tahrik‐ sözcüğünün yerine ‐kışkırtma‐ kelimesine de yer vermektedir. Buna rağmen doktrin ve uygulamada daha çok ‐tahrik‐ kavramı kullanılmaktadır.

İrade üzerine tesir eden dış sebeplerin varlığı ve bu sebeplerin etkisi altında insanların suç işlemeye sürüklendikleri açıktır. Fakat kişinin iradesine etki eden bu dış sebepler olmasaydı birçok suçun işlenmemiş olacağı da bir gerçektir. Buna rağmen dış sebeplerin etkisi altına giren kişinin tamamen serbest iradesiyle hareket edemeyeceğini düşünerek ve kişinin bu duruma kararı değerlendirerek, o kişiyi mazur görmek de doğru bir yaklaşım değildir<sup>5</sup>.

İnsanlardaki irade serbestîsinin -akıl hastalıkları haricinde- dış etkilere maruz kaldığını ve bu etkilerin akıl hastalıkları derecesinde sorumluluğu ortadan kaldıracak derecede olmamakla beraber hiç nazara alınmayacak kadar önemsiz olmadığını kabul etmek gerekir. Bu düşünceyle Türk Ceza Kanunumuzda bir takım dış etkilerin, ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamakla beraber, bu etkilerin kanuni bir hafifletici sebep olduğu öngörülmektedir.

<sup>4</sup>Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, C.2, 9.baskı, Türk Dil Kurumu Yayını, Ankara, 1998, s.2115; YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5.baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s.772; Türk Hukuk Lügati, 4. baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.316; DEVELİOĞLU, Ferit, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara, 1992, s.221; ARSLAN, Çetin/AZİZOĞLU, Bahattin, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1.baskı, Asil Yayınları, 2004, s.141.

<sup>5</sup> AYIK, İsmail Hakkı, ‐Tahrik ‐, AD, Ocak, 1952, S.1, s.84.

## B) Haksız Tahrikin Tanımı

Türk Ceza Kanununun 29. maddesinde haksız tahrik, ‘‘haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya Şiddetli elemin etkisiyle suçun işlenmesidir’’ Şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde haksız tahrik, ‘‘insan psikolojisinde bir buhran haline hukuki neticeler tanınması’’<sup>6</sup>, ‘‘bir kimsenin dıştan gelen haksız fiil sonucu kıŐkırtılarak suç işlemesi’’<sup>7</sup>, ‘‘bir suçun objektif hukuka göre haksız sayılan bir fiilden mütevellit hiddet ve Şiddetli elemin tesiri ve buhranı altında işlenmesi’’<sup>8</sup>, bir kimsenin haksız bir fiilin doğurduğu öfke ve Şiddetli elemin etkisi altında kalarak suç işlemesi’’<sup>9</sup>, ‘‘haksız bir fiilin kişide meydana getirdiği hiddetin etkisi altında suç işlemesi halinde kusur yeteneğindeki azalma’’<sup>10</sup>, ‘‘bir kişinin hukuka aykırı bir eylem dolayısıyla ruhsal yönden aşırı heyecana kapılması nedeniyle ve bu haksızlığın verdiği kışkırtıcı duygu altında suç işlemesi’’<sup>11</sup> Şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay bir kararında haksız tahriki Şöyle tanımlamıştır: ‘‘yasal bir indirim nedeni olan tahrik, ceza hukuku bakımından, failin haksız bir fiilin yarattığı gazap veya elemin etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesidir. Bu halde fail, haksız bir fiilin doğurduğu öfke veya elemin tesiri altında, suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında yarattığı karıŐıklıđın sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir’’<sup>12</sup>.

Diđer yandan, Türk Ceza Kanununun 214, 215, 217, 219/2, 304, 313/1. ve 319/1. maddelerinde düzenlenen tahrik kavramı, inceleme konumuz olan, haksız tahrik kavramından farklı olup; bu hallerde fail, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet ve Őiddetli elemin etkisi altında suç iŐlemiŐ değildir. Keza bir kimseyi suç iŐlemeye sevk ve teŐvik etmesi anlamında olan ve iŐtirak Őekillerinden bulunan teŐvik veya azmettirme de ćalıŐma konusu olan haksız tahrikin kapsamı dıŐındadır.

<sup>6</sup> **EREM, Faruk**, ‘‘Haksız Tahrik’’, AD, Temmuz, 1946, S.7, s.638; **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s.178.

<sup>7</sup> **ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A.Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.529; **TUTUMLU, M. Akif**, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, Adil Yayınevi, 1999, s.19.

<sup>8</sup> **AYIK**, s.88.

<sup>9</sup> **DÖNMEZER/ERMAN**, s.345; **DEMİRBAŐ, Timur**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Sećkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.392.

<sup>10</sup> **ZGENć, İzzet**, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. baskı, Sećkin Yayınevi, 2001, Ankara s.285.

<sup>11</sup> **YAŐAR, Osman/ GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUć, Mustafa**, Türk Ceza Kanunu, C.1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.733.

<sup>12</sup> Bkz. YCGK. 04.11.2003, 2003/1–253/266(Dominant Mevzuat ve İćtihat Programı).

## II-HAKSIZ TAHRİKİN ESASI

Haksız tahrik konusunda, kanunun cezayı azaltıcı bir etki tanınmasında biri psikolojik, diğeri hukuki olmak üzere iki neden üzerinde durulmaktadır.

### A) Psikolojik Yönden Haksız Tahrikin Esası

#### 1-Genel Olarak

Bireyin olumlu ya da olumsuz bütün tepkilerinde içinde bulunduğu psikolojinin etkisi vardır. Bu nedenle insan davranışının yegâne kaynağı olan insan ruhunun modern ceza hukuku dikkate almıştır. Ceza hukukunun konusunu oluşturan bireyin dış dünyaya yansıyan davranışları, insan ruhunun ve psikolojisinin bir ürünüdür.

Ceza hukukunda fiilin hukuka aykırılığı, faili cezalandırabilmek için gerekli fakat yeterli değildir. Çünkü hukuka aykırı fiilin cezalandırılabilmesi için failin aynı zamanda kusurlu olması gerekir. İşte bu yüzden bireyin kusurlu davrandığına ilişkin karar, bu kişinin hareketinin sebepleri yönü üzerinde bir değerlendirme yapmayı gerektirir<sup>13</sup>. Ceza kanunları, aşırı kızgınlık, üzüntü, ruhsal çöküntü gibi psişik durumlarının, failin irade özgürlüğünü etkileyerek suç işlemede önemli bir neden olduğu gerçeğinden hareketle, failin bu psikolojik durumlarına belli bir hukuki değer vererek normal olmayan ruh halini suçu etkileyen haller arasında düzenleme yoluna gitmiştir<sup>14</sup>. Haksız tahrik nedeniyle failin kapıldığı hiddet ve şiddetli elem duyguları genel olarak heyecan kavramı bağlamında değerlendirilir<sup>15</sup>. Bu nedenle psikolojik esas başlığı altında heyecan kavramı ile haksız tahrik altında işlenen suçlarda failin kusurluluğuna etkisi olduğunu düşündüğümüz kişilik kavramı incelenmiştir.

#### 2-Heyecan

Haksız tahrik etkisiyle suç işleyen bireyin ruhsal yapısı, normal bireyden farklıdır. Bu nedenle psikolojide heyecan adı verilen ve tahrik hallerini de kapsayan durumların çeşit ve niteliklerine ayırarak farklı değerlendirmelere tabi tutulması ceza

<sup>13</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.25.

<sup>14</sup> AYDIN, s.229.

<sup>15</sup> TUTUMLU, s.15.

hukukun modernleşmesi bakımından önemli bir aşamayı ifade etmektedir. Zira birçok suç, haksız bir fiilin neden olduğu heyecanın etkisiyle işlenmektedir<sup>16</sup>.

Heyecan, insan fizyolojisinde yaşantısını, iradesini ve eylemlerini yoğun bir şekilde kapsayan çok yönlü bir süreçtir. Heyecanın iradeye etkisi psikolojik bir hakikat olarak kabul edildiğinden, haksız tahrik kurumu ile heyecan, ceza hukukuna nakledilmiş bulunmaktadır.

Ceza hukukunda haksız tahrik olarak adlandırılan kurum, psikolojide heyecanların bir nevi olan hiddetten başka bir şey değildir<sup>17</sup>. Diğer bir anlatımla, hiddet heyecanı ceza hukukunda haksız tahrik ile eş anlamlıdır.

Heyecan (emition) yaşantı ve davranışları etkilediğinden birçok tanımlanmıştır. Heyecan, “organizmada ve organizmanın zihinsel işleyişinde düzensizliklere yol açan, kuvvetli ve kısa süreli olan duygular”<sup>18</sup>, “normal seyrinde akıp giden duygusal hayatımızda açık bir sarsıntıyı ve bazı fizyolojik gösterilerle birlikte meydana gelen psikolojik bir olay”<sup>19</sup>, “teessür hayatının olağan akışında belirli bir buhranı ifade eden ve birtakım fizyolojik gelişmelerle birlikte meydana gelen şiddetli ve fakat geçici bir hal”<sup>20</sup> şeklinde tanımlanmıştır. **FREUD** heyecanı, “belirli ruhsal durumlara vücut tarafından gösterilen tepki diğer bir ifadeyle, duygusal ve ruhsal karışıklıkların ifadesi”<sup>21</sup>, **YOUNG**, “içinde bulunulan ortamın algılanması ile ortaya çıkan iç organları harekete geçiren beden davranışları ve bilinçten kendini belirten duygusal süreç”<sup>22</sup> şeklinde tanımlamıştır.

Heyecanların sınıflandırması ve düzenleme sistemi üzerinde görüş birliği yoktur. Bazı psikologlar<sup>23</sup>; heyecanları hoş olan (olumlu) ve hoş olmayan (olumsuz) heyecanlar olarak sınıflandırırken, diğer bazıları<sup>24</sup>; heyecanları korku, öfke, sevinç ve üzüntü olarak sınıflandırmaktadır.

Heyecanları konumuz açısından daha fonksiyonel olması nedeniyle şiddet ve süreklilik bakımından sademe (stenik) heyecanlar ve his (astenik) heyecanlar olmak

<sup>16</sup> **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.352–353; **DEMİRBAŞ**, Türk Ceza Kanununda..., s.26.

<sup>17</sup> **EREM**, “Haksız Tahrik”, s.638.

<sup>18</sup> **GÖKTÜRK, Sami**, Psikoloji, İstanbul, 1984, s.75.

<sup>19</sup> **ERDEM, Selman**, Psikoloji, İstanbul Yayınevi, İstanbul, ty, s.76.

<sup>20</sup> **EREM**, “Haksız Tahrik”, s.638.

<sup>21</sup> **DEMİRBAŞ**, Türk Ceza Kanununda..., s.82.

<sup>22</sup> **EREL, Kemalettin**, “Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlara Heyecan Durumlarının Etkisi”, AD, Ocak, 2001, S.6, s.165.

<sup>23</sup> **ERDEM**, s.76.

<sup>24</sup> **GÖKTÜRK**, s.78.

üzere ikiye ayrılabiliriz. Bu heyecan şekilleri birbirine dönüşebilir. Diğer bir ifadeyle, sademe heyecan durumunda olan bir kişi enerjisinin tükenmesi veya yeni nedenlerin etkisiyle his heyecanı durumuna girebileceği gibi aksi de olabilir.

### a) Sademe Heyecanlar

Sademe heyecanlar, birden bire belirip organizmayı allak bullak eder ve hislerin akışında ani bir karışıklığa neden olur. Bu tür heyecanlar kısa süreli ve önemli organik değişimlere neden olur. Fizyolojik alanda etkili olan ve hızla gelişen olaylara etki eder. Bu tür heyecana, korku ve hiddet örnek olarak gösterilebilir.

5237 sayılı yasada, 765 sayılı yasadaki farklı olarak gazap kelimesinin yerini, hiddet kelimesi almıştır. Hiddet kelimesi gazap, öfke, darılma, kızgınlık anlamlarına gelmekte olup sademe heyecanlardan biridir. Bu heyecan türünün irade üzerinde yaptığı etki ceza hukuku bakımından haksız tahrik kurumu olarak, ceza sorumluluğunun azaltan genel bir sebep sayılmıştır<sup>25</sup>. Psikolojik bir durum olan hiddetin, ceza hukukuna intikali mutlak değildir. Ceza hukuku ancak haklı olan bir hiddeti nazara almaktadır. Bu sebeple her türlü fiile karşı gösterilen tepki neticesinde işlenen suç için fail, haksız tahrik hükmünden yararlanamaz<sup>26</sup>.

### b) His Heyecanlar

His heyecanları, sademe heyecanlar ile başlar. Örneğin, önemli bir yakınının öldüğünün haberinin alınması gibi. Zamanla şiddeti zayıflar ve ruhsal bir çöküntü doğurur. Bir çeşit ruhsal iktidarsızlık olduğu söylenebilir. Bu tür heyecana elem, pişmanlık, hayranlık, ümitsizlik örnek olarak gösterilebilir<sup>27</sup>.

5237 sayılı yasada, 765 sayılı yasadaki farklı olarak şedit elem kelimesi yerine, daha Türkçeleşmiş şekilde şiddetli elem tabiri kullanılmıştır. Elem kelimesi acı, sancı, kaygı, dert, üzüntü, gam anlamlarına<sup>28</sup> gelmekte olup his heyecanlardan biridir. TCK'nın 29.maddesi, elem için şiddetli olmasını ararken hiddet için aynı şartı

<sup>25</sup> **PARLAR, Ali / HATIPOĞLU, Muzaffer**, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.552.

<sup>26</sup> **EREM, Faruk**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, C.1, Seçkin Yayınevi, 1993, s.417.

<sup>27</sup> **EREM**, "Haksız Tahrik", s.638.

<sup>28</sup> **ÖZÜN Mustafa Nihat**, Osmanlıca Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, Ankara, 1971, s.746; [www//tdkterim.gov.tr](http://tdkterim.gov.tr)(erişim tarihi 28.09.2009).



aramamaktadır. **EREM**'e göre<sup>29</sup>, hiddet halinde bulunan failin suç işleyebileceği kabul edilebilirse de, elem halinde failin suç işlemesi psikolojik bakımından imkânsızdır. Psikolojide elem deyimini iki hali belirtir. Bunlardan ilki haz karşılığında kullanılan elem, ikincisi de his heyecanlarından olan keder, yeis anlamlarına yaklaşan halidir. Bu her iki manada, 29.maddedeki eleme uymamaktadır. Zira elem hali dinamik neticeler doğurmaya elverişli değildir, ruhi kuvvetler de bir çöküntüyü, psikolojik bir iktidarsızlığı ifade eder. Bu sebeple **CARRARA**, 'ıstırabın lisanı sükûttur' demiştir. Yazara göre, elem halinde suç işlemek imkânsızdır. Suç işlenirken bir enerji artışı, hiddetlenme vardır. O halde hiddet halinde suç işlemek mümkün ise de sakin bir durumu ifade eden elem halinde suç işlemek imkânsızdır. Bu sebeple kanundaki elem halini sonuçta hiddete dönüşen psikolojik durum olarak kabul etmek gerekir<sup>30</sup>. Doktrindeki bu görüş, kanun koyucu tarafından dikkate alınmıştır. Nitekim bu durum, TCK'nın 29.maddesinin gerekçesinde, 'elem kelimesi, psikolojik bakımından aslında hareketsizliğe, pasifliğe yöneltici bir ruh hali ise de haksız tahrik hükmünde söz konusu olan hiddete yönelten bir elemdir. Bu itibarla sadece hiddet sözcüğünün kullanılması bu hali kapsar idi. Ancak uygulamada duraksamalara neden olmamak için her iki sözcüğün kullanılması uygun sayılmıştır.' şeklinde ifade edilmiştir.

### c) Heyecanın Etkileri

Heyecan halinde organizmada bir takım fizyolojik gelişmeler meydana gelir. Bunlara örnek olarak korku, öfke, nefret, üzüntü gösterilebilir. Heyecan anında kana adrenalini boşalması kamçılanır, damarlar büzülür, kan dolaşımında, kalbin atışında değişiklikler olur, mide kasılır, tükürük bezleri salgılarını durdururken, ter bezleri ve böbrek üstü kapsülleri hızla çalışmaya başlarlar. Heyecanlarla ilgili fizyolojik gelişmelerin temelinde otonom sinir sistemi vardır. Otonom sinir sistemi, organizmayı acil hallerle başa çıkmaya çalışırken onu bu durumla mücadele etmeye hazırlar. Sözelimi korkan bir kimsenin yüzü sararır, boğazı kurur, sesi titrer, kişi korkuya neden olan nesneden kaçmaya, yere büzülüp saklanmaya çalışır.

<sup>29</sup> **EREM**, Adalet Psikolojisi, 10. baskı, Adil Yayınları, Ankara, 1997, s.85-87; **EREM, Faruk/ DANIŞMAN, Ahmet / ARTUK, M. Emin**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.baskı, Seçkin Yayınevi, 1997, s.598.

<sup>30</sup> Aksi yöndeki görüşe göre; şiddetli elemin etkisi altında bulunan kişinin aktif bir eylemde bulunamayacağı, diğer bir ifadeyle, tepki suçunu işlemeyeceği yolunda psikolojik bakımından önel ve kesin bir yargıda bulunmak güçtür. (**TUTUMLU**, s.19).

Heyecan, duygunun şiddetli halidir. Diğer bir ifadeyle, denetim altında tutamadığımız kuvvetli ve kısa süreli duygulardır. Temelindeki fizyolojik süreçler daha belirgindir. Bu nedenle insan davranışlarını etkiler ve onlara yön verir. Heyecan ihtirastan farklıdır. İhtiras, hislere hakim olan psikolojik dengeyi kendine doğru çökerten ve geçici olmayan adeta itiyadı sayılabilen bir durumdur. Haksız tahrik, bir hiddet heyecanıdır ve ihtirastan ilgisizdir. İhtirasta devamlılık hakimdir. Heyecanda geçicilik, ihtirasta ise devamlılık bunları birbirinden ayırmaya yarar<sup>31</sup>.

Heyecan ihsastan (hissettirme) farklıdır. İhsas, sair fiillerle bir asabın duygu kopmasından doğduğu fiziki olarak belirli bir duygu oranında görülüp sınırlandırılabilirdiği halde, heyecanın aslı idraktektir. Yine birtakım dış etkiler duyu organları aracılığı ile algılanır ve oluşan fikir heyecana sebep olabilir. Heyecana kapılan birisinin hareketlerini belirli duygu organlarındaki belirtilerle sınırlaması mümkün olmayabilir<sup>32</sup>. İhsas ile heyecan arasında bir derece farkı vardır. Heyecan, ihsastan daha kolay kontrol altına alınabilir. Fakat fiilin şiddetinden veya kişinin kendisinden kaynaklanan nedenlerle aslında hafif nitelikte olan ve normal şartlarda heyecana kapılmaksızın atlatılması gereken bir fiilin heyecana sahip olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu durumda otokontrol ihsasta olduğu kadar kolay olmaz<sup>33</sup>.

Suç işleme kararında olmadığı halde bir takım etkilerin yarattığı heyecanın etkisiyle suç işleyen heyecan suçlusu, haksız tahrik açısından önemlidir. Zira tahrik fiilinin etkisiyle heyecanlanan kişi, söz konusu heyecana neden olan veya onu kolaylaştıran kişiye karşı suç teşkil eden bir fiili işlemektedir. Heyecan suçlusu kişi, karşı fiziki tehlike, kıskançlık, gibi etkenlerin etkisi altına girerek, içinde oluşan fırtınanın sonucu suç işler. Burada söz konusu olan heyecan veya yoğun duygu hali, iradeyi kontrol altına alır. Kişinin doğru değerlendirmeler yapmasını engelleyerek, ani ve kontrolsüz hareket etmesine sebep olur. Burada heyecan suçlusu ile fırsat suçlusunun ortak noktaları çok olduğundan çoğu kez birbirine karıştırıldığı görülür. Ancak her ne kadar iradenin heyecan tarafından kontrol altına alınarak suçun işlenmesi<sup>34</sup> yani başlangıç suça yönelim şekilleri itibariyle birbirlerine benzemekteler ise de fırsat

<sup>31</sup> EREM, ‘Haksız Tahrik’, s.638; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.592.

<sup>32</sup> EREM, Adalet Psikolojisi, s.81.

<sup>33</sup> ABBAN, Hakan, ‘Haksız Tahrik’, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2001, s.26.

<sup>34</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.26–27.

suçlusunda, iradenin zayıf olması ve suç eğilimlerinin fazla olması yönünden heyecan suçlusundan ayrılır<sup>35</sup>.

Heyecan, teessür hayatının olağan akışında şiddetli ve geçici bir bunalımı ifade eder. Hiddet ve şiddetli elem failde ruhsal bunalıma yol açar. Özellikle hiddet heyecanı, iradeye şiddetle ve süratle etki eder. Heyecanın dozajı artıkça irade de o oranda zayıflar. Heyecan halinin doruğa ulaştığı böyle bir bunalım ve feveran anın psikolojik ortamında fail bir patlama ile suç işler<sup>36</sup>. Ancak patolojik bir temele dayanmayan heyecan durumları kural olarak isnat yeteneğine zarar vermezler. Bu gibi durumlarda kasten hareket vardır, diğer bir ifadeyle, heyecan ve kast iç içedir, bir aradadır. Ceza hukuku bakımından heyecanın önemi büyüktür. Zira bu halde fail duruma değil, durum faile hakimdir. Eğer heyecan durumu sadece failin sağlıklı düşünmesine engel olmuşsa kusur yeteneği vardır. Ancak kusur yeteneği azalmıştır. Bu durum hakim tarafından cezanın hesaplanmasında dikkate alınır veya haksız tahrikte olduğu gibi ceza hukukunda özel olarak düzenlenir<sup>37</sup>.

### 3-Haksız Tahrik Açısından Failin Kişiliği

Hukukun diğer dallarında failden çok fiil önem taşımaktayken modern ceza hukukunun esas konusu, kişiliğe sahip bulunan insanın davranışlarıdır<sup>38</sup>. Failin kişiliğinin göz önüne alınması modern ceza hukukunun insanileştirici özelliğini oluşturur. Fiil, insan kişiliğinin dışı yanıysan bir yönüdür ve fail de fiilde yaşamaktadır<sup>39</sup>. Bu nedenle kişilik, insan davranışını yönlendiren en önemli faktördür<sup>40</sup>.

Kişilik terimi, Latince persona (maske) kelimesinden türetilmiştir. Psikolojide kişilik, insanı başkalarından farklı kılan ve toplumsal ilişkilerin içinde gözlemlenebilen örgütlü, ruhsal, bedensel ve işlevsel özelliklerin tümüdür. Kişilik, bireyin öteki insanlarla ilişkilerinde aldığı tavır, gösterdiği davranıştır. Bir başka anlatımla, bireyi

<sup>35</sup> **MEZGER** suçluları, durum suçlusu ve karakter suçlusu olarak iki ana gruba ayırmıştır. Durum suçlusunu; çatışma suçlusu, gelişme suçlusu ve tesadüfi suçlu; karakter suçlusunu ise eğilim suçlusu, alışkanlık suçlusu ve hal suçlusu olarak sınıflandırmıştır. **ASCHAFFENBURG** suçluları, tesadüfi suçlu, heyecan suçlusu, imkân suçlusu, tasarlayan suçlu, mükerrer suçlu ve itiyadı suçlu olarak sınıflandırmıştır. (**DEMİRBAŞ**, Türk Ceza Kanununda..., s.28).

<sup>36</sup> **YALKUT, Necdet**, "Mukayeseli Hukuk Açısından Haksız Tahrik", YD, Nisan, 1976, S.2, s.245.

<sup>37</sup> **DEMİRBAŞ**, Türk Ceza Kanununda..., s.26; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.392–393.

<sup>38</sup> **AYDIN**, s.228.

<sup>39</sup> **TOROSLU**, s.4.

<sup>40</sup> **SOLAK, Âdem**, İnsan Yolunda–Davranışlar–İlişkiler–Etkileşim, 2. baskı, Hegem Bilim Adamı Yayınları, 2005, s.177.

başkalarından ayıran özelliklerin bütünü ve çevresine uyum sağlamak için geliştirdiği davranış biçimlerini belirtir. Nitekim **G.H. ALLPORT** kişiliği, bireyin çevresine kendine özgü biçimde uymasını sağlayan psikofizik ve iç güçlerin dinamik bir görüntüsü olarak tanımlamaktadır<sup>41</sup>.

Kişilik, bireyin özel ve ayırıcı yönlerini içermektedir. Özeldir, çünkü bireyin sıklıkla yaptığı ya da en tipik davranışlarını temsil eder. Ayırt edicidir, çünkü bu davranışlar kişiyi diğer insanlardan ayırır.

Kişilik, oldukça karmaşık bir kavramdır. Mizaç (huy) ve karakter kavramlarıyla yakın ilişkisi bulunmaktadır. Mizaç, psikolojide duygusal ifade ve tepkiler ile bunların hızı ve yoğunluğunu içeren kişilik ögesidir. Mizaç bir insanın duygusal ve devimsel hayatının özelliklerinin tümüdür, devamlıdır ve kalıtsal yönü vardır. Bazı insanlar olaylar karşısında hemen heyecanlanan bir mizaca sahipken bazıları da soğukkanlı bir mizaca sahip olabilir.

Karakter, kişinin dış dünya, toplumsal değer yargıları ve başka insanlarla ilişkilerinde toplumun kişiye vermiş olduğu değerdir. Yapısal ve kalıtsal bir özellik taşımaz, çevre koşullarınca belirlenir. Karakter, ahlak değerlerine göre hüküm vermeyi kabul eden ve bireyin toplum değerlerine ve normlarına yönelen kişiliğin bir parçasıdır.

Kişiliğin oluşumunda kalıtım (soya çekim) ve sosyal çevrenin etkisi vardır. Kalıtımla taşınan biyolojik, fizyolojik beden kimyası ile ilgili özellikler, kişiliğin temel taşlarıdır. Ama toplumsal çevrede kişiliğin şekillenmesinde en az kalıtım kadar etkilidir<sup>42</sup>.

Kişilikte görülen aksaklık ya da bozukluk insanın normal tavır ve davranışlarında sapma ile sonuçlanır. Her insanın dıştan gelen huzur ve güvenliğini tehdit eden tehlikeler karşısında gösterdiği tepki ve davranışlar farklıdır. Kimileri sert tepki gösterirler, kimileri de tepkilerinde ağır ve yumuşaktırlar. Örneğin, haksız bir tahrike normal bir insan sabredebilse bile suçluluk eğiliminde olan kimseler sabredemeyerek tepki vermekte veya normal bir insandan daha sert tepki vermektedirler.

İnsanın yaşamış olduğu çevrenin gelişmişlik düzeyi, kişiliğin şekillenmesinde dolayısıyla da tepkiler açısından önemlidir. Modern dünyada yaşayan aydın insan ile gelişmemiş ortamda yaşayan ilkel insanın hiddetini, yenip yenmemesi bakımından

<sup>41</sup> ERDEM, s.146.

<sup>42</sup> TUNCER, S. Yaşar, Psikoloji, Başar Yayıncılık, İstanbul, ty, s.151.

büyük fark vardır. Aydın insan için basit kızgınlık ve basit tepki doğurabilecek bir hadise, ilkel kalmış insan için gazap hali ve sert tepki doğurabilir. Bu sebeple bazı olaylarda basit sebeplerden ağır suçların işlendiği görülmektedir<sup>43</sup>.

Failin kişiliğinin, işlenen fiilde kusurluluğa etkisi bugün tamamen kabul edilmiş değildir. Bugünkü uygulamada haksız tahriki oluşturan fiil, objektif anlamda tahrik edici nitelikte değilse failin kişilik özellikleri ve içinde bulunduğu ruhsal durum bakımından tahrike kapılmış olsa bile illiyet bağının olmadığı kabul edilerek failin cezasında indirim yapılmamaktadır<sup>44</sup>. Oysa işlenen fiilde failin kişiliğinin etkisi göz ardı edilmemelidir. **LACCESNE**'ye göre, suçun işlenmesinde kişisel faktörlerin etkisi büyüktür. Suçlu bir mikroba benzetilebilir, nasıl mikrop elverişli bir ortamda gelişip güç kazanmakta ise suçluda öyledir. Suçluyu yaratan sosyal etkenlerdir<sup>45</sup>.

Haksız tahrike muhatap olan kimse birtakım bünyesel ve psikolojik değişiklikler geçirmekte ve bu nedenle suç teşkil eden fiili işlemektedir. Haksız fiilin failde yaratmış olduğu reaksiyonun oluşmasına o haksız fiilin nevi, şiddeti, tekrarı ve süresi ile bu haksız fiile maruz kalan şahsın kişilik yapısı ile kişilik yapısında beliren yıkılma noktası bir tüm olarak etki yapar<sup>46</sup>. Bu nedenle haksız tahrikin salt objektif yönünün değerlendirilmesi, failin kişiliğinin nazara alınmaması eksik bir değerlendirme olup kurumun amacına hizmet etmekten uzaktır<sup>47</sup>. Failin kişiliği; fiilin kaynağı, oluşumu ve amaçları açısından anlaşılmasına ve değerlendirilmesine hizmet ettiğinden<sup>48</sup> diğer bir anlatımla, haksız fiile maruz kalan failin gerçekleştirdiği tepki suçunu oluşturan fiil üzerinde, kişisel faktörlerin etkisi de bulunduğundan haksız tahrik hükmü uygulanırken nazara alınmalıdır.

## **B) Hukuki Yönden Haksız Tahrikin Esası**

### **1-Objektif Teori**

Objektif teoriye göre, tahrik halinde iki suçlu vardır; biri tahrik eden, diğeri tahrik edilerek fiili işleyendir. Tahrik sonucu işlenen suçta, failin suç teşkil eden

<sup>43</sup> **EREM**, Adalet Psikolojisi, s.85.

<sup>44</sup> **BAFRA, Jale**, "Haksız Tahrikte Failin Kişiliğinin Taşıdığı Önem", İBD, 1993, C.69, s.770.

<sup>45</sup> **EREL, Kemalettin**, "Kişilik ve Suç, Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlarda Failin Kişiliğinin Önemi", AD, Nisan, 2001, S.7, s.141.

<sup>46</sup> **DİNÇMEN, Krinton**, Adli Psikiyatri, Birlik Yayınları, 1983, s.27.

<sup>47</sup> **EREL**, "Kişilik ...", s.141.

<sup>48</sup> **TOROSLU**, s.3.

hareketi yanında bu suçun işlenmesinde mağdurun yapmış olduğu hareket de etkili olmuştur. Bu nedenle hem mağdur hem de fail kusurludur. Mağdur, faili tahrik etmek suretiyle yani kendi kusuru ile suçun işlenmesine sebep olmuştur. Bu nedenle de mağdurun kusurunun failin kusurundan indirmek gerekir. Bu hakkaniyet gereğidir ve burada kusurların takası söz konusudur<sup>49</sup>. Bu teori, kusurların eşit olması halinde kusurların takası neticesinde hiç ceza verilmemesinin de söz konusu olabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira haksız tahrikin sadece cezayı azaltan etkisi bulunmaktadır. Kamu menfaatinin göz önünde tutan ceza hukukunda, kusurların mahsubu gibi bireysel çıkarlara ağırlık verilmesi mümkün değildir<sup>50</sup>.

## 2-Sübjektif Teori

Sübjektif teoride, modern ceza hukukunun kusur ilkesini ön planda tutmuştur. Bu teoriye göre, tahrike muhatap olan kişinin içine düştüğü psikolojik durum esas alınmalıdır. Haksız fiile maruz kalan ve bu nedenle hiddet veya şiddetli elemin içine giren failin irade serbestisi zayıflamaktadır. Diğer bir anlatımla, haksız fiil sonucunda bireyin heyecanı artmakta irade serbestisi de o oranda azalmaktadır. Kişi, bu durumda şuurunu etkileyen şiddetli buhranın etkisiyle düşünmeden hareket eder, kolaylıkla suç işleme kararı alabilir ve bunu gerçekleştirebilir. Haksız fiil karşısında iradenin etkilemiş olması, kusur yeteneğini de etkilemektedir. İrade kusurun bir unsuru olduğundan iradesi zaafa uğrayan failin kusur yeteneğinde azalma meydana gelmektedir. Bu etki altında suç işleyen cezasında indirim yapılmalıdır<sup>51</sup>. Bu teori de eleştirilmiştir. Zira haksız olmayan bir tahrike maruz kalan failin irade serbestisi aynı psikolojik nedenlerle zaafa uğradığı halde, failin cezasında herhangi bir indirim söz konusu olmamaktadır<sup>52</sup>. Bu eleştirinin haklı olduğu söylenebilir. Zira her türlü hiddetin ceza sorumluluğunu hafifleten bir sebep olarak kabul edilmesi, failin sorumsuz ve kontrolsüz davranışlarının mazur görülmesi anlamına gelir ki bu durumun kusur ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.

<sup>49</sup> GÜRELLİ, Nevzat, ‘‘ Ceza Hukukunda Mazeret Nedeni Olarak Haksız Tahrik’’ İBD, Haziran, 1951, S.6, s.332; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.592.

<sup>50</sup> ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.531; GÜRELLİ, s.332; DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.394; AYIK, s.86.

<sup>51</sup> ÖNDER, s. 375; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.360; GÜRELLİ, s.332; DÖNMEZER/ERMAN, s.346.

<sup>52</sup> ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 530.

Yargıtay konu ile ilgili bir içtihadında, ‘‘haksız bir fiile maruz kalan failin, bu fiilin doğurduğu öfke ve şiddetli elemin etkisi altında kalarak suç işlemesi halinde faili harekete geçiren saikler daha az vahim sayılarak haksız tahrik hükümleri kabul edilmiştir.’’ yönünde karar vererek failin sübjektif durumunun daha önemli olduğuna karar vermiştir<sup>53</sup>.

Doktrindeki bir görüş, haksız tahrikin hukuki esasını bu görüş çerçevesinde açıklamaktadır. Bu görüş bakımından<sup>54</sup>, haksız tahrik halinde, fail haksız bir fiilin doğurduğu hiddet veya elemin altında kaldığı için, faili hareket geçiren saikler kanun koyucunun nazarında daha az ağır sayılmıştır. Bundan başka mağdur da suçun işlenmesine sebebiyet verdiği için fail daha az kusurlu sayılmış ve cezasında indirim yapılması uygun görülmüş, fakat herhalde failin psikolojik durumundan kaynaklanan kişisel hafifletici sebebin söz konusu olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.

### 3- Karma Teori

Objektif ve sübjektif teorilere yöneltilen eleştiriler sonucunda, her iki teorinin yetersiz olduğunun görülmesi üzerine, karma teori ileri sürülmüştür. Karma teori, her iki teoriyi birleştirerek hem faile yöneltilen tahrik fiilinin hem de failin kapıldığı hiddet ve şiddetli elemin suça neden olan ve cezayı hafifleten etkenler olarak değerlendirmektedir. Bu teoriye göre, tahrik edilmek suretiyle soğukkanlılığını kaybederek suç işleyen kimse mazur görülmelidir. Zira tahrik ile failin iradesi zaafa uğradığı gibi, diğer taraftan failin kendi kusurunda yalnız olmadığı, mağdur ile karşılıklı olarak kusurlu bulunduğu durum da hesaba katılmalıdır<sup>55</sup>.

Haksız tahrik, hem faile yönelik tahrik fiilinin hem de faile ilişkin sübjektif durumun bir araya gelmesi ile uygulandığından karma teorinin daha tutarlı olduğu kanaatindeyiz. Türk Ceza Kanununun 29.maddesi karma teoriye uygun olarak düzenlenmiştir.

Kusur prensibi gereği kusurun bulunmadığı yerde faile ceza verilmemesi, kusurun azaldığı yerde de faile kusuru ile orantılı olarak daha az ceza verilmesi gerekir. Bu aynı zamanda hakkaniyet ve adil bir suç politikasının gereğidir. Haksız fiile maruz kalan failin kapıldığı hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi halinde irade

<sup>53</sup> Bkz. YCGK. 08.07.1991, 8-196/225(TUTUMLU, s.20).

<sup>54</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s. 346.

<sup>55</sup> AYIK, s.86.

serbestîsi tam olmadığından ceza ehliyeti de tam değildir. Bu nedenle daha az ceza verilmesi gerekir. Zira tam bir ceza ehliyetinin mevcudiyeti için irade serbestîsinin dolayısıyla da kusur yeteneğinin tam olması gerekir. Haksız tahrik, failin kusur yeteneğinde azalma meydana getirmektedir<sup>56</sup>. Kusur iradenin bir unsuru olarak düşünüldüğünden failin iradesinde de bir azalma meydana gelmektedir<sup>57</sup>. Haksız fiile maruz kalan failin, suç işlemekten kendisini alıkoyma yeteneği önemli ölçüde azalmış bulunduğundan, bu etki altında failin kendini yönlendirme veya suç işlemekten alıkoyma yeteneğinin tam olduğundan bahsedilemez<sup>58</sup>. Bu nedenle haksız tahrik, haksız fiile maruz kalan kişinin, irade serbestîsi etkileneyeceği ve bundan dolayı sorumluluğun sınırlı olacağını kabul eden ve modern ceza hukukunda yer verilen kanuni hafifletici bir nedendir.

Suçun kurucu unsurları; kanuni unsur, hukuka aykırılık, maddi unsur ve manevi unsur olmak üzere dört unsurdan oluşmaktadır<sup>59</sup>. Haksız tahrik bu dört unsurdan manevi unsur kavramı içinde değerlendirilen alt bir unsurdur. Kusur, suçun manevi unsurunun özünü oluşturan, failin psikik faaliyetiyle sonuç arasındaki bağlantıdan ibarettir<sup>60</sup>. Kusur, gerçekleştirdiği faaliyetle ilgili faildeki iradenin oluşum şartlarının tespiti ve bu tespite binaen gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla şahsen kınanması gerekip gerekmediği konusundaki yargıyı ifade etmektedir<sup>61</sup>. Bu itibarla kusur, failin haksız olan eyleminden dolayı kınanması gerektiği konusundaki yargıyı ifade ettiğinden fiil, failin kusuru olmadan işlense dahi haksızlık ve dolayısıyla suç niteliğini koruyacaktır. Bu nedenle hukuka aykırılık ve suçun manevi unsuru olan kusur tamamen birbirinden ayrı suçun kurucu unsurlarıdır. Diğer bir ifadeyle, işlediği fiil nedeniyle failin kusurlu olup olmaması işlenen fiilin suç niteliğini haiz bir haksızlık olması üzerinde etkili olmayacaktır. Bu nedenle haksız fiile maruz kalan failin hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle işlediği fiilin özündeki haksızlık veya hukuka aykırılık unsurunda azalma meydana gelmez. Burada söz konusu olan sadece kusur ve dolayısıyla da irade

<sup>56</sup> İÇEL, Kayıhan / SOKULLU-AKINCI, Füsün / ÖZGENÇ, İzzet /SÖZÜER, Adem / MOLLAMAHMUTOĞLU, Fatih S. /ÜNVER, Yener, İçel Suç Teorisi, , 2.baskı, Beta Yayınevi, 2000, s.284; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s.409; ÖNDER, s.335.

<sup>57</sup> İÇEL, Kayıhan / EVİK, Hakan, İçel Ceza hukuku Genel Hükümler- II, 4.baskı, Beta Yayınları, s.226.

<sup>58</sup> ÖZGENÇ, İzzet, Uygulamalı Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2001, s.285.

<sup>59</sup> DÖNMEZER, Sulhi /ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 10. baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s.277.

<sup>60</sup> İÇEL/SOKULLU- AKINCI / ÖZGENÇ/ SÖZÜER/ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ÜNVER, s.198.

<sup>61</sup> ÖZGENÇ, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.219.



yeteneğinde bir azalma meydana gelmesidir<sup>62</sup>. Ancak bu durumda, failin tamamen iradesiz ve kusursuz görmeye, yani cezai sorumluluğunu inkâr etmeye imkân yoktur. Zira fail, tahrik fiiline karşı sabır ve tahammül göstermesi gerekirken harekete geçerek suç işlediğinden kusurludur ve ceza ehliyeti vardır. Ancak bu buhran hali, iradesinde meydana getirdiği zaaf nedeniyle kusur yeteneğinde azalma meydana gelmektedir. Bununla birlikte haksız tahrik kurumu, salt sübjektif nedenlere dayandırılmaz. Zira her hiddet hali ceza sorumluluğunu etkileyen tahrik hali olarak dikkate alınmaz. Örneğin, zan ve vehimlere dayalı buhran halinde tahrik hali mevcut değildir. Tahrike, mağdurun bir fiilinin sebep olması gerekir. Bu itibarla tahrik kurumu, biri objektif diğeri sübjektif olmak üzere iki unsuru ihtiva etmektedir. Sadece failin irade serbestîsinin zaafa uğraması ile izah edilemez. Sübjektif unsur kadar önemli olan objektif unsurun da yani haksız fiil unsurunun da göz önünde bulundurulması gerekir.

### III-HAKSIZ TAHRİKİN TARİHSEL GELİŞİMİ

#### A) Genel Olarak

Bu dönemin temel özelliği, failin cezalandırılabilmesi için eylemin yeterli olması, kusurun aranmamasıdır. Bu dönemde, ne şekilde ve kim tarafından meydana getirilirse getirilsin netice göz önünde tutulmuş ve ceza sorumluluğu yönünden illiyet bağı ile yetinilmiştir<sup>63</sup>. Ceza sorumluluğu kusura dayalı olmayan sorumluluktur. Kişinin sorumluluğu objektif kıstaslar esas alınarak olabildiğince geniş tutulmuştur.

Bu dönemde zamanla suçun manevi unsuruna önem vermeye başlanmıştır. Özellikle Roma hukukunun Cumhuriyet döneminde, Hamurrabi ve Manu Kanunlarında suçun manevi unsuruna önem verilerek, failin cezalandırabilmesi için kast ve taksir şeklinde kusurun varlığı gerekli görülmüştür<sup>64</sup>. Ancak bu dönemde, haksız tahrik ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Haksız tahrik kurumuna ilk defa Yunan ceza hukukunda yer verilmiştir. Failin cezalandırılabilmesi için, hiddetin etkisiyle suç işlemesi hafifletici sebep olarak kabul

<sup>62</sup> ÖZGENÇ, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.219; İÇEL/SOKULLU- AKINCI / ÖZGENÇ/ SÖZÜER/ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ÜNVER s.283; ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, M. Ruha, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, Ankara, 2006, s.217-218.

<sup>63</sup> İÇEL, Kayıhan / DONAY, Süheyl, Ceza Hukuku Genel Kısım, Birinci Kitap, 3.baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s.38.

<sup>64</sup> İÇEL/DONAY, s.39.

edilmiş ve ayrıca zina halinde haksız tahrik ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmişti<sup>65</sup>.

Almanya'da; 1530'da Augsburg, 1532'de Regensburg Meclisleri tarafından kabul edilen Carolina Kanununun<sup>66</sup> 137.maddesinde, heyecan halinde adam öldürmeye yer verilmiş ve bunu yani heyecan halini, adam öldürme suçunun hafifletici hali olarak düzenlenmişti<sup>67</sup>. Daha sonraları Prusya ve Bavyera Ceza Kanunlarında haksız tahrik kurumuna yer verilmiştir<sup>68</sup>.

Modern ceza hukukunda, kusur sorumluluğu ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke gereğince, kusuru olmayan faile ceza verilmeyeceği gibi kusurundan daha ağır bir cezanın uygulanmasını da yasaklar. Haksız tahrik halinde failin kusurunun azaldığını kabul eden modern ceza hukukunda, ceza kanunlarının çoğu haksız tahrik kurumuna yer vermiştir.

## B) Türk Ceza Hukukunda

İslamiyet'in kabulünden önce Türk kavimlerinde uygulanmış ceza hukuku hakkında kesin bilgiler bulunmamaktadır. Bu dönemde, ilkel ceza hukuku dönemlerinde görülen ceza hukuku anlayışının var olduğunu söylemek mümkündür<sup>69</sup>.

İslam ceza hukukunda kusur prensibi ilkesi benimsenmiştir. Bu itibarla, bir kişinin bir eylemden dolayı cezalandırılabilmesi için sadece neticenin meydana gelmesi yetmez. Kişinin kusurunun da bulunması şarttır<sup>70</sup>. İslam ceza hukukunda haksız tahrik meşru savunma kapsamında değerlendirilmiş, her iki kurum birbirine karıştırılmıştır<sup>71</sup>.

<sup>65</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.15.

<sup>66</sup> 16.YY da Almanya'da kabul edilen ve üç yüz yıl Alman müşterek hukukunun temeli oluşturan bu kanun 219 maddeyi içermektedir. Kanunun 104–180.maddeleri maddi ceza hukukunu düzenlemektedir.(İÇEL/DONAY, s.39).

<sup>67</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.19.

<sup>68</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.21.

<sup>69</sup> İÇEL/DONAY, s.45.

<sup>70</sup> AKŞİT, Mustafa Cevat, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, Gaye Vakfı Yayınları, İstanbul, ty, s.112.

<sup>71</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.23; "Ensardan bir zat bir Yahudiye tokat attı da mağdur gelerek Hz. Peygambere şikâyete bulundu. Hz. Peygamber faili yanına çağırarak niçin vurduğunu sordu. Fail 'Ya Resullallah! Yahudilerin yanından geçerken 'Musa insanlığın en seçkinidir.' Dediklerini duydum, öfkelenim, bunu söyleyen kişiye bir tokat vurarak 'Hz. Muhammed daha yücedir' dedim diye cevap verdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber : 'Bana peygamberler arasında üstünlük buyurmayın diye buyurdu, ancak faili cezalandırmadı. Buharı bu hadisi, tahrik altında işlenen adiyen müessir fiil suçunda faile ceza verilmediğini, kendisinin sadece tevbih edildiğini belirtmek için rivayet etmiştir.'"(AVCI, Mustafa, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul, 2004, s.132).

İslam ceza hukuku, Osmanlı ceza hukukunu da etkilemiştir. Osmanlı ceza hukukunda, bir memur keyfi bir hareketle kendisine karşı bir müessir fiil işlenmesine sebep olursa, fail bakımından hukuka uygunluk sebebi sayılır ve faile ceza verilmezdi<sup>72</sup>. 1810 sayılı Fransız Ceza Kanununun Türkçeye çevrilerek hazırlanan Ceza-i Kanunu Hümayun, 9 Ağustos 1868 (28 zilhicce 1274) tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Kanunname'de, genel haksız tahrik hükmüne yer verilmemişti. Ancak Kanunnamenin 187, 188, 189 ve 214. maddelerinde konuta tecavüz, zina, müessir fiil ve hakaret hallerindeki özel haksız tahrik halleri düzenlenmişti<sup>73</sup>.

Türk ceza hukukunda haksız tahrik ile ilgili ilk düzenleme, 13.03.1926 tarihli Resmi Gazete' de yayımlanan, 01.03.1926 gün ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 51. maddesinde yer almıştır. Maddenin ilk düzenlemesi, *'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 12 seneden az olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur. Sair hallerde irtikâp olunan failin cezası yarısına kadar indirilerek verilir.*

*Tahrik ağır ve şiddetli olursa idam ve müebbet ağır hapis cezası yerine 7 seneden 12 seneye kadar ağır hapse mahkûm olur.*

*Sair cezalar, ağır hapse ve müebbetten hidameti ammeden memnuiyet, muvakkat memnuiyete tebdil edilmek üzere yarısından dörtte üçüne kadar indirilir.'*

şeklindedir. Bu düzenleme, 23.06.1936 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, 11.06.1936 gün ve 3038<sup>74</sup> sayılı kanun ile yapılan değişiklikle, indirim oranları değiştirilmiştir. Bu değişikliğin önceki düzenlemeden temel farkı, "...bir cürüm işlerse..." ibaresinin yerine "...bir suç işlerse..." ibaresi kullanılarak, kurumun sadece cürümler için değil, kabahat türünden suçlar için de indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. Daha sonra, 15.07.1953

<sup>72</sup> AVCI, s.132, Bozok Kanunnamesinin 37.maddesi: "sipahi, kolayına gezerken raiyeti incitir ve raiyet ol sipahiye döverse cürüm alınmaya"(AVCI, s.132).

<sup>73</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.23.

<sup>74</sup> 3083 sayılı yasayla yapılan değişiklikten sonraki maddenin metni şu şekildedir,

"Bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemin tesiri altında bir suç işler ve bu suç ölüm cezasını müstelzim bulunursa 24 sene ağır hapis cezasına ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim bulunursa 20 sene ağır hapis cezasına mahkûm olur. Sair hallerde işlenen suçun cezasının üçte biri indirilir.

Tahrik ağır ve şiddetli olursa ölüm cezası yerine 15 seneden aşağı olmamak üzere ve müebbet ağır hapis cezası yerine 10 seneden 15 seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

Sair cezaların, ağır hapis hapse ve müebbetten hidameti ammeden memnuiyet, muvakkat memnuiyete tebdil edilmek üzere yarısından üçte ikisine kadarı indirilir."

tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 09.07.1953 gün ve 6123<sup>75</sup> sayılı kanun ile yapılan değişiklikle yine haksız tahrik halinde uygulanan indirim oranlarında değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca maddenin önceki halinde yer alan ‘‘kamu hizmetlerinden ömür boyu yasaklanmak fer’i cezasının, geçici yasaklanmaya dönüştürülerek  $\frac{2}{3}$  oranında indirilmesi’’ düzenlemesine yer verilmemiştir.

1987 tarihli Ceza Kanunu ön tasarısının 30. maddesi ile 1989 tarihli Ceza Kanunu ön tasarısının 32. maddesinde düzenlenen haksız tahrik, her iki ön tasarıda da aynı şekilde düzenlenmiştir. Her iki ön tasarıda da, o tarihte yürürlükte olan 51. maddeden farklı olarak, ‘‘gazap’’ yerine ‘‘hiddet’’ ibaresi kullanılarak, indirim oranlarında değişiklik öngörülmüştür. Haksız tahrik, 1997 tarihli Ceza Kanunu ön tasarısının 32.maddesinde düzenlenmiştir. Önceki ön tasarılar da olduğu gibi 1997 tarihli Ceza Kanunu ön tasarısında da, yine o tarihte yürürlükteki 51. maddeden farklı olarak ‘‘gazap veya şedit elem’’ yerine ‘‘hiddet ve şiddetli elem’’ ibareleri kullanılmıştır. Ancak tasarıdaki en önemli değişiklik, anılan tarihte yürürlükteki TCK’nın 51. maddesinde öngörülen hafif-ağır tahrik ayrımının kaldırılarak, belirli oranlar arasında indirimi öngören tek bir haksız tahrik olgusunun benimsenmesidir.

Kanunlar zamanla ihtiyaçlara yanıt vermezse değiştirilmesi gerekir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda da bu nedenle birçok kez değişiklik yapılmıştır. Bu kanunun bazı hükümleri yürürlükten kaldırılmış ve ihtiyaçları karşılamak için bu kanuna yeni maddeler eklenmiştir. Ceza hukukundaki yeni ve demokratik gelişmelere yer vermek, uluslararası sözleşmelere uyum sağlamak amacıyla Ceza ve Ceza Muhakemesi Kanunlarının yeniden hazırlanması için komisyonlar kurulup bu doğrultuda yukarıda bahsedilen belli başlı değişiklikler, Ceza Kanunlarında yapılmıştır. Yapılan bu değişikliklerle TCK’nın sistematigi bozulmuş, bazı hükümler ihtiyacı karşılamaz hale gelmiştir. Böylece yeni bir ceza kanunu ihtiyacı kendini hissettirmiştir. Yeni bir ceza kanunu yapma çalışmaları, 21.12.1999 tarihinde kurulan komisyon ile başlayıp 2001

<sup>75</sup> **6123 sayılı yasayla yapılan değişiklikten sonraki madde metni şu şekildedir,**

‘‘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 cezasını müstelzim bulunursa 24 sene ağır hapis cezasına mahkûm olur. Sair hallerde işlenen suçun cezasının dörtte biri indirilir.

Tahrik ağır ve şiddetli olursa ölüm cezası yerine 24 sene ve müebbet ağır hapis cezası yerine 15 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

Sair cezaların, yarısından üçte ikisine kadarı indirilir.’’

Türk Ceza Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarı Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiş ancak kanunlaşmamıştır. 2003 yılında Hükümet, 2001 tasarısını benimsemiştir. Tasarıya yönelik eleştirilerin değerlendirilmesi için bir komisyon oluşturulmuştur. Adalet Komisyonu, alt komisyon tarafından hazırlanan metin üzerinde çalışmaya devam etmiştir. Tasarı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülerek, 26.09.2004 günü kabul edilmiş ve 12.10.2004 tarih, 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. TCK'nın imar kirliliğine neden olma başlıklı 184. maddesi yayımı tarihinde, çevrenin kasten kirletilmesi başlıklı 181/1. maddesi ve çevrenin taksirle kirletilmesi başlıklı 182/1. maddesi yayım tarihinden iki yıl sonra, diğer hükümlerinin ise 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Ancak eleştiriler ve hazırlıksızlıklar nedeniyle 5328 sayılı Kanunun geçici 1.maddesi ile yasanın yürürlük tarihi olan 01.04.2005 tarihi, 01.06.2005 olarak değiştirilmiştir.

Böylece birçok kez değiştirilen 765 sayılı TCK, 78 yıl sonra yürürlükten kaldırıp yerine 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmiştir. 765 sayılı kanunun 51. maddesinde düzenlenmiş olan haksız tahrik kurumu, 5237 sayılı TCK'nın 29. maddesinde düzenlenmiştir. TCK'nın 29.maddesine göre, *“Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemine etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”*

#### **IV-MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ**

##### **A) Genel Olarak**

Haksız tahrikin ceza kanunlarında düzenlenmesi bakımından üç sistemin izlendiği görülür: 1) Kanunumuzda da olduğu gibi, genel hükümler bölümünde her kişi ve her suç açısından uygulanacak haksız tahrik halini düzenleyen hüküm sevk edilmektedir. Örneğin, Danimarka Ceza Kanununda durum böyledir. 2) Haksız tahrik ile ilgili sarıh bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Bu halde haksız tahrik, kusur ilkesi içinde değerlendirilmekte ve kusur yeteneğini azaltan bir neden olarak kabul edilmektedir. Örneğin, İsviçre, Avusturya, Portekiz, Yunan, Romanya, Brezilya Ceza

Kanunlarında durum böyledir. 3) Belirli suçlar açısından ve özellikle adam öldürme ve kasten yaralama suçlarının düzenlendiği suç tipleri içinde, failin tahrikin etkisiyle suç işlemesi durumunda cezasından indirim yapılması ve daha hafif cezanın verilebileceğini düzenlemektedir. Örneğin, Bulgar ve Alman Ceza Kanunlarında olduğu gibi.

### **B) İtalyan Ceza Hukukunda**

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun genel hükümler bölümünde, ortak hafifletici haller başlığı altında, 62. maddesinin ikinci bendinde genel haksız tahrik hali düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemede haksız tahrik hükmü, ‘‘başkasının haksız fiilinden doğan öfke ve elem halinde hareket etmiş bulunmak’’ biçiminde öngörülmüştür. Kanunun 594. ve 595. maddelerinde hakaret ve sövme suçları açısından özel haksız tahrik halleri düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>76</sup>. Kanunun 595.maddesinin başlığı karşılıklı tahkir ve tahrik olup hüküm şöyledir, ‘‘ 594.maddede öngörülen durumlarda saldırılar karşılıklı ise hakim, taraflardan birinin ve her ikisinin cezalandırmayacağına karar verebilir. 594-595.maddelerindeki (hakaret ve sövme) eylemlerden birini, başkasının haksız hareketinin neden olduğu öfke ile hemen işleyen kişiye ceza verilmez’’<sup>77</sup>.

### **C) Fransa Ceza Hukukunda**

Mülga 1810 Fransız Ceza Kanunu, kişi ve suç yönünden sınırlı olarak haksız tahriki düzenlemiştir. Bu kanunun 321.maddesi, haksız tahrik kurumunu, adam öldürme ve müessir fiil suçlarıyla sınırlandırmıştır. Bu kanunun 323.maddesi üst soya karşı işlenen adam öldürme ve müessir fiil suçlarında haksız tahrikin uygulanmayacağı, 324.madde ise eşlerin birbirlerine karşı işledikleri bu tür suçlarda haksız tahrikin uygulanamayacağını öngörmüştü<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> YALKUT, s.247.

<sup>77</sup> ÖZEN, Muharrem, ‘‘Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Haksız Tahrik Halleri’’ AÜHFD, C.51, 2002, S.3, s.29.

<sup>78</sup> YALKUT, s.249; BAŞAR, Nur, ‘‘Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik -I’’, AD, Mayıs-Haziran, 1988, S.3, s.338.

Yeni Fransız Ceza Kanununda, suçların cezalarının sadece üst sınırı gösterilmiş ve hakime temel cezanın tayininde geniş bir takdir yetkisi tanımış bulunduğundan, haksız tahrik kurumuna kanununda yer verilmemiştir<sup>79</sup>.

#### D) Avusturya Ceza Hukukunda

Avusturya Ceza Kanununun özel hafifletici haller başlığı altında 34.maddesinin birinci bendinde, fail eylemi normal olmayan ruhi durumun etkisi altında işlemesinin isnat yeteneğini etkileyen arızı bir sebep olarak cezayı hafifleteceğini düzenlemiştir. Bu kanunun 34.maddesinin sekizinci bendinde, genel haksız tahrik hali 76.maddesinde, kasten yaralamaya ilişkin özel haksız tahrik hali 115.maddesinde ise, haksız fiil üzerine sövme veya fiili bir şekilde karşılık verme biçimindeki özel haksız tahrik halleri düzenlenmiştir<sup>80</sup>.

#### E) Amerika Ceza Hukukunda

Haksız tahrik kurumu, Amerika ceza hukukunda da cezanın azaltılmasını gerektiren yasal bir sebep olarak düzenlenmiştir<sup>81</sup>. Haksız tahrik, özellikle bir kimsenin nesebinin sahilliğine yönelik ifadeler bakımından kabul edilmektedir. Bununla beraber, birçok eyalette sadece sözle yapılan tahrikler, yeterli görülmektedir. Genel bir kural olarak haksız tahrik, daha çok ağır suçlardan ziyade hafif suçlarda nazara alınarak cezada indirim yapılmaktadır<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> **DÖNMEZER, Sulhi**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.237.

<sup>80</sup> **İZMİR, Gökalp**, "Haksız Tahrik", Yüksek Lisan Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2007, s.58; **DEMİRBAŞ**, Türk Ceza Kanununda..., s.65-68.

<sup>81</sup> **YALKUT**, s.249.

<sup>82</sup> [www.hakanhakeri.com](http://www.hakanhakeri.com) (erişim tarihi 03.12.2009); **YALKUT**, şu hallerin Amerika'da haksız tahrik teşkil ettiğini belirtmiştir. "1-Mağdur tarafından daha önce faile yönelik müessir fiil işlenmesi, 2-Özgürlüğün yasa dışı kısıtlanması, 3-Kocanın karısını sevgilisi ile cinsel temas sırasında yakalaması, 4-Kocanın karısını şüpheli bir durumda ve haklı bir kuşku uyandıracak şekilde sevgilisinin kolları arasında yakalaması, 5-Karşılıklı kavga sırasında işlenen öldürme fiili, 6-Başkasının arazisine haksız olarak tecavüz ve müdahale hali, 6-Üçüncü şahıslar aleyhine yapılan haksız fiil, 7-Sarf edilen söz ve hakaretler, 8-İşlenen adam öldürme suçunda meşru savunma şartlarının oluşmadığı durumlarda, failin olayın akış tarzı, korku tesiri ile iradesini kontrol etmesine ve akli muhakeme yeteneğini kaybetmesine sebep olmuşsa o davada tahrik uygulanabilir"(YALKUT, s.249).

## F) İsviçre Ceza Hukukunda

İsviçre Ceza Kanununun 64/3. maddesinde, genel haksız tahrik hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm, ‘fail bir suçun işlenmesine haksız bir tahrikin veya tahkirin meydana getirdiği şiddetli bir elem veya hiddetin etkisi altında sürüklenmişse...’ şeklinde düzenlenmiştir<sup>83</sup>. Buna göre, failin haksız yere tahrik edilmesi veya küçük düşürülmesi ile kapıldığı hiddet veya şiddetli elem sonucu suç işlemesi halinde cezanın azaltılması yönünde hakime takdir yetkisi verilmiştir. Bu kanunun 113. maddesinde, adam öldürme suçu yönünden özel haksız tahrik haline yer verilmiştir. Buna göre, fail şiddetli bir tahrik oluşturan durumun etkisiyle ve derin bir ruhsal bunalım neticesi adam öldürmüşse cezası indirilmektedir. Bu kanunun 177. ve 213. maddelerinde ise hakaret suçları açısından özel haksız tahrik haline yer verilmiştir<sup>84</sup>. Bu kanunun 11.maddesinde de şiddetli heyecan halinin isnat yeteneğini kısmen ortadan kaldırması hali düzenlenmiştir<sup>85</sup>.

## G) İngiltere Ceza Hukukunda

Haksız tahrik, İngiltere ceza hukukunda cezayı azaltan bir sebep olarak düzenlenmiştir. Örneğin, bazı tahrik oluşturan fiiller bazı kişiler açısından haksız tahrik oluşturmaz. Eşler arasındaki kavgada hakaret gibi. İngiliz ceza hukuku, haksız tahriki oluşturan fiilin sadece failin değil, makul bir insanın iradesini etkileyip davranışlarını yönlendirme ve denetleme gücünden yoksun bırakacak nitelik ve ağırlıkta ise cezayı azaltan bir sebep olarak öngörmektedir. Bununla subjektif niteliği haiz olan haksız tahrik kurumuna objektif bir görünüm kazandırılmak istenmiştir<sup>86</sup>.

## H) Alman Ceza Hukukunda

Alman Ceza Kanununda, haksız tahrik suç yönünden genel bir kural olarak düzenlenmemiştir. Kanunun muhtelif maddelerinde özel haksız tahrik hallerine yer verilmiştir. Alman Ceza Kanununun 213.maddesinde, maktulün haksız bir fiili veya hakareti sonucu fail tahrik edilmiş ve bunun sonucunda öldürme suçunu işlemişse

<sup>83</sup> AYIK, s.88.

<sup>84</sup> TUTUMLU, s.16.

<sup>85</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.65.

<sup>86</sup> BAŞAR, ‘Haksız Tahrik -I’ s.255.



verilen cezanın azaltılacağı öngörülmüştür. Bu kanunun 199.maddesinde karşılıklı tahkir, 233.maddesinde karşılıklı işlenen fiillerle ilgili özel haksız tahrik hallerine yer verilmiştir<sup>87</sup>. Bu kanunun 21.maddesinde şiddetli heyecan halinin isnat yeteneğine etkisi düzenlenmiştir. Buna göre, failin iradesi zaafa uğradığı hallerde cezanın hesaplanması başlığını taşıyan 46. maddesinde<sup>88</sup> bu durumun göz önüne alınacağı öngörülmüştür. Kanunda genel haksız tahrik hükmüne yer verilmemiş ise de, bu madde gereğince cezadan indirim yapılmaktadır. Kanunda ayrıca ağır müessir fiil ve kastın aşılması sureti ile adam öldürme hallerinde haksız tahrike ilişkin koşulların varlığı haklinde hafif halin varlığı kabul edilerek cezadan indirim yapılacağı kabul edilmiştir<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> BAŞAR, ‘‘Haksız Tahrik- 1’’, s.255; DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.51–61.

<sup>88</sup>46/1 ‘‘Cezanın tayini için temel ilke, failin kusurlu olmasıdır.’’

<sup>89</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s. 51–61.

## İKİNCİ BÖLÜM

### HAKSIZ TAHRİKİN KOŞULLARI VE GENELLİĞİ

#### I-HAKSIZ TAHRİKİN KOŞULLARI

##### A) Genel Olarak

Haksız tahrik, failin haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek suç işlenmesini ifade etmektedir. Türk Ceza Kanununun genel hükümler bölümünün 29.maddesinde düzenlenen haksız tahrik kurumunun tüm şartlarını madde metninden çıkarmak mümkün değildir. Yargıtay bir kararında<sup>90</sup>, haksız tahrikin koşullarını şu şekilde açıklamıştır: 1-Tahriki oluşturan bir fiil bulunmalıdır, 2-Bu fiil haksız olmalıdır, 3-Fail, öfke ve şiddetli elemin etkisi altında bulunmalıdır 4-Failin işlediği suç, bu ruhi durumun tepkisi olmalıdır. 5-Haksız tahrik oluşturan eylemin mağdurdan sadır olması yâ da mağdurun o fiili önleme sorumluluğunun bulunması 6-Suçun, tahriki oluşturan fiili gerçekleştiren kişiye yönelik olması gerekir. Doktrindeki görüşler ve Yargıtay'ın kararları göz önüne alındığında, haksız tahrikin varlığından söz edebilmek için gereken koşullar şu şekilde belirtilebilir;

a-Tahriki oluşturan bir fiil bulunmalıdır.

b-Fiil haksız olmalıdır.

c-Tahrik fiili, failde hiddet veya şiddetli eleme neden olmalıdır.

d-Failin işlediği suç, bu ruhi durumun tepkisi olmalıdır.

##### B) Tahriki Oluşturan Bir Fiilin Olması

###### 1-Tahrik Fiili ve Hedefi

Haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi için, öncelikle haksız bir fiilin mevcut olması gerekir<sup>91</sup>. Bu fiilin, insan tarafından yapılmış olması gerekir. Hayvanlardan

<sup>90</sup> Bkz. YCGK. 10.06.2003, 2003/1-43/183(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı); "...a-Tahriki oluşturan bir fiil bulunmalıdır, b-Bu fiil haksız olmalıdır, c-Fail, öfke ve şiddetli elemin etkisi altında bulunmalıdır, d-Failin işlediği suç, bu ruhi durumun tepkisi olmalıdır..." YCGK. 20.06.2000, 2000/4-126/135(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>91</sup> "...sanık savunması ve tanık beyanlarına göre, maktulden sanığa yönelik ve hukukça kabul edilebilir bir eylem olmadığı halde, haksız tahrikin kabulüyle cezadan indirim yapılması bozmayı gerektirmiştir..." Y.1.CD. 05.04.2006, 2006/697-1197(GÜNAY, Erhan, Haksız Tahrik, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009,

kaynaklanan fiiller, tahrik sebebi sayılmaz<sup>92</sup>. Bu nedenle söz dinlemeyen bir hayvana pek kötü muamelede bulunan kişi, hayvan tarafından tahrik edildiğini ileri süremez<sup>93</sup>. Hayvanlardan kaynaklanan fiillerin tahrik sebebi olabilmesi için insanlara izafe edilmesi diğer bir anlatımla, insanların yönlendirmesi, tedbirsizliği veya ihmali ile bu fiilin gerçekleşmesine sebep olması gerekir<sup>94</sup>.

Kanun sadece tahrik oluşturan fiilin haksızlık vasfını belirtmiştir. Fiilin bu vasfı aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir. Bu vasıf dışında, kanunda fiilin niteliği konusunda bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Bu nedenle bir fiilin tahrik edici niteliği haiz olup olmadığı, tahrike maruz kalan kimsenin kişisel niteliklerine, tahrik fiilini gerçekleştiren kimsenin durumuna, bunlar arasındaki ilişki, yer, zaman ve çevreye göre takdir olunur<sup>95</sup>.

Kanun, hangi fiillerin tahrik teşkil edeceğini belirtmediğinden tahrik oluşturan fiil olumlu (icrai), olumsuz<sup>96</sup> (ihmalî), bir fiil olabileceği gibi bir tek hareket, ayrı ayrı

---

s.101); "...maktulden gelen haksız bir hareketin bulunmamasına rağmen, maktulün kardeşi Saim'in olaydan yaklaşık bir yıl önce, sanık Fırat'ın kardeşi diğer sanıklarında grup arkadaşı olan Murat'ın öldürmesinin ve sanık Halim'le kavga etmesinin, sanıklar için haksız tahrik uygulamasını gerektirmeyeceğinin düşünülmemesi..." Y.1.CD. 04.05.2006, 1699/1807(GÜNAY s.109); "...sanığın oğluna istediği kızı almaktan vazgeçtiği, kızın başkası ile evlendirilmesine kızarak, bunu namus meselesi yaparak gidecekleri yolda pusuya girip bekleyip ateş ederek öldürdüğü anlaşıldığından, maktulden gelen haksız bir hareketin bulunmaması nedeniyle TCK'nın 51/1.maddesinin uygulanması isabetli değildir..." Y.1.CD. 03.06.2002, 2640 / 2267(İÇEL/EVİK, s.227).

<sup>92</sup> GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.1, 4.baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, s. 214; OTACI, Cengiz, "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik ve Uygulaması", AD, Nisan, 2003, S.15, s.238; ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.1, Seçkin Yayınevi, 2006, s.383; İÇEL/EVİK, s.227; DÖNMEZER/ERMAN, s.353; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukuku, 5.baskı, Ankara, 2007, s.285.

<sup>93</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.353.

<sup>94</sup> "...gazap veya şiddetli elemin meydana getiren tesirin bir tahrik mahsulü olması 51.maddesinin sarıh hükmünden bulunmasına göre, failin iradi bir menşee merbut olmayan herhangi harici bir sebep tahtında bir gazap veya alama düşmesi bu maddenin tatbikine kâfi esbabı kanuniyeden sayılmayacağına binaen, hadisede sahibine atfı kabil bir kasıt veya taksir mevcut olmadıkça, mücerret tarlasına giren hayvanın hareketinin bir zarar tevhit etmiş olması dolayısıyla, maznunun (sanığın) duyduğu gazap veya teessürün kanuni tahrik esbabına yol açmayacağı düşünülmemesi yolsuzdur..." Y.2.CD. 05.12.1953, 14997/14979(DÖNMEZER /ERMAN, s.353), "...müştekiye ait hayvanın, daha öncesinde birkaç kez bahçesine girip, zarar vermesi nedeni ile müştekiyi uyaran sanığın, olay günü, aynı hayvanı, yine bahçeye zarar verirken görmesi üzerine sinirlenerek, av tüfeği ile öldürmesi şeklinde gerçekleşen eyleminde, haksız tahrik altında hareket ettiği, böylelikle hakkında TCK'nın 51.maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeksizin yazılı biçimde hüküm kurulması..." Y.10.CD.18.06.2002, 2002/17928-21685 (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>95</sup> SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.baskı, Ankara, 2005, s.463; DÖNMEZER /ERMAN, s.351; HAKERİ, Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukuku, s.285.

<sup>96</sup> "...şikâyetçi, ineğini bağlamamış, gerekli önlemleri almamış henüz altı yaşında bulunan kızının nezaretinde bıraktığı inek, sanığın mısır tarlasına girerek zarar vermiştir. Gerekli özen gösterilmemiş ve önlem alınmamıştır. Sanık şikâyetçinin ihmali sonucu ineğin tarlaya zarar vermesinin doğurduğu öfke altında yüklenen suçu işlemiştir. Bu nedenle sanık hakkında TCK'nın 51/1. maddesinin uygulanması yerindedir..." YCGK. 24.12.1990, 1990/8-340/357(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

veya birbirini izleyen birden fazla hareketlerden de ibaret olabilir<sup>97</sup>. Bu itibarla kişi üzerinde maddi cebir, tehdit, kabaca hareketler, işaretler, üstü kapalı ifadeler, küçümseyici bir gülüş, başka anlama da gelen resimler, sözler, yazılar, alay, sırların ifşası, haksız rekabet<sup>98</sup>, görevin kötüye kullanılması, suç teşkil etmese bile hayvanlara kötü davranma halleri haksız fiile örnek olarak gösterilebilir<sup>99</sup>.

Tahrik fiilinin mevcudiyeti yeterli olup failin huzurunda işlenmesi şart değildir. Failin gıyabında işlenen haksız fiillerde faili hiddet ve şiddetli elem durumuna sokabilir<sup>100</sup>.

Kanunda, tahrik fiilinin mutlaka faile yönelik işlenmesi şartını aramadığından, tahriki oluşturan fiilin mutlaka faile (tepkide bulunana) karşı işlenmiş olması, bizzat failin hak ve menfaatlerine zarar vermesi gerekmez<sup>101</sup>. Diğer bir anlatımla, fail haricinde bir başkasına yöneltilen haksız bir fiilde, faili hiddet veya şiddetli elem haline sokabilir. Bu itibarla failin şahsından başka, kan veya sıhrî hısımlarına<sup>102</sup>, arkadaşı, nişanlısı gibi saygı, sevgi duyduğu yakınlarına, faile ait veya faili ilgilendiren objelere<sup>103</sup>, değer yargılarına hatta faille münasebeti bulunmayan üçüncü kişilere<sup>104</sup>,

<sup>97</sup> **DÖNMEZER/ERMAN**, s.352; **İCEL/EVİK**, s.227; **ÖNDER**, s.378; **EREM**, ‘‘Haksız Tahrik’’, s.640; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.396; **GÖZÜBÜYÜK**, s.213; **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.463.

<sup>98</sup> ‘‘...müdahil doktorun diğer eczaneye göre haksız rekabet oluşturduğu ve kazanç sağladığı anlaşılmıştır. Bu durumun sanık lehine haksız tahrik oluşturup oluşturmadığının tartışılması gerekir...’’ Y.2.CD.01.11.1999, 1999/6643–13782(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>99</sup> **EREM**, ‘‘Haksız Tahrik’’, s.640; **EREM / DANIŞMAN /ARTUK**, s.595.

<sup>100</sup> **ÖNDER**, s.378; **BARDAK, Cengiz**, ‘‘Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme’’, AD, Ocak-Şubat, 1988, S.1, s.43; **ÇAĞLAYAN**, ‘‘Yargıtay İçtihatları Işığında Haksız Tahrik Üzerine Bir İzah Denemesi’’, s.14; **EREM**, ‘‘Haksız Tahrik’’, s.640; **EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, s.595.

<sup>101</sup> **DÖNMEZER**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.239; **DÖNMEZER/ERMAN**, s.351; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.396; **TUTUMLU**, s.23; **AYIK**, s.90; **GÜRELLİ**, s.333; **GÖZÜBÜYÜK**, s.213; **HAKERİ**, Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukuku, s.284; **CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem Yenerer**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5.baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s.435.

<sup>102</sup> ‘‘...sanığın, yolda yürümekte olan eşine karşı yakınının denge dışı davranışlarda bulunduğunu görüp sinirlenerek dövdüğünün anlaşılması karşısında, TCK’nın 51/1.maddesinin uygulanması gerekirken, oluşa uymayan gerekçe ile uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...’’ Y.4.CD.24.04.2002, 2002/5512–6837(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı ).

<sup>103</sup> **CENTEL /ZAFER/ÇAKMUT**, s.435.

<sup>104</sup> ‘‘...oluşa ve kabule göre, öldürülen Metin Öztürk, iki arkadaşıyla beraber bir genci ilkin kovalayıp sonradan dövmüşler, maktul bir tarafta, diğer iki arkadaşı aksı tarafta kaçmıştır. Bu durum sivil ve izinli olarak bir akrabasını ziyarete giden toplum polisi sanık Ahmet Tek baş görünce, maktul Metin’i yakalamak üzere arkasından koşmuş ve yakaladıktan sonra tabancasını çıkarıp ateş ederek öldürmüştür. öldürme eyleminin nedeni yukarıda açıklanan ve maktulden gelen yasa dışı bir genci dövüp kaçmak şeklinde oluşan haksız davranıştır. Sanık, sivil olmakla beraber bugünkü şiddet eylemi karşısında dövülen şahsı kurtarmak için arkasından koşmuş, ateş ederek onu öldürmüştür. Olaya elkoyma isteği görev anlayışından dayanmaktadır. Sanık, bir gencin dövülmesinden ve dövenlerin kaçmasından dolayı görevli bir zabıta memuru olması nedeniyle bu suçu işlemeye itilmiştir. Öldürülenin haksız saldırısı sanık

hayvanlara<sup>105</sup>, devlet aleyhine<sup>106</sup> işlenmiş haksız fiiller de, faili tahrikin temelini oluşturan psikolojik duruma sokabilir. Örneğin, sokakta bir hayvana şiddet uygulanması veya bir çocuğun sebepsiz yere dövülmesini görüp hiddetlenen ve çocuğu döven veya hayvana şiddet uygulayan kişiye karşı suç işleyen fail, haksız tahrik hükmünden yararlanır. Nitekim Yargıtay konu ile ilgili bir içtihadında<sup>107</sup>, "...bir olayda tahrikin varlığını kabul etmek için haksız hareketin bizzat sanık veya bir yakınına yönelik olması gerekmez. Üçüncü kişilere ve hatta eşya ve hayvanlara karşı yapılan haksız hareketler de tahfif sebebi oluşturabilir. Bu açıklamalar ışığında olayımıza bakıldığında, sanığın memleketlisi olan ve aynı semtte oturdukları anlaşılan kızların maktul ve arkadaşları tarafından rahatsız edilmeleri karşısında şedit elem duyarak suçu işlediği saptandığından lehine TCK'nın 29.maddesinin uygulanması gerekir..." şeklinde karar vermiştir.

Haksız fiilin, failin hukuken korunan hak ve menfaatlerine yönelik olarak işlenmiş olması gerekir. Aksi takdirde, fiilin haksızlığından söz edilemeyeceğinden haksız tahrik hükmü uygulanmaz. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>108</sup>, bu konuya işaret etmiş ve esrar içmek için yetiştirdiği hint kenevirini alan kişiyi vuran failin, haksız tahrikten yararlanamayacağına hükmetmiştir.

## 2-Mefruz Tahrik Hali

Mefruz (varsayılan) tahrik, gerçekte mevcut olmayan ve fakat fail tarafından var olduğu sanılan haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında failin suç işlemesi haline denilmektedir. Örneğin, bir başkası ile gayrimeşru ilişki içinde bulunduğu zannettiği eşine karşı kasten yaralama veya öldürme suçunun

---

üzerinde husule getirdiği öfke ve gazap itibarıyla TCK'nın 51/1.maddesi ve fıkrasının uygulanması gerekir..." YCGK. 23.03.1978, 1978/1-306/369(DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.396).

<sup>105</sup> ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, M. Ruha, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri, Ankara, 2006, s.220-221.

<sup>106</sup> "...maktulün devlete ait ormanda izinsiz odun ve kozalak toplamasının olayın nedeninin teşkil etmesine, hukuka aykırı her türlü davranışın haksız eylem niteliği taşımasına, haksız hareketin mutlaka sanığa karşı vukuu şart olmayıp devlet aleyhinde işlenmesi takdirinde de sanığın tahrik hükmünden yararlanması gerekmesine göre, maktulden gelen ve devlete aleyhine suç oluşturan ve olaya sebep olan ormandan izinsiz odun ve kozalak çıkartmak şeklindeki haksız hareketin sanık lehine TCK'nın 51/1.maddesinin uygulanmasını gerektirir adi tahrik oluşturacağı düşünülmemesi..." Y.1.CD. 09.07.1981, 3551/3407(GÜNAY, s.104).

<sup>107</sup> Bkz. YCGK. 22.05.1989, 1989/1-133/192(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>108</sup> Bkz. Y.1.CD. 11.10.2006, 1734/4284(GÜNAY, s.129).

işlenmesi böyledir. 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde mefruz tahrik halinde haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıydı.

Bir görüşe göre<sup>109</sup>, haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi için haksız bir fiilin objektif olarak bulunması gerekir. Mefruz tahrik halinde, haksız fiil bulunmadığından haksız tahrik hükmü uygulanamaz. Zira mefruz tahrik halinde, gerçekte mağdur tarafından yapılmış haksız bir fiil olmadığından, ortada karşılıklı kusur durumu yoktur. Dolayısıyla da faili daha az kusurlu sayarak cezanın indirilmesini gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Ancak bu durum cezayı azaltıcı takdiri neden olarak kabul edilebilir.

Adalet Bakanlığı, 31.05.1994 tarih ve 2090 nolu genelge ile vehim ve zannının haksız tahriki oluşturmayacağını ifade etmiştir.

Diğer bir görüşe göre<sup>110</sup>, haksız tahrik hükmünün uygulanmasının temel nedeni psikolojiktir ve failin hiddet ve şiddetli elemin etkisi ile hareket etmesidir. Bu psikolojik esas, mefruz tahrik halinde de vardır. Failin, haksız fiilin varlığı konusunda yanılması nedeniyle haksız tahrik hükmünün uygulanmaması hukuka aykırıdır.

Katıldığımız bir diğer görüşe göre ise<sup>111</sup>, tahrik durumunda failin kusuru içerisinde bulunduğu heyecan hali nedeniyle azalmaktadır. Fail, salt kendi kusuru ve yanılışı sonucu suç işlemişse haksız tahrik hükmü uygulanmaz. Eğer failin yanılarak mefruz tahrik durumuna düşmesinde kusuru yok ise onu bu psikolojik durumundan yararlandırmamak haksız tahrikin esasına aykırı olur. Bu bakımından failin gerçekte bulunmayan ve fakat yanılarak var zannettiği haksız fiilin etkisinden kalarak suç işlemesi durumunda, haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekir.

<sup>109</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.215; GÜRELLİ, s.331; ÖNDER, s. 378; OTACI, s.238; EREM, ‘‘Haksız Tahrik’’, s.640; BAŞAR, ‘‘Haksız Tahrik- 1’’, s.259; SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.826.

<sup>110</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.357; İÇEL/SOKULLU - AKINCI / ÖZGENÇ/ SÖZÜER /MAHMUTOĞLU /ÜNVER, s.286; BARDAK, s.45-46; PARLAR/HATİPGÖLU, s.563; SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.465; ALDEMİR, Hüsnü, TCK ve Kabahatler Kanunu Yorumu 2.baskı, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007, s.122. Alman doktrininde; SCHÖNK/SCHRÖDER’e göre, failin yanlışlıkla haksız eylem veya hareketin varlığını kabul etmesi durumunda saiki, gerçekte tahrik edilmiş birinin saiki ile aynıdır. Bu nedenle haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekir( Nakleden, BAŞAR, ‘‘Haksız Tahrik -I’’ s.259).

<sup>111</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.46-47; DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.399; aynı görüş için bkz. TUTUMLU, s.47; SELÇUK, Sami, Y. 4.CD. 17.04.1996, 1885/3547 sayılı karara yazdığı karşı oy gerekçesi(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

Yargıtay, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde mefruz tahrik halinde haksız tahrik hükmünün uygulanabileceğine ilişkin kararları<sup>112</sup> olduğu gibi haksız tahrik hükmünün uygulanmayacağına ilişkin kararları<sup>113</sup> da mevcuttur.

Mefruz tahrik halinde haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin sorun, 5237 sayılı TCK'nın 30/3.maddesi ile çözüme kavuşturulmuştur. Bu nedenle, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde mefruz tahrik halinde haksız tahrik hükmünün uygulanmayacağına ilişkin Yargıtay kararlarının geçerliliği kalmamıştır. Zira ortada haksız bir fiil olmadığı halde, failin yanılarak haksız bir fiilin gerçekleştiğini sanarak suç işlemesi hali olan mefruz tahrik halinde, haksız tahrikin maddi şartlarında hata (yanılma) söz konusudur. 5237 sayılı TCK'nın 30.maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ‘‘ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.’’ Bu madde anlamında ceza sorumluluğunu azaltan nedenler deyimine kusurluluğu etkileyen haller girmektedir<sup>114</sup>. Haksız tahrik, kusurluluğu azaltan bir sebep oluşturduğuna, mefruz tahrik halinde de kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında bir hataya düşülmesini ifade ettiğine göre, TCK'nın 30/3.maddesi uyarınca

<sup>112</sup> ‘‘...mağdurun Zekiye ile münasebetine inanan sanığın bunu namus meselesi sayarak üzüntüye kapıldığı, bu inançla mağdurun öldürmeye kalktığı, olayın sebebinin bu inanç olduğunun mağdur tarafından da doğrulandığının anlaşıldığından bu hususun sanık lehine kanuni tahfif sebebinin oluşturduğunun kabulü ile TCK'nın 51/1.maddesinin tatbikini gerektirmekte iken...’’ Y.1.CD.21.09.1995, 1781/2485(**DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.400); ‘‘...failin, yeğenin inancına geçildiği inancıyla yâda karısıyla maktulün arasında gayrimeşru bir ilişkiye inanarak suç işlemesi durumunda sanık hakkında TCK'nın 51.maddesiyle indirim uygulanması gerekir...’’ Y.1.CD. 14.04.1953, 1373/3132(**TUTUMLU**, s.45); ‘‘...sanığın himayesi altında bulunan yeğenin inancına geçildiği hakkındaki inanışla suçu işlemesi halinde ağı ve şiddetli tahrik vardır...’’ Y.1.CD. 18.01.1953, 1953/24–245(**GÜNAY**, s.21); ‘‘...olay tarihinden önceki günlerde sanığın evde olmadığı bir sırada gece evin kapısı çalınarak eşinin taciz edildiğini, olay tarihinde de sanık evde iken yine gece 23.30 sıralarında kapının çalındığı, kapıyı çalan şahsın sanığın eşi tarafından tanındığı, bunun üzerine sanığın av tüfeği ile ateş ettiği sırada evin civarında tesadüfen bulunan müştekinin de kapıyı çalan şahsın arkadaşı ve eşinin rahatsız eden kişilerden olduğunu tahmin ederek ateş ettiği ve müştekinin de yaralandığı olay da sanık lehine tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılmaması...’’ Y.2.CD. 12.04.2004 27676/7422.(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>113</sup> ‘‘...birlik yazıcısı er ile mağdur er arasında nöbet listesi yüzünden çıkan tartışma sırasında, mağdur Er'in, bölük yazıcısı Er'i hedef alarak sarf etmiş olduğu küfür sözler, sanık yüzbaşı bakımından haksız tahrik oluşturmayacaktır. Sanığın kendisine küfür edildiğine ilişkin zan ve vehimi de mefruz tahrik olarak kabul edilemeyecektir...’’ AY. 06.03.2007, 2007/541–54(Dominant Mevzuat ve İçtihat ve Programı); ‘‘...sanığın hiçbir zaman meydana gelmemiş ve kendinse yönelmemiş bir eylemin haksız olduğu inancı içerisinde hareket ederek suç işlemesinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına olanak yoktur...’’ YCGK. 24.12.2002, 2002/443(**GÜNAY**, s.22); ‘‘...failin haksız davranışın kendinse yöneldiği sanıyla ve bunun etkisiyle suç işlemesi durumunda varsayılan kışkırtma nedeniyle bu indirici nedenden yararlanamayacağı açıktır...’’Y.4.CD. 17.04.1996, 1996/1885–3547(**TUTUMLU**, s.146); ‘‘...olaya sebep ve başlangıcında haberdar olmasa dahi haksız hareketiyle olaya sebep olan babasının saldırıya uğradığını zannederek ateş eden sanığın, haksız bir tahrikin etkisiyle suç işlediği kabul edilemez...’’ YCGK. 15.05.1989, 1998/1–121/186(**SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.990).

<sup>114</sup> **ÖZTÜRK/ERDEM**, s.220.

failin bu hatasını içinde bulunduğu koşullar bakımından kaçınılmaz olup olmadığına bakılacaktır. Failin bu hatasının (yanılgısının) kaçınılmaz olması durumunda fail hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanacaktır<sup>115</sup>. Buna karşılık bu hatasının kaçınılabilir olması durumunda, fail bu hatasından yararlanamaz ve hakkında haksız tahrik hükmü uygulanmaz<sup>116</sup>. Bu itibarla örneğin, failin aşırı kıskançlık, haset gibi abartılı duygusal nedenlerden dolayı tahrik edildiği inancı ile suç işlemesi durumunda hakkında haksız tahrik hükmü uygulanmaz. Hatanın kaçınılabilir olması hali, TCK'nın 61.maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre temel cezanın tayininde dikkate alınabilir<sup>117</sup>. Hatanın kaçınılabilir olup olmadığı konusundaki ölçü ise failin somut olaydaki durumuna, bilgi ve yaşam tecrübelerine göre hataya düşmemek için gerekli bilgiyi elde etme konusunda herhangi bir çaba göstermiş olup olmadığıdır<sup>118</sup>.

### C) Fiilin Haksız Olması

Tahriki oluşturan fiilin haksız olması gerekir. Haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir<sup>119</sup>. Diğer bir anlatımla, hukuka aykırı her davranış haksız fiil niteliği taşır<sup>120</sup>. Hukuka aykırılık, herkes veya sadece belirli kişilere genel ve özel nitelikte ödevler yükleyen bir hukuk normunun ihlali anlamına geldiğine göre<sup>121</sup>, suç veya haksız fiil açısından hukuka aykırılık niteliği birbirinden farklı değildir. Bu itibarla fiilin haksız olması için suç teşkil etmesi<sup>122</sup> veya özel hukuk hükümlerine göre haksız fiil olması da şart değildir<sup>123</sup>. Suç teşkil etmeyen bir fiil de hukuka aykırı ise tahriki oluşturan haksız fiil niteliğini taşıyabilir. Örneğin,

<sup>115</sup> **KOPARAN, M. Reşat**, ‘‘TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğu Kaldıran ve Azaltan Sebepler’’ , TBBD, S.64, 2006, s.357; ‘‘...köpeklerinin kavgaya tutuşması ve müştekinin av tüfeği ile ateş edip kendisine ait köpeği yaralaması üzerine, müştekinin köpeğini vurmak için ateş ettiği ve saçmaların isabet etmesi sonucu müştekinin yaralandığı olayda sanık lehine 765 sayılı TCK'nın 51/1.maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...’’ Y.2.CD. 21.02.2007, 9510/2488(**PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 578)

<sup>116</sup> **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.372; **İÇEL/EVİK**, s.228; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s.200.

<sup>117</sup> **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.372.

<sup>118</sup> **ÖZTÜRK/ERDEM**, s.216.

<sup>119</sup> TCK'nın 29.maddesinin gerekçesi.

<sup>120</sup> Bkz. Y.1.CD. 09.07.1981, 3551/3407(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>121</sup> **ÖZTAN, Bilge**, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 11. baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003, s.80.

<sup>122</sup> ‘‘...eylemin kışkırtma nedeni sayılabilmesi için haksız olması yeterlidir. Ayrıca suç oluşturması gerekli değildir...’’ YCGK. 11.05.2004, 1-74/118. (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>123</sup> **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s.436; **EREM**, ‘‘Haksız Tahrik’’ s.640; **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.463; **DÖNMEZER/ERMAN**, s.352; **HAKERİ**, Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukuku s.285; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.397; **TOROSLU**, s.179; **ARTUK /GÖKCEN /YENİDÜNYA**, s.543, **EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, s.596; **GÖZÜBÜYÜK**, s.214.



zina, TCK'da suç teşkil etmese bile Medeni Kanunda boşanma sebebi olarak teşkil eden bir haksız fiil olduğundan tahrik teşkil edebilir. Zira bir hukuk normuyla çatışmaktadır ve bu nedenle hukuka aykırıdır<sup>124</sup>.

Haksız fiilin ne anlama geldiği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre<sup>125</sup>, haksız fiil, hukuki ve ahlaki yönlerden haklı sayılmayan eylemlerdir.

Bir diğer görüşe göre<sup>126</sup>, haksızlık kavramı hukuka aykırılık kavramından daha geniş bir kavramdır. Haksız fiilin tek ölçütü hukuka aykırılık değildir. Haksız fiil; hukuka, ahlaka, toplumsal değerlere aykırı eylemleri kapsamaktadır. Bu görüşe göre, fiilin haksız olup olmadığı belli bir toplumda geçerli olan sosyal değerlere göre, hakim tarafından takdir edilir. Hakim bu konuda, failin durumunu ve mahalli koşulları da göz önüne alması gerekir.

Katıldığımız bir diğer görüşe göre<sup>127</sup> ise, fiilin haksızlık niteliği, hukuka aykırı olmasından kaynaklanmaktadır. Mücerret ahlaka, nezaket kurallarına aykırı fiiller haksız sayılmaz. Zira haksızlık unsuru ile hukuk düzeninin korunması amaçlanmaktadır. Bu nedenle haksız fiil, hukuka aykırı fiil demektir. Fiilin haksız olup olmadığı objektif ölçülere göre belirlenmesi gerekir. Failin tahriki oluşturan fiil bakımından kendi subjektif değer yargısı dikkate alınmaz<sup>128</sup>. Bu itibarla hukuka aykırı olmayan ve sadece

<sup>124</sup> “...uzun zamandan beri eşi mağdure ile arkadaşlık edip cinsel ilişkide bulunan maktulu birçok kez bahçede gören, bu nedenle "utancından dışarı çıkamayan, mağdureyle birçok kez kavga eden, dört çocuklu, çoban, yoksul ve çaresiz sanığın, olay günü çocuklarının yanında maktulü yine eşi mağdure ile el ele ve konuşurken görüp - eşinin yine maktul ile buluşacağından kuşkulananak - gelip bıçakla maktulü öldürme eyleminde sanığın kişisel özellikleri nedeniyle üst seviyeye çıkan ağır kışkırtmanın boyutu dikkate alınarak TCK'nın 51/2.maddesi ile azami indirim yapılması gerekir.” Y.1.CD.12.06.2002, 2002/1450-2504(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı )

<sup>125</sup> **AYIK**, s.91; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s.437; **ERSOY, Yüksel**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayınevi, Ankara, 2002, s.132; **AKBABA, Zeynep Burcu**, ‘‘Töre, Namus ve Töre Saikiyle Kasten Öldürme’’, TBB, 2008, S.75, s.346.

<sup>126</sup> **GÖZÜBÜYÜK**, s.214; **TUTUMLU**, s.24, **YALKUT**, s.244; **AYDIN, Devrim**, ‘‘Yeni Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, AÜHFD, C.54, 2004, S.1, s.234; **OTACI**, s.229; **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.465; **TOROSLU**, s.179; **DÖNMEZER/ERMAN**, s.352; **İÇEL/EVİK**, s.227; **GÜLŞEN, Recep**, ‘‘Türk Ceza Hukukunda Namus ve Töre Cinayetlerinin Cezalandırılabilirliği’’, Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Uluslar arası Sempozyumu, Bildiriler, Editörler: Atalay/Uluğ/Atak, Diyarbakır, 2003. s.115; **YAŞAR, Yavuz**, ‘‘Haksız Tahrik’’, YD, Ekim, 1991, S.4, s.446; **EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, s.596.

<sup>127</sup> **GÜRELLİ**, s.333-334; **ABBAN**, s.49; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s.734-735.

<sup>128</sup> **ÖZTÜRK/ERDEM**, s.221; ‘‘...sanık arkadaşları ile okul bahçesinde top oynarlarken, okul müdürü olan şikâyetçi top oynamaları için uyarıda bulunarak, okula girmiştir. Okuldan çıktığında sanık ve arkadaşlarının top oynamakta ısrarlı olduklarını görünce, okul binasına zarar vermelerini önlemek amacıyla sanığın topunu geri almış ve vermemiştir. Bu duruma kızan sanık taşla okulun camını kırmıştır. Şikâyetçi okul müdürü okul mallarına zarar verilmemesini sağlamakla yükümlüdür. Bu durumu sağlamak için, okul bahçesinde top oynamalarını engellemek üzere topu almıştır. Sanık arkadaşları ile top oynamanın yasaklandığı okul bahçesinde top oynamak suretiyle, ilk haksız hareketi kendisi yaptığı gibi şikâyetçi okul müdürünün okul mallarına zarar verilmesini önlemeye yönelik açıklanan davranışın haksız

ahlaka, örf e âdete aykırı davranışlar haksız bir fiil olarak kabul etmemek gerekir. Zira fiilin haksız olması koşulu, hukuk düzenini korumaya yöneliktir<sup>129</sup>. Haksızlık kavramı ile kanun koyucu, izafi ve sübjektif olan ahlak kuralları ile yer ve zamana göre değişebilen örf adet kurallarını yaptırım altına almak istememiştir. Esasen birçok yerde meşru olan ahlak ve örf adet kuralları hukuken yaptırıma bağlanmıştır. Yani bir hukuk kuralı haline gelmiştir. Hukuk düzeni tarafından yaptırma bağlanmayan kurallara aykırı hareket etmek, hukuka aykırı olmadığından haksız fiil sayılmaz. Diğer bir anlatımla, bir fiil sadece ahlaka, örf âdete aykırı ancak hukuka aykırı değilse haksız sayılmaması ve haksız tahrik hükmünün uygulanmaması gerekir. Örneğin, eksik bir borcun (zaman aşımına uğramış borç, kumardan veya evlenme telalığından doğan borç) yerine getirilmemesi, bir kimsenin maddi durumu kötü olan üvey annesi veya amcasına yardım etmemesi<sup>130</sup> ahlak kurallarına aykırıdır<sup>131</sup>. Zira ahlak kuralları maddi durumu iyi olmayan akrabalara yardım etmeyi emreder<sup>132</sup>. Ancak bu durum hukuka aykırı bir davranış olmadığından haksız sayılmaz<sup>133</sup>. Yine yolda geçene selam vermemek, davete icabet etmemek, reşit bir bayanla bir bayın rızaya dayalı birlikteliği<sup>134</sup> gibi örf adet aykırı davranışlar, hukukun değer verdiği bir haksızlık taşımadığından, yani hukuka aykırı olmadığından haksız fiil sayılmaz.

Yargıtay'a göre<sup>135</sup>, toplumsal değer hükümlerine, ahlaka, örf âdete aykırı davranışlar hukuka aykırı davranış niteliği taşıdıklarından, haksız tahrik nedeni olarak kabul edilmeleri gerekir.

Uygulamada haksız tahrik teşkil ettiği kabul edilmiş olan çeşitli fiillere örnek olarak, mağdurun gecenin geç saatlerinde alkollü bir vaziyette sanığın oturduğu binaya girerek bağırması<sup>136</sup>, mağdurun lağım borusunu tıkaması<sup>137</sup>, mağdurun...leğene mi

---

hareket oluşturmadığı açıktır. Bu itibarla olayda şikâyetçinin haksız hareketinden söz edilmeyeceği gibi haksız hareket sanık tarafından yapıldığından haksız tahrik hükmünün uygulanma koşulları oluşmamıştır..." YCGK. 08.07.1991, 1991/8-196/225(PARLAR/HATİPOĞLU, s.556-557).

<sup>129</sup> GÜRELLİ, s.333.

<sup>130</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesine göre; "herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoy ve altsoy ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür". Bunun dışındaki akrabalara yardım edilmemesi hukuken yaptırıma bağlanmamıştır.

<sup>131</sup> ÖZTAN, s.4.

<sup>132</sup> ÖZTAN, s.4.

<sup>133</sup> ÖZTAN, s.4.

<sup>134</sup> "...reşit olan kız kardeşinin, mahkemece de kabul edildiği üzere rızalı olarak maktulle cinsel ilişkiye girmesinin sanık lehine haksız tahrik teşkil etmeyeceğinin düşünülmemesi..." Y.1.CD. 20.03.2006, 307/840(PARLAR /HATİPOĞLU, s.592).

<sup>135</sup> Bkz. Y.1.CD. 01.04.1980, 1980/41-1453(TUTUMLU, s. 136).

<sup>136</sup> Bkz. Y.3.CD. 13.12.2006, 4219 / 9309(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

tapıyorsun, şeklindeki ifadesiyle sanığın dini duygularını rencide etmesi<sup>138</sup>, sanığın kız kardeşinin fotoğrafının izinsiz çekilmesi<sup>139</sup>, mağdurun, sanığın tarlasının kenarına hayvan gübresi dökmesi<sup>140</sup>, mağdurun sanığın ablasının kötü yola düştüğüne ilişkin dedikodu çıkarması<sup>141</sup>, kardeş olan sanıkla maktulün şakalaşması esnasında büyük kardeş olan maktulün küçük kardeş olan sanığı havaya kaldırma esnasında fazlaca sıkması<sup>142</sup>, kiracı olan mağdurun sözleşme dışı eve fazla kişi alması<sup>143</sup>, geç saatte teyp sesini yüksek açılması<sup>144</sup>, uyarılara rağmen sanığın büfesi önüne, mağdurun kamyonetini park etmesi<sup>145</sup>, mağdurun babasının evine geçimsizlik nedeniyle sığınan eşini zorla götürmek istemesi<sup>146</sup>, sanığın başındaki şapkaya gülünmesi<sup>147</sup>, konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi<sup>148</sup>, maktulün, sanıkla eşinin seviştiği yatak odasını gözetlemesi<sup>149</sup>, apartman sahanlığında uyarılara rağmen top oynayıp gürültü yapılması<sup>150</sup>, borcun zamanında ödenmemesi<sup>151</sup>, sanığın işyerinin yanında bulunan evin kapısını çalan mağdura, kimi aradığını sorması üzerine, ‘’karı arıyorum, karı var mı’’ şeklinde cevap vermesi<sup>152</sup>, mağdurun sanığa ‘’saygısızlık yapma’’<sup>153</sup>, terbiyesizlik yapma demesi<sup>154</sup>, maktulün sanığın eşi ile cinsel ilişkiye girmesi<sup>155</sup>, ölenin olaydan bir süre önce sanığa omuz vurmaması, olay günü de kahveye gelerek kaş, göz, ve el hareketiyle sanığı dışarı çağırması<sup>156</sup>, sanığı reşit kızının, evli ve çocuklu erkeğe kaçarak karı koca hayatı yaşamaları<sup>157</sup>, cinsel ilişki teklifinde bulunulması<sup>158</sup>, sanığın

<sup>137</sup> Bkz. Y.3.CD. 15.11.2006, 1326 / 84979(MERAN, Yeni Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, 2007, s.177).

<sup>138</sup> Bkz. Y.2.CD. 21.01.1993, 13416/490(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>139</sup> Bkz. Y.2.CD. 16.06.2004, 6129/12008(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>140</sup> Bkz. Y.2.CD. 10.11.2004, 15355/20430(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>141</sup> Bkz. Y.3.CD. 03.05.2004, 6785/4483(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>142</sup> Bkz. YCGK. 20.11.1978, 331/412(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>143</sup> Bkz. Y.4.CD. 12.04.2004, 7683/4645(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>144</sup> Bkz. Y.4.CD. 10.02.1999, 12319/841(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>145</sup> Bkz. Y.4.CD. 18.03.2003, 17328/967(GÜNAY, s. 174).

<sup>146</sup> Bkz. YCGK. 14.06.1976, 267/285(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>147</sup> Bkz. YCGK. 08.12.1980, 16354/422(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>148</sup> Bkz. Y.1.CD. 02.06.2003, 4828/1211(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>149</sup> Bkz. YCGK. 06.04.1981, 1-5/117(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>150</sup> Bkz. YCGK. 29.05.1972, 2-144/234(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>151</sup> Bkz. Y.1.CD. 26.02.2004, 4058/529(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>152</sup> Bkz. Y.2.CD. 13.02.2006, 3161/2046(GÜNAY, s. 162).

<sup>153</sup> Bkz. Y.2.CD. 08.02.2007, 8799/1721(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>154</sup> Bkz. Y.4.CD. 16.01.2007, 11885/192(GÜNAY, s. 231).

<sup>155</sup> Bkz. Y.1.CD. 04.03.2004, 3704/647(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>156</sup> Bkz. YCGK. 06.06.1994, 1994/1-142/165(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>157</sup> Bkz. Y.1.CD. 22.04.2004, 4215/471(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>158</sup> Bkz. Y.2.CD. 08.02.2007, 8997/1711(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

gelininin evden kaçması<sup>159</sup>, mağdurun sanığın babaannesine ait bahçeden armut çalması<sup>160</sup>, sanığın evinden çıkmasını istediği mağdurun evinden çıkmaması<sup>161</sup>, sanığa ait inşaat malzemelerinin izinsiz alınması<sup>162</sup>, müşterek çocuğun sanığa gösterilmemesi<sup>163</sup>, sanığa ait ekili tarlaya hayvan sokulması<sup>164</sup>, müştekinin sürekli şekilde sanığı takip etmesi<sup>165</sup>, kısa bir süre kullanmak için ödünç alınan cep telefonun iade edilmemesi<sup>166</sup>, sanığın penceresinin önünde bulunan ağla konan koyunların kötü koku çıkarması<sup>167</sup>, mağdurun sanığa ne biçim aile lan diye hitap etmesi<sup>168</sup>, sanıkların aldıkları yoğurdun ekşi çıkması<sup>169</sup>, imam nikahı ile evlenen kadının başkası ile ilişkiye girmesi<sup>170</sup>, sanığın reşit olan kızının evli ve çocuklu bir erkeğe kaçarak birlikte yaşamaları<sup>171</sup>, mağdurun gözetimindeki sürü içinde bulunan bazı hayvanların sanığın ekmeğini yemesi<sup>172</sup>, sanığın eve harcanılmak üzere verdiği parayı kardeşinin kumarda bitirmiş olması<sup>173</sup> eylemleri haksız fiil olarak kabul edilmiştir.

Tahrirî oluşturan fiilin hukuka aykırı olması yeterlidir. Haksız fiili işleyen, faili tahrik etme kastının bulunması gerekmez<sup>174</sup>. Fiilin haksız olmasının yanında ağır olması da gerekmez<sup>175</sup>. Eylemin, bir başkası için zararlı olması ise onu mutlaka tahrik edici sayılmasını gerektirmez<sup>176</sup>. Örneğin, bir kaza husule getiren fiil, hiddet ve şiddetli elem meydana getirmiş olsa bile tahrik sayılmaz<sup>177</sup>. Zira kazayı yapanın kusuru yoktur. Buna karşılık, haksız fiilin kasıtlı<sup>178</sup> olarak işlenmesi şart değildir. Taksirli fiiller de

<sup>159</sup> Bkz. Y.1.CD. 23.02.2007, 230/732(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>160</sup> Bkz. Y.2.CD. 16.02.2004, 17190/2450 (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>161</sup> Bkz. Y.4.CD. 14.02.2007, 12973/1618(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>162</sup> Bkz. Y.2.CD. 21.11.2005, 16558/25883(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>163</sup> Bkz. Y.4.CD. 18.12.2002, 16289/18777(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>164</sup> Bkz. YCGK. 23.11.2004, 2004/1-164/200(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>165</sup> Bkz. Y.4.CD. 16.12.2002, 15726/18414(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>166</sup> Bkz. Y.2.CD. 31.05.2007, 3608/7849(PARLAR/HATİPOĞLU, s. 570).

<sup>167</sup> Bkz. Y.2.CD. 02.04.2007, 457/4728(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>168</sup> Bkz. Y.2.CD. 18.04.2007, 7203/73488(PARLAR/HATİPOĞLU, s. 573).

<sup>169</sup> Bkz. Y.2.CD. 09.10.2003, 2002/9045, 2003/11878(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>170</sup> Bkz. Y.1.CD. 26.01.1994, 1993/2745 1994/99(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı); aynı doğrultuda, bkz. YCGK. 23.09.1974, 16231/415.

<sup>171</sup> Bkz. Y.1.CD. 22.04.2004, 4215/1471(GÜNAY, s.149).

<sup>172</sup> Bkz. Y.4.CD. 10.07.1997, 5928/6045(İÇEL/EVİK, s.227).

<sup>173</sup> Bkz. Y.4.C.D. 16.10.1991, 4855/6038(PARLAR/HATİPOĞLU, s. 554).

<sup>174</sup> AYIK, s.92; BAŞAR, ‘‘Haksız tahrik -1’’,s.258; EREM, ‘‘Haksız Tahrik’’, s.641.

<sup>175</sup> DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.397, AYDIN, s.234.

<sup>176</sup> EREM/ DANIŞMAN /ARTUK, s.597.

<sup>177</sup> AYIK, s.91.

<sup>178</sup> ‘‘...sanığın geceleyin mesken masuniyetini ihlal suçunu işlediği, bunun sanık lehine tahrik oluşturacağı halde yazılı şekilde tahrikin olmadığı kabul edilerek sanığa fazla ceza verilmesi...’’ Y.1.CD. 02.06.2003, 4828/1211(GÜNAY, s.169).

kusurlu ve hukuka aykırı fiiller olduğundan tahriki oluşturabilir<sup>179</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>180</sup>, ‘...olayda maktul dikkatsizlik ve tedbirsizlik teşkil eden haksız hareketi sonucu sanıkların aracında hasara neden olduğuna göre, sanıklar lehine haksız tahrik hükmünün uygulanması yasal düzenleme gereğidir...’ şeklinde karar vermiştir.

Fiil haklı yani hukuka uygun olduğu takdirde failde, ne kadar hiddet veya şiddetli elem meydana getirmiş olursa olsun haksız tahrikten söz edilemez<sup>181</sup>. Zira bireyin adli ve idari makamlar nezdinde bir hakkını kullanılması, kanuna uygun bir emrin veya görevin yerine getirilmesi gibi hukuka uygun fiiller nedeniyle ortaya çıkan hukuki sonuçlara katlanmak, hukuk devletinde yaşayan herkesin içselleştirmeleri gereken bir davranıştır<sup>182</sup>. Örneğin, suç ihbarında bulunulması<sup>183</sup>, Ceza Muhakemesi Kanununun 90.maddesi gereği suç işleyen birinin herhangi bir kimse tarafından yakalanması, kolluk görevlilerinin yakalama veya zorla getirme emrini yerine getirmesinde olduğu gibi. Nitekim Yargıtay çeşitli içtihatlarında; maktulenin, fiili livata olgusunu<sup>184</sup> veya sanığın iktidarsızlığını<sup>185</sup> ileri sürerek boşanma davasını açmasını,

<sup>179</sup> İÇEL/EVİK, s.228; TUTUMLU, s.25; BAŞAR, ‘Haksız Tahrik-1’ s.258; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.596; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.436; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.544; DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku genel Hükümler, s.397.

<sup>180</sup> Bkz. Y.1.CD. 07.02.1995, 1994/4368, 1995/251(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı); ‘...olayın basit bir trafik kazasından kaynaklanmış olduğunun anlaşılması karşısında keşif yapılarak ve bilirkişi dinlenerek kusurlu tarafın saptanmasından sonra, sonucuna göre sanık hakkında haksız kışkırtma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerekirken eksik soruşturma yazılı şekilde hüküm kurulması...’, Y.4.CD. 31.05.2000, 3175/4681(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>181</sup> DÖNMEZER / ERMAN, s.352; EREM/ DANIŞMAN /ARTUK, s.596; ARTUK / GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s.544.

<sup>182</sup> TUTUMLU, s.26.

<sup>183</sup> ‘...öldürülenin, sanığın izinsiz silah taşıdığını ihbar etmesi, silahın elde edilmesiyle doğrulanmış bulunması karşısında bu halin tahrik olarak kabulü doğru değildir...’ Y.1.CD. 02.05.1974, 3878/1699(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>184</sup> ‘...uyuşmazlığın konusu, ölenlerden Asuman’ının amaç edindiği boşanmayı sağlamak için boşanma dilekçesine yazdırdığı fiili livata olgusunun gerçek olsun olmasın haksız tahrik oluşturup oluşturmayacağı hususudur. Öncelikle belirlemek gerekir ki; yerel mahkemece, müşterek evi terk eden ve baba evine giden maktule Asuman’ın bu davranışı ve fiili livata olmasa bile şiddetli geçimsizlik ve anlaşmazlık sonucu boşanma davası açmanın karı koca için yasal bir hak olduğu ve ölenlerden gelen başkaca bir haksız hareketin bulunmadığı kabul edilecek olayda yasal indirim nedeni bulunmadığı benimsenerek bu husus gerekçeli kararda tartışma konusu yapılmıştır. Boşanma davasında verilen bu dilekçeler haricinde ölenin, sanık aleyhine toplum içinde onu küçük düşürecek bir söylenti çıkardığı iddia edilmemiştir. O halde somut olayda ölenin gelen haksız tahrik kabul edilecek bir hal görülmemiştir...’ YCGK. 19.03.1996, 1/37-47(DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.397).

<sup>185</sup> ‘...maktulenin, sanığın iktidarsızlığını ileri sürerek boşanma davası açması, kanunun kendisine verdiği bir yetkiyi kullanmasından ibarettir. Bu yetkinin kötüye kullanılıp kullanılmadığı, diğer bir deyimle mücerret kocasını küçük düşürmek maksadına matuf bulunduğu ise ancak boşanma davasının sonucunda hakimnin vereceği kararla tezahür edebilir. Kaldı ki her boşanma davası açan kimsenin, bir hakkı kullandığının kabulünde hukuki bir dayanağı olmayacağı derkardır...’ YCGK. 25.01.1968, 1968/1-289/377(TUTUMLU, s.138-139).

sanığın devamsızlığı yüzünden işten çıkarılmasını<sup>186</sup>, maktulün zorla kaçırılan kızını alıp götürmesini<sup>187</sup>, hâkimin sanıklar hakkında tutuklama kararı vermesini<sup>188</sup>, maktulenin kapanmaması ve erkek arkadaşları ile görüşmesini<sup>189</sup>, mağdurun sanıktan alacağını istemesini<sup>190</sup>, maktulün jandarmadan kaçan sanığı yakalamaya çalışmasını<sup>191</sup> haksız fiil sayılmamıştır.

Buna karşılık hukuka uygun olan bir fiil işleniş şekli itibariyle hakkın kötüye kullanılmasını oluşturuyorsa haksız sayılabilir<sup>192</sup>. Örneğin, görevlerinin gereklerine uygun hareket etmeyen kamu görevlerinin eylemi, hukuka aykırı olduğundan haksız tahriki oluşturur. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>193</sup>, kendine biber gazı sıkkan polis memurlarına karşı direnen sanık hakkında, haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

Kusur yeteneğine sahip olmayan küçüklerin, sağır-dilsizlerin ve akıl hastalarının hareketlerinin haksız sayılıp sayılmayacakları doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe

<sup>186</sup> "...devamsızlığı yüzünden işinden çıkarılan şahsın kendi kusuru neticesine katlanması zaruri olup, bundan müteessiren işlediği suçtan dolayı hükümlülüğü halinde TCK'nın 51.maddesinin tatbikine mahal yoktur..." YCGK. 04.06.1949, 1949/2-59/53(**ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s.545).

<sup>187</sup> Bkz. Y.1.CD. 25.10.1977, 1977/2684-3135(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>188</sup> Bkz. Y.10.CD. 11.04.1995, 1995/2634-3177(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>189</sup> Bkz. Y.1.CD. 06.03.2006, 5305/454(**PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 592).

<sup>190</sup> "...katılanın sanıktan alacağını istemesinin yasal ve makul istek olduğu ve tahriki oluşturmayacağı gözetilmeden sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması..." Y.3.CD. 25.04.2005, 13238/3458 (**GÜNAY**, s.132).

<sup>191</sup> "...sanık ve kardeşleri bir taraf, maktul ve kardeşleri diğer taraf olmak üzere kavga yapmışlar ve birbirlerine adiyen müessir fiil ikasında bulunmuşlardır. Sanık bu durumu jandarma karakoluna duyurarak şikâyette bulunmuş ve hemen sonra maktulün kardeşi Zeki de karakola gelerek sanık ve kardeşlerini şikâyet ettikten sonra, sanığın üzerinde tabanca olduğunu ihbar etmiştir. Sanık, bunun üzerine kaçmaya ve arkasından da olay tanığı jandarmalar ve Zeki onu yakalamak ve tabancayı almak üzere koşturmuşlardır. Bir ara karşıdan gelen maktule kardeşi zeki "tut" diye seslenmiş, sanık üzerine gelen maktule ateş ederek öldürmüştür. Bu şekilde oluşan olayda öldürülen veya olaya karışanlardan gelen haksız bir eylem ve davranış bulunmamaktadır. Taşınması ve bulundurulması suç teşkil eyleyen silahların zabıtaca yakalanmasından kurtulmak amacıyla sanık kaçmış, maktul ve kardeşleri jandarmalarla birlikte onu takip etmiştir. Yasal olmayan hareket sanıktan gelmektedir. Mahkemenin, sanığın eyleminde yasal bir tahrikin bulunmadığına ilişkin değerlendirmesi dosyaya ve kanıtlara uygun bulunmaktadır..." YCGK. 23.10.1978, 1978/298-365(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>192</sup> **TOROSLU**, s.179; **DÖNMEZER/ERMAN**, s.352, **EREM/ DANIŞMAN /ARTUK**, s.596.

<sup>193</sup> "...sanığın polis memurlarının kendisine biber gazı sıkarak polis aracına bindirmek istemeleri nedeniyle ayaklarına vurmuş olabileceğine ilişkin savunması, olay tutanağında yer alan araca binmekte zorluk çıkaran sanığa biber gazı sıkılıp kelepçe takıldığı biçimindeki açıklama ile olay müdahale eden polis memurlarında yaralama bulgusunu saptayan herhangi bir hekim raporunun bulunmaması karşısında, polis memurlarının sanığa biber gazı sıkma eylemlerinin sanığın görevlilere direnmesinden önce gerçekleştiğinin belirlenmesi durumunda...zor kullanma yetkisinin sınırlarını aşar nitelikte olup olmadığı ve sanıklar hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçu açısından, TCK'nın 29.maddesinin uygulanmasını gerektirip gerektirmediğinin tartışılmaması..." Y.4.CD. 24.09.2008, 2008/8446-17394 (**GÜNAY**, s.116).

göre<sup>194</sup>, kusur yeteneğine sahip olmayanların fiillerinin haksız sayılıp sayılmayacağı, muhatap tarafından bu durumun bilinip bilinmemesine göre değerlendirilmelidir. Kusur yeteneğine (isnat yeteneğine) sahip olmayanların fiillerine maruz kalıp da, onların bu kişisel durumlarını bilmeyen veya bu durumları hakkında kusursuz olarak yanılanlar hakkında haksız tahrik uygulanmalıdır. Ancak onların bu şahsi durumlarını bilenler hakkında haksız tahrikin uygulanmaması gerekir.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre<sup>195</sup>, fiilin hukuka uygun veya hukuka aykırı olması (haksız sayılıp sayılmaması) ile kusur yeteneği birbirinden farklı kavramlardır. Kusur yeteneği, hukuka aykırılığı kaldıran bir durum değildir. Diğer bir anlatımla, ceza ehliyeti olmayanlara, hukuka aykırı davranma hakkı tanınmamıştır. Sübjektif nedenlerle kusur yeteneğine sahip olmayanlar cezalandırılmasa da yaptıkları hareketler hukuka aykırı olması hatta suç teşkil etmesi mümkün olduğundan, onların hareketleri haksız tahrik oluşturur. Örneğin kendisine hakaret edenin, akıl hastası olduğunu bilse bile ona mukabelede bulun kişi koşulları gerçekleşmişse haksız tahrikten yararlanır. Nitekim Yargıtay çeşitli içtihatlarında<sup>196</sup>, akli dengesi yerinde olmayan, yaşlılığı nedeniyle yatalak ve zaman zaman gayri iradi olarak altını kirleten maktulün, kendisine bakıp gözetmekle yükümlü olan sanık kızına karşı hakarettten ibaret olan haksız hareketinden dolayı sanık hakkında haksız tahrik hükmünü uygulamıştır. Yargıtay bir başka içtihadında da<sup>197</sup>, sağır ve dilsiz olan maktulün boşalttığı sandalyeye sanığın oturması üzerine maktulün gelerek kalkmasını sanıktan istediği, yandaki boş sandalyeyi işaret eden ve maktulün oraya oturmasını anlatan sanığa, maktulün saldırarak boğazını sıkıp gömleğini yırttığı, ancak uzaklaştırılan sanığa maktulün taşla hücum ederek bir gün iş ve güçten engelleyecek düzeyde başından yaraladığı olayda maktulden kaynaklanan kışkırtıcı tavırların haksız tahrik olduğuna karar vermiştir. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu oyçokluğu ile aldığı bir içtihadında<sup>198</sup>, ‘yakın akraba evliliği yapan sanık zihinsel özürlü 5 çocuğunu öldürdüğü olayda, iki ila dokuz yaşlarında bulunan maktullerin zihinsel özürlü olmaları, evde huzursuzluğa sebebiyet vermeleri, çevreyi rahatsız etmeleri, okulda başarısız olmaları üzüntü kaynağı ise de

<sup>194</sup> EREM, ‘‘Haksız Tahrik’’, s.641; BAŞAR, ‘‘Haksız Tahrik-1’’, s.260; YALKUT, s.245, EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.597.

<sup>195</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.354; GÜRELLİ, s.335; SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.464; DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.397.

<sup>196</sup> Bkz. Y.1.CD. 14.02.1993, 2822/179(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>197</sup> Bkz. Y. 1.CD. 17.03.1991, 1991/4452-892(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>198</sup> Bkz. YCGK. 25.11.1991, 1991/1-281/324(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

haksız bir fiil olarak kabul edilemez. Maktullerin zihinsel özürülü olmaları ile sanığın eylemi arasında bir uygunluk bulunmamaktadır. Haksız tahrik hükümleri uygulanamaz. Aksi takdirde yatalak hastanın öldürülmesi halinde de haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu durum ise, "tahriki oluşturan haksız bir fiil olmalıdır" koşuluna aykırıdır. Çocukların kendi maluliyetlerinin babalarına karşı haksızlıkları veya haksız hareketleri olarak kabul ve değerlendirilmesine hukuken imkân yoktur." şeklinde hüküm vermiştir. Kanımızca Yargıtay'ın bu kararı yerinde değildir. Zira eylemi yapanların zihinsel özürülü çocuklar olmaları, eylemleri hukuka uygun hale getirmez. Çocukların evde huzursuzluk yapmaları, çevreyi kirletmeleri eylemleri, hukuka aykırı olduğundan somut olayda haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekirdi.

Mağdurun ceza bağışıklığından yararlanan bir kişi olması, (örneğin milletvekili, elçi vs.) şartları mevcutsa failin cezasının haksız tahrik nedeniyle indirilmesine engel değildir<sup>199</sup>. Zira yasama sorumsuzluğu ve diplomasi dokunulmazlığı gibi ceza muafiyetleri fiilin hukuka aykırılığını kaldırmaz<sup>200</sup>. Sadece cezalandırılabilme unsurunu kaldırır<sup>201</sup>. Nitekim Yargıtay bir kararında<sup>202</sup>, meclis kürsüsünde söylenen suç niteliğindeki bir sözün cezalandırılmamasının suç niteliğini kaldırmayacağını belirtmiştir.

Tahriki oluşturan fiilin yasal takibe uğraması ve tahrik edenin cezalandırılmış olması durumunda, tahrik fiilini işleyene karşı suç işlenmesi halinde haksız tahrikin uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>203</sup>, haksız fiil hakkında karar verildikten sonra mağdurun bu kararı yeterli görmeyip, faile karşı suç işlemesi halinde haksız tahrikin uygulamaması gerekir. Zira her ne sebeple olursa olsun, tahrik edici fiilin faili, yasal mercilerce takibe ve fiili dolayısıyla yaptırma uğramasından sonra, bu mercilerce verilen karara tahrik edilen mağdur saygı duymalıdır. Aksi takdirde çoğu kimse failin aldığı cezayı az bulup, intikam ve öç alma duygularıyla kendisine karşı yapılan haksız hareketlerin failini dilediği gibi cezalandırma yoluna gidebilir. Oysaki bireylerin cezalandırma yetkisi yoktur. Bu hak devletin yasal mercilerine aittir. Diğer yandan, haksız tahrik kurumu bireylerin intikam

<sup>199</sup> EREM, 'Haksız tahrik', s.641; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.670; GÜRELLİ, s.335.

<sup>200</sup> TOROSLU, s.55.

<sup>201</sup> GÜRELLİ, s.335.

<sup>202</sup> Bkz. Y.4.CD. 22.06.1950, 1950/2818-7902(ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.547).

<sup>203</sup> TUTUMLU, s.27; ÖNDER, s.379; ÇAM, Onur, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara, 2008,s.47-48.



duygularını değil, suç işleme anındaki psikolojik durumlarını esas alan bir düzenlemedir. Bu nedenle yasal takibe uğramış ve yaptırıma bağlanmış haksız fiillerin, haksız tahrik nedeni sayılması mümkün değildir.

Katıldığımız bir diğer görüşe göre<sup>204</sup>, tahrik edenin cezalandırılmış olması, failin duyduğu hiddet ve şiddetli elemi ortadan kaldırmamış ve fail tepki suçunu işlemişse haksız tahrik hükmü uygulanmalıdır. Yargıtay bir içtihadında<sup>205</sup>, ‘...haksızlık keyfiyeti, yasaların saptadığı koşullar dışına çıkılması halinde, söz konusu olur. Maktul tarafından sanığın kız kardeşinin ırzına geçilmesi suçu yasal takibe uğramış, bunun sonucu olarak, kendisi tutuklanmıştır. O halde ırza geçme fiili için, yasanın öngördüğü tedbir alınmış, gerekli girişimlerde bulunulmuştur. Yasaların yasakladığı eylemlere karşı koyduğu cezaları kafî görmemek halinin yasa ile bağdaştırılması olanaksızdır. Aksi davranış, yasanın öngördüğü cezayı yeterli bulmayarak, kişisel duygu, düşünce ve takdirle davranma sonucunu doğurur ki; bu hal, bir taraftan kişilerin haklarını kendiliklerinden almalarına yol açar, diğer taraftan anarşik bir ortam yaratır. O halde, olaya neden olan ırza geçme suçundan dolayı, kanuni takibat yapılmış olmasından dolayı, olayda tahrik düşünülmemekle beraber, maktulün tahliye edildikten sonra, sanığı gördüğü yerde, kendisine ırza geçme olayını anımsatmak amacı ile kaş göz etmesinin, sanıkta husule getireceği gazap ve elem göz önünde bulundurulduğu takdirde, bu halin adi tahrik derecesinde kaldığının kabulü zorunludur...’ şeklinde hüküm vermiştir. Yargıtay, bilahare bu görüşünü değiştirmiştir. Nitekim Yargıtay daha sonraki bir içtihadında<sup>206</sup>, ‘...olayda sanıkların üç sene önce vuku bulan ve ölenin yargılanıp mahkûm olması ve cezanın infaz edilmesi ile sonuçlanan olayın, üzerlerinden oluşturduğu öfke ve şiddetli elemnin etkisi altında kaldıkları, bu ruhsal durumun tepkisi altında kaldıkları, bu ruhsal durumun tepkisi ile suç işledikleri anlaşıldığından olayda tahrik hükümlerini uygulanması gerekir...’ şeklinde karar vererek ikinci görüşü benimsemiştir.

<sup>204</sup> AYDIN, s.236; OTACI, s.231.

<sup>205</sup> YCGK. 16.04.1979, 1-93/71(TUTUMLU, s. 27-28).

<sup>206</sup> Bkz. YCGK. 19.11.1990, 1990/254–277(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı); ‘...tahrik teşkil eden fiilin failinin mahkûm edilmiş olması ve olayın üzerinden dört yıl kadar bir süre geçmesi tahrik hükümlerinin uygulanması engellemez...’ YCGK. 11.11.1993, 1993/1–261/286. ‘...olay tarihinden üç sene önce gelinin ırzına geçip mahkûm olarak cezasını çekip çıkan şahsı olay günü gören sanığın üç sene önceki olayın etkisi ile ona ateş ederek öldürmesi eyleminde sanık yararına adi tahrik hükmünün uygulanması gerekir...’ YCGK. 06.06.1983, 1983/1–43/275(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

Tahrirî oluşturan fiili gerçekleştiren kişinin, sonradan haksızlığı gidermeye çalışması ile fiilin haksızlığı ortadan kalkmaz<sup>207</sup>. Bu durum tahrikin derecesinin tayininde dikkate alınabilir<sup>208</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>209</sup>, "...oynadıkları oyunda çıkan kavgada maktulün sanığı dövdüğü bir müddet sonra da hatalı hareket ettiğini anlayarak kahve ısmarlayıp gönlünü aldığı şahitlerin beyanlarından anlaşıldığına göre, olayın oluş ve işleniş şekline ve sebebine nazaran maktulün olaya sebep olan eylemi ile sanığın işlediği suç arasında ağır ve haksız tahrikin kabulünü zorunlu kılacak bir fiil meydana gelmediği sadece sanığın dövülmesinden haksız bir tahrikin husule geldiği gazap ve şiddetli elemin etkisi altında suçu işlediğinden haksız tahrik maddesinin uygulanması gerekir..." şeklinde hüküm vermiştir. Ancak tahrik eden haksızlığı gidermeye çalışmış ve faili sakinleştirmişse artık hiddet ve şiddetli elemenden söz edilemeyeceğinden haksız tahrik uygulanmaz<sup>210</sup>. Burada önemli olan husus, haksızlık giderilmiş olsun olmasın, failin önceki haksız fiilin kendinde husule getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında hareket edip etmediğidir.

İlk önce haksız bir fiili gerçekleştirerek, bir kimseyi tahrik eden kişi, bu kişinin tepkisine maruz kalınca, aynı tepki dolayısı ile tahrik edildiğini ileri süremez<sup>211</sup>. Diğer bir anlatımla, haksız hareketiyle olaya sebebiyet veren kişi haksız tahrikten yararlanamaz<sup>212</sup>. Zira hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz. İlk haksız fiili işleyen kişi, doğrudan doğruya kendisi olaya sebebiyet vermiştir. Şayet ilk haksız fiil olmasaydı, tahrik üzerine ikinci bir haksız fiil işlenmeyecekti. Mağdurun kendisinin sebebiyet verdiği olayda, haklı sayılması gibi tezatlı bir duruma mahal

<sup>207</sup> GÜRELLİ, s.336; EREM/ DANIŞMAN/ARTUK, s.597; EREM, "Haksız Tahrik" s.642.

<sup>208</sup> EREM/ DANIŞMAN/ARTUK, s.597; "...maktulün karısının kız çıkmadığını iddia etmesi her iki taraf için ağır bir hareket ise de sonradan bunda hata ettiğini anlayıp karısı ile birleşme arzusunu izhar ve bunu temine birçok kimseleri tavassut eylemiş bulunmasına göre, bu hareketin tesirlerini bertaraf etmeğe çalışmış olduğu ve maktulün bidayette hataya düştüğü kabul edilse bile bunu telafiye matuf ve tamimiyle hüsniyete makrun iş bu hareketin maznun üzerinde sükûnet verici bir tesir yapması ve bir baba sıfatı ile hareket eylemesi lazım gelirken bilakis karı kocasının bir araya gelmemeleri için muanidane ısrar eylediği anlaşılmıştır. Bu itibarla hadisede ağır ve şiddetli tahrik değil, adi tahrik kabulü doğrudur..." YCGK. 16.10.1944, 84/89(EREM, "Haksız Tahrik"s.642).

<sup>209</sup> Bkz. YCGK. 16.10.1972, 1-203/313(BARADK, s.44-45).

<sup>210</sup> GÜRELLİ, s.335; AYDIN, s. 236.

<sup>211</sup> EREM, "Haksız Tahrik", s.641, DÖNMEZER / ERMAN, s.354; GÜRELLİ, s.335; ÖNDER, s.379; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.668.

<sup>212</sup> "...kendi haksız davranışıyla olaya neden olan sanıklar hakkında tahrik hükmü uygulanmaz. Karşılıklı tahrik hallerinde haksızlık ilk tahrik edendedir..." YCGK. 02.06.1986, 1986/116-313. "...olaydan önce 17.06.2003 tarihinde, mağdura ait doğan marka aracını çalmaya kalkışması üzerine, mağdur tarafından müessir fiile maruz kaldığı anlaşılmışsa da, sanığın gerçekleştirdiği hırsızlık eyleminden dolayı gayrimeşru bir zeminde bulunması nedeniyle sanık lehine tahrik şartlarının oluşmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde sanık lehine 5237 sayılı yasanın 29.maddesinin uygulanması..." Y.1.CD. 01.02.2007, 16/121(YALVAÇ, Gürsel, İctihatlı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.252).

verilmemelidir<sup>213</sup>. Bu nedenle de karşılıklı tahrik hallerinde, haksızlık unsuru ilk tahrik edenin fiilindedir<sup>214</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, ‘‘...kendi kusurlu hareketiyle olaya neden olan sanık lehine, tahrik hükümlerinin uygulanması olanaksızdır...’’<sup>215</sup> şeklinde karar vermiştir.

İlk haksız fiil sanıktan gelmiş olsa bile, bu fiile karşı mağdur tarafından gösterilen tepki, tahrik fiiline nazaran oransız derecede ağır ise ilk haksız fiili yapan fail, haksız tahrikten yararlanır<sup>216</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>217</sup>, ‘‘...gerek fail gerekse mağdurun karşılıklı haksız davranışlarda bulunması halinde, genel tahrik uygulamasında kural olarak, haksız bir eylem ile mağduru tahrik eden fail, karşılaştığı tepkiden dolayı tahrik altında kaldığını ileri süremez. Ancak maruz kaldığı tepki kendi gerçekleştirdiği eylemle karşılaştırıldığında aşırı bir hal almışsa, başka bir deyişle, tepkide aşırı bir oransızlık varsa bu tepkinin artık başlı başına haksız bir nitelik alması nedeniyle fail bakımından haksız tahrikin oluştuğu kabul edilmelidir. Karşılıklı tahrik oluşturan eylemlerin varlığı halinde, fail ve mağdur yekdiğeri 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 halinde, failin haksız tahrik hükmünden yararlandırılması yoluna gidilmelidir...’’ şeklinde karar vermiştir. Örneğin, hakaret ettiği mağdurun kendisini tokatlaması üzerine onu öldüren sanığın<sup>218</sup>, bir gün önce mağdura yumruk atmasının ardından, mağdurun sanığın yüzünde sabit eser oluşturacak biçimde yaralaması üzerine

<sup>213</sup> AYIK, s.92.

<sup>214</sup> EREM, ‘‘Haksız Tahrik’’, s.641; EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s.597; GÜRELLİ, s.335.

<sup>215</sup> Bkz. YCGK. 02.11.1999, 1999/1–258/258(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>216</sup> EREM / DANIŞMAN / ARTUK, s.597; ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, s.545–546; GÖZÜBÜYÜK, s.214; DÖNMEZER/ERMAN, s.354; EREM, ‘‘Haksız Tahrik’’ s.642; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.436–437.

<sup>217</sup> YCGK. 05.02.2008, 2007/1–163/21(GÜNAY, s.123); ‘‘...tahriki oluşturan hareketi yapan kimsenin, kendisi için tahrik mazeretini ileri süremeyeceğini düşünülebilirse de, karşı taraftan gelen gelen tepki, yaptığı fiil bakımından çok aşırı bir nitelik almışsa, başlı başına haksız bir fiil olacağından ilk tahrik eden kimse bakımından haksız tahrikin oluşacağı kabul edilmelidir...’’YCGK. 25.11.1997, 1997/1–239/261(GÜNAY, s.118); ‘‘...haksız bir fiil ile mağduru tahrik eden fail, karşılaştığı tepkiden ötürü tahrik altında kaldığını ileri süremez. Ancak maruz kaldığı tepki, kendi gerçekleştirdiği fiil ile açık bir oransızlık varsa, bu tepki artık başlı başına haksız bir fiil alması nedeniyle fail bakımından haksız tahriki oluşturduğu kabul edilmelidir...’’ YCGK. 25.05.2004, 2004/1–87/124(GÜNAY, s.119).

<sup>218</sup> Bkz. YCGK. 16.05.1977, 1977/156–2091(ÖNDER, s.379).

mağduru öldürmeye teşebbüs eden sanığın haksız tahrikten yararlanması gerekir<sup>219</sup>.

Karşılıklı haksız fiillerin söz konusu olduğu hallerde, ilk haksız hareketin hangi sanıktan geldiği tespit edilemediği takdirde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, her iki sanık lehine haksız tahrikin uygulanması gerekir. Nitekim Yargıtay çeşitli içtihatlarında, ‘...tehdit eyleminin karşılıklı olarak gerçekleştiği ve taraflardan hangisinin olaya sebebiyet verdiğinin belirlenemediğinin kabulü karşısında sanık yararına haksız kışkırtma hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...’<sup>220</sup>, ‘...kavgayı hangi tarafın başlattığının araştırılması, başlatan saptandığı takdirde öbür sanık yararına, saptanamadığı takdirde her iki sanık yararına TCK’nın 29.maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir...’<sup>221</sup> şeklinde kararlar vermiştir.

#### D) Haksız Fiilin Hiddet ve Şiddetli Eleme Neden Olması

Haksız tahrikin objektif unsuru hukuka aykırı bir fiilin varlığı oluştururken, sübjektif unsuru ise söz konusu fiilin failde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elem hali oluşturur<sup>222</sup>. Haksız tahrikin uygulanabilmesi için hukuka aykırı bir fiilin bulunması yeterli değildir. Aynı zamanda bu fiilin, failde hiddet veya şiddetli elem halini oluşturması ve suçun bu hiddet ve şiddetli elemnin etkisiyle işlenmesi gerekir<sup>223</sup>. TCK’nın 29. maddesi bu koşulu, ‘hiddet ve şiddetli elemnin etkisi altında suç işleme’ şeklinde belirtmiştir. 765 sayılı TCK’da bu iki terimle aynı anlama gelen gazap ve şedit elem terimleri kullanılmıştır.

Kanun, buhran halini meydana getiren iki sebep kabul etmiştir. Bu iki sebep arasındaki mahiyet farkı hukuki değil, sadece nazari psikolojide mevcut bir farktır<sup>224</sup>. Haksız fiil sonucunda failde oluşan heyecan halleri hiddet veya şiddetli elem olmalıdır. Korku, hayret gibi diğer heyecan çeşitleri kurumun uygulanması ile ilgisi yoktur.

<sup>219</sup> Bkz. Y.1.CD. 24.05.2004, 25/1906(Dominant Mevzuat ve İctihat Programı).

<sup>220</sup> Bkz. Y.4.CD.08.05.2007, 2006/1424-4325(Dominant Mevzuat ve İctihat Programı).

<sup>221</sup> Bkz. Y.3CD. 14.02.2005, 11650/1285(GÜNAY, s.119).

<sup>222</sup> AYDIN, s.236.

<sup>223</sup> DÖNMEZER /ERMAN, s.354-355; EREM / DANIŞMAN /ARTUK, s.598; ARTUK /GÖKCEN /YENİDÜNYA, s.546-547; GÜRELLİ, s.336; DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.398, EREM, ‘Haksız Tahrik’, s.642; ‘... mağdurun sanıklara küfrettiği sübut bulmamıştır. Olaydan beş yıl önceki yaralama olayın tek sebebi olmadığı gibi sanıkları bugünkü suçu işlemeye iten, onların beyninde şedit gazap ve elem uyandıran olayda değildir. Önceki yaralama aileler arasında süregelen ihtilaflar zincirinin ilk halkasıdır ve bu nedenle tahrik sebebi kabul edilemez...’ YCGK. 29.02.1988, 1-531/58(PARLAR/HATİPOĞLU, s. 558).

<sup>224</sup> AYIK, s.93; EREM/ DANIŞMAN /ARTUK, s.598; EREM, Adalet Psikolojisi, s.83.

Hiddet, gazap, darılma, kızma, öfke, kızgınlık, dargınlık, eleme ise ağrı, sızı, acı, sancı, keder, dert maddi ve manevi ızdırap anlamalarına gelmektedir<sup>225</sup>. Hiddet heyecanı, kişide arızı bir enerji artışı sağlar, iradeye süratle etki ederek irade serbestîsini azaltır. Şiddetli bir gazap hali olan heyecanını ifade eden hiddet durumunda, failin suç işleyebileceği kabul edilebilirse de daha ziyade psikolojik bir iktidarsızlık, bitkinlik ifade eden elemnin etkisi altındaki kimsenin suç işlemesi mümkün değildir. Bu nedenle kanundaki elem halini hiddete dönüşen psikolojik bir durum olarak kabul etmek gerekir. Hiddet halinde tahrik teşkil eden fiili karşı failin, derhal veya kısa süre içinde karşılık verirken elem halinde fail, bu psikolojik durumun devam ettiği süre içinde fiili gerçekleştirmiş olduğu halde haksız tahrik söz konusudur. Her iki psikolojik durum aynı neticeyi (buhran) doğurmak suretiyle faili suç işlemeye sevk etmektedir<sup>226</sup>. Bu itibarla hiddet kavramının yanı sıra kanun metninde ayrıca şiddetli elem ifadesine yer verilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz<sup>227</sup>.

Tahriki oluşturan fiile maruz kalan failin hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suç işlemesi gerektiğine göre, fail bu buhran hali sona ermeden suçu işlemelidir<sup>228</sup>. Diğer bir anlatımla, hiddet veya şiddetli elemnin etkisi tamamen kalktıktan sonra suç işlenmesi halinde haksız tahrik uygulanmaz. Bu nedenle haksız fiil sonucunda failde oluşan hiddet ve şiddetli elem halinin varlığının tespiti gerekir. Ancak uygulamada mağdurun hareketinin haksız olması halinde, failin bu haksız fiil sonucu buhran haline girdiği, her haksız hareketin böyle bir buhran hali yarattığı kabul edilerek buhran hali (hiddet ve şiddetli elem hali) yeterince araştırılmamaktadır. Diğer bir anlatımla, haksız fiilin varlığı buhran halinin karinesi olarak kabul edilmektedir. Bu anlayış, kanunun ruhuna uymamaktadır<sup>229</sup>. Zira buhran hali, haksız tahrikin subjektif unsuru olup uygulanması için gerekli bir koşuldur<sup>230</sup>.

Haksız fiilinin fail üzerinde hiddet veya şiddetli elem hali meydana getirip getirmediği, bu halin devam edip etmediği ve failin bu duyguların etkisiyle suçu işleyip işlemediğinin tespiti konusunda kesin bir kıstas konulamaz<sup>231</sup>. Hakim bu buhran halini

<sup>225</sup> DEVELİOĞLU, s.237–255; ÖZÜN, s.177–237.

<sup>226</sup> EREM, Adalet Psikolojisi, s.82; EREM/ARTUK/DANIŞMAN, s.598.

<sup>227</sup> ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, s.441; EREM, Adalet Psikolojisi, s.82.

<sup>228</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.356; DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler: s.398; TOSUN, Öztekin, Suç Hukuku El Kitabı, 2.baskı, İstanbul, 1982, s.278.

<sup>229</sup> ÖNDER, s.381; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.598, EREM, ‘‘Haksız Tahrik’’ s.643; AYIK, s.94.

<sup>230</sup> BAŞAR, ‘‘Haksız Tahrik -1’’, s.261.

<sup>231</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.356; İÇEL/EVİK, s.228.

tespit ederken, haksız fiilin niteliği, oluşu, somut olayın şartları, failin yaşam tarzı, ruh hali, ve toplumsal değer yargılarını hesaba katmak durumundadır. Örneğin, insanların çoğu açısından hiddet veya şiddetli elem hali doğuracak bir haksız fiil, yaşadığı kültür ortamı ve değer yargıları açısından fail için bu etkileri yaratmayabilir. Böyle bir durumda, haksız tahrikin sübjektif unsuru bulunmadığından uygulanamaz. Örneğin, failin bilgisi ve rızası ile zina veya gayri meşru cinsel ilişki söz konusu olduğu takdirde, failin öfke veya şiddetli elem durumu içerisinde bulunduğu ileri sürülemeyeceğinden, haksız tahrik hükümleri uygulanamaz<sup>232</sup>. Nitekim Yargıtay, sanık kocanın bilgi ve rızası dahilinde başka erkeklerle cinsel ilişkiye giren karısının eyleminin<sup>233</sup>, kadın bulma vaadi ile maktulden zaman zaman para alan ve geçimini bu şekilde sağlayan sanığa, maktulün kadın bul şeklindeki teklifin<sup>234</sup> haksız tahrik nedeni olarak kabul edilmeyeceğine karar vermiştir.

Her insanın ruhsal yapısı farklı olduğundan bir fiilin, hiddet ve şiddetli elem doğurucu nitelikte olup olmadığının somut olayda hakim tarafından belirlenirken, fiilin normal bir kişi üzerinde hiddet veya elem doğurup doğurmayacağına da göz önüne alınması gerekir<sup>235</sup>. Diğer bir anlatımla, haksız fiil normal bir kişiyi buhran haline sokabiliyorsa haksız tahrikin sübjektif unsurunun oluştuğu kabul edilebilir. Zira kanun, normal bir kişiyi göz önünde tutmakta ve böyle bir kimseyi hiddet ve şiddetli eleme sevk edecek fiilin tahrik teşkil etmesini kabul etmiştir<sup>236</sup>. Bu itibarla failde oluşan buhran hali, failin kolayca heyecanlanabilirliği, aşırı saldırganlığı, alınganlığı, kıskançlığı, kişilik bozukluğu, stresli olması gibi anormal bir psikolojik yapının sonucu olmamalıdır<sup>237</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>238</sup>, sanığın gayri resmi birlikte yaşadığı Şirin'in akrabası olan ve yaşlı kişi bulunan maktulün elini öpmesi nedeniyle yanaklarından öpmesi olayının normal bir davranış olduğuna ve haksız tahrikin

<sup>232</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.100; GÜLŞEN, "Türk Ceza Hukukunda...", s.122.

<sup>233</sup> "...sanık R.T.'un, karısı S. ile öldürülenin cinsi münasebette bulunmasına ve evine teklifsiz gelmesine rıza ve muvafakati bulunmasına, sanık H.A.'nın öldürülenle cinsi münasebette bulunan S. ve kocası arasında bir akrabalık bulunmamasına ve karısı öldürülenle cinsi yaklaşım diyerek onu suç işlememeye zorladığının anlaşılmasına göre, sanıklar hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanmasına olanak görülmediğinden..." YCGK. 20.11.1978, 1978/312-415(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>234</sup> "...sanık Levent'in maktule kadın bulma vaadi ile zaman zaman para aldığı, geçimini bu şekilde sağladığı, maktulün kadın bul şeklindeki teklifin sanık için tahriki oluşturur bir hareket olmadığı gözetilmeden sanık lehine tahrik hükmünün uygulanması bozmayı gerektirmiştir..." Y.1.CD. 06.12.1995, 3046/3589(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>235</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.465.

<sup>236</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.357.

<sup>237</sup> DEMİRBAŞ, Ceza hukuku Genel Hükümler, s.398; AYDIN, s.236.

<sup>238</sup> Bkz. Y.1.CD. 26.04.2006, 1295/1589(PARLAR/HATİPOĞLU, s. 589).

uygulanmaması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay bir diğer içtihadında<sup>239</sup>, sabahleyin evin dışında karısı ile konuşurken gördüğü kişiyi öldüren sanığın haksız tahrikten yararlanamayacağına hükmetmiştir.

## E) Failin İşlediği Suçun Ruhi Durumun Tepkisini Oluşturması

### 1-Tepki Fiili ve Hedefi

Haksız tahrikin koşullarından biri de, fail haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisiyle tepki suçunu işlemelidir. Diğer bir anlatımla, tahrik teşkil eden fiil ile failin bu sübjektif (psikolojik) durumu arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Haksız fiil olmasaydı suçun işlenmeyeceği kabul edilebiliyorsa nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>240</sup>, ‘...haksız tahrik hükmünün uygulanmasında esas tutulması gereken husus, suçun işlenmesini tahrik eden eylemlerle dava konusu suç arasındaki sebep ve sonuç bağının tespiti noktasında toplanmaktadır...’ şeklinde karar vermiştir.

Sanığın işlediği tepki suçu, hiddet veya şiddetli elem dışında başka bir sebepten kaynaklanıyorsa haksız tahrikten söz edilemez<sup>241</sup>. Örneğin, failin aşırı alınganlığı, fazla duygulu olması sebebiyle suç işlemesi veya önceden suç işlemeyi kararlaştıran failin, sonradan gerçekleşen haksız fiili bahane ederek suç işlemesi halinde haksız tahrikin uygulanmaması gerekir. Zira bu gibi hallerde hiddet veya şiddetli elemnin sebebini, tahriki oluşturan ve esasta böyle bir nitelik taşımayan haksız fiilde değil, failin normal olmayan ruhsal yapısında aramak ve binnetice tepki suçu ile hiddet veya şiddetli elem arasında illiyet bağının bulunmadığını kabul etmek gerekir. Bu gibi hallerde haksız fiil, hiddet ve şiddetli elemnin nedeni değil, belki fazla alıngan, öfkeli bir kimsenin bu ruh durumunu açığa vurması için basit bir vesileden ibarettir<sup>242</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>243</sup>, erkeklerle para karşılığı ilişkiye giren maktule ile sanığın da birçok defa para karşılığı ilişkiye girdiği, aralarında herhangi bir akrabalık ve duygusal bağ bulunmadığı, sanığın, fuhuş yapmamasını istediği maktulenin, bunu kabul etmemesi olayında sanığa karşı herhangi bir haksız tahrikin bulunmadığına karar

<sup>239</sup> Bkz. Y.1.CD. E.575, K.427(TUTUMLU, s. 269).

<sup>240</sup> Bkz. YCGK. 18.09.1972, 1971-1-426/290(CENTEL /ZAFER/ÇAKMUT, s.440).

<sup>241</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.356; GÜRELLİ, s.336-337; BAŞAR, ‘‘Haksız Tahrik-1’’ s.263.

<sup>242</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.357.

<sup>243</sup> Bkz. Y.1.CD. 27.04.2006, 1410/1683(PARLAR/HATİPOĞLU, s. 588).

vermiştir.

Haksız fiilin neden olduğu öfke veya şiddetli elemin oluşturduğu bunalım-buhran bir tepkiye neden olmuş ve tepkiyi oluşturan eylem suç oluşturuyorsa failin cezası indirilir<sup>244</sup>. Tepki suçunu oluşturan fiil kasıtlı bir fiil olabileceği gibi taksirli bir fiil de olabilir<sup>245</sup>.

Haksız tahrikin uygulanabilmesi için aranan şartlardan biri de, tepki suçunu oluşturan fiilin, haksız fiili işleyen kimseye karşı işlenmiş olması gerektiğidir<sup>246</sup>. Her ne kadar kanun, tepki suçunun tahrik edene karşı işlenmesi gerektiğini açık bir şekilde belirtmemiş ise de bu husus tahrik edenle tahrik fiiline maruz kalan arasındaki ilişkiye dayalı haksız tahrik kurumu için tabi bir unsurdur<sup>247</sup>. Zira kanun birisine kızıp da hıncını başkasından alanları korumayacağı cihetle, haksız tahrikin bulunması için tepki suçunun, haksız fiili işleyen kimseye yönelmiş olmasının gerekli olduğu anlaşılır<sup>248</sup>. Bu nedenle tepki suçunun olayla ilgisi olmayan üçüncü kişiye karşı işlenmiş olması durumunda haksız tahrik hükmü uygulanmaz<sup>249</sup>. Tepki suçunun tahrik edenin şahsına karşı işlenmiş olması da şart değildir. Suçun, tahrik edenin zararına işlenmiş olması yeterlidir<sup>250</sup>. Bu nedenle tepki suçu, tahrik edenin hayatına, vücut bütünlüğüne, kişiliğine yönelik olabileceği gibi malvarlığına da yönelik olabilir. Kısaca tepki suçunun, tahrik edilenin hukuken korunan hak ve menfaatlerine yönelik olarak işlenmiş olması gerekir. Yargıtay konu ile ilgili bir içtihadında<sup>251</sup>, ‘‘...suçun haksız tahrikin etkisi altında işlenmiş sayılabilmesi için fail tarafından yapılan hareketin, haksız tahriki oluşturan failin sebebiyet verdiği gazap veya elemin bir tepkisi olması gerekmele birlikte, sanığın eyleminin de haksız tahrik teşkil eden fiili işleyen kimseye yönelmiş olması gerekmektedir. Kanun, birisine kızıp da hıncını başka bir kimseden alanları korumayacağı için, haksız tahrikin bulunması, tepkinin, tahrik teşkil eden fiili yapan

<sup>244</sup> **ŞEN, Ersan**, ‘‘ Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler ’’ Türk Ceza Kanununun 2.Yılı, İstanbul, Nisan, 2008, s.94–95.

<sup>245</sup> **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.465; **DÖNMEZER/ERMAN**, s.358

<sup>246</sup> **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s.548–549, **EREM**, ‘‘Haksız Tahrik’’, s.643; **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler: s.369; **EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, s.595, **ÖNDER**, s.381; **DÖNMEZER**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, s.241.

<sup>247</sup> **EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, s.595.

<sup>248</sup> **DÖNMEZER/ERMAN**, s.359.

<sup>249</sup> **DÖNMEZER / ERMAN**, s.358; ‘‘...olaydan iki ay önce sanıkların akrabası Münir’i, maktullerin akrabalarının dövmesi olayında maktullerden kaynaklanan haksız bir hareket olmayacağına dikkate alınmadan sanıklar lehine haksız tahrik hükmünün uygulanması yasaya aykırıdır...’’ Y.1.CD. 28.02.1995, 2835/506(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>250</sup> **EREM**, ‘‘Haksız Tahrik’’, s.641.

<sup>251</sup> Bkz. YCGK. 28.03.1983, 1983/492–142(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).



kimseye yönelmiş olmasına bağlıdır...’’ şeklinde karar vermiştir.

Mağdurun haksız fiili önleme sorumluluğunun bulunması rağmen önlememesi halinde, doğrudan haksız fiili işlemese dahi, kendisine karşı tepki suçunu işleyen fail haksız tahrikten yararlanır<sup>252</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, ‘...Medeni Kanunun hükümlerine göre, örf ve âdete göre; çocukları terbiye ve tedip hakkına sahip olan ev reisi ve baba sıfatlarını taşıyan mağdurun olay yerinde bulunmasına ve keyfiyeti görmesine rağmen, sanığa taş ve tezek atan eşi ile kızlarını o eylemler dolayısı ile engelleyici herhangi bir ikazda bulunmaması ve onları menetmemesi suretiyle, huzuru ile adeta mütecaviz eşine ve kızlarına cesaret verir ve onlara manen müzahir olur duruma girmesi ile toplumsal değer hükümlerine, örf âdete, hukuka aykırı bir davranış niteliği taşıdığından, bu yönden sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanmaması yasaya aykırıdır...’’<sup>253</sup> şeklinde karar vermiştir. Yargıtay bir başka içtihadında da, müdahilin oğlunun, sanığın arabasını çizmesi üzerine sanığın, müdahili tehdit ettiği olayda haksız tahrikin uygulanması gerektiğine işaret etmiştir<sup>254</sup>.

Mağdur, haksız fiili doğrudan işlemese dahi haksız fiili işleyen kişinin yanında durarak onu, manen desteklemesi ve haksız fiili zımnen onaylaması durumunda, mağdura karşı suç işleyen sanığın haksız tahrikten yararlanması gerekir. Nitekim Yargıtay çeşitli içtihatlarında, ‘...mağdur sanık Şükrünün sanık Ramazan’ı tehdit etmediği, ancak Ramazan’a müessir fiilde bulunan Deniz’in yanında yer alarak ve dükkâna onunla birlikte girip baskı unsuru olacak şekilde husule gelen hareketi sebebiyle bu mağdurum öldürülmeye teşebbüs edilmesinde tahrik hükümlerinin uygulanmasında isabetsizlik görülmemiştir...’’<sup>255</sup>, ‘...maktul Abdullah’ın, maktul Zafer’in olumsuz hareketlerine, onun yanında bulunarak onay verir şekilde görüntü yaratmasının sanık lehine tahrik teşkil ettiğinin kabulü gerekir...’’<sup>256</sup> şeklinde kararlar vermiştir.

## 2- Şahısta Hata ve Sapma Halinde Haksız Tahrik

Tepki suçunun oluşturan fiilin, haksız fiili işleyen kimsenin zararına işlenmesi gerekir. Ancak bu durumun iki istisnası bulunmaktadır. İlki, taksirli suçlardır. Bu konu

<sup>252</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.361–362; PARLAR/HATİPOĞLU, s.559.

<sup>253</sup> Bkz. Y.1.CD. 01.04.1980, 41/1453(PARLAR/HATİPOĞLU, s.559).

<sup>254</sup> Bkz. Y.2.CD. 14.03.2007, 10629/3703(PARLAR/HATİPOĞLU, s.576).

<sup>255</sup> Bkz. Y.4.CD. 10.11.2003, 2885/109449(GÜNAY, s.170).

<sup>256</sup> Bkz. Y.1.CD. 17.11.2000, 1999/4638, 2000/7(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

ileride ayrı bir başlık altında incelenecektir. Diğer istisna ise tepki fiilinin şahısta hata veya hedefte sapma nedeniyle kastedilen kişi dışında masum bir kişiye karşı işlenmesi durumudur.

765 sayılı TCK'nın 52<sup>257</sup>. maddesinde, şahısta hata ve hedefte sapma halini düzenlemiş bulunmaktaydı. Buna göre, fail tepkiyi oluşturan fiili, kendi kusuru olmaksızın hata veya sapma (sair arıza) nedeniyle tahrik edenden başka bir kişiye karşı işlemişse haksız tahrikten yararlanmaktaydı. Fakat kendi kusuruyla hataya düşmüşse haksız tahrikin uygulanması söz konusu değildi<sup>258</sup>. 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndeydi. Nitekim Yargıtay hedefte sapma ile ilgili bir içtihadında<sup>259</sup>, "...sanığın babasına karşı yapılan toplu saldırı sırasında, onu bu saldırıdan kurtarmak amacıyla elindeki keseri saldırganlardan birine vurmaya isterken babasının başına yanlışlıkla vurarak ölümüne sebep olması olayında sanık yararına ağır tahrik hükmünün uygulanması gerekir..." şeklinde karar vermiştir. Şahısta hata ile ilgili bir içtihadında<sup>260</sup>, "...sanığın maktulü arabasından hırsızlık yapan şahıs zannı ile ateş ederek öldürdüğüne göre, TCK'nın 52.maddesi gereğince kanuni tahfif (haksız tahrik) sebebinden faydalandırılması gerekir..." şeklinde karar vermiştir.

765 sayılı TCK'nın 52. maddesi karşısında, 5237 sayılı kanun, şahısta hata ve hedefte sapma hallerini açıkça düzenlememiştir. TCK'nın 30.maddesinin gerekçesinde, şahısta hata müessesesinin 30.maddenin birinci ve ikinci fıkraları bağlamında düşünülmesi gereken bir durum olup bu hususla ilgili ayrı bir düzenlemeye yer vermenin gereksiz olduğu, hedefte sapma durumunun ise bir hata hali olmadığından bu madde kapsamında düzenleme yapılmasına gerek görülmediğini, hedefte sapma halinde suçların içtimaı ve özellikle fikri içtima hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir.

Şahısta hata halinde, yani sanık tepki suçunu oluşturan fiili, kendi kusuru olmaksızın yanılarak kastedilen şahıstan başkasına karşı işlemişse TCK'nın 30/3. maddesinin koşulları çerçevesinde haksız tahrik indiriminden yararlanır. Ancak kendi

<sup>257</sup> 765 sayılı TCK'nın 52. maddesi: " Bir kimse bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürümüne kast ettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbab failine tahmil olunmaz. Belki cürümüne kast olunan şahsa karşı işlemiş gibi telakki olunarak fail, cürümün tazammun edebileceği esbabı muhaffefeden istifade eder."

<sup>258</sup> EREM, "Haksız Tahrik" s.643; EREM/ DANIŞMAN /ARTUK, s.595.

<sup>259</sup> Bkz. Y.1.CD. 19.12.1979, 4873/4821(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>260</sup> Bkz. Y.1.CD. 24.01.1984, 4176/172(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

kusuruyla hataya düşmüşse haksız tahrik indiriminden yararlanamaz<sup>261</sup>.

Hedefte sapma halinde haksız tahrikin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>262</sup>, hedefte sapma halinde bir yanılmanın söz konusu olmaması dolayısıyla, tahriki oluşturan hareketi gerçekleştiren kişi dışında kalan kimseler üzerinde işlenen fiiller açısından haksız tahrik uygulanamaz. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre<sup>263</sup>, hedefte sapma halinde haksız tahrik uygulanır. Ancak hedefte sapma halinde, hedef alınan kişiden kaynaklanan haksız fiil kendisine karşı olası kastla suç işlenmiş kişinin hükmünde göz önüne alınmaz. Ancak olası kastın söz konusu olmadığı bir durumda, hedefte sapma halinde haksız tahrik hükümleri uygulanabilir<sup>264</sup>. Nitekim Yargıtay yeni tarihli içtihatlarında, “...sanığın hasmını hedef alıp ateş ettiği istikamette, kendi babası olan maktulün de bulunduğunu görmesine ve onunda isabet alabileceğini öngörmesine rağmen, babasını sakınmadan yaptığı ateşler sonucunu vurup öldürmesinde, haksız tahrik indiriminden yararlanmayacağının gözetilmesi gerekir...”<sup>265</sup>, “...sanık Tahsin’in, mağdur İlhan’a ateş ederken onun ile boğuşmakta olan kendi oğlu Medeni’nin de isabet alıp ölebileceğini veya yaralanabileceğini öngörmesine rağmen ateşine devam etmesi eyleminde olası kast bulunduğu ve tahrik hükümlerinin uygulanmaması gerektiği göz önüne alınmadan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir....”<sup>266</sup> şeklinde kararlar vermiştir.

<sup>261</sup> ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.549; CENTEL /ZAFER/ÇAKMUT, s.439; “...öldürülmek istenen ve sanığın amcasının oğlu olan Vahit’in gece vakti sanığın bulunmadığı sırada evine girdiği, sanığın eşi ve iki çocuklu Emine’nin yatağına doğru yöneldiği, Emine’nin kaçarak kurtulduğu, bu durumu öğrenen sanığın, Vahit zannı ile Adem’i öldürdüğü, Vahit’ten kaynaklanan geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak ve cinsel saldırı şeklindeki haksız davranışların bütünüünün sanık yönünden ağır tahriki oluşturduğu anlaşıldığı halde TCK’nın 51/2. yerine 51/1.maddesinin uygulanması bozmayı gerektirmiştir...” Y.1.CD. 27.05.1998, 693/1767(Dominant Mevzuat ve İctihat Programı).

<sup>262</sup> ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.549–550.

<sup>263</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, s.219, DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.401, EROL, Haydar, Açıklamalı ve İctihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, C.1, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2005, s.462; ÖZAR, Süleyman, “Türk Ceza Hukukunda Sapma”, TBBD, 2006, S.66, s.241; HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, 2.baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s.68.

<sup>264</sup> Bkz. Y.1.CD. 26.05.1991, 1044/1217(GÜNAY, s. 81).

<sup>265</sup> Bkz. Y.1.CD. 29.11.2006, 2623/5280(GÜNAY, s. 81).

<sup>266</sup> Bkz. Y.1.CD. 02.03.2007, 1417/1016; “...sanığın Hasan’a yönelik atışla yanında geçmekte olan Hüsamettin’i hayati tehlike oluşacak şekilde yaraladığı olayda, 5237 sayılı TCK’nın 30, 43, 44. maddeleri dikkatte alındığında, sanığın Hasan’ı öldürmeye teşebbüsten, Hüsamettin’e karşı ise olası hükmüne göre meydana gelen neticeden sorumlu tutularak tahrik hükmüne göre indirim yapılmadan cezalandırılması gerektiğinden...” Y 1.CD. 24.05.2007, 2315/4088. (Dominant Mevzuat ve İctihat Programı).

### 3- Tepkide Zaman Sınırlamasının Olmaması

Tepki suçunun işlenmesi bakımından kanunda bir zaman sınırlaması öngörülmemiştir<sup>267</sup>. Böyle bir sınırlamanın öngörülmemiş olması müessesenin subjektif unsuruna uygundur<sup>268</sup>. Zira haksız tahrikin subjektif unsuru, faildeki hiddet ve şiddetli elem halini oluşturduğuna göre, bu psikolojik durumun ne kadar süreceği önceden tahmin edilemeyeceğinden süresi belirlenemez<sup>269</sup>. Olayın özelliği ve failin ruhsal durumuna göre, her somut olay açısından bunun değerlendirilmesi gerekir. Nitekim kanunda, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenen suçlardan bahsettiğine göre, failde meydana gelen hiddet veya şiddetli elem halinin devam ettiği ve bunun etkisinden kalınmak suretiyle suç işlendiği takdirde haksız tahrik hükmünün uygulaması gerekir<sup>270</sup>. Bu nedenle haksız fiilin failde meydana getirdiği buhran hali ile işlenen tepki suçu arasında bir zaman fasılasının geçmiş olması haksız tahrikin varlığına engel değildir<sup>271</sup>. Diğer bir anlatımla, haksız tahrikin uygulanabilmesi için haksız fiile gösterilen tepki arasındaki sürenin kısa olması zorunlu bir etken değildir. Önemli olan tepki suçunun hiddet veya şiddetli elemin etkisi ile gerçekleştirilmiş olmasıdır<sup>272</sup>.

Hakim faildeki buhran halinin devam edip etmediğinin tespiti bakımından yapılan haksız hareketin niteliğine bakmak ve bunun normal bir insan üzerinde ne kadar süre ile hiddet veya şiddetli elem halinin sürdürebileceğini göz önüne almak zorundadır. Salt belli bir sürenin geçmiş olması kesin bir ölçü sayılmaz<sup>273</sup>. Sürenin geçmiş olması ile faildeki buhran hali ilk meydana geldiği andaki yoğunluğu azalsa da tamamen ortadan kalkmamak şartıyla haksız tahrik hükmü uygulanır.

Yargıtay bir içtihadında<sup>274</sup>, ‘...TCK’nın 29. maddesinin uygulanmasına yol açacak

<sup>267</sup> EREM, ‘Haksız Tahrik’, s.644; EREM/ DANIŞMAN/ARTUK, s.599; ARTUK/GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s.550.

<sup>268</sup> DEMİRBAŞ, Türk Ceza Kanununda..., s.43.

<sup>269</sup> DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.398; DÖNMEZER/ERMAN, s.356.

<sup>270</sup> ÖNDER, s.382; GÖKALP, Mehmet, ‘Haksız Tahrik ve Sebepleri’ AD, Ağustos, 1969, S.8, s.519.

<sup>271</sup> ÖZGENÇ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.368; DÖNMEZER/ERMAN, s.356; ÖNDER, s.382; DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.398.

<sup>272</sup> ÖZGENÇ, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.368; ÖNDER, s.382.

<sup>273</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.356–357.

<sup>274</sup> Bkz. YCGK. 18.10.1982, 1982/1–230/361(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı); ‘... TCK’ nın 51.maddesinin uygulanmasını gerektiren haksız eylemlerin mutlaka olay sırasında veya olaydan hemen önce vuku bulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Önceki olay sanığı suça iten ve onda gazap uyandıran vakıa ise iki olay arasında uzunca bir zaman geçmiş olsa bile tahrik hükümleri uygulanmalıdır. Olayımızda maktulün 4–5 sene önce sanıkların evine girip evin kadınının (Sanık İ.E.’nin eşi sanık H.’nin

eylemlerin mutlaka olay sırasında veya olaydan hemen önce vuku bulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Zaman unsuruna bu derece dar bir görüşle bağlanmak bazı hallerde yetersiz kalır. Her olayı kendi oluşuna ve nedenlerine göre değerlendirmek gerekir. Maddenin uygulanması yönünden önemli olan, failin suçu öfke veya şiddetli elemin tesiri altında işleyip işlemediğidir. Haksız tahrik teşkil eden eylemle, suçun aynı anda işlenmiş olmasını aramak her olayda doğru olmaz. Mağdurdan gelen haksız hareketlerin psikolojik etkisinin devam ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunan hallerde, sanığa verilen cezadan TCK'nın 29. maddesinin uygulanması suretiyle indirim yapılması gerekir...'' şeklinde karar vermiştir. Yargıtay yeni tarihli bir içtihadına göre<sup>275</sup>, tepki suçunun işlenmesi bakımından yasamızda bir zaman sınırlamasına yer verilmemiştir. Maddenin uygulanması yönünden önemli olan, failin suçu, önceki haksız davranışın doğurduğu öfke veya şiddetli elemin etkisi altında işleyip işlemediğidir. Mağdurdan gelen haksız hareketin psikolojik etkisinin devam ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunan hallerde, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gereklidir.

Nitekim Yargıtay konu ile ilgili çeşitli içtihatlarında; sanığın, 32 yıl önce annesini öldürerek kendisini 6 yaşında öksüz bırakan maktulü öldürmesi<sup>276</sup>, sanığın 20 yıl önce ağabeyini öldüren maktulü öldürmesi<sup>277</sup>, sanığın karısının 17 yıl önce zina yaparak sanığı aldatması nedeniyle sanığın karısını öldürmesi<sup>278</sup>, maktulün sanığın kardeşini olaydan 11 yıl önce öldürmesi nedeniyle sanığın maktulü öldürmesi<sup>279</sup>,

---

annesidir) yatak odasına girmek istediği ve sanıklarında bu olayın etkisiyle yüklenilen suç işledikleri saptandığına göre haklarında TCK'nın 51/1. maddesinin uygulanması gerekir...'' YCGK. 09.12.1991, 1991/1-316/346.(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>275</sup> Bkz. YCGK. 10.06.2003, 2003/1-43/183(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı); "...olayda, sanıkların üç sene önce vukubulan ve ölenin yargılanıp, mahkûm olması ve cezanın infaz edilmesiyle sonuçlanan olayın üzerlerinde oluşturduğu öfke ve şiddetli elemin etkisi altında kaldıkları, bu ruhsal durumun tepkisiyle suçu işledikleri anlaşıldığından, haklarında tahrik hükümlerinin uygulanması gerekir...'' YCGK. 06.06.1983, 1-43/275(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>276</sup> "...sanığın 32 yıl önce annesini öldürerek kendisini 6 yaşında öksüz bırakan ve bilahare tahliye edilen maktulü öldürdüğünün oluş ve kabulden anlaşılmasına, bu durumda aradan geçen zamanın haksız tahriki tamamen ortadan kaldırmayacağına göre sanığın maktulü basit tahrik altında ve taammüden öldürdüğünün kabulü suretiyle hüküm tesisi gerekirken..." Y.1.CD. 09.10.2002, 2288/3508(GÜNAY, s.158).

<sup>277</sup> Bkz. Y.1.CD. 04.12.2006, 5354/5382(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>278</sup> "...yerel mahkemenin sanığın 17 sene bekleyerek böyle bir fiili ağır tahrik altında işlediği toplum gerçekleri ve sosyal hayat ile bağdaşmamaktadır biçimindeki gerekçesi de tahrik müessesinin hukuki yapısı ile çelişmektedir. Zira TCK'nın 51.maddesinin uygulanmasında önemli olan sanığın suç işlemeye iten, onun beyninde şiddetli gazap ve elem uyandıran haksız hareketin etkisinin sürdürüp sürdürmediğinin belirlenmesidir. Sanık eşinin konuşmasında sürekli gündemde tuttuğu belirlenen önceki zina olayı nedeniyle tasarlayarak öldürmüştür. Başka neden yoktur, bu eylemi ağır tahrik oluşturur, aradan zaman geçmiş olması TCK'nın 51/2. maddesinin uygulanmasına engel değildir...'' YCGK. 29.09.1998, 4-233/281(DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.399).

<sup>279</sup> Bkz. Y.1.CD. 05.12.2006, 5969/5457(GÜNAY, s. 144).

sanığın 7–8 yıl önce yakından tarafından cinsel tacize uğraması nedeniyle yakınana karşı suç işlemesi<sup>280</sup> olaylarında haksız tahriki uygulamıştır.

Tepki fiilinin zamanı açısından dikkat edilmesi gereken bir husus da, failde oluşan buhran hali ile zaman arasındaki ters orantının bulunduğudır. Diğer bir anlatımla, makul bir zamanda buhran halinde artış olabilir. Ancak makul olmayan sürelerde işlenen suçlarda buhran halinin ortadan kalktığı veya azaldığı da bir gerçektir. Bu son durum tahrikin derecesinin belirlenmesinde göz önüne alınmalıdır<sup>281</sup>.

#### 4-Tepkide Oran Meselesi

Haksız tahrik açısından üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, haksız fiil ile tepki suçunu oluşturan fiil arasında bir oranın bulunmasının gerekli olup olmadığıdır. Türk Ceza Kanununun 29.maddesinde, tahrik fiili ile tepki fiili arasında bir oranın bulunması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur. Doktrinde bu konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>282</sup>, haksız fiil ile tepki fiili arasında bir oranın bulunması gerekir. Suç ile tahrik fiili arasındaki illiyet bağı bir oranın bulunmasını gerektirir. Zira bir sebep ancak iktidarı ile uygun olan sonuçlar meydana getirebilir. Tahrik fiili ile tepki fiili arasında kesin ve açık bir ölçsüzlük varsa, suç ile tahrik fiili arasındaki illiyet bağı kurulamaz. Diğer bir anlatımla, suçu oluşturan tepki fiilinin tahrikten geldiği ileri sürülemez, tahrik böyle bir suçun işlenmesine vesile olmuştur.

Bizimde katıldığımız diğer görüşe göre<sup>283</sup>, kanunda öngörülmeleyen bir şartın yorum yoluyla unsur haline getirmenin doğru değildir. Tepki fiilinin, haksız fiilin oluşturduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle işlenmiş olması yeterlidir. Tepki fiilinin haksız fiile oranla hafifliği veya ağırlığı önemli değildir. Diğer bir anlatımla, haksız fiilin tepkisini oluşturan fiilin ağırlığı ne olursa olsun, fiil bu buhranın etkisiyle işlenmişse haksız tahrikin uygulanması gerekir.

<sup>280</sup> Bkz. Y.4.CD. 02.12.1997, 8526/8805(Dominant Mevzuat ve İctihat Programı).

<sup>281</sup> **ABBAN**, s.70.

<sup>282</sup> **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.466; **EREM**, ‘‘Haksız Tahrik’’, s.645; **EREM/DANIŞMAN/ ARTUK**, s.600–601, **GÜRELLİ**, s.337–338; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s.222; **BAŞAR**, ‘‘Haksız Tahrik–1’’ s.262; **DÖNMEZER/ERMAN**: s.358; **İÇEL/EVİK**, s.229; **ÇAĞLAYAN, M. Muhtar**, Türk Ceza Kanunu, C.1, 3.baskı, Yetkin Yayınevi, 1986, s.509.

<sup>283</sup> **ÖZBEK**, C.1, s.384; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.399; **ÖZGENÇ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.369–370; **TUTUMLU**, s.36–37; **ÖNDER**, s.382–383; **AYDIN**, s.239–240; **SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.981; **ÇAM**, s.65.

Kanunda oran konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiş olması isabetli olmuştur. Zira saldırıya uğrayanın elinde bir terazi yoktur. Her bireyin psikolojik yapısı farklı olduğundan kimin hangi olayda nasıl bir tepki göstereceğini önceden belirlemek mümkün değildir<sup>284</sup>. Tepki fiilinin hafif veya ağır olması tahrikin derecesinin belirlenmesinde önem taşır<sup>285</sup>. Yargıtay bu ikinci görüşü benimsemiştir. Yargıtay çeşitli içtihatlarında, cinsel ilişki teklif ettiği eşinin, kendisini iteklemesi, yataktan düşürmesi ve hakaret etmesi nedeniyle eşini öldüren sanığın<sup>286</sup>, maktulün ormanda karşılaştıkları sanıkla tartışması ve sanığa hakaret etmesi nedeniyle onu öldüren sanığın<sup>287</sup>, alkollü müştekinin kendisine küfredip iteklemesi üzerine onu bıçakla yaralayan sanığın<sup>288</sup>, eşi olan maktulenin elektrik süpürgesini atması ve kendisine hakaret etmesi nedeniyle onu öldüren sanığın<sup>289</sup> haksız tahrikten yararlanacağına karar vermiştir.

## II-HAKSIZ TAHRİKİN GENELLİĞİ

### A) Kişi Bakımından Genel Kural Oluşu

Haksız fiilin etkisiyle suç işleyen fail ile mağdur arasındaki ilişki nazara alınmaz. Fail ile mağdur arasındaki ilişki (örneğin yakınlık, akrabalık) ne derecede olursa olsun, haksız tahrik hükmü tüm faillere uygulanmaktadır<sup>290</sup>. Bazı ceza kanunları haksız tahrikin genelliğine kişi bakımından sınırlamalar getirmiştir. Örneğin, 1810 sayılı Fransa Ceza Kanununun 323. maddesinde usule karşı adam öldürme suçunda haksız tahrikin uygulanması kabul edilmemişti.

Haksız tahrikin kişi bakımından genel kural olarak düzenlenmiş olması kurumun psikolojik ve hukuksal esaslarına uygundur. TCK'nın 29.maddesinin aradığı şiddetteki

<sup>284</sup> TUTUMLU, s.36–37.

<sup>285</sup> ÖNDER, s.382.

<sup>286</sup> Bkz. Y.1.CD. 24.09.2007. 2006/429, 2007/6751(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>287</sup> Bkz. Y.1.CD. 01.12.2006, 4417/5347(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>288</sup> Bkz. Y.2.CD. 20.11.2006, 4591/18538. ‘...sanığın mağdur Ahmet’e yönelik eyleminde; oluş ve kabule göre, alkollü olan maktulün küfür etmesi üzerine başlayan tartışma ve kavgada mağdurun önce kardeşi olan maktule engel olmaya çalıştığı, ancak sonra maktu ile birlikte sanığa küfredip saldırdıkları, sanığın ruhsatsız tabancayla mağdur ve maktule, şarjördeki mermiler bitinceye kadar ateş ettiği, mağduru iki göğüs bölgesinde, biri bacak bölgesinde olmak üzere üç yerinden pnömotoraksa neden olacak şekilde yaraladığı olayda...mağdurdan kaynaklanan haksız hareketlerin ağır düzeyde olmaması karşısında, TCK'nın 29.maddesi ile ¼ oranda indirim yerine makul oranda indirim yapılması gerektiğinin düşünülmemesi...’ Y.1.CD. 05.03.2008, 6042/ 1638(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>289</sup> Bkz. Y. 1CD. 08.10.2003, 647/2250(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>290</sup> EREM, ‘Haksız Tahrik’, s.639.

bir heyecanın, kişi bakımından getirilecek suni sınırlamalara uygun bir psikolojik durum değildir<sup>291</sup>. Zira haksız fiil, faille herhangi bir yakınlığı olan mağdurdan da gelebilir.

## B) Suç Bakımından Genel Kural Oluşu

### 1-Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu kişi bakımından olduğu gibi suç bakımından da cezayı azaltıcı genel bir kuraldır. Haksız tahrik hükmü, niteliğine uygun olduğu takdirde işlenen suç ne olursa olsun koşulları mevcutsa her suç tipine uygulanır. TCK'da olduğu gibi haksız tahriki genel kural olarak düzenleyen ceza kanunları arasında 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu (m.64) ve 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunları sayılabilir<sup>292</sup>.

TCK'nın özel kısmında bazı suç tipleri yönünden geçerli olmak üzere özel haksız tahrik hallerine yer verilmiştir. Özel haksız tahrik hallerinin bulunduğu durumlarda, genel haksız tahrik hükmü uygulanmaz<sup>293</sup>. Sadece özel haksız tahrik hükmünde belirtilen oranda cezanın indirilmesi ile yetinilir.

Bazı ceza kanunlarında, haksız tahrik genel bir kural olarak düzenlenmiş değildir. Örneğin, 1274 Ceza Kanunname-i Hümayunda haksız tahrik cezayı azaltan genel bir kural olarak düzenlenmiş değildi. Sadece kişiye yönelik katil, cerh ve darp eylemlerine karşılık verme de mazeret sebebi olarak kabul edilmişti. Örneğin, kendisine hakaret edene karşı kasten yaralama suçunu işleyen kişi hakkında haksız tahrik hükmü uygulanmazdı<sup>294</sup>. Keza 1810 sayılı Fransa Ceza Kanununda da haksız tahrik suç bakımından cezayı azaltıcı genel bir kural olarak düzenlenmiş değildi<sup>295</sup>.

Haksız fiilin etkisiyle fail herhangi bir suçu işleyebileceğinden haksız tahrikin suç yönünden genel bir kural olarak düzenlenmiş olması isabetli olmuştur. Zira haksız tahriki belli suçlara hukuki değer tanıyarak sınırlandırmak kurumun psikolojik ve hukuksal esaslarıyla bağdaşmaz.

Haksız tahrikin genelliği ilkesi gereğince, işlenen suç ister mal aleyhine işlenen isterse kişilere karşı işlenmiş olsun, koşulların varlığı halinde uygulanır<sup>296</sup>. Diğer bir

<sup>291</sup> EREM, ‘‘Haksız Tahrik’’, s.639.

<sup>292</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.594.

<sup>293</sup> EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.653; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.593.

<sup>294</sup> BAŞAR, ‘‘Haksız Tahrik -I’’, s.254.

<sup>295</sup> BAŞAR, ‘‘Haksız Tahrik -I’’, s.254.

<sup>296</sup> Bkz. YCGK. 08.07.1991, 8-196/225(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).



anlatımla, sadece vücut bütünlüğüne ve hayata karşı suçlarda değil, niteliği yönüyle tahrikle işlenmeye elverişli olan tüm suçlarda uygulanır. Dolayısıyla da kişi haksız tahrikin etkisiyle kasten yaralama, öldürme, mala zarar verme<sup>297</sup>, kişiyi hürriyetten yoksun kılma<sup>298</sup>, tehdit<sup>299</sup>, görevini yaptırmamak için direnme<sup>300</sup>, konut dokunulmazlığının ihlali suçlarını<sup>301</sup> işleyebilir. Ancak haksız tahrik hükmünün, özelliği itibariyle, bazı suçlarda uygulanması mümkün değildir.

## 2-Haksız Tahrikle Bağdaşmayan Suçlar

### a) Bazı Şekli Suçlar

Şekli suç, kanunda öngörülen belli hareketlerin yapılmasıyla meydana gelir. Bu suç tipinde hareketin yapılmasıyla suç oluştuğundan, belli bir neticenin meydana gelmesi gerekmez<sup>302</sup>. Şekli suçlardan bazıları ile haksız tahrik kurumu mahiyeti itibariyle bağdaşmaz. Zira bu tür suçlarda haksız tahrikin şartlarından tahrikin tepkisi ve tahrik edene yönetilmesi söz konusu olmaz<sup>303</sup>. Örneğin, 6136 sayılı yasada düzenlenmiş bulunan suçlar<sup>304</sup>, yalan yere yemin (TCK m.275), korku ve panik yaratacak şekilde ateş etme<sup>305</sup> (TCK m.170), karşılıksız çek keşide etme gibi şekli suçlar da tahrik hükümleri uygulanmaz.

<sup>297</sup> “... öğretmenleri olan müşterinin mobiletinin benzin deposuna toz şeker atmak suretiyle zarar vermek isteyen sanıklar, tüm aşamalarda, müşterinin kendilerine sık sık "aptal, salak, vs." gibi sözlerle küfür etmesi ve sebepsiz yere kendilerini dövmesinden kaynaklanan öfkeyle atılı suçu işlediklerini belirterek, suçlarını samimi bir biçimde ikrar etmeleri karşısında; sanıkların müşteki hakkındaki söz konusu iddialarının doğruluğu halinde, müşterinin memurluk görevini yasaya uygun olarak yaptığının kabul edilmesi mümkün olmayacağından ve bu durumda sanıklar hakkında haksız tahrik altında kaldıklarının kabulü ile basit ızrar suçundan, cezalandırılmaları gerekeceğinden...” Y.10.CD. 30.09.2003, 2002/3198–19556(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>298</sup> Bkz. Y.1.CD. 16.11.1960, 540/2667; Y.8.CD. 07.03.1980, 1979/7345.

<sup>299</sup> Bkz. Y.4.CD. 09.05.2006, 2004/15626, 2006/10647(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>300</sup> Bkz. Y.4.CD. 11.02.2008, 15625/21773(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>301</sup> Bkz. Y.2.CD. 02.07.2003, 2002/704, 2003/7886(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı); “... sanığın karısının geceleyin geç vakitte öbür sanığın çağırması üzerine evine gittiğini öğrenip, sanık ile birlikte yakınan sanığın konut dokunulmazlığını bozmaları eylemlerinde, sanığı yarı çıplak ve eşini onun yatağında yakalaması da gözetilerek TCK'nın 51.maddesinin uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılmaması yanlıştır...” Y.4.CD. 23.09.2003, 2002/23402, 2003/8035(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>302</sup> İÇEL / SOKULLU / AKINCI / ÖZGENÇ / SÖZÜER / MAHMUTOĞLU / ÜNVER, s.677.

<sup>303</sup> BARDAK, s.49

<sup>304</sup> “...şekli bir suç olan 6136 sayılı yasaya aykırılık suçundan tayin edilen cezaya TCK'nın 51/1.maddesinin uygulanması bozmayı gerektirmiştir...” Y.8.CD. 21.11.1991, 9850/ 11405(BARDAK, s. 49).

<sup>305</sup> “...korku ve panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçunun yapısı ve niteliği itibariyle tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli bulunmadığı gözetilmeden, sanığın cezasından 5237 sayılı

## b) Cinsel Suçlar

Cinsel suçlar, TCK'nın 102, 103, 104 ve 105. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu tür suçlarda haksız tahrik hükümleri uygulanmaz. Zira bu tür suçlar cinsel dürtülerin tatmini amacıyla işlenen suçlardır. Haksız tahrik uygulanabilmesi için failin hiddet veya şiddeti elemin etkisiyle tepki suçunu işlemesi gerekir. Failin tepki suçunu işleyerek kapıldığı öfke veya üzüntü dışında bir duygunun, arzusunu bastırması halinde haksız tahrik uygulanmaz. Haksız fiilin sebep olduğu öfke ve üzüntü ile cinsel saldırı suçunu işleyen failin işlediği tepki suçunun öfke ve üzüntü ile değil, cinsel dürtülerin bastırması ile ilgilidir<sup>306</sup>.

**MERAN**'a göre<sup>307</sup>, failin haksız bir fiil sonucu cinsel saldırı niteliği taşıyan bir eylemde bulunması durumunda, eğer eylem cinsel bir dürtü ile gerçekleştirilmemiş ise, yaralama suçunun haksız tahrik altında işlenmesinden söz edilir. Cinsel dürtü ve tatmin amacıyla gerçekleştirilen cinsel saldırı eylemlerinde ise haksız tahrik hükümlerinin uygulanması düşünülemez. Kanımızca, cinsel saldırı veya taciz niteliği taşıyan eylemler ancak cinsel dürtü veya arzuların tatmini amacıyla işlenebilir. Fail cinsel saldırı niteliği taşıyan bir eylemde bulunmuşsa failde, hiddet veya şiddetli elem hali bulunmadığından haksız tahrik uygulanamaz. Zira cinsel arzularla hiddet veya şiddetli elem hali birbirlerine zıt duygular olduğundan aynı anda failde bulunamazlar. Bu nedenle de, fail cinsel bir eylemde bulunduğu cinsel dürtü ve arzuların etkisiyle harekete geçtiğinden haksız fiil ile tepki fiili arasında illiyet bağı yoktur. Bu bakımdan bu tür suçlar, haksız tahrikin mahiyeti ile bağdaşmaz. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>308</sup>, ‘...ırza geçme suçları şehvi kasıtlı ve bu duygunun tatmini için işlenen suçlardandır. Olayda kendi bahçesinde gizlice kayısı toplarken gördüğü mağdur Ekrem'i yakalayan sanığın, boş bir evin içinde mağdurun zorla ırzına geçtiği kabul edilip, mağdurun bahçeden kayısı çalması sanık lehine haksız tahrik olarak nitelendirilmiş ve TCK'nın 29. maddesiyle cezadan indirim yapıldığı görülmüştür. Kanun maddesindeki yazılış ve yukarıda yapılan

---

TCK'nın 29.maddesi uyarınca indirim yapılarak eksik ceza tayini ...” Y.8.CD. 11.10.2006, 3071/7504 (PARLAR/HATİPOĞLU, s. 585).

<sup>306</sup> AYDIN, s.240.

<sup>307</sup> MERAN, Yeni Türk Ceza Kanunu, s.171.

<sup>308</sup> Bkz. Y.5.CD. 24.01.1978, 51/84(GÜNAY, s.136); ‘... zorla ırza geçme...suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün bulunmadığı halde, tahrik nedeniyle cezada indirim yapılması suretiyle noksan ceza tayini...” Y.5.CD. 29.03.2006, 402/2577(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı)

açıklama ışığı altında mağdur Ekrem'in sanığın zararına işlediği haksız tahrik sayılan eylemle işlenen suç karşılaştırılırsa, bu ikisi arasında ne nitelikleri bakımından bir bağlantı, nede ağırlık yönünden bir orantı uyarlığı bulunmadığı kolaylıkla göze çarpmaktadır. Demek ki tahrik sayılan eylem, ne ağır nede hafif tahrik niteliğinde değildir. Belki bir takdiri indirme sebebi kabul edilebilir...’’ şeklinde karar vermiştir. Yargıtay bir başka içtihadında da, sarkıntılık suçlarında haksız tahrikin uygulanmayacağına karar vermiştir<sup>309</sup>.

### c) Kan Gütme Saikiyle Öldürme Suçu

Türk Ceza Kanununun 82/1–3. maddesine göre, kasten adam öldürme suçunun kan gütme saikiyle işlenmesi halinde faile suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza verilecektir. Kan gütme saikiyle adam öldürme (kan davası) suçu, aile bireyleri arasındaki ilişkilerin sıkı olduğu toplumlarda öç alma duygusundan kaynaklanan, misilleme biçiminde karşılıklı cinayetlerle süren aile ve gruplar arasın ölümlü çatışma durumudur<sup>310</sup>. Yargıtay bir kararında<sup>311</sup>, ‘’ kan gütme saikiyle adam öldürme suçunu, failin daha önce öldürülen bir kimsenin intikamını almak için, ilk olayın doğurduğu elem ve infial geçtikten sonra suçlunun mensup olduğu gruptan birisinin öldürülmesi’’ şeklinde tanımlamıştır. Kan gütme saikiyle adam öldürme, devletin henüz şekillenmediği ilkel dönemlerin bir özelliği olan grup üyelerine dışarıdan gelen saldırılara karşı tüm grup üyelerinin korumak konusundaki dayanışma duygusunun yansımasıdır<sup>312</sup>. Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre, kan gütmeden söz edebilmek için, olaya neden olan önceki hadise ölümle sonuçlanmalı, fail, önceki failin mensup olduğu grup ve aileden birisini öç alma duygusuyla ve görev bilinciyle öldürmelidir. İlk öldürülen ile ikinci suçun faili arasında kan hısımlığı bulunması şart olmayıp, suç kan gütme niyetiyle işlenmeli, ilk öldürme olayı ile ikinci olay arasında çok kısa olmayan bir süre geçmeli ve bu süre içinde fail, ilk olayından duyduğu her türlü acı, kızgınlık ve

<sup>309</sup> Bkz. Y.5.CD. 22.11.1989, 4538/5695(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>310</sup> **CENGİZ, Recep**, ‘’Kan Davasının Toplumsal Değer ve Normlar Açısından Sosyolojik Görünümü; Tokat/ Erba Örneği’’, Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Editörler: Atalay/Uluğ/Atak, Diyarbakır, 2003, s.50–61.

<sup>311</sup> Bkz. YCGK. 11.06.1996, 1–105/130; ‘’...sakim ve çağdışı bir ananenin dürtüsüyle, geçmişte öldürülen bir yakınının canına bedel sayarak, hiçbir kışkırtıcı davranışı bulunmayan masum bir kişiyi, salt yakınının katiline akraba oluşu nedeniyle kana-kan almak bilinciyle öldürmeyi görev sayan kan gütme saikinin...’’ Y.1.CD. 19.02.2004, 2003/2060, 2004/390(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>312</sup> **AYDIN**, s.243.

öfkeden arınarak, geleneklerin etkisiyle bir görevi yerine getirmek istek ve bilinciyle hareket etmelidir<sup>313</sup>. İlk olayın failinin öldürülmesi diğer bir anlatımla, öldürenin öldürülmesi halinde kan gütme saiki geçerli değildir<sup>314</sup>.

Kan gütme saikinin haksız tahrikle bağdaşıp bağdaşmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>315</sup>, psikolojik gerçek göz önüne alındığında her öç alma duygusunun özünde tahrik bulunduğundan, kan davası olaylarında koşulları gerçekleştiği takdirde haksız tahrik hükmü uygulanabilir.

Bizim de iştirak ettiğimiz diğer görüşe göre<sup>316</sup>, kan gütme saikiyle adam öldürme suçunda, fail suç işlerken içinde bulunduğu ilkel kültürde hakim olan bir görevi yerine getirdiği şuur ve iradesi ile ölenin kanına karşılık olmak üzere ve onun intikamını almak duygusuyla hareket etmektedir. Haksız tahrikte ise bir kimsenin haksız fiil sonucu kapıldığı hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle suç işlemesi söz konusudur. Bu bakımdan aynı duygu ya da saik hem cezayı artıran hem de hafifleten bir neden olarak kabul edilemeyeceğinden kan gütme saikiyle işlenen suçlarda haksız tahrik uygulanamaz.

Yargıtay bir içtihadında<sup>317</sup>, ‘...kan gütme öldürme eylemi, adiyen öldürme suçundan ayıran özellik, birincisinde söz konusu olan acı ve öfke duygusunun değil, öç almak şeklinde beliren ahlaka aykırı düşünce ve tutkunun etken oluşundadır. Bu tür suçlar için ayrı bir bent ile daha ağır bir ceza müeyyidesi konmasındaki sosyal amaç ise, toplumdaki kökleşmiş olan kötü bir göreneğin ortadan kaldırılmasından ibarettir. Böyle olunca, TCK’nın 29. maddesinde öngörülen haksız tahrikin bu özellikler dışındaki davranışlarda aranması gerekir. Nitekim kan gütme saikiyle adam öldürme suçlarında bu maddenin uygulanmaması gerektiği genellikle benimsenmiş yargı kararları arasında yer almıştır...’ şeklinde karar vererek ikinci görüşü benimsemiştir.

<sup>313</sup> **EROL**, s.986; **MERAN, Necati**, Kişilere Karşı Suçlar, 2.baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 71; bkz. YCGK. 05.03.1990, 1990/1–28/45(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>314</sup> Bkz. Y.1.CD. 29.11.2006, 1375/5321; Y.1.CD. 30.05.2007, 5699/4309; Y.1.CD. 06.06.2007, 1819/4646(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>315</sup> **BAŞAR, Nur**, ‘Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik-II’, AD, 1980, S.3, s.357.

<sup>316</sup> **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s.636–537, **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.371; **PARLAR/HATİPOĞLU**, s.565; **BARDAK**, s.51; **TUTUMLU**, s.67–68; **AYDIN**, s.243–244.

<sup>317</sup> Bkz. YCGK. 04.06.1973, 1973/332–458(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

Kan gütme saikiyle adam öldürme suçunun işlenebilmesi için, failin münhasıran kan gütme saikine bağlı olarak işlenmesi gerekir<sup>318</sup>. Diğer bir anlatımla, failin akrabasının öldürülmesinden kaynaklanan olumsuz etkilerle değil, sadece kan gütme saikiyle hareket etmiş olması gerekir. Failde başka saiklerin de bulunması durumunda bu nitelikli halin varlığından söz edilemez. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>319</sup>, “...kan gütme saiki ile adam öldürme suçunun kabul edilebilmesi için, öldürmenin münhasıran bu saikle işlenmesi gerekir. Öldürme olayında, kan gütme saikine eklenen tahrik nedeni, kan gütme saikini bertaraf eder...” şeklinde karar vermiştir. Kan gütme saikiyle öldürme suçlarında da fail önceki öldürme olayının etkisi altında hareket etmektedir. Ancak burada etkin saik, intikam olmalıdır<sup>320</sup>. Diğer bir anlatımla, fail münhasıran ilkel ve cemiyet dışı bir geleneğe uymak amacıyla ve bir görevi yerine getirme inancı ile hareket etmelidir. Buna karşılık, somut olayda haksız tahrikin koşulları bulunduğu takdirde suçun kan gütme saiki ile işlendiğinden söz edilemez<sup>321</sup>. Aralarında kan davası bulunan aileler arasındaki öldürmelerde dahi, fail ani bir kızgınlık veya başka bir nedenden ötürü öldürme eylemini gerçekleştirmiş olduğu takdirde, kan gütme saiki reddedilmelidir<sup>322</sup>. Diğer bir anlatımla, fail ile maktulün buldukları topluluklar arasında bir kan davası bulunsa bile, failin kapıldığı ani bir kızgınlıkla ya da başka bir nedenle öldürme suçunun işlediği durumlarda kan gütme saiki ile öldürmenin varlığı kabul edilmeyebilir<sup>323</sup>. Nitekim Yargıtay çeşitli içtihatlarında “...sanık, babasını öldüren maktulü, babasının öldürülmesinden duyduğu elem ve öfkenin etkisi altında öldürmüştür. Aradan 11 yıl geçmesi, ilk olayın failinin cezasını çekip çıkması, tahrik halini bertaraf etmeyip derecesini etkileyen bir neden oluşturabilir. Bu nedenle sanığın basit tahrik altında kalarak ve tasarlayarak öldürmekten hüküm kurulması gerekir...”<sup>324</sup>, “...sanık, 24 yaşındaki oğlunun öldürülmesinden sonra yeni olaylar çıkmaması için köyü terk etmiş, oç alma bilinci ve gelenekleri sürdürme amacı ile değil, tesadüfen karşılaştığı katılana, oğlunun öldürülmesi olayının yarattığı gazap ve şedit elemin doğurduğu ağır tahrik etkisiyle ateş

<sup>318</sup> “...kan gütme saikiyle adam öldürme, ancak başka bir neden eklemeksizin eylemin münhasıran kan gütme saikiyle işlenmesi halinde mümkündür...” Y.1.CD. 27.02.2007, 2006/3696, 2007/805; bkz aynı doğrultuda, Y.1.CD. 15.05.2002, 2002/217-1873(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>319</sup> Bkz. Y.1.CD. 12.05.2005, 2004/1684, 2005/1245(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>320</sup> **HAKERİ**, Kasten Öldürme Suçları, s.240.

<sup>321</sup> TCK'nın 82.maddenin gerekçesi.

<sup>322</sup> Bkz. Y.1.CD. 18.08.1969, 634/2360(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>323</sup> **MERAN**, Kişilere Karşı Suçlar, s. 72.

<sup>324</sup> Bkz. Y.1.CD. 15.05.2002, 2002/127-1873(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

etmiştir...’’<sup>325</sup> şeklinde kararlar vermiştir. Failin kan gütme saikiyle hareket ettiği kanıtlanamadığı veya kan gütme saikiyle adam öldürme suçunun şartları bulunmadığı hallerde koşulları bulunduğu takdirde haksız tahrik hükmü uygulanabilir<sup>326</sup>.

#### d) Töre Saikiyle Öldürme Suçu

Töre, bir toplulukta benimsenmiş, yazılı olmayan teamül ve adetlerin oluşturduğu, yerleşmiş, davranış ve yaşama biçimlerinin, gelenek ve göreneklerin, ortaklaşa alışkanlıkların, tutulan yolların bütünü ya da toplumdaki ahlaki davranış biçimleridir<sup>327</sup>. TCK’nın 82/1-k maddesi, töre saikini kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

Töre saikiyle öldürme suçu, bazı ailelerin veya erkeklerin, duygu ve bedenleri üzerinde belirleyici hakka sahip olduklarına inandıkları aile üyesi kadın, kız kardeş, eş ve hatta yakın akrabalarından birini, kendi iradesi veya iradesi dışında karşı cinsle yaşadığı bir olay veya ilişkiyi ailenin veya bulunduğu toplumsal çevrenin egemen gelenek veya törel gerekçesiyle aile meclisi kararı veya aile büyüklerinden birinin ya da bunlardan bağımsız olarak erkeğin veya kadının karar vererek öldürmesi şeklinde tanımlanmaktadır<sup>328</sup>. Namus cinayetleri olarak da adlandırılan töre cinayetlerinin temel nedeni olarak; kolektif bilinç veya mekanik dayanışma, female grup üyelerinin seksüel tatmin aracı olarak sınırlı varlık oluşu, toplumun female grup üyelerindeki rol beklentisi ve kadının aile içerisindeki statüsü, itaat ve yoksulluk kültürü, namus ve şerefün üstün toplumsal bir değer olarak algılanması ve eğitim yetersizliği öne sürülmektedir<sup>329</sup>.

765 sayılı TCK’nın 51.maddesinde yer almayan haksız fiil ibaresinin 5237 sayılı TCK’nın 29.maddesine konulmasının amacı, maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, töre veya namus cinayeti olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indirimini yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir. Bu maddede yer alan düzenleme nedeniyle, bir suçun mağduruna yönelik gerçekleştirilen fiiller dolayısıyla fail haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır. Örneğin, zorla ırzına geçilerek

<sup>325</sup> Bkz. YCGK. 11.06.1996, 1996/1–105/130(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>326</sup> ‘‘...maktul A’ nın sanığın kardeşini olaydan 11 yıl önce öldürmesi olayında aradan geçen zaman dilimi ve cezasını çekip tahliye olması dikkate alındığında haksız tahrikte makul bir indirimle yetinilmesi gerekirken indirimin azami miktarda yapılması suretiyle eksik ceza tayini...’’ Y.1.CD. 05.12.2006, 2006/5969- 5457(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>327</sup> AKBABA, s.333.

<sup>328</sup> EROL, s.987.

<sup>329</sup> AKBABA, s.338.

kızlığı bozulduğu için kız kardeşin öldürülmesi olayında erkek kardeş, haksız tahrik hükmünden yararlanamaz<sup>330</sup>. Ancak böyle bir haksız fiili yapan kişiye yönelik olarak tepki suçunun işlenmesi durumunda, haksız tahrikin uygulanması söz konusu olabilecektir. Diğer bir anlatımla, tecavüz eden kişinin öldürülmesi durumunda, haksız tahrik hükmü uygulanabilecektir.

Töre saikiyle öldürme suçlarında, sanık eylemi, mağdurun haksız fiilinden kaynaklanan hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında değil, görev bilinciyle gerçekleştirdiğinden haksız tahrikten yararlanamaz<sup>331</sup>. Öte yandan töre saiki kasten öldürme suçunda cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal oluşturmaktadır. Suçun nitelikli hali olarak kabul edilen bir nedenin, aynı zamanda indirim nedeni sayılması mümkün olmadığından töre saikinin kabul edildiği durumlarda ayrıca haksız tahrik hükmü uygulanamayacaktır<sup>332</sup>.

TCK'nın 82.maddesinin gerekçesinde, töre saikiyle öldürme suçunun işlenebilmesi için somut olayda haksız tahrikin koşullarının bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir. Yani haksız tahrik hükümleri namus cinayetleri kapsamına giren suçlarda

<sup>330</sup> Bkz. YCGK. 23.03.1987, 1-536/133(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı), aynı doğrultuda bkz. YCGK. 23.02.1982. 536/130(YAVUZ, s. 452-453).

<sup>331</sup> **İSKENDER, Salih Zeki**, "Öğreti ve Yargısal Kararları Işığında Töre Saikiyle Öldürme Suçunun (Namus Cinayetlerinin) Değerlendirilmesi" YD, Ocak-Nisan-2009, C.35, S.1-2, s.36, **PARLAR/HATİPOĞLU**, s.565; **MERAN**, Kişilere Karşı Suçlar, s. 77; "...maktulenin kız kardeşinin eşi ile ilişkisi olduğunu öğrenen sanıkların öldürülme konusunda karar aldıkları, kaçan maktuleyi bulup getirdikleri ve babası olan sanık tarafından öldürüldüğü olayda, sanıkların töre saikiyle hareket ettikleri anlaşıldığından, 5237 sayılı TCK' nın 82/1-k maddesi gereğince cezalandırılmaları ve tahrike dayalı indirimden yararlandırılmamaları gerekir..." Y.1.CD. 25.04.2008, 2007/8437, 2008/3340. (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>332</sup> **İSKENDER**, s.36; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s.219; **AKBABA**, s.344; **ÖZBEK, Veli Özer**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.243; **KOYUNCU, Ali**, 5237 sayılı TCK, Adalet Yayınevi, Ocak, 2006, s.172; "...sanıklar Ercan ve Burhan'ın kardeşleri olan tanık Erdal ile evli olan Gülbahar'ın olay tarihinden 6-7 ay önce maktul Murat ile kaçtığı, 2-3 ay birlikte yaşadıkları, daha sonra kocası Erdal'ın affetmesi üzerine evine döndüğü, ancak sanıkların, kardeşleri Erdal ile eşiyle affetme nedeniyle konuşmadıkları ve onları oturdıkları semtten uzaklaştırdıkları... yengeleri Gülbahar'ın maktul Murat ile kaçarak 2-3 ay birlikte yaşamasını ailenin namusunu kurtarma, töre saiki ile gerçekleştirdikleri anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK'nın 82/1-k maddesi gereğince cezalandırılmaları gerekirken, suç vasfında yanılıya düşülerek kasten adam öldürme suçundan aynı Yasa'nın 81. maddesi ile hüküm kurulması, Olay tarihinde evli ve reşit olan Gülbahar ile maktul Murat'ın yaşam tarzlarının sanıklara yönelik haksız fiil oluşturmayacağı gibi, maktulden gelen ve haksız tahrik oluşturan herhangi bir söz ve davranış bulunmadığı, töre saikiyle öldürme olayında haksız tahrik hükümlerinin sanıklar hakkında uygulanamayacağı düşünülmeden, tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini..."Y.1.CD. 08.04.2009, 2009/2339-1937(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

tamamen yasaklanmamış, aksine haksız tahrikin varlığı, nitelikli kasten öldürmenin uygulanmasına engel kabul edilmiştir<sup>333</sup>.

Haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir<sup>334</sup>. Mağdurun hareketleri belli bir toplumdaki değer yargılarını ihlal etse bile hukuka aykırı olmadığı sürece haksız tahrik hükmü uygulanmamalıdır<sup>335</sup>. Örneğin, reşit bir genç kızın ailesinin aksi yöndeki iradesine rağmen evlenmeden erkek arkadaşıyla birlikte yaşaması, cinsel ilişkiye girmesi halinde babası tarafından öldürmesi durumunda, mağdurdan kaynaklanan haksız bir fiil (hukuka aykırı bir fiil) bulunmadığından haksız tahrik uygulanamaz. Öldürülenin hukuka aykırı olan bir eylemi yoksa failin amacına göre suçu nitelemek gerekir. Suçun namus ve şerefini kurtarmak amacıyla ve görev bilinciyle işlenmiş olması, namus cinayeti olarak nitelemek için yeterli olur<sup>336</sup>. Yukarıdaki örneğimizde, reşit kızın öldürmesi olayında failin saikine göre töre veya namus saikiyle öldürme suçu söz konusudur<sup>337</sup>. Ancak evlilik birliği devam ettiği sürece bir eşin, diğer eşi aldatması üzerine öldürülmesi olayında, aldatan eşin eylemi, Medeni Kanunda öngörülen sadakat yükümlüğüne aykırı olduğundan diğer bir anlatımla, hukuka aykırı olduğundan, töre saiki ile öldürdüğü kabul edilemez<sup>338</sup>. Bu durumda, koşulları bulunduğu takdirde haksız tahrik hükmü uygulanabilir. **ÖZBEK**<sup>339</sup>, bu örnekte aldatılan eşin görev bilinci olmaksızın öldürülmesi halinde haksız tahrikin uygulanabileceğini ifade etmektedir. Kanımızca, öldürülenin eylemi hukuka aykırı ise töre sakinden söz edilemeyeceğinden, failin haksız tahrikten yararlanabilmesi için ‘görev bilinci olmaksızın öldürmesi’ şartının aranmaması gerekir.

<sup>333</sup> **GÖZTEPE, Ece**, ‘‘Namus Cinayetlerinin Hukuki Boyutu: Yeni Türk Ceza Kanununun Değerlendirilmesi’’, TBBD, 2005, S.59, s.43; **İSKENDER**, s.36.

<sup>334</sup> TCK’nın 29.maddesinin gerekçesi.

<sup>335</sup> **AYDIN**, s.346.

<sup>336</sup> **İSKENDER**, s.15.

<sup>337</sup> ‘‘...olay tarihinde dul ve reşit olan K ile maktulün yaşam tarzlarının sanıklara yönelik haksız fiil oluşturmayacağı gibi maktulden gelen ve haksız tahrik oluşturan herhangi bir söz veya davranış bulunmadığı, töre/namus saiki ile öldürme olayında haksız tahrik hükümlerinin sanıklar hakkında uygulanamayacağı düşünülmeden, tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini...’’ Y.1.CD. 15.04.2009, 2008/7373, 2009/2154(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>338</sup> **MERAN**, Kişilere Karşı Suçlar, s.77.

<sup>339</sup> **ÖZBEK**, C.2, s.243.



### e) Diğer Bazı Suçlar

Malvarlığına yönelik bazı suçlar da haksız tahrikle bağdaşmaz. Bu tür suçlara örnek olarak; yağma<sup>340</sup>, zimmet, rüşvet, irtikâp, hırsızlık, belgede sahtecilik gibi suçlar gösterilebilir<sup>341</sup>. Bu tür suçlar haksız bir fiile tepki olarak değil, faydalanma, menfaat sağlama gibi saiklerle işlenen suçlardır<sup>342</sup>. Bu nedenle bu tür suçlarda fail haksız tahrikin sübjektif unsuru olan hiddet veya şiddeti elemin etkisiyle hareket etmediğinden haksız tahrik uygulanmaz.

---

<sup>340</sup> “...yağma...suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün bulunmadığı halde, tahrik nedeniyle cezada indirim yapılması suretiyle noksan ceza tayini...” Y.5.CD. 29.03.2006, 402/2577 (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>341</sup> **MERAN**, Yeni Türk Ceza Kanunu, s.171.

<sup>342</sup> **TUTUMLU**, s.41.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAKSIZ TAHRİKİN UYGULANMASI, DİĞER CEZA HUKUKU KURUMLARI İLE UYGULANABİLİRLİĞİ VE ÖZEL HAKSIZ TAHRİK HALLERİ

#### I-HAKSIZ TAHRİKİN UYGULANMASI

##### A) Genel Olarak

Haksız tahrik olgusunun mutlaka sanık veya müdafii tarafından ileri sürülmesi gerekmez. Tahrikin varlığı ileri sürülmesine bile yargılamada varlığı tespit edildiğinde, sanık haksız tahrik hükmünden yararlanır<sup>343</sup>. Bu nedenle somut olayda haksız tahrikin olup olmadığı, tahrik ile işlenen tepki suçu arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı, tahrikin derecesini hakim resen araştıracaktır<sup>344</sup>. Somut olayda savunmanın aksi kanıtlanamadığı takdirde sanığın beyanına itibar edilerek haksız tahrik hükmünden yararlandırılması gerekir.

Nitekim Yargıtay çeşitli içtihatlarında, “...aksi kanıtlanamayan sanık savunmalarına göre, ilk önce mağdurun kendisine bıçak ile saldırması üzerine mağduru yaraladığını beyan etmesine göre, sanık lehine tahrik hükmünün uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi...”<sup>345</sup>, “...aksi ispatlanamayan savunmaya göre maktulün, sanığı haksız yere hırsızlıkla suçlayıp hakaret etmesinin doğurduğu hafif tahrik karşısında eylemin işlendiği anlaşıldığı halde, tahrik hükmünün uygulanmaması bozmayı gerektirmiştir...”<sup>346</sup> şeklinde kararlar vermiştir.

<sup>343</sup> Bkz. YCGK.10.06.2003, 1/143–183(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>344</sup> “...sanık Ömer’in maktule 1999 yılında 28 ton gübre sattığı, ancak parasını alamadığı yönündeki savunması, maktulün çocukları Süleyman ve Hüseyin sanığa borçların bulunmadığı, akrabaları Mehmet Meş’in borcunun olduğu ve bu borcu maktulün kefil olmamasına rağmen sanığın maktulden tahsile çalıştığı şeklindeki beyanları nazara alındığında; öncelikle sanığın maktule 28 ton gübre satışı yaptığına dair hukuka uygun şekilde düzenlenmiş belgeleri var ise ibrazının sağlanması, gerekirse belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak alacağının mevcut olup olmadığının hukuka uygun şekilde belirlenmesi, ayrıca Mehmet Meş’in borcu var ise bu borca maktulün hukuka uygun şekilde kefil olup olmadığının tespiti, Mehmet Meş’in bu yönde tanık olarak dinlenmesinden sonra olayda tahrik bulunup bulunmadığının tartışılması gerekirken, eksik soruşturma sonucu tahrikin varlığı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y.1.CD. 06.04.2006, 2319/1090(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>345</sup> Bkz. Y.3.CD. 15.11.2006, 4188/8493(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>346</sup> Bkz. Y.1.CD. 07.02.2006, 1331/130(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

## B) Tahrikin Derecesinin Saptanması

765 sayılı TCK'da haksız tahrik, adi (basit) tahrik (TCK m. 51/1) ve ağır tahrik (TCK m. 51/2) olarak ikiye ayrılmış ve bu ayrıma uygun cezalar öngörülmişti. Hakim önce tahrik eyleminin niteliğini belirlemekte, sonra indirim oranını uygulanmaktaydı<sup>347</sup>. 5237 sayılı TCK'nın 29.maddesi bu ayrıma son vererek tahrikin derecesini belirleme bakımından alt ve üst sınırlar arasında hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Kanunda tahrikin derecesinin tayini bakımından bir ilke veya ölçüte yer verilmemiştir. Bu itibarla tahrikin derecesinin tayini hakimın takdirine bırakılmıştır<sup>348</sup>. Kanunun bu düzenlemesi isabetlidir. Zira tahrikin varlığını bir kronometre veya diğer bir aletle ölçülmesi mümkün olmadığı gibi, varlığının kabul edilmesi durumunda bunun derecesinin tayininde her olay için geçerli olabilecek objektif bir ölçüt bulmak mümkün değildir<sup>349</sup>. Haksız tahrikin yoğunluğu, yapılacak indirimi etkiler. Tahrikin sanığın ruhsal durumu üzerinde şiddetli bir üzüntü ve büyük bir öfke ile sarsıntıya yol açtığı, haksız fiilin niteliği ve işleniş biçimi itibariyle önemli boyutlara ulaştığı hallerde, indirim oranının yüksek olması gerekir<sup>350</sup>. Hâkim tahrikin derecesini tespit ederken hukukun genel kurallarına, hakkaniyete uygun davranmalı, tahrik edenle failin hal ve davranışlarını, eylemin niteliği, yer, zaman, haksız fiilin niteliği, işleniş biçimi gibi somut şartları nazara almalıdır<sup>351</sup>. Nitekim Yargıtay'a göre<sup>352</sup>, tahrikin derecesi belirlenirken, haksız hareketin işleniş şekli, yeri, niteliği, zamanı, yöresel koşullar ve

<sup>347</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.442.

<sup>348</sup> EREM, "Haksız Tahrik" s.644; AYIK, s.96; GÖZÜBÜYÜK, s.216; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.602; "...tahrikin derecesini takdir hakkı hakime aittir..." YCGK. 29.09.1980, 1980/1-205/ 304(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>349</sup> ÖNDER, s.384.

<sup>350</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.442.

<sup>351</sup> EREM, "Haksız Tahrik" s.646; BAŞAR, "Haksız Tahrik- II", s. 354; AYIK, s.96.

<sup>352</sup> YCGK. 26.03.2002, 2002/1-55/220(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı); "...tahrikin varlığı ve derecesi, failin durumu ve yöresel koşullara göre değerlendirilmesi olayın işleniş şekli, niteliği, özellikleri, tahrik eden ile failin hal ve davranışları, aralarındaki ilişki zaman ve yer şartları nazara alınmalıdır..." YCGK. 01.02.1993, 1992/1-361, 1993/20(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı), "...uyuşmazlık, suç vasfının tayini ile haksız tahrikin derecesine ilişkindir. Somut olayda, mağdur ile sanık arasında yaralama ile sonuçlanan bir kavga çıkmış ve olay emniyete intikal etmiştir. Ertesi gün mağdur, sanığın yoluna çıkarak "neden şikâyetçi oldun" demesi ve vurmalarıyla sanık öldürmeye elverişli bıçağı kullanarak mağduru hayati tehlikeye girecek şekilde yaralamıştır. Darbe sayısı ve darbelerin niteliği, hayati bölgelerin hedef alınması, yaraların yerleri dikkate alındığında sanığın kastı adam öldürmeye tam kalkışmadır. Tahrikin derecesi tayin edilirken, haksız hareketin işleniş şekli, niteliği, zamanı, yöresel koşullar, sanık üzerinde yarattığı öfke ve eylemin derecesi, tahrik eden ile sanığın durumu nazara alınmalıdır. Haksız hareket, yoğun ve önemli boyutlara ulaşmışsa tahrikin ağır ve önemli olduğu kabul edilmelidir. Olayda, ağır tahrik hükümlerinin uygulanması yerindedir..." YCGK. 28.03.2000, 2000/1-42/53(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

tahrik eden ile edilenin durumları göz önüne alınıp değerlendirilmeli, eğer haksız hareket bu özelliklerine göre yoğun ve önemli boyutlara ulaşmışsa, haksız tahrikin "ağır ve şiddetli" olduğu kabul edilmelidir. Yargıtay yeni tarihli bir içtihadında<sup>353</sup>, "...5237 sayılı yasanın tahrik hükmünü düzenleyen 29. maddesi, 765 sayılı TCK'nın 51. maddesinden kısmen farklılık içermektedir. 765 sayılı TCK'nın 51. maddesinde tahrik ağır ve hafif olarak ikili bir ayrıma tabi tutulup, indirim oranları her iki durum için farklı belirtilmiş olmasına karşılık, 5237 sayılı TCK'nın 29. maddesinde tahrikle ilgili olarak bu ikili ayrım ortadan kaldırılmıştır. 5237 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, tahrik oluşturan fiilin somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi hâkim tarafından yapılarak sanığın iradesine olan etkisi nazara alınıp maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen bir oranda indirim yapılması gerekecektir. Maddenin gerekçesinde de bu husus açık ve net bir şekilde ifade edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay Ceza Dairelerinin duraksamasız uygulamaları ve içtihatları nazara alındığında, fiilin işleniş biçimine, sanığın hal ve davranışlarına, mağdurdan geldiği kabul edilen saldırının haksızlık içeriğinin niteliğine göre indirim yapılması gerekir..." şeklinde hüküm vermiştir.

Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre; tehdit, hakaret<sup>354</sup>, sövme, malvarlığına yönelik davranışlar (mala zarar verme, hırsızlık), önemli boyutlara varmayan etkili eylemler<sup>355</sup> gibi haksız fiillerin bulunduğu hallerde tahrikin derecenin hafif olduğu, diğer bir anlatımla, failin cezasında alt sınıra yakın makul oranda indirim yapılması gerekir. Buna karşılık; toplu saldırı, ağır yaralama, ırz ve namusa yönelik eylemler<sup>356</sup>(cinsel saldırı, taciz), yağma, cinsel bağıllık ve güvene aykırı davranışlar, sürekli veya aralıklarla devam eden eylemlerin bulunduğu hallerde<sup>357</sup>, tahrikin derecesinin ağır olduğu kabul edilerek, üst sınıra yakın makul oranda indirim yapılması gerekir.

Yargıtay tahrikin derecesinin hafif olduğuna ilişkin içtihatlarında; eşini rahatsız

<sup>353</sup> Bkz. Y.3.CD. 28.11.2007, 2006/10914, 2007/8821(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>354</sup> Bkz. Y.1.CD. 01.12.2006, 4417/5347; Y.1.CD. 22.02.2007, 130/640(GÜNAY, s. 147-149).

<sup>355</sup> "...sanığın iş ve gücünden geri kalmayacak biçimde tokatla dövülmesi sonucu haksız bir tahrikin doğurduğu kızgınlık ve acının etkisi altında mağduru yaraladığı anlaşılmasına göre, tahrik ağır sayılamaz..." YCGK. 19.02.1979, 1978/1-521, 1979/77(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>356</sup> GÜLŞEN, "Türk Ceza Hukukunda...", s. 116.

<sup>357</sup> "...her biri başlı başına adi tahrik oluşturan ve tevali eden haksız hareketlerin, sanıkta oluşturduğu ağır gazap ve çok şiddetli elemnin etkisiyle suçun işlendiği olayda ağır tahrik hükümlerinin uygulanması yasaya uygundur..." YCGK. 03.12.1996, 1996/1-260/257(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

eden sanığa, maktulün bir tokat atması<sup>358</sup>, sanıkların ormanda karşılaştıkları maktul ile aralarında çıkan tartışma sırasında, maktulün kendilerine hakaret etmesi nedeniyle atılı suçu işlemeleri<sup>359</sup>, mağdurun sanığa yönelik ana avrat küfrederek üzerine yürümesi<sup>360</sup>, şikâyetçinin ihmali sonucu tarlaya zarar verilmesi<sup>361</sup>, maktulün sanığa buraya bir daha hayvan sokmayan, sokarsanız kan çıkar adam ölür şeklinde tehdit etmesi<sup>362</sup>, sanık başkası ile evli bulunmasına rağmen gene başkası ile evli bulunan maktul ile gayri resmi karı- koca hayatı yaşamak suretiyle ahlak dışı haksız davranışlarda bulunmaları ve aile düzenini bozan bu hareketleri nedeniyle kocası tarafından boşanmış olan sanığın evlenme ve beraber yaşama isteklerinin evli olan maktul tarafından kabul edilmemesi<sup>363</sup>, aralarında henüz kesinleşmemiş olmakla birlikte boşanma kararı bulunan karı kocanın birlikte katıldıkları bir aile toplantısında kadının bir başkası ile oynaması ve dans etmesi nedeniyle kocası tarafından öldürülmesi<sup>364</sup> olaylarında tahrikin hafif olduğunu kabul etmiştir.

Buna karşılık Yargıtay tahrikin derecesinin ağır olduğuna ilişkin içtihatlarında; sanıkların maktul ve mağdur tarafın, toplu saldırısına maruz kalmaları<sup>365</sup>, müştekinin sanığın imam nikâhlı eşine sarkıntılıkta bulunması<sup>366</sup>, maktulün sanığın küçük kızının ırzına geçmesi<sup>367</sup>, maktulün sanığın eşiyle ilişkiye girmesi<sup>368</sup>, mağdurun sanığın suratına taşla vurup dudakları parçalayıp dişlerini kırması<sup>369</sup>, mağdurdan gelen ve ayrı ayrı kışkırtma nedeni sayılan; küfür etmek, cam kırmak ve taş atarak sanığı göğsünden yaralamak gibi eylemlerin ard arda yapılması<sup>370</sup>, mağdurun sanığa kırık şişe ile saldırması<sup>371</sup>, sanığın mağduru bıçaklanması<sup>372</sup>, maktulün sanığın kız kardeşi ile evlilik

<sup>358</sup> Bkz. Y.1.CD. 09.03.2007, 7598 / 1324(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>359</sup> Bkz. Y.1.CD. 01.12.2006, 4417/5347(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>360</sup> Bkz. Y.1.CD. 09.10.2007, 7026/7344(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>361</sup> Bkz. YCGK. 24.12.1990, 8/340–357(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>362</sup> Bkz. YCGK. 16.02.1987, 522/63(TUTUMLU, s.49).

<sup>363</sup> Bkz. YCGK. 29.09.1980, 1980/1–205/ 304(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>364</sup> Bkz. Y.1.CD. 10.11.1988, 3004/4025(YAVUZ, s.459).

<sup>365</sup> Bkz. Y.1.CD. 19.06.2003, 2003/1265–1480(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı), ‘...kendisine mağdur tarafından küfredilen, mağdur ve arkadaşlarının toplu bir taarruz niteliğini taşıyan saldırısına uğrayan sanığın, bu haksız ve ağır tahrikin etkisiyle mağduru öldürmeye kalkıştığı açıkça anlaşıldığından; sanığa verilen cezadan TCK’nin 51/2. maddesi yerine 51/1. maddesiyle indirim yapılması yasaya aykırı bulunduğundan...’YCGK. 21.12.1981, 1981/389–446; aynı doğrultuda bkz. Y.1.CD. 30.05.2002, 1443/2211.

<sup>366</sup> Bkz. Y.2.CD. 27.10.2004, 2003/12945, 2004/19055(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>367</sup> Bkz. Y.1.CD. 27.03.1995, 1/150-205(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>368</sup> Bkz. Y. 1.C.D. 04.03.2004, 3704/647(PARLAR/HATİPOĞLU, s. 605).

<sup>369</sup> Bkz. Y.1.CD. 28.01.2002, 2002/21-164.(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>370</sup> Bkz. YCGK. 05.10.1987, 1987/1–216/426(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>371</sup> Bkz. Y.4.CD. 26.04.2000, 2832 /3041(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

dışı yaşadıktan sonra, çocuğun olmuyor, seni boşadım diyerek onu babasının evine göndermesi<sup>373</sup>, mağdurun sanığı olayda bir hafta önce dövmesi ve fahişelik ediyor diye etrafa söylemesi<sup>374</sup> olaylarında tahrikin ağır olduğunu kabul etmiştir.

### C) Tahrikte İndirim Oranları

765 sayılı TCK'da haksız tahrik ağır tahrik (TCK m. 51/2), hafif tahrik (TCK m. 51/2) olarak ikiye ayrılmış hafif tahrik halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası yerine yirmi dört sene ağır hapis, sair hallerde dörtte bir oranında indirim, ağır tahrik halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi dört sene, müebbet hapis cezası yerine minimum on beş yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis, sair hallerde cezanın yarısından üçte ikisine kadar indirim öngörülmüştü.

5237 sayılı TCK'da ağır ve hafif tahrik ayrımı yerine, yapılacak indirim konusunda hâkime geniş takdir yetkisi vererek, önceki yasanın uygulamasında ortaya çıkan adi ve ağır tahrik hallerinin belirlenmesi konusundaki güçlüğü ortadan kaldırdığından isabetli bir düzenleme getirmiştir<sup>375</sup>. Zira tahrikin basit ya da ağır olması maddi bir sorun olduğundan hâkim saptayacaktır<sup>376</sup>. Bu nedenle haksız fiilin niteliğine göre, hâkim maddede belirtilen alt ve üst sınırları göz önünde bulundurarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla kadar hapis, müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verebileceği gibi bu hallerin dışında verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilmesine karar verebilecektir. 5237 sayılı kanundaki düzenleme fail lehinedir. Zira cezadan yapılacak indirim oranının üst sınırı üçte ikiden dörtte üçe çıkarılmıştır. Aynı husus ağırlaştırılmış müebbet hapis ve müebbet hapis cezası için de geçerlidir. O halde 5237 sayılı yasadaki haksız tahrike ilişkin düzenlemenin failin lehine olduğu söylenebilir<sup>377</sup>.

<sup>372</sup> Bkz. Y.4.CD. 12.03.2002, 1704/3666(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>373</sup> Bkz. Y.1.CD. 24.11.1993, 1955/2474(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>374</sup> Bkz. Y.1.CD. 14.12.2006, 4919/5709(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>375</sup> **TOROSLU**, s.178; **YURTCAN, Erdener**, Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, 2.baskı, Kazancı Yayınevi, 2006, s.69.

<sup>376</sup> **ÖZBEK**, C.1, s.384.

<sup>377</sup> **ÖZBEK**, C.1, s.385.

#### D) Kararların Gerekçeli Olması

Mahkemelerin verdikleri tüm kararların, karşı oylar da dâhil olmak üzere gerekçeli olması zorunludur. Bu durum, Türk hukukunda anayasal ve yasal (Anayasa m.141/3, Ceza Muhakemesi Kanununun m. 34) bir zorunluluktur. Bu zorunluluk aynı zamanda Anayasanın 90/5. maddesi uyarınca bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde de öngörülmüştür<sup>378</sup>. Gerekçe gösterme zorunluluğu, cezanın belirlenmesinde kanunda gösterilen fiile ve faile ilişkin konuların göz önünde bulundurulmasını ve bu değerlendirmenin gerekçede açıklanmasını gerektirmektedir. Gerekçenin, yasal ve yeterli olması gerekir. Gerekçenin bu niteliği, kanun koyucunun amacına uygun olduğu gibi, kararı aydınlatmak, keyfiliğin önüne geçmek ve tarafları tatmin etmek özelliğini de taşımaktadır. İlk derece mahkemeleri haksız tahrik hükmünü uygularken haksız tahrikin şartlarını, indirim oranlarını gerekçelerinde göstermeleri gerekir. Yargıtay konu ile ilgili bir içtihadında<sup>379</sup>, ‘...tahrikin uygulanmasının şartları mağdurun haksız hareketi, bu hareketin sanıktan uyandırdığı öfke ve bu öfkenin etkisiyle, nedensellik zinciri içinde, failin suç işlemesidir. İlk mahkemeler bu koşulları varlığını fiilen saptamalı ve bunları, gerekçe gösterme zorunluluğunun sonucu olarak kararlarında yansıtmak zorundadırlar...’ şeklinde karar vermiştir. İlk derece mahkemeleri, haksız tahrik hükmünü uygularken gerekçe göstermedikleri veya hüküm ile gerekçe arasında çelişki oluşturdukları hallerde, verilen kararlar Yargıtay tarafından bozulmaktadır. Nitekim Yargıtay çeşitli içtihatlarında ‘... maktulden kaynaklanan haksız tahrik teşkil eden söz ve davranışların nelerden ibaret olduğunu ve 5237 sayılı kanununun 29.maddesi uygulanmasında asgari miktarın üzerinde indirim yapılması nedenlerini temyiz denetimine olanak verecek nitelikte karar yerinde açıkça tartışılıp gösterilmeden yetersiz gerekçeyle hüküm kurmak suretiyle CMK'nın 34. ve 230.maddelerine muhalefet edilmesi, bozmayı gerektirmiştir...’’<sup>380</sup>, ‘...hükmün gerekçesinde, maktulenin haksız tahrik teşkil eden eyleminin...basit tahriki oluşturduğunun belirtilmesine rağmen, 5237 sayılı TCK'nın 29.maddesinin uygulamasında üst sınırdan ceza tayin edilmesi gerekirken, yazılı şekilde, hüküm

<sup>378</sup> ÖZBEY, Özcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s.252.

<sup>379</sup> Bkz. YCGK. 18.12.1984, 1-420/439(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>380</sup> Bkz. Y.1.CD. 29.01.2007, 5059/56(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

kurularak eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir...’’<sup>381</sup> şeklinde kararlar vererek ilk derece mahkemelerinin kararlarını bozmuştur.

### E) Somut Cezanın Belirlenmesinde Haksız Tahrikin Uygulanması

Temel cezanın belirlenmesi ile cezaya etki eden artırıcı ve azaltıcı nedenlerin hangi sıraya göre yapılacağı, TCK’nın 61. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, mahkeme TCK’nın 61. maddesinin bir, iki, üç ve dördüncü fıkralarına göre belirlediği ceza üzerinden, sırasıyla teşebbüsü (TCK m. 35), iştirak (TCK m. 37,38,39), zincirleme suç (TCK m. 43), haksız tahrik (TCK m. 29), yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32) ve cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümleri (TCK m. 167/2, TCK m. 270/1–2, TCK m. 289/1–2, TCK m. 290/2–2, TCK m. 294/6) ile takdiri indirim nedenini (TCK m. 62) uygulayacaktır. Bu sıralamaya uyulmadan verilen kararlar Yargıtay tarafından bozulmaktadır<sup>382</sup>.

### F) Haksız Tahrikin Denetimi

Bu konu doktrinde tartışmalıdır. **EREM**’e göre<sup>383</sup>, kanun, hangi hallerin haksız tahrik sayılacağı ve haksız tahrikin derecesinin hangi kriterlere göre tespit edileceğini belirtmemektedir. Somut olayda tahrikin var olup olmadığı ve tahrikin derecesinin saptanması hukuki değil, maddi bir mesele olduğundan hakimın takdir yetkisindedir. Bu nedenle Yargıtay’ın denetimi dışında kalmalıdır. Ancak gerekçe gösterilmemesi ve kanuni esasların yanlış uygulanması durumunda Yargıtay denetleyebilir.

Buna karşılık **AYIK**’a göre<sup>384</sup>, kanun haksız tahrikin mahiyetini ve kapsamını belirlemiştir. Somut olayda haksız tahrikin mevcut olup olmadığının tespiti maddi değil, hukuki bir mesele olduğundan Yargıtay’ın denetimine tabidir. Tahrikin derecesinin tayini noktasında kanunda bir kıstasa yer verilmediğinden bunu takdir etme yetkisi

<sup>381</sup> Bkz. Y.1.CD.05.12.2006, 701/5444(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>382</sup> ‘...kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 81.madde ile belirlenen temel cezadan, önce teşebbüs, sonra haksız tahrik nedeniyle indirim yapılması gerekirken 5237 sayılı TCK’nın 61/5 maddesine aykırı olarak haksız tahrik indiriminin teşebbüs indiriminden önce yapılması...’’ YCGK. 28.03.2008, 5055/2441 (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı ).

<sup>383</sup> **EREM, Faruk**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, s.429–437; **EREM/DANIŞMAN /ARTUK**, s.601–608; aynı görüş için, bkz. **GÜRELLİ**, s.340–342.

<sup>384</sup> **AYIK**, s.97–98



hâkime aittir. Kanun hâkimin takdirine bıraktığı hususlarda kanuna aykırılık söz konusu olmayacağından, tahrikin derecesinin tayini Yargıtay'ın denetimine tabi değildir.

**SELÇUK**'a göre<sup>385</sup> ise, yargılama konusu eylem veya olguların gerçekte var olup olmadığını saptama yetkisinin duruşmayı yapan, kanıtlarla doğrudan doğruya ilişkide bulunan yargıca ait olgusal saptama konusunda, Yargıtay'ın denetim yetkisi bulunmamaktadır. Haksız tahrikin şartlarını ve derecesini saptama olaysal bir sorundur ve duruşma yapan ilk mahkemelerin yetkisi içindedir. Yargıtay ilk derece mahkemelerin yerine geçerek olay değerlendirmesi yapması, diğer bir anlatımla, haksız tahrikin koşullarını ve derecesini denetlemesi durumunda, doğrudan doğruluk, yüz yüzelik, açıklık ve sözlülük ilkelerine göre yapılan duruşma gereksizleşecektir ve yargılamanın en önemli ve olmazsa olmaz koşulu olan duruşma sonucu oluşan vicdani kanı, duruşma yapılmaksızın ölü tutanaklara göre oluşturulan vicdani kanı yargısına feda edilince daha iyi araçlara sahip olanın yargısının yerine, daha kötü araçlara sahip olanın yargısı geçecek, bu durum, hem eşyanın doğasına ve hem de yargıladığın oranda hüküm kur (sonuç çıkar) kurallarına ters düşecektir. Kuşkusuz, böyle bir yargılamada adil yanılı oranı da fazla olacaktır. Yazara göre, Yargıtay'ın denetimi iki konu üzerinde yoğunlaşmalıdır; a) Yargılamanın, kanıt toplamanın muhakeme kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı, b) Gerekçenin oluşa, kanıtlara, hukuka, mantık kurallarına uygun olup olmadığı. Bunun dışına çıkarak ve yerel mahkemenin yerine geçilerek bir olgunun tespiti konusunda hüküm verilemez. Öyleyse olgusal bir sorun olan tahrikin derecesini saptama işi de duruşmayı yapan hâkime ait olup bu yetki Yargıtay tarafından ancak gerekçe yönünden denetlenebilir.

Yargıtay bir içtihadında<sup>386</sup>, "...tahrikin derecesinin tespiti, esasen ilk derece mahkemelerinin yetkisi kapsamına girmekle beraber, mahkemeler bu yetkiyi, hukukun genel ilkelerine, haksız hareketin niteliğine ve ağırlığına göre adalet ve hakkaniyet kurallarına uygun biçimde kullanmalıdır. Ülke genelinde uygulamada birliğin sağlanması, mahkemece kullanılan bu yetkisinin yasaya uygun olup olmadığının denetlemesi üst mahkemelerinin görevi içindedir..." şeklinde karar vermiştir.

<sup>385</sup> **SELÇUK, Sami'nin**, YCGK. 06.06.1994, 1/142-165; YCGK. 27.06.1994, 1/166-186. sayılı kararlarına yazdığı muhalefet şerhleri(TUTUMLU, s.59); YCGK. 06.06.1994, 1994/1-142/165; YCGK. 03.12.1996, 1996/1-260/257(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı ).

<sup>386</sup> Bkz. YCGK. 03.12.1996, 1996/1-260-257(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı ).

Kanımızca haksız tahrikin öznel ve nesnel koşulları kanun, öğreti ve Yargıtay içtihatları ile belirlenmiş bulunmaktadır. Haksız tahrikin somut olayda varlığı veya yokluğunun tespiti hakim tarafından bu şartlar gözetilerek tespit edilecektir. Tahrikin nesnel koşullarının tespiti hukuki bir mesele olduğundan Yargıtay tarafından denetlenebilmelidir. Ancak tamamen sübjektif bir mesele olan tahrikin öznel koşullarını ve derecesini tespit etmek, delillerle doğrudan doğruya ilişkide bulunan, davanın tarafları ve özellikle sanık hakkında en çok bilgiye sahip olan ilk derece mahkemelerine aittir. Takdirde aşırı bir yanılığa, zaafiyete ve çelişkiye düşülmedikçe ve karar yeterli ve makul gerekçeden yoksun olmadığı sürece Yargıtay, hâkimin bu takdir yetkisine müdahale etmemelidir<sup>387</sup>. Ancak uygulamada Yargıtay, ilk derece mahkemelerin kararlarını haksız tahrikin tüm şartları ve derecesi yönünden denetlemektedir.

## II-HAKSIZ TAHRİKİN DİĞER CEZA HUKUKU KURUMLARI İLE UYGULANABİLİRLİĞİ

### A) Meşru Savunma

Meşru savunma çok eski dönemlerden beri ve günümüzün tüm hukuk sistemlerinde öngörölmüş olan bir hukuka uygunluk nedenidir<sup>388</sup>. TCK'nın 25.maddesinin birinci fıkrasında meşru savunma, "gerek kendisinin gerekse başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıya o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetme zorunluluğu ile işlenen fiilden dolayı faile ceza verilmez" şeklinde düzenlenmiştir. Meşru savunmanın şartlarını, saldırı ve savunmaya ilişkin olmak üzere iki grupta toplamak mümkündür<sup>389</sup>. Saldırıya ilişkin koşulları<sup>390</sup>; insandan kaynaklanan somut bir saldırının olması, saldırının haksız (hukuka aykırı olması) olması, saldırının kişinin kendisine veya başkasına ait her türlü hukuki değer ifade eden hakkına (hayata, vücut bütünlüğüne, özgürlüğe, malvarlığına<sup>391</sup>) yönelik olması, saldırı ile savunmanın eş

<sup>387</sup> **ABBAN**, s.89; "...takdirde yanılığa, çelişkiye ve zaafiyete düşülmedikçe hâkimin belirlediği orana müdahale edilmemelidir..." YCGK. 13.02.1995, 1/369-16(Dominant Mevzuat ve İchtihat Programı ).

<sup>388</sup> **TOROSLU**, s.103.

<sup>389</sup> **ŞAHİN, Mehmet**, "Meşru Savunma" TBBD, 2008, S.75, s.298.

<sup>390</sup> **ŞAHİN**, "Meşru Savunma", s.298-302-309-313.

<sup>391</sup> Ancak AİHS' nin 2.maddesinde hangi amaçlarla öldürücü olabilecek kuvvetin kullanılabileceği sınırlı olarak sayıldığı, meşru savunmanın da bireyin cebir ve şiddete karşı korunmasıyla sınırlandırıldığı, bu sebeple

zamanlı olması, diğere bir anlatımla, saldırı devam ederken savunmanın yapılmış olması gerekir. Savunmaya ilişkin koşullar<sup>392</sup>; savunmanın zorunlu olması, diğere bir anlatımla, savunma yapılmaksızın saldırının başka şekilde bertaraf edilmesi olanağının olmaması, savunma ile saldırı arasında konu ve kullanılan vasıtalar bakımından orantılılık bulunması gerekir.

Yukarıda belirtilen saldırı ve savunmaya ilişkin koşulların bulunmadığı durumlarda meşru savunmadan söz edilemez<sup>393</sup>. Koşulları bulunduğu takdirde haksız tahrik hükmünün uygulanması mümkündür. Örneğin, maktulün sopalı saldırısı sona erdikten sonra, elindeki sopayı alarak önce kafasına vurmak suretiyle darp edip, sonra tabanca ile ateş ederek öldürülmesi olayında meşru savunma hükmü değil, haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekir<sup>394</sup>. Nitekim Yargıtay çeşitli içtihatlarında; "...sanığın kendisine saldıran maktulün elinden bıçağı alarak vurup öldürdüğü olayda, sanığın bıçağı almakla maktulün saldırısının sona erdiği, bu nedenle yasal savunma altında bulunduğu kabul edilmeyeceği, saldırının tekrar edeceğine ilişkin delil bulunmadığı da gözetildiğinde, sanığın kendisine yapılan bıçaklı saldırı nedeniyle ağır tahrik altında suçu işlediğine karar verilmesi gerekir..."<sup>395</sup>, "...işyerinde çalışan müdahil ve sanığın birbirleri hakkında dedikodu yapmaları nedeniyle çıkan tartışmanın kavgaya dönüştüğü, müdahilin sanığa yumrukla, sanığın ise fincan ve eliyle vurması şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın eyleminin bu oluş karşısında hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanmasını gerektirecek nitelikte olduğu, olayda meşru savunma koşulları oluşmadığı..."<sup>396</sup> yönünde kararlar vermiştir.

Diğere yandan **EREM**'e göre<sup>397</sup>, meşru savunma ile haksız tahrik arasında öz bakımından değil, yoğunluk bakımından fark mevcuttur. Meşru savunma halinde kanunen en yüksek derecede bir tahrik hali görmektedir. Tahriki oluşturan fiil kendisini savunana karşı icra edilmiş haksız saldırının unsurlarıdır. O halde haksız tahrik kurumu, meşru savunmaya dâhildir. Bu nedenle de meşru savunmanın bulunduğu hallerde haksız tahrikten söz edilemez.

---

yalnız malvarlığını korumaya yönelik meşru savunma hükmünü içeren TCK hükmünün AİHS' ye aykırı olduğu ileri sürülmektedir(ÖZBEK, C.2, s.247).

<sup>392</sup> ŞAHİN, "Meşru Savunma" s.319-320-322.

<sup>393</sup> PARLAR/HATİPOĞLU, s.564.

<sup>394</sup> Y.1.CD. 24.04.2006, 959/1573. (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>395</sup> Y.1.CD. 15.05.2007, 1648/3729. (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>396</sup> Y.2.CD. 15.01.2007, 6943/46. (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>397</sup> EREM, "Haksız Tahrik", s.647-948; aynı görüş için Bkz. BAŞAR, "Haksız Tahrik -II", s.358; BARDAK, s.50; SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, s.981-982; ÖZBEK, C.2, s.247.

Buna karşılık **GÜRELLİ**<sup>398</sup> ve **AYIK**'a<sup>399</sup> göre, meşru savunma ve haksız tahrik şartları ve mahiyetleri birbirinden farklı ceza hukuku kurumlarıdır. Bu nedenle haksız tahrik, meşru savunmaya dâhil değildir. Zira aralarında yoğunluk değil, mahiyet farklılığı vardır.

Kanaatimizce haksız tahrik ile meşru savunma arasında bazı benzerlikler bulunmasına rağmen nitelik bakımından birbirinden farklı ceza hukuku kurumlarıdır<sup>400</sup>. Bilhassa haksız tahrik, haksız bir fiilin sonucu olması itibariyle meşru savunmaya benzemektedir<sup>401</sup>. Ancak meşru savunma ile aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklar şu şekilde sıralanabilir;

İrade serbestîsinin zaafa uğraması gibi sübjektif bir esasa dayanan haksız tahrikin aksine, fiili duruma ilişkin olan meşru savunma, objektif bir esasa dayanır. Haksız tahrikte fail, fiili bir durumun psikolojisinde meydana getirdiği değişiklik neticesinde suç işler. Yani önemli olan faili tepki durumuna sokan objektif bir fiil değil, failin sübjektif durumudur. Buna mukabil meşru savunmada failin şahsi (sübjektif-psikolojik) durumu dikkate alınmaz. Bu nedenle fail irade serbestîsini ve soğukkanlılığını koruduğu hallerde haksız tahrik uygulanmadığı halde meşru savunma uygulanabilmektedir<sup>402</sup>.

Meşru savunmada, haksız saldırı henüz sona ermiş değildir. Saldırıya maruz kalanın bu saldırıya karşı koyma zorunluluğu ve yetkisi vardır. Oysa haksız tahrikte faile yönelik haksız fiil sona ermiştir. Failin haksız fiile karşı koyma zorunluluğu ve yetkisi yoktur. Failin bu haksız fiile katlanması, sabır ve tahammül göstermesi gerekir<sup>403</sup>.

Meşru savunma, tüm hukuk dallarına ilişkin bir hukuka uygunluk ve beraat (Ceza Muhakemesi Kanunu 223/d-2) nedenidir. Haksız tahrik kusur yeteneğine etki eden bir mazeret nedenidir. Fiilin hukuka aykırılığı ve dolayısıyla da suç niteliği devam etmektedir. Meşru savunmada savunma ile saldırının eş zamanlı olması (savunma saldırı devam ederken yapılması) gerekir. Haksız tahrikte böyle bir şart yoktur. Tepki fiilinin buhran hali sona ermeden işlenmesi yeterlidir.

<sup>398</sup> **GÜRELLİ**, s.341–342.

<sup>399</sup> **AYIK**, s.99–100–101.

<sup>400</sup> **TUTUMLU**, s.68.

<sup>401</sup> **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.461.

<sup>402</sup> **AYIK**, s.101.

<sup>403</sup> **GÜRELLİ**, s.342.

Her iki kurum arasındaki bu farklılıklar nedeniyle meşru savunma ile haksız tahrik aynı fiilde (suçta) bir arada bulunamazlar<sup>404</sup>. Esasen işlediği fiil meşru savunma kapsamında değerlendirilen fail beraat edeceğinden haksız tahrik hükmünün uygulanarak cezasının indirilmesi söz konusu olamaz<sup>405</sup>.

Meşru savunmada sınırın aşılması, TCK'nın 27/1-2. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, meşru savunmada sınırın kast olmaksızın yani taksirle (bilinçli taksir hali dâhil) aşıldığında, eylem taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda öngörülen ceza altı birden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur<sup>406</sup>. Bu maddenin birinci fıkrası kapsamında işlenen eylemler açısından ayrıca haksız tahrik hükmü uygulanmaz. Diğer bir anlatımla, meşru savunmada sınırın aşılması halinde her iki kurumun (TCK'nın 29. ve TCK'nın 27/1.maddelerinin) birlikte uygulanması mümkün değildir<sup>407</sup>. Zira meşru savunmada sınırın aşılması halinde, meşru savunmanın şartları söz konusudur ve dolayısıyla da meşru savunmanın bulunmadığı yerde aşırı savunmanın bulunması mümkün değildir. Sonuç olarak, meşru savunma ile haksız tahrikin aynı fiilde bir arada bulunmalarına engel olan neden, aşırı savunma ile haksız tahrikin birlikte kabulüne de engeldir<sup>408</sup>. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu yöndedir. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>409</sup>, ‘...yasal savunma sınırını aşma ile kışkırtma bir arada kabul edilemez. ...maktulün, eşinin evi terk etmesi nedeniyle aralarında husumet bulunan sanığa telefon edip silahlı olduğunu ve kendisini mutlak surette öldüreceğini söylediği, kısa bir süre sonra önlerine çıkıp karşılaştıklarında, ölenin elini beline attığı ve silahlı olduğu anlaşılmasına göre, sanık yasal savunma koşulları içindedir. Fakat hayati olmayan nahiyeye veya çevresine bir iki el ateş etmekle yetinmesi gerekirken, arabadan ininceye kadar kendisine ateş etmeyen maktule 8 el ateş etmesi savunmada zaruret sınırını aştığını gösterdiğinden, hakkında TCK'nın 49. (5237 sayılı TCK. m.25) maddesi delaletiyle 50. (5237 sayılı TCK m. 27/1) madde ile uygulama yapılması gerekir...’ şeklinde karar vermiştir.

<sup>404</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.348; EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s.603; ARTUK/GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s.539; SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.461; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.441.

<sup>405</sup> TUTUMLU, s.68; AYDIN, s.241; AYIK, s.100.

<sup>406</sup> ŞAHİN, Mehmet, ‘Meşru Savunmada Sınırın Aşılması’, TBBD, 2008, S.76, s.328.

<sup>407</sup> ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.539; DÖNMEZER/ERMAN, s.348; EREM, ‘Haksız Tahrik’ s.648, EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s.603; BAŞAR, ‘Haksız Tahrik-II’, s.358; AYDIN, s.241.

<sup>408</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.348.

<sup>409</sup> Bkz. YCGK. 26.03.1990, 1990/1-36/87(Dominant Mevzuat ve İchtihat Programı).

Meşru savunmada sınırın kasten (veya muhtemel kastla) aşılması halinde TCK'nın 27/1.maddesinin uygulama olanağı yoktur. Sınırın kasten aşılması halinde olduğu gibi genel hükümler uygulanır<sup>410</sup>. Bu durumda koşulları bulunduğu takdirde, fail haksız tahrik hükmünden yararlanır. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>411</sup>, ‘...TCK'nın 27/1.maddesinin uygulanabilmesi için meşru savunmada sınırın kast olmadan aşılması gerekli olup, olayda sanıkların maktule yönelik meşru savunma şartları içinde başlayan hareketlerinde sınırı kasten aştıkları, bu haliyle TCK'nın 81/1, 29, 62.maddelerinin uygulanması gerekir...’ şeklinde hüküm vermiştir.

Meşru savunmada sınırın aşılmasının bir diğer hali olan TCK'nın 27/2.maddesi, ‘meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez’ şeklinde düzenlenmiştir. Sanığın eyleminin TCK'nın 27/2.maddesi kapsamında değerlendirildiğinde, sanığa ceza verilemeyeceğinden (CMK. m. 223/3-c) haksız tahrikin uygulanmasına gerek kalmamaktadır.

Somut olayda ne zaman meşru savunma veya aşırı savunma ne zaman haksız tahrik hükmünün uygulanacağı hususundaki ölçü, haksız saldırının hedefinde, tepkinin zamanında, savunmanın zorunluluğunda aranmalıdır<sup>412</sup>. Haksız tahrik üzerine tepkide bulunan kimse, daha önce haksız tahriki teşkil eden fiili yapan kişiyi, meşru savunma haline sokabilir<sup>413</sup>.

Karşılıklı kavga veya çatışma hallerinde ilk saldırının veya atışın hangi taraftan geldiğinin belirlenmemesi durumunda meşru savunmadan bahsedilemeyeceğine göre<sup>414</sup>, her iki taraf hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekir. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması bu yöndedir<sup>415</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, ‘...ilk silahlı saldırıyı hangi tarafın başlattığının saptanamadığı belirtildiği halde, yerleşmiş uygulamaya uygun olarak, ağır tahrik karşısında kasten insan öldürme ve insan öldürmeye teşebbüs suçlarından hüküm kurulması yerine, kuşkunun sanık lehine

<sup>410</sup> **ŞAHİN**, ‘Meşru Savunmada Sınırın Aşılması’, s.334.

<sup>411</sup> Bkz. Y.1.CD. 20.03.2008, 1064/2137(Dominant Mevzuat ve İctihat Programı).

<sup>412</sup> **EREM**, C.1, s.433.

<sup>413</sup> **DÖNMEZER/ERMAN**, s.348.

<sup>414</sup> Aksi yöndeki görüşe göre, bu görüş ve Yargıtay'ın yerleşik uygulaması şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırıdır. Yazara göre, taraflardan birisi meşru savunma halinde olduğuna göre, ikisine de haksız tahrik hükümlerini uygulamak, meşru savunma halinde olup da durumu tespit edilemeyen kişi bakımından adaletsizlik olacaktır.(**HAKERİ**, Kasten Öldürme Suçları, s.48).

<sup>415</sup> ‘...eylemin kimin başlattığının tespit edilmemesinin sanıklar lehine meşru savunma hükümlerini uygulanmasını gerektirmeyeceğinin gözetilmemesi...’ Y.2.CD. 28.11.2007, 13090/15963(Dominant Mevzuat ve İctihat Programı).

yorumlandığından söz edilerek TCK'nın meşru savunmaya ilişkin 25/1.maddesi uyarınca hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...''<sup>416</sup> şeklinde karar vermiştir.

## B) İştirak

İştirak, suçun işlenebilmesi için gerekli olan kişi sayısından en az bir veya daha fazla kişinin o suçun işlenmesi halinde, işlenen suç açısından, cezai sorumluluğunun esasını belirleyen ceza hukuku kurumudur<sup>417</sup>. İştirak kurumu, Türk Ceza Kanununun 37. ve 41. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununun iştirak türlerini; müşterek fail, azmettiren, yardım eden olmak üzere üç guruba ayırmıştır. Müşterek faillik, TCK'nın 37/1.maddesine göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. Azmettirme, TCK'nın 38/1.maddesine göre; başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. Azmettirmede suç işleme düşüncesi olmayan bir kimseye, suç işleme kararını verdirmektir. Yardım etme, maddi veya manevi nitelikte olan ve iştirak edene, iştirak edilen suçun cezasından daha az bir ceza verilmesini öngören bir iştirak türüdür. Yardım türleri; TCK'nın 39.maddesine göre, suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, fiilin işlenmesinden önce veya işlenmesinden sırasında yardımda bulunmaktır. İştirak türlerinden olan azmettirme ile manevi iştirak türlerinden olan suç işleme kararını kuvvetlendirme ve suç işlemeye teşvik, konumuz olan haksız tahrik ile tamamen birbirinden ayrı hükümlerdir.

Haksız tahrik cezayı azaltan şahsi (kişisel) ve arızı (geçici) bir nedendir<sup>418</sup>. Şahsi hafifletici nedenler, ilgili kişi hakkında geçerli olup ancak tahrik edilen için uygulanabilir<sup>419</sup>. İştirak halinde işlenmiş bir suçta, ortaklardan birinin haksız tahrik ile hareket etmiş olması, diğer kişilerin cezalarını etkilemez<sup>420</sup>. Diğer bir anlatımla, haksız

<sup>416</sup> Bkz. Y.1.CD. 23.03.2007, 1782/1916(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>417</sup> **ÖZEN, Mustafa**, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun İştirak Kurumuna Bakışı" TBBD, 2007, S.70, s.239.

<sup>418</sup> **EREM**, "Haksız Tahrik", s.649.

<sup>419</sup> **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s.451; **GÜLŞEN**, "Türk Ceza Hukukunda ...", s.123.

<sup>420</sup> **EREM**, "Haksız Tahrik", s.649; **ÖZEK, Çetin**, "Haksız Tahrik Halinin Şeriklere Sirayeti", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1962, C.28, S.2, s.17; **BAŞAR**, "Haksız Tahrik -II", s.359; **TUTUMLU**, s.63.

tahrik hükmünün, suça iştirak eden faillere her halükarda sirayeti söz konusu değildir<sup>421</sup>. İştirak halinde işlenen suçlarda, her suç ortağı açısından haksız tahrikin koşularının oluşup oluşmadığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu nedenle, suça iştirak eden faillerden biri hakkında haksız tahrikin kabulü, diğerleri hakkında reddi veya faillerden biri yönünden hafif, diğerleri yönünden ağır olabilir<sup>422</sup>. Ancak somut olayda, faillerin her biri ayrı ayrı tahrik edilmiş veya yapılan haksız fiilin, faillerin tümünü tahrik etmiş olması durumunda suç ortaklarının her biri için haksız tahrik hükmü uygulanır<sup>423</sup>. Burada göz önünde tutulacak esas suç ortaklarının suç işlerken içinde buldukları psikolojik durumdur<sup>424</sup>. Bunu da takdiri hakime aittir<sup>425</sup>. Yargıtay çeşitli içtihatlarında ‘‘...maktulün, oğlu sanık Abdullah’a karşı olan haksız davranışları öldürme eyleminde kiralık katil olarak görev alan sanık Halit yönünden tahrik nedeni olarak kabul edilemez...’’<sup>426</sup>, ‘‘...sanık Cengiz’in elinde bıçak olduğu halde mağduru kovalayıp saldırmaya sırasında, sanık Hakan’ın mağdurun paçasından tutarak kaçmasına engel olduğu ve bunun üzerine de Cengiz’in mağdura vurduğunun oluş ve delillerden anlaşılmasına ve mahkemece de oluşun bu şekilde gerçekleştiğinin kabul edilmesine göre, bu sanığın haksız tahrik altında olmaksızın öldürmeye teşebbüse yardım suçundan tecziyesi gerekir...’’<sup>427</sup>, şeklinde karar vermiştir.

İştirak halinde işlenen suçlarda, haksız fiili işleyen ile tepki suçunu işleyen fail arasındaki bağ, yakınlık ve etkilenme durumuna göre, tahrikin derecesi belirlenmelidir. Örneğin, zina fiilinin işlenmesi halinde, eş dışındaki diğer yakınlar bakımından ancak hafif tahriki teşkil edebilir. Nitekim Yargıtay bir kararında da belirttiği üzere,

<sup>421</sup> **PARLAR/HATİPOĞLU**, s.563.

<sup>422</sup> ‘‘...aksi sabit olmayan savunmalara itibarla sanıklar Recep, Hasret, ve yeğenleri Zafer yönünden varlığı benimsenen ve maktulün Hasret’e yönelttiği sarkıntılığa dayandırılan tahrikin, bu kişilere hiçbir akrabalık bağı bulunmayan ve sanık Recep’in sadece arkadaşı olduğu anlaşılan ferî fail Fikret’e sirayet ettirilmesinin haklı ve kabul edilebilir gerekçesi denetlemeye elverişli açıklıkla gösterilmeden TCK’nın 51/1.maddesinin lehe tatbiki ile sanık Fikret’e eksik ceza tayini..’’ Y. 4.CD. 10.11.2003, 28851/109449(**PARLAR/HATİPOĞLU**, s. 611).

<sup>423</sup> **CENEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s.441; ‘‘...maktulün her üç sanığa karşı küfür etmiş silahı çekip tevcih etmiştir. Olay anını gören tanık bulunmadığına göre, sanıkların aksi sabit olmayan savunmalarını kabul zorunluluğu vardır. Maktulün belirlenen eylemi, sanıkların eylemine oranla ağır haksız tahrik niteliğindedir. Nitekim özel daire şeklinde kararında maktulün bu eylemi ferî failler (L) ve (MT) lehine ağır tahrik kabul edilmiş ancak asıl fail (HT) hakkında TCK’nın 51/1. maddesi uygulanarak, indirim yapılan hükmün onanmasına karar verilmiştir. Böylece ortada çelişkili bir durum hasıl olmuştur. Maktulün ağır haksız tahrik niteliğindeki eylemi her üç sanığa karşı olduğuna göre; hiçbir ayırım yapılmaksızın bütün sanıklar lehine ve bu arada sanık (HT) hakkında da TCK’nın 51/2. maddesinin uygulanması gerekmektedir...’’ YCGK. 29.09.1980, 1/207- 305(**TUTUMLU**, s.63).

<sup>424</sup> **GÜRELLİ**, s.343.

<sup>425</sup> **GÜRELLİ**, s.343.

<sup>426</sup> Bkz. Y.1.CD. 22.09.1999, 1821/2870(**PARLAR/HATİPOĞLU**, s.563).

<sup>427</sup> Bkz. Y.1.CD. 30.11.2006, 2540/534(**GÜNAY**, s.8).



öldürülenden gelen haksız davranış, sanıkların yakını olan kadınla zinada bulunulmasıdır. Yasa yönünden bu eylem, kadının eşini ilgilendirir. Onun dışında kalanlar bakımından olay vahim sayılmaz. Bu nedenle babası ve kardeşi açısından haksız kışkırtmanın hafif sayılması gerekir<sup>428</sup>. Yargıtay'ın bir diğer içtihadında, sanıklar Yılmaz ve Hatice'nin yapılan yargılama sonucunda her iki sanığın, müşterek fail olarak haksız tahrik altında adam öldürme suçundan verilen mahkumiyet kararında...sanık Hatice ile daha önce evli iken boşanan ve ortak çocukları bulunan maktulün, sanık Yılmaz'ın eşi ile rızaen cinsel ilişkisi sebebiyle sanık Hatice hakkında yapılan haksız tahrik indiriminin, olaydan etkilenme derecesi ve taraflara yakınlık durumları da dikkate alınarak sanık Yılmaz hakkında uygulanan haksız tahrik indiriminden daha az olması gerektiği gözetilmeden, hakkaniyete aykırı şekilde sanık Yılmaz ile aynı seviyede indirim yapılması, bozmayı gerektirmiştir<sup>429</sup> şeklinde karar vermiştir. Yargıtay bir diğer içtihadında<sup>430</sup> da, maktul ile rızaya dayalı arkadaşlığı bulunan Neslihan'ın, bu arkadaşlığını bitirme istediğini, maktul tarafından bunun reddedildiği ve Neslihan'a karşı sinirli hareketlerde bulunduğu, Neslihan'ın maktulden kurtulmak için arkadaşı olan Kahraman'ı Mersinden çağırdığı, Kahraman'ın maktulü öldürdüğü olayda, Neslihan ile maktul arasındaki ilişkinin, Neslihan'ın akrabası olmayan sanık Kahraman açısından tahrik edici niteliği bulunmadığına hükmetmiştir.

### C) İçtima

5237 sayılı TCK'da cezaların içtimasına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Suçların içtimaı durumunda, haksız tahrik hükmünün her müstakil suç için ayrı ayrı nazara alınması gerekir. Yapılacak indirimin içtimaı sonucunda elde edilecek toplam ceza üzerinde yapılmaması gerekir. Her suç açısından koşulları var ise haksız tahrikin uygulanması ve bundan sonra içtimanın yapılması gerekir<sup>431</sup>. Böyle bir uygulama sonucu içtima ettirilen suçlardan bazıları hakkında haksız tahrikin kabulü veya reddi veyahut bazıları hakkında basit diğerleri hakkında ağır tahrik hükmünün uygulanması mümkündür.

<sup>428</sup> Bkz. 12.02.1979, 1978/484 1979/58(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>429</sup> Bkz. Y.1.CD. 21.06.2007, 2007/3670–4990(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>430</sup> Bkz. Y.1.CD. 29.01.2004, 3650/169(PARLAR/HATİPOĞLU, s. 608).

<sup>431</sup> EREM/ DANIŞMAN /ARTUK, s.604; GÜRELLİ, s.343.

### D) Yaş Küçüklüğü

TCK'nın 31/1.maddesi göre, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olanlar ile TCK'nın 31/2 maddesine göre, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup ta on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olanların ceza sorumluluğu yoktur. Bu yaş gurubu ve durumundaki çocukların ceza sorumluluğu bulunmadığından haklarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına gerek kalmamaktadır.

TCK'nın 31/2.maddesinde, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup ta on beş yaşını doldurmamış olanlardan işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği olanlar ile aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince on beş yaşını doldurmuş olup ta on sekiz yaşını doldurmamış olanların cezaları aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen oranlarda indirim yapılması öngörülmüştür. Bu yaş gurubu ve durumundaki çocuklar bakımından haksız tahrik ile yaş küçüklüğü bir arada bulanabilir<sup>432</sup>. Hatta yaşı küçük olmaları nedeniyle kişilikleri henüz tam olarak gelişmediğinden tahrik edilmeleri daha kolaydır<sup>433</sup>. Yaşı küçük olan failin cezası, TCK'nın 61/5.maddesindeki sıralamaya uygun olarak önce haksız tahrik hükmü uygulandıktan sonra, yaş küçüklüğü nedeniyle cezası indirilecektir<sup>434</sup>.

### E) Akıl Hastalığı

Haksız fiilin etkisiyle tepki suçunu işleyenin akıl hastası olması durumunda, haksız tahrikin uygulanıp uygulanamayacağı sanığın tam veya kısmi akıl hastası olması göre değişmektedir. TCK'nın 32/1. maddesine göre, "aklı hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan ve fiile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış kişiye ceza verilmez. Ancak bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur." Tam akıl hastalığı olarak ifade edilen bu

<sup>432</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.350; EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s.603; SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.462; GÜRELLİ, s.340.

<sup>433</sup> SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.462.

<sup>434</sup> "...temel ceza belirlendikten sonra, 5237 sayılı TCK'nın 61/5.maddesine aykırı olarak yaş küçüklüğü nedeniyle yapılacak indirimin, haksız tahrik indiriminden önce uygulanması suretiyle sıralama hatası yapılması..." Y.1.CD. 17.04.2007, 2721/2908(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

haldeki kişiye ceza verilmediğinden haksız tahrikin uygulanması söz konusu değildir. Diğer bir anlatımla, haksız bir fiilin etkisiyle suç işleyen tam akıl hastası olan failin, cezai sorumluluğu bulunmadığından TCK'nın 29.maddesi uygulanmaz.

Kısmi akıl hastalığında failin ceza-i sorumluluğu tamamen kalkmamakta, TCK'nın 32/2. maddesine göre, sanığa verilecek cezadan madde de öngörülen oranlarda indirim yapılmaktadır. Kısmi akıl hastalığı ile haksız tahrik bir arada bulunabilir<sup>435</sup>. Zira kısmi akıl hastalığı ile haksız tahrikin hukuki temeli birbirinden bağımsız ve gerçek birer temeli olduğu için, böyle bir durumda iki kez değerlendirme yasağı ihlal edilmiş olmaz. Hatta kısmi akıl hastası içinde bulunduğu durum itibariyle daha kolay hiddetlenebilir veya şiddetli elem haline girebilir<sup>436</sup>. Ancak haksız tahriki oluşturan fiil, failin şuur ve veya hareket serbestisini önemli ölçüde kaldıracak bir ruhi karışıklığa neden olmuşsa, artık haksız tahrikten değil, arızı (geçici) nedenden söz edileceği için her iki halin bir arada bulunması mümkün değildir<sup>437</sup>. Bu gibi hallerde TCK'nın 34/1.maddesi uygulanacaktır<sup>438</sup>.

Fail kısmi akıl hastası olup ta kendisine karşı herhangi bir haksız saldırı bulunmadığı halde, sırf hastalığı yüzünden böyle bir saldırının bulunduğu zannına kapılmış olur ve bundan dolayı hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suç işlerse, hiddet veya şiddetli elem hali haksız tahrikten değil, failin kısmi akıl hastalığı kaynaklandığından haksız tahrik ile kısmi akıl hastalığının bir arada bulunmasından söz edilemez<sup>439</sup> ve sanık hakkında sadece kısmi akıl hastalığına ilişkin TCK'nın 32/2.maddesi uygulanır<sup>440</sup>. Keza sarhoşlukta da koşulları bulunduğu takdirde haksız tahrik uygulanır. Ancak fail sırf sarhoş olması nedeniyle tahrik edildiği zannına kapılmış ise TCK'nın 29.maddesi uygulanmaz<sup>441</sup>. Kısmi akıl hastalığı ile haksız tahrik birlikte uygulandığı hallerde TCK'nın 61/5.maddesindeki sıralamaya uygun olarak failin cezası, önce haksız tahrik nedeniyle indirildikten sonra kısmi akıl hastalığına ilişkin TCK'nın 32/2.maddesi nedeniyle indirilecektir.

<sup>435</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.350; SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.462; EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s.603; GÜRELLİ, s.341.

<sup>436</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.350; SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.462.

<sup>437</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.350.

<sup>438</sup> DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.403.

<sup>439</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.350.

<sup>440</sup> DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.403.

<sup>441</sup> DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.403. ‘‘..olayın sarhoşluk saikiyle meydana geldiğinin kabulü halinde TCK'nın 51/1.maddesinin uygulanma yeri bulunmadığı gözetilmeden...’’ Y.2.CD. 02.03.1993, 1633/2679(GÜNAY, s.135).

## F) Taksirli Suç

TCK'nın 22.maddesine göre, taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleşmesidir. Bununla birlikte aynı maddeye göre, taksirle işlenen fiiller, kanunda açıkça belirtildiği hallerde cezalandırılır. Taksirli suçlarda, haksız tahrikin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre<sup>442</sup>, haksız tahrik bir tepkinin ifadesi olup yapılan hareketin ve bundan doğan neticenin bilinmesini ve istenmesini gerektirir. Bu bakımdan tahrik sonucunda işlenen tepki suçu sadece kasıtlı fiillerdir. Zira taksirli suçlarda, tahrike maruz kalan failin kusurlu bir hareketi bulunmakla birlikte neticeye yönelik bir kastı yoktur. Bu görüşe göre, ayrıca haksız tahrikin bir şartı da tepki suçunun haksız fiili yapmış olana yönelmiş olmasıdır. Bu şart da ancak kasıtlı suçlarda gerçekleşebilir. Sonuç olarak taksirli suçlarda işlenen suç, tahrikin doğrudan doğruya tepkisi olmaması ve tahrik edene yönelmemesi nedeniyle taksirli suçlarda TCK'nın 29.maddesi uygulanması mümkün değildir. Örneğin, müşterisinin haksız bir hareketi ile hiddetlenen bir taksirli şoförünün kapıldığı hiddet ve şiddetli elem nedeniyle trafik kurallarına uymayarak üçüncü bir şahsa çarpması veya başka bir yere çarpması neticesinde tahrik eden müşterisinin yaralanması hallerinde, çarpma ve vurma hareketleri haksız tahrikin doğrudan doğruya reaksiyonunu teşkil etmediğinden şoför haksız tahrikten yararlanamaz. Bu gibi hallerde TCK'nın 29.maddesi yerine TCK'nın 62. maddesinin uygulanması yerinde olur<sup>443</sup>.

Diğer bir görüşe göre<sup>444</sup>, kanunda haksız tahrikin sadece kasıtlı suçlarda uygulanacağına ilişkin bir hüküm olmadığı gibi, bu hafifletici sebep bütün suçları kapsamına alan genel hükümler arasında düzenlenmiştir. Kasıtlı suçlarda haksız tahrikin

<sup>442</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, s.222; GÖZÜBÜYÜK, s.216; GÜRELLİ, s.339; MERAN, s.171; GÖKALP, s.520, BAŞAR, "Haksız Tahrik II", s.361; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.439; PARLAR/HATİPOĞLU, s.564; TUTUMLU, s.38; KAYMAZ, Seydi, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.140; ÇAM, s.91.

<sup>443</sup> GÜRELLİ, s.339; BAŞAR, "Haksız Tahrik II", s.361; bir görüşe göre, haksız tahrikin etkisi altında taksirli bir suça neden olunması durumunda, bu hal ancak taksirin derecesini belirlemede etkili olabilir.(CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.439).

<sup>444</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.348–349; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.371; EREM, "Haksız Tahrik," s.650–651; EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s.605–606; SAVAŞ/ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.983–984; SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.461–462; DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.400–401, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.537–538; ÖNDER, s.379–380.

kabulüne yol açan psikolojik esas taksirli suçlarda da vardır. Ayrıca taksirli suçlarda, tepkinin tahriki yapana yönelmeyeceğine ilişkin itiraz, kasıtlı suçlardaki hata veya sapma durumlarında da söz konusudur. Kaldı ki taksirli suçların failini haksız tahrik hükmünden yararlandırmamaktansa, bu şart bakımından taksirli suçların bir istisna teşkil ettiğini kabul etmek adalete uygun olur<sup>445</sup>. Örneğin trafik kuralını ihlali sebebiyle A' ya karşı hiddet ve şiddetli eleme kapılan sürücü B' nin gaza basıp süratle seyrederken, C isimli yaya çarparak ölümüne neden olması durumunda sürücünün haksız tahrikten faydalanması gerekir<sup>446</sup>.

Bizim de iştirak ettiğimiz bir diğer görüşe göre<sup>447</sup> ise, haksız tahrikin etkisiyle işlenen suçun mutlaka kasıtlı bir suç olması gerekmez. Taksirli bir suçun işlenmesi halinde de failin haksız tahrikten yararlanabilmesi, bu nedenin kabul edilmesindeki psikolojik esasla bağdaşır. Kanun haksız tahrik konusunda kusurun türüne göre bir ayırım yapmadığına göre bu nedenin tüm kusur durumlarına uygulanması gerekir. Ancak taksirli suçlarda haksız tahrik indiriminin uygulanmasını suçtan zarar görenin tahrikte bulunan kişi veya kişiler olması durumu ile sınırlandırılmadır.

Yargıtay'ın müstakar kararları, haksız tahrik ile taksirli suçların bir arada uygulanamayacağı yönündedir. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, ‘...tahrik hükmünün kendine özgü nesnel ve öznel koşulları gözetildiğinde, kişilerin birbirleri aleyhine işlemiş oldukları kasti ve iradi suçlarda uygulanması olanağı bulunduğu, kasıtsız (taksirli) suçlarda bu koşullar oluşmadığından haksız tahrik hükmünün uygulanması mümkün değildir...’<sup>448</sup> şeklinde karar vermiştir.

### G) Zincirleme Suç

Türk Ceza Kanununun 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

<sup>445</sup> DÖNMEZER/ERMAN, s.349.

<sup>446</sup> DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.401; Doktrinde bu konuda verilen diğer bir örneğe göre, demiryolu bekçisinin birtakım çocukların devamlı alaylarına, küfürlerine, taş atmalarına dayanamayarak onları kovalamağa koyulsa, fakat öfkesinden geçidi kapamayı unutsa, bu sırada gelmekte olan trenle geçidi geçmekte bulunan bir araçla çarpışsa bekçiyi haksız tahrikten faydalandırmak gerekir. ‘ (DÖNMEZER/ERMAN, s.348).

<sup>447</sup> İÇEL/EVİK, s.229–230.

<sup>448</sup> Bkz. Y.2.CD. 22.10.1985, 7645/8347, aynı doğrultuda, Y.1.CD. 01.12.2008, 5346/7646(Dominant Mevzuat ve İctihat Programı).

artırılır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiile işlenmesi durumunda da birinci fıkranın uygulanacağını belirtmiştir. Zincirleme suçta ve özellikle aynı zaman diliminde işlenen suçlarda haksız tahrikin uygulanması mümkündür<sup>449</sup>. Örneğin, haksız bir fiile maruz kalanın kalabalığa ateş ederek birden fazla kişiyi yaralamasında olduğu gibi.

### H) Mütemudi Suç

Mütemudi suç, hareketin oluşturduğu sonucun derhal sona ermeyip, bir süre devam ettiği suçtur. Haksız tahrik mütemudi suçlarda uygulanabilir. Ancak temadi boyunca TCK'nın 29.maddesindeki koşulların varlıklarını sürdürmesine pek nadir olarak rastlanmaktadır. Haksız tahrikin koşullarının bulunduğu mütemudi bir suçta, bilahare tahrikin koşulların ortadan kalkmasına rağmen devam edilirse sanık haksız tahrik hükmünden yararlanamaz<sup>450</sup>. Yargıtay mütemudi bir suç olan hürriyetten yoksun bırakma suçunda haksız tahriki uygulamaktadır<sup>451</sup>.

### I) Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç

Netice sebebiyle ağırlaşan suç, kasten işlenen bir suçun sonucu olarak meydana gelen ağır veya başka netice sebebiyle failin taksiri bulunmak koşuluyla sorumlu tutulduğu suç olarak tanımlanabilir<sup>452</sup>. Netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda, ağırlaşma neticeyi yani suçun maddi konusunu ilgilendirdiğinden haksız tahrik, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda da uygulanabilir<sup>453</sup>. Bu itibarla kasten yaralama sonucu kişinin ölümüne neden olma halinde kasten yaralama eylemi bakımından haksız tahrikin uygulaması gerekir<sup>454</sup>. Yargıtay'ın müstakar uygulaması da bu yöndedir<sup>455</sup>.

<sup>449</sup> EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s.607.

<sup>450</sup> EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s.607-608; GÜLŞEN, Recep, Hürriyeti Tahdit Suçları, Ankara, 2002, s.95.

<sup>451</sup> Bkz. Y.8.CD. 31.01.2002, 2001/14523, 2002/916; Y.8.CD. 07.03.1980 1979/1890(GÜLŞEN, Hürriyeti Tahdit Suçları, s.95).

<sup>452</sup> KAYMAZ, s.11.

<sup>453</sup> EREM/ DANIŞMAN/ARTUK, s.607.

<sup>454</sup> KAYMAZ, s.140; PARLAR/HATİPOĞLU, s.655.

<sup>455</sup> "...adli Tıp 1.İhtisas Kurulu raporlarına göre, kavga sırasında maktulde oluşan lezyonların başlı başına ölümü tevhit eder nitelikte bulunmadığı, maktulenin ölümünün maruz kaldığı travmanın kendinde mevcut eski epilepsi hastalığını aktive ederek statüs epileptikus ve bu nedenle oluşmuş komplikasyonlar sonucu ölümün meydana geldiği fiile ölüm arasında illiyet bağının olduğunun ifade edildiği anlaşılma her iki sanık hakkında TCK'nın 452/2, 51/1, 59.maddeleri gereğince tecziyesi yerine ..." Y.1.CD. 24.12.2003, 1335/3331(KAYMAZ, s.140); "...kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan,

## J) Takdiri İndirim Nedenleri

TCK'nın 62.maddesinin 1.fıkrasında, fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde cezada indirim yapılacağı belirtilmiş, 2. fıkrasında ise, örneksime yoluyla ve sayılanlarla sınırlı olmamak üzere takdiri indirim nedenleri gösterilmiştir<sup>456</sup>. Buna göre, takdiri indirim nedeni olarak, "failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar" göz önünde bulundurulmalıdır.

Haksız tahrik ile takdiri hafifletici sebep (TCK m. 62) aynı olayda birlikte uygulanabilir<sup>457</sup>. Diğer bir anlatımla, somut olayda haksız tahrik mevcut ise hakim bu sebeple failin cezasını indirecek, bilahare failin duruşmadaki hali, pişmanlığı, geçmişi v.s. nazara alınarak hakim tarafından ikinci kez cezası indirilecektir. Ancak iki kez değerlendirme yasağı nedeniyle aynı durum (hal, davranış, neden) hem haksız tahrik hem de takdiri hafifletici sebep sayılamaz<sup>458</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>459</sup>, ‘...yalnız bir sebep hem kanuni hem de takdiri tahfif sebebi ittihaz edemez...’ şeklinde karar vermiştir. Somut olayda takdiri hafifletici bir sebep haksız tahrik nedeni olarak kabul edilemez<sup>460</sup>. Keza haksız tahrikin bütün koşulları bulunduğu takdirde bunun takdiri hafifletici sebep sayılması da doğru değildir<sup>461</sup>. Bu gibi durumlarda, sadece haksız tahrik hükmü uygulanmalı ve cezadan yapılacak indirim bu hükme göre belirlenmelidir<sup>462</sup>. Ancak olayda takdiri bir indirim nedeni de mevcut ise ayrıca TCK'nın 62.maddesinin uygulanması gerekir.

---

5237 sayılı TCK'nın 87/4. maddesinin 2. cümlesi gereğince hüküm kurulması yerine kasten öldürme suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması, maktulden kaynaklanan ve haksız tahrik teşkil eden hareketlerin ulaştığı boyut nedeni ile 12-18 yıl arasında bir ceza öngören 29. maddesi ile yapılan uygulama sırasında 12 yıl yerine 15 yıl hapse hükmedilmesi...” Y.1.CD. 17.04.2008, 2007/2045, 2008/3128(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>456</sup> **TOROSLU**, s.180; bkz. YCGK. 04.03.2008, 2008/9-13/41; YCGK. 29.12.2005, 2005/8-141/149.

<sup>457</sup> **DÖNMEZER/ERMAN**, s.350; **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.462; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s.219; **BAŞAR**, ‘Haksız Tahrik -II’, s.359.

<sup>458</sup> **ÖZTÜRK/ERDEM**, s.219; **DÖNMEZER/ERMAN**, s.350; **AYIK**, s.104; **GÜRELLİ**, s.342; **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.463; **TOROSLU**, s.180.

<sup>459</sup> Bkz. Y.4.CD. 09.09.1933, 6810(**GÜRELLİ**, s.342).

<sup>460</sup> ‘...ölen ile yanındaki kadının bahçeler arasında aşikane bir tavır içinde görülmeleri, sanıkların yaşadıkları çevrede hoş görülmeyle de bu davranışları doğrudan sanıklara veya yakınlarına yönelik haksız bir hareket oluşturmadığından, ancak takdiri tahfife yol açabilecek bir hususun, tahrik nedeni kabul edilerek, tahrik hükmünün uygulanması...” YCGK. 05.03.1990, 1/39-54(**GÜNAY**, s.17).

<sup>461</sup> **DÖNMEZER/ERMAN**, s.350.

<sup>462</sup> **TOROSLU**, s.180.

## K) Tasarlama

Türk Ceza Kanununun 82/1-a maddesi, tasarlayarak adam öldürmeyi cezayı artıran nitelikli hal olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Kanunda tasarlamanın tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle de kurumun tanımı ve esası hakkında birçok teori ileri sürülmüştür<sup>463</sup>. Haksız tahrik ile tasarlamanın bir arada bulunup bulunmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu ihtilaf, tasarlamanın tanımı ve esası konusunda görüş birliğinin olmamasından kaynaklanmaktadır. Psikolojik (soğukkanlılık) teorisini benimseyenlere göre<sup>464</sup>, tasarlama, failin soğukkanlılık ve sükûnetle düşünüp karar verdikten sonra suçu işlemesidir. Tasarlamanın unsuru olan soğukkanlılık ve sükûnet ile haksız tahrikin unsuru olan hiddet ve şiddetli elem hali birbirine zıt ruhsal durumlar olması nedeniyle aynı anda aynı kişide varlığından bahsedilmeyeceğinden<sup>465</sup> haksız tahrik ile tasarlama bir arada bulunamaz.

Plan kurma ve Kronolojik teoriyi benimseyenlere göre<sup>466</sup>, tasarlama, failin suç işleme kararı aldıktan sonra suçun işlenmesine kadar geçen süre içerisinde düşünüp taşınması, bu kararını gerçekleştirmek için plan yapması ve bu plan doğrultusunda suç işlemsidir<sup>467</sup>. Hiddet ve şiddetli elemnin etkisi altında failin düşünme ve yapacağı hareketi planlama yeteneği devam eder<sup>468</sup>. Bu görüşe göre, haksız tahrikin uygulanabilmesi için tepki suçunun haksız fiilde hemen sonra işlenmesi şart olmadığından diğer bir anlatımla, haksız fiilden kaynaklanan hiddet ve şiddetli elem halinin uzun süre devam etmesi ve bu arada failin plan kurarak suç işlemesi mümkün olduğundan haksız tahrik ile tasarlama bir arada uygulanabilir. Buna karşılık **SOYASLAN**'a göre<sup>469</sup>, ağır ve haksız bir fiile maruz kalan kişi bunun intikamını soğukkanlılıkla hasmını öldürerek alabilir.

<sup>463</sup> **HAKERİ**' ye göre, bu teoriler; 1-Psikolojik (soğukkanlılık), 2-İdeolojik (düşünme), 3-Kronolojik (zaman), 4-Eklektik (kınanabilir bir saik, zaman, iç sakinlik ve düşünme), 5-Hazırlık Teorisi olarak adlandırılabilir(**HAKERİ**, Kasten Öldürme Suçları, s.213).

<sup>464</sup> **GÜRELLİ**, s.341; **TANER, Tahir**, Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3.basım, İstanbul, 1953, s.321.

<sup>465</sup> **EREM/ DANIŞMAN/ARTUK**, s.604.

<sup>466</sup> **DÖNMEZER/ERMAN**, s.349; **ÖZTÜRK/ERDEM**, s.218–219; **BARDAK**, s.51; **TUTUMLU**, s.66; **CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s.440–441; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.403; **AYDIN**, s.242–243; **ÖZBEK**, C.2, s.224.

<sup>467</sup> **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s.535.

<sup>468</sup> **CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s.440–441.

<sup>469</sup> **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.106; **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.462.



**BAŞAR**<sup>470</sup> ve **HAKERİ**'ye<sup>471</sup> göre, tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunup bulunmayacağı konusunda ölçülü davranılmalı ve somut olayın koşullarına göre durum değerlendirilmelidir. Failin eylemden önceki ve eylem esnasındaki içsel durumuna göre haksız tahrik ve tasarlamanın bir arada olup olmadığı ayrıca değerlendirilip, kabul veya reddedilebilir.

**DÖNMEZER/ERMAN**'a göre<sup>472</sup>, tasarlama için şart olan suç işleme kararı ile harekete geçme zamanı arasındaki zaman aralığı haksız tahrikte de bulunabilir. Zira tepki suçunun haksız tahriki oluşturan fiilin hemen akabinde yapılması, haksız tahrikin bulunması için şart değildir. Tasarlamanın ikinci koşulu olan bu süre içerisinde bir plan kurulması da, haksız tahrikin subjektif unsurunu oluşturan öfke veya elem hali ile bağdaşabilir. Hatta bir kimsenin bu gibi öfke veya üzüntü anlarında daha derin ve ayrıntılı bir şekilde düşünüp taşınması, benliği saran oç alma veya mukabelede bulunma düşüncesinin etkisi altında daha iyi hazırlanması mümkündür.

**AYDIN**'a göre<sup>473</sup>, Türk Ceza Kanunu taammüden değil, tasarlayarak adam öldürmeden söz ederek tasarlama ve kronolojik ölçütü tercih etmiştir. Bu durumda suçun temel haline oranla cezanın artırılmasının nedeni, suçun iyi tasarlanmış ve tertiplenmiş olması ve bu nedenle de mağdurun kendisini savunabilmesini güçleştirmesidir. Bu halde cezanın artırılmasının bir sebebi de faildeki kastın ve tehlikenin yoğunluğudur. Bu nedenle fail, hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle tasarlayarak adam öldürme suçunu işleyebilir.

Kanımızca, tasarlamanın nitelikli unsur olarak öngörülmesi, plan kurma teorisi ile açıklanabileceği için diğer bir anlatımla, tasarlamanın hukuki esası soğukkanlılık ölçütü olmayıp, belli bir süre içerisinde failin düşünüp taşınması, bir plan kurması ve böylece tehlikeli halini daha büyük ölçüde açığa vurması olduğu için tahrik ile birlikte uygulanmasına psikolojik ve yasal bir engel yoktur. Yani tasarlama ile haksız tahrik bir arada bulunabilir. Burada önemli olan husus, failin bütün tasarlama süresince hiddet veya şiddetli elemin etkisinde ve failin maruz kaldığı haksız fiil ile işlediği kastın öldürme suçu arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Yargıtay tasarlama soğukkanlılık ölçütünü aramasına karşın tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunabileceğini kabul

<sup>470</sup> **BAŞAR**, ‘‘Haksız Tahrik- II’’, s.356.

<sup>471</sup> **HAKERİ**, Kasten Öldürme Suçları, s.220–221.

<sup>472</sup> **DÖNMEZER/ERMAN**, s.349.

<sup>473</sup> **AYDIN**, s.243.

etmektedir<sup>474</sup>. Nitekim Yargıtay içtihatlarında, "...sanığın 32 yıl önce annesini öldürerek kendisini 6 yaşında öksüz bırakan ve bihakkın tahliye edilen maktulü öldürdüğü...arada geçen uzun zaman haksız tahriki tamamen ortadan kaldırmayacağına göre...sanığın maktulü basit tahrik altında ve taammüden öldürdüğünün kabulü suretiyle hüküm tesisi gerekir..."<sup>475</sup>, "...maktulün, bir gün önce üvey kardeşi olan sanığa, "ne yaptın çaldığın paraları? Senin gibi kardeş olmaz olsun" demesi ve sanığın da bunun etkisiyle ertesi gün onu öldürmesi olayında tasarlama ile birlikte adi tahrik hali de vardır..."<sup>476</sup>, "...sanığın 23.09.1979 yılında ağabeyi M' yi öldüren Ç' yi 20 yıl sonra tasarlayıp evi önünde pusu kurmak suretiyle silahla öldürdüğü olayda... Ç' nin ilk olayda sanığın kardeşi M' yi kasten öldürüp...mahkum olup cezası infaz edilerek çektiği nazara alınıp, aradan geçen süreyi de göz ününe tutarak hafif tahrik etkisiyle tasarlayarak adam öldürme suçunu işlediğinin kabulü gerekir..."<sup>477</sup> şeklinde kararlar vermiştir. Yargıtay'ın yeni tarihli bir içtihadına göre<sup>478</sup>, sanığın zaman zaman evinde kaldığı maktulün baldızı Yıldız ile evlenmek istediği, maktulün bu isteğe karşı çıkarak sanığa bıçak çekmesi üzerine sanığın haksız tahrikin etkisiyle tasarlayarak maktulü öldürdüğünü kabul etmiştir.

<sup>474</sup> "...tasarlamının kabulü için öldürme kararının şarta bağlı olmadan alınması, ruhsal dinginliğe ulaşıldığını kabule elverişli makul bir süre geçmesine rağmen eylem kararlılığından dönülmemesi ve belli bir hazırlıkla sebat ve ısrarla öldürme fiilinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir..." Y.1.CD. 06.07.2009, 2008/9351, 2009/4246. "...tasarlama halinin kabulü için öldürme kararının şarta bağlı olmadan alınması, ruhsal dingillliğe ulaşıldığını kabule elverişli makul bir süre geçmesine rağmen eylem kararlılığından dönülmemesi ve belli bir hazırlıkla sebat ve ısrar tahtında öldürme fiilinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir..." Y.1.CD. 19.12.2005, 1124/4513; "...öldürmenin taammüden işlendiğinin kabul edilebilmesi için failin öldürme kararı ve icrası sırasında soğukkanlılıkla hareket etmesi, karar ile eylem arasında hareketinin kötülüğünü anlayarak vazgeçebilmesine imkân vermeye yetecek bir süre geçmesine rağmen vazgeçmeyerek kararında ısrar ve sebat ederek tasavvur ettiği eylemi gerçekleştirmesi gerekmektedir..." Y.1.CD. 27.06.2003, 72/1612 (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>475</sup> Bkz. Y.1.CD. 09.10.2002, 2288/3508. "...taammüt (tasarlama) ile ağır tahrik birleşebilir..." YCGK. 04.12.1972, 503/398(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>476</sup> Bkz. YCGK. 27.04.1981, 1981/72-153; "...sanığın annesi ile maktul arasında olaydan 1 ay öncesinden itibaren ilişki olduğuna dair dedikoduların çıktığı ve sürdürüldüğü, bunların sanığın üzüntü ve eleme sevk ettiği, bu arada belirsiz kişilerin telefon ederek telkinleri altında kalan sanığın maruz kaldığı ağır haksız tahrikin etkisiyle, maktulü 1 hafta öncesinden öldürmeye karar verip 2 gün önce bu hususu tanık'A ya açtığı, olay gününde fiili icra için av tüfeğini alıp maktulün geçtiği yolda çalılar arkasında pusuya girerek bekleyip geldiğinde ateş ederek öldürdüğü sanığın...TCK'nın 450/4, 51/2. ve 59.maddeleriyle tecziyesi gerekirken..." Y.1.CD. 28.05.2002, 4129/2102(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>477</sup> Bkz. Y.1.CD. 04.12.2006, 5354/5382(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>478</sup> Bkz. Y.1.CD. 29.11.2006, 1375/5321(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

### III-ÖZEL HAKSIZ TAHRİK HALLERİ

#### A) Hakaret Suçunda Özel Haksız Tahrik Halleri

##### 1-Genel Olarak

Genel bir hafifletici sebep olan ve Türk Ceza Kanununun 29.maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmü dışında, kanun koyucu çeşitli suç tiplerinin özelliklerini dikkate alarak, bazı suçlar bakımından özel haksız tahrik hallerine yer vermiştir. Özel haksız tahrik hallerinin varlığı halinde, genel tahrik hükmü olan TCK'nın 29.maddesi uygulanmaz. Zira özel haksız tahrik halleri, genel haksız tahrik halini de içerdiğinden ve aynı neden dayalı iki defa indirim yapılamayacağından bu özel haksız tahrik halleri ile TCK'nın 29.madde hükmünün birlikte veya biri yerine diğerinin uygulanması mümkün değildir<sup>479</sup>. 765 sayılı TCK'nın 258/4<sup>480</sup>, 272<sup>481</sup>, 462<sup>482</sup>, 485<sup>483</sup>. maddelerinde özel haksız tahrik hallerine yer verilerek genel tahrik hükmüne oranla ceza daha fazla indirilmekteydi. 5237 sayılı TCK bu özel haksız tahrik hallerinden sadece TCK'nın 485. maddesine tekabül eden ve TCK'nın 129. maddesinde düzenlenen özel haksız tahrik hallerine yer vermiştir.

5237 sayılı TCK'nın 129/1.maddesine göre, "hakaret suçunun haksız bir fiille tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi,

<sup>479</sup> EREM/ DANIŞMAN/ ARTUK, s.609; "...sövme suçlarında haksız tahrikin kabulü halinde, kanundaki özel tahrik maddesinin uygulanması gerekirken, genel tahrik maddesinin uygulanması, kanuna aykırıdır..." Y.4.CD. 09.12.1992, 6425/7795(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>480</sup> TCK. m. 258/4: Eğer memur haiz olduğu salahiyet hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketlerle bu muameleye sebebiyet vermiş ise fail hakkında geçen maddelerdeki ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi icabına göre ceza büsbütün de kaldırılabilir.

<sup>481</sup> TCK.m.272: 'Eğer memur memuriyeti hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketleriyle geçen maddelerde (TCK.m.226, 267, 268, 269, 270, 271.maddeleri) beyan olunan fiillerin vukuuna sebebiyet vermişse ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi icabına göre büsbütün de kaldırılabilir.'

<sup>482</sup> TCK.m.462:"Yukarıda geçen iki fasılda beyan olunan fiiller, zinayı icra halinde veya gayrimeşru cinsi münasebette bulunduğu esnada meşhuden yakalanan veya zina yapmak veya gayrimeşru cinsi münasebette bulunmak üzere yahut henüz zina yapmış veya gayrimeşru cinsi münasebette bulunmuş olduğundan zevahire göre şüphe edilmeyecek surette görünen bir koca veya karı yahut kız kardeş veya furdan biri yahut bunların müşterek faili veya her ikisi aleyhinde karı veya koca yahut usulden biri veya erkek veya kız kardeş tarafından işlenmiş olursa fiilin muayyen olan cezası sekizde biri indirilir ve ağır hapis cezası hapis cezasına tahvil olunur. Müebbet ağır hapis cezası yerine dört seneden sekiz seneye ve idam cezası yerine de beş seneden on seneye kadar hapis cezası verilir.

<sup>483</sup> TCK.m.485: "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."

ceza vermekten de vazgeçilebilir. Bu özel haksız tahrik halinin, 765 sayılı TCK'daki karşılığı 485/1.maddesinde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'nın 485/1.maddesine göre, kendisine tecavüz olunan şahıs 480. ve 482.maddelerde yazılı cürümlere (hakaret ve sövme) kendi haksız hareketiyle sebebiyet vermişse failin cezası üçte birden üçte ikiye kadar azaltılır. 5237 sayılı TCK'nın 129.maddesindeki bu düzenleme; bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp, sadece suça etki eden bir neden olarak kabul edilmektedir<sup>484</sup>. Kanun koyucu burada hakaret suçuna ilişkin özel bir haksız tahrik hali öngörmüştür. TCK'nın 29.maddesinden farklı olarak hakim, verilecek cezadan indirim yapabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçebilir. TCK'nın 129.maddesinin uygulandığı durumlarda, TCK'nın 29.maddesinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

TCK'nın 129/2. maddesine göre, hakaret suçu kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmişse faile ceza verilemeyecektir. Bu durumda hakimin takdir yetkisi yoktur<sup>485</sup>. Bu düzenlemenin mahiyeti tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>486</sup> bu hüküm, fiili suç olmaktan çıkararak bir hukuka uygunluk nedenine yaklaşmakta ve bir meşru savunma hali olarak görünmektedir. Bir kimsenin haksız bir saldırıyı kendisini korumak açısından işlenebilecek suçlardan birinin de hakaret suçu olması karşısında 'kasten yaralamaya karşı hakaret' meşru savunma ile açıklamak mümkündür. Zira haksız bir saldırıyı durdurabilmek için başka bir korunma imkanı bulunmayan kimsenin saldırganına hakaret etmesinde zorunluluk vardır. Katıldığımız diğer görüşe göre<sup>487</sup>, bu hüküm ile meşru savunmanın benzer yanları bulunmakla birlikte, her iki kurum tamamen birbirinden farklıdır. Zira meşru savunmada, savunmanın zorunluluğu söz konusu iken, bu hükümde hakaret suçunun işlenmesinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ayrıca meşru savunmada saldırı ile savunmanın eş zamanlı olması gerekirken, bu düzenleme de böyle bir şart aranmamaktadır. Kasten yaralamaya karşı hakaret suçunu işleyenlerin cezalandırılmamasının nedeni, tepki olarak işlenmesinin cezasızlık nedeni, bu durumun fail üzerinde oluşturduğu psikolojik etkiye dayandığından, TCK'nın 129/2. maddesindeki düzenleme, özel bir haksız tahrik halini ifade etmektedir.

TCK'nın 129/3.maddesine göre, hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza

<sup>484</sup> ÖZEN, 'Hakaret ve Sövme...' s.29; AYDIN, s.248.

<sup>485</sup> ARSLAN/AZİZOĞLU, s.587.

<sup>486</sup> ÖZEN, 'Hakaret ve Sövme ...' s.44; ERMAN, Hakaret ve Sövme Suçları, s.221.

<sup>487</sup> AYDIN, s.248; DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.402; TUTUMLU, s.101; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.78.

üçte bire kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir<sup>488</sup>. Bu düzenlemenin hukuki niteliği konusunda, hukuka uygunluk nedeni (meşru savunma), takas ve kusurun azalması gibi görüşler ileri sürülmüştür<sup>489</sup>.

## 2-Hakaret Suçunun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi

### a) Tahrik Teşkil Eden Haksız Bir Fiilin Bulunması

Hakaret suçunun mağduruna yönelik haksız bir fiilin bulunması gerekir. Hükmün uygulanabilmesi için, hakaret ve kasten yaralama dışında başka bir tahrik eyleminin bulunması gerekir. Aksi takdirde TCK'nın 129.maddesinin 2.ve 3. fıkralarının uygulanması söz konusu olur<sup>490</sup>.

Tahrik fiilinin haksız sayılması gerekir. Fiilin haksız sayılması açısından genel haksız tahrik hükmü ile bu düzenleme arasında bir fark bulunmamaktadır<sup>491</sup>. Dolayısıyla genel haksız tahrik halinde fiilin haksız sayılması için aranan ve yukarıda açıkladığımız tüm koşullar burada da varlığını korumaktadır. Bu itibarla hukuka uygun bulunan bir fiile tepki olarak hakaret suçunun işlenmesi durumunda, TCK'nın 129/1.maddesi uygulanmaz<sup>492</sup>.

Haksız fiilin doğrudan hakaret suçunun failine yönelmiş olması gerekmez. Diğer bir anlatımla, mağdurun haksız fiili, hakaret suçunun failinden başka, üçüncü bir kişiye yönelik olarak gerçekleşmiş olabilir. Buna tepki olarak işlenen hakaret suçu açısından da TCK'nın 129/1.maddesinin uygulanması gerekir<sup>493</sup>. Ancak hakaret suçunun, haksız fiili gerçekleştiren kimseye karşı işlenmesi gerekir<sup>494</sup>.

<sup>488</sup> "...TCK'nın 485/2.maddesinin uygulanabilmesi için... karşılıklı işlenen suçlar hakaret veya sövme olmalı, ilk kez tahkir eden kimse haksız olmalı, tahkirler karşılıklı ve aralarında illiyet bağı bulunmalıdır..." YCGK. 19.02.1990, 2-351/26(TUTUMLU, s. 295-296).

<sup>489</sup> Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için, bkz. **ÖZEN**, "Hakaret ve Sövme...", s.37-38; **DEMİRBAŞ**, "Tür Ceza kanununda...", s.116-118; **ERMAN**, Hakaret ve Sövme Suçları, s.211-213.

<sup>490</sup> "...doktor raporuna göre yaralandığı anlaşılan sanığın, müştekinin vurmasından sonra ona hakaret ettiği iddia, ikrar ve tanık beyanları ile sabit olduğu halde, şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı, hakaret eden kimsenin hakaretinin cezayı müstelzim olmadığı, TCK'nın 485.maddesinin son fıkrasının uygulanması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması..."Y.2.CD. 03.07.1991, 7299/8068(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>491</sup> **ÖZEN**, "Hakaret ve Sövme...", s.32-33.

<sup>492</sup> "...baba reşit olan oğlunu evine kabul edip etmemekte serbesttir. Bu itibarla evine kabul etmedi diye babasına hakarete bulunan evladın kabul etmeme olayı dolayısıyla TCK'nın 485/1.maddesinden yararlanmasına imkân yoktur..." Y.4.CD. 03.08.1968, 3133/4352(**DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala karşı Cürümler, 16.baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s.320).

<sup>493</sup> **ARISOY, Mine**, "Hakaret" TBBD, 2007, S.72, s.186; **YENİDÜNYA, A.Caner / ALŞAHİN, Mehmet Emin**, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", TBBD, 2007, S.68, s. 77; "...hakaret suçu, şahsi

Yargıtay konu ile ilgili çeşitli içtihatlarında, sanığın oğluna ait bisikletin müşteki tarafından fırlatılması üzerine sanığın müştekiye sövmesi<sup>495</sup>, sanığın oğluna taş atarak yaralayan kişiye sanığın hakaret etmesi<sup>496</sup> olaylarında TCK'nın 129/1.maddesini uygulamıştır.

### **b) Haksız Fiilin Failde Hiddet ve Şiddetli Eleme Neden Olması**

Genel haksız tahrik hükmünde yer alan hiddet ve şiddetli elem ibareleri, TCK'nın 129/1.maddesinde bulunmamaktadır. Bu nedenle TCK'nın 29.maddesinden farklı olarak haksız fiilin mağdurda hiddet ve şiddetli elem yaratmasını bir unsur olarak aramaya gerek olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.

**DÖNMEZER**'e göre<sup>497</sup>, Türk Ceza Kanununun 129/1.maddesinin uygulanabilmesi için, haksız fiilin failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmiş olması şart değildir. Kanunda böyle bir şart aranmadığından failde hiddet ve şiddetli elem hali meydana gelme bile hükmün uygulanması gerekir.

**EREM**'e göre<sup>498</sup>, haksız tahriki cezayı azaltıcı neden saydıran düşüncelerden biri de psikolojik izahtır. Hiddet ve şiddetli elemin şuur ve irade serbestîsini daraltmış olması sebebiyle failin cezası azaltılmıştır. Kanun, hiddet ve şiddetli elemi şart koşmadığına göre, bu maddeyi bir çeşit intikam hakkı tanıyan bir hüküm telaki etmek akla gelen düşüncelerdendir. Kanunun 129/1.maddesinde hiddet ve şiddetli elem halinin mevcudiyeti hakkında kanuni faraziyeye yer verilmiştir.

**ÖZEN**'e göre<sup>499</sup>, hakaret suçunda bu düzenlemenin kabul edilmesinin nedeni, tahrik olduğuna göre, tahrikin kaynağı öfke veya elem olmalıdır. Bu itibarla, haksız fiil failde herhangi bir hiddet veya şiddetli elem hali meydana getirmediği durumda TCK'nın 129/1.maddesi uygulanmaması gerekir. Kanunda hiddet ve şiddetli elem haline yer verilmemiş olması, kanun koyucunun sadece kanıt bakımından genel haksız tahrikten ayrıldığını göstermektedir. Sonuçta haksız tahrikin niteliği, zorunlu olarak

---

davacı Z' nin sanığın kızı H' ye müessir fiilde bulunduğu sanık tarafından duyulması üzerine işlenmiş olup şahsi davacı, H' ye müessir fiil ika etmekten dolayı mahkûm edilmiş olmasına rağmen bu durumun sanık lehine TCK'nın 485/1.maddesinin uygulanmasını gerektireceğinin nazara alınmaması bozmayı gerektirmiştir...'' Y.2.CD. 16.01.1991, 13737/222(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>494</sup> **ARISOY**, s.186.

<sup>495</sup> Bkz. Y.2.CD. 14.02.2000, 1169/1305(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>496</sup> Bkz. Y.2.CD. 19.12.1990, 13255/13542(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>497</sup> **DÖNMEZER**, *Kişilere...*, s.320; aynı görüş için bkz. **YENİDÜNYA/ALŞAHİN**, s.77.

<sup>498</sup> **EREM, Faruk**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C.3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, s.2299–2300.

<sup>499</sup> **ÖZEN**, 'Hakaret ve Sövme...', s.34.

failin haksız fiilin neden olduğu hiddet ve şiddetli elemnin etkisinde hakaret suçunu işlemesi halinde TCK'nın 129/1.maddesindeki indirimden yararlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Görüşüne iştirak ettiğimiz **ERMAN**'a göre<sup>500</sup> ise, hiddet ve şiddetli elem koşulunun 129/1.maddede açık bir şart değil, yasal bir karine olarak bulunduğunu kabul etmek gerekir. TCK'nın 29.maddesinden yararlanmak isteyen kişi hiddet veya şiddetli elem durumunu kanıtlamakla yükümlüdür. Buna karşılık TCK'nın 129/1.maddesinin uygulanabilmesi için sanıktan bu psikolojiyi kanıtlaması beklenemez. Failin, mağdurun haksız fiili ile olaya neden olduğunu kanıtlaması yeterlidir.

### c) Fail Bu Ruhi Durumun Tepkisi Olarak Hakaret Suçunu İşlemesi

Özel haksız tahrik hali olan TCK'nın 129/1.maddesi, tepki fiilini hakaret suçu ile sınırlandırmıştır. Diğer bir anlatımla, tahrik üzerine işlenen suçun hakaret olması gerekir. TCK'nın hakaret başlıklı 125.maddesi sövme ve hakaret suçunu birlikte düzenlendiğinden işlenen tepki suçunun sövme olması halinde de bu hafifletici nedenin uygulanması gerekir<sup>501</sup>.

Hakaret ve sövme dışında mağdura karşı herhangi bir suç işleyen fail hakkında TCK'nın 129/1.maddesi uygulanamaz. Koşulları bulunduğu takdirde TCK'nın 29.maddesi uygulanabilir. Ancak haksız fiile maruz kalan fail, mağdura karşı hakaret ve kasten yaralama suçunu birlikte işlerse, hem genel (TCK m. 29) hem de özel haksız tahrik (TCK. m.129/1) hükmünden yararlanır<sup>502</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>503</sup>, "...polis olan yakınların görevlerini yaparlarken sanıklara karşı zor kullanma yetkilerinin sınırını aşmış olduklarının değerlendirilmesi ve sınırın aşıldığının kabulü

<sup>500</sup> **ERMAN, Sahir**, Hakaret ve Sövme Suçları, 2. baskı, İstanbul, 1989, s.224; aynı görüş için bkz. **DEMİRBAŞ**, "Türk Ceza Kanununda ...", s.113.

<sup>501</sup> **İZMİR**, s.86.

<sup>502</sup> "...haksız hareketin doğurduğu kışkırtmanın etkisiyle mağdura hakaret eden ve onu döven sanık hakkında TCK'nın 485/1.maddesiyle indirim yapıldığı halde TCK'nın 51.maddesinin uygulanmamış olması, bozma nedeni sayılmıştır..." Y.4.CD. 02.12.1975, 6421/6468; "...olayın, yakınana ait kümes hayvanlarının sanığın, bahçesine girmesi nedeniyle meydana gelmesinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında zorlama suçu yönünden TCK'nın 51/1, sövme suçu yönünden 485/1, madde ve fıkrasının uygulanmasının gerekip gerekmediğinin tartışılmaması bozmayı gerektirmiştir..." Y.4.CD. 18.04.2000, 2000/2449-3100(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>503</sup> Bkz. Y.4.CD. 04.06.2008, 2008/7117-12163(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı); "...müdahil, haber vermeden ve sanığın gerekli önlemleri almasına fırsat tanımadan balkondan halı silkeleyerek tozların sanığın evine girmesine sebebiyet vermesi nedeniyle tehdit ve hakarete maruz kaldığına göre, bu haksız hareketin sanık hakkında tehdit suçu yönünden TCK'nın 51.maddesinin ve hakaret yönünden 485/1'nin maddesinin uygulanmasını gerektirip gerektirmeyeceğinin..." Y.2.CD. 20.02.1992, 1079/2027.

halinde, görevliye direnme eyleminde TCK'nın 29. maddesi, görevliye hakaret eyleminde anılan yasa'nın 129. maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir...’’ şeklinde karar vermiştir.

Ayrıca, maddenin uygulanabilmesi için hakaret suçunun, haksız fiilden hemen sonra işlenmesine gerek yoktur. Haksız fiil ile hakaret arasında bir illiyet bağının bulunması yeterlidir<sup>504</sup>.

Yargıtay çeşitli içtihatları ile müştekiye ait ineğin sanığın çayırına girip biçilmiş otları yemesi üzerine, sanığın müştekiye hakaret etmesi<sup>505</sup>, gece 23.00 sıralarında evinde inşaat yaptırıp duvarları matkapla delerek gürültüye neden olan kişiye sanığın hakaret etmesi<sup>506</sup>, sanığın üst katında oturan komşusunun halı ve benzeri eşyaları silkelemesi üzerine sanığın bu kişiye hakaret etmesi<sup>507</sup>, sanığa ait daireyi konut olarak kiralayan mağdurun bu daireyi kuaför olarak işletmesi üzerine sanığın mağdura hakaret etmesi<sup>508</sup>, kuduz olmasından şüphe edilen kedinin izin alınmadan sanığa ait kömürlüğe kapatılması üzerine sanığın mağdura hakaret etmesi<sup>509</sup>, müştekiye ait tavuk ve civcivlerin sanığın mısır tarlasına girmesi üzerine, sanığın müştekiye hakaret etmesi<sup>510</sup>, sanığın evinde hırsızlık yapana hakaret etmesi<sup>511</sup> olaylarında TCK 'nın 129/1.maddesini uygulamıştır.

### 3-Hakaret Suçunun Kasten Yaralamaya Tepki Olarak İşlenmesi

#### a) Faile Yönelik Kasten Yaralama Fiilinin Bulunması

Hükmün uygulanabilmesi için hakaret suçunun mağduru tarafından gerçekleştirilen kasten yaralama eylemi bulunmalıdır. 765 sayılı TCK'nın 485/3. maddesindeki şiddet kullanılması ifadesi, kişinin hayatına, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına, hürriyetine yönelik eylemleri de içermekteydi<sup>512</sup>. 5237 sayılı kanunda, kasten yaralamadan söz ederek haksız fiilin kapsamı daraltılmıştır<sup>513</sup>.

<sup>504</sup> ÖZEN, ‘‘Hakaret ve Sövme...’’, s.35; DÖNMEZER, Kişilere..., s.320; ARISOY, s.186.

<sup>505</sup> Bkz. Y.2.CD. 30.09.1992, 85755/9094(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>506</sup> Bkz. Y.2.CD. 01.07.1993, 7226/8360(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>507</sup> Bkz. Y.2.CD. 29.06.1993, 7411/8079(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>508</sup> Bkz. Y.2.CD. 16.02.1990, 9651/1850(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>509</sup> Bkz. Y.2.CD. 04.12.1986, 8792/8775(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>510</sup> Bkz. Y.2.CD. 08.01.1985, 11204/107(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>511</sup> Bkz. Y.2.CD. 01.04.2008, 2008/1261–5306(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>512</sup> ÖZEN, ‘‘Hakaret ve Sövme...’’, s.44; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.79.

<sup>513</sup> ARISOY, s.190.



Kanun, kast bakımından ayırım yapmadığından yaralama suçunun doğrudan veya olası kast biçiminde olması mümkündür. Ancak hakaret suçunun taksirli yaralama eylemine tepki olarak işlenmesi halinde TCK'nın 129/2.maddesi uygulanmaz. Bu gibi durumlarda TCK'nın 129/1.maddesi uygulanır<sup>514</sup>.

TCK'nın 129/2.maddesinin uygulanabilmesi için kasten yaralama eyleminin hukuka aykırı olması gerekir<sup>515</sup>. Bu nedenle örneğin, meşru savunma kapsamında kasten yaralama eylemine veya kolluğun yakalama veya zorla getirme emrini yerine getirmesine karşı, tepki olarak hakaret suçunu işleyen fail, bu hükümden yararlanamaz.

5237 sayılı kanunda, kasten yaralamanın bizzat hakaret suçunun failine veya üçüncü kişiye yönelmiş olması arasında bir ayırım yapmamıştır. Ancak maddenin gerekçesine göre, 'kişinin kendisine karşı işlenen kasten yaralama suçuna tepki olarak işlediği hakaret suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır. Madde metninde yer almayan böyle bir sınırlamanın, gerekçeyle getirilmiş olmasının bağlayıcılığı yoktur. Ayrıca bir kimsenin yakınına yönelik kasten yaralamanın yarattığı hiddet durumunun, kendisine karşı işlenen kasten yaralama halininkinden az olduğu ileri sürülemez<sup>516</sup>. TCK'nın 129/1.maddesi uyarınca cezanın 1/3 oranında hafifletmenin, TCK'nın 129/2.maddesinin cezayı tamamen kaldıran niteliği karşısında adil olmayacağı açıktır<sup>517</sup>. Bu nedenle de üçüncü kişiye yönelik kasten yaralama eylemine hakaret ederek tepki gösteren kişinin, TCK'nın 129/2.maddesinden yararlanması gerekir<sup>518</sup>.

### **b) Failin İşlediği Tepki Suçunun Hakaret Olması**

TCK'nın 129/2.maddesi, işlenen tepki fiilini hakaret suçu ile sınırlandırmıştır. Fail, kasten yaralamaya tepki olarak mala zarar verme, tehdit gibi farklı bir suçu işlerse, diğer koşulları bulunduğu takdirde TCK'nın 29.maddesinden yararlanır. Buradaki özel düzenlemeden yararlanamaz.

<sup>514</sup> Aksi yöndeki görüşe göre; taksirli yaralama eylemine karşı hakaret suçunun işlenmesi halinde TCK 129/2.maddesi uygulanmaz. Bu gibi durumlarda genel haksız tahrik hükmü olan TCK'nın 29.maddesi uygulanır.(YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.79; TEZCAN, Durmuş / ERDEM, M.Ruha / ÖNOK, R. Murat, Teorik Pratik Ceza Hukuku Özel Kısım, Seçkin Yayınevi, 2007, s. 440–442).

<sup>515</sup> YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.79, ÖZEN, 'Hakaret ve Sövme...', s.44; TUTUMLU, s.102.

<sup>516</sup> DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.139; ÖZEN, 'Hakaret ve Sövme...', s.44–45.

<sup>517</sup> DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.139; ÖZEN, 'Hakaret ve Sövme...', s.44–45.

<sup>518</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.440–442; aksi yöndeki görüşe göre, bu gibi durumlarda üçüncü kişiye yönelik kasten yaralamanın bir haksız fiil olduğu gözetilerek TCK'nın 129/1.maddesi uygulanmalıdır. (ARISOY, s.191).

Hakaret suçunun kasten yaralama eylemini gerçekleştiren kişiye yönelik olması gerekir. Fail, kendisini yaralayan dışında, bir başkasına karşı hakaret suçunu işlemesi halinde, bu madde hükmünden yararlanamaz.

Hakaret suçunun kasten yaralama eylemi sırasında veya eylemden hemen sonra işlenmesi gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>519</sup>, hakaret suçunun kasten yaralama eyleminin devamı sırasında veya hemen sonrasında yapılmış olması şart değildir. Ancak kasten yaralamanın üzerinde uzun zaman geçtikten sonra işlenen hakaret suçu cezayı ortadan kaldırmaz. Diğer bir görüşe göre<sup>520</sup>, hakaret suçunun kasten yaralama eyleminin devamı sırasında veya hemen ardından işlenmesi şarttır. Aksi halde TCK'nın 129/2. maddesi uygulanmaz.

Kanımızca, hakaretin kasten yaralama eylemi esnasında veya hemen sonrasında işlenmesi konusunda ölçülü davranılmalı. Örneğin, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama neticesinde bir hafta komada yatan kişinin, komadan çıktıktan sonra hakaret suçunu işlemesi durumunda bu madde hükmünden yararlanamamasının adil olmayacağı kanaatindeyiz. Kasten yaralama ile hakaret arasında illiyet bağının ve yaralama eyleminin sanığın üzerindeki psikolojik etkisi devam ettiği sürece, failin bu cezasızlık hükmünden yararlanması gerekir. Ancak aradan uzun bir süre geçtikten sonra hakaret suçunun işlenmesi halinde bu hükmün uygulanmaması gerekir.

Yargıtay konu ile ilgili bir içtihadında<sup>521</sup>, ‘...TCK'nın 485/3.maddesinin son fıkrasının uygulanabileceği haller, sanığın hakaretinin maruz kaldığı şiddetin devam etmesi sırasında veya şiddet göstermesinden hemen sonrasına rastlaması gibi hallerle sınırlı olacağı gözetilmeden sanığın üç gün evvel dövülmesi nedeniyle rastladığı davacıya sövdüğünün kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır...’ şeklinde karar vermiştir.

<sup>519</sup> EREM, C.3, s.2307–2309.

<sup>520</sup> ÖZEN, ‘Hakaret ve Sövme...’, s.45.

<sup>521</sup> Bkz. Y.2.CD. 01.07.1976, 1976/5621-6690(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

#### 4-Hakaret Suçunun Karşılıklı Olarak İşlenmesi

##### a) Karşılıklı İşlenen Suçların Hakaret Olması

Karşılıklı olarak işlenen suçların her ikisinin de TCK'nın 125.maddesinde düzenlenmiş bulunan hakaret suçunu oluşturması gerekir<sup>522</sup>. Karşılıklı işlenen suçlarda birinin hakaret, diğerinin sövme veya her ikisinin sövme veya hakaret olması hükmün uygulanmasına engel değildir. Buna karşılık kendisine hakaret eden kişiye karşı kasten yaralama suçunun işlenmesi halinde bu madde hükmü uygulanmaz. Koşulları bulunduğu takdirde, TCK'nın 29.maddesi uygulanır. Bu hüküm, özel tahkir suçları için de uygulanmaz. Gıyapta hakaret halinde, ihtilat ögesi gerçekleşmediği takdirde suç oluşmayacaktır. Bu durumda TCK'nın 129/3. maddesi değil, TCK'nın 129/1.maddesi uygulama alanı bulur.

##### b) İlk Hakareti Gerçekleştirenin Haksız Olması

Karşılıklı hakareten söz edebilmek için ilk hakaret eden kişinin haksız olması, eyleminin hukuka aykırı olması gerekir. İlk hakaret eden kişi bir hakkını kullanmakta veya bir görevini yerine getirmekte ise, bu kişiye karşılık veren kimse TCK'nın 129/3. maddesinden yararlanamaz. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>523</sup>, ‘...ilk olarak hakaret eden veya sövme suçunu işleyen kimsenin haksız olması gerekir. İlk defa tecavüz eden kimse bir hak veya vazifesini yerine getirmesi dolayısıyla hakaret etmişse buna karşılık veren kimse, TCK'nın 485/2.maddesinden yararlanamaz. Örneğin, terbiye hakkını kullanıp oğlunu azarlayan babaya karşı oğlunun karşılık vermesi halinde mezkûr fıkra tatbik edilmez ...’ şeklinde karar vermiştir.

Bu hüküm açısından ilk hakaretin hukuka aykırı olması yeterli olup, cezalandırılabilme koşulunun gerçekleşmesi gerekmez<sup>524</sup>. Örneğin, hakaret eden kişinin yasama sorumsuzluğundan yararlanması, bu fiili karşılık verenin hükümden yararlanmasını engellemez. Keza hükmün tatbiki için tarafların şikâyetçi olması, soruşturma ve kovuşturmanın yapılmış olması da gerekmez<sup>525</sup>.

<sup>522</sup> YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.80.

<sup>523</sup> Bkz. YCGK. 24.12.1984, 255/468(TUTUMLU, s.286).

<sup>524</sup> YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.80–81.

<sup>525</sup> ÖZEN, ‘Hakaret ve Sövme...’, s.38–39.

### c) Hakaretlerin Karşılıklı ve Aralarında İlliyet Bağının Bulunması

Hakaretin karşılıklı olduğundan söz edebilmek için, ilk hakaret kime karşı işlenmişse, karşı hakaretin de o kişi tarafından işlenmesi gerekir<sup>526</sup>. Hakarete karşılık veren kimse, saldırgandan başkasına hakaret etmişse hakaretin karşılıklı olduğundan söz edilemez<sup>527</sup>. Keza başka birine yönelik hakarete üçüncü bir kişi karşılık verirse TCK'nın 129/3.maddesi uygulanmaz. Ancak hakaret edilen kimse ile karşılık veren arasında, karşılık vermeyi makul gösterecek derecede yakınlık olması halinde, hakaretin karşılıklı olduğunun kabulü gerekir<sup>528</sup>. Nitekim İtalyan Yargıtay'ı bir içtihadında, babaya yönelik hakarete oğlu tarafından karşılık verilmesi olayında, karşılıklı hakaretin varlığını kabul etmiştir<sup>529</sup>. Yargıtay bir içtihadında, katılanın yasalarca ortak toplumsal bir değer olarak korunan Atatürk'e söven eylemlerinin sanıklar yararına TCK'nın 129.maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir<sup>530</sup>.

Kanunda karşı hakaretin yapılması bakımından bir zaman sınırlamasına yer verilmemiştir. Bu nedenle de karşılıklı hakaretlerin aynı zamanda yapılması şart değildir<sup>531</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>532</sup>, "...kanuni bir zaman kaydı mevcut olmamakla beraber karşılıklı kelimesinin lügat manasına müracaat zaruri olmasına göre, yüze karşı hakarete aynı mecliste olan mukabelelerin karşılıklı olarak kabulü doğru ise de, gıyapta olan hakarete mukabelelerin derhal yapılması imkan dışında olduğundan, mağdurun ıttıladan sonra mukabelelen karşılık sayılması zaruridir..." şeklinde karar vermiştir. Huzurda yapılan hakarete karşılığın derhal verilebilmesi fiilen mümkün olmamışsa, olanaksızlıklar kalkar kalkmaz karşılık verilmiş olması halinde TCK'nın 129/3.maddesinin uygulanması gerekir<sup>533</sup>.

<sup>526</sup> **ERMAN**, Hakaret ve Sövme Suçları, s.211; **YENİDÜNYA/ALŞAHİN**, s.81.

<sup>527</sup> **ÖZEN**'e göre, hakarete karşılık veren kimse saldırgandan başkasına hakaret etmişse, bu üçüncü kişi, saldırgan ile çok yakınlık içerisinde ise hükmün uygulanması gerekir. Örneğin, oğlun hakaretine maruz kalan kişi, babaya hakaret etmesi durumunda karşılıklı hakaret söz konusu olacaktır.(**ÖZEN**, "Hakaret ve Sövme...", s.38-39).

<sup>528</sup> **ÖZEN**, "Hakaret ve Sövme...", s.39-40.

<sup>529</sup> **ERMAN**, Hakaret ve Sövme Suçları, s.217.

<sup>530</sup> Bkz. Y.4.CD. 03.02.1997, 1997/441-691(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı)

<sup>531</sup> **DÖNMEZER**, Kişilere..., s.321-322; **ÖZEN**, "Hakaret ve Sövme...", s.40 "...hakaretin karşılıklı sayılması için her iki hakaretin aynı zamanda ve aynı şekilde yapılması şart değildir..." Y.4.CD. 15.09.1953, 6261/817(**DÖNMEZER**, Kişilere..., s.321-322).

<sup>532</sup> YCGK. 10.04.1945, 3919/3962.

<sup>533</sup> **DÖNMEZER**, Kişilere..., s.322.

Gıyapta veya basın yayın yoluyla işlenen hakaret suçlarında, mağdurun derhal karşılık vermesi mümkün olmadığından, mağdurun bunu öğrenmesinden sonra karşılık vermesi halinde de hakaret karşılıklı sayılır<sup>534</sup>. Burada önemli olan makul bir zaman içerisinde gerçekleşen ikinci hakaret ile birinci hakaret arasında illiyet bağının bulunması yani ikinci hakarete birinci hakaretin sebep olmasıdır<sup>535</sup>. Nitekim Yargıtay bir içtihadında<sup>536</sup>, ‘‘...hakaretin karşılıklı sayılması için iki hakaret arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Bu nedenle gıyapta yapılan hakareten, iki hakaret arasındaki illiyet bağı kalmayacak kadar kısa sürede vuku bulan hakaretinde karşılıklı sayılması gerekir...’’ şeklinde karar vermiştir. TCK’nın 129/3.maddesinin uygulanabilmesi için tarafların birbirlerine hakaret etmiş olmaları yeterlidir. Ayrıca tarafların birbirlerinden şikâyetçi olması, soruşturma veya kovuşturmanın yapılmış olması gerekmez<sup>537</sup>.

Ancak karşılıklı hakaretin yaşayan kişiler arasında olması gerekir. İlk hakaret eden öldükten sonra buna karşılık verilmesi halinde, karşılıklı hakaret söz konusu olmaz<sup>538</sup>.

Diğer yandan karşılıklı hakaretlerin aynı şekilde gerçekleşmesi şart değildir<sup>539</sup>. Örneğin, hakaretlerden birinin yazı, resim, cep telefonu mesajı, mail gibi araçlarla, diğerinin sözlü olarak yapılması hükmün uygulanmasına engel değildir<sup>540</sup>. İlk hakarete karşılık olarak söylenen ‘‘aynen iade ediyorum’’ biçimindeki ifade, hakareti kabul etmediği anlamına gelip, karşı hakaret anlamına gelmediğinden TCK’nın 129/3.maddesi uygulanmaz<sup>541</sup>.

<sup>534</sup> **YENİDÜNYA/ALŞAHİN**, s.81; **DÖNMEZER**, Kişilere..., s.321, ‘‘...gıyapta vaki hakarete derhal mukabele edilmesi maddi imkân mevcut olmamasına göre ıttıladan sonra mukabeleten ve mektupla vuku bulan hakaretin karşılık sayılmasında isabetsizlik yoktur...’’ Y.2.CD. 26.02.1970, 11599/1729 (**DÖNMEZER**, Kişilere..., s.321).

<sup>535</sup> ‘‘...bu maddenin (TCK m. 129/3) uygulanabilmesi için her iki hakaret arasında illiyet rabitasının bulunması, ikinci hakarete birinci hakaretin sebebiyet vermesi kâfi olup bunların aynı anda vukuu lazım gelmediğine...’’ Y.2.CD. 14.12.1949, 1143/16718(**TUTUMLU**, s.300).

<sup>536</sup> Bkz. YCGK. 27.03.1972, 2-114/151(**TUTUMLU**, s.297).

<sup>537</sup> Bkz. YCGK. 13.12.1976, 2-505/526(**DÖNMEZER**, Kişilere..., s.323).

<sup>538</sup> **EREM**, C. 3, s.2306; **ÖZEN**, ‘‘Hakaret ve Sövme...’’, s.41-42.

<sup>539</sup> ‘‘...hakaretlerin karşılıklı sayılması için her iki hakaretin aynı zamanda, aynı şekilde ve derecede olması kanunen meşrut değildir...’’ Y.2.CD. 26.10.1960, 7391/9568(**DÖNMEZER**, Kişilere..., s.322).

<sup>540</sup> **TUTUMLU**, s.99.

<sup>541</sup> ‘‘...davacının söylenen sözleri sana iade ediyorum biçimindeki ifadesinin onları kabul etmediği anlamına gelip, mukabil hakaret kast ve manasına gelmediği halde ıskatı gerektirmeyen eylemden ötürü sanık lehine TCK’nın 485/2.maddesinin uygulanması bozmayı gerektirmiştir...’’ Y.2.CD. 23.05.1984, 4963/5566(**TUTUMLU**, s.285); ‘‘...sanığın davacıya hitaben kahvede söylediği sözlerin "anneme kim sövmüş ise ben de aynen iade ediyorum." niteliğinde olduğu 17.12.1970 günlü oturumda yüzleştirilen tanıkların beyanlarından anlaşılmıştır. Bu durumda hakaret niteliğindeki bir sözü sanığın reddetmek amacı ile iade ediyorum demesinde, davacının namus ve şöhretine veya vakar ve haysiyetine taarruz

Hakaretin karşılıklı olması halinde, tarafların cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ve hangisinin cezalandırılacağı konusunda takdir yetkisi mahkemeye ait olup, mahkeme bu yetkisini kullanırken olayın mahiyetini göz önünde bulunduracaktır<sup>542</sup>. 765 sayılı TCK'da, 'mahkeme icabına göre iki taraf veya hangi tarafın sebebiyet verdiği nazara alarak yalnız biri hakkında cezayı ıskat edebilir' şeklinde düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK bu ifade yerine, olayın mahiyeti ifadesine yer vermiştir. Maddenin gerekçesinde ise, karşılıklı hakaret halinde hangisinin neden olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiği açıklanmıştır. Burada hakim, olayın mahiyetine göre, her iki tarafın cezasını indirebileceği gibi her iki tarafa ceza vermekten de vazgeçebilir<sup>543</sup>. Ancak hakim taraflardan birinin cezasını indirecek veya taraflardan birine ceza vermekten vazgeçecek ise, bu kişinin ilk hakaret eden kişi olmaması gerekir<sup>544</sup>. Buna mukabil, karşılık verenin hakareti, ilk hakarete oranla daha ağır ise, yalnız ilk hakaret eden kişinin cezasından indirim yapılabilir veya ceza vermekten vazgeçilebilir<sup>545</sup>.

## **B) Askeri Ceza Kanununda Düzenlenen Özel Haksız Tahrik Hali**

### **1-Genel Olarak**

Özel haksız tahrik, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun cürüm ve cezalar başlıklı 3.babının 5.faslında yer alan 92.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddedeki düzenleme ile TCK'nın 29.maddesindeki düzenleme arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. TCK'nın 29.maddesinde düzenlenen haksız tahrik, genel hükümler bölümünde düzenlenmiş ve her suç yönünden uygulanan genel bir hafifletici sebeptir. Buna karşılık, As.CK'nın 92.maddesinde düzenlenen haksız tahrik, kanunun özel kısmında düzenlenmiş ve sadece kanunda belirtilen suçlar yönünden uygulanan bir hafifletici sebeptir.

As.CK'nın 92.maddesine göre, 'bir âmir veya mafevk(üst), askerî nizamlara ve askerlik kaidelerine mugayir muamelede bulunmak yahut makam ve mevkiinin

---

kastının bulunduğu kabulüne imkan görülemez...'' YCGK. 03.07.1972, 1972/228-265 (Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>542</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.366.

<sup>543</sup> ARISOY, s.189.

<sup>544</sup> YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.81.

<sup>545</sup> GÜNAY, s.90; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.81; ARISOY, s.189-190.

salahiyetini tecavüz etmek suretleriyle madunu<sup>546</sup> tahrik eyler ve madun bu tahrik sebebiyle 82<sup>547</sup>, 83<sup>548</sup>, 84<sup>549</sup>, 85<sup>550</sup>, 86<sup>551</sup>, 87<sup>552</sup>, 88<sup>553</sup>, 89<sup>554</sup>, 90<sup>555</sup> ve 91<sup>556</sup> inci maddelerde yazılı suçlardan birini hemen yaparsa, Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesine göre madunun cezası hafifletilir.

Birinci fıkradaki tahriki yapanlar tahrikin nevi ve mahiyetine göre 116.<sup>557</sup>, 117.<sup>558</sup> ve 118<sup>559</sup> inci maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılır.”

Bu düzenlemenin niteliği doktrinde tartışmalıdır. As.CK'daki bu düzenleme, TCK'daki düzenlemenin aksine, haksız tahrikin genelliğine suç türü bakımından istisnalar tanındığı görüşünün yanı sıra, As.CK'daki bu düzenlemenin özel bir haksız tahrik hali olduğu, diğer suçlar yönünden ise TCK'nın 29.maddesine göre, haksız tahrik indiriminin uygulanabileceği görüşü ileri sürülmüştür.

Kanımızca da, As.CK'daki bu düzenlemeyi, özel bir haksız tahrik hali olarak kabul etmek yerinde olacaktır<sup>560</sup>. Madde de belirtilenlerin dışındaki suçlarda da TCK'nın 29.maddesi uygulanabilir. Zira As.CK' nın 44.maddesi göre, “cezaya ehliyet veren ve bunu kaldıran veya hafifleten sebeplere dair Türk Ceza Kanunu'nun birinci kitabının dördüncü babında yazılı hükümler, bu kanunda hilâfi yazılı olmadıkça askerî cezalar hakkında da mer'idir.” TCK'nın 29.maddesindeki haksız tahrik, TCK'da cezayı azaltan nedenler başlığı altında düzenlendiğinden, As.CK'nın 92.maddesinde belirtilen suçlar dışında, diğer askeri suçlar yönünden de, TCK'nın 29.maddesi uygulanabilecektir. Nitekim Askeri Yargıtay bir içtihadında<sup>561</sup>, “...As.CK' da haksız

<sup>546</sup> ast, alt , ([www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) erişim tarihi: 07.05.2010).

<sup>547</sup> Amir veya üste saygısızlık ve tehdit Suçu.

<sup>548</sup> Bilerek Doğruyu Söylememe Suçunun düzenleyen 83.madde, 22.3.2000 tarih ve 4551 sayılı Kanunun 38.maddesi hükmü gereğince, yayım tarihin (26.3.2000) den iki ay sonra yürürlüğe girmek üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>549</sup> Yalan yere veya usulsüz şikâyet etme Suçu.

<sup>550</sup> Amir veya mafevke hakaret etme Suçu.

<sup>551</sup> İtaatsizlik suçunu düzenleyen 86.madde, 22.3.2000 tarih ve 4551 sayılı Kanunun 38. maddesi hükmü gereğince, yayım tarihin (26.3.2000) den iki ay sonra yürürlüğe girmek üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>552</sup> İtaatsizlikte Israr Suçu.

<sup>553</sup> Toplu asker karşısında veya hizmetten savuşmak için veya silahlı iken yapılan İtaatsizlik suçu.

<sup>554</sup> Büyük zararlar veren itaatsizlik suçu.

<sup>555</sup> Mukavemet Suçu.

<sup>556</sup> Amir veya mafevke fiilen taarruz etme suçu.

<sup>557</sup> Maduna sövüp sayma veya kötü muamelede bulunma suçunu düzenleyen 116. madde, 16.6.1964 tarih ve 477 sayılı Kanunun 55 inci maddesiyle cezalandırılması itibariyle aynı Kanunun 64 üncü maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>558</sup> Asta karşı müessir fiil suçu.

<sup>559</sup> Astın vücudunda tahribat yapan veya astın ölümüne yol açan müessir fiil suçu.

<sup>560</sup> **ABBAN**, s. 136.

<sup>561</sup> Bkz. AY. DK. 19.03.1965, 32/41(**ÖZBAKAN, Hulusi**, Askeri Ceza Kanunu, Ankara, 1984, s.215).

tahrik hali yalnız 92.madde de yazılı haller ve suçlara münhasır olarak kabul edilemez. Bunun dışında bir üst veya amirin haksız bir tahriki neticesinde ruhunda husule gelen gazap veya şedit bir elemin tesiri ile herhangi bir suç işleyen ast hakkında da TCK'nın 29.maddesinin uygulanması gerekir...'' şeklinde karar vermiştir. Ancak As.CK'nın 92. maddesinde belirtilen suçlardan birisini işleyen ast hakkında yine bu madde de öngörülen şartların varlığı halinde, bu hüküm uygulanabilecektir. İşlenen suçta, As.CK'nın 92.maddesinde belirtilen şartlar oluşmuyorsa ve TCK'nın 29. maddesinde belirtilen haksız tahrikin şartları oluşsa dahi ast, TCK'nın 29.maddesinden yararlanamaz<sup>562</sup>. Bu istisna dışında As.CK'nın 44.maddesinin atfı nedeniyle As.CK'nın 92.maddesindeki kapsamı dışında kalan suçlar açısından TCK'nın 29.maddesi uygulanabilir<sup>563</sup>. Bu özel haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi için; tahrik teşkil eden haksız bir fiilin bulunması, bu haksız fiilin, failde hiddet ve şiddetli eleme neden olması, tepki suçunun bu hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle işlenmesi gerekir.

## 2-Tahrik Teşkil Eden Haksız Bir Fiilin Bulunması

As.CK' nın 92.maddesinin uygulanabilmesi için öncelikle tahriki oluşturan haksız bir fiilin bulunması gerekir. Kanun haksız fiilin niteliği, askeri nizamlara ve askeri kaidelere aykırı muamele veya makam ve mevkiinin salahiyyetini tecavüz olarak belirtmiştir. Askeri nizamın ne olduğu İç Hizmet Kanununda belirtilmiştir. İç Hizmet Kanununun 5.maddesine göre; nizam; tüzükler, kararnameler, yönetmelikler, talimatnameler ve talimatların hükümleridir. Askeri kaideler ifadesi ise; yazılı ve yazılı olmayan askeri kuralları kapsamaktadır<sup>564</sup>. Bu itibarla haksız fiil, askerlikle ilgili herhangi bir tüzük, kararname, talimatname, talimat ve askeri örf ve adete aykırı hareket şeklinde anlaşılması gerekir<sup>565</sup>. Bu hallerin dışında kalan hal ve hadiselerde As.CK'nın 44.maddesinin TCK' ya yaptığı atfı nedeniyle koşulları bulunduğu takdirde, TCK'nın

<sup>562</sup> **ABBAN**, s.136-137-138.

<sup>563</sup> **ABBAN**, s.136-137.

<sup>564</sup> **ERMAN, Sahir**, Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım, Sermet Matbaası, 6.Baskı, İstanbul, , 1974, s.216.

<sup>565</sup> **ERMAN**, Askeri Ceza Hukuku, s.216; "...ast rütbede olan bir kişinin, mensubu olduğu astsubay sınıfına ve dini inançlara göre, kutsal sayılan değerlere; kendisinin de bulunduğu bir ortamda, açık ve ağır biçimde hakaret etmesinin ve yaklaşık 2 saat sonra da neden bu şekilde davrandığının sorulması üzerine; yine edep, adap ve ast-üst münasebeti ile bağdaşmayacak bir şöyle karşılık vermesinin, ortalama bir insan psikolojisinde haksız tahrik sebebi oluşturacağı kabulü gerekir..." AY. DK. 27.10.2005, 98/93(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı)



29.maddesi uygulanır<sup>566</sup>. Örneğin, üst veya amir tarafından işlenen haksız fiilin askeri hizmet ve işlemlerle hiçbir ilgisi yoksa (örneğin astın eşine veya çocuğuna hakaret edilmesi) bu durumda As.CK' nin 92.maddesi uygulanmaz. Koşulları bulunduğu takdirde, TCK'nın 29.maddesi uygulanır<sup>567</sup>. Nitekim Askeri Yargıtay bir içtihadında<sup>568</sup>, ‘...As.CK' nin 92/1.maddesinde yazılı suçları işleyen astlar, amir ve üstlerden sadır olan askeri nizamlara ve askerlik kaidelerine mugayir muamelelerde bulunmak yahut işgal ettikleri makamın ve ibraz eyledikleri mevkiin salahiyetlerini tecavüz etmek gibi haller dışında kalan diğer hal ve hadiseler sebebiyle de kanuni şartları mevcutsa, tahrik hükümlerinden yararlandırılırlar...’ şeklinde karar vermiştir.

Üst veya amir tarafından işlenen fiilin hukuka uygun olması durumunda fiilin haksızlığından bahsedilemeyeceğinden As.CK' nin 92.maddesi uygulanmaz<sup>569</sup>. Örneğin, As.CK' nin 119/3.maddesine göre, mafevkin (üstün) hizmet ve askerliğe dair kusur ve hatalarından dolayı madunun (astın) tenkit ve muaheze edilmesi hakaret sayılmaz. Bu görevi yerine getiren, diğer bir anlatımla, astın hizmet ve askerliğe dair kusur ve hatalarından dolayı eleştiren üstün bu hareketi haksız sayılmayacağı için, bu sözlere muhatap olan ast 92.maddedeki suçlardan birini işlerse cezası anılan madde uyarınca indirilmeyecektir<sup>570</sup>.

<sup>566</sup> **ÇELEN, Orhan**, Askeri Ceza Kanununun Ve Disiplin Mahkemeleri Kanunu, 1.baskı, Cantek Matbaacılık, Ankara, 2010, s.678.

<sup>567</sup> **ABBAN**, s.139–140.

<sup>568</sup> AY. DK. 14.05.1971, 35/34(**ÖZBAKAN**, s.217).

<sup>569</sup> ‘...vazifesi iktizası haklı bir sebebe müsteniden müdahalede bulunan çavuşun bu hareketinde haksız tahrik hali yoktur...’ A.Y.3.D. 06.04.1965, 281/271. ‘...koğuş nöbetçisi tarafından, saat 06.00 civarında kalk saatinde uyandırılan sanığın, saat 06.30'da kalkmadığının görülmesi nedeniyle, üzerindeki battaniyenin sertçe çekilerek kaldırılması, haksız bir hareket olarak kabul edilemez...’ AY. DK. 30.03.2006, 2006/75–81.

<sup>570</sup> **ÖZBAKAN**, s.215, ‘...sanığın yemek dağıtımında görevli Er S.O. ile tartışmasına müdahale eden mağdurun, ikaz niteliğindeki "Bölüğün huzurunu bozuyorsun" şeklindeki sözü, askeri nizamlara ve askerlik kaidelerine aykırı olmadığı gibi, makam ve mevkiinin salahiyetini tecavüz niteliğinde de görülmediğinden, bu sözün haksız tahrik oluşturmadığını kabul eden Daire ilamında isabetsizlik görülmemiştir...’ AY. DK. 04.05.2006, 2006/109–106(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı) ‘...devriye çavuşluğu görevini sürdüren mağdurun, nöbet listesinin eline geç ulaşmasından dolayı, sanıktan nöbeti devralacak T.D.'yi, nöbet mahalline 15–20 dakika gecikmeli olarak getirdiği anlaşılmakta ise de; tamamıyla birlik nöbetçi subay ve astsubayının tasarrufunda cereyan eden bu işlemler nedeniyle mağdura herhangi bir kusur izafe edilemez. Askeri hizmetin icrası esnasında ortaya çıkması mümkün ve muhtemel olan bu gecikmenin sebebinin, mağdurun haksız nitelikte bir hareketine dayandırılması ve bu durumun sanık lehine haksız tahrik sebebi kabul edilmesi; 5237 sayılı TCK'nın 29'uncu maddesine uygun düşmemektedir...’ AY. DK. 01.12.2005, 2005/109–103(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı) ‘...sanığın, olay günü sabahı, mağdurun kedisine küfür ve hakaret ettiğine ilişkin somut iddiasının, savunma tanığı tarafından doğrulanmadığı, silahlı kuvvetlerde rütbe sahibi olan mağdurun, şahsi dolabını sanığa temizletmesi, elbisesini ütöletmek üzere terzihaneye göndermesi gibi, erleri hizmetçilikte kullanma aşamasına varmayan davranışlarının, askeri nizamlara ve askerlik kaidelerine aykırı yahut makam ve mevkiinin salahiyetini tecavüzü niteliğinde telakki edilemeyeceği...’ AY. DK. 13.07.2006, 2006/160–

Haksız fiilin ast tarafından üste karşı işlenmesi gerekir. Tahriki oluşturan fiilin üst, amir veya aynı derecedeki bir rütbeli tarafından işlenmesi halinde As.CK' nın 92.maddesi uygulanmaz. Koşulları bulunduğu takdirde genel haksız tahrik hükmü olan TCK'nın 29.maddesi uygulanır<sup>571</sup>.

Genel haksız tahrikte olduğu gibi, bu özel haksız tahrik hükmünde de haksız fiilin mutlaka sanığa yönelmesi gerekmez. Sanığın yakınına, arkadaşına, üstüne yönelebilecek fiillerde sanığı tahrik edebilir<sup>572</sup>.

### 3-Haksız Fiilin Failde Hiddet ve Şiddetli Eleme Neden Olması

As.CK' nın 92.maddesinde, bu şarttan yani suçun hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmesinden bahsedilmemiştir. Her ne kadar bu konuda madde de bir açıklık yoksa da, tahrikin özünde bulunan bu şartın 92.madde açısından da aranması gerekir<sup>573</sup>. Öte yandan As.CK'nın 92.maddesinin TCK'nın 29.maddesine yaptığı atıf karşısında, askeri suçlarda da bu şartı aramak zorunlu hale gelmiştir<sup>574</sup>. Nitekim Askeri Yargıtay bir içtihadında<sup>575</sup>, "...As.CK'nin 92/1.maddesi ile atıf yapılan TCK'nın 29.maddesi gereğince, haksız bir tahrikin husule getirdiği hiddet ve şiddetli elemin tesiri altında suç işleyen şahsın cezası, maruz kalınan tahrikin derecesine göre bir nispet dairesinde indirilecektir. Mezkûr maddenin uygulanabilmesi için...haksız fiilin bir gazap veya şiddetli elem husule getirmiş olması ve bundan meydana gelen tepki ile tahrik eden şahsa karşı, bir suç işlenmiş olması lazımdır..." şeklinde karar vermiştir.

### 4-Tepki Suçunun Hiddet ve Şiddetli Elemin Etkisiyle İşlenmesi

Hükmün uygulanabilmesi için, tepki suçunun haksız fiilin etkisiyle işlenmesi gerekir. As.CK'nın 92.maddesinde, astın maddede belirtilen tepki suçlarını haksız fiilden hemen sonra işlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Buradaki hemen ifadesi, tepki suçunun hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle işlenmesini ifade etmekte olup, hükmün

---

160(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>571</sup> İZMİR, s.94.

<sup>572</sup> "...tahrike haksız hareketin mutlaka sanığın nefesine veya arkadaşına karşı tevcihli şart olmayıp, herhangi bir şahsa karşı vukuu da insanda elem ve teessür uyandırabileceğinden sanığın bu tesir altında hareket ettiğinin mahkemece kabulü halinde TCK'nın 51.maddesinin tatbiki yoluna gidilebilir..." AY. 2D. 20.11.1958, 3277/4361(ÖZBAKAN, s.216).

<sup>573</sup> ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, s.217.

<sup>574</sup> ÖZBAKAN, s.215.

<sup>575</sup> AY. DK. 16.12.1966, 99/99(ÖZBAKAN, s.217).

uygulanabilmesi için tepki suçunun haksız fiilden hemen sonra, derhal işlenmesi şart değildir<sup>576</sup>. Haksız fiilin sanıkta meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi devam ettiği sürece hükmün uygulanması gerekir. Nitekim Askeri Yargıtay bir içtihadında<sup>577</sup>, ‘...madde de yazılı "hemen" terimi, "derhâl, vakit geçirmeden, çabucak" gibi anlamları ifade etmekte ise de; uyum ve kararlılık gösteren Askeri Yargıtay kararlarından bunun "hemen arkasından" veya "o anda" şeklinde anlamamak gerektiği, "hemen" sözcüğünün maruz kalınan haksız tahrikin doğurduğu öfke ve elem ortadan kalkmadan suçun işlenmesi şeklinde değerlendirilmesi, değerlendirmede kişinin ruhsal yapısının ve olayın özelliğinin göz önünde bulundurulmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir...’ şeklinde karar vermiştir.

As.CK’nın 44.maddesinin TCK’nın 29.maddesine yaptığı atıf nedeniyle 92.madde de belirtilen suçlar dışında, herhangi bir suçun işlenmesi halinde, özel haksız tahrik hükmü olan As.CK’nın 92.maddesi uygulanmaz. Koşulları bulunduğu takdirde TCK’nın 29.maddesi uygulanır. Keza, astın tahriki sonucu üstün veya amirin suç işlemesi halinde suç yönünden bir sınırlama olmadığından, astın tahriki ile üst veya amirin işlediği suç ne olursa olsun koşulları bulunduğu takdirde TCK’nın 29.maddesi geçerli olur<sup>578</sup>.

As.CK’nın 92/2.maddesi, astının tahriki ile onun, kendisi aleyhine maddenin birinci fıkrasında gösterilen suçlardan birini işlemesine neden olan üst veya amir tahrikin mahiyetine göre 116, 117, ve 118. maddelerde yazılı cezalarla cezalandırmaktadır.

<sup>576</sup> ÇELEN, s.678; ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, s.218; ÖZBAKAN, s.215.

<sup>577</sup> Bkz. AY. DK. 13.07.2006, 160/160, aynı doğrultuda bkz. AY. DK. 15.2.1963, 3506–10; AY. DK. 21.5.1992, 73–72(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>578</sup> ÖZBAKAN, s.215, ‘...olay günü bölük komutanına malzeme alınacağı gerekçesiyle şoför Er M.T.'ye bağırarak araç çekmesini isteyen mağdurun sözlerini duyarak çalışmakta olduğu levazım deposundan çıkan nöbetçi subayı sanığın; sakız çiğnemekte olan mağdura, ağzındaki sakızı atması konusundaki ikazından sonra araç çıkarılması için nöbetçi subayı olarak kendisinden izin alması gerektiğini söylediğinde, mağdurun ağzındaki sakızı atmamakla birlikte, bir kısım tanık anlatımlarına göre, bölük komutanı için araç çıkarıldığında nöbetçi subayından izin alınmadığını, bir kısım tanık anlatımlarına göre, şimdiye kadar kimseden izin almadığını ve almayacağını söylemesi, araç çıkarma konusundaki ısrarını sürdürmesi, üstü ile konuşurken sakız çiğnemeyi sürdürüp, ancak üstünün ikazı üzerine sakızı atması, askerlik hizmetinin gereği olarak amir ve üstüne karşı askeri adap ve usullere uygun olarak göstermekle yükümlü olduğu saygıyı göstermeyip disipline aykırı söz ve davranışlar sergilemesi karşısında; askeri mahkemece, sanığa atılı asta müessir fiil suçunun haksız tahrik altında işlendiğinin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır...’ AY. DK. 15.03.2007, 2007/23–18(Dominant Mevzuat ve İçtihat Programı).

## SONUÇ

Modern ceza hukuku, sadece işlenen suçu değil, suçun işlenmesinde etki eden nedenleri, failin kişiliği ve fiilin işleniş biçimini de göz önünde bulundurmaktadır. Suçu etkileyen haller, suçun kurucu unsurlarından farklı olup, suçun varlığı veya yokluğu üzerinde etkili olmaz. Yani suç vardır ancak suçu etkileyen halden dolayı cezanın arttırılması ya da azaltılması gerekmektedir. Haksız tahrik, suça etki eden şahsi, sübjektif ve kanuni bir indirim nedenidir. Sübjektif olması; suçun manevi unsuru olan kusurluluğa etki ettiğini, genel olması; her suç ve fail yönünden uygulanacağı, kanuni olması ise hakim tarafından resen araştırılıp uygulanacağı anlamına gelmektedir.

Haksız tahrik, suç işleyen psikolojik durumuna etkili olarak kusurluluğun azalmış olacağını kabul eden bir haldir. Haksız tahrik, hukuka aykırı bir fiilin (haksız fiilin) meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suçun işlenmesidir. Buna göre, bir suçun haksız tahrik altında işlenebilmesi için; hukuka aykırı bir fiilin bulunması, bu fiilin failde hiddet veya şiddetli elem neden olması ve fail, bu hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında tepki suçunu işlemelidir.

765 sayılı TCK'nın 51.maddesinde düzenlenen haksız tahrik kurumu, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın birinci kitabının ikinci bölümünde ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında 29.maddesinde yeniden düzenlenmiştir. 765 sayılı yasada yer alan düzenleme ile 5237 sayılı yasada yer alan düzenleme özü itibariyle aynı olup, yeni yasada "gazap" yerine "hiddet", "haksız bir tahrik" yerine "haksız bir fiil" kavramı kullanılmıştır. Haksız fiil kavramı kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, hukuka aykırı fiil anlamına geldiği açıktır. Ancak ceza kanunlarının belirliliği ve kanunilik ilkesi gereğince, gerekçe yerine kanun metninde ve ceza hukukuna yabancı bir kavram olan "haksız fiil" yerine "hukuka aykırı fiil" kavramı kullanılması isabetli olurdu.

5237 sayılı yasa ile getirilen bir diğer yenilikte, önceki yasada bulunan adi ve ağır tahrik ayrımı kaldırılmış, haksız tahrik nedeniyle yapılacak indirim konusunda hakime geniş takdir yetkisi verilmiştir. Bu ayrımın kaldırılması ile önceki yasanın uygulamasında ortaya çıkan adi ve ağır tahrik hallerinin belirlemesi konusundaki güçlüğü ortadan kaldırarak isabetli bir düzenleme getirmiştir.

5237 sayılı yasa ile töre ve kan gütmeye saikiyle adam öldürme suçunda haksız tahrikin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasına son vermek için maddenin

gerekçesinde, bu suçlarda haksız tahrikin uygulanmayacağı belirtilmiştir. 765 sayılı yasa döneminde de fiilin haksız olması ve iki defa değerlendirme yasağı nedeniyle aynı sonuca ulaşılması mümkündür. Bu nedenle kanunilik ilkesi gereği, gerekçe yerine kanun metninde bu düzenlemenin yapılmış olsaydı yerinde olurdu.

Somut olayda haksız tahrikin şartlarının bulunup bulunmadığı, indirim oranlarının takdiri, yargılama yapan ilk derece mahkemelerine ait olmalıdır. Yargıtay ilk derece mahkemelerinin yerine geçerek hakimin bu takdir yetkisine müdahale etmektedir. Kanaatimizce, yüksek mahkeme ilk derece mahkemelerinin kararlarını sadece, tahrikin objektif şartları ve gerekçe yönünden denetlemelidir. Tahrikin sübjektif unsuru ile hakimin belirlediği indirim oranına müdahale etmemelidir. Zira bu konuda en iyi tespiti yapabilecek olan ilk derece mahkemeleridir. Öte yandan, çağdaş ve diyalektik ceza yargılamasının temel kurallarından biride “ yargıladığın kadar hüküm kur” ilkesidir. Ancak Yargıtay ilk derece mahkemelerinin kararlarını her yönüyle denetlemektedir. Yargıtay’ın bu yanlış uygulamasından vazgeçmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kanuni bir hafifletici neden olan haksız tahrik, uygulamada sıkça tatbiki gündeme gelen ve özellikle de kasten yaralama ve öldürme suçlarında uygulanması gündeme gelen bir kurumdur. Haksız tahrik, failin cezasını tamamen kaldırmamakla birlikte, faile verilecek cezanın önemli ölçüde indirimine neden olmaktadır. Bu nedenle tatbiki sürekli gündeme gelen bu kurumun uygulanmasında dikkatli davranılmalı, tüm koşullarının somut olayda mevcut olup olmadığı iyi bir şekilde araştırılmalıdır. Özellikle ispat hukuku bakımından, işlenen kasten yaralama ve öldürme suçlarının ardından olayın failinin bedeni üzerinde sonradan meydana getirilen ve haksız tahrikten yararlanmaya matuf darp ve cebir izleri takip edilmesi, olayın iyi izlenmesi ve tespiti halinde kurumun uygulanmaması gerekir. Haksız tahrikin uygulanması açısından kurumun objektif unsuru kadar sübjektif unsuru da önemlidir. Kurumun uygulanabilmesi için tüm unsurların somut olayda gerçekleşmesi gerekir. Ancak uygulamada, tahrikin objektif unsuruna önem verilerek, haksız bir fiilin bulunduğu tespit edildiğinde, sübjektif unsur olan hiddet veya şiddeti elem halinin failde oluşup oluşmadığı dikkate alınmadan haksız tahrik hükmü uygulanmaktadır. İlk derece mahkemelerinin bu yanlış uygulamaya son vererek, somut olayda tahrikin sübjektif

unsurunun mevcut olup olmadığı ve failin bunun etkisiyle tepki suçunu işleyip işlemediğini de, araştırmaları gerekir.

## KAYNAKÇA

- ABBAN, Hakan:** Haksız Tahrik, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2001.
- AKBABA, Z.Burcu:** “Töre, Namus ve Töre Saikiyle Kasten öldürme”, TBBD, S. 75, 2008.
- ALDEMİR, Hüsnü:** TCK ve Kabahatler Kanunu Yorumu, 2.baskı, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007.
- AKSİT, Mustafa Cevat:** İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, Gaye Vakfı Yayınları, İstanbul, ty.
- ARISOY, Mine:** “Hakaret”, TBBD, S.72, 2007.
- ARSLAN, Çetin /AZİZOĞLU, Bahattin:** Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1.baskı, Asil Yayınları, 2004.
- ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.baskı, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2009.
- AVCI, Mustafa:** Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul, 2004.
- AYDIN, Devrim:** “Yeni Türk Ceza Kanunda Haksız Tahrik”, AÜHFD, C.54, 2004.
- AYIK, İsmail Hakkı:** “Tahrik”, AD, Ocak, 1952, S.I.
- BAFRA, Jale:** “Haksız Tahrikte Failin Kişiliğinin Taşdığı Önem”, İBD, C.69, S. 10.11.12, 1993.
- BARDAK, Cengiz:** “Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme”, AD, Ocak– Şubat, 1988, S.1
- BAŞAR, Nur:** “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik–I”, AD, 1980, S.3.
- BAŞAR, Nur:** “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik–II”, AD, 1980, S.4.
- CENGİZ, Recep:** “Kan Davasının Toplumsal Değer ve Normlar Açısından Sosyolojik Görünümü; Tokat/ Erbaa Örneği”, Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Editörler: Atalay/Uluğ/Atak, Diyarbakır, 2003.
- CENDEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem:** Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar:** “Yargıtay İçtihatlarının Işığında Haksız Tahrik Üzerine Bir İzah Denemesi”, AD, Ocak-Şubat, 1982 S.I.

- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar:** Türk Ceza Kanunu, 3.baskı, Ankara C.1, Yetkin Yayınevi, 1986.
- ÇAM, Onur:** Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara, 2008.
- ÇELEN, Orhan:** Askeri Ceza Kanununun ve Disiplin Mahkemeleri Kanunu, 1. baskı, Cantek Matbaacılık, Ankara, 2010.
- DEMİRBAŞ, Timur:** Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985.
- DEMİRBAŞ, Timur:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- DEVELİOĞLU, Ferit:** Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara, 1992.
- Dİ NÇMEN, Krinton:** Adli Psikiyatri, Birlik Yayınları, 1983.
- DÖNMEZER, Sulhi /ERMAN, Sahir:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.2, 10.baskı, İstanbul, 1994.
- DÖNMEZER, Sulhi:** Kişilere ve Mala Karşı Cürümler 16.Baskı, Beta Yayınevi İstanbul, 2001.
- DÖNMEZER, Sulhi:** Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003.
- ERDEM, Selman:** Psikoloji, Fil Yayınevi, İstanbul, 1986.
- EREM, Faruk:** Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1985.
- EREM, Faruk:** “Haksız Tahrik”, AD, Temmuz, 1946, S.7.
- EREM, Faruk:** Adalet Psikolojisi, 10. baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 1997.
- EREM, Faruk:** Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.1–3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993.
- EREM, Faruk/ DANIŞMAN, Ahmet/ ARTUK, M. Emin:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. baskı, Seçkin Yayınevi, 1997.
- EREL, Kemalettin:** Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlara Heyecan Durumlarının Etkisi, AD, Ocak, 2001.
- EREL, Kemalettin:** “Kişilik ve Suç Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlarda Failin Kişiliğinin Önemi”, AD, Nisan, 2001.



- ERMAN, Sahir:** Askeri Ceza Kanunu, Umumi Kısım ve Usul, 6.baskı, Sermet Matbaası, İstanbul, 1974.
- ERMAN, Sahir:** Hakaret ve Sövme Suçları, 2.baskı, İstanbul, 1989.
- EROL, Haydar:** Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2005.
- ERSOY, Yüksel:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayınevi, Ankara, 2002.
- GÜRELLİ, Nevzat:**1951 “Ceza Hukukunda Mazeret Nedeni Olarak Haksız Tahrik”, İBD, Haziran, 1951, C.25, S. 6,
- GÖZTEPE, Ece:** Namus Cinayetlerinin Hukuki Boyutu, TBBD, 2005, S. 59.
- GÖKALP, Mehmet:** “Haksız Tahrik ve Sebepleri”, AD, S.8, Ağustos, 1969.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat:** Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.1, 4.baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980.
- GÜNAY, Erhan:** Haksız Tahrik, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- GÜLŞEN, Recep:** Hürriyeti Tahdit suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2002.
- GÜLŞEN, Recep:** “Türk Ceza Hukukunda Namus ve Töre Cinayetlerinin Cezalandırılabilirliği”, Sosyolojik ve Hukuksal Boyutlarıyla Töre ve Namus Cinayetleri Uluslar arası Sempozyumu, Bildiriler, Editörler: Atalay/Uluğ/Atak, Diyarbakır, 2003.
- GÜRTÜRK, Sami:** Psikoloji, Yüksel Yayınevi, İstanbul, 1984.
- HAKERİ, Hakan:** Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- HAKERİ, Hakan:** Kasten Adam Öldürme Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- HAKERİ, Hakan:** [www.hakanhakeri.com](http://www.hakanhakeri.com)(erişim tarihi 03.12.2009).
- İÇEL, Kayıhan/EVİK, Hakan:** Ceza Hukuk Genel Hükümler, 2.Kitap, 4.baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.
- İÇEL, Kayıhan/ DONAY, Süheyl:** Ceza Hukuku Genel Kısım, 1.Kitap, 3.baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.
- İÇEL, Kayıhan/ SOKULLU- AKINCI, Füsun/ ÖZGENÇ, İzzet/ SÖZÜER, Adem/ MAHMUTOĞLU, S. Fatih/ ÜNVER, Yener:** İçel Suç Teorisi, 2.Kitap, 2.baskı, İstanbul, 2000.

- İSKENDER, Salih Zeki:** ‘‘Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiye Öldürme Suçunun Namus Cinayetlerinin Değerlendirilmesi’’, YD, C.35, Ocak-Nisan, 2009, S.1-2,
- İZMİR, Gökalp:** ‘‘Haksız Tahrik’’ Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2007.
- KAYMAZ, Seydi:** Kasten Yaralama Sonucu ölüme Neden Olma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- KOPARAN, M. Reşat:** ‘‘Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler’’, TBBD, 2006, S.64.
- KOYUNCU, Ali:** Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ocak, 2006.
- MERAN, Necati:** Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- MERAN, Necati:** Kişilere Karşı Suçlar, 2.baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- OTACI, Cengiz:** ‘‘Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik ve Uygulaması’’, AD, Nisan, 2003, S.15.
- ÖNDER, Ayhan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.2, Beta Yayınları, İstanbul, 1992.
- ÖZAR, Süleyman:** ‘‘Türk Ceza Hukukunda Hedefte Sapma’’, TBBD, 2006, S.66.
- ÖZBAKAN, Hulusi:** Askeri Ceza Kanunu, Ankara, 1984.
- ÖZBEK, Veli Özer:** Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- ÖZBEK, Veli Özer:** Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- ÖZBEY, Özcan:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005.
- ÖZEN, Mustafa:** ‘‘5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun İştirak Kumruna Bakışı’’ TBBD, 2007, S.70.
- ÖZEK, Çetin:** ‘‘Haksız Tahrikin Şeriklere Sirayeti’’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1962, C.28, S.2.
- ÖZEN, Muharrem:** ‘‘Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri’’, AÜHFD, C.51, S.3, 2002.
- ÖZGENÇ, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- ÖZGENÇ, İzzet:** Türk Ceza Kanunu, Gazi Şerhi, 2.baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

- ÖZGENÇ, İzzet /ŞAHİN, Cumhuri:** Uygulamalı Ceza Hukuku, 3.baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.
- ÖZTAN, Bilge,** Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitapevi, 11.baskı Ankara, 2003.
- ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, M. Ruha:** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer:** Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- SAVAŞ, Vural /MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık:** Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999.
- SOLAK, Adem:** İnsan Yolunda –Davranışlar –İlişkiler-Etkileşim, 2. baskı, Hegem Bilim Adamı Yayınları, 2005.
- SOYASLAN, Doğan:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- SOYASLAN, Doğan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- ŞAHİN, Mehmet:**“Meşru Savunma”, TBBD, 2008, S. 75.
- ŞAHİN, Mehmet:**“Meşru Savunmada Sınırın Aşılması” TBBD, 2008, S. 76.
- ŞEN, Ersan:** “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler” Türk Ceza Kanununun 2.Yılı Sempozyum Tutanakları, İstanbul, Nisan, 2008.
- TANER, Tahir:** Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3.basım, İstanbul, 1953.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, M. Ruha/ÖNOK, R. Murat:** Teorik Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2007.
- TOROSLU, Nevzat:** Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, 2005.
- TOSUN, Öztekin:** Suç Hukuku El Kitabı, 2.baskı, AR. Yayınları, İstanbul, 1982.
- TUNCER, Suriye Yaşar:** Psikoloji, Başar Yayıncılık, İstanbul, ty.
- TUTUMLU, Mehmet Akif:** Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, 1. baskı, Adil Yayınevi, 1999.
- TÜRK DİL KURUMU.** (www.tdk.gov.tr.)
- TÜRK HUKUK LÜGATİ:** Başbakanlık Basımevi, 4. baskı, Ankara, 1998.
- YALKUT, Necdet:** “Mukayeseli Hukuk Açısından Haksız Tahrik”, YD, Nisan, 1979.
- YALVAÇ, Gürsel:** İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

**YAŞAR, Osman/GÖKCAN, H. Tahsin/ARTUÇ, Mustafa:** Türk Ceza Kanunu,  
C.1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

**YAVUZ, Yaşar,** ‘‘Haksız Tahrik’’ YD, Ekim 1991, S.4.

**YENİDÜNYA, A.Caner /ALŞAHİN, M. Emin:** ‘‘Bireyin Şerefine Karşı Suçlar’’,  
TBBD, 2007, S.68.

**YILMAZ, Ejder:** Hukuk Sözlüğü, 5. baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996.

**YUTRCAN, Erdener:** Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, 2.baskı, Kazancı Yayınevi,  
2006.