

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ TAHRİK

ONUR ÇAM

OCAK 2008

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ TAHRİK

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

ONUR ÇAM

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

OCAK 2008

Onur ÇAM tarafından hazırlanan Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik adlı bu tez, tarafımdan incelenmiş ve Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Yard. Doç. Dr. Uğur ERİŞ
Tez Danışmanı, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

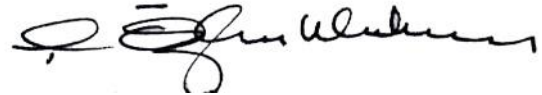


Bu tezin yüksek lisans derecesini elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Anabilim Dalı Başkanı

Sosyal Bilimler Enstitüsü onayı.



Prof. Dr. Özhan ULUATAM

Tez Sınav Tarihi : 18.01.2008

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

(Çankaya Üniv.)

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

(Çankaya Üniv.)

Yard. Doç. Dr. Uğur ERİŞ

(Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : Onur ÇAM

İmzası : 

Tarih : 18 / 01 / 2008

TEŞEKKÜR

Çalıőmanın tamamlanmasına kadar geçen dönemde görüşleri ve önerileri ile teze katkıda bulunup yardımlarını esirgemeyen Danıőmanım Yard. Doç. Dr. Uğur Eriş'e ve tezin yazım aşamasında her türlü yardımlarıyla çalıőma imkânımı sağlayan ve kolaylaőtıran sevgili niőanlım Aybikem Aydın'a ve aileme őükranlarımı sunarım.

ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ TAHRİK

Onur ÇAM

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Yard. Doç. Dr. Uğur ERİŞ

18 Ocak 2008, 114 sayfa

Modern ceza hukuku, objektif sorumluluk esasının aksine, suçun oluşabilmesi için failin sadece kanunda belirtilen fiili işlemlerini değil, suça etki eden nedenleri de fiilin sübjektifliği ilkesi dâhilinde dikkate almaktadır. Failin psikolojik yapısını ve algılamasını etkileyen bu haller, failin kusurlu hareket edebilme yeteneğini etkiler. Modern ceza hukukunun insan psikolojisine verdiği değerin sonucu olarak, dıştan gelen bir etkinin kişiyi içine sürüklediği ruhsal duruma hukuken değer verilmesi sonucu, haksız tahrik altında suç işleyen failin cezası indirilmektedir.

Haksız tahrik, failin mağdurdan kaynaklanan haksız fiilin doğurduğu hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesidir. Dolayısıyla, failin haksız hareketin doğurduğu öfke veya üzüntü altında kalması ve mağdurun da kendi hukuka aykırı fiili ile suça sebebiyet vermesi dolayısıyla haksız tahrik halinde failin cezasında indirim yapılır. Çünkü tahrik etkisiyle suç işleyen failin irade serbestisi zayıftır. Tahammül sınırları zorlanır, iradenin suç işlememesi yönündeki yönelimi kaybolur, psikolojisi altındaki heyecan durumları ile suç işlemeye sürüklenir.

Haksız tahrikten bahsedebilmek için mağdurdan kaynaklanan haksız bir fiil olmalıdır. Tahrik teşkil eden bu fiilin failde hiddet ve şiddetli eleme neden olması gerekmektedir. Fail tahrik nedeniyle bir tepki suçu işlemelidir; yani tepki suçu ile tahrik fiili arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Daha yalın bir anlatımla; haksız tahrik, kendisine yönelik haksız bir harekette bulunan kişiye karşı, bu haksız hareketin kendisinde hiddet ve şiddetli eleme neden olması sebebiyle, tahriki oluşturan fiili yapan kişiye karşı suç işlemesidir.

ABSTRACT

THE CRIME OF PASSION OF TURKISH CRIMINAL LAW

Onur ÇAM

M. A., The Department Of Public Law

Supervisor : Assist. Prof. Dr. Uğur ERİŞ

18 January 2008, 114 pages

Modern criminal law should take into consideration the reason of criminal offence commitment of a crime. In consideration with the principle of subjectivity of the act. The reason is that these events affect defendant's psychological structure. Psychology is important for Modern Criminal Law; human being is the main material of the Modern Criminal Law. The Criminal Court sets high value to the human psychology. According to Modern Criminal Law if defendants commit on offence under the crime of passion their punishment will be decreased by the Court. The reason is that humans' mental situation is important for Criminal Law.

Crime of Passion based on violence. Defendant commits this offence under the effect of pain. This effect is taken into consideration by Modern Criminal Law. Crime of Passion is defined as committing a crime under the effect of anger and pain, which appears due to tort of conspiracy. The reason is that defendant's psychology can be under the effect of anger and affliction. Therefore all these factor create tendency for committing a crime. Moreover, defendant and victim do not share same responsibility from the crime in question.

The reason is that decrease of defendant's crime is a fair and proper legal assessment.

In order to talk about crime of passion there should be tort of conspiracy which is caused by the victim. This tort of conspiracy should create anger and violent temper at the defendant in question. Defendant should react to this instigation. Thus, there is chain of causation between victim and defendant.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA DAİR SAYFA.....	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM :

GENEL OLARAK HAKSIZ TAHRİK.....	4
--	----------

I. HAKSIZ TAHRİK KAVRAMI.....	4
A. TAHRİK ve HAKSIZ TAHRİK.....	4
B. DOKTRİNDE HAKSIZ TAHRİK.....	6
C. HEYECAN TÜRÜ OLARAK HİDDET ve ELEM.....	7
D. HAKSIZ TAHRİK AÇISINDAN FAİLİN KİŞİLİĞİ.....	9

II. HAKSIZ TAHRİKİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	10
---	-----------

III. HAKSIZ TAHRİKİN ESASLARI.....	12
A. HAKSIZ TAHRİKİN PSİKOLOJİK ESASI.....	12
B. HAKSIZ TAHRİKİN HUKUKİ ESASI.....	15
1. Objektif Teori.....	15
a. Takas Görüşü.....	15
b. Tamamlanmamış Meşru Müdafaa Görüşü.....	16
2. Sübjektif Teori.....	17
3. Karma Teori.....	18

IV. HAKSIZ TAHRİKİN GENEL KURAL OLUŞU.....	18
A. SUÇ BAKIMINDAN GENELLİĞİ.....	18
B. KİŞİ (FAİL) BAKIMINDAN GENELLİĞİ.....	19

V. TÜRK CEZA HUKUKU TARİHİNDE HAKSIZ TAHRİK.....	20
A. HAKSIZ TAHRİKİN CEZA KANUNUNDA İLK DÜZENLEME ŞEKLİ.....	20
B. 1936 TARİHLİ DEĞİŞİKLİK AÇISINDAN HAKSIZ TAHRİK.....	21

C. 1953 TARİHLİ DEĞİŞİKLİK AÇISINDAN HAKSIZ TAHRİK.....	22
D. 1987, 1989 ve 1997 TARİHLİ CEZA KANUNU ÖN TASARILARINDA HAKSIZ TAHRİK.....	22
E. 2005 TARİHİNDE YÜRÜRLÜĞE GİREN 5237 SAYILI YENİ TÜRK CEZA KANUNUNDA HAKSIZ TAHRİK.....	24

İKİNCİ BÖLÜM :
HAKSIZ TAHRİKİN ŞARTLARI.....27

I. GENEL OLARAK.....27

II. ŞARTLARIN İNCELENMESİ.....28

A. TAHRİK EDİCİ BİR FİİLİN BULUNMASI.....	28
1. Genel Olarak.....	28
2. Tahrik Fiilinin Niteliği.....	30
3. Tahrik Fiilinin Yönelimi.....	31
4. Haksız Tahrikin Maddi Şartlarında Hata (Mefruz Tahrik).....	32
B. FİİLİN HAKSIZ OLMASI.....	35
1. Haksızlığın Kriteri.....	35
2. Hakkın Kullanımı Halinde Fiilin Haksızlığı.....	38
3. Tahrik Fiilinin Kaynağı ve İsnat Yeteneği Olmayanların Fiilleri.....	40
a. Hayvanların Hareketleri.....	40
b. İsnat Yeteneği Olmayanların Hareketleri.....	41
4. Tepkiye Sebebiyet Verilmesi Halinde Fiilin Haksızlığı.....	43
5. Tahrik Fiilinin Yasal Takip ve Yaptırıma Uğraması.....	46
6. Telafîye Yönelik Davranışlardan Sonra Fiilin Haksızlığı.....	49
C. HAKSIZ FİİLİN HİDDET veya ŞİDDETLİ BİR ELEME NEDEN OLMASI.....	50
D. İŞLENEN SUÇUN HİDDET veya ŞİDDETLİ ELEMİN TEPKİSİ OLMASI.....	54
1. Tepki Suçunun Niteliği.....	54
2. Tepki Suçunun Tahrik Edene Yönelimi ve Tepki Suçunun Yöneliminde Hata.....	55
3. . Tepki Suçuyla Birden Fazla Kişiye Ait Hukuki Menfaate Zarar Verilmesi.....	59
4. Tepki Suçunda Zaman.....	60
5. Tahrik Fiili ile Tepki Suçu Arasındaki Oran Meselesi.....	64
E. TEPKİ SUÇUNUN TAHRİK NEDENİYLE İŞLENMİŞ OLMASI (NEDENSELLİK BAĞI).....	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM :
HAKSIZ TAHRİKİN CEZA HUKUKUNUN DİĞER KURUMLARI İLE İLGİSİ ve ÖZEL TAHRİK HALİ.....69

I. HAKSIZ TAHRİKİN DİĞER KURUMLARLA BİRLİKTE UYGULANABİLMESİ OLANAĞI.....	69
A. CEZA SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN KURUMLARLA UYGULANABİLMESİ OLANAĞI.....	69
1. Hukuka Uygunluk Sebepleri ve Haksız Tahrik.....	69
a. Meşru Müdafaa ve Haksız Tahrik.....	69
b. Zorunluluk Durumu ve Haksız Tahrik.....	74
2. Tasarlayarak Adam Öldürme Suçu, Kan Gütme Saiki, Töre Saiki ve Haksız Tahrik.....	75
a. Tasarlayarak Adam Öldürme Suçu ve Haksız Tahrik.....	75
b. Kan Gütme Saiki İle Adam Öldürme Suçu ve Haksız Tahrik.....	78
c. Töre Saiki İle Adam Öldürme Suçu ve Haksız Tahrik.....	81
3. Akıl Hastalığı, Takdiri İndirim Nedenleri, Yaş Küçüklüğü ve Tahrik.....	85
a. Akıl Hastalığı ve Haksız Tahrik.....	85
b. Yaş Küçüklüğü ve Haksız Tahrik.....	86
c. Takdiri İndirim Nedenleri ve Haksız Tahrik.....	88
B. HAKSIZ TAHRİKİN BAZI SUÇ TÜRLERİNDE UYGULANABİLMESİ OLANAĞI.....	89
1. Taksirli Suçlar ve Haksız Tahrik.....	89
2. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar ve Haksız Tahrik.....	91
3. Zincirleme Suçlar ve Haksız Tahrik.....	92
4. Kesintisiz Suçlar ve Haksız Tahrik.....	93
5. Şekli Suçlar ve Haksız Tahrik.....	94
C. DİĞER BAZI CEZA HUKUKU KURUMLARI İLE UYGULANABİLMESİ OLANAĞI.....	94
1. İştirak ve Haksız Tahrik.....	94
2. Cezaların İçtimaı ve Haksız Tahrik.....	95
II. TAHRİKTE İNDİRİM ORANI ve HAKSIZ TAHRİKİN UYGULANMASI.....	96
III. ÖZEL HAKSIZ TAHRİK HALİ (T.C.K. m. 129).....	100
A. GENEL OLARAK.....	100
B. HAKARET SUÇUNUN HAKSIZ FİİLE TEPKİ OLARAK İŞLENMESİ.....	102
1. Mağdurun Haksız Eylemi.....	102
2. Hakaretin Haksız Eylemi Yapan Kişiyeye Yönelik Bulunması.....	103
C. HAKARET SUÇUNUN CEZASIZLIK NEDENİ OLMASI.....	103
1. İlk Failin Sanığa Karşı Kasten Yaralama Suçunu İşlemiş Olması.....	103
2. Hakaretin Mağdurun Yaralama Eylemine Bir Tepki Olarak İşlenmesi.....	103
3. Hakaretin Yaralama Suçu Failine Karşı İşlenmiş Bulunması.....	104
D. KARŞILIKLI HAKARET.....	104
SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA.....	110

KISALTMALAR

a.g.e.	:	adı geçen eser
a.g.m	:	adı geçen makale
A.Ü.H.F.	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
C.	:	Cilt
İ.Ü.H.F	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
m.	:	madde
s.	:	sayfa
S.	:	Sayı
T.C.K.	:	Türk Ceza Kanunu
t.y.	:	tarih yok
v.d.	:	ve devamı
Y.	:	Yıl
Y.C.D.	:	Yargıtay Ceza Dairesi
Y.C.G.K.	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

İnsanoğlu, yaşamı boyunca psiko-sosyal bir canlı olması nedeniyle ve karşılaşılan çeşitli problemler sebebiyle ceza yargılamasına muhatap olabilecek olaylarla karşılaşıp yaptırımlarla yasaklanan suçları işleyebilirler. Ancak modern ceza hukukunun gereği olarak, failin cezalandırılması için sadece kanunla belirlenen suçu işleminin değil, suçun işlenmesine etki eden nedenlerin, failin kişiliğinin ve fiilin işleniş biçiminin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Çünkü halen ceza hukukumuzda hâkim olan “fiilin sübjektifliği ilkesi”ne göre; suçtan bahsedebilmek için failin kanunla belirlenen ve yaptırıma bağlanan haksız bir fiili gerçekleştirmesinin yeterli olmayıp, ayrıca suçu oluşturan fiil ile fail arasında nedensel bir bağın yanında psişik bir bağın da bulunması gerekmektedir. Kısaca suçu oluşturan her hukuka aykırı hareket, failin sorumlu tutulması için yeterli olmayabilir. Dolayısıyla suç teşkil eden bir fiilin işlenmesinde karşı tarafın, failin sorumluluğunu doğuran, ağırlaştıran veya azaltan etkileri olabilecektir. Örneğin karşı tarafın olumlu veya olumsuz, icrai veya ihmali, kasti veya taksirli bir hareketi, failin makul davranabilmesini sınırlandıran bir öfke ya da üzüntüye sebep olan davranışları, ceza sorumluluğunu azaltan nedenler olarak dikkate alınmalıdır. Çünkü bu durumda failin daha kolay suç işlemesine neden olunmaktadır. Keza bunun gibi makul davranabilme yeteneğini tamamen ortadan kaldıran genetik veya ruhi-fiziki sebepler de dikkate alınmalıdır.

Suçun işlenmesinde etkili olan bu gibi durumların işlenen suça verilecek ceza bakımından değerlendirilmesi çağdaş adalet anlayışının bir gereğidir. Buna göre, faili fiili işlemeye iten nedenlerin ağırlığı belirlenmelidir. Örneğin, fiili

işlemeye iten sebepler arasında genetik ya da psikolojik etkenlerin payı varsa cezanın bunlara karşılık gelen bölümü tedavi içeriğiyle düzenlenmelidir. Buna karşılık haksız tahrik gibi bir olgu bulunuyorsa, bu durumda cezanın miktarında indirim yapılmalıdır.

Modern ceza hukuku, objektif sorumluluk kıstasını terk etmiş, fiilin sübjektifliği ilkesi dâhilinde sorumluluk için sadece suçun işlenmesini değil, suçun işlenmesine etki eden halleri de insan psikolojisine verdiği değer dolayısıyla aramıştır. Bu durum ceza hukukunun modernleşmesi bakımından çok önemli bir aşamadır. Çünkü birçok suç heyecanın irade üzerine etkisi altında işlenmektedir. Dolayısıyla kişinin ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran hallerin yanında ceza sorumluluğunu azaltan sebepleri de kabul etmiştir. İşte bizim inceleme konumuz olan haksız tahrik kurumu da ceza sorumluluğunu azaltan nedenlerin tipik örneğidir.

Haksız tahrikte, haksız bir fiile maruz kalan kişinin, bu tahrik edici fiilin kendisinde meydana getirdiği öfke ve derin üzüntünün etkisiyle suç işlemesi halinde, işlediği bu tepki fiilinden dolayı cezai sorumluluğunun bulunacağı açıktır. Ancak failin suçu işlemesine haksız hareketiyle neden olan kişinin, failin irade serbestisini zayıflattığı, iradesindeki yasaklama unsurunun kalkmasına neden olduğu, tahammül sınırlarını aşmasına sebep olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, haksız fiil işlenmeseydi tepki suçunun da işlenmeyeceği düşünülürse, haksız fiil sahibinin de suçun işlenmesine neden olması sebebiyle kusursuz olduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira haksız fiil etkisiyle girdiği hiddet ve şiddetli elem altında suç işleyenle, soğukkanlılıkla ve kendi irade serbestisi altında suç işleyen kimse arasında ceza sorumluluğunun aynı şekilde değerlendirilmesi modern ceza hukuku ilkelerine aykırı düşecektir. Böylece failin cezai sorumluluğunun hafifletilmesi; somut olaya haksız tahrik kurumunun uygulanması cezaların bireyselleştirilmesi yönünden de daha adil bir uygulama olacaktır.

Tezimizin yazım aşamasında, birçok kez değişikliğe uğramış olan 765 sayılı T.C.K. yürürlükten kaldırılıp, yerine 5237 sayılı yeni T.C.K. yürürlüğe konulmuştur. Dolayısıyla, haksız tahrik kurumu irdelenirken eski ve yeni kanun

arasındaki haksız tahrik kavramı açısından farkların ve değişikliklerin göz önünde tutulup, bir nevi karşılaştırma yoluna başvurularak haksız tahrik kurumunun ele alınmasının, konunun anlaşılması açısından daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

765 sayılı eski T.C.K. m.51’de ve 5237 sayılı yeni T.C.K.’nun İkinci Kısım İkinci Bölümünde “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında yer alan ve 29. maddesinde düzenlenmiş olan haksız tahrik kurumu, özünde farklı olmamasına rağmen, uygulama açısından birtakım farklılıklar göstermiştir. Bu temel farkın nedeni, gerekçede de açıklandığı gibi, yanlış uygulamaların ve özellikle töre ve namus saiki ile adam öldürme suçlarında tahrik kurumunun yanlış olarak uygulanmasının önüne geçmektir. Bu amacın sağlanabilmesi için de, “haksız tahrik” ifadesi yerine “haksız bir fiil” ifadesi kullanılarak töre ve namus cinayetlerinde tahrik indiriminin uygulanması engellenmeye çalışılmıştır. Yeni kanundaki diğer temel fark ise, ağır tahrik-hafif tahrik indiriminin kaldırılarak, hâkime geniş takdir yetkisi verilmiş olmasıdır.

Türk Ceza Hukuku uygulamasında önemli ve geniş yer tutması ve modern ceza hukukunun insan psikolojisine verdiği önem dolayısıyla kusurluluk için suçta etki eden hallerin önemini ortaya koymak amacıyla ele aldığımız haksız tahrik kurumunu incelediğimiz çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölümde; genel olarak haksız tahrik kavramı açıklanmış, haksız tahrikin tarihsel ve Türk Ceza Hukuku tarihi açısından gelişimi, psikolojik ve hukuki yönden esasları incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde, haksız tahrikin genel kural oluşuna yer verilmiştir.

İkinci bölümde; haksız tahrikin şartları etraflıca incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise; haksız tahrikin ceza hukukunun diğer kurumları ile uygulanabilmesi olanağı, haksız tahrikte indirim oranı ve uygulanması incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde, özel haksız tahrik haline de değinilmiştir.

Çalışmamızda, konular ile ilgili farklı doktrin görüşlerine ve Yüksek Mahkeme uygulamalarına yer verilerek, aynı konu hakkında eleştirisel bakış açıları ortaya konularak kurum hakkında geniş bilgi verilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKSIZ TAHRİK

I. HAKSIZ TAHRİK KAVRAMI

A. TAHRİK ve HAKSIZ TAHRİK

Arapça bir sözcük olan “tahrık”; “kımıldatma”, “kımıldatılma”, “oynatma”¹, “harekete geçirme”, “etki yapma”, “kışkırtma”², “bir kimseyi kötü bir iş yapması için ileri sürme” anlamlarına gelmektedir. Yargıtay, dilimizde Öz Türkçe kelimelerin kullanılması akımına gereken önemi vermesi nedeniyle “tahrık” sözcüğünün yerine “kışkırtma” kelimesine de yer vermektedir³. Buna rağmen öğreti ve uygulamada daha çok “tahrık” kavramına yer verilmektedir.

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 karşı değerlendirerek, o kişiyi mazur görmek de doğru bir yaklaşım değildir.⁴

¹ Devellioğlu, Ferit: *Osmanlıca -Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 12.baskı, Aydın Kitapevi Yayınları, Ankara, 1995, s.1021

² Özön, Mustafa Nihat: *Osmanlıca-Türkçe Sözlük*, 5.baskı, İstanbul, 1973, s. 700

³ Y.C.G.K. 25.5.1963 gün ve 21/21 sayılı kararı; Aktaş, Yusuf: *Tahrık, Teşebbüs ve Cezanın Kurulması*, Fon Matbaası, Ankara, 1976, s.110

⁴ Ayık, İsmail Hakkı: *Tahrık*, Adalet Dergisi, Ocak, 1952, S:1, s. 84

İnsanlardaki irade serbestîsinin -akıl hastalıkları haricinde- dış etkilere maruz kaldığını ve bu etkilerin akıl hastalıkları derecesinde sorumluluğu ortadan kaldıracak derecede olmamakla beraber hiç dikkate alınmayacak kadar önemsiz de değildir. İşte bu düşünceyle Ceza Kanunumuzda bir takım dış etkilerin, ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamakla beraber, bu etkilerin kanuni bir hafifletici sebep olduğu kabul edilmiştir⁵.

Haksız bir tahrikin etkisine kapılarak suç işleyen failin psikolojik durumu, normal insanlardan farklıdır. Böyle bir duruma maruz kalan insanın ruh halinde ve duygu akışında geçici bir değişme, durma söz konusu olur. Ancak patolojik bir temele dayanmayan heyecan durumları kural olarak isnat yeteneğine zarar vermezler⁶. Kast, heyecan psikolojisi nedeniyle kesin bir sınırlamayı kaybeder. Çünkü heyecan fiillerinde, failin bilmesi ve istemesi diğer hallerdeki gibi aynı açıklıkta değildir. Buna rağmen isnat yeteneğini kaldıracak safhada olmayan heyecan durumlarında, bir şuur karışıklığının bulunması kastı ortadan kaldırmaz. Fakat bu hallerde failin fiil konusunda suça yönelik karar vermesi kolaylaşır. Ancak, böyle bir ruhi karışıklığın faili etkilemesi, benzer bir durumda normal bir kişinin de etkilenebileceğinin kabulü halinde söz konusudur⁷. Böyle durumlarda, fail duruma değil, durum faile egemendir. Eğer heyecan durumu sadece failin sakin düşünmesine engel olmuşsa kusur yeteneği vardır ancak kusur yeteneği azalmıştır⁸. Bu durumda, kasten ve tasarlayarak bir suç işleyen kimse ile tahrik sonucu bir suç işleyen kimse arasında mutlak bir fark olmalıdır⁹ ve bu durum tahrik kurumunun önemini ortaya koymaktadır.

Yargıtay da aldığı kararlarda; haksız bir fiile maruz kalan failin, bu fiilin doğurduğu öfke ve şiddetli elemin etkisi altında kalarak suç işlemesi halinde, faili harekete geçiren saikleri daha az vahim sayarak, haksız tahrik hükümlerini kabul etmiştir.¹⁰

⁵ **Köni, Ekrem: Kanuni Azaltma Sebeplerinden Tahrik**, İstanbul Barosu Mecmuası, Mart, 1938, C.12, S.3, s. 203; **Ayık**, a.g.m. s.84

⁶ **Demirbaş, Timur: Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri; Üçdal Neşriyat**, İstanbul, 1985, s. 27

⁷ **Savaş, Vural/ Mollamahmutoğlu, Sadık: Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 3.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999, s. 979

⁸ **Demirbaş, Özel Haksız Tahrik Halleri**, a.g.e. s. 27

⁹ **Özbek, Yüksel: Tahrik Üzerine Bir İnceleme**, Adalet Dergisi, Mart-Nisan, 1982, S.2, s. 344

¹⁰ Y.C.G.K. 08.07.1991 gün ve 196/225 sayılı kararı; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, a.g.e. s. 996

B. DOKTRİNDE HAKSIZ TAHRİK

Haksız tahrik, haksız bir eylemin oluşturduğu öfke, kızgınlık veya ağrı ve acının etkisi altında suç işlemektir¹¹ veya kendisine karşı haksız bir fiil işlenmek suretiyle, bir kimseyi suç işlemeye sevk etmektir¹².

Diğer bir tanımla da; toplumsal değer hükümlerine, ahlaka, hukuka aykırı her türlü davranış haksız tahrik olarak kabul edilebilir¹³. Bu tanıma göre, Yargıtay tahrikten ne anlaşılması gerektiğini açıkladığı şu kararda belirtmiştir: “...Tahrikin varlığı ve derecesi, failin durumu ve yöresel koşullara göre değerlendirilmeli, olayın işleniş şekli, niteliği, özellikleri, tahrik eden ile failin hal ve davranışları dikkate alınmalıdır...”¹⁴

Tahrikin ceza hukuku bakımından anlamını Yargıtay diğer bir kararında şu şekilde dile getirmiştir: “Tahrik, bir kimseyi suç işlemeye yöneltme, teşvik etme ve bu kişinin iradesi üzerinde yapılan etki sonucu bu kişinin suç işleme doğrultusunda harekete geçirilmesidir. Failin haksız bir fiilin doğurduğu öfke veya elemin etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesidir. Bu halde fail, suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin, psikolojik durumunda yarattığı karışıklığın sonucu olarak suçu işlemeye yönelmektedir”¹⁵. Yargıtay bu kararında “haksız tahrik” kurumunu tanımlarken, “suç işlemeye tahrik suçu”nu tarif eder görünmektedir. Gerçekten kararda ifade edilen kavram “haksız tahrik” değil “tayin edilmiş” bir suçun işlenmesidir ve dolayısıyla kararda haksız tahrik kurumunu tanımlarken kullanılan ifadeler tutarlı değildir. Bu bakımdan haksız tahriki, bir kişinin diğer bir kimseyi suç işlemeye sevk ve teşvik etmesi anlamında olan ve iştirak şekillerinden bulunan teşvik veya azmettirme ile yine T.C.K.’nin 214. maddesinde düzenlenen “suç işlemeye tahrikle” karıştırmamak gerekir. Çünkü haksız tahrik, failin haksız bir fiilin doğurduğu öfke veya şiddetli elemin etkisinde kalarak tahriki teşkil eden kişiye karşı bir suç işlemesidir. Diğer bir anlatımla, kendisine karşı haksız bir fiil işlenmek suretiyle bir kimseyi suç

¹¹ Aktaş, a.g.e. s. 112

¹² Çağlayan, M. Muhtar: Yargıtay İçtihatlarının Işığında Haksız Tahrik Üzerinde Bir İzah Denemesi, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat, 1982, S. 1, s. 14

¹³ Y.C.G.K. 26.01.1981 gün ve 2/435-8 sayılı kararından : “Toplumsal değer hükümlerine, ahlaka, örf ve âdete aykırı davranışlar hukuka aykırı davranış niteliğinde olduklarından tahrik olarak kabul edilmeleri gerekir.” ; Yavuz, Yaşar: Haksız Tahrik, Yargıtay Dergisi, Ekim, 1991, C. 17, S. 4, s. 446

¹⁴ Y.C.G.K. 11.06.1996 gün ve 121/134 sayılı kararı; Savaş/Mollamahmutoglu, a.g.e. s. 1014

¹⁵ Y.C.G.K. 19.11.1990 gün ve 254/277 sayılı kararı; Tutumlu, Mehmet Akif: Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, 1.baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 1999, s. 19

ikama sevk etmektir¹⁶. Bu nedenle haksız tahrikte, tahrik eden ile tahrik edilen birbirlerine karşı durumda bulunurlarken, suç işlemeye tahrikte, tahrik altında bırakılan kişi ile tahrikçinin iradelerinde bir uyuşma vardır¹⁷. Kısaca haksız tahrikte fail, mağdurun haksız davranışının sebep olduğu öfke içerisinde suç işlemektedir¹⁸.

Haksız tahrik, haksız bir fiilin oluşturduğu dışarıdan gelen bir etkiyle kişiyi kızgınlık ve üzüntü etkisi altında suç işlemeye yönelttiğine göre kişinin kusurluluğuna etki eder¹⁹.

Tüm bu açıklamalar ışığında haksız tahrik; failin, mağdurdan kaynaklanan haksız bir fiilin kendisinde doğurduğu hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek tahrik edici fiili işleyene yönelik suç işlemesi haline denir.

C. HEYECAN TÜRÜ OLARAK HİDDET ve ELEM

Haksız tahrikin kusurluluğa etki etme nedeni, mağdurun haksız hareketinin failde hiddet ve elem doğurması ve bu duyguyu denetleyemeyen failin tepki suçu işlemiş olmasıdır. Failin suç işlemesine neden olan hiddet veya üzüntü ile mağdurun haksız hareketleri arasındaki nedensellik bağı dikkate alınmaktadır. Hiddet veya şiddetli elemin etkisindeki failin isnat yeteneği bu anda da tamdır fakat içinde bulunduğu bu psikolojik duruma hukuki bir değer verildiği için bu psikolojik durum, suça etki eden ve failin cezasının azaltılmasını sağlayan failin sübjektif durumundan kaynaklı kişisel bir hafifletici nedendir. Bunun temel nedeni ise kendisine yöneltilen tahrik edici fiil nedeniyle kapıldığı hiddet veya şiddetli elemden ötürü, davranışlarını denetleyememesi, bu olağan dışı, yoğun duygunun etkisiyle sakinliğini koruyamayarak tepki göstermiş olmasıdır. Kanun, failin kapıldığı herhangi bir hiddet veya eleme değil, ancak tahrikçinin haksız

¹⁶ Mesela bir kimse birine tokat vursa, öteki de onu bıçakla yaralasa, yaralayan kimse tahrik edilmiştir; **Taner, Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım**, İ.Ü.H.F. Yayınları, No:95, İstanbul, 1949, s. 441

¹⁷ **Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 392

¹⁸ **Savaş/Mollamahmutoğlu**, a.g.e. s.978

¹⁹ Y.1.C.D. 22.06.1993 gün ve 906/1374 sayılı kararından : “Kendisinin doğurduğu dört aylık bir bebekten sadır olabilecek hiç bir haksız hareket kabul edilemeyeceği halde, sanık hakkında T.C.K.’nın m. 51/1. maddesinin tatbiki, yasaya aykırıdır.” ; **Özbek, Veli Özer: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı-T.C.K. İzmir Şerhi-Genel Hükümler**, 3.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, C.1, s. 382

hareketlerinin neden olduğu hiddet veya şiddetli eleme hukuken değeri tanıdır.²⁰

Ceza hukukunun heyecan ve heyecanı oluşturan durumları çeşit ve niteliklerine ayırarak farklı değeriendirmelere tabi tutması, ceza hukukunun modernleşmesi bakımından önemli bir aşamadır. Çünkü birçok suç heyecan halinde işlenmektedir. Fakat heyecan durumlarının çok sık olarak kusuru azaltıcı veya kaldırıcı tesiri kabul edilemez. Çünkü yukarıda da bahsettiğimiz gibi, patolojik bir temele dayanmayan heyecan durumları kural olarak isnat yeteneğine zarar vermezler ve böyle durumlarda kasti hareket bulunup, fail duruma değil, durum faile hâkimdir. İşte bu heyecan halindeki gazap ve şiddetli elemiden gelen buhran halini yasalar psikolojik gerçekleri kabul etmek suretiyle cezayı azaltıcı bir sebep saymışlardır²¹.

“Hiddet” kelimesinin sözlük anlamı, gazap, öfke ve kızgınlık olup, yukarıda bahsedilen heyecan durumlarından biridir. Heyecan türü olan hiddete kapılan kişide bir takım psikolojik ve fizyolojik değerişiklikler olur. Örneğin yüz kızarır, damarlar şişer, ses çatlaklaşır, tansiyon ve kandaki şeker miktarı yükselir, kişinin değeriendirme yeteneği azalır, kaslar ve sinirler gerilir, duraksamanın rahatsız edici dönemi başlar, akla varma yeteneğini yitiren kişi, bu öfkeyi doğuran nedeni yok etmekten başka bir şey düşünemez hale gelir.²²

“Şiddetli elem” sözcüğü, acı, keder, üzüntü anlamına gelmektedir. Elem aslında psikolojide daha çok ruhi sarsıntı ve çöküntüyü gösteren bir çeşit hareketsizliktir. Bu durum belki insanı intihara sürükleyebilir fakat suç işlemeye itebileceği düşünülemez. Ancak, kanunumuzda “hiddet”ten sonra kullanılan “şiddetli elem” kavramının bu tür bir ruhi çöküntüyü değil tahrikin oluşturduğu suç işlemeye itici bir sarsıntıyı kapsadığı anlaşılmaktadır²³. Bir kimsenin yaralanması, onda acı uyandıran fiziki patolojik bir olgudur. Üzüntü ise, manevi kişiliğe yönelen tehdit, hakaret gibi etkilerle oluşan psikolojik olguları ifade eder. Bu itibarla, haksız tahrik kurumunun ceza sorumluluğunu azaltıcı bir neden olarak öngörülmesinin nedeni, haksız bir fiilin doğurduğu hiddet veya şiddetli elemin

²⁰ Aydın, Devrim: Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, A.Ü.H.F. Dergisi, 2005, C.54, S.1, s. 228

²¹ Erel, Kemalettin: Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlara Heyecan Durumlarının Etkisi, Adalet Dergisi, Ocak, 2001, S.6, s.169; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.392-393; Savaş/Mollamahmutolu, a.g.e. s.979

²² Aktaş, a.g.e. s.110-111

²³ Aktaş, a.g.e. s.112

etkisi altında kalarak suç işlemesi halinde faili harekete geçiren nedenlerin daha az vahim sayılmasıdır.²⁴

Yukarıda da açıkladığımız gibi, hiddet, öfke, kızgınlık, şiddetli elem gibi heyecan durumları iradeyi çabucak etkiler, davranışların dolayısıyla bilincin kontrol altından çıkmasını sağlar. Akla varma yeteneği önemli ölçüde azalır, davranışların kontrolü aklın yönetiminden çıkar, his ve heyecanların etkisine girer. Kişi yaptığı davranışların sonuçlarını düşünecek, iyi veya kötü olduğu hakkında bir yargıya varacak durum ve zamana sahip değildir. Dolayısıyla bu psikoloji altında suç işleyenle, normal düşünme ve karar verme bilincine sahip kimsenin aynı cezai sorumlulukla karşı karşıya bırakılması ceza adaletine uygun düşmez.²⁵

Haksız tahrikin kabulü için, olay sebebinin, sanığın ruh yapısı üzerinde şiddetli bir elem ve büyük bir hiddetle sarsıntıya yol açması gerekir. Nitekim Yargıtay aldığı birçok kararda, haksız fiillerin kişide yarattığı hiddet ve elem sonucunda suça yönelen fail hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının gerektiğini belirtmiştir.”²⁶

D. HAKSIZ TAHRİK AÇISINDAN FAİLİN KİŞİLİĞİ

Modern ceza hukukunun; hukuka aykırı fiil, failin kişiliği ve cezai sonuçlar olmak üzere üç ana bölüme ayrılacağı söylenebilir. Hukukun diğer dallarında failden çok fiil önem taşımaktayken ceza hukukunun esas konusu, sadece kişiliğine sahip bir insanın hareketidir.²⁷ Ceza kanunları failin kızgınlık, öfke, ruhsal çöküntü gibi psişik durumlarının suç işlemekte önemli bir neden olduğu gerçeğinden hareketle, onun bu psikolojik durumlarına belli bir hukuksal değer atfederek failin bu sıra dışı ruh halini suçu etkileyen haller arasında düzenlemiştir. Kendisine yöneltilen haksız hareketler sonucunda sakinliğini koruması gerekirken bunu yapamayarak duygusal çöküntüye kapılan, duyduğu

²⁴ Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer: 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler, 1.basım, Kazancı Yayınevi, Ankara, 2005, s.229

²⁵ Aktaş, a.g.e. s.113

²⁶ Y.C.G.K. 04.11.2003 gün ve 1-253/266 sayılı kararı; Özbek, a.g.e. s.385

²⁷ Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, 9.baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006, s.4

öfke veya üzüntü nedeniyle suç işleyen failin bu etkilenmesine hukuki bir değer tanımak çağdaş ceza adaletinin gereği sayılmıştır.²⁸

Ceza hukukunda fiilin hukuka aykırılığı faili cezalandırabilmek için gerekli fakat yeterli değildir. Çünkü hukuka aykırı bir fiilin cezalandırabilmesi için aynı zamanda kusurlu olması da zorunludur.²⁹ Ceza hukuku açısından kusurluluk, failin fiili ile olan psişik, manevi ilişkisidir.³⁰ Kusurluluk, kişinin ceza yeteneği olsun olmasın, bir fiil açısından bilinç ve irade ile hareket etmesi demektir.³¹ İşte bu yüzden kişinin kusurlu olup olmadığı, hareketin subjektif yönünün değerlendirilmesi ile ortaya çıkabilecektir.³²

Haksız tahrike maruz kalan kimse bir takım bünyesel ve psikolojik değişiklikler geçirmekte ve bu nedenle suç işlemektedir. Haksız tahrik bir bakıma kişinin isnat yeteneğine etki eden bir durumdur. Haksız tahrik ile harekete geçerek suç işleyen failin fiili de onun bir davranışdır ve kişisel faktörlerin etkisindedir³³. Dolayısıyla bir olayda, maruz kalınan fiilin, failde tahrike neden olup olmadığına karar vermek için failin kişisel faktörleri de göz önüne alınmalıdır.

II. HAKSIZ TAHRİKİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Ceza hukukunun tarihsel gelişimi eski ceza hukuku, müşterek ceza hukuku, yeni zamanlar ceza hukuku ve modern ceza hukuku olmak üzere başlıca dört dönemde incelenmektedir.³⁴

Eski ceza hukuku döneminde, cezai sorumluluk objektif sorumluluk esasına dayanıyordu. Bu sorumluluk esasına göre kişi, icrai veya ihmali iradi hareketinin sonucu olan neticeden, herhangi bir psişik bağın varlığı aranmaksızın, salt maddi nedensellik bağı dolayısıyla sorumlu tutulmaktadır. Bu sorumluluk türünde, sadece zarara neden olma cezalandırmanın meşruluğunu

²⁸ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.228–229

²⁹ Erel, Kemalettin: Kişilik ve Suç-Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlarda Failin Kişiliğinin Önemi, Adalet Dergisi, Nisan, 2001, S.7, s.169

³⁰ Onder, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992, s.267

³¹ Ersoy, Yüksel: Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s.140; Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.229

³² Demirbaş, Özel Haksız Tahrik Halleri, a.g.e. s.25

³³ Erel, Kişilik ve Suç, a.g.m. s.170

³⁴ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Umumi Kısım, 4.basım, İstanbul, (t.y.), C.1, s.43 v.d.; Aydın, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003, s.29

doğurmaktadır.³⁵ Bu dönemde ilk defa Hammurabi ve Manu Kanunlarında kusur esasına dayalı sorumluluğun işareti olabilecek taksirden doğan sorumluluk ve meşru müdafaa düzenlenmiş ise de haksız tahrik ile ilgili bir düzenleme yoktur. İlk defa Yunan Ceza Hukukunda suçlunun hiddete kapılarak suçu işlemesi hafifletici sebep kabul edilmiş, Atina Hukukunda ise, “zina halinde adam öldürme” hükümleri düzenlenmiştir.³⁶ Augustus Evlilik Kanunlarında ise “zina halinde haksız tahrik” hükümleri ile ilgili ayrıntılı düzenleme yapılmıştır.³⁷

Müşterek ceza hukuku döneminde de haksız tahrik kurumu yer almamıştır. 16. yüzyılda Almanya’da kabul edilen Carolina’nın 137. maddesinde “heyecan halinde adam öldürme” hafif hal kabul edilerek, ağır hal kabul edilen “kasten adam öldürme” den ayrılmıştır³⁸. Ayrıca bu dönemde İtalya’da meşru müdafaa haline yer verilmiş, saldırıdan sonra intikama başvurulması kabul edilmemiştir. Karşılıklı tahkir hali de meşru müdafaa sınırları içerisinde yer almıştır.³⁹

Yeni zamanlar ceza hukuku döneminde, Feurbach; “psikolojik zorlama teorisi” ile cezalandırma tehdidinin insan psikolojisindeki etkisinin, kanunlara ve hukuki değerlere saygı duyulmasını sağladığını, ancak failin kişiliği, saiki, suç işleyiş şekli, suç sonrası durumu gibi failin psikolojik davranışını ortaya koyan hallerin cezalandırma sırasında göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir. Cezanın şahsileştirilmesi yönünde önemli bir adım olan bu görüşün ışığı altında Feurbach, tahrikin ceza tehdidi altında suç işlemekten kaçınan insanı psikolojik buhran haline sürükleyip, sağlıklı düşünmesini engelleyeceğini, bu sebeple tam bir suçlu psikolojisi ile hareket etmeyen failin cezasının makul oranda indirilmesi gerektiğini öne sürmüştür.⁴⁰

Modern ceza hukuku dönemine geldiğimizde, cezai sorumluluk kusur sorumluluğuna (kusurlu sorumluluk) dayanmaktadır. Yani bir suçtan bahsedebilmek için, kişinin suçu maddi olarak gerçekleştirmesi yeterli değildir. Aynı zamanda kişi, fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. Bu dönemde ceza

³⁵ **Özen, Muharrem: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, 1.basım, U S-A Yayıncılık, Ankara, 1998, s.18

³⁶ **Okandan, Recai: Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, İ.Ü.H.F. Yayınları, İstanbul, 1951, s.143; **Abban, Hakan: Haksız Tahrik**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2001, s.7

³⁷ **Demirbaş**, Özel Haksız Tahrik Halleri, a.g.e. s.16

³⁸ **Demirbaş**, Özel Haksız Tahrik Halleri, a.g.e. s.17; **Abban**, a.g.e. s.7

³⁹ **Demirbaş**, Özel Haksız Tahrik Halleri, a.g.e. s.17; **Aydın**, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, a.g.e. s.30 v.d.

⁴⁰ **Demirbaş**, Özel Haksız Tahrik Halleri, a.g.e. s.21; **Abban**, a.g.e. s.8

sorumluluğunun şahsi olmasına dayanılarak haksız tahrik kurumu ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak ceza kanunlarında yer almıştır.

III. HAKSIZ TAHRİKİN ESASLARI

A. HAKSIZ TAHRİKİN PSİKOLOJİK ESASI

Haksız tahrikin psikolojik esası, mağdurdan kaynaklanan haksız hareketin failde yarattığı hiddet veya şiddetli elemidir. Haksız bir fiilin meydana getirdiği öfke veya şiddetli üzüntü altında suç işleyen kişiye daha az ceza verilir. Çünkü bu halde irade serbestisinde oluşan zaaf nedeniyle failin kınanabilirliği daha zayıftır.

Ceza Hukukunda haksız tahrik, psikolojide heyecanların bir türünü oluşturan hiddet olarak kabul edilebilir. Yani hiddet heyecanının ceza hukukundaki adı haksız tahriktir.⁴¹

Freud heyecanı, “belirli ruhsal durumlara vücut tarafından gösterilen tepki, diğer bir deyişle duygusal ve ruhsal karışıklıkların ifadesi” şeklinde tanımlamıştır. Bu nedenle heyecan halleri etkin, aniden başlayan ve çabuk yükselen ruhsal karışıklıklardır.⁴²

Heyecan hayatın normal akışında geçici ve şiddetli bir bunalımdır. Hiddet de ani heyecanlardandır ve failde ruhsal bunalıma yol açar. Heyecan ne kadar artarsa irade de o kadar azalır. Heyecan halinin doruğa ulaştığı bunalım ve feveran anının psikolojik ortamında fail bir patlama ile suç işler.⁴³

Heyecanları şiddet ve süreklilik bakımından “sademe” ve “his” heyecanlar olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Daha çok ani sayılabilen sademe heyecanlar hislerin akışında ani bir karışıklık doğurur. Bu karışıklık hızlı gelişen olaylara etki eder. Hiddet hali sademe heyecanların örneğidir. His heyecanlar ise, sademe heyecanlar ile başlayıp, zaman geçtikçe şiddeti zayıflar, ruhsal bir çöküntü ve

⁴¹ Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997, s.591; Gökalp, Mehmet: Haksız Tahrik ve Sebepleri, Adalet Dergisi, Ağustos, 1969, S.8, s.518

⁴² Erel, Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlara Heyecan Durumlarının Etkisi, a.g.m. s.165; Demirbaş, Özel Haksız Tahrik Halleri, a.g.e. s.26

⁴³ Yalkut, Necdet: Mukayeseli Hukuk Açısından Haksız Tahrik, Yargıtay Dergisi, Nisan, 1979, C.5, S.2, s.245; Erel, Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlara Heyecan Durumlarının Etkisi, a.g.m. s.168

bitkinlik doğurur. Örneğin beklenmeyen kötü bir haberin alınması gibi. Elem hali de bu çeşit heyecanlara örnektir.⁴⁴

Heyecan, ruh akışında geçici bir olay olmakla beraber, insan böyle bir durumda ne yaptığını bilmez ve şaşkınlık gösterir. Birçok kez bahsedildiği gibi heyecanın ceza hukuku bakımından önemi, heyecan durumunda failin duruma değil, durumun faile hâkim olduğudur. Heyecan hallerinin şiddetli olması durumunda somut olay göz önünde bulundurularak, isnat yeteneğinin tamamen ve kısmen kalkması sonucunu doğuran arızı bir sebebin varlığı kabul edilebilir; çünkü böyle bir durumda fail, davranışlarını hukuk kurallarının gereklerine uydurabilme yeteneğinden tamamen veya kısmen yoksundur. Eğer, heyecan durumu failin yalnızca sakin düşünmesine engel olmuşsa kusur yeteneği vardır ancak kusurluluk azalmıştır.⁴⁵

Tahrikin failin kapıldığı hiddet veya şiddetli elemin sonucu olması lazımdır. Suç faili kendisine söylenen ağır bir hakaretin veya kendisine yapılan haksız bir hareketin ruhunda meydana getirdiği öfke ve üzüntü tesiriyle hareket etmişse burada manevi unsur olan psikolojik şart vardır.⁴⁶

Haksız tahrik kurumunun psikolojik esası, modern ceza hukukunda failin kişiliğinin dikkate alınması ile ilgilidir. Faili suç işlemeye yönelten, mağdurun haksız hareketlerinin neden olduğu hiddet ve eleme neden olan duygulara hukuken değer verilmelidir⁴⁷. Failin kendi iç dünyasında kapıldığı veya mağdurdan kaynaklanmayan hiddet veya şiddetli eleme hukuken değer verilmemektedir.

Failin kişiliğinin işlenen fiilde kusurluluğa etkisi bugün tamamen kabul edilmiş değildir. Bu konuda Dönmezer-Erman'a göre, hiddet veya şiddetli elem meydana getirebilecek nitelikte olmayan bir hareket de bir kimseyi öfkeliendirebilir. Örneğin fazla sınırlı, alıngan, fevri, agresif bir kimsenin objektif olarak tahrik oluşturmayacak bir fiil nedeniyle suç işlemesi mazeret sebebi olarak görülmemelidir. Bu durumda tahrike neden olduğu iddia edilen fiil ile şiddetli

⁴⁴ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.592; Erel, Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlara Heyecan Durumlarının Etkisi, a.g.e. s.168

⁴⁵ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.393; Savaş/Mollamahmutoglu, a.g.e. s.979; Koyuncu, Ali: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2.basım, Ankara, 2006, s.168

⁴⁶ Gökalp, a.g.m. s.520

⁴⁷ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.230

elem veya hiddet hali arasında nedensellik bağının bulunmadığı kabul edilmelidir.⁴⁸

Buna karşın Kemalettin Erel, tahrikin sırf objektif yönünün değerlendirilmesinin, failin kişiliğinin dikkate alınmamasının eksik bir değerlendirme olacağı düşüncesinde ve verdiği örnekte bazı ülkelerde şeker hastalığından dolayı kişide meydana gelen ruhsal bozukluklar sebebiyle işlenen suçlarda cezai sorumluluğu etkileyen bir durumun kabul edildiğinden bahsetmektedir.⁴⁹

Kanımızca, Dönmezer-Erman'ın kişiliğin kusura etkisi düşüncesinin somut olayın özelliklerine göre daha doğru olabildiği durumlar olabilir. Çünkü failin kişiliğinin dikkate alınmasının nedeni, mağdurun haksız hareketlerinin neden olduğu hiddet ve eleme neden olan ve hukuken değer verilen duygulardır. Dolayısıyla yukarıda anılan aşırı öfkeli, alıngan, saldırgan bir kişi tarafından, kendisine yönelmiş, makul insanlar için tahrik olarak kabul edilemeyecek en küçük bir fiilden dolayı aşırı bir tepki, oransız bir karşılık gelebilmektedir. Özellikle günümüz toplumumuzda, güncel bazı şiddete yönelik televizyon dizilerine özenen kişiler, “sen bana niye baktın” gibi aralarındaki otorite çatışmalarının etkisi altında veya birbirlerini hiç tanımamalarına rağmen araç kullanırken yol verme tartışmalarında bu anılan şiddete yönelik dizilerin etkisiyle, buradaki şiddet yanlısı, sinirli, atak ve mafyavari tabir edilebilecek karakterlere özenip, tahrik teşkil etmeyecek bir fiil üzerine kolayca tahrike kapılıp gözünü kırpmadan suç işleyebilmektedirler.

Tabii ki maruz kalınan fiilin, failde tahrike neden olup olmadığına karar vermek için failin kişiliği göz ardı edilmemelidir. Zira ceza kanunlarının genel olması ilkesine rağmen, ceza kanunları failin kızgınlık, öfke, ruhsal çöküntü gibi psikik durumlarının kişiyi suç işlemeye sürükleyebilecek haller olduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla ceza kanunları, bu psikolojik durumların bir takım hafifletici sebepler olarak kabul edilmesi gerektiğini modern ceza adaletinin gereği olarak dikkate almaktadır. Yukarıda Kemalettin Erel tarafından verilen örnekte bazı ülkelerde şeker hastalığından dolayı kişide meydana gelen ruhsal bozukluklar sebebiyle işlenen suçlarda, cezai sorumluluğu etkileyen bir durumun kabul

⁴⁸ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, 12.basım, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, C.2, s.358; Erel, Kişilik ve Suç, a.g.m. s.169

⁴⁹ Erel, Kişilik ve Suç, a.g.m. s.170

edildiğinden bahsetmekteydi. Zaten uygulamada bu psişik durumun göz önüne alınacağı kanısındayız. Ancak, kişiliğinde suça karşı eğilimi bulunan kişilerin daha fazla suç işlemesi ve bazı etkilere daha sert ve ani tepki vermeleri, normal insanların sabredebilme eğiliminde olmaları ve tahrik anlayışlarının farklı olduğu konusundaki ayrıma katılmamaktayız. Çünkü tahrike kapılan failin etkilenmesi ile benzer durumda makul bir kişinin de etkilenebileceğinin kabulü halinde söz konusu olur. Ayrıca bu konudaki benzer eleştirilere haksız tahrikin hukuki esasını açıklayan teorilerden olan sübjektif teori alt başlığında yer vereceğiz.

B. HAKSIZ TAHRİKİN HUKUKİ ESASI

Haksız tahrikin hukuki esasının açıklanması konusunda objektif teori, sübjektif teori ve karma teori olmak üzere üç ayrı görüş ileri sürülmüştür.

1. Objektif Teori

Objektif teori, faile yöneltilen tahrikin haksızlığından yola çıkarak tahrik fiiline ilişkin hususları öne çıkarmaktadır⁵⁰. Objektif görüş, takas görüşü ve tamamlanmamış meşru müdafaa görüşü olmak üzere iki yönden savunulmuştur.

a. Takas Görüşü

Bu teoriye göre, haksız tahrik halinde biri tahrik eden, diğeri tahrik edilerek fiili işleyen olmak üzere iki suçlu bulunduğu kabul edilir. Hem mağduru, hem de faili kusur sahibi olarak kabul eden bu teoriye göre, mağdur kendi haksız hareketiyle suçun işlenmesine neden olduğundan, onun kusurunu failin kusurundan indirmek adalet gereğidir⁵¹. Diğer bir anlatımla kusurun tümünün faile yükletilmesi hakkaniyete uygun olmaz, bu bakımdan kusurların takası

⁵⁰ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.230

⁵¹ Güreli, Nevzat: Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik, İstanbul Barosu Dergisi, 1951, C.25, s.332; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.592; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.394

suretiyle sanığa verilecek cezadan indirim yapılmalıdır⁵². Bu teori, kusurların mahsubu halinde hiç ceza verilmemesinin de gerekebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira haksız tahrik sadece cezayı azaltan bir etki taşımaktadır. Ayrıca toplumun menfaatlerini ön planda tutan ceza hukukunda, kusurların takası gibi bireysel çıkarlara ağırlık verilmesi mümkün değildir⁵³. Dolayısıyla bu teorinin günümüz hukuk değerlerine göre geçerli olamayacağı açıktır.

b. Tamamlanmamış Meşru Müdafaa Görüşü

Bu görüşe göre, tahrik sebebiyle işlenen fiil henüz sona ermemiş bir çeşit meşru müdafaa fiilidir. Fail yakın bir zamanda gerçekleşmesi kesin olan ve o vakte kadar devam eden tecavüze karşı daha erken davranarak suçu işlemiştir.⁵⁴

Kanımızca bu görüş de kabul edilemez. Çünkü bu görüşte meşru müdafaa ile tahrik arasındaki bütün farklar ihmal edilmiştir. Meşru müdafaa, fail öldürülmek için öldürme savunmasında bulunduğundan cezalandırılmaz. Tahrik mazeretinin varlığı halinde ise fail intikam alır ve intikam zaten meşru bir şey değildir.⁵⁵

Her şeyden önce failin fiziki olarak ölümüne veya ağır yaralanmasına sebep olabilecek tehdit altında, yani sınırlı durumlarda hiç zaman aralığı olmaksızın soğukkanlılıkla karşılık verilmesini öngören ve hukuka uygunluk sebebi teşkil eden meşru müdafaa fiilinin, tam tersine failde fevranla harekete geçilen tahrik bağlamında değerlendirilmesi mümkün değildir.⁵⁶

Sonuç olarak, fail ve mağdurun her ikisinin de kusurlu olduğu ve mağdurun kusurlu hareketi sebebiyle failin cezasından indirim yapılması esasına dayanan objektif görüş eleştirilmiştir.

⁵² Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.592; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner: 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.basım, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006, s.674

⁵³ Güreli, a.g.m. s.332; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.674

⁵⁴ Ayık, a.g.m. s.85

⁵⁵ Ayık, a.g.m. s.85

⁵⁶ Önder, a.g.e. s.342

2. Sübjektif Teori

Bu teori, tahrik fiilinin failde yarattığı hiddet ve elemi dikkate alarak psikolojik-bireysel bir çözümlemeden hareket ederek faile ilişkin hususları değerlendirmektedir.⁵⁷

Sübjektif teoriye göre, tahrike maruz kalan ve bu nedenle şiddetli bir öfke veya üzüntü içine giren failin irade serbestisi zaafa uğradığından sorumluluğu zayıflamıştır.⁵⁸ Diğer bir anlatımla, haksız hareket sonucunda bireyin heyecanı artmakta ve irade kontrolü de o oranda azalmaktadır. Heyecanın iradeye tesiri psikolojik bir gerçektir. Bunu dikkate alan kanun koyucu da hiddet veya şiddetli elemden kaynaklanan buhran halini cezayı azaltıcı bir sebep saymıştır.⁵⁹

Sübjektif teori, hiddetin her halükarda cezai sorumluluğu azaltan bir sebep olarak kabul edilmesi nedeniyle eleştirilmiştir. Aksi takdirde, suçun sadece hiddetin etkisi altında işlendiğinden bahisle cezada indirim kabul edilseydi, kaynağı ne olursa olsun hiddetin her hal ve şartta cezada indirim sebebi olması gerekirdi⁶⁰. Zira haksız olmayan bir tahrike maruz kalan failin de irade serbestisi hiddet ve şiddetli elemden kaynaklanan aynı psikolojik sebeplerden dolayı zaafa uğradığı halde cezasında herhangi bir indirim yapılmamaktadır⁶¹. Aksi takdirde öfkesini kontrolsüzce açığa vuran sorumsuz fiillere prim verilmesi hali söz konusu olurdu. Ancak Ceza Kanunumuz, haksız tahrik halinde sadece haksız fiilden kaynaklanan hiddeti indirim sebebi kabul ederek eleştiri konusunu çözümlenmiştir. Böylece hukuka uygun fiillere ne sebeple olursa olsun herkesin tahammül etmesi zorunlu kılınmıştır.⁶²

Yargıtay, haksız tahrikin hukuki esası konusunda haksız bir davranışın sebebiyet verdiği psikolojik durumların failin cezasının tespitinde göz önünde tutulmasının altını çizdiği kararında şöyle demiştir:

⁵⁷ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.230

⁵⁸ Gürelli, a.g.m. s.332; Tutumlu, a.g.e. s.20; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.674

⁵⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.674; Ayık, a.g.m. s.85; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.592; Önder, a.g.e. s.346

⁶⁰ Gürelli, a.g.m. s.332

⁶¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.674; Gürelli, a.g.m. s.332

⁶² Abban, a.g.e. s.36

“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.”⁶³

3. Karma Teori

Objektif teorinin tahrik fiiline, sübjektif teorinin ise failin psişğine değer veren açıklamalarını bağdaştırmaya çalışan karma teoriye göre hem faile yöneltilen tahrik fiilini hem de failin kapıldığı hiddet veya elemin suça neden olan ve cezayı azaltan etkenler olarak değerlendirmektedir. Hem fiile hem de faile ilişkin hususların birlikte değerlendirilmesi kurumun amacına daha uygun düştüğünden, karma teori daha yerindedir. Zira haksız tahrik kurumu hem faili harekete geçiren tahrik fiilinin hem de failin kapıldığı hiddet veya elemin bir araya gelmesi ile uygulama bulabilir.⁶⁴

Sonuç olarak haksız tahrik kurumunun hukuki esası, mağdurun hukuka aykırı hareketlerinin failde hiddet veya şiddetli eleme neden olmasıdır.

IV. HAKSIZ TAHİRİKİN GENEL KURAL OLUŞU

A. SUÇ BAKIMINDAN GENELLİĞİ

Haksız tahrik kanunun genel hükümleri arasında yer alır. Bu genel olma özelliği, hem fiil yönünden hem de fail yönünden kendini gösterir. Yani işlenen suç ne olursa olsun ve kim tarafından işlenirse işlensin, şartları varsa haksız tahrik hükmü uygulanır.⁶⁵

Bazı yabancı kanunlarda⁶⁶ haksız tahrik ancak belli suçlarda ve özel hükümler halinde kabul edilmiştir. Haksız tahrik sonucunda işlenen suçların

⁶³ Y.C.G.K. 08.07.1991 gün ve 196/225 sayılı kararından; **Tutumlu**, a.g.e. s.20

⁶⁴ **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.230

⁶⁵ **Toroslu**, a.g.e. s.243; **Erem/ Danışman/ Artuk**, a.g.e. s.593; **Taner**, a.g.e. s.442; **Artuk/ Gökçen/ Yenidünya**, a.g.e. s.675

⁶⁶ Örneğin Fransız Ceza Kanununda “kan suçları” denilen adam öldürme ve müessir fiil suçlarında kısıtlı bazı olaylar haksız tahrik mazereti olarak düzenlenmiştir.

bilhassa adam öldürme ve müessir fiil suçları oluşu nedeniyle sadece bu tür suçlarda haksız tahrikin uygulanması yoluna gidilmiştir.⁶⁷

Sonuç olarak haksız tahrikin kanunda genel kural olarak düzenlenmesi daha yerindedir. Çünkü tahrikin etkisiyle fail belli suçları değil, herhangi bir tepki suçu işleyebilir. O halde suç bakımından haksız tahrik genel bir hükümdür. Bu kural ancak kanunun özel kısmında başka türlü hükme bağlanmış olduğu hallerde uygulanmaz⁶⁸. Bu özel haksız tahrik hali de 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunumuzun 129/1. maddesinde düzenlenmiştir⁶⁹. Bu düzenleme yalnız hakaret suçu için geçerli olduğu için özel bir haksız tahrik nedenidir. Bu nedenle, faile yalnızca özel haksız tahrik nedeninden dolayı ceza indirimi yapıp, genel haksız tahrik hükmüne başvurulamaz⁷⁰.

B. KİŞİ (FAİL) BAKIMINDAN GENELLİĞİ

Haksız tahrikin fail bakımından genelliği, haksız tahrik neticesinde suç işleyenle mağdur arasındaki ilişkiyi kanunun göz önüne almaması demektir. Bu bakımdan aralarındaki ilişki ne derecede olursa olsun (örneğin akrabalık) haksız tahrikin şartları gerçekleşmişse hükmün uygulanmasına engel değildir. Böylece ana, baba, karı, koca arasında işlenmiş suçlarda da eğer fail haksız yere tahrik edilmişse⁷¹ ceza indiriminden faydalanır⁷².

Dolayısıyla, tepki suçu kim tarafından işlenirse işlensin, koşulları varsa haksız tahrik hükmü uygulanacaktır⁷³.

⁶⁷ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.594; Başar, Nur: **Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik**, Adalet Dergisi, Mayıs-Haziran, 1980, S.3, s.254; Taner, a.g.e. s.442

⁶⁸ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.594

⁶⁹ Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermektense vazgeçilebilir.

⁷⁰ Ercan, İsmail: **Ceza Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler**, 3.basım, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2007, s.280; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, a.g.e. s.675

⁷¹ Y.C.G.K. 15.07.1930 gün ve 133 karar no'lu kararından; Her ne kadar Yargıtay 765 sayılı eski kanun zamanında verdiği bir kararda, hayvanları tarlaya soktuğundan dolayı kendisini azarlayan dedesini öldürenin haksız tahrikten yararlanamayacağına karar vermiş ise de bu suçlu ile maktul arasındaki bağdan değil, olayda haksız tahrikin bulunmamasındandır. ; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.594

⁷² Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.675; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.594

⁷³ Toroslu, a.g.e. s.243

V. TÜRK CEZA HUKUKU TARİHİNDE HAKSIZ TAHRİK

A. HAKSIZ TAHRİKİN CEZA KANUNUNDA İLK DÜZENLEME ŞEKLİ

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. Bu maddeye göre:

“Bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemin tesiri altında bir cürüm işler ve bu cürüm idam ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim bulunursa faili on iki seneden az olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur. Sair hallerde irtikâp olunan fiilin cezası yarısına kadar indirilerek verilir.

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

Sair cezalar, ağır hapis ve müebbet hidematı ammeden memnuiyet muvakkat memnuiyete tedbil edilmek üzere yarısından üçte ikisine kadarı indirilir.”

Kaynak kanun olan İtalyan Ceza Kanununun 51.maddesine göre, “bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazabın veya şedit bir elemin buhran ve tesiri altında bir fiili işlerse, o suç için muayyen ceza müebbet ağır hapis olduğu takdirde yirmi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Sair hallerde işlenen suçun cezası üçte bir nispetinde azaltılır.

Tahrik ağır olursa müebbet ağır hapis yerine on seneden yirmi seneye kadar adi hapis hükmolunur. Ve sair cezalar, ağır hapis yerine hapis ve amme hizmetlerinden müebbeten memnuiyet yerine muvakkat memnuiyet kaim olmak üzere yarıdan üçte ikiye kadar azaltılır.”⁷⁴

Bu iki metin arasında başlıca iki fark bulunmaktadır. Kaynak kanunda failin sadece gazap veya elemin etkisinde bulunması yeterli görülmeyle gazap veya şiddetli elemin doğurduğu buhran halinde suçun işlenmesi aranmıştır⁷⁵.

⁷⁴ Majno, Luigi: *Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları*, Yargıtay Yayınları, No:3, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, C.1, s.226

⁷⁵ Majno, a.g.e. s.227

T.C.K. ise failin gazap veya elemin etkisinde kalmasını yeterli görerek buhran halini aramamıştır.⁷⁶

Diğer fark ise, yine kaynak kanunda, “bir kimse... bir fiili işlerse...” denilmek suretiyle haksız tahrikin, cürümlerin yanı sıra kabahat niteliğindeki suçlarda da uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Fakat T.C.K.’da “bir kimse... bir cürüm işler...” demek suretiyle haksız tahrik kurumu tüm suçlar için değil sadece cürümler için genel bir indirim nedeni olarak kabul edilmiş ve kabahat suçlarında haksız tahrik kurumunun uygulanmasına olanak tanınmamıştır⁷⁷. Zira günümüz 5237 sayılı T.C.K.’na göre cürüm ve kabahat ayrımı kaldırılmıştır.

B. 1936 TARİHLİ DEĞİŞİKLİK AÇISINDAN HAKSIZ TAHRİK

23.06.1936 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan, 11.06.1936 gün ve 3038 sayılı kanun ile yapılan bu değişiklikle, indirim oranları değiştirilmiştir. Fakat bu değişikliğin temel farkı, “...bir cürüm işlerse...” ifadesinin yerine “...bir suç işlerse...” ifadesi kullanılarak, kurumun sadece cürümler için değil kabahat türünden suçlar için de indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu nedenlerden sonra madde şu şekli almıştır:

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

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

Sair cezaların, ağır hapse ve amme hizmetlerinden müebbed memnuiyet muvakkat memnuiyete tedbil edilmek üzere yarısından üçte ikisine kadarı indirilir.”

⁷⁶ Aydın, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, a.g.e. s.36

⁷⁷ Aydın, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, a.g.e. s.36

C. 1953 TARİHLİ DEĞİŞİKLİK AÇISINDAN HAKSIZ TAHRİK

Türk Ceza Kanununun “cezaya ehliyet ve bunu kaldıran veya hafifleten sebepler” başlıklı dördüncü babında düzenlenen 51. maddenin 15.07.1953 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 09.07.1953 gün ve 6123 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle yine haksız tahrik halinde uygulanan indirim oranlarında değişiklik 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. Buna göre:

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

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

Sair cezaların yarısından üçte ikisine kadarı indirilir.”

D. 1987, 1989 ve 1997 TARİHLİ CEZA KANUNU ÖN TASARILARINDA HAKSIZ TAHRİK

1987 tarihli Ceza Kanunu ön tasarısının 30. maddesi⁷⁸ ile 1989 tarihli Ceza Kanunu ön tasarısının 32. maddesinde⁷⁹ düzenlenen haksız tahrik, her iki ön tasarıda da aynı şekilde düzenlenmiştir.⁸⁰

“Bir kimse, haksız bir tahrikin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin tesiri altında bir suç işlerse, fiil ölüm cezasının gerektirdiği takdirde yirmi yıl; müebbet hapis cezasının gerektirdiği takdirde on beş yıl hapis cezasına mahkûm olur. Diğer hallerde işlenen suçun cezasının dörtte birinden üçte birine kadarı indirilir. Ancak, bu hallerde verilecek ceza on iki yıldan fazla olamaz.

⁷⁸ Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısı: Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara,1987, s.38

⁷⁹ Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısı: Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara,1989, s.14

⁸⁰ Abban, a.g.e. s.18

Tahrik ağır ve şiddetli olursa, fiil ölüm cezasının gerektiği takdirde on beş yıl; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezaların yarısından üçte ikisine kadar indirilir. Ancak bu hallerde verilecek ceza on yıldan fazla olamaz.”⁸¹

Her iki ön tasarıda da o tarihte yürürlükte olan 51. maddeden farklı olarak, “gazap” yerine “hiddet” ibaresi kullanılarak, indirim oranlarında değişiklik öngörülmüştür.

1997 tarihli Ceza Kanunu ön tasarısının 32. maddesine⁸² göre:

“Haksız bir tahrikin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on beş yıldan yirmi yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir; ancak, verilecek ceza on iki yıldan fazla olamaz.”⁸³

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 T.C.K. 51. maddede öngörülen hafif-

⁸¹ Maddenin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: “Maddede hafifletici sebep olarak haksız tahrik hali düzenlenmiş, ancak tahrik teşkil edecek fiilin ağırlığı nazırı itibara alınarak adi ve ağır tahrik ayrımı muhafaza olunmuştur. Haksız tahrikin ana şartı, yapılan haksız hareketin fail üzerinde bir hiddet veya şiddetli elem meydana getirmesi ve suç işlendiği anda failin bu durumda bulunması olduğundan madde bu psikolojik durumları ifade edecek tarzda kaleme alınmıştır. Yürürlükteki Türk Ceza Kanununun 51. maddesinde -gazap ve şedit bir elemin tesiri altında- ibaresi kullanılmıştır.-Gazap- aslında hiddetlenmeyi ifade eder ; -şedit bir elem- tabiri psikolojik bakımdan aslında pasifliğe sevk edici bir ruh hali ise de, burada söz konusu olan hiddete sevk edici bir elemdir. Bu itibarla sadece -hiddet- kelimesinin kullanılması bu hali de kapsar idi. Ancak uygulamada tereddütlere sebebiyet vermemek için metinde her iki tabirin kullanılması uygun sayılmıştır. Ağır tahrik nedeniyle yapılan indirimdeki aşağı ve yukarı sınır, adi tahrikte de kabul edilmek suretiyle olayın özelliğine göre uygulamada takdir imkânı tanınması amaçlanmıştır.”

⁸² **Dönmezer, Sulhi/Yenisey, Feridun: Karşılaştırmalı T.C.K. ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul, 1998, s.464**

⁸³ Maddenin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: “Maddede hafifletici sebep olarak haksız tahrik hali düzenlenmiş ve yürürlükteki kanunda yer alan adi ve ağır tahrik ayrımı kaldırılmıştır. Böylece, hâkimin bu iki tahrik şeklini birbirinden ayırırken yaptığı tespit dolayısıyla takdir hatası sebebiyle Yargıtay’ca hükmün bozulması ve böylece davaların gecikmesi önlenmek istenilmiştir. Nitekim suçlarda sadece yukarı sınırı gösterme metodunu uygulayan yeni Fransız Ceza Kanunu, tahriki bütünüyle kanundan çıkarmıştır. Haksız tahrikin ana şartı, yapılan haksız hareketin fail üzerinde bir hiddet veya şiddetli elem meydana getirmesi ve suçun işlendiği anda failin bu durumda bulunması olduğundan, madde söz konusu psikolojik halleri ifade edecek biçimde kaleme alınmıştır. Yürürlükteki Türk Ceza Kanununun 51. maddesinde -gazap ve şedit bir elemin tesiri altında- ibaresi kullanılmıştır. Gazap, aslında hiddetlenmeyi ifade eder; şedit bir elem tabiri psikolojik bakımdan aslında hareketsizliğe, pasifliğe yöneltici bir ruh hali ise de, burada söz konusu olan hiddete sevk edici bir elemdir. Bu itibarla sadece hiddet kelimesinin kullanılması bu hali de kapsar idi. Ancak uygulamada tereddütlere sebebiyet vermemek için metinde her iki tabirin kullanılması uygun sayılmıştır. Tahrik halinde verilecek ceza bakımından aşağı ve yukarı sınırlar kabul edilmek suretiyle olayın özelliğine göre uygulamada takdir olanağı tanınması amaçlanmıştır. Hâkim tahrikin ağırlık derecesine göre yapılacak indirim tespit edilebilecektir. Örneğin, başkasıyla cinsel ilişkide bulunmak üzere olan veya cinsel ilişkide bulunmuş olduğundan şüphe edilmeyecek surette görülen bir karı veya koca tarafından birbirine karşı veya adı geçencerce bunların suç ortaklarına veya her ikisine karşı suç işlenmesi halinde bu hal tahrik nedeni olarak kabul edilecektir.”

ağır tahrik ayırımının kaldırılarak, belirli oranlar arasında indirimi öngören tek bir haksız tahrik olgusunun benimsenmesidir.⁸⁴

E. 2005 TARİHİNDE YÜRÜRLÜĞE GİREN 5237 SAYILI YENİ TÜRK CEZA KANUNUNDA HAKSIZ TAHRİK

Kanunlar zamanla ihtiyaçlara yanıt vermez ve değiştirmek gerekir.⁷⁶⁵ sayılı eski Türk Ceza Kanununda da bu nedenle birçok kez değişiklik yapılmıştır. Bazı hükümleri yürürlükten kaldırılmış, ihtiyaçları karşılamak için yeni maddeler eklenmiştir. Ceza hukukundaki yeni ve demokratik gelişmelere ver vermek, uluslararası sözleşmelere uyum sağlamak amacıyla Ceza ve Ceza Muhakemesi Yasalarının yeniden hazırlanması için komisyonlar kurulup bu doğrultuda yukarıda bahsedilen belli başlı değişiklikler Ceza Kanunlarında yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle Türk Ceza Kanununun sistemiği bozulmuş, bazı hükümler ihtiyacı karşılamaz olmuştur. Böylece yeni bir ceza kanunu ihtiyacı kendini hissettirmiştir. Yeni bir ceza kanunu yapma çalışmaları 21.12.1999 tarihinde kurulan komisyon ile başlayıp 2001 Türk Ceza Kanunu Tasarısı hazırlamıştır. 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.⁸⁵

Tasarı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülerek 26.09.2004 günü kabul edilmiş ve 12.10.2004 gün, 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. İmar kirliliğine neden olma başlıklı 184. maddesi yayımı tarihinde, çevrenin kasten kirletilmesi başlıklı 181/1. maddesi ve çevrenin taksirle kirletilmesi başlıklı 182/1. maddesi yayımı tarihinden iki yıl sonra, diğer hükümlerinin ise 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Ancak eleştiriler ve hazırlıksızlıklar nedeniyle 5328 sayılı Kanununun geçici 1. maddesi ile yasanın yürürlük tarihi olan 01.04.2005 tarihi 01.06.2005 olarak değerştirilmiştir.

⁸⁴ Abban, a.g.e. s.20

⁸⁵ Bakıcı, Sedat:5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.2

Böylece birçok kez değiştirilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 78 yıl sonra yürürlükten kaldırıp yerine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir.

765 sayılı eski kanunda 51. maddede düzenlenmiş olan haksız tahrik kurumu, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda 29. maddede düzenlenmiş olup, söz konusu yasa ile madde şu şekilde değiştirilmiştir:

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

Yeni Türk Ceza Kanununda haksız tahrik kurumunda yapılan düzenlemeler ve değişikliklerle, fail lehine olduğu söylenebilecek indirim oranlarının yanı sıra maddenin gerekçesinde de belirtilen birçok temel fark ortaya çıkmıştır.⁸⁶

5237 sayılı yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle, 765 sayılı eski kanunda yer alan adi ve ağır tahrik indirimi uygulamada yarattığı sorunlar göz önüne alınarak kaldırılmıştır. Tahrikin ikili ayrımı sübjektif bir kavrama dayanan haksız tahrikin uygulamasını güçleştirmiştir. Ayrıca bunun bir de basit veya ağır olduğunu araştırmak, hâkimi gerçekler yerine, tahminlerde bulunmaya mecbur edebilmekteydi. Nitekim İtalyan Ceza Kanunu da böyle bir ayrımı kaldırmıştır.

⁸⁶ “Maddede ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak haksız tahrik hali düzenlenmiştir.

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

Hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir. Maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacı, ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir.

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

Bu düzenleme ayrıca 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan adi ve ağır tahrik ayrımı kaldırılmıştır. Tahrik halinde verilecek ceza bakımından aşağı ve yukarı sınırlar kabul edilmek suretiyle olayın özelliğine göre uygulamada takdir olanağı tanınması amaçlanmıştır. Hâkim tahrikin ağırlık derecesine göre yapılacak indirimi saptayabilecektir. Ancak bu indirimin yapılabilmesi için haksız fiilin bir hiddet veya şiddetli elem etkisi doğurabilecek ağırlıkta olması gerekir. Bu nedenle böyle bir etkiyi meydana getirebilecek ağırlıkta olmayan haksız fiiller bakımından hükmün uygulanması söz konusu olmayacaktır.”; **Bakıcı**, a.g.e. s.556

5237 sayılı T.C.K.'nın 29. maddesiyle, 765 sayılı T.C.K.'nda yer alan adi ve ağır tahrik ayrımının kaldırılmasıyla, tahrik halinde verilecek ceza bakımından aşağı ve yukarı sınırlar kabul edilmek suretiyle olayın özelliğine göre uygulamada takdir olanağı tanınmıştır. Yeni düzenlemeyle geniş takdir yetkisi verilen hâkim tahrikin ağırlık derecesine göre yapılacak indirim saptayabilecektir. Ancak bu indirimin yapılabilmesi için haksız fiilin bir hiddet veya şiddetli elem etkisi doğurabilecek ağırlıkta olması gerekir. Bu nedenle böyle bir etkiyi meydana getirebilecek ağırlıkta olmayan haksız fiiller bakımından hükmün uygulanması söz konusu olmayacaktır⁸⁷.

765 sayılı kanundan farklı olarak, bütün suçlar açısından geçerli olan genel haksız tahrik hükmünün yanı sıra, belli suçların bir haksız fiilin oluşturduğu gazap veya şiddetli elem etkisi altında işlenmesi halinde bu suçların cezasında belli bir oranda indirim yapılması gerektiği yönünde hükümlere yer verilmemiştir⁸⁸. Ancak hakaret suçunun haksız bir fiil veya kasten yaralama suçu üzerine işlenmesinde T.C.K. 129/1-2. maddesi uygulanacaktır. Bu konuyu özel tahrik hallerinde inceleyeceğiz.

Eski kanunda yer alan “haksız bir tahrikin meydana getirdiği...” ifadesi yerine yeni kanun “haksız bir fiilin meydana getirdiği...” ifadesinin kullanılmasının amacını yasa gerekçesi, ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmek olarak açıklamıştır.

Ayrıca indirim oranları farklılaşmıştır. Eski düzenlemede basit tahrikte dörtte bir, ağır tahrikte üçte iki oranında indirim yapılması öngörülüyordu. 5237 sayılı yeni düzenlemeyle dörtte bir ve dörtte üç oranlarını kabul etmiştir. Dolayısıyla, haksız tahrike ilişkin hükmün failin lehine olduğu söylenebilir.

⁸⁷ Çolak, Haluk: *Güncel Ceza Hukuku*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005, s.116; Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin: *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 1.baskı, Asil Yayınları, Ankara, 2004, s.141; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 9.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.218

⁸⁸ Özgenç, İzzet: *Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler*, 1.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.366

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ TAHİRİKİN ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK

Haksız tahrik kurumu 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 29. maddesinde ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin içeriğinden, haksız tahrik kurumunun ana şartları belirlenebilmektedir. Haksız tahrikin tüm şartlarının ortaya konması için, Türk Ceza Hukuku öğretisi ve uygulamasında tasnif sayılarının farklı olmasına rağmen⁸⁹, genel kabul gören bir görüş yerleşmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, haksız tahrikin kabul edilebilmesi için gereken şartları aşağıda görüldüğü gibi 6 kısımda belirtmiştir.⁹⁰ Buna göre Yargıtay, haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için:

⁸⁹ Dörtlü, beşli veya altılı tasnifler içeren çeşitli ayrımlar için bakınız: **Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.463; **Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.283-287; **Toroslu**, a.g.e. s.243-244; **Çolak**, a.g.e. s.116-117; **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4.basım, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s.436-441; **Özbek**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, a.g.e. s.382-384; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.229-237; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.396-400; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.685 v.d.; **Tutumlu**, a.g.e. s.22; **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım ,a.g.e. s.351-360; **Dönmezer, Sulhi: Genel Ceza Hukuku Dersleri** ,Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.239 v.d.; **Başar**, a.g.m. s.255-263; **Ayık**, a.g.m. s.89-95; **Gürelli**, a.g.m. s.332 v.d.; **Önder**, a.g.e. s.348-352; **İçel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı, Füsun/Sözüer, Adem/Özgenç, İzzet/Mahmutoglu, Fatih S.: Suç Teorisi, 2.Kitap**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s.284-288; **Erem/Danişman/Artuk**, a.g.e. s.594-600

⁹⁰ Y.C.G.K. 22.06.2004 117/148; 25.05.2004 87/124; 11.05.2004 74/118; 10.06.2003 143/183; 11.03.2003 322/27; 23/10.2001 195/226 gün ve sayılı kararları; **Noyan, Erdal: Ceza Davası**: 2.basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.167

“Tahriki oluşturan bir fiil olmalıdır, bu fiil haksız olmalıdır, fail öfke ve şiddetli elemin etkisi altında bulunmalıdır, failin işlediği suç bu ruhi durumun tepkisi olmalıdır, haksız tahrik oluşturan eylem mağdurdan sadır olmalı veya mağdurun o haksız fiili önleme sorumluluğu bulunmalıdır, suçun tahriki oluşturan fiili gerçekleştiren kişiye yönelik olması gerekir.” şartlarının gerçekleşmesini aramıştır.

Biz de çalışmamızda doktrin görüşlerinin ve Yargıtay içtihatlarının ışığı altında haksız tahrikin şartlarını kapsamlı olarak 5 ana başlıkta inceleyeceğiz. Bu şartlar şunlardır:

- Tahrik Edici Bir Fiilin Bulunması
- Fiilin Haksız Olması
- Haksız Fiilin Hiddet veya Şiddetli Bir Eleme Neden Olması
- İşlenen Suçun Hiddet veya Şiddetli Elemin Tepkisi Olması
- Tepki Suçunun Tahrik Nedeniyle İşlenmiş Olması (Nedensellik Bağı)

II. ŞARTLARIN İNCELENMESİ

A. TAHRİK EDİCİ BİR FİİLİN BULUNMASI

1. Genel Olarak

Haksız tahrikten söz edilebilmesi için öncelikle tahrik edici bir fiil olmalıdır⁹¹. Başkasından kaynaklanan ve faili tahrik eden hukuka aykırı bir hareket gerekmektedir. Hiddet veya elem, failin ihtirasından ya da bunalımından değil, faile yönelen harici bir fiilden kaynaklanmış olmalıdır⁹². Ortada objektif olarak tahriki oluşturan icrai ya da ihmali⁹³, insandan kaynaklanan⁹⁴ iradi bir fiil bulunmalıdır⁹⁵.

⁹¹ **Toroslu**, a.g.e. s.243; **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.352; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.436; **Özgenç**, a.g.e. s.367; **Soyaslan**, a.g.e. s.463; **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.595

⁹² **Ayık**, a.g.m. s.89; **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.231

⁹³ **Özgenç**, a.g.e. s.367; **Gürelli**, a.g.m. s.333

⁹⁴ Y.2.C.D. 05.12.1953 gün ve 14997/14974 sayılı kararından; “Yargıtay da hayvanlardan kaynaklanan zararlı hareketi tahrik saymamıştır.” ; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.685

⁹⁵ **Özgenç**, a.g.e. s.367; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.685; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.398

Kanun, tahrik fiilinin varlığını şart koşmakla beraber herhangi bir açıklamada bulunmamış, yalnızca fiilin bir vasfından bahsetmiş ve haksız olmasını aramıştır. Yani fiilin suç teşkil etmesi gerekmez. Tahrik fiili, failin hayatına, fiziksel bütünlüğüne, hürriyetine, malvarlığına, sosyal ve ahlaki değerlerine, saygınlığına yönelik olabilir, önemli olan haksız bir hareketin olmasıdır⁹⁶. Bu durumda kişi üzerindeki maddi cebir, tehdit, kaba hareketler, işaretler, üstü kapalı ifadeler, alaycı gülüş, mecazi yazılar ve sözler, küçümseme, sırların ifşası, haksız rekabet, hayvanlara fena muamele veya trafik kurallarına riayetsizlik... gibi örneklerinin arttırılması mümkün olan fiiller, tahrik fiiline örnek gösterilebilir⁹⁷.

Kanunumuz, Fransız Ceza Kanununun aksine⁹⁸, ne gibi hallerin tahrik teşkil edebileceğini göstermiş değildir. Bir fiilin tahrik edici niteliği haiz olup olmadığı tamamen değişken kriterlere göre, mesela tahrik edildiğini ileri süren kimsenin durumuna, bu kimseler arasındaki ilişkiye, zaman ve yer şartlarına göre takdir olunur⁹⁹. Olayın özellikleri, örf ve adetler, kişilerin psikolojik durumları, hayatın olağan şartları dikkate alınmalıdır. Fiilin haksız olması yeterli olup Borçlar Kanunu hükümlerine göre haksız fiil olması şart değildir. Haksız fiil hukuk düzeni tarafından kabul görmeyen fiillerdir¹⁰⁰.

Yargıtay'ın aldığı çeşitli kararlara göre şu eylemler haksız tahrik teşkil eden eylemler olarak örnek gösterilebilir:

“Öldürülenin birlikte aynı evde oturduğu gelinini sık sık hakaret ederek dövmesi¹⁰¹ ; mağdurun olaydan bir kaç gün önce sanığın oğluna cinsel tacizde bulunmuş olması¹⁰² ; mağdur babanın kendisine düşen görevleri yapmaması nedeniyle sanığın kötü yola düşmüş olması¹⁰³ ; öldürülenin, sanığın oruç tutmamasına haksız ve icapsız olarak kızıp müdahale ederek sözlü tecavüz ve hakaretini ağır bir surette devam ettirmesi¹⁰⁴ ; failin karısına cinsel tacizde

⁹⁶ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.231

⁹⁷ Abban, a.g.e. s.42; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.595

⁹⁸ Fransız Ceza Kanununda öldürmeye teşebbüs, müessir fiil ve ırza tecavüz gibi belirli fiillerin haksız tahrik sayılacağı belirtilmiştir.

⁹⁹ Köni, a.g.m. s.203 v.d. ; Dönmezer/Erman, Genel Kısım, a.g.e. s.352; Hakeri, a.g.e. s.283

¹⁰⁰ Bakıcı, a.g.e. s.557

¹⁰¹ Y.1.C.D. 19.03.1991 gün ve 543/751 sayılı kararı; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e. s.436

¹⁰² Y.1.C.D 25.04.1989 gün ve 1361 sayılı kararı; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e. s.436

¹⁰³ Y.1.C.D. 11.02.1986 gün ve 238/509 sayılı kararı; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e. s.436

¹⁰⁴ Y.C.G.K. 14.03.1966 gün ve 1-116/56 sayılı kararı; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e. s.436

bulunulması¹⁰⁵ ; su yüzünden çıkan tartışmada öldürülenin sanığa cadaloz ve kursaksız demesi¹⁰⁶ ; mağdurun sanığın babasının kahvehanesinde içtiği çayı beğenmeyerek bardağı yere atıp aşağılayıcı sözler söylemesi¹⁰⁷ ”.

Yargıtay, bazı kararlarında da yapılan fiillerin tahrik teşkil etmediği sonucuna varmıştır. Örneğin, devamsızlık yüzünden işten çıkarılmayı ise kişinin kendi kusurunun sonucuna katlanması gerektiği gerekçesiyle, yerinde olarak, tahrik edici eylem saymamıştır¹⁰⁸. Alınan başka bir kararda ise, maktulenin aralarında mevcut geçimsizlik sebebiyle kocasını terk etmek istemesi ve “sana karılık yapmam” demesi, ancak boşanmaya yol açabilecek bir sebep olup, haksız tahrik olarak kabulü mümkün değildir. İşine gitmeyen, saat 23.00 sularında eve gelen sanığa mağdurenin “işine gitmemişsin, eve de sarhoş geldin” demesi, eşin eşe karşı uyarı ve yakınmasını dile getiren aile hayatının gereği olan beyanlar niteliğinde olup, bu beyanlar haksız tahrik olarak kabul edilemez¹⁰⁹.

Görüldüğü gibi birçok fiili tahrik edici bir fiili olarak kabul etmek mümkündür. Yeter ki tahriki teşkil eden fiil objektif olarak bulunsun¹¹⁰.

2. Tahrik Fiilinin Niteliği

Ortada tahrik teşkil eden bir fiil yoksa haksız tahrik de yoktur. Bir fiilin tahrik edici niteliğe sahip olup olmadığı, tahrik edildiğini ileri süren kimsenin kişisel niteliklerine, tahrik teşkil eden fiili yapan kimsenin durumuna, bunlar arasındaki ilişki, yer, zaman ve çevreye göre takdir olunur¹¹¹.

Tahrik fiilinin, faili tahrik edici nitelik taşıması, hukuka, ahlak ve sosyal kurallara aykırılı olması yeterlidir, ayrıca tahrikçinin tahrik etme kastının bulunması gerekmez. Tahrik eden hareketler icrai (yapmak) veya ihmali (yapmamak)¹¹² biçiminde olabileceği gibi tek ya da birden çok veya devam eden

¹⁰⁵ Y.1.C.D. 26.04.1956 gün ve 960/1464 sayılı kararı; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.436

¹⁰⁶ Y.1.C.D. 28.09.1977 gün ve 2539/2781 sayılı kararı; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.436

¹⁰⁷ Y.1.C.D. 22.03.1977 gün ve 1762/1717 sayılı kararı; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.436

¹⁰⁸ Y.C.G.K. 04.06.1949 gün ve 2-59/53 sayılı kararı; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.436

¹⁰⁹ Y.1.C.D. 19.04.1999 gün ve 1279/1287 sayılı kararı; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.444

¹¹⁰ **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.396

¹¹¹ **Soyaslan**, a.g.e. s.463

¹¹² **Gürelli**, a.g.m. s.333; **Özgenç**, a.g.e. s.367

hareketler şeklinde de olabilir. Sadece kasıtlı hareketler değil, taksirli hareketler de tahrik edici olabilir, zira taksirli hareket de kusurludur¹¹³.

3. Tahrik Fiilinin Yönelimi

Tahrik edici fiilin, mutlaka faile yöneltilmiş olması, bizzat failin hak ve menfaatlerinin ihlal edilmesi de gerekmez. Tahrik fiili, failin şahsına, vücut bütünlüğüne, hürriyetine yönelebileceği gibi akrabalarına¹¹⁴, yakınlarına, sevip saydığı kimselere¹¹⁵, değer yargılarına, malvarlığına veya faille herhangi bir bağı olmayan üçüncü kişilere¹¹⁶ yönelik olarak da işlenebilir.

Bunun gibi, failin eşyasına ve özellikle hayvanlarına veya bahçesindeki bitkilere karşı işlenen fiiller de onu gazaba getirebilir ve tahrik teşkil edebilir¹¹⁷.

Yargıtay verdiği bir kararında; “maktulün devlete ait ormandan izinsiz olarak odun ve kozalak toplamasının olayın nedenini teşkil etmesine, hukuka aykırı her türlü davranışın, haksız eylem taşınmasına, haksız hareketin mutlaka sanığa karşı vukuu şart olmayıp Devlet aleyhine işlenmesi takdirinde de sanığın tahrik hükmünden yararlanması gerektiğine göre...” demekle tahrik fiiline maruz kalanın sadece fail olmasını aramamıştır¹¹⁸.

¹¹³ Y.1.C.D. 07.02.1995 gün ve 1994-4368/1995-251 sayılı kararından “Olayda maktulün elverişli genişlikte olmasına rağmen biraz daha sağa yanaşmayarak tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu traktörüne takılı alet ile sanıkların traktörüne çarptığı ve hasara neden olduğu, bundan kaynaklanan kavgada sanık Mevlüt’ün maktulü sopa ile darp ettiği, diğer sanığın da av tüfeği ile ateş ederek maktulü öldürdüğü anlaşıldığından, maktul haksız hareketi sonucu sanıkların aracında hasara neden olduğuna göre sanıklar lehine T.C.K.’nun 51/1. maddesinin uygulanması gerekir.”; **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, s.233; **Keyman, Selahattin: Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket**, A.Ü.H.F. Dergisi, 1988, C.XL, S.1-4, s.156-157

¹¹⁴ Y.1.C.D. 15.01.1976 gün ve 1975-3186/77 sayılı kararından “Öldürülenin misafir olarak geldiği evde sanığın kız kardeşine sarkıntılıkta bulunması, bir ara evde yalnız kalmalarından yararlanarak şehvi hislerle sedire yatırmaya çalışması, o sırada evde dönüp maktulü öldüren sanık açısından haksız tahrik sayılmıştır.”; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.437

¹¹⁵ Y.C.G.K. 22.05.1989 gün ve 1-133/192 sayılı kararından “Sanığın memleketlisi olan aynı semtte oturdukları anlaşılabilir kızların maktul ve arkadaşları tarafından rahatsız edilmeleri nedeniyle sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.”; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.231

¹¹⁶ Y.C.G.K. 23.03.1978 gün ve 1-306/369 sayılı kararından “Vazifeden çıkıp sivil olarak evine gitmekte iken üç kişinin bir çocuğu kovaladıklarını görüp, bunların peşine düşen ve bunlardan birini silahıyla yaralayıp öldüren zabıta memuru sanık hakkında haksız tahrik maddesinin uygulanması gerekir.”; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.687; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, a.g.e. s.1011

¹¹⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.687; **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.595; **Gürelli**, a.g.m.333; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.437

¹¹⁸ Y.1.C.D. 09.07.1981 gün ve 3551/3407 sayılı kararı; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.396

Yargıtay verdiği bazı kararlarında meseleye bu şekilde yaklaşmışken bazı kararlarında ise tahrik fiilinin tahrik fiilinin faile yöneltilmiş olması gerektiğini belirlemiştir¹¹⁹.

Ayrıca haksız tahrike neden olan fiilin mutlaka kişinin huzurunda yapılmış olması aranmaz. Failin tahriki duymuş, öğrenmiş olması da yeterlidir¹²⁰.

4. Haksız Tahrikin Maddi Şartlarında Hata (Mefruz Tahrik)

Mağdurdan kaynaklanmayan, onunla nedensellik bağı bulunmayan ve fakat failde mağdurdan kaynaklandığı sanılan bir fiilin doğurduğu hiddet veya şiddetli elem halinin tepkisi olarak, kusursuz yanılmanın etkisi altında failin suçu işleme durumuna mefruz (varsayılan) tahrik denilmektedir¹²¹. Bu koşullarda suçu işleyen faile haksız tahrik hükmünün (T.C.K. 29. madde) uygulanıp uygulanamayacağı konusunda doktrinde ve Yargıtay'ın uygulamalarında farklı görüş ve içtihatlar bulunmaktadır:¹²²

765 sayılı T.C.K. döneminde de mefruz tahrik adı verilen bu ihtimalde durumun ne olacağı tartışmalıydı. Bir görüşe göre, ortada haksız bir fiil olmadığına göre failin, haksız tahrik kanuni hafifletici sebebinden faydalanması olanaksızdır¹²³.

Aksi düşüncede olan yazarlara göre ise, haksız tahrikin esasını oluşturan buhran hali (hiddet veya şiddetli elem) mefruz haksız tahrik halinde de vardır. Diğer bir ifadeyle, bu görüşü savunanlar failin yanılmasına önem vermektedirler. Nitekim Majno, failde haksız fiilin varlığı konusundaki makul bir inancı hükmün uygulanması için yeterli saymaktaydı¹²⁴. Aynı doğrultuda düşünen Dönmezer/Erman'a göre haksız tahrikte cezanın indirilmesinin esas nedeni psikolojiktir ve failini gazap ve elem saikiyle hareket etmesidir. Bu psikolojik

¹¹⁹ Y.8.C.D. 07.04.1999 gün ve 3786/4655 sayılı kararından "...Ancak yayınlanan program sanıkların şahsına yönelik olmadığından tahrik hükmü uygulanamaz." ; **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.232

¹²⁰ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.687

¹²¹ **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.238

¹²² **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.686

¹²³ "Haksız tahrikten söz edilebilmesi için ortada objektif olarak tahriki oluşturan bir fiilin bulunması gerekir. Vehim ve zan tahriki müstelzim değildir. Haksız tahrikin, ayrıca hukuki esası da mevcuttur. Bu bakımdan gerçekte var olmayan fiili mevcut zanneden failin cezasının indirilmesi isabetli değildir."; **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.594; **Bardak, Cengiz: Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme**, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat, 1988, C.1, S.1, s.45-46; **Başar**, a.g.m. s.259

¹²⁴ **Majno**, I,a.g.e. s.230

esas, mefruz tahrik halinde de vardır. Bundan başka duygularının veya zihni yeteneklerinin faili yanıltmış olması dolayısıyla, bu sebepten yararlanamaması da Dönmezer/Erman'a göre adaletsiz olur¹²⁵.

Bu konuda bir ayırım yapan Demirbaş, failin salt kendi kusuruyla hataya düşerek haksız tahrik zannıyla suç işlediği hallerde hafifletici nedenden faydalanamayacağını, buna karşılık mefruz tahrik durumuna düşmesinde kusuru yok ise, maddeden istifade edeceğini belirtmiştir¹²⁶.

Yargıtay'ın konuyla ilgili kararları da yerleşmiş değildir. Yargıtay uygulamalarında, çoğunlukla mefruz tahrik durumlarında tahrik hükmünün uygulanamayacağına karar verilmiştir¹²⁷.

Buna karşı Yargıtay'ın bu durumlarda haksız tahrik hükmünün uygulanabileceğine ilişkin kararları da mevcuttur¹²⁸. Yargıtay 1.C.D.'nin 06.05.1998 tarih ve 428/1417 sayılı kararının karşı oy gerekçesinde;

“Yaralanma anını görmeyen ancak silah sesleri üzerine dışarı çıktığında kocası Aydın'ın ayaklarından vurulduğunu ve kan kaybeder biçimde yerde kıvrırır olduğunu fark eden sanık Leyla'nın kocasını yaralayan kişi ya da kişilerin kim olduğunu tahkik ve tespit olanağı bulunmayan bu ahvalde, yakın çevrede bulunanları, eşine vaki saldırıdan sorumlu tutarak eşine ait tabancayı kapıp kontrolsüz bir davranışla ateşlemek ve çevredekileri taramak suretiyle maktul Kenan'ı göğüs nahiyesinden vurarak öldürdüğü anlaşılmakla;...her ne kadar olayımızda maktül Kenan'dan kaynaklanan bir tahrik hali yoksa da; eşinin yaralandığını gören sanığın, sorumluları saptayabilme zaman ve şansının bulunmadığı, bu ani algılamada, eşinin yakın çevresindeki kişileri sorumlu telakki

¹²⁵ **Dönmezer/ Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.358; **Parlar/ Hatipoğlu**, a.g.e. s.238; **İçel/ Sokullu-Akıncı/ Sözüer/ Özgenç/ Mahmutoğlu**, a.g.e. s.285–286

¹²⁶ **Demirbaş**, Özel Haksız Tahrik Halleri, a.g.e. s.46–47

¹²⁷ Y.1.C.D. 26.01.1938 gün ve 1348/397 sayılı kararından “Maznunun karısı ile maktülün münasebette buldukları yolundaki şaiyanın ağır ve şiddetli tahrik olarak kabulü yolsuzdur.”; Y.1.C.D. 24.05.1977 gün ve 1076/1830 sayılı kararından “Sanığın, karısı ile öldürülenin zina etmesinin bahis konusu olmadığı halde, böyle bir zehaba kapılmasının ancak 59. maddeye konu olabileceği, bu nedenle 51.maddenin uygulanmamasında isabet bulunduğu...” ; **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.358; Y.C.G.K. 15.05.1989 gün ve 1–121/186 sayılı kararından “Olayın sebep ve başlangıcından haberdar olmasa dahi, haksız hareketleriyle olaya sebep olan babasının saldırıya uğradığını zannederek ateş açan sanığın, haksız bir tahrik etkisiyle suç işlediği kabul edilemez.”; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, a.g.e. s.990–993

¹²⁸ Y.1.C.D. 18.01.1953 gün ve 24/245 sayılı kararından “Sanığın himayesi altında bulunan yeğenin ırzına geçildiği hakkındaki inanışla suçun işlenmesi halinde ağır ve şiddetli tahrik vardır.” ; **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.359

ederek karşı eyleme yönelmesinin, halin icabına göre benimsenebilir bir mefruz ağır tahrik telakki edilebileceği” belirtilmiştir¹²⁹.

5237 sayılı T.C.K., “hata” kenar başlıklı m.30/2’de “bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır” ve madde 30/3’te “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır” demek suretiyle suça etki eden nedenlerin varlığı konusunda hata edilmiş olması hallerine yer verilmiştir. Buna göre, somut olayda suça etki eden hafifletici neden bulunmadığı halde fail, var zannetmişse (hafifletici nedenin varlığında hata edilmişse) cezayı hafifletici neden olaya uygulanacaktır. Somut olayda suça etki eden nedenin bulunmasına rağmen fail bunu bilmeden suç işlese bu durumda hafifletici neden faile uygulanır ve ceza hafifletilir. O halde, haksız tahrikin varlığında hata ederek suç işleyen veya olayda haksız tahrik koşullarının gerçekleştiğini bilmeden suç işleyen fail, haksız tahrik indiriminden yararlanacaktır¹³⁰.

Kısaca böyle bir hata halinde, kişinin söz konusu hatasının, içinde bulunduğu koşullar bakımından kaçınılmaz olması halinde, T.C.K. m.30/3 maddesine dayanılarak haksız tahrik hükümlerinden faydalanması mümkündür. Ancak bu hata kaçınılabilir nitelikte ise, fail hatasından yararlanamaz. Onu suça iten neden sadece cezanın tayininde T.C.K. m.61’e göre dikkate alınabilir¹³¹.

Kanaatimizce de, tahrikin esasını açıkladığımız ilk bölümde; tahrikin psikolojik ve hukuki esasa dayandığından bahsetmiştik. Haksız tahrik kurumunun psikolojik esası, modern ceza hukukunda failin kişiliğinin dikkate alınması ile ilgilidir. Faili suç işlemeye yönelten, mağdurun haksız hareketlerinin neden olduğu hiddet ve eleme neden olan duygulara hukuken değer verilmesidir. Bu sebepten dolayı haksız tahrik altında suç işleyen fail ile mefruz tahrik etkisi ile suç işleyen fail arasında karşı karşıya kaldıkları psikolojik ve ruhsal durum arasında fark yoktur. Dolayısıyla, mefruz tahrik altında suç işleyen fail hakkında da haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gereklidir. Yeter ki hataya düşmek, içinde bulunulan şartlar bakımından kaçınılmaz olsun.

¹²⁹ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e. s.238

¹³⁰ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.232

¹³¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.686

B. FİİLİN HAKSIZ OLMASI

1. Haksızlığın Kriteri

Hukuk düzeninin onaylamadığı ve fail bakımından haksızlık ifade etmesi nedeniyle¹³², faili öfke ve eleme sürükleyen fiil haksız olmalıdır¹³³. Haksızlığın fail yönünden kriteri, eylemin failde öfke veya şiddetli elem yaratacak boyutlarda, yani faili bu duruma sürükleyecek yoğunlukta olmasıdır¹³⁴. Haksızlığın ölçüsü suç veya borçlar hukuku anlamında “haksız fiil” olması değildir¹³⁵. Yani fiilin haksız olması yeterlidir, suç teşkil etmesi gerekmez¹³⁶. Suç olmayan bir fiil hukuk düzenince onaylanmıyorsa, tahriki oluşturan haksız fiil olarak kabul edilebilir¹³⁷. Çünkü tahrik fiilinin kanuna aykırılığı değil, haksızlığı aranmıştır. Fiilin haksızlığı, fiilin hukuka aykırı olması anlamına gelmektedir¹³⁸ ki bunun anlamı fiilin bir hukuk normunu ihlal etmesi, dolayısıyla hukuk düzeni ile bir çatışmayı ifade eder¹³⁹.

¹³² **Malkoç, İsmail: Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2005, C.I, s.69

¹³³ Y.C.G.K. 28.04.1986 gün ve 91/255 sayılı kararından “...G, reşit ve mümeyyiz bir kimse olup hayat tarzını dilediği gibi çizebilecek yaşta ise de; köklü geleneklerin hüküm sürdüğü çevrede en yakınlarını dahi üzecek birtakım olaylara ve kavgalara neden olacak şekilde, resmen evli, çocuk çocuk sahibi biriyle gayri resmi ilişki içine girmesi, yapılan uyarıları nazara almaması ve... bu nedenle çıkan kavgada sanığın eşi ve yakınlarıyla karşılıklı kavga yapmaları ve sanığın eşinin bu kavgada dövülmesini sanık lehine tahrik kabul etmek ve değerlendirmek gerekir.”; **Özgenç**, a.g.e. s.367

¹³⁴ **Tutumlu**, a.g.e. s.24; **Çağlayan, M.Muhtar: Türk Ceza Kanunu**, 3.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, (t.y.), C.I, s.508

¹³⁵ **Tutumlu**, a.g.e. s.24; **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.595; **Toroslu**, a.g.e. s.244; **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.353; **Taner**, a.g.e. s.446; **Bakıcı**, a.g.e. s.557

¹³⁶ Askeri Yargıtay 5. Dairesi 08.07.1987 gün ve 448/435 sayılı kararından “04.12.1985 günü sabahleyin askeri servis aracına geç gelen sanığa, araçta bulunan M'nin -niye geç kaldın, çocuğunun bezlerini mi değiştiriyordun- diyerek takıldığı; bu söz üzerine sanığın M'ye -şerefsiz herif, it oğlu it- şeklinde karşılık verdiği; M'nin konuşmak üzere yanına gittiğinde, bu defa sanığın M'ye tokat attığı, böylece; sanığın mağdurun ağır ve haksız tahriki sonucu adiyen hakaret ve müessir fiil suçlarını işlediği” sonucuna varılmıştır; **Özgenç**, a.g.e. s.367

¹³⁷ Y.1.C.D. 26.10.1988 gün ve 3684/3741 sayılı kararından “İnşaat müteahhitliği yapan sanığın anlaşmazlık konusu edilen inşaatına ait doğrama işlemini yapmayı üstlenen maktul (U.M.)'nin yaralama nedeninin tümünü aldığı halde bir kısmını yaptıktan sonra taahhütlerinden kazanarak inşaatın gecikmesine sebebiyet vermesi suretiyle sanığın ileride cezai şart ödemesiyle karşı karşıya bırakmasının ve maktul ise devam etmesi yolunda uyarıldığı halde işi göndermemekte direnmesinin sanık yararına adi tahrik oluşturacağı hak ve nesafete uygunken yazılı düşünceyle tahrikin nazara alınmaması yasaya aykırıdır.”; **Yavuz**, a.g.m. s.448; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.397

¹³⁸ **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.233

¹³⁹ “Oysa gerekçede de belirtildiği gibi, haksız bir hareketin bulunması gerekir, haksız bir fiil değildir. Haksız fiil dendiği vakit, Borçlar Kanununun 41. maddesindeki haksız fiil anlaşılır. Maddenin, -haksız bir tahrikin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elem etkisi altında- şeklinde düzeltilmesi gereklidir.”; **Yarsuvat, Duygu: Yeni Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, Genel Değerlendirme, İlkeler ve Genel Kurallar**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.2, s.355

Eğer fiil haklı, hukuka uygun ise failde meydana gelen gazap ve elem, ne kadar şiddetli olursa olsun haksız tahrik teşkil etmez¹⁴⁰. Örneğin, başarısız bir öğrencinin sınıfta bırakılması, haksız bir eylem olmadığı için bu öğrencinin öğretmenini dövmesi durumunda, haksız tahrik hükümlerinden yararlanması mümkün olamayacaktır¹⁴¹.

Yargıtay haksız fiil kavramına ilişkin bir içtihadında; “...Hukuka aykırı her türlü davranış haksız eylem niteliğini taşır.” şeklindeki kararı ile haksız fiilin kaynağını “hukuka aykırılığa” dayandırmıştır.¹⁴²

Fiilin haksız olup olmadığı, belirli bir dönemde yine belirli bir toplulukta geçerli olan sosyal değer hükümlerine göre, hâkim tarafından takdir edilir. Yargıtay tahrikin varlık derecesini, failin durumu, yöresel koşullar, olayın oluş biçimi, tahrik eden ile edilenin karşılıklı davranışlarının hâkim tarafından değerlendirileceğine işaret etmektedir¹⁴³.

T.C.K. m.29’un gerekçesinde; “*Hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir. Maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacı, ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir.*

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

¹⁴⁰ Y.1.C.D. 15.11.1977 gün ve 2886/3443 sayılı kararından “Önceki olaydan dolayı o olayın sanığı olan öldürülen kişinin tutuklanmasının, bu kişiden gelen haksız bir hareket niteliğinde olmadığından, indirim nedeni sayılamayacağı” belirtilmiştir. ; **Centel/Zafer/Çakmut** a.g.e. s.438; **Soyaslan**, a.g.e. s.463; **Malkoç**, a.g.e. s.68

Y.C.G.K. 25.11.1968 gün ve 289/578 sayılı kararından “Boşanma davasının açılması ve kira evinin terk edilmesi haksız tahrik olarak kabul edilemez.” .Y.C.G.K. 3.11.1969 gün ve 403/453 sayılı kararından “Koca evini kayınvalideyle yapılan kavga sonucu terk edip babasının evinde iki ay yaşayan kadının koca tarafından öldürülmesinde karılık görevinin yerine getirilmemesi gerekçesiyle haksız tahrikin bulunduğu kabul edilemez. Böyle bir olayda takdiri hafifletici sebep bulunabilir.” ; **Yavuz**, a.g.m. s.448-449

¹⁴¹ **Ercan**, a.g.e. s.282

¹⁴² Y.1.C.D. 09.07.1981 gün ve 3551/3407 sayılı kararı; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, a.g.e. s.1005; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.687

¹⁴³ Y.C.G.K. 11.06.1996 gün ve 1-121/134 sayılı kararı; **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.353; **Hakeri**, a.g.e. s.284; **Soyaslan**, a.g.e. s.463; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.231; **Öztürk/Erdem**, a.g.e. s.220

yapan kişiye karşı yönelik fiilin varlığı durumunda maddenin uygulanması söz konusu olabilecektir.” denilmiştir.

Bu nedenle mağdurun haksız bir hareketinin söz konusu olmadığı durumlarda failin haksız tahrik hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Örneğin, bir kişi tarafından cinsel saldırıya uğrayan kadının, yakınları tarafından “namusumuz kirlendi” denerek öldürülmesi durumunda kadının haksız bir hareketi söz konusu olmadığından, bu gibi namus cinayeti olarak nitelendirilen fiillerde failin haksız tahrik altında suç işlediğinden söz edilemeyecektir¹⁴⁴.

Haksız fiil, hukuki ve ahlaki yönlerden haklı sayılmayan hareket demektir. Yargıtay’a göre, “toplumsal değer hükümlerine, ahlaka, örf ve âdete aykırı davranışlar, hukuka aykırı davranış niteliğinde olduklarından, haksız tahrik nedeni olarak kabul edilmeleri gerekir¹⁴⁵. Hukuka aykırı her türlü davranış, haksız fiil niteliği taşır. Ancak belirtelim ki, bir davranış hukuka aykırı olmayıp sadece örf ve âdete aykırı ise bu davranışı haksız bir fiil olarak kabul etmemek gerekir. Toplumu çağdaşlığa sürükleyen, modern yaşamın gereklerine uygun örf ve adetlere hukuken değer verilmiştir. Eksik borcun ifa edilmemesi örneğin kumar borcunun ifa edilmemesi tahrik teşkil etmez. Bayram ziyaretine gitmemek, yoldan geçene selam vermemek, davet edilen yere gitmemek gibi örf ve adetlere, ahlaka aykırı bir hareket, hukukun değer verdiği bir haksızlık taşımadığından, tahrik teşkil etmez. Bir yörede kan davası, kız kaçırma, çocukları Medeni Kanun’da belirlenenden daha küçük yaşta evlendirmek, başlık parası vermek yaygın bir gelenek olsa da bu davranışlar hukuka aykırıdır. Bu nedenle öcünü almayanın, evlenmek istediği kızı kaçırmayanın, evlenmek istemeyenin ya da istenen başlık parasını vermeyenin davranışları tahrik teşkil etmez¹⁴⁶. Bu hareketler örf ve adetlere göre onaylanmasa da, bu tür hareketleri onaylayan yakınları açısından haksız fiil sayılmamalı, örf ve adet hukukun önüne geçirilmemelidir¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Başka bir örnek de şöyle verilebilir: “Ergin bulunan kızın ailesinin onaylamadığı bir evlilik ve ilişki içine girmesi, başkasıyla isteyerek kaçması da tahrik hükmünün uygulanmasını gerektirmemelidir.” ; **Malkoç**, a.g.e. s.68; **Centel/Zafer/Çakmut** a.g.e. s.438

¹⁴⁵ Y.1.C.D. 01.04.1980 gün ve 4171453 sayılı kararından “Öfke suç kastını kaldırmaz. Öfkeyle söylenen tehdit suç oluşturur. Bu durumda koşulları oluştuğu takdirde yalnızca haksız tahrik indirimi uygulanabilir.” ; Y.4.C.D. 14.09.1994 gün ve 3646/6634 sayılı kararından “Evli olduğu halde evli diğer bir erkekle cinsi ilişkide bulunan sanığın, kocasının kendisini boşamasından sonra birlikte yaşamak için suç ortağına yaptığı sürekli önerilerin bu kişice reddedilmesi, onu öldürme eylemi için ağır tahrik sayılamaz.”; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.438-439

¹⁴⁶ **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.235

¹⁴⁷ **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.439

Bu hükümlerle ilgili olarak, yurdun belli bölgelerindeki töre cinayetleri nedeniyle gündeme gelebilecek kız veya kadının evlenmesi, boşanması veya bazı davranışları yasalara ve diğer hukuk kurallarına rağmen kısıtlanmış olabilir. Kadının bu kısıtlamaları, yasalara ve hukuka aykırı olmayacak şekilde ve kişiliğine bağlı hakları kullanarak, aşması halinde öldürüldüğü, yaralandığı veya başka suçlara muhatap olduğu görülmektedir. Bu durumda fail haksız tahrik hükmünden yararlanamaz. Çünkü aksi durumda, yasa ile verilen haklarla özgürlüklerin töre ve adetlerle geri alınması ya da sınırlandırılması sonucu doğar ki bu durum hukuk devletinde kabul edilemez¹⁴⁸.

Yargıtay 765 sayılı T.C.K. döneminde alınan kararlarda; faile, yere bardak atarak hakaretamiz sözler sarf edilmesini¹⁴⁹, aşağılayıcı davranışları¹⁵⁰, sanığa etkili eylemde bulunulmasını¹⁵¹, keser fırlatılmasını¹⁵², maktulün iki ayrı yerde sanığı tokatlamasını ve bıçakla kovalamasını¹⁵³, maktulün sanığa ve yanındakilere küfredip silah çekmesini¹⁵⁴, sanığın başındaki şapkaya gülünmesini¹⁵⁵, maktulün omuz vurmasını ve sanığı kahvehaneden el-kol hareketiyle dışarıya çağırmasını¹⁵⁶, evli bir kadına sevişme önerisinde bulunulmasını¹⁵⁷, maktulün sanığın küçük kızının ırzına geçmesini¹⁵⁸, maktulün sanıkla eşinin seviştiği yatak odasını ısrarla gözetlemesini¹⁵⁹, sanığın üzüm bağında hayvan otlatmasını¹⁶⁰, mağdurun “leğene mi tapıyorsun” şeklindeki sözleriyle sanığın dini duygularını rencide etmesini¹⁶¹ ve bunun gibi binlerce hareketi haksız hareket saymıştır.

2. Hakkın Kullanımı Halinde Fiilin Haksızlığı

Bir hakkın kullanımı, verilen bir emrin yerine getirilmesi, mağdurun rızası gibi olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması, bireylerin adli veya idari

¹⁴⁸ Malkoç, a.g.e. s.70

¹⁴⁹ Y.4.C.D. 22.03.1977 gün ve 1762/1717 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.688

¹⁵⁰ Y.C.G.K.18.10.1993 gün ve 1-233/248 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.688

¹⁵¹ Y.C.G.K. 19.02.1979 gün ve 521/177 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.688

¹⁵² Y.1.C.D. 24.06.1975 gün ve 1853/2553 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.688

¹⁵³ Y.1.C.D. 27.05.1998 gün ve 693/1767 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.688

¹⁵⁴ Y.C.G.K. 29.09.1980 gün ve 1-207/305 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.688

¹⁵⁵ Y.C.G.K. 08.12.1980 gün ve 16354/422 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.688

¹⁵⁶ Y.C.G.K. 16.06.1994 gün ve 1-142/165 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.688

¹⁵⁷ Y.C.G.K. 01.06.1992 gün ve 1-154/178 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.688

¹⁵⁸ Y.1.C.D. 27.03.1995 gün ve 285/508 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.688

¹⁵⁹ Y.C.G.K. 06.04.1981 gün ve 1-5/117 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.688

¹⁶⁰ Y.1.C.D. 25.02.1999 gün ve 4283/515 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.689

¹⁶¹ Y.2.C.D. 21.01.1993 gün ve 13416/490 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.689

organlar önünde yasal haklarını kullanmaları başkaları aleyhine hukuki sonuçlar doğurabilir. Aleyhine hukuki sonuç doğan bu kişiler bundan dolayı öfkeye kapılıp yasal hakkını kullanan kişiye karşı suç işlediklerinde yasal tahrik hükümlerinden faydalanamazlar¹⁶².

Hukuka uygun fiilin olduğu yerde, failde ne kadar şiddetli hiddet ve elem yaratmış olursa olsun, haksız tahrikten bahsedilemez. Çünkü ortada bir haksızlık yoktur. Boşanma, tazminat, alacak davası açılması, rekabet edilmesi veya haksız rekabetin önlenmesi, suç duyurusunda bulunulması gibi örnekler haksız tahrik teşkil edecek hareketler değildir¹⁶³.

Nitekim Yargıtay mahkemeye verilen dilekçelerin¹⁶⁴, maktülenin kocası aleyhine boşanma davası açmasının ve evine gitmekte direnmesinin¹⁶⁵ haksız fiil sayılamayacağını ifade etmiştir.

Ancak, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması, hakkın kötüye kullanılması halinde ise, koşulları oluştuğunda haksız tahrik hükümleri uygulanabilir. Zira bir hakkın sırf zarar vermek amacıyla kötüye kullanılmasını yasa korumaz¹⁶⁶. Örneğin sınavda başarısız olan öğrencinin sınıfta kalması nedeniyle öğrencinin üzüntü duyması doğaldır, ancak ortada hukuka aykırı bir fiil olmadığı için duyulan üzüntü veya öfkenin etkisiyle tepki suçu işlenmesi durumunda tahrik kurumu uygulanamayacaktır. Fakat öğretmenin başarılı öğrenciyi kasten sınıfta bırakması durumunda ise artık hukukun verdiği yetkinin dışına çıkmıştır ve bu davranışların etkisiyle öfkelenen ya da üzüntüye kapılan

¹⁶² Güreli, a.g.m. s.334; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.596; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.689; Aktaş, a.g.e. s.114; Demir, Ali: Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik ve Uygulaması, Adalet Dergisi, Mart-Nisan,1986,S.2,s.47; Çağlayan, Türk Ceza Kanunu, a.g.e s.508; Ayık, a.g.m. s.91

¹⁶³ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.235

¹⁶⁴ Y.C.G.K. 19.03.1996 gün ve 1-37/47 sayılı kararından “Ölenin, boşanma davasında mahkemeye verdiği dilekçelerinde sanığın livata yaptığını söylemesi, yasal bir hakkın kullanılması olup, bu dilekçeler dışında toplum içinde küçük düşürmek amacıyla bir söylenti çıkardığı da iddia edilmediğinden olayda ölenin gelen haksız bir hareket bulunmamaktadır.” ; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.689; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.397

¹⁶⁵ Y..C.G.K. 25.01.1968 gün ve 1-289/377 sayılı kararından “Maktülenin sanığın iktidarsızlığını ileri sürerek boşanma davası açması,kanunun kendisine verdiği bir hak ve yetkiyi kullanmasından ibarettir.Bu yetkinin kötüye kullanılıp kullanılmadığı,diger bir deyimle mücerret kocasını küçük düşürmek maksadına matuf bulunduğu ise,ancak boşanma davasının sonucunda hakimin vereceği kararla tezahür edebilir.Kaldı ki,her boşanma davası açan kimsenin bir hakkı kötüye kullandığının kabulünün de hukuki bir dayanağı olamayacağı derktir.” ; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.689; Savaş/Mollamahmutoglu, a.g.e. s.1003

¹⁶⁶ “Komşusunun inşa ettiği haset duvarını yıkmak için onun konutuna giren suçluya (eski kanuna göre) 51.maddenin tatbik edilebilir.” ; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.596; Tutumlu, a.g.e. s.27

failin tepki suçu işlenmesi halinde tahrik kurumu uygulanabilecektir¹⁶⁷.

Mahkeme kararlarının, idari tasarruf veya önlemlerin icra ve infazında görev alanların yasal sınırlar içinde gerçekleşen işlemleri de tahrik hükümlerine dayanak yapılamaz. Örneğin bir suç iddiasından dolayı polislerce zorla karakola götürülen sanığın veya icra memurunun hacze gelmesi nedeniyle borçlunun, görevli memurlara yönelik hakaret veya etkin direnme suçlarında, bu suçları kapıldığı öfke nedeniyle işlediği gerekçesiyle yasal tahrik hükümlerinden yararlanması söz konusu edilemez¹⁶⁸.

3. Tahrik Fiilinin Kaynağı ve İsnat Yeteneği Olmayanların Fiilleri

Tahrik fiilinin kaynağı konusunda tartışılan husus, Medeni Kanun hükümlerine göre ehliyetsiz, Ceza Kanunu hükümlerine göre de isnat yeteneğinden yoksun olan kişilerin ve hayvanların hareketlerinin haksız tahrik sayılıp sayılmayacağıdır.

a. Hayvanların Hareketleri

Hayvanların hareketleri ancak bir insana izafe edilmesi koşuluyla hukuka aykırı olabilir. Bir insanın yönlendirmesi, tedbirsizliği veya ihmali söz konusu olmadıkça hayvanların hareketleri haksız tahrike neden olmaz¹⁶⁹. Fakat sahibi veya zilyedi tarafından yönlendirilen, kısıktılan, başıboş bırakılan hayvanların hareketlerinden onların malik veya zilyetlerin sorumlu olduğuna göre bu durumda olayda haksız tahrikin varlığı kabul edilmelidir¹⁷⁰. Örneğin, “sahibinin ihmal, teseyyüp veya kasti hareketleri sonucu hayvanın zarar vermesi halinde hayvana karşı işlenen fiillerde de tahrik hükümleri tatbik edilmelidir.”¹⁷¹

¹⁶⁷ “765 sayılı T.C.K. m.272’de memurun görev ve yetki sınırını aşarak suça neden olması, özel haksız tahrik nedeni olarak düzenlemişti. 5237 sayılı T.C.K.’da bu yönde bir hüküm olmamasına rağmen memurun görev alanını aşarak tahrik edici hareketlerde bulunması nedeniyle memura yönelik tepki suçu işleyen failin cezası m. 29’da yer alan genel tahrik hükmüne göre indirilecektir.” Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.235

¹⁶⁸ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.596; Tutumlu, a.g.e. s.27

¹⁶⁹ Y.2.C.D. 05.12.1953 gün ve 14997/14974 sayılı kararından; “Yargıtay da hayvanlardan kaynaklanan zararlı hareketi tahrik saymamıştır.” ; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.685

¹⁷⁰ Y.C.G.K. 24.12.1990 gün ve 340/357 sayılı kararı; Özgenç, a.g.e. s.367; Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.233

¹⁷¹ Y.C.G.K. 24.12.1990 gün ve 8-343/357 sayılı kararı ; Yavuz,a.g.m. s.449

Diğer bir Yargıtay kararında ise; “sahibine atfi kabil bir kasıt veya taksir mevcut olmadıkça, mücerret tarlasına giren hayvanın hareketinin bir zarar tevhit etmiş olması dolayısıyla maznunun duyduğu gazap ve teessürün kanuni tahrike esbabına yol açmayacağı düşünülmemesi yolsuzdur” denilerek şartları gerçekleştiğinde hayvanların hareketlerinin ancak sahibine dayandırılabilen nedenler var olduğunda tahrike neden olabileceğini belirtmiştir.¹⁷²

b. İsnat Yeteneği Olmayanların Hareketleri

İsnat yeteneği olmayanların örneğin, küçüklerin veya akıl hastalarının fiillerinin haksızlık unsuru taşıyıp taşımadığı doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre¹⁷³, kusur yeteneği olmayanların fiilleri, sanığın bu durumu bilip bilmemesine göre değerlendirilmelidir. Nitekim cezai ehliyeti olmayanların haksız tahrik teşkil eden hareketlerine muhatap olup da, bunların kişisel durumları hakkında kusursuz olarak yanılan failerin hiddet veya şiddetli bir elemin tesiriyle suç işlemeleri halinde haksız tahrik hükmü uygulanmalıdır. Buna karşılık, örneğin kendisine söven mağdurun akıl hastası olduğunu bilen kişinin kapıldığı hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle mağdura yaralama fiili ika etmesi halinde haksız tahrik hükümlerinden yararlanamamalıdır. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise¹⁷⁴, kusur yeteneği hukuka aykırılığı kaldıran bir durum teşkil etmediğinden, başka bir anlatımla sübjektif nedenlerle hukuki yaptırımlara muhatap olmayan ehliyetsizlere hukuka aykırı hareketlerde bulunma hakkı tanımadığından, bunların hareketleri haksız tahrik oluşturur. Örneğin, çocuğuna cinsel saldırıda bulunan ya da onu yaralayan kişinin, ehliyetsize mukabelede bulunması halinde, hakkında şartları varsa T.C.K. m. 29 uygulanabilir.¹⁷⁵

Ancak Yargıtay, “yakın akraba evliliği yapan sanık, zihinsel özürlü beş çocuğunu öldürmüştür. İki ila dokuz yaşlarında bulunan maktullerin, evde huzursuzluğa sebebiyet vermeleri, çevreyi rahatsız etmeleri, okulda başarısız olmaları üzüntü kaynağı ise de; haksız bir tahrik olarak kabul edilemez.

¹⁷² Y.2.C.D. 05.12.1953 gün ve 14997/14973 sayılı kararı; **Yavuz**, a.g.m. s.449

¹⁷³ **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.597; **Başar**, a.g.m. s.260

¹⁷⁴ **Gürelli**, a.g.m. s.335; **Demirbaş**, Özel Haksız Tahrik Halleri, a.g.e. s.43; **Dönmezer/ Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.344–355; **Bardak**, a.g.m. s.45; **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.233; **Soyaslan**, a.g.e. s.464

¹⁷⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.691–692

Çocukların kendi maluliyetlerinin, babalarına karşı haksız hareketleri olarak kabul ve değerlendirilmelerine imkân yoktur”¹⁷⁶ şeklinde katılığımız görüşün aksine karar vermiştir. Bunun sebebi anlatılan maddi olayda, maktullerin sanığa yönelik haksız eylemleri bulunmadığındandır. Zira iki ila dokuz yaşlarında bulunan maktullerin zihinsel özürülü olmaları, evde huzursuzluğa sebebiyet vermeleri, çevreyi rahatsız etmeleri, okulda başarısız olmaları üzüntü kaynağı ise de haksız bir fiil olarak kabul edilemez. Bu durumda, “tahrik edici bir fiil olmalıdır” şartı gerçekleşmediği için haksız tahrik hükümlerinin tatbik edilmesi mümkün olmadığı için, bu halin ancak takdiri indirim sebebi olabileceğine karar verilmiştir¹⁷⁷.

Buna karşılık, Yargıtay aldığı diğer bir kararda, “akli dengesi yerinde olmayan, yaşlılığı nedeniyle yatalak ve zaman zaman gayri iradi olarak altını kirleten maktule Ayşe’den kendisini bakıp gözetmekle mükellef kızı sanık Kadriye’ye karşı olan salt hakareten ibaret olan haksız hareketlerinin kanuni adi tahrike yol açacağı gözetilmeden (765 sayılı T.C.K m. 51/2 uygulanmak suretiyle) tahrik derecesinin tayin ve takdirinde zuhul olunması, bozmayı gerektirmiştir” demiştir¹⁷⁸.

Haksız fiilde bulunan kimsenin sağır-dilsiz gibi isnat kabiliyeti bulunmayan bir kimse olması da haksız tahrik hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez.

Örneğin, “Sağır ve dilsiz olan maktulün boşalttığı sandalyeye sanığın oturması üzerine maktulün gelerek kalkmasını sanıktan istediği, yandaki boş sandalyeyi işaret eden ve maktulün oraya oturmasını işaretle 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 olduğunun kabulü gerektiğine karar verilmiştir¹⁷⁹.

Tahrik fiilini işleyen kişinin Cumhurbaşkanı, milletvekili, büyükelçi gibi ceza bağışıklığından yararlanan bir kişi olması halinde, failin haksız tahrikten yararlanabileceği tartışma götürmez. Çünkü ceza bağışıklığı fiilin hukuka

¹⁷⁶ Y.C.G.K. 25.11.1991 gün ve 1-281/324 sayılı kararı

¹⁷⁷ **Tutumlu**, a.g.e. s.30

¹⁷⁸ Y.1.C.D. 14.02.1993 gün ve 2822/179 sayılı kararı; **Tutumlu**, a.g.e. s.30

¹⁷⁹ **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.231

aykırılığını kaldırmayıp, yalnızca cezalandırılabilme unsurunu ortadan kaldırır¹⁸⁰. Nitekim Yargıtay bu konudaki bir içtihadında, “haddi zatında suç mahiyetinde bulunduğu hükümde kabul edilen sözlerin meclis kürsüsünde söylenilmesi sebebiyle... ceza sorumluluğundan müstesna olmasının bunların hakaret mahiyetini kaldırmayacağı...”nı ifade etmiştir¹⁸¹.

Sonuç olarak, isnat yeteneğine sahip olmayanların hareketleri haksız olduğu sürece tahrik teşkil edebilir, çünkü isnat yeteneğinin olmaması, bu kişilerin fiillerinin hukuka aykırılığını kaldıran bir neden değildir ve bunlar sadece subjektif nedenlerden dolayı ceza yaptırımına maruz kalmazlar¹⁸². Ayrıca failin, tahrik teşkil eden fiili yapan kişinin isnat yeteneğine sahip olup olmadığını bilmesi kimi olaylarda pek olası olmayabilir. Yani fail, mağdurun haksız hareketine maruz kaldığı durumda, mağdurun isnat yeteneğine sahip olmadığını öngöremeyerek tepki suçu işleyebilir. Yeter ki isnat yeteneğine sahip olmayanların hareketleri haksız olsun.

4. Tepkiye Sebep Verilmesi Halinde Fiilin Haksızlığı

Bu konuyu açıklamak için iki husus ileri sürülmüştür:

Birincisine göre, Kanunumuz her türlü saldırıya karşı zorunlu olan müdafaayı kabul etmemiştir. Dolayısıyla, nefse ve ırza karşı yapılan saldırılar dışında kalan her türlü tecavüze karşı sessiz kalmayı emretmiştir. Bu itibarla, savunma kanununun kabul ettiği haller dışında meşru olmadığından haksızdır. Haksız olunca da ilk tecavüz edenin de tahrik edilmiş durumda bulunması her zaman mümkün olabilir.

Buna karşılık ikinci görüşe göre ise, ilk tahrik eden haksız harekette bulunmuş, olaya ilk önce ve doğrudan doğruya kendisi sebebiyet vermiştir. Eğer ilk saldırı yapılmamış olsaydı, tahrik üzerine ikinci bir haksız fiil işlenmeyecekti. Bu itibarla, kendisinin sebebiyet verdiği olayda haklı sayılmak gibi tezat oluşturacak bir duruma imkân verilmemelidir.¹⁸³

¹⁸⁰ Güreli, a.g.m. s.335 Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.597

¹⁸¹ Y.4.C.D. 22.06.1950 gün ve 2818/7902 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.692

¹⁸² Katoğlu, Tuğrul: **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.83 v.d. ; Güreli, a.g.m. s.335; Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.233; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e. s.231; Bardak, a.g.m. s.45; Soyaslan, a.g.e. s.464

¹⁸³ Ayık, a.g.m. s.92

Bizim de iştirak ettiğimiz ikinci görüşe göre kabul edilen uygulamaya göre, ilk önce haksız fiili işleyerek bir kimseyi tahrik eden kişi, bu kimsenin tepkisi karşısında kalınca, bu tepki dolayısıyla kendisinin tahrik edildiğini ileri süremez¹⁸⁴.

Örneğin Yargıtay, “Belediye tankerinden su aldığı sırada elle sarkıntılıktaki bulunduğu mağdureye, tepki gösterip tokat atması üzerine, ayrıca yumrukla vuran sanık hakkında, bu durumu görüp gelen mağdurenin eşini de diğer sanıkla birlikte dövdükleri olayda, keyfi davranışlarıyla olaya neden olduğu için.” haksız tahrik hükmünün uygulanmamasını yerinde bulmuştur¹⁸⁵. Yargıtay, sanığın silahlı olarak kayınpederinin evine giderek kapıyı kırarak içeri girmesi suretiyle sebebiyet verdiği olayda¹⁸⁶, sanığın davacıya sövmesinde¹⁸⁷, müştekiye ait ekili araziden sanığın traktörüyle geçmesinde¹⁸⁸, haksız hareket ilk defa sanıktan geldiğinden tahrikin bulunmadığını kabul etmiştir. Yargıtay başka bir içtihadında, “ilk haksız davranış, köpeğin saldırısına ciddi biçimde mani olmamak suretiyle sanıktan geldiğinden, haksız tahrikin söz konusu olamayacağına” karar vermiştir¹⁸⁹.

Haksız bir fiil ile mağduru tahrik eden fail, tepkiden dolayı tahrik altında kaldığını ileri süremez. Ancak maruz kaldığı tepki, kendi gerçekleştirdiği fiille karşılaştırıldığında aşırı bir hal almışsa, başka bir deyişle tepkide açık bir oransızlık varsa, bu tepkinin artık başlı başına haksız bir nitelik alması nedeniyle fail bakımından haksız tahrik oluşturduğu kabul edilmelidir. O halde karşılıklı tahrik oluşturan fiillerin var olması durumunda, fail ve mağdurun yekdiğeri yönünden tahrik oluşturan bu haksız davranışları birbirine 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 gözetilmeli, failin haksız davranışlarına gösterilen tepkide aşırılık ve haksız eylemler arasında açık bir oransızlık saptanması halinde, failin haksız tahrik hükümlerinden

¹⁸⁴ Erem/ Danışman/ Artuk, a.g.e. s.597; Hakeri, a.g.e. s.284; Öztürk/ Erdem, a.g.e. s.221; Dönmezer/ Erman, a.g.e. s.355; Özgenç, a.g.e. s.368; Gürelli, a.g.m. s.335; Majno, a.g.e. s.230

¹⁸⁵ Y.5.C.D. 13.03.1984 gün ve 4705/977 sayılı kararı; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e. s.439; Savaş/Mollamahmutoglu, a.g.e. s.1004

¹⁸⁶ Y.1.C.D. 17.03.1999 gün ve 4452/892 sayılı kararı; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e. s.231

¹⁸⁷ Y.2.C.D. 24.02.1982 gün ve 1273/1279 sayılı kararı; Bardak, a.g.m. s.43

¹⁸⁸ Y.2.C.D. 03.02.1982 gün ve 656/688 sayılı kararı; Bardak, a.g.m. s.44

¹⁸⁹ Y.C.G.K.23.02.1987 gün ve 1-35/79 sayılı kararı; Abban, a.g.e. s.57

yararlandırılması yoluna gidilmelidir¹⁹⁰. Örneğin, “Arazi sınırını sanığın aleyhine değiştirme ve küfretme biçimindeki ilk haksız hareketler müdahil-sanık Ferhat’tan gelmiş ise de, sanık Ahmet’in eve giderek çift kırma av tüfeğini alıp tekrar olay yerine gelerek havaya iki el ateş etmesi şeklindeki hareketin etki ve tepki olarak dikkate alındığında sanık Ferhat lehine haksız tahrik hükmünün uygulanmaması yasaya aykırıdır.”¹⁹¹. Bir örnek daha verecek olursak Yargıtay, “Maktulün kardeşi Sefer’in başlattığı kavgaya Kenan yanında sanık Kemal’in silahlı olmasına rağmen yumrukla dâhil olduğu bu kavgayı haber alan maktulün ise kardeşi ile kavga eden sanıklara hamili silahla ateş etmeye başladığı, bunun üzerine sanık Kemal’in silahını ateşleyerek maktulü öldürdüğü dosya kapsamında anlaşılmasına göre, etki-tepki biçiminde gelişen olayda maktul Tuncay’ın silahla ateş etmesinin dengeyi sanık lehine bozduğu ve bu tepkinin sanık Kemal için tahrik olarak kabul edilmesi ve uygulama yapılması gerektiği halde yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” denilerek ilk haksız davranış sanıktan gelmiş olsa bile, mağdurdan gelen tepki daha ağır olup sanığı suç işlemeye yöneltmiş ise sanık lehine bozulan denge ve etki-tepki arasındaki oransızlık gözetilerek haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁹².

Karşılıklı haksız fiillerin söz konusu olduğu olaylarda ilk haksız hareketin kim tarafında yapıldığı anlaşılamiyorsa, her iki taraf için de tahrik hükmünün uygulanması gerekir. Ancak bu durumda, haksız tahrikin varlığı daha sıkı şartlara bağlanmalı, gerekli görüldüğü takdirde tahrikin derecesinde indirimle gidilmelidir¹⁹³.

Yargıtay çeşitli içtihatlarında, “ilk bıçaklı saldırıyı taraflardan hangisinin başlattığının kesinlikle belirlenememesi karşısında, tüm sanıklara haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının gerektiğine”¹⁹⁴, “karşılıklı olarak birbirine ateş etmeleri üzerine maktulün ölümü ile sonuçlanan ve ilk önce kimin ateş ettiği

¹⁹⁰ Y.C.G.K. 25.05.2004 gün ve 1-87/124 sayılı kararı; **Noyan**, a.g.e. s.169; aynı doğrultudaki görüşler için bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.597; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.690

¹⁹¹ Y.1.C.D 25.01.2000 gün ve 3755/76 sayılı kararı; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.232

¹⁹² Y.1.C.D 31.01.2000 gün ve 3900/134 sayılı kararı; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.232

¹⁹³ Y.C.G.K. 17.09.1973 gün ve 1972/1-137 1973/552 sayılı kararı; **Abban**, a.g.e. s.59; **Bardak**, a.g.m. s.44

¹⁹⁴ Y.1.C.D. 10.04.1991 gün ve 517/993 sayılı kararı; **Abban**, a.g.e. s.59

anlaşılamayan olayda, ilk haksız hareketin sanıktan gelmiş olmasına göre hakkında 51/1. maddesinin uygulanmasına”¹⁹⁵ karar vermiştir.

5. Tahrik Fiilinin Yasal Takip ve Yaptırıma Uğraması

Yasal takibe uğramış ve yaptırıma bağlanmış tahrik fiilinin fail açısından haksız fiil niteliğini taşıyıp taşımadığı konusunda öğreti ve uygulamada farklı görüşler mevcuttur. Özellikle Yargıtay’ın konu ile ilgili görüşü zaman içinde değişiklikler göstermiştir. Yeni tarihli olan kararlarında, tahrik edici fiil yasal takip ve yaptırıma uğramış olsa bile tahrik kabul edilmektedir.

Bir görüşe göre, haksız bir eylem hakkında mahkemelerce karar verildikten sonra mağdurun, bu kararı yeterli görmeyip faile karşı suç işlemesi halinde, artık karara bağlanan haksız eyleme dayanarak hakkında tahrik hükümlerinin uygulanmasını istemesinde hukuka uygun bir yön kalmamaktadır¹⁹⁶.

Yargıtay da bu görüşe örnekte görüldüğü gibi katılmıştır:

Haksız hareket aynı zamanda bir suç teşkil edip, yetkili organlarca soruşturma ve kovuşturma yapılarak cezalandırılmış ise, ayrıca onun etkisiyle suç işlendiğinde fail T.C.K.’nin 29. maddesinden yararlanamaz. Çünkü haksız tahrik hükmünün; kişilerin intikam duygularının tatminini değil, suç işleme anındaki psikolojik durumlarını esas alan bir düzenleme olduğu, bu yüzden yasal takibe uğramış ve yaptırıma bağlanmış haksız eylemlerin tahrik nedeni sayılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹⁹⁷. Bu sebeple kız kardeşinin ırzına geçen kişi yasal takibe uğradığına ve tutuklandığına göre, yasaların yasakladığı eylemlere karşı koyduğu cezaları yeterli görmeyen kişilerin haklarını kendileri almaları sonucunu doğurur ve bu hal anarşik bir ortam yaratır. Ancak cezanın infazından sonra kişinin ırza geçme olayını anımsatan kaş-göz hareketi yapması tahrik teşkil edebilir¹⁹⁸.

Yargıtay diğer bazı içtihatlarında ise yukarıda örnek verilen görüşünü değiştirerek, “...aradan uzun zaman geçmesi ve yargılama neticesinde kesinleşmiş

¹⁹⁵ Y.C.G.K. 22.09.1980 gün ve 1-199/297 sayılı kararı; **Bardak**, a.g.m. s.44

¹⁹⁶ **Tutumlu**, a.g.e. s.27

¹⁹⁷ Y.C.G.K. 10.06.2003 gün ve 1-143/183 sayılı kararının Kurul Başkanının karşı oy yazısı; **Noyan**, a.g.e. s.168; **Kaban**, **Mater/Aşaner**, **Halim/Güven**, **Özcan/Yalvaç**, **Gürsel: Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, (Eylül 2001-Temmuz 2004)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004, s.107

¹⁹⁸ Y.C.G.K. 16.04.1979 gün ve 1-93/71 sayılı kararı; **Hakeri**, a.g.e. s.283; **Malkoç**, a.g.e. s.69

bir kararın bulunmasının tahrik hükmünün uygulanmasını engellemeyeceğine, önceki olayın, sanığın bu suçu işlemeye iten, onda gazap ve şiddetli elem uyandıran vak'a olduğunun kabulüne...¹⁹⁹ , “tahrik teşkil eden fiilin failinin mahkûm edilmiş olması ve olayın üzerinden 4 yıl kadar uzun bir süre geçmesi, tahrik hükümlerinin uygulanmasını engellemez.”²⁰⁰ aksi yönde kararlar almıştır. Bunun nedeni ise tahrik oluşturan fiiller hakkında gerekli hukuksal işlemler yapılmış, ceza verilmiş olsa da failde hiddet veya elem yaratmaya devam ettiği sürece tahrik kurumu uygulanabilir. Zira haksız tahrik halinde suç işleyen kişi tahrikin varlığına rağmen cezalandırılmaktadır. Burada da tahrik fiilinin yasal takibe uğramış hatta tahrikçinin cezalandırılmış olması failin duyduğu öfke veya elemi ortadan kaldırmamış ve fail tepki suçu işlemiştir şeklinde açıklanmıştır²⁰¹.

Sonuç olarak, haksız tahrikin uygulanabilmesi için yasada bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır. Kaldı ki tahriki oluşturan fiilin faili, bu suç nedeniyle mahkûm edilmiş ve cezası infaz edilmiş olsa bile, eğer bu haksız fiilin hiddet veya şiddetli elem etkisi altında bulunan ve bu ruhsal durumun tepkisi ile suç işleyen kimse hakkında da haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bir başka deyimle, aradan uzunca bir zaman geçmesi, taraflar arasında önceden meydana gelen olayın yargılamaya konu edilmesi ve hatta mahkûmiyetle sonuçlanıp, cezanın infaz edilmesinin tahrik hükümlerini engellediği hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, önceki olay, sanığı bu suçu işlemeye iten ve onda hiddet ve şiddetli elem uyandıran haksız fiil özelliğini taşımakta ise sanık yararına haksız tahrik hükmü uygulanabilir²⁰².

Kanımızca, haksız hareket aynı zamanda bir suç teşkil edip, yetkili organlarca soruşturma ve kovuşturma yapılarak cezalandırılmış ise, ayrıca onun etkisiyle suç işlendiğinde fail haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılmamalıdır. Her ne sebeple olursa olsun, tahrik edici fiilin faili yasal mercilerce takibe ve fiili dolayısıyla yaptırımı 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

¹⁹⁹ Y.C.G.K. 21.03.1988 gün ve 69/125 sayılı kararı; **Abban**, a.g.e. s.60

²⁰⁰ Y.C.G.K. 01.11.1993 gün ve 1-261/286 sayılı kararı; **Abban**, a.g.e. s.60

²⁰¹ **Aydın**, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, a.g.e. s.65

²⁰² **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.234

failini dilediği gibi cezalandırma yoluna gidebilir. Bu durumda ferdin alacağı intikamın bir sınırı olamayacağı için tepkiler aşırı bir dereceyi bulabilir. En önemlisi tepki suçu sadece suçu işleyene değil onun masum yakınlarına karşı da işlenebilmektedir. Oysaki haksız tahrik kurumu kişinin intikam almasına vesile değil, kişinin suç işleme anındaki psikolojik karışıklığının suç işlemeye etkisinin anlaşılmasına vesile olmaktadır. Yasal takibe ve yaptırıma uğramış tahrik edici fiilin, kişinin öfke ve elemi dindirmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü bağımsız mahkemeler, her suç için gerekli ve yeterli cezaları işlenen suçlara uygulamaktadırlar. Aksi kabul edilirse çoğu mağdur, fail mahkemelerce cezalandırılmış olsa bile, maruz kaldıkları haksız fiilleri içlerine sindiremeyip kolay kolay sükûnete varamayacaklar ve fail konumuna düşeceklerdir. İntikam duygularıyla suç işleyecekler ve bu durum vatandaşın adalete olan güveninin sarsılmasına neden olacaklardır. Oysaki Ceza Kanunlarının yapılış amacı budur. Suç bir bireye karşı işlenmiş olsa bile, suçlunun karşısında Devlet otoritesi vardır. İşlenmiş olan bir suç doğrudan doğruya bireysel çıkarları ilgilendirse dahi, toplumdaki barış ve güven sarsılmış olduğu için ceza verme hakkı Devlete aittir. Devletin mahkemeleri vasıtasıyla kullandığı bu otoriteyle suç işleyenleri cezalandırması, haksız fiillere maruz kalanların vicdanlarını rahatlatmalıdır. Dolayısıyla, tahrik fiiline maruz kalanın yasal takip ve yaptırıma uğramış tahrik edici fiil sebebiyle öfke ve elem halinin etkilerinin devam etmesi ve tepki suçu işlemesi halinde tahrik hükümlerinden yararlanmasına katılmamaktayız. Yasal takip ve yaptırıma uğrayan haksız eylemin, tahrik edici fiil niteliğini sürdürmesi kabul edilmemelidir.

Fakat Yargıtay, aldığı kararlarda tahrik edici fiilin faili bu eylemi nedeniyle yargılanarak mahkûm edilmiş ve cezası infaz edilmiş olsa bile, haksız fiilin doğurduğu öfke ve elemi etkisinin mağdurda devam edebileceği görüşünde olduğundan haksız tahrik hükümlerinin uygulanması yönünde görüşler sergilemektedir. Haksız tahrik kurumunun suçun işlendiği sırada failde doğan hiddet ve şiddetli eleme değer vermesi bir gerçektir. Ama bu çerçeveyi iyi sınırlandırmak gerekir. Aksi takdirde hukuken değer verilen bu ruhi karışıklığın her durumda mazur görülmesinin, toplumu uçuruma sürükleyeceği de bir diğer gerçektir. Kısaca haksız tahrikin uygulanması için, failin hiddet veya şiddetli elem etkisinde bulunması diğer şartların da bulunması halinde önemli bir şarttır. Bu

yönde bir görüş de doğrudur. Örneğin babası öldürülen çocuğun, babasını öldürenin en ağır şekilde cezalandırılması durumunda bile hiddet veya şiddetli üzüntü içinde olacağı açıktır. Zira babası öldürülen gencin, yasal takip ve yaptırıma uğramış ve cezası infaz edilmiş katili öldürmesi halinde, yaptırıma uğramış haksız fiilden dolayı tahrik altında olduğu kabul edilip cezasının indirilmesinin adaletli olmayacağı düşüncesindeyiz. Aksi durum, yukarıda bahsettiğimiz gibi toplumu felakete sürükleyebilecek töre ve kan gütmeye saiki ile işlenen suçlara teşvik edici bir hale neden olabilir. Sonuç olarak, yasal takip ve yaptırıma uğramış haksız fiilin, kurumun insan psikolojisine verdiği değere karşın, tahrik teşkil edici fiil olarak kabul edilmesine karşımız.

Buna karşın, haksız fiilin fail tarafından, yasal takip ve yaptırımdan sonra hatırlatılması, canlandırılması suretiyle haksız fiil niteliğini sürdürücü hareketlerin yapılması durumunda yerleşik olarak kabul edilen haksız tahrik hükümlerinin uygulanması görüşüdür. Buna karşın kanımızca, ceza ilişkisini ortadan kaldıran af, zamanaşımı gibi nedenlerden dolayı failin yasal takibe uğrayan fiilden dolayı tahrike kapılması mümkün olabilir.

6. Telafiye Yönelik Davranışlardan Sonra Fiilin Haksızlığı

Haksız tahrikte bulunmuş olan kimse sonradan bu haksız hareketi nedeniyle pişman olması veya hata yaptığını düşünmüş olması sebebiyle özür, af, yardım etme gibi yollarla tahrike neden olan haksız hareketini telafiye yönelik davranışlar içine girebilir. Eğer haksız tahrikin neticelerini telafi ederek tahrik edilen sakinleştirilmişse o zaman hiddet ve şiddetli elemenden bahsedilemeyeceği için haksız tahrik yok sayılır²⁰³.

Fakat sadece haksızlığı gidermeye çalışmak haksızlığı gidermez, belki hâkime verilen tahrikin derecesini tespit etme ve buna göre cezadan belli bir oranda indirim yapma yönünde geniş bir takdir yetkisi verildiği için somut olayı takdir eden hâkim tahrik derecesinin indirilmesine karar verebilir²⁰⁴. Kanımızca da, telafiye yönelik davranışlara rağmen fiilin haksızlığı niteliğini korumaktadır. Ceza Kanunumuzun insan psikolojisine verdiği öneme vasıta olan kurumlardan

²⁰³ Güreli, a.g.m. s.335

²⁰⁴ Başar, I, a.g.m. s.259; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.597

biri olan haksız tahrik halinde haksız fiil nedeniyle hiddet ve elem etkisi altına giren kişinin, telafi edici davranışlara rağmen sakinleşmesi, durgunlaşması, makul davranış seviyesine gelebilmesi mümkün olmayabilir. Bu etki altında suç işleyen fail açısından fiilin haksızlığı devam etmektedir. Dolayısıyla, bu şartlar altında suç işleyen faile tahrik hükümleri uygulanabilir. Ancak yapılabilecek tek şey, hâkime tahrikin ağırlığına göre indirim oranlarını belirleme konusunda verilen takdir yetkisine göre telafiye yönelik davranışlardan önceki haksız fiile nazaran daha fazla indirim yapılabilir.

Yargıtay, “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 elemnin etkisi altında suçu işlediğinden haksız tahrik maddesinin uygulanması gerekir.” demektedir²⁰⁵. Yargıtay diğer bir içtihadında, “maktulün karısının kız çıkmadığını iddia ederek babasının evine göndermesinden sonra, bilahare hata yaptığını anlayarak telafiye matuf hüsnüniyetli girişimlerde bulunmasına rağmen babasının müsamahakâr ve sükûnet verici hareket etmeyerek bir araya gelmeyerek bir araya gelmemeleri için ısrarla davrandığı olayda ağır tahrikin bulunmadığına” karar vermiştir²⁰⁶. Yargıtay bir içtihadında da “suçlunun vak’a yerine geldiği zaman kızının maktul tarafından bırakılmış olması, kaçırmanın tazammun ettiği haksız tahrikin husule getirdiği şedit tesiri giderecek sebeplerden değildir.” demiştir²⁰⁷.

C. HAKSIZ FİİLİN HİDDET veya ŞİDDETLİ BİR ELEME NEDEN OLMASI

Tahrik edici haksız fiilin, failde “hiddet veya şiddetli elem”e neden olması gerekir. Haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi ile failin

²⁰⁵ Y.C.G.K. 16.10.1972 gün ve 1-203/313 sayılı kararı; **Bardak**, a.g.m. s.44-45

²⁰⁶ Y.C.G.K. 16.10.1944 gün ve 84/89 sayılı kararı; **Gürelli**, a.g.m. s.336

²⁰⁷ Y.1.C.D. 20.08.1935 gün; **Köni**, a.g.m. s.206

iradesinde bir zayıflama olmalı ve sağlıklı düşünmesine engel olarak kusur yeteneğini etkilemelidir²⁰⁸.

Örneğin bir tartışma sırasında sarfedilen hakaret, sövme ve tehdit içeren sözlere karşılık veren faile vurulan yumruk, failde hiddetin veya yumruğun bir topluluk içinde vurulmuş olmasından dolayı şiddetli elemin meydana gelmesine yol açabilir ve kendisine vurulan yumruğun ortaya koyduğu hiddet veya şiddetli bir eylemle suç işlerse fail hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanır²⁰⁹.

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu gazap (hiddet) veya elemin “buhran” düzeyine ulaşması aranmaktaydı. Fakat buhran halinin, tahrikten uzun zaman sonra işlenen suçlarda bulunup bulunamayacağı yolunda bazı ayrılıklara yol açtığı için, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununda “buhran” ifadesine yer vermeyerek failin öfkeye kapılmış olmasını yeterli görmüştür²¹⁰.

Bazı yazarlar, 1889 İtalyan Ceza Kanununa paralel olarak olayda gazap ve elemin bulunmasını yeterli görmeyerek, bu gazap ve elemin neden olduğu buhran halinin varlığını aramışlardır²¹¹. Kanunumuz ise, buhran deyimini esasen almamış, sadece suçun hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında işlenmesinden söz etmiştir. Etki ise devamlı nitelikte olabileceği için, tepkinin tahriki teşkil eden fiilin hemen akabinde gösterilmesinin gerekli olmadığı, bu itibarla hiddet ve şiddetli elemin buhran derecesine ulaşması gerekmesi ve tepkinin bu buhran altında işlenmesi gerektiğinin nazara alınmasına gerek yoktur²¹².

T.C.K. m. 29 buhran halini doğuran iki sebep kabul etmektedir: “Hiddet” (öfke) ve “şiddetli elem” (şiddetli üzüntü, keder).

Buhranı doğuran şiddetli bir gazap heyecanını ifade eden hiddet ile ruhi bir çöküntüye delalet eden şiddetli elem arasındaki fark kesin olarak anlaşılammakta, sadece nazari psikolojide mevcut bir ayırım olarak görülmektedir²¹³. Ancak bir enerji artışı ve gazap halini ifade eden “hiddet” durumunda, failin suç işleyebileceği kabul edilebilirse de, daha ziyade psikolojik

²⁰⁸ Y.1.C.D. 26.09.1984 gün ve 2584/3789 sayılı kararından “Olayın nedeni maktulün sanıklara hakaret etmesi olmasına nazaran maktulden sadır olan bu hareketi sanıklar lehine adi tahrik oluşturacağı kabulü ile cezalarından T.C.K.51/1. maddesi uyarınca tenzilat yapılması gerektiğini düşünmemek yasaya aykırıdır.”; **Yavuz**, a.g.m. s.450; **Bakıcı**, a.g.e. s.557

²⁰⁹ **Şen, Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 1.basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, C.I, s.80

²¹⁰ **Köni**, a.g.m. s.203; **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.356; **Aydın**, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, a.g.e. s.66; **Tutumlu**, a.g.e. s.31

²¹¹ **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.598; **Gürelli**, a.g.m. s.336–337; **Köni**, a.g.m. s.206; **Ayık**, a.g.m. s.94

²¹² **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.356

²¹³ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.692

bir iktidarsızlık, bitkinlik ifade eden “elem”in etkisindeki kimsenin suç işlemesi mümkün değildir²¹⁴. Ancak kanunumuzda “hiddet”ten sonra kullanılan “şiddetli elem” kavramının bu tür bir ruhi çöküntüyü değil tahrikin oluşturduğu hiddet dolayısıyla suç işlemeye itici bir sarsıntıyı kapsadığı anlaşılmaktadır²¹⁵. Bu nedenle, madde gerekçesinde açıklandığı gibi, sadece hiddet kelimesinin kullanılması bu hali kapsardı. Ancak uygulamada tereddütlere sebebiyet vermemek için metinde her iki deyimın kullanılması uygun sayılmıştır. Dolayısıyla “öfke” içerisinde olduğu gibi, “şiddetli elem” halinde de suç işlenebilir. Bu nedenledir ki, “hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında” ifadesi yerindedir²¹⁶.

Tahrik kurumunun objektif unsuru, hukuka aykırı bir fiilin varlığını gerekli kılarken, kurumun dayandığı sübjektif unsur, söz konusu fiilin failde hiddet veya şiddetli eleme neden olmasıdır. Fiilin haksız olması tek başına tahrik hükümlerinin uygulanması için yeterli değildir. Tahrik hükümlerinin uygulanması için fiilin haksız olmasının yanında tahrik fiili, failin öfke veya üzüntü duymasına yol açmalıdır²¹⁷. Diğer bir anlatımla, haksız harekete uğrayan kişide hiddet veya şiddetli elemin yokluğu halinde, haksız tahrik söz konusu olamaz.

Tahrikten söz edilebilmesi için failin içine düştüğü öfke ve üzüntü halinin mağdurun haksız davranışlarından kaynaklanmış olması gerekir. Buna karşın yukarıda “hakkın kullanımı halinde fiilin haksızlığı” bölümünde ele aldığımız gibi, kişilerin hukuk düzenince yasal haklarını kullanmaları başkaları aleyhine sonuçlar doğurabilir. Aleyhine hukuki sonuç doğan bu kişiler bundan dolayı öfkeye kapılabilirler. Örneğin alacaklının borçlu aleyhine icra takibine başvurması, eşlerden birinin boşanma davası açması, başarısız öğrencinin sınıfta kalması gibi olaylar her ne kadar karşı taraf açısından öfke ve üzüntüye neden olsa da bu hareketler haksız bulunmadığı için tahrik teşkil etmezler.

Fakat her somut olayda mağdurdan kaynaklanan haksız bir fiilin mevcudiyeti yeterli olmayıp, bunun her şahsa göre değişebilen bir hiddet ya da şiddetli bir elem (buhran) yaratmış olması aranır²¹⁸. Her bireyin ruhsal yapısı

²¹⁴ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.598

²¹⁵ Aktaş, a.g.e. s.112; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e. s.440

²¹⁶ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.398

²¹⁷ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.236; Tutumlu, a.g.e. s.31; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.693

²¹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.693; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.598; Güreli, a.g.m. s.336

farklı bulunduğundan, öfke ve üzüntü duygusunun her olayda irdelenmesi gerekir. Hâkim, haksız eylemin niteliğini, kışkırtıcı boyutlarını, işlendiği yer ve zamanı, toplumsal değer yargılarını, failin yaşama tarzını hesaba katmak durumundadır²¹⁹. Bütün bu sayılan unsurları değerlendirerek haksız eylemin fail üzerinde öfke veya şiddetli elem yaratıp yaratmadığını ve failin bu duyguların etkisi altında suç işleyip işlemediğini saptayacaktır. Ancak böyle bir ruhsal karışıklığın failin etkilemesi, benzer bir durumda normal bir kişinin de etkilenebileceğinin kabulü halinde söz konusudur²²⁰. Çoğu insanda öfke ve üzüntü yaratacak bazı haksız eylemler, yaşadığı kültür ortamı ve değerlerine göre diğer kişilerde aynı etkileri yaratmayabilir. Böyle bir halde sadece eylemin haksız oluşuna bakarak sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması doğru olmaz²²¹. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, “sanık kocanın izin ve rızası dâhilinde başka erkeklerle cinsel ilişkiye giren karının eylemi haksız tahrik nedeni sayılmamıştır²²² kararını almıştır.

Yargıç sadece tahrikin varlığından değil, tahrikin hangi hareketlerden kaynaklandığını, failde hiddet ve elem doğurmaya yetip yetmeyeceği ve diğer koşulların bulunup bulunmadığı hususunu da kararında göstermelidir. Faildeki duygular hiddet veya elem olmalıdır. Kompleksler, kıskançlıklar, intikam duyguları, stresli olması, failin kişilik bozuklukları, fazla alınganlık gibi duyguların kurumun uygulanması ile ilgisi yoktur²²³. Ancak uygulamamızda, hatalı olarak mağdurun hareketinin haksız olması hiddet ve şiddetli elemine mevcudiyeti lehine bir karine oluşturmaktadır²²⁴.

Haksız tahrik kurumunu düzenleyen 29. maddede dikkati çeken bir nokta da, haksız fiil sonucunda meydana gelen elemle ilgili “şiddetli elem” varlığını arayan kanun koyucu, öfke ve kırgınlık olarak ifade ettiğimiz “hiddet”

²¹⁹ Y.C.G.K. 01.02.1993 gün ve 1-361/20 sayılı kararından “Tahrikin varlığı ve derecesi, failin durumuna ve mahalli şartlara göre değerlendirmeli, olayın işleniş şekli, niteliği, özellikleri, tahrik eden ile failin hal ve davranışları, aralarındaki ilişki, zaman ve yer şartları nazara alınmalıdır. Ceza Kanunu, öfke ve üzüntüyü aynı nitelikte kabul etmiştir. Üzüntü halinde derhal bir reaksiyonda bulunmasa dahi, bu psikolojik durumun devam ettiği süre içinde suçun işlenmesi halinde tahrik söz konusudur.”; **Özgenç**, a.g.e. s.368

²²⁰ **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.233

²²¹ **Tutumlu**, a.g.e. s.31

²²² Y.C.G.K. 20.11.1978 gün ve 1-312/415 sayılı kararından “Şu hale ve özellikle sanık R.T.’nin, 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 bulunmasına ve karısı öldürülenle cinsi yaklaşım diyerek onu suç işlemeye zorladığının anlaşılmasına göre, sanıklar hakkında haksız tahrik hükümünün uygulanmasına olanak görülmediğinden...”; **Tutumlu**, a.g.e. s.31,32

²²³ **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.236; **Tutumlu**, a.g.e. s.31

²²⁴ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.693; **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, a.g.e. s.350

bakımından “şiddetli hiddet” olgusunu öngörmemiştir. Bir başka ifadeyle, haksız fiilin fail üzerinde öfke ve kızgınlık oluşturması, fail hakkında haksız tahrikten dolayı cezadan indirim yapılması için yeterli görülmüştür. Belki oluşan hiddetin ağır olması, yapılacak indirimin miktar veya oranını daha fazla tutmakta kullanılabilir, ancak sadece hiddetin oluşması ve bu etki ile failin suç işlediğinin tespit edilmesi halinde de, “kanuni hafifletici sebep” varlığından bahisle cezadan indirimine gidilmek zorundadır. Örneğin fail, mağdur tarafından kendisine söylenen “lan oğlum” sözünün oluşturduğu hiddetin etkisiyle suç işlediğinde, yani mağdurun söylediği söz ile failin işlediği suç arasında illiyet bağı kurulduğunda faile verilecek cezadan tahrik nedeniyle indirimine gidilebilecektir²²⁵.

Sonuç olarak, failin kendisinde oluşan öfke ve kızgınlık veya şiddetli üzüntünün etkisi ve sonucunda suç işlemelidir. Böylece, haksız fiil sonucunda fail üzerinde ortaya çıkan somut bir öfke ve kızgınlık veya şiddetli bir üzüntü varlığı tespit edilmeli ve somut tespitler ile işlenen suç arasında illiyet bağı, yani sebep-sonuç ilişkisi doğrudan doğruya kurulabilmelidir. Ancak bu halde, suç işlediği iddia edilen faile verilmesi düşünülen temel ceza üzerinden, haksız tahrikin ağırlığına göre indirim yapılabilecektir²²⁶.

D. İŞLENEN SUÇUN HİDDET veya ŞİDDETLİ ELEMIN TEPKİSİ OLMASI

1. Tepki Suçunun Niteliği

Fail, haksız tahrikin neden olduğu öfke veya şiddetli elemin etkisindeyken ve durumun tepkisi olarak suçu işlemiş olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, failin bu ruh hali ile işlenen suç arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Haksız tahrikin hafifletici sebep sayılmasına neden olan asıl düşünce budur; çünkü fail tahrikin neden olduğu heyecan durumunun bir tepkisi olarak suç işlemektedir. Fail tahrik edilmemiş olsaydı, böyle bir suç işlenmeyecekti. Bu nedenle ki, fail zaten söz konusu suçu işlemeye daha önce karar vermişse, tahrik edilmiş olması, haksız

²²⁵ Şen, a.g.e. s.80

²²⁶ Şen, a.g.e. s.80

tahrik hükmünden yararlanması sonucunu doğurmaz. Çünkü burada işlenen suç ile tahrik arasında bir nedensellik bağı yoktur²²⁷.

Tepki teşkil eden suçun, tahrik edenin şahsına karşı işlenmiş olması şart olmayıp, onun zararına işlenmesi yeterlidir²²⁸. Bu nedenle tepki suçu tahrik edenin hayatına, vücut bütünlüğüne, kişiliğine yönelik olabileceği gibi onun malvarlığına yönelik de olabilir. Burada aranan, tepki suçunun tahrik edenin haklarına veya menfaatine yönelik olarak işlenmesidir. Fail tahrikçiye karşı birden fazla tepki suçu işleyebilir. Bu durumda her bir suç açısından tahrik indirimin yapılıp, her suçun cezası belirlenecek, bundan sonra cezalar içtima edilecektir²²⁹.

Tepkiyi teşkil eden fiil, Ceza Kanununun suç saydığı bir fiil ise, fail cezalandırılmakla beraber, ceza indirilir²³⁰. Bunun yanında, mağdura verdiği zarar da fail tarafından özel hukuka göre tazmin edilecektir. Çünkü tahrik kurumu cezadan indirim nedenidir, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. İşlenen tepki suçu özel hukuk açısından haksız fiil sorumluluğunu doğuracaktır²³¹.

2. Tepki Suçunun Tahrik Edene Yönelimi ve Tepki Suçunun Yöneliminde Hata

Tepkinin, yani reaksiyonun haksız tahriki yapana karşı olması gerekir. Yasamızda bu yönde herhangi bir açıklık olduğu söylenemez ise de her halde bunun doğal oluşundan ayrıca belirtilmesine gerek görülmediği anlaşılmaktadır. Esasen haksız tahriki yapan ile haksız olarak tahrik edilen arasındaki ilişki nazara alındığı takdirde, tepkinin haksız tahrik edene yönelik olması haksız tahrik kurumunun doğal bir ögesi olması gerekir²³². Çünkü tahrik edenin kuvveti karşısında, hıncını masum üçüncü şahıslar üzerinde alan, hiddetini üçüncü şahıslar üzerinde gidermek isteyen kimsenin, bu şahıslara karşı işlediği suçlar hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanamaz²³³.

²²⁷ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.399; Savaş/Mollamahmutolu, a.g.e. s.981

²²⁸ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.599

²²⁹ Bardak, a.g.m. s.46; Önder, a.g.e. s.350; Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.237

²³⁰ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.599; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e. s.440; Aktaş, a.g.e. s.118

²³¹ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.237

²³² Aktaş, a.g.e. s.118; Gürelli, a.g.m. s.337

²³³ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.599; Demir, a.g.m. s.49; Yavuz, a.g.m. s.452; Dönmezer/Erman, Genel Kısım, a.g.e. s.360; Hakeri, a.g.e. s.287; Öztürk/Erdem, a.g.e. s.222

Tepkinin hedefi, tahrik eden kişi veya onun sahip olduğu bir şey olmalıdır. Yani suç sayılan eylem doğrudan doğruya tahrikte bulunan veya onun zararına işlenmelidir. Haksız hareketi yapandan başkasına gösterilen tepki, haksız tahrik kapsamına girmez.²³⁴

“Suçun haksız tahrikin etkisi altında işlenmiş sayılabilmesi için fail tarafından yapılan hareketin, haksız tahriki oluşturan failin sebebiyet verdiği gazap ve elemnin bir tepkisi olması gerekmektedir; *sanığın fiilinin de haksız tahrik teşkil eden fiili işleyen kimseye yönelmiş olması gerekmektedir.*

Kanun, birisine kızıp da hıncını başka bir kimseden alanları koruyamayacağı için; haksız tahrikin bulunması, tepkinin tahrik teşkil eden fiili yapan kimseye yönelmiş olmasına bağlıdır.”²³⁵

Örneğin, “sanık, mağdurenin kocası ile kahvede tartışmış... onun küçük düşürücü sözlerine muhatap olmuştur. Ancak, ona karşı bir eyleme yönelmemiş, oradan ayrılıp mağdurenin evine gitmiş, eve giderek onu bıçakla yaralamış, bileziklerini gasp etmiştir. Olayda mağdureden kaynaklanan haksız hareket bulunmadığından, sanık lehine tahrik hükümlerini uygulanamaz.”²³⁶ ; “olaydan iki ay önce sanıkların akrabası Münir’i maktullerin akrabalarının dövmesi olayında maktullerden kaynaklanan haksız bir hareketlerinin olamayacağını dikkate alınmadan sanıklar lehine haksız tahrik hükmünün uygulanması yasaya aykırıdır.”²³⁷

Haksız tahriki oluşturan fiile tamamıyla yabancı kalmış bir kimseye karşı yapılan tepkinin, bu kimsenin haksız fiilin faili ile ne derece yakınlığı olursa olsun haksız tahrik çerçevesi içine giremeyeceği açıktır. Gerçekten bir olayda mağdurun çocukları, failin çocuğunu dövmüş, bunun üzerine fail de çocukların babasına (mağdura) sövmüştür. Yargıtay’a göre, olayda haksız tahrik bulunmayıp, sadece takdiri hafifletici sebep söz konusu olabilir²³⁸. Çünkü tahrik kurumunun esası tahrik edilenin tahrik edene yönelik bir tepki suçu işlemesi olduğuna göre failin

²³⁴ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e. s.441

²³⁵ Y.C.G.K. 28.03.1983 gün ve 1-492/142 sayılı kararı Savaş/Mollamahmutoğlu, a.g.e. s.1000; Özgenç, a.g.e. s.369

²³⁶ Y.C.G.K. 31.10.1994 gün ve 1-225/199-250 sayılı kararı; Tutumlu, a.g.e. s.44

²³⁷ Y.1.C.D. 28.02.1995 gün ve 2835/506 sayılı kararı; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e. s.235

²³⁸ Y.C.G.K. 16.03.1953 gün ve 25/25 sayılı kararı; Dönmezer/Erman, Genel Kısım, a.g.e. s.360

tahrik edene değil de üçüncü kişilere yönelik suç işlemesi halinde tepkiden söz edilemez ve bu durumda failin cezası tahrik nedeniyle indirilemez²³⁹.

Başka bir anlatımla, haksız fiil icra edene karşı tepki suçunun işlenmesi durumunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına karşı, haksız fiilin oluşmasına sebebiyet vermeyen veya esasında haksız fiilin mağduru olan bir kişiye karşı haksız fiilin etkisiyle hiddetlendiğinden veya şiddetli üzüntü duyduğundan hareketle işlendiği iddia olunan suça ilişkin cezada, haksız tahrik gerekçesiyle indirim gidilemez²⁴⁰. Örneğin kaçırılan, cinsel saldırıya uğrayan kızın, yakınları tarafından töre saiki ile öldürülmesi halinde, maktulün haksız tahriki oluşturan bir fiili bulunmaması nedeniyle failer hakkında T.C.K. m. 29 tatbik edilemez²⁴¹. Haksız tahrik, haksız fiili işleyene karşı suç işlemesi durumunda uygulanacaktır. Töre nedeniyle adam öldürmede, öldürülen kızın haksız bir eylemi olmayıp ona karşı üçüncü kişi tarafından haksız bir davranışta bulunulmuştur. Fakat burada da mağdura cinsel saldırıda bulunan kişiye karşı işlenen suçta haksız tahrik hükmü tartışılmalıdır. Çünkü aynı husus hem cezayı arttırıcı hem de hafifletici neden olarak kabul edilemeyeceğinden, T.C.K. m. 82'nin (k) bendi ile töre saiki ile adam öldürme fiili ağırlatıcı neden olarak kabul edilmiş olup bu nedenle tahrik hükmü uygulanamaz²⁴². Bu konuyu daha sonra haksız tahrikin diğer kurumlarla birlikte uygulanabilmesi olanağı bölümünde irdeleneceğiz.

Mağdurun haksız fiili önleme sorumluluğu bulunmasına rağmen önlememesi ve zımnen bu haksız fiili onaylaması halinde haksız tahrik hükmü uygulanabilir. Örneğin Yargıtay bir içtihadında, “Medeni Kanun hükümlerine, örf ve âdete göre; çocuklarını 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 kızlarına o eylemleri dolayısıyla engelleyici herhangi bir ikazda bulunmaması ve onları men etmemek suretiyle

²³⁹ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.237

²⁴⁰ Şen, a.g.e. s.81

²⁴¹ Y.C.G.K. 23.03.1987 gün ve 1-536/133 sayılı kararından “İrzına geçilmiş olması nedeniyle öz kız kardeşini bölgesel gelenekler gereği öldüren sanık lehine tahrikin uygulanmasını gerektirecek, maktuleden gelen haksız bir davranış bulunmamaktadır.” ; Y.1.C.D. 22.04.2004 gün ve 4215/1471 sayılı kararından “Sanık Mehmet’in reşit olan kızı İnci'nin kendi rızasıyla kaçarak evli ve çocuklu olan maktul ile karı koca gibi birlikte yaşamaları, baba olan sanık Mehmet açısından ağır tahrik hükmünün uygulanmasını gerektirmeyeceği nazara alınmadan, sanık hakkında ağır tahrik hükmünün uygulanması, yasaya aykırıdır.” ; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e. s.236

²⁴² Bakıcı, a.g.e. s.558

huzuru ile adeta mütecaviz eşine ve kızlarına cesaret verir ve onlara manen müzahir olur duruma girmesi toplumsal değer hükümlerine, ahlaka, örf ve âdete, hukuka aykırı davranış niteliği taşıdığından, bu yönden sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanmaması yasaya aykırı görülmüştür.”²⁴³. Buna karşın mağdurun haksız fiili önleme sorumluluğu bulunması rağmen bu haksız fiile müdahale edebilecek durumda olmaması nedeniyle önlememesi halinde haksız tahrikin bulunmayacağı açıktır, olsa olsa takdiri hafifletici neden teşkil edebilir²⁴⁴.

Eğer tepkiyi teşkil eden suç, kusuru olmaksızın hata veya sair arıza nedeniyle kastedilen kimseden (tahrik edenden) başkasına (masum bir üçüncü şahsa) karşı işlenmişse, T.C.K. m. 30/2’ye dayanarak T.C.K. m. 29 uygulanır²⁴⁵.

Yargıtay aldığı bir kararda, “Sanığın babasına karşı yapılan toplu saldırı sırasında onu bu saldırıdan kurtarmak amacıyla elinde keseri saldırganlardan birine vurmaya isterken babasının başına yanlışlıkla vurarak ölümüne sebep olması olayında, sanık yararına ağır tahrik hükmünün uygulanması gerekir.”²⁴⁶

Doğrudan kastla öldürülmek istenen maktulün yanındaki kişinin, olası kastla öldürülmesi durumunda, tahrik nedeni varsa doğrudan kastla öldürülen için uygulanacak, olası kastla öldürülen kişi bakımından uygulanmayacaktır. Örneğin Yargıtay 765 sayılı eski kanun zamanında aldığı bir kararla “maktul Fatih’in ölümü nedeniyle sanık hakkında T.C.K.’nin 448. maddesinde ayrıca hüküm kurmak ve gerçekleşmiş olsa dahi Yüksel’in (asıl öldürülmek istenen) tahrikinin Fatih’in (olası kastla öldürülen) öldürülmesinde geçerli olamayacağına hükmetmek yerine...”²⁴⁷ olası kastla öldürülen kişi bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir.

²⁴³ Y.1.C.D. 01.04.1984 gün ve 41/1453 sayılı kararı; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.236

²⁴⁴ **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.360; **Tutumlu**, a.g.e. s.43–44

²⁴⁵ **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.599; Y.4.C.D. 24.02.1998 gün ve 11777/561 sayılı kararından “Sanığın satırla üzerine yürüyen katılan V.Ü.’ye atışlarından birinin orada bulunan mağdur İ.Y.’yi de yaraladığının anlaşılması karşısında katılanın yaralama suçu için uygulanan 765 sayılı T.C.K.’nin 51. maddesinin aynı yasanın 52. maddesi uyarınca mağdureyi yaralama suçu için de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” ; Y.4.C.D. 01.06.1994 gün ve 813/4839 sayılı kararından “Yakınan Nevzat Alpaydın’ın sanığın kardeşi olan Muhtar’ın yokluğunda onun yolsuzluk yaptığını söylemesi üzerine buna öfkelenen sanığın,adı geçeni yaralamak isterken araya giren mağdur Behlül Alpaydın’ı yaraladığı anlaşılması karşısında,765 sayılı T.C.K.’nin 52. maddesi gözetilerek anılan yasanın 51.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağını tartışılmaması...” ; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.694; Y.1.C.D. 21.03.1991 gün ve 546/790 sayılı kararından “Sanığın mağdur Hüseyin’in hakaret etmesi nedeniyle maruz kaldığı adi tahrik altında Hüseyin’e ateş ederken yanında bulunan Ali’yi yaraladığı, ikinci defa yine Hüseyin’e vaki ateşle oraya gelmekte olan Sabri’yi yaraladığı anlaşılması olduğundan, sanığın hedefte hata sonucu bir mağduru yaralamasından dolayı... haksız tahrik hükmü uygulanarak ceza verilmesi gerekir.” ; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.441

²⁴⁶ Y.1.C.D. 19.12.1979 gün ve 4873/4821 sayılı kararı; **Önder**, a.g.e. s.351

²⁴⁷ Y.1.C.D. 18.02.2004 gün ve 3799/364 sayılı kararı; **Malkoç**, a.g.e. s.71

Tepkinin tahrik edene karşı yönelmesi gerekeceği hususu, taksirli suçlarda haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasına neden olmuştur. Bu konudaki iki farklı görüşü bir sonraki bölümde açıklık getireceğiz.

3. Tepki Suçuyla Birden Fazla Kişiyeye Ait Hukuki Menfaate Zarar Verilmesi

Tahrikin etkisiyle failin birden fazla kişi aleyhine suç işlemesi halinde ise tahrikin varlığı işlenen her bir suç açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir²⁴⁸. Örneğin A, B ve C bir otobüse müştereken malik olsa ve A'nın tahrik edici hareketlerinden ötürü fail bu otobüsün camlarını kırarsa burada nas-ı ızzar suçu her üç malike karşı işlenmiş olacaktır. Bu durumda maliklerden A, faili tahrik ettiği için olaya haksız tahrik hükümleri uygulanacak mıdır? Zira burada tamamen masum olan B ve C de suçtan zarar görmüşlerdir. Burada suçtan zarar gören birden fazla kişi olmasına rağmen tek bir suç işlenmiştir. Bu nedenle de olayda tahrik uygulanmalıdır. Fakat fail, kendisini tahrik eden A'nın yanı sıra masum olan B ve C'ye yönelik müessir fiil suçu işlerse bu durumda A'ya yönelik işlenen suçta tahrik hükümleri uygulanacak oysa B ve C açısından nedensellik bağı gerçekleşmediği için tahrik hükmü uygulanmayacaktır²⁴⁹.

Birçok tahrik fiilinin birçok kimse tarafından işlenmesi halinde, tepkiyi oluşturan suçu, tahrik eden kimselerin hepsine karşı işleyen fail haksız tahrik hükmünden yararlanır. Eğer suç, tahrik eden birçok kimse arasında yalnız birine karşı işlenmiş ise, bu kimsenin tahrik edici fiilinin diğerlerinininkinden daha hafif olmasının önemi yoktur. Çünkü haksız yere tahrik edilenin içinde bulunduğu buhran hali, onun ayırım yapmasını engellediği gibi, işlediği tahrik fiili hafif olsa bile, kendisine karşı suç işlenen kimse, masum bir üçüncü şahıs sayılamaz²⁵⁰.

²⁴⁸ Y.1.C.D. 04.04.1974 gün ve 1973-2817/1974-1341 sayılı kararı; **Aydın**, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, a.g.e. s.71

²⁴⁹ **Aydın**, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, a.g.e. s.71-72

²⁵⁰ **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.599

4. Tepki Suçunda Zaman

Haksız tahrik kusurluluğa etkili olan ve fail üzerinde meydana gelen hiddet veya şiddetli elem gibi psikolojik bir durum olduğuna göre ve bu psikolojik halin devam ettiği veya bunun etkisinde kalınmak suretiyle suç işlendiği takdirde, bu hafifletici sebep uygulanacaktır²⁵¹.

Tepkinin zamanı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Örneğin meşru müdafaa halinde saldırının derhal savuşturulması koşulu aranmaktayken tahrik kurumu için böyle bir durum söz konusu değildir²⁵². Zaman kavramı T.C.K.'nun 29. maddesinin öngördüğü unsurlardan çıkarılmalıdır. Kanun bu hükmünde “haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında” işlenen suçtan bahsettiğine göre, tepkiyi teşkil eden fiilin, bu tesir devam ettiği müddetçe, daha doğru bir deyimle psikolojik “buhran”ın süresi içinde işlenmesi gerekir²⁵³. Diğer bir anlatımla, suçun haksız tahrikin neden olduğu şiddetli heyecan içinde işlenmesi gerekir²⁵⁴. Tahrikin psikolojik esasını incelerken ele aldığımız gibi önemli olan tepki suçunun işlendiği sırada failin tahrik fiili nedeniyle kapıldığı hiddet veya elemnin etkisinde olması, bir başka deyişle aradan belli bir zaman geçmiş olsa bile tahrik fiili ile tepki suçu arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Tepkinin tahrik fiilinden hemen sonra gösterilmesi şart değildir. Fail kapıldığı öfke veya üzüntü belli bir zaman devam edebilir, gizli kalabilir hatta sakinleşen fail bir süre sonra tekrar aynı duygulara kapılabilir²⁵⁵.

Dolayısıyla burada bir kıstas koyma imkânı yoktur. Buhran halinin devam ettiği süreçte işlenen suçta konu fiiller haksız tahrik indiriminden yararlanacaktır²⁵⁶. Bunun saat ve dakika ile ölçülmesi mümkün değildir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak da, suç konusu fiilin her zaman fevri ve ani olarak işlenmesi de gerekmez. Bilhassa şiddetli elem halinde, suçun bir süre sonra da işlenmesi mümkündür. Olayın özelliğine göre makul bir süre sonra işlenen suçta tahrik hali söz konusu olabilir. Dolayısıyla mevcut şartlarda uygun olan tek

²⁵¹ Önder, a.g.e. s.351

²⁵² Tutumlu, a.g.e. s.34

²⁵³ Ayık, a.g.m. s.94; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.694

²⁵⁴ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.599–600

²⁵⁵ Y.4.C.D. 23.10.1997 gün ve 8526/8805 sayılı kararından “Sanığın yaraladığı İsmail’in 7–8 yıl önce cinsel tacizine uğradığı biçimindeki savunması, tüm verilerle birlikte değerlendirilerek cinsel taciz olayı saptanırca aradan uzun süre geçmiş olsa bile nedensellik bağı tartışılarak kışkırtma konusu değerlendirilmelidir.”; Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.238

²⁵⁶ Aktaş, a.g.e. s.117

kriter, “suçun faile sükunet gelmeden işlenmesidir”²⁵⁷. Hatta öfke veya elemin ilk meydana geldiği andaki yoğunluğu, suçun işlendiği sırada zayıflamış da olabilir. Tepki suçuna neden olan öfke ve elemin büsbütün ortadan kalkmaması ve tahriki yapan kimse ile normal ilişkilerin kurulmamış olması kaydıyla, yoğunluğun az veya çok olması, etkinin bulunmasını engellemez²⁵⁸.

Nitekim Yargıtay bir kararında bu esas şu şekilde ifade etmektedir:

“Haksız tahrik hükmünün uygulanmasına yol açacak 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 yönünde 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, haksız tahrik hükmü ile indirim yapılması gerekir.”²⁵⁹

Yargıtay diğer kararlarında da, tahrik eyleminin üzerinden uzun zaman geçmesinin, hatta taraflar arasındaki olayın yargılamaya konu edilerek, mağdura verilen cezanın infaz edilmiş olması halinin dahi tahrik hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğini, kanımızca yukarıda açıkladığımız sebeplerden dolayı doğru bulmamamıza rağmen vurgulamıştır.

Buna rağmen Yargıtay bu duruma örnek bir olayda aldığı kararında şu sonuca ulaşmıştır:

“Tepki suçunun işlenmesi bakımından yasamızda bir zaman sınırlamasına yer verilmemiştir. Maddenin uygulaması 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. Öte yandan, bir eylemin kışkırtma nedeni sayılabilmesi için haksız olması yeterlidir. Ayrıca ceza yasalarında öngörülen bir

²⁵⁷ **Taner**, a.g.e. s.444; **Majno**, a.g.e. s.229

²⁵⁸ **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.357

²⁵⁹ Y.C.G.K. 18.10.1982 gün ve 230/361 sayılı kararı; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.694–695; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.440

suç kalıbına uyması, başka bir deyişle suç oluşturması gerekli değildir. Bu nedenle, tahrik teşkil eden fiilin faili, bu eylemi nedeniyle yargılanarak mahkûm edilmiş ve cezası infaz edilmiş olsa bile, bu haksız fiilin doğurduğu öfke veya şiddetli elemin etkisi altında bulunup, bu ruhi durumun tepkisi ile suç işleyen kimse hakkında haksız tahrik kuralları uygulanmalıdır. Bir başka deyişle, aradan uzun zaman geçmesi, taraflar arasında önceden vuku bulan olayın yargılamaya konu edilmesi ve hatta mahkûmiyetle sonuçlanıp, cezanın infaz edilmesi ya da eylemin bir suçu oluşturmaması nedeniyle kişinin beraat etmesi, dava veya cezanın ayla ortadan kalkması, tahrik hükümlerinin uygulanmasını engellemez. Bu bakımdan, olaydan iki yıl önce dayısının karısı ile zina halinde yakalanarak konut dokunulmazlığını bozmak suçundan cezalandırılan katılanı, toplumun değer yargıları ve aralarındaki mevcut ilişki nedeniyle kalıcı etkileri sanık yeğeni de kapsayan önceki bu haksız davranışın doğurduğu öfke ve şiddetli elemin etkisiyle öldürmeye kalkışan sanığın T.C.K.’nin 51. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen hafif haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması gerekmektedir.”²⁶⁰

Haksız tahrik indiriminin uygulanabilmesi için haksız fiille gösterilen tepki arasındaki sürenin kısa olması zorunlu bir etken değildir. Önemli olan, haksız bir olayın bulunması, bu olay ile sanıkta öfke veya şiddetli üzüntü meydana gelmesi ve suçun bunun etkisiyle işlendiğinin belirlenmesidir²⁶¹. Örneğin Yargıtay, “olay tarihinden üç sene önce gelininin ırzına geçip mahkûm olan, cezasını çekip çıkan şahsı olay günü görüp ateş ederek öldüren sanığa” haksız tahrik hükmünün uygulanmasını istediği gibi²⁶².

Bu konuda Yargıtay içtihadında şöyle karar almıştır: “Haksız tahrik maddesinin uygulanabilmesi için, zamanın kısa olması zorunlu bir etken değildir. Haksız bir olayın bulunması, bu olay ile sanıkta meydana gelen öfke ve acı, bu öfke ve acı ile de suçun işlenmesi arasında nedensellik bağlarının saptanması ve mahkemece olay ve sanığın psikolojik yapısına göre tahrikin derecesinin takdiriyle sonucuna göre hüküm kurulması gerekir. Bu araştırma ve saptamalar yapılmadan (mağdurun bu olaydan 3 ay önce sanığı ve arkadaşını tokatlamasında,

²⁶⁰ Y.C.G.K. 10.06.2003 gün ve 1-143/183 sayılı kararı; **Özbek**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, a.g.e. s.383-384

²⁶¹ Y.4.C.D. 25.12.1991 gün ve 7141/8305 sayılı kararı; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.440

²⁶² Y.C.G.K. 06.06.1983 gün ve 1-43/275 sayılı kararı; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.440

aradan 3 ay geçtiğinden ve koşulların bulunmadığından bahisle tahrik hükmünün uygulanmaması biçiminde) hükmün kurulması bozmayı gerektirmiştir.”²⁶³

Buhran halinin suçun işlendiği sırada devam edip etmediği haksız hareketin niteliğine ve bunun normal kişi üzerinde ne kadar süre etki yapacağına göre belirlenecektir. Haksız fiil normal kişiyi buhran haline sokabiliyorsa, bu hal devam ediyor sayılmaktadır. Burada önemli olan husus, somut olayın özellikleri ve psikolojik ortam göz önünde bulundurularak, normal bir kişinin de böyle bir duruma sürüklenip sürüklenmeyeceğidir. Çünkü aynı zamanda ahlaken de kabul edilebilir olması gereken bu buhran durumu, failin kolay heyecanlanabilirliği, saldırganlığı veya alınganlığı gibi anormal bir psikolojik yapının sonucu olmamalıdır.²⁶⁴

Kısaca, tahrikin neden olduğu öfke veya şiddetli elemin ne kadar süreceği önceden tahmin edilemeyeceğinden, süresi belirlenemez. Bu nedenle, olayın özelliğine ve failin ruhsal durumuna göre, her somut olay açısından bunu değerlendirmek gerekir. Bu hususların takdir yetkisi de doğal olarak hakime aittir. Ancak, Yargıtay’ın bir kararında belirttiği gibi, “zina olayından 17 yıl sonra gerçekleşen kasten adam öldürmede ağır tahrikin uygulanmasını kabul edebilmek mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda, basit tahrikin varlığı belki kabul edilebilirdi; ancak 17 yıl sürdürülen bir evlilikten sonra ağır tahrikten söz edilebilmesi güçtür.”²⁶⁵ .Bu görüşe biz de katılmaktayız. Aradan geçen zaman kişinin etkisinde bulunduğu hiddet veya elemin dindirmeyebilir ama en azından aradan geçen makul sayılamayacak kadar uzun zaman, hakim takdir edeceği indirim oranlarında en az indirim oranlarını gerektiren tahrik derecelendirmelerinde önem kazanmalıdır.

²⁶³ Y.4.C.D. 25.12.1991 gün ve 7141/8305 sayılı kararı; Y.1.C.D. 04.05.1999 gün ve 371/1362 sayılı kararından “Mağdur-müdahil Mehmet’in,1985 yılında 15 yaşlarında olan sanık Muharrem’in ırzına tasaddide bulunması haksız tahriki oluşturduğundan aradan geçen zaman ve Mehmet’in cezasını çekmesi, tahrikin derecesini takdirde önem kazanacağından sanık Muharrem lehine haksız tahrik hükmünün uygulanmaması yasaya aykırıdır.” ; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.234

²⁶⁴ **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.398; **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.357

²⁶⁵ Y.C.G.K. 29.09.1998 gün ve 4-233/281 sayılı kararından “Yerel mahkemenin sanığın 17 yıl bekleyerek böyle bir fiili ağır tahrik altında işlediği toplum gerçekleri ve sosyal hayat ile bağdaşmamaktadır biçimindeki gerekçesi de tahrik müessesesinin hukuki yapısı ile çelişmektedir, zira T.C.K.’nın 51.maddesinin uygulanmasında önemli olan sanığı suç işlemeye iten, onun beyninde şiddetli gazap ve elem uyandıran haksız hareketin etkisini sürdürüp sürdürmediğinin belirlenmesidir. Sanık eşini konuşmasında sürekli gündemde tuttuğu belirlenen önceki zina olayı nedeniyle tasarlayarak öldürmüştür, başka neden yoktur, bu eylem ağır tahrik oluşturur, aradan zaman geçmiş olması T.C.K. ’nın 51/2. maddesinin uygulanmasına engel değildir...”; **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.398

5. Tahrik Fiili İle Tepki Suçu Arasındaki Oran Meselesi

T.C.K. m. 29'da tahrik fiili ile işlenen tepki suçu arasında oran bulunması gerektiği yönünde herhangi bir hüküm yoktur. Kanunda bu yönde bir düzenlemeye gidilmesi de tahrik kurumunun yapısına uygun olmazdı. Çünkü kanun, tahrikin etkisiyle bireylerin işleyebilecekleri suçun niteliğini düzenleyemez. Tahrik sabit olsa bile herhangi bir suç işlenmesine cevaz verilmemekte, tepki suçu işleyen fail cezalandırılmaktadır. Tepki suçunu işleyen failin tepkisinin nasıl belireceği, nasıl bir suç işleyebileceği de önceden hesaplanamaz. Bireylerin farklı psikolojik yapıları ve tahrik fiilinin niteliği nedeniyle değişik tepki suçlarının işlenmesi söz konusu olabilir. Tahrik niteliğindeki bir harekete bazı kişiler tepki göstermeyerek sessiz kalırken, başkaları tahrikçiye yönelik tepki suçu işleyebilirler²⁶⁶.

T.C.K.'nda, işlenen suç ile tahrik fiili arasında bir oranın bulunmasının gerekip gerekmediğinin, diğer bir anlatımla tahrik fiilinin ağırlığının, tepkide dikkate alınıp alınmayacağına açıkça belirtilmemesi nedeniyle konu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre²⁶⁷, suç ile tahrik fiili arasında nedensellik bağının mevcudiyeti bir oranın bulunmasını gerektirir. Örneğin bir kelime ile söven kimseye karşı fail tokat atsa veya daha ağır kelimelerle cevap verse, yine haksız tahrik vardır. Fakat ortada kesin ve açık bir ölçüsüzlük varsa, o zaman haksız tahrikin bulunduğu söz edilemez²⁶⁸. Bu bakımdan işlenen suç, tahrik fiilinden açık bir şekilde ağır ise, sanık kanuni hafifletici sebepten faydalanamaz. Diğer bir anlatımla tepkinin tahrikin bir sonucu olduğu söylenemez. Tahrik böyle bir suçun işlenmesinde ancak bir vesile olmuştur.

Buna karşılık diğer bir görüş²⁶⁹, fiilin haksız eylemin oluşturduğu hiddet veya şiddetli elem etkisinde işlenmiş olmasını yeterli görür. Şu halde somut olayda, haksız hareketin tepkisini oluşturan suçun ağırlığı ne olursa olsun fiil

²⁶⁶ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.239

²⁶⁷ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.600-601; Soyaslan, a.g.e. s.466; Dönmezer/Erman, Genel Kısım, a.g.e. s.359; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e. s.439; Gürelli, a.g.e. s.337-338

²⁶⁸ Dönmezer/Erman, Genel Kısım, a.g.e. s.359

²⁶⁹ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.399; Önder, a.g.e. s.349; İçel/ Sokullu-Akıncı/ Sözüer/ Özgenç/ Mahmutoğlu, a.g.e. s.287-288; Toroslu, a.g.e. s.244; Özgenç, a.g.e. s.370

hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle işlenmiş ise, haksız tahrike dair hükümlerin uygulanması zorunludur²⁷⁰. Yargıtay bir içtihadında bu görüşe katılmıştır²⁷¹.

Tahrik fiili ile tepki suçu arasında bir orantının bulunması gerekmediği ve esasen bunun da kurumun doğasına uygun olmadığı yolundaki görüşler daha isabetlidir. Kurumun amacı, bir saldırı ile savunma arasında denge kurmak değil, tahrik nedeniyle suç işleyen failin öfke veya üzüntüsüne hukuki değer tanıyarak cezasını bir miktar indirmektir. Örneğin arabasına çarpan kişiyi öldüren failin durumunda, tahrikin varlığından fakat hafifliğinden söz edilebilir ve bundan dolayı da failin cezası daha az indirilir²⁷². Eğer tahrik indrimi ile tepki suçu arasında bir orantının bulunması gerekseydi yaşam hakkı ile malvarlığı arasında bu denge kurulamayacağı için fail, haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktı²⁷³.

Ancak, tahrikin etkisiyle işlenen tepki suçunun psikolojik nedeni göz önünde tutulmalıdır. Failin tepki suçu işlemesinin nedeni kapıldığı hiddet veya üzüntüdür, o halde tepki suçu işlemekteki amaç bu hiddet veya üzüntüyü bastırmak olmalıdır. Tahrik fiili ile tepki suçu arasında orantı bulunması gerekmez ancak duyulan öfke veya üzüntü ile işlenen tepki suçu arasında orantı olmalıdır²⁷⁴. Failin işlediği tepki suçu, kapıldığı üzüntü veya hiddeti bastırarak boyutlarda kalmalıdır. Failin tepki suçu işleyerek kapıldığı öfke veya üzüntü dışında bir duygusunu, isteğini bastırması halinde tahrik indrimi uygulanmamalıdır. Örneğin “ırza geçme suçları şehvi kasıtlı ve bu duygunun tatmini için işlenen suçlardandır. Olayda, kendi bahçesinden gizlice kayısı toplarken gördüğü mağdur

²⁷⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.697

²⁷¹ Y.C.G.K 17.12.1984 gün ve 1678/441 sayılı kararından “Çoluk çocuğun nafakasını çobanlıkla temin eden A. , H. adındaki bir şahsın çobanıdır. Otlattığı sürü kendisinin değildir. Olaydan üç gün önce sanık geceleyin dağda sürüsünün başında uyurken, otlattığı sürü dağılmış, uyanıp bu durumu görünce sürüyü toplamış sayım sonunda sürüden iki koyun ile onbir çanın eksik olduğunu görmüştür. Yaptığı soruşturmada, kaybolan koyunlarının ve çanların Y tarafından çalındığına kanaat getirerek, o gece yine sürünün dağılmasını ya da koyun çalınmasını önlemek için sürüsünü yolun kenarına yatırmış kendisi de başına yatmıştır. Gece yarısı mağdurun gelerek sürüden 8-10 koyunu ayırıp götürceği sırada uyanmış, bu durumu görünce sopasıyla mağdurun kafasına birkaç kez vurarak öldürücü nitelikte yaralar husule getirmiştir. Kuşkusuz bu olaydan birkaç gün önce sanığın gütmekte olduğu sürüden iki koyun ile çanların çalınması ve bu hırsızlığın mağdur tarafından yapıldığının sanık tarafından saptanması ve olay gecesi saat 24.00 sıralarında da mağdurun yine sanığın beklemekte olduğu sürüden... koyun çalmaya teşebbüs etmesi, sanık üzerinde büyük bir tepki ve gazap husule getirmiştir. Çoluk çocuğunun nafakasını çobanlıkla temin eden sanık, sürüsünü korumakla yükümlü olduğu gibi, kaybettiği veya çaldığı koyunlar bakımından da işverene karşı sorumlu bulunmakta ve geleceği işverenin -işine son verdim- şeklindeki takdirine bağlı bulunmaktadır. Bu itibarla; gerek yaptığı işin niteliği, gerek ekonomik güçsüzlüğü, daha doğrusu yoksulluğu, sanığın mağdurdan gelen haksız hareket karşısında daha ağır bir tahrike kapılmasına neden olmuştur.”

²⁷² Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.239

²⁷³ Ercan, a.g.e. s.284

²⁷⁴ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.239

E'yi yakalayan sanık, boş bir evin içinde mağdurun zorla ırzına geçmiştir. Mağdurun bahçeden kayısı çalması sanık lehine haksız tahrik olarak nitelendirilmiş ve haksız tahrik hükmüyle cezadan indirme yapıldığı görülmüştür. Kanun maddesindeki yazılış ve yukarıda yapılan açıklama ışığı altında mağdur E'nin sanığın zararına işlediği haksız tahrik sayılan eylemi ile işlenen suç karşılaştırılırsa bu ikisi arasında ne nitelikleri bakımından bir bağlantı ne de ağırlık yönünden bir orantı uyarlılığı bulunmadığı kolaylıkla göze çarpmaktadır. Demek ki tahrik sayılan eylem ne ağır ne de hafif bir tahrik niteliğinde değildir. Belki bir takdiri indirme sebebi kabul edilebilir”²⁷⁵. Böyle bir durumda failin haksız tahrik indiriminden yararlanmasını savunmak zordur.

İlk önce haksız harekette bulunan kişinin, kendisinin haksız tahrike maruz kaldığını ileri süremeyişini, fakat ilk tahrik edici fiil ile tepki fiili arasında açık bir orantısızlık varsa, ilk tahrik eden kişinin haksız tahrik indiriminden yararlanması gerektiğini yukarıda “Tepkiye Sebebiyet Verilmesi Halinde Fiilin Haksızlığı” bölümünde Yargıtay kararları ışığında belirtmiştik. Örneğin hakaret ettiği kişinin, kardeşini döverek bıçakla yaralaması üzerine, daha sonra bu kişiyi yaralayan failin haksız tahrik indiriminden yararlanması gibi²⁷⁶.

Tepki suçu tahrikçinin hukuken korunan bir hakkına yönelmişse bu durumda tahrikçi T.C.K. m. 25'te yer alan meşru müdafaa hükmünden istifade edebilir, çünkü bir kimsenin saldırıya neden olması o kimsenin kendisini korumak hakkından yoksun bırakmaz²⁷⁷. Örneğin, kendine hakaret edilmesine öfkelenen failin, elindeki bıçakla tahrikçiye saldırması üzerine, tahrikçi meşru müdafaa hükmünden yararlanabilecektir. Bunun nedeni de tahrik fiili ile tepki suçu arasında açıkça bir orantısızlığın bulunması değil, tepki suçunun tahrikçinin vücut bütünlüğüne, hayatına yönelmiş olmasıdır²⁷⁸.

²⁷⁵ Y.5.C.D. 24.01.1978 gün ve 51/84 sayılı kararı; **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.359-360; **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.240

²⁷⁶ Y.C.G.K. 23.03.1978 gün ve 1-302/367 sayılı kararı; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.439; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, a.g.e. s.1002

²⁷⁷ **Ersoy**, a.g.e. s.94

²⁷⁸ **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.240

E. TEPKİ SUÇUNUN TAHRİK NEDENİYLE İŞLENMİŞ OLMASI (NEDENSELLİK BAĞI)

Tahrir hükmünün uygulanabilmesi için aranan koşullardan biri de varlığı mevcut kanıtlarla saptanan haksız fiil ile failin suçunu işlemeine etkili olan psikolojik (sübjektif) durumu arasında uygun nedensellik bağlantısı bulunmasıdır²⁷⁹. Failin tahrir hükümlerinden yararlanabilmesi için işlediği suçun tahrir konusu haksız fiilden kaynaklanması gerekir. Eğer sanığın işlediği suç haksız fiilden değil de başka bir sebepten kaynaklanıyorsa, tepki fiili ile tahrir fiili arasında nedensellik bağı bulunmuyor demektir²⁸⁰.

Failin tahrir hükmünden yararlanabilmesi için duyduğu gazap veya elemi tahrir fiilinden, fiilin haksızlığından kaynaklanmış olması gerekir. Tepki suçunun nedeninin tahrir fiilinin failde yarattığı hiddet veya elem olması olaydaki nedensellik bağını ifade etmektedir. Bir diğeri ifadeyle suç, tahrir fiilinin doğurduğu öfke veya şiddetli elemi sonucu olmalı, tahrir fiili olmasaydı suçun da işlenmeyeceği kabul edilmelidir ki olayda nedensellik bağından bahsedilebilsin²⁸¹.

Yargıtay bir içtihadında tahrir edici fiil ile tepki suçunu arasındaki nedensellik bağına varlığının tespitini, “Haksız tahrir hükmünün uygulanmasında esas tutulması gereken husus, suçun işlenmesini tahrir eden haksız eylemlerle dava konusu suç arasındaki sebep ve sonuç bağına tespiti noktasında toplanmaktadır.” şeklinde belirtmiştir²⁸².

Örneğin, “Olayımızda maktulün, olaydan 4-5 sene önce sanıkların evine girip; sanık İsmail’in eşi, sanık Hayri’nin annesi olan evin kadınının yatak odasına girmek istediği ve sanıkların da bu olayın etkisiyle yüklenilen suçunu işledikleri saptandığına göre..” haklarında tahrir hükmünün uygulanması gerekir.²⁸³

Haksız tahriri oluşturan fiilin normal olarak öfke veya elem doğurucu bir nitelik taşımadığı halde, failin fazla alingan, fazla duygulu olması nedeniyle onun

²⁷⁹ Y.C.G.K. 29.02.1988 gün ve 1-531/58 sayılı kararından “Mağdurun sanıklara küfrettiği sübut bulmamıştır. Olaydan beş yıl önceki yaralama olayımızın tek sebebi olmadığı gibi, sanıkları bugünkü suçunu işlemeye iten, onların beyninde şedit gazap ve elem uyandıran olay da değildir. Önceki yaralama aileler arasında süregelen ihtilaflar zincirinin ilk halkasıdır ve bu nedenle tahrir sebebi kabul edilemez.” ; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.235

²⁸⁰ **Tutumlu**, a.g.e. s.33; **Gürelli**, a.g.m. s.336-337; **Yavuz**, a.g.m. s.450; **Bakıcı**, a.g.e. s.558

²⁸¹ **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrir, a.g.m. s.238

²⁸² Y.C.G.K. 18.09.1972 gün ve 71-1-426/72-290 sayılı kararı; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.441

²⁸³ Y.C.G.K. 09.12.1991 gün ve 1-316/346 sayılı kararı; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.235

üzerinde böyle bir etki meydana getirebilir. Ancak bu durumlarda Kanun, normal bir kişiyi göz önünde tutmakta ve böyle bir kimseyi elem ve gazaba sevk edecek fiilin tahrik teşkil edebilmesini kabul etmektedir. Esasta hiddet veya elem meydana getirebilecek nitelikte olmayan, bu bakımdan nedensellik değeri taşımayan bir hareket de bir kimseyi öfkeliendirebilir. Ancak bu gibi hallerde hiddet veya elemin sebebini, tahriki oluşturan ve esasta böyle bir nitelik taşımayan fiilde değil, failin ruhsal yapısında aramak ve sonuç olarak fiil ile gazap veya elem arasında nedensellik bağının bulunmadığını kabul etmek daha doğru olur²⁸⁴. Kısaca nedensellik bağı, failin kapıldığı gazap veya elemin, tahrik edici hareketten kaynaklanması anlamına gelir; yoksa failin iç dünyasından kaynaklanan bir öfkeyi, bir gerilimi açığa vurmasına değer tanımak suça hoşgörü ile bakmak anlamına gelirdi²⁸⁵.

Sanığın tahrik savunmasında bulunduğu her olayda, nedensellik bağının olayda uygun biçimde kanıtlanması şarttır. Tabii tahrik olgusunun mutlaka sanık veya müdafî tarafından ileri sürülmesi gerekmez. Yargıç bu durumu re'sen araştırıp tespit edecektir. Böyle bir değerlendirme yapan hâkim fiilin normal bir kişi üzerinde hiddet ve elem doğurup doğurmayacağını göz önüne alır²⁸⁶.

²⁸⁴ **Dönmezer/Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.358

²⁸⁵ **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.238

²⁸⁶ **Tutumlu**, a.g.e. s.33; **Soyaslan**, a.g.e. s.465

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ TAHRİKİN CEZA HUKUKUNUN DİĞER KURUMLARI İLE İLGİSİ ve ÖZEL TAHRİK HALİ

I. HAKSIZ TAHRİKİN DİĞER KURUMLARLA BİRLİKTE UYGULANABİLMESİ OLANAĞI

A. CEZA SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN KURUMLARLA UYGULANABİLMESİ OLANAĞI

1. Hukuka Uygunluk Sebepleri ve Haksız Tahrik

a. Meşru Müdafaa ve Haksız Tahrik

Haksız tahrik ile hukuka uygunluk nedeni olan meşru müdafaa kurumları arasındaki farkı belirlemek gerekir. Çünkü uygulamada, bu iki kurumun birçok durumda bir araya geldiği, hangisinin tatbik edileceği hususunda tartışmaların yaşandığı, aralarında yapılacak tercih sonucunda, hem fail hem de mağdur açısından değişik durumların ortaya çıktığı, en önemlisi adaletin tecellisinde farklı neticelere ulaşıldığı bir gerçektir. Haksız tahrikte fiilin suç sayılma niteliği ortadan kalkmayıp failin cezai sorumluluğu devam ettiği halde, meşru müdafaada “hukuka aykırılık” unsuru gerçekleşmediğinden fiil suç olmaktan çıkmakta ve failin cezai sorumluluğu gündeme gelmemektedir. Elbette aralarındaki farkı

tespit etmek, her somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle değerlendirmeye tabi tutacaktır²⁸⁷.

Meşru müdafaa ile haksız tahrik, aralarında bazı benzerlikler (Erem'e göre özdeşlik) bulunmasına karşın, nitelikçe birbirinden farklı ceza hukuku kurumlarıdır. Meşru müdafaada; başlayan, sürmekte olan bir saldırı karşısında bireyin kendini veya başkasını koruma zorunluluğu söz konusudur. Korunma veya tepki fiilinin, saldırı eyleminin başladığı, sürmekte olduğu anda işlenmesi yaşamsal bir önem taşır. Oysa haksız tahrikte eylem sona ermiştir ve mağdurun mutlaka olay anında veyahut daha sonra tepki göstermesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Hatta mağdur hiçbir zaman tepkide bulunmamayı bile tercih edebilir.²⁸⁸

İrade serbestisinin zaafa uğraması gibi sübjektif bir esasa dayanan tahrik halinin aksine, fiili bir duruma ilişkin olan müdafaa hali objektif bir esasa dayanır. Tahrikte ise fail yine fiili bir durumun psikolojisinde yarattığı değişiklik neticesinde suçu işler. Yani esas olan faili tepki durumuna sokan objektif bir fiil değil failin sübjektif durumudur. Meşru müdafaada failin şahsi durumu göz önüne alınmaz. Ancak bir tepki veya müdafaa fiili olarak gerçekleşen haksız tahrik ile meşru müdafaa cezada objektif bir indirim nedeni olduklarından, her ikisi de ceza hakimi tarafından re'sen göz önüne alınır²⁸⁹.

Mağdur tarafından yapılan saldırının failde oluşturduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle mi, yoksa failin içine düştüğü savunma zorunluluğundan dolayı mı karşı fiilin icra edilip edilmediğinin tespiti, bu ayırımdaki kilit noktayı oluşturur. Saldırıyla eş zamanlı savunma varsa ve bu savunmanın yapılması o an için korunması gereken hukuki yararlar bakımından zorunlu ise, meşru müdafaanın varlığı kabul edilmelidir. Oysa haksız tahrikte, tamamlanmış bir haksız fiil var ve fail hukuki yararı korumak amacıyla zorunluluk içinde bulunmamakla birlikte duyduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında kalarak tepkisini ortaya koymakta ve suç işlemektedir. Haksız tahrikte, mağdur tarafından icra edilen haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisinde kalan ve bu haksız fiile tepki olarak suç işleyen fail bulunduğu halde, meşru

²⁸⁷ Şen, a.g.e. s.81

²⁸⁸ Tutumlu, a.g.e. s.68; Taner, a.g.e. s.444; Dönmezer/ Erman, Genel Kısım, a.g.e. s. 348-349; Erem/ Danışman/ Artuk, a.g.e. s.603; Güreli, a.g.m. s.342; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s. 402-403

²⁸⁹ Güreli, a.g.m. s.342; Ayık, a.g.m. s.99-100

müdafaada eş zamanlı olarak failin savunma yapmak zorunluluğu doğmakta ve karşı fiil bir tepkinin sonucu değil, bir hakkın korunması amacıyla icra edilmektedir. Haksız tahrikte fail, haksız fiile duyduğu bir tepkiyle suç işlemektedir. Örneğin, yanında bulunan babasına veya eşine sövüldüğünü duyan failin gösterdiği tepki ve bu kapsamda işlediği fiil ile tepki arasındaki nedensellik bağından dolayı haksız tahrik kurumunun uygulanması gündeme gelebilecektir²⁹⁰.

Hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan meşru müdafaa kurumu, 765 sayılı T.C.K.'nun 49. maddesinde “Nefse veya ırza vuku bulan haksız bir taarruzu filhal defî zaruretinin bais olduğu mecburiyetle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.” denilerek düzenlenmişti. 5237 sayılı T.C.K.'nun 25. maddesinde ise meşru müdafaa'nın kapsamı, “bir hakka” yönelik saldırı denilmek suretiyle genişletilmiştir. Buna göre meşru müdafaa kurumunun uygulanabilmesi için; maddi mahiyette bir saldırının failin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmiş bulunması, savunmanın zorunlu olması, savunma ile saldırının eş zamanlı olması (savunmanın saldırı devam ederken yapılması) ve savunma ile saldırı arasında konu ile kullanılan vasıtalar bakımından orantılılık bulunması gerekmektedir²⁹¹.

Saldırı veya savunmaya ilişkin koşulların bulunmadığı durumlarda meşru müdafaadan bahsedilemez. Örneğin:

“Mağdurun saldırısı sona erdikten, örneğin elindeki bıçak alındıktan sonra yaralanması veya öldürülmesinde de artık meşru savunma hükmünün değil haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekir.”²⁹²

Meşru müdafaa halinde mutlaka bir saldırının bulunması gerektiği ve bu saldırının da kişinin bir hakkına yöneldiği dikkate alınırsa meşru müdafaa kurumunun içinde tahrik halinin bulunduğu görülecektir. Tahrikte yer alan “haksızlık” meşru müdafaada söz konusu olan “saldırı” fiilinde de vardır, fakat tahrik fiili, saldırı fiilinin içinde erimektedir. Bir hakka yönelmiş saldırının önlenmesi söz konusu iken bu saldırının kişiyi tahrik etmiş olduğu bir gerçektir

²⁹⁰ Şen, a.g.e. s.81-82

²⁹¹ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e. s.240

²⁹² Y.1.C.D. 28.12.1994 gün ve 4031/4754 sayılı kararı; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e. s.240

ama artık cezanın büsbütün ortadan kaldırılmasını gerektiren bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmaktadır²⁹³.

İşlediği fiil, meşru müdafaa kapsamında değerlendirilen kişiye ceza verilmediğine göre, haksız tahrik hükmünün uygulanarak cezasının indirilmesi de söz konusu olamaz. Çünkü meşru müdafaa bir hukuka uygunluk nedenidir ve sadece Ceza Hukukuna ilişkin olmayıp, fiilin diğer hukuk dalları bakımından da hukuka uygun sayılmasını gerekli kılar ve bu sebeple failin cezalandırılmamasını gerektirir. Haksız tahrikte ise, suçta etkileyen bir hal varsa da, fiil yine hukuka aykırı olarak kalmakta, sadece failin cezası indirilmektedir. Yani haksız tahrikte failin şartları varsa özel hukuk sorumluluğu devam etmektedir. İşte bu nedenle meşru müdafaa ile haksız tahrik aynı fiilde bir arada bulunamaz²⁹⁴.

Meşru müdafaa sınırının aşılması durumunda da bu uygulama geçerlidir ve faile bir miktar ceza verilmektedir. Böyle bir durumda failin hukuka uygunluk nedenini aşmış olmasından dolayı verilecek cezanın olayda tahrikin varlığından bahisle indirilmesi yolsuzdur, zira tahrik fiilini teşkil eden hareketler saldırının unsurlarıdır²⁹⁵. Yargıtay da meşru müdafaa sınırının aşılması ile haksız tahrik hükümlerinin aynı olayda birlikte uygulanmasının mümkün olmadığı kanısındadır²⁹⁶.

Meşru müdafaa hakkını kullanan kişinin fiili, saldırgan açısından, haksız tahrik olarak da değerlendirilemez. Çünkü hukuk düzeninin ilk ihlal eden kendisidir. Olayda meşru müdafaa halinin koşulları kalktıktan sonra işlenen bir fiil söz konusu ise, örneğin saldırgan elindeki silahı fırlatıp olay yerinden uzaklaştığı sırada fail koşarak saldırganı yaralamışsa ortada devam eden bir saldırı

²⁹³ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.241; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.682-683

²⁹⁴ Dönmezer/Erman, Genel Kısım, a.g.e. s.349

²⁹⁵ Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.603; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.683; Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.241; Tutumlu, a.g.e. s.68

²⁹⁶ Y.C.G.K.26.03.1990 gün ve 1-36/87 sayılı kararından “Zaruret sınırını aşma ile tahrik bir arada kabul edilemez... Maktulün eşinin evini terk etmesi nedeniyle aralarında husumet bulunan sanığa telefon edip silahlı olduğunu ve kendisini mutlak surette öldüreceğini söylediği, kısa süre sonra önlerine çıkıp aniden karşılaştıklarında ölenin elini beline attığı ve silahlı olduğunun anlaşılmasına göre, sanık yasal savunma koşulları içindedir. Fakat bir-iki el hayati olmayan nahiyeye veya çevresine ateş çevresine ateş etmekte yetinmesi gerekirken, arabadan ininceye kadar maktule sekiz el ateş etmesi savunmada zaruret sınırını aştığını gösterdiğinden hakkında T.C.K.’nun 49. maddesi dalaletiyle 50. maddeyle uygulama yapılması gerekir.” ; Y.1.C.D. 07.07.1998 gün ve 2006/2559 sayılı kararından “Ağır tahrik altında işkence yaparak maktulü öldürdüğü oluş ve delillerden anlaşılan sanık hakkında T.C.K.’nun 51/2. maddesi yerine 50. maddesinin tatbiki...” ; Y.1.C.D. 25.05.1998 gün ve 556/1716 sayılı kararından “Sanığın veya aile yakınlarından birinin nefsinin tehlikeye düşüren ve filhal def’i zarureti doğan bir saldırı bulunmadığı, bu itibarla, T.C.K.’nun 49 ve 50. maddelerinin tatbikini gerekli kılan bir oluşum gerçekleşmediği halde maktulden kaynaklanan küfrün ancak basit kışkırtma sayılması icap ettiğinin kabulü ile T.C.K.’nun 448.51.1. maddeleri uyarınca hüküm kurulması yerine yazılı biçimde 448,50. maddelerin tatbiki...” ; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.683

söz konusu olmadığı için meşru müdafaa kurumu uygulanamaz fakat olaya haksız tahrik kurumu uygulanabilir. Böyle bir durumda fail kendisini korumak için değil, duyduğu hiddet veya elemin etkisiyle hareket etmiş ve bir tepki suçu işlemiştir. Buna göre yargıç, sona ermiş olan saldırının niteliğini değerlendirerek olayda tahrikin derecesine göre indirim yapacaktır²⁹⁷.

Karşılıklı saldırıların söz konusu olduğu bir olayda saldırıyı kimin başlattığı bilinmiyorsa, iki tarafın da saldırgan kabul edilip olaya meşru müdafaa'nın uygulanmaması gerekir ve olaydaki her iki sanığa da haksız tahrik indirimi uygulanmalıdır²⁹⁸. Örneğin Yargıtay bu konuda görüşünü şöyle dile getirmiştir; “Saldırının sona ermesinden sonra mağdur veya maktule karşı yaralama veya öldürme suçlarının işlenmesi durumunda meşru savunmanın koşulları bulunmadığından bu durumda somut olayın özelliklerine göre koşulları bulunduğu takdirde T.C.K.’nin 29. maddesinin yani hakların kullanıldığı ve ilk atışı hangi tarafın yaptığı kesinlikle saptanamadığı hallerde yasal savunmadan bahsedilemeyeceğine ve durumda fail hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğine karar vermektedir.”²⁹⁹

Meşru müdafaa ile haksız tahrikin aynı fiilde bulunamayacağını belirtmiştik. Ancak, haksız tahrik üzerine tepkide bulunan kimse, daha önce, haksız tahriki teşkil eden fiili yapmış olan kişiyi meşru müdafaa haline sokmuş olabilir³⁰⁰. “Tahrik Fiili ile Tepki Suçu arasındaki Oran Meselesi” konusunda bahsettiğimiz gibi; tepki suçu tahrikçinin hukuken korunan bir hakkına yönelmişse bu durumda tahrikçi T.C.K. m. 25’te yer alan meşru müdafaa hükmünden istifade edebilir çünkü bir kimsenin saldırıya neden olması o kimsenin kendisini korumak hakkından yoksun bırakmaz. Örneğin, kendine hakaret edilmesine öfkelenen failin, elindeki bıçakla tahrikçiye saldırması üzerine, tahrikçi meşru müdafaa hükmünden yararlanabilecektir. Bunun nedeni de tahrik

²⁹⁷ Y.C.G.K. 13.02.1984 gün ve 305/61 sayılı kararından “Yasal savunma koşulları kalktıktan sonra suçu işleyen sanık hakkında T.C.K. 50 değil,51/1’in uygulanması gerekir”; Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.241; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.683

²⁹⁸ Y.1.C.D. 27.11.1984 gün ve 8-37/4995 sayılı kararından “Olayda sanıklardan hangi tarafın önce ateşe başladığı belirlenememiştir. Bu nedenle Kadiroğlu Rüstem yararına T.C.K.’nin 51/2. maddesi yerine 49/2. maddesinin uygulanması doğru değildir.”; Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, 1.basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 1995, s.90 v.d.

²⁹⁹ Y.1.C.D. 14.06.2004 gün ve 1290/2315 sayılı kararı; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e. s.240

³⁰⁰ Dönmezer/Erman, Genel Kısım, a.g.e. s.349

fiili ile tepki suçu arasında açıkça bir orantısızlığın bulunması değil, tepki suçunun tahrikçinin vücut bütünlüğüne, hayatına yönelmiş olmasıdır³⁰¹.

Haksız tahrik ile meşru müdafaa arasındaki önemli farktan birisi de T.C.K. m. 29'da tahrik fiili ile işlenen tepki suçu arasında oran bulunması gerektiği yönünde herhangi bir hüküm bulunmamasına karşın; 25. maddede düzenlenen meşru müdafaa kurumunun uygulanabilmesi için saldırı ile savunma arasında bir oranın bulunması şartının maddede ifade edilmiş olmasıdır.

b. Zorunluluk Durumu ve Haksız Tahrik

Zorunluluk durumu, kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak T.C.K.'nin 25. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır.

Zorunluluk durumu kurumunun uygulanabilmesi için, faille ya da üçüncü kişilere ait hakların ağır tehlikeye maruz kalmış olması gerekmektedir. Ancak bu tehlikenin ortaya çıkmasına fail neden olmamakla birlikte, bu tehlikeden başkasının hakkına zarar vermeden korunma olanağı da bulunmamaktadır. İşte böyle bir zorunluluk nedeniyle zarar verilmekte ise, fail fiilinden ötürü cezaen sorumlu tutulmayacaktır³⁰².

İki kurum arasındaki en temel fark, zorunluluk durumunu doğuran fiilin haklılığının veya haksızlığının bir önemi olmamasıdır. Bilindiği gibi, haksız tahrik kurumunun uygulanabilmesi için en önemli şart, failde hiddet ve şiddetli eleme neden olan tahrik edici fiilin haksız bir fiil sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, zorunluluk hali içinde bulunan kişinin, bu tehlikeli durumdan tepki fiilini işlemekten başka çaresi kalmamaktadır. Oysa tahrik edici fiile maruz kalan kişi, tepki suçunu işlemeyip işlememekte serbesttir; tahrik edici fiile karşı kendisini frenleyebilme iradesini kullanabilmektedir. Haksız tahrike maruz kalan kimse, içine düştüğü heyecan içinde ancak tahrik edici fiili işleyene karşı tepki suçunu işleyebilmesine rağmen, zorunluluk halinde tepki fiili olaya tamamen yabancı bir şahsın zararına yönelmektedir. Çünkü burada önemli olan kişinin kendisini veya başkasını tehlikeli durumdan kurtarmak istemidir. Dolayısıyla zorunluluk halinde failin zarar verme isteği olmamasına rağmen,

³⁰¹ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.240

³⁰² Malkoç, a.g.e. s.55

haksız tahrikte fail tahrik edici fiil nedeniyle hiddet ve eleme kapılmasına neden olan şahsın kendisine veya malvarlığına bilerek ve isteyerek zarar vermektedir.

Yukarıdaki farklardan dolayı, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden biri olan zorunluluk durumu, kusurluluğu azaltan veya hafifleten nedenlerden olan haksız tahrikten temel noktalarda ayrılmaktadır. Dolayısıyla, aynı fiilden dolayı iki kurumun uygulanması olanaksızdır.

2. Tasarlayarak Adam Öldürme Suçu, Kan Gütme Saiki, Töre Saiki ve Haksız Tahrik

a. Tasarlayarak Adam Öldürme Suçu ve Haksız Tahrik

Haksız tahrik genel bir cezada indirim nedeni olarak düzenlenmişken, tasarlama cezası arttıran bir nitelikli haldir. Bu nedenle tartılması gereken konu, doğası itibarıyla birbirine zıt bu iki kurumun bir arada bulunup bulunamayacakları, yani bir kimsenin haksız tahrik etkisi altında, tasarlayarak mağduru öldürüp öldüremeyeceğidir³⁰³.

765 sayılı T.C.K. m. 450’de “taammüden adam öldürme”, adam öldürme suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmişti. Fakat taammüdün ölçütü konusunda ileri sürülen farklı görüşler vardı. Tasarlama (plan), zaman (kronolojik ölçüt) ve soğukkanlılık ölçütlerinden hangisinin kabul edildiği konusunda doktrin ve Yargıtay kararlarında birlik sağlanamamıştı. Soğukkanlılık ölçütünün kabul edilmesi halinde haksız tahrik indirimi uygulanmazken, tasarlama veya zaman söz konusu ise haksız tahrik indirimi uygulanmaktaydı. Konuya vakıf olabilmek için önce bu ölçütleri açıklamakta yarar bulunmaktadır.

Tasarlama ölçütüne göre; suç iyi tasarlanmış ve tertiplenmiştir. Bu nedenle de mağdurun kendisini savunabilmesi güçleşmiştir. Öyleyse bu tür bir hazırlıkla suçu işleyen failin daha fazla ceza ile cezalandırılması gerekmektedir³⁰⁴. Zira fail haksız tahrikin doğurduğu gazap veya elemin etkisiyle bir suç işlemek kararı vermiş ve tepki suçunu nasıl işleyeceği konusunda bir plan hazırlamıştır. Failin bütün bir tasarlama süreci boyunca gazap veya elemin etkisinde bulunması,

³⁰³ Hakeri, Hakan: *Kasten Adam Öldürme Suçları*: 1.basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.226

³⁰⁴ Aydın, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, a.g.e. s.137

bir başka deyişle, failin maruz kaldığı tahrik fiili ile işlediği taammüden adam öldürme suçu arasında nedensellik ilişkisinin bulunmasıdır. Bu durumda haksız tahrikin etkisiyle taammüden adam öldürme suçunu işleyen fail hakkında taammüden adam öldürme suçunu işlediği için ceza önce arttırılacak, sonra da haksız tahrikin varlığı nedeniyle tahrikin ağırlığına göre cezası indirilecektir³⁰⁵.

Zaman (kronolojik) ölçütüne göre; suç işleme kararı ile fiil arasında belli bir zamanın bulunması gerekmektedir. Ayrıntılı düşünmeye yetecek kadar zaman olmasına rağmen, fail suç kararı ile suçun icrası arasındaki zamanda suçu işlemekten vazgeçmediği için cezasının arttırıldığı savunulmuştur. Taammüdün esası olarak zaman ölçütü kabul edilirse, taammüd ile haksız tahrikin bir arada uygulanabilmesi mümkündür. Ayrıntılı düşünme süresi boyunca fail tahrikin etkisiyle hareket etmiş ve suçu da bu duyguların etkisiyle işlemişse cezası, önce taammüd nedeniyle ağırlatılacak ve sonra da tahrik nedeniyle de indirilecektir³⁰⁶.

Soğukkanlılık ölçütüne göre; taammüdün ölçütü olarak soğukkanlılığı göz önüne alan görüşlere göre taammüd ve haksız tahrikin bir arada uygulanması mümkün değildir. Çünkü haksız tahrikin bulunması, suçun gazap veya şiddetli elemin etkisiyle işlenmiş olmasına bağlıdır. Buna karşın, soğukkanlılıkla adam öldüren fail suçu sükûnet içinde hazırlayıp işler, hiçbir ruhi karışıklık ve buhran hali yaşamamaktadır. Dolayısıyla bu iki zıt ruhsal durumun aynı kişide ve aynı anda varlığından bahsedilemeyeceğine göre tahrik ile taammüd bir arada bulunamaz³⁰⁷. Nitekim tasarlamasının esasını soğukkanlılık teorisine dayandıran *Taner*³⁰⁸ ve *Gürelli*³⁰⁹ haksız tahrikle tasarlamının bir arada bulunamayacağını belirtmişlerdir.

5237 sayılı yeni T.C.K. taammüden değil, “tasarlayarak adam öldürmeden” söz ederek tasarlama ve kronolojik ölçütü tercih etmiştir³¹⁰.

Fiili işleme kararı alındıktan sonra yapılan gereğince vasıtalar hazırlanmış, etraflı düşünülmüş (zaman) ve sonra harekete geçilmişse, kastın en ağır şekli sayılan tasarlamadan (taammüd) bahsedilir. Failin daha tehlikeli ruh halini ortaya

³⁰⁵ Y.C.G.K. 11.03.1946 gün ve 1-67/16 sayılı kararından “...20 gün önce meydana gelen haksız bir tahrikin etkisiyle hasmını öldürmek için Tekirdağ’dan kalkıp İstanbul’a gelen ve hasmını burada günlerce arayıp bulduktan sonra onu öldüren fail hakkında taammüd ve tahrik hükümlerinin beraber uygulanmasına karar verilmiştir.”; *Ayık*, a.g.m. s.102; *Aydın*, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, a.g.e. s.137

³⁰⁶ *Aydın*, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, a.g.e. s.136

³⁰⁷ *Erem/Danışman/Artuk*, a.g.e. s.604

³⁰⁸ *Taner*, a.g.e. s.444

³⁰⁹ *Gürelli*, a.g.m. s.341

³¹⁰ *Aydın*, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.242

koyan ve suçun başarılı bir sonuca varmasını mümkün kılan tasarlama, bu nitelikleri nedeniyle kasten öldürme (T.C.K. m.82/1 a) suçunda daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur teşkil eder.

Tasarlamanın nitelikli unsur sayılmasının nedeni, suç işleme kararıyla harekete geçme arasındaki zaman sürecinde düşünüp taşınması, ana hatlarıyla bir plan kurmasıdır. Tahrik karşısında gazap veya elem içerisinde bulunan failin plan kurarak suç işlemesi mümkündür. Bu bakımdan haksız tahrikle tasarlama bir arada bulunabilir³¹¹.

Sonuç olarak tasarlama, failin suç işleme kararını aldıktan sonra suçun işlenmesine kadar geçen zaman içerisinde düşünüp taşınması, bu kararı gerçekleştirmek için plan kurması ve bu plan gereğince hareket etmesidir. Haksız bir harekete maruz kalan fail, bir hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında olmasına rağmen plan kurarak suçu işleyebilir³¹². Bu bakımdan haksız tahrikle tasarlamanın bir arada bulunması mümkündür³¹³.

Esasen uygulamanın daha çok soğukkanlılık ölçütünü kabul etmesine rağmen³¹⁴, Yargıtay haksız tahrik hükmüyle tasarlamanın beraberce uygulanması yönünde içtihat geliştirmiştir³¹⁵.

³¹¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.679

³¹² Y.C.G.K. 27.04.1981 gün ve 1-72/153 sayılı kararından “Öldürülenin 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 haksız tahrikin bulunduğu kabul edilmiştir.”; Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e. s.442

³¹³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.679

³¹⁴ Y.4.C.D. 03.04.1997 gün ve 931/2576 sayılı kararından “Suçun soğukkanlı bir sabır, eylemle karar arasında değerlendirilebilir bir süre içinde ve üzerinde düşünüldükten sonra işlendiğini gösterir kanıtlar açıklanmadan ve olayın bütünüyle oluşum biçimi gözetilerek, düşünce kastının en yoğun biçimi olan tasarlamanın zaman açısından fikri; ısrar ve soğukkanlılık açısından psikolojik, suçun icra süresi açısından kronolojik öğelerinin bulunup bulunmadığı tartışılmadan...” ; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.679

³¹⁵ Y.C.G.K. 20.10.1998 gün ve 250/325 sayılı kararından “Öldürme nedeninin maktule Ediviye'nin zinası olduğu sanığın bu nedenle karısını öldürme kararı vererek eşini tasarlayarak öldürdüğü anlaşılmalı, tahrikin ağır ve vahim kabul edilmesi gerekmektedir. Yerel mahkemenin –sanığın 17 sene bekleyerek böyle bir fiili ağır tahrik altında işlediği toplum gerçekleri ve sosyal hayat ile bağdaşmamaktadır- biçimindeki gerekçesi de tahrik müessesesinin hukuki yapısı ile çelişmektedir. Zira T.C.K.'nun 51. maddesinin uygulanmasında önemli olan sanığın suç işlemeye iten onun beyninde şiddetli gazap ve elem uyandıran haksız hareketin etkisini sürdürüp sürdürmediğinin belirlenmesidir. Sanık eşini konuşmalarında sürekli gündemde tuttuğu belirlenen önceki zina olayı nedeniyle tasarlayarak öldürmüştür. Başka neden yoktur. Bu eylem ağır tahrik oluşturur, aradan zaman geçmiş olması T.C.K.'nun 51/2 maddesinin uygulanmasına engel değildir. Sanığın suçu ağır tahrik altında işlediği anlaşıldığından direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.”; Bakıcı, a.g.e. s.558; aynı yönde kararlar için bakınız Y.I.C.D.23.01.1951 gün ve 2336/2493 sayılı kararı; Y.C.G.K. 04.12.1972 gün ve 1-503/398 sayılı kararı; Y.C.G.K. 04.06.1973 gün ve 1-404/459 sayılı kararı

b. Kan Gütme Saiki İle Adam Öldürme Suçu ve Haksız Tahrik

Kan gütme; bir aile, kabile veya aşiretin üyelerine karşı, başka bir aile, kabile veya aşiret üyelerinin çeşitli nedenlerle duydukları kin dolayısıyla birbirlerinin hayatlarına son vermeleridir³¹⁶. Diğer bir tanıma göre kan gütme, failin, daha önce öldürülen bir yakınının öcünü almayı görev bilerek ve bu görevi yerine getirme bilinci içinde öldürme suçunun failini veya onun mensup olduğu grup ve aileden birisini öldürmesidir³¹⁷.

Türk Ceza Kanunumuzda, Kan Gütme Saikiyle Adam Öldürme Suçu 82. maddenin (j) fıkrasında düzenlenmiş ve Kasten Adam Öldürme Suçunun nitelikli hali olarak gösterilmiştir. Bu suçun işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Türk Ceza Kanununun 82. maddesinin (j) bendi gerekçesinde: “Yerleşmiş Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, kan gütme saikiyle öldürme halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmesi, fiilin sadece kan gütme saikine bağlı olarak işlenmiş olması halinde söz konusu olabilecektir. Ancak belirtilmelidir ki, haksız tahrikin koşullarının bulunduğu hallerde, bu bent hükmü uygulanmaz.” denilmiştir.³¹⁸

Kan gütme saiki ile öldürme cürmünde, “saik” kötü bir duygunun tezahürü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu suçun kesin olarak oluştuğu neticesine varabilmek, saikin doğru saptanması gerekmektedir. Yapılacak araştırmada kan gütme saik tespit edilecektir. Kan gütme saiki demek, fiilin sadece kan gütme, öldürülenin intikamı alma, bir görevin yerine getirilmesi bilinci ile işlenmesi demektir³¹⁹.

İntikam almaya yönelik, kan gütme saikiyle gerçekleştirilen eylem, ilk öldürme eyleminin etkisi altında işlenmiş olmamalıdır. Başka ifadeyle, fail önceki öldürmeden kaynaklanan acı ve elem altında eylemini gerçekleştirmiş

³¹⁶ Akbulut, İlhan: Yeni Türk Ceza Kanunumuza Göre Kan Gütme Saiki İle Adam Öldürme, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2006, s.11; Tezcan, Mahmut: Türkiye’de Kan Davası ve Önlenmesi Çareleri, Adalet Dergisi, Ağustos, 1974, S.8, s. 667

³¹⁷ Y.C.G.K. 18.02.1991 gün ve 1/41 sayılı kararı; 11.03.1991 gün ve 36/76; 14.10.1991 gün ve 223/264 sayılı kararlarında kavram şöyle tanımlanmıştır: “Kan gütme; failin, daha önce öldürülen bir kimsenin intikamını almak için, ilk olayın doğurduğu elem ve infial geçtikten sonra suçlunun mensup olduğu gruptan birisini veya öldürmesidir.”; Polat, Ahmet Zeki: Öğreti ve Uygulamada Adam Öldürme Suçları, 1.baskı, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1999, s.119

³¹⁸ Akbulut, a.g.e. s.21

³¹⁹ Y.C.G.K. 11.03.1991 gün ve 1-36/76 sayılı kararı; Akbulut, a.g.e. s.16

olmamalıdır³²⁰. Nitekim Yargıtay, babası öldürüldüğü sırada 7 yaşında olan ve babasını öldüren maktulü cezaevinden tahliye olmasından 3 yıl sonra öldüren sanığın, sadece ve sadece kan gütme, intikam alma görevini yerine getirme amacıyla işlediğinin belirlenemediğine; babası öldürüldüğünde küçük yaşta olduğu anlaşılan sanığın büyüdükçe babasının yokluğu daha çok hissettiği, ona duyduğu özlemin giderilmesinin mümkün olmamasından kaynaklanan elem ve ıstırabın zaman içinde maktule yönelik bir husumete dönüştüğüne ve bu husumetten kaynaklanan basit düzeydeki tahrikin etkisiyle sanığın maktulü öldürmesi dolayısıyla kan gütme saikinin bulunmadığına karar vermiştir³²¹.

T.C.K. m. 82 (j) bendindeki düzenleme ile bir yakını öldürülen failin kapıldığı öfke veya elem duygusuna hukuki değer tanımamış ve failin intikam alma duygusunu cezadan indirim nedeni olarak kabul etmemiştir. Bu nedenle daha önce öldürülen yakınının intikamını almak duygusuyla hareket ederek suç işleyen fail, yakınının öldürülmüş olması nedeniyle hiddet veya eleme kapıldığını ileri süremeyecektir. Faili, kan gütme saikiyle adam öldürme suçunu işlemeye sevk eden kin ve intikam duygusu, haksız tahrik kurumunun içermediği, ceza hukukunun cezayı hafifletmek için değer vermediği bir duygudur. Madde gerekçesinde de “sırf kan gütme saiki ile adam öldürme suçu işlenmişse” olaya haksız tahrik hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Unutulmamalıdır ki kan gütme saikinde hukukun kabul etmediği “intikam” duygusu faili suça yöneltmiştir ve bu durum haksız tahrikin varlığı için aranan hiddet veya elemden farklıdır³²². Kan gütmede görev bilinci vardır. Yargıtay’ın deyimiyle öç alma saiki yerini görev yapma bilincine bırakmalıdır³²³.

Dolayısıyla, aralarında kan davası bulunan aileler arasındaki öldürmelerde dahi, fail ani bir kızgınlık veya bir başka nedenden ötürü öldürme eylemini gerçekleştirmiş olduğu takdirde, kan gütme saiki reddedilmelidir³²⁴. Diğer bir ifadeyle, ilk öldürme olayı ile ikinci olay arasında fail, ilk öldürme olayından duyduğu her türlü acı, kızgınlık ve öfkeden arınarak sadece geleneklerin etkisiyle bir görevi yerine getirme istek ve bilinciyle hareket ediyorsa³²⁵ kan gütme

³²⁰ Y.1.C.D. 01.07.1971 gün ve 2563/2474 sayılı kararı; **Hakeri**, Kasten Adam Öldürme Suçları, a.g.e. s.246

³²¹ Y.C.G.K. 04.05.1999 gün ve 1-91/93; **Hakeri**, Kasten Adam Öldürme Suçları, a.g.e. s.246

³²² **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.244

³²³ **Polat**, a.g.e. s.121

³²⁴ Y.1.C.D. 18.08.1969 gün ve 634/2360 sayılı kararı; **Hakeri**, Kasten Adam Öldürme Suçları, a.g.e. s.246

³²⁵ Y.C.G.K. 11.06.1996 gün ve 1-105/130 sayılı kararı; **Polat**, a.g.e. s.120

saikinden; buna karşın ilk öldürmenin yarattığı acı, öfke, kin, üzüntü gibi duygu ve heyecanların etkisi altında adam öldürme fiilini gerçekleştiriyorsa, kasten adam öldürme hükümlerinden yargılanacak ve ceza haksız tahrikten dolayı indirilecektir.

Sonuç olarak, T.C.K. m. 29'da da bir kimsenin haksız hareket sonucu kapıldığı hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle suç işlemesi söz konusudur. Bu bakımdan, aynı duygu ya da saik, hem daha ağır cezayı hem de daha hafif cezayı gerektiren bir neden olarak kabul edilemeyeceğinden kan gütme düşüncesiyle işlenen kasten öldürme fiillerinde haksız tahrik hükümleri uygulanamaz. Diğer bir anlatımla faili, kan gütme şeklinde öç almaya iten sebebin, aynı zamanda haksız tahrik teşkil etmesi mümkün değildir³²⁶.

Kan gütme saikiyle adam öldürme suçlarında haksız tahrik indirimi uygulanmaması sonucuna varmamıza rağmen uygulamada yanlış anlama ve yorumlara neden olmaya müsait bir konu üzerinde durmakta yarar görüyoruz. Bilindiği üzere adam öldürmek, aynı zamanda “haksız fiil” niteliğinde bir eylemdir; T.C.K.’nin 29. madde metninde yer alan “haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisinde kalınarak suç işlenmesi” hali tahrik kabul edildiğine göre, bir yakını öldürülen kişi, adam öldürmenin “haksız fiil” özelliğinden yararlanarak ve pekâlâ bu etkinin altında kalarak, ikinci öldürme suçunu işlediğini savunabilecektir. Böyle bir durumda fail hakkında bu maddenin tatbiki mümkün olacak mıdır? Çünkü Yargıtay kimi kararlarında, öldürülenin öldürülmesi olayını ağır tahrik saymıştır. Böyle bir gerekçe ile ikinci öldürme fiilini gerçekleştiren kişi hakkında tahrik hükümleri uygulanmamalı ve uygulamada bu yol kesinlikle açılmamalıdır. Zira yol açıldığında bu durumu düzenleyen yasanın m.82 (j) bendinin pratikte hiçbir yararı kalmayabilir. Bunun için, 5237 sayılı Kanunla maddeye getirilen “haksız fiil” kavramının, özellikle öldürme suçlarında çok iyi tanımlanması gerekmektedir. Çünkü aksi tür bir yorum ve uygulama ikinci öldürmeleri teşvik etmeye uygun olacaktır ve kültür düzeyi

³²⁶ Y.C.G.K. 04.06.1973 gün ve 332/458 sayılı kararından “Kan gütme sebebiyle adam öldürme eylemini adiyen öldürme suçundan ayıran özellik birincisinde söz konusu olan acı ve öfke duygusunun değil, öç almak şeklinde beliren hukuka aykırı düşünce ve tutkunun etken olduğundandır. Bu tür suçlar için ayrı bir bent ile daha ağır bir ceza müeyyidesi konmasındaki sosyal amaç, toplumda kökleşmiş olan kötü bir göreneğin ortadan kaldırılmasından ibarettir. Böyle olunca T.C.K.’nin 51. maddesinde öngörüle haksız tahrikin bu özellikler dışındaki davranışlarda aranması gerekir. Nitekim kan gütme saikiyle adam öldürmek suçlarında bu maddenin uygulanmaması gerektiği genellikle benimsenmiş yargı görüşleri arasında yer almıştır.”; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.681

düşük toplumlarda sıkıntı yaratabilecektir³²⁷. Buna göre mahkemenin, adam öldürme fiilinin kızgınlık içinde mi yoksa girilen görev bilinci içinde mi işlendiğini tespit etmesi suça uygulanacak madde hükmü açısından büyük önem taşımaktadır. Suç, ya kan gütme saikiyle işlenmiştir ya da haksız tahrik altında işlenmiştir. Aynı fiilden dolayı hem tahrik hükümlerinin hem de kan gütme saiki hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

c. Töre Saiki İle Adam Öldürme Suçu ve Haksız Tahrik

Töre saikiyle adam öldürme suçu, 765 sayılı eski T.C.K.'nda düzenlenmemiştir, fakat 5237 sayılı T.C.K.'nda yeni bir hükümle kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi durumunda failin cezasının artırılması öngörülmektedir. T.C.K.'nun 82 (k) bendinde yer alan bu hükme göre, töre saiki ile adam öldürme suçuna verilen ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. Öncelikle yeni bir hüküm olması dolayısıyla töre cinayeti kavramına değinmekte yarar vardır.

Törenin sözlük anlamı, “bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş davranış ve yaşam biçimlerinin, kuralların, görenek ve geleneklerin, ortaklaşa alışkanlıkların tutulan yolların bütünü, bir toplumdaki ahlaki davranış biçimleri” olarak tanımlanmaktadır. Töre cinayetinin sözlük anlamı ise, “bazı bölgelerde töre kurallarına uymama sebebiyle genellikle genç kız ve kadınların aile meclisi kararıyla yine aileden biri tarafından öldürülmesidir.”³²⁸

Töre cinayetlerinin temel nedenleri olarak, kollektif bilinç ya da 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 ileri sürülmektedir. Töre cinayetlerinin tek nedeni bekâret olmayıp, esas itibarıyla kültür ve geleneklerin kadınlar için koyduğu kurallara uyulmamasıdır. Hatta kadının bu kurallara uymayacağını beyan etmesi dahi kimi zaman bu tür cinayetlerin işlenmesine neden olabilmektedir.

³²⁷ Koyuncu, a.g.e. s.173

³²⁸ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 9.basım, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1998, No:549, C:II, s.2244

Böylece erkeklere itaat etmemenin bu cinayetlerin temel nedeni olduğu ifade edilmektedir.³²⁹

Namus kavramının içeriği, cinsel davranışa ilişkin gelenek ve göreneklerden kaynaklanır. Bu kavramın kuralı, cinsel saflık ve sakınmadan oluşur. Saflığı korumak, kadına düşen sorumluluklardan birisidir. Sakınma ise her iki cinsi ilgilendirir. Kadının namusu, saflığını evlenmeden önce herkese karşı korumak biçiminde kendini gösterir. Evlendikten sonra ise cinselliğini sadece kocasına sunmak zorundadır. Bunun dışındaki her cinsel eylem namussuzluk sayılır. İşte bu durumda cinayetler devreye girer. Çünkü kadın cinselliğini koruyamamıştır. Erkeğin de sorumlulukları söz konusudur. Kendine bağlı kadınların - eşi, kızı, kız kardeşi, annesi gibi - namusunu titizlikle korumalı ve başkalarının namusuna el atmamalıdır.³³⁰

İçyapılarında bireyin olmadığı ailelerde kadın namusundan da aile sorumludur. Kadın namusuna ve şerefine leke sürdürecekt davranışlar içine girdiği takdirde cezalandırılması gerekir. Namusunu veya şerefini lekeleyen suç teşkil eden fiilin failinin devletçe cezalandırılması aileyi ilgilendirmez. Bu konuda cezalandırma yetkisi onlara göre ailededir ve verilmesi gereken ceza ölümdür³³¹.

Töre cinayetlerinde mağdurun davranışları, belli bir toplum ya da ailenin subjektif inançlarına ve değer yargılarına göre kınanmakta, yargılamakta ve ailenin değerlerine ters düşen davranışları nedeniyle cezalandırılmasına, öldürülmesine karar verilmektedir. Töre gereği kız veya kadının evlenmesi, boşanması veya bazı davranışları yasalara ve diğer hukuk kurallarına rağmen kısıtlanmış olabilir. Kadının bu kısıtlamaları, yasalara ve hukuka aykırı olmayacak şekilde ve kişiliğine bağlı olarak kullanarak aşması halinde öldürüldüğü, yaralandığı veya başka suçlara muhatap olduğu görülmektedir³³². Daha bireysel eylemler sonucu işlenen namus cinayetlerinde ya da töre cinayetlerinde failin daha az ceza alması için haksız tahrik kurumunun uygulanması kanuna aykırı olduğu kadar, hukuka aykırı törelerin varlığına taviz vermektir; törelerin hukuka ve sosyal değişmeye karşı direndiği

³²⁹ **Hakeri**, Kasten Adam Öldürme Suçları, a.g.e. s.253-254

³³⁰ **Tezcan, Mahmut: Ülkemizde Aile İçi Töre ya da Namus Cinayetleri**, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, Aralık, 1999, s.21

³³¹ **Soyaslan, Doğan: Töre Cinayetlerinin Önlenmesi**, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, Aralık, 1999, s.30

³³² **Malkoç**, a.g.e. s.70

unutulmamalıdır³³³. Bu nedenle kanun koyucu, belli bir yörede ya da ailede var olan ve hukuk kurallarıyla çatışan geleneklere hukuki değer tanımamakta ve hukuka meydan okuyan bu değer yargıları nedeniyle işlenen suça daha ağır bir ceza öngörmektedir³³⁴. Zira yasa ile verilen haklarla özgürlüklerin töre ve adaletle geri alınması ya da sınırlandırılması sonucu doğurur ki, bu durum hukuk devletinde kabul edilemez³³⁵.

Dolayısıyla hakim, failin suç işleme saikini araştırmalı ve eğer faili suç işlemeye yönelten duygular mağdurdan kaynaklanan haksız hareketler ise haksız tahrik indirimi uygulanmalıdır. Örneğin evli bir kadının başka birine kaçması olaylarında haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır³³⁶. Mağdurun hareketleri belli bir yöredeki değer yargılarını ihlal eden hareketler olsa da hukuka aykırı olmadığı sürece haksız tahrik indirimi uygulanmamalıdır. Örneğin mağdurun sevgilisinin olması, bakire olmaması, kısa etek giymesi, eşinden boşanmak istemesi gibi durumlarda haksız bir hareket yoktur³³⁷.

Madde gerekçesinde yer alan töre saikiyle adam öldürmenin söz konusu olması halinde haksız tahrik hükmünün uygulanmayacağına ifade edilmesi, uygulamada sürüncemeye uğramamak için madde metninde de bu hususun açıkça belirtilmesi yönünde eleştiriler bulunmaktadır³³⁸.

Belirtmek gerekir ki, madde metnine tahrik nedeni olarak “haksız fiilin” alınmış bulunmasının, bundan böyle töre cinayetleri nedeni ile cezadan indirim yapılmamasının yolunu tıkayacağı ileri sürülebilir ise de, esasen bu husus 82. maddenin (k) bendi ile töre cinayeti altında vasıflı adam öldürmek olarak kabul edilmiş bulunduğundan; bu maddenin metninde böyle bir hukuki terime yer verilmemiş olması halinde dahi, 82. maddedeki düzenleme karşısında, artık töre cinayetinde haksız tahrik indirimi yapılması mümkün olmayacaktır. Zira bir eylemi, aynı anda hem suç, hem de tahrik nedeni olarak kabul etmek hukuken olası değildir.³³⁹

³³³ **Kardam, Filiz: Töre Cinayetleri Üzerine Bazı Düşünceler**, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, Aralık, 1999, s.89 v.d. ; **Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik**, a.g.m. s.245

³³⁴ **Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik**, a.g.m. s.245-246

³³⁵ **Malkoç**, a.g.e. s.70

³³⁶ **Hakeri**, Kasten Adam Öldürme Suçları, a.g.e. s.254

³³⁷ **Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik**, a.g.m. s.246; **Öztürk/Erdem**, a.g.e. s.219

³³⁸ **Ünver, Yener: Yeni Türk Ceza Kanununda Kusurluluk**, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, Ankara, Ekim, 2006, Y.1, S.1, s.62-63

³³⁹ **Koyuncu**, a.g.e s.172

765 sayılı eski T.C.K m. 462’de “zina veya gayri meşru cinsel ilişki esnasında adam öldürme veya müessir fiil” suçu söz konusu ise mağdurun cezası belli bir oranda indirilmekteydi. Bu hüküm belli bir suç tipinde ancak belli kişiler yönünden söz konusu olduğundan “özel haksız tahrik” hali olarak kabul edilmekteydi. Maddede geçen “gayri meşru cinsel ilişki” ifadesinin belirsizliği, kadın ve erkeğin zinasını düzenleyen hükümlerin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiş olması ve cezanın genel tahrik hükmüne oranla daha fazla indirilmesi nedeniyle m. 462 hükmü eleştirilmekteydi. Nitekim bu hüküm, 15.07.2003 tarih ve 4928 sayılı Kanunun 19.07.2003 tarih ve 25173 No’lu Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla yürürlükten kaldırılmıştır³⁴⁰.

5237 sayılı T.C.K.’nda bu hükme yer verilmemiş olması isabetlidir; ancak zina veya hukuka aykırı cinsel ilişki tahrik teşkil edebileceğinden bu durumu, namus saiki ile işlenen adam öldürmeye neden olan davranışlardan ayırmak gerekecektir. Cinsel ilişki hukuka aykırılık teşkil etmiyorsa bu durumda haksız tahrikin “hukuka aykırı olma” koşulu da gerçekleşmemiştir ve olaya haksız tahrik indirimi uygulanamayacaktır. Örneğin, reşit bir genç kızın erkek arkadaşıyla birlikte yaşaması nedeniyle babası ya da boşanmış kadının başka bir erkekle yaşaması nedeniyle boşandığı kocası tarafından öldürülmesinde mağdurdan kaynaklanan haksız tahrik söz konusu değildir. Burada söz konusu olan kanunla yasaklanmış olan namus saiki ile adam öldürme suçudur. Ancak kocasını başka bir kadınla cinsel ilişki esnasında gören kadın, kapıldığı hiddetin etkisiyle kocasını öldürürse bu durumda haksız tahrik hükmü uygulanabilecektir.³⁴¹

Yargıtay da “zorla ırzına geçilerek kızlığı bozulduğu için kız kardeşin öldürülmesi olayında erkek kardeşin haksız tahrik hükümlerinden yararlanamayacağına” hükmetmiştir³⁴².

³⁴⁰ Nuhoglu, Ayşe: *Namus İçin Adam Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Uygulaması*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2004, Yayın No:19, S.1–2, s.205; Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.246

³⁴¹ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.246

³⁴² Y.C.G.K. 23.03.1987 gün ve 1-536/133 sayılı kararı; Hakeri, Kasten Adam Öldürme Suçları, a.g.e. s.254

3. Akıl Hastalığı, Yaş Küçüklüğü, Takdiri İndirim Nedenleri ve Haksız Tahrik

a. Akıl Hastalığı ve Haksız Tahrik

Akıl hastalığı 5237 sayılı T.C.K'nda 32. maddede düzenlenmiştir. Bu yeni kanunun 765 sayılı eski kanunun aksine tam akıl hastalığı-kısmi akıl hastalığı ayrımını kaldırıp kaldırmadığı tartışmalıdır. Örneğin Malkoç'a göre, yeni yasa ayrımı kaldırmıştır. Yeni düzenlemeye göre, kişi ya akıl hastasıdır ve bu nedenle m. 32/1 uyarınca kendisine ceza verilmez ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanır ya da kişi akıl hastası değildir³⁴³.

Buna karşın, yasanın 32/2. maddesindeki "Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak hareketlerini yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir..." hükmü bu ayrımın korunduğunu göstermektedir.

Akıl hastalığı, bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Akıl hastalığı, kişinin anlama ve isteme yeteneğini etkileyen psikolojik bozukluklardır. Bu nedenle akıl hastalığı, eylemi hukuka uygun hale getirmemektedir. Bu durum failin ceza sorumluluğunu yani kusurluluğunu ortadan kaldıran bir durumdur. Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği eylemin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu eylemle ilgili olarak hareketlerini yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azalmış olan kişiye T.C.K. 32. maddeye göre ceza verilmez, fakat haklarında güvenlik tedbirine hükmolunur³⁴⁴.

Dolayısıyla, tam akıl hastası olan kimsenin fiiline ceza verilmediğinden bu durumda tahrik hükümlerinin uygulanması da söz konusu değildir.

Haksız tahrik kısmi akıl hastalığı ile bağdaşabilir. Hatta fail akıl hastası olduğu için kolaylıkla öfkelenip tahrik olabilir. Kısmi akıl hastasına kanunumuz indirimli de olsa bir miktar ceza vermiştir. Bu durumda akıl hastalığı dolayısıyla cezası indirilen failin cezası bir de haksız tahrik nedeniyle indirilecektir. Mesela

³⁴³ Malkoç, a.g.e. s.100

³⁴⁴ Ercan, a.g.e. s.242; Malkoç, a.g.e. s.99

bir grup çocuğun bir akıl hastasıyla ona deli diyerek dalga geçmesine reaksiyon gösteren hastanın çocuklardan birini yaralamasında olduğu gibi³⁴⁵.

Haksız tahrikle kısmi akıl hastalığının bir arada bulunabilmesinin nedeni, her iki kurumun hukuki temelini birbirinden bağımsız ve gerçek birer temeli olduğu için, böyle bir durumda “aynı halden dolayı, iki defa ceza indirilmesi yasağı” ihlal edilmiş olmaz³⁴⁶.

Yukarıda bahsedildiği gibi, tahriki teşkil eden fiil, failin şuur veya harekâtının serbestîsini önemli derecede kaldıracak bir ruhi karışıklığa neden olmuşsa, artık haksız tahrikten değil, geçici (arızı) nedenden söz edilir. Böyle bir durumda, ruhi karışıklığın şiddetine göre, kısmi isnat yeteneği veya isnat yeteneğinin tamamen kalkması da söz konusu olabilir. Sonuç olarak bu gibi hallerde T.C.K. m. 34/1 hükmü uygulanacaktır³⁴⁷.

Fail, kısmi akıl hastalığından dolayı tahrik edildiği zannına kapılarak suç işlerse, heyecan durumu haksız tahrikten değil, failin kısmi akıl hastalığından ileri gelmiş bulunduğundan, haksız tahrikin kısmi akıl hastalığı ile bir arada bulunmasından söz edilemez ve fail hakkında sadece kısmi akıl hastalığına ilişkin hüküm uygulanır. Aynı şekilde sarhoşlukta da, haksız tahrikin objektif şartları varsa, haksız tahrik hükmü uygulanır. Ancak, failin sırf sarhoş olması nedeniyle tahrik edildiği duygusuna kapılması halinde haksız tahrik hükümleri uygulanmaz. Mesela failin kendisine selam vereni, sarhoşluğu sebebiyle hakaret ettiğini zannederek öldürmesi gibi³⁴⁸.

b. Yaş Küçüklüğü ve Haksız Tahrik

Yaş küçüklüğü T.C.K'nun 31. maddesinde düzenlenmiştir. Failin yaşı, kusur yeteneğini değişik biçimlerde etkilemektedir. Buna göre, haksız tahrik yaş küçüklüğü ile de bağdaşabilir. Aslında küçüğün tahrik edilmesi daha kolaydır. Çünkü kişiliği henüz güçlenmemiştir. Küçük failin, önce yaşı nedeniyle cezası indirilecek, daha sonra haksız tahrik uygulanacaktır. Bunun anlamı failin

³⁴⁵ Soyaslan, a.g.e. s.462

³⁴⁶ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.403

³⁴⁷ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.403

³⁴⁸ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.403

cezasının iki defa indirilmesidir³⁴⁹. T.C.K m. 61/5'e göre önce haksız tahrikten sonra yaş küçüklüğünden cezada indirim yapılması gerekmektedir.

Ceza kanunumuza göre,0-18 yaşlar arasında söz konusu olan küçüklük, ceza sorumluluğu bakımından 3 devrede değerlendirilir:

*Birinci dönem olarak 0–12 yaş*³⁵⁰ dönemine göre; suçu işlediği sırada 12 yaşını bitirmemiş olan çocukların kusur yeteneği yoktur ve bu dönemde ceza verilmesi söz konusu olmaz. Sadece çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.(T.C.K. m. 31/1). Soruşturma yapılabilirse de kovuşturma (dava açma) söz konusu olamaz³⁵¹. Doğal olarak haksız tahrik hükümlerinin uygulanması da imkânsızdır.

İkinci dönem olarak 12–15 yaş dönemine göre; yaş küçüklerinin ceza sorumlulukları, işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde yoktur. (T.C.K. m.31/2). Bu kişiler hakkında da 0–12 yaş döneminde olduğu gibi çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır³⁵². Dolayısıyla, kusur yeteneği bulunmayan yaş küçüğü hakkında ceza verilemeyeceği için haksız tahrik hükümleri de uygulanmaz.

İkinci dönem yaş küçüklerinin, işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilmesi ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olması durumunda, bu kişiler hakkında ceza indirilerek verilir. Buna göre, ceza belirlenirken haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir.

Sonuç olarak madde gerekçesinde belirtildiği gibi, ikinci dönem olan 12–15 yaş döneminde yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olup olmadığı, çocuk yargııcı tarafından belli yollarla saptanır. Buna göre yukarıda bahsedilen yeteneklerin bulunup bulunmamasına göre ceza sorumluluğu bulunan küçüğe verilen cezada tahrik hükümleri uygulanır, aksi durumda ceza sorumluluğu bulunmayan küçüğe verilecek cezada tahrik hükümleri uygulanamaz.

Üçüncü dönem olarak 15-18 yaş dönemine göre, eylemini işlediği sırada 15 yaşını bitirip 18 yaşını tamamlamamış olan küçükler hakkında, önceki dönem için araştırılan “anlama-algılama-yönlendirme” hususları ceza sorumlulukları

³⁴⁹ Soyaslan, a.g.e. s.462

³⁵⁰ 765 sayılı T.C.K'nda 11 olarak belirlenen cezai ehliyet yaşı 5237 sayılı Kanunla 12 yaşına yükseltilmiştir.

³⁵¹ Malkoç, a.g.e. s.97; Ercan, a.g.e. s.238

³⁵² Malkoç, a.g.e. s.97

yetişkinler gibi var kabul edildiğinden inceleme yapılmaz. Sonuç olarak bu dönem yaş küçüklerinin ceza sorumlulukları yetişkinlerle aynı kabul edildiğinden, işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle haklarında dava açılır ve suçu işledikleri anlaşılırsa cezalandırılırlar. Yalnızca verilecek cezalarda indirim yapılır³⁵³. Dolayısıyla da ceza tertibinde haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir.

c. Takdiri İndirim Nedenleri ve Haksız Tahrik

Haksız tahrik ve takdiri indirim nedeni ceza kanunumuzda yer verilmiş olan iki genel hafifletici nedendir. Madde 29'da düzenlenmiş olan ve kanuni indirim nedeni olarak da adlandırılan haksız tahrik kurumu; suça etki eden, failin suç işleme yönündeki psikik durumunu etkileyen ve varlığı halinde cezanın hafifletilmesi sonucunu doğuran bir indirim nedenidir. Olayda haksız tahrikin varlığı ispatlanırsa hakim mutlaka indirim oranını uygulamalıdır. Buna karşın 62. maddede düzenlenmiş olan takdiri indirim nedeni, sanığın suçtan sonraki davranışları, kişilik özellikleri gibi hususların dikkate alınarak cezanın kişileştirilmesini amaçlayan bir kurumdur³⁵⁴. Yargıtay 765 sayılı T.C.K. zamanında takdiri hafifletici nedene ilişkin hükmünde, “bir yandan cezadan daha fazla adaleti, öte yandan cezanın hem suça hem de suçlunun kişiliğine uygunluğunu sağlamak amacı ile” kabul edildiğini belirtmiştir³⁵⁵.

62. maddenin 2. fıkrası da takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların göz önünde bulundurulabileceğini hükme bağlamıştır. Örneğin sanığın önceden hiç suç işlememiş olması, yaşam sürecindeki sosyal durumunu suçun ve cezanın anormal biçimde etkilemesi, mağdurun zararını gidermesi, suçunu kabul etmesi, mağdura maddi manevi destek olması, delillerin toplanmasına, duruşmaların kısa sürede sona ermesine katkıda bulunması, sanığın ikrarı, failin sosyal, siyasi, ailevi ve

³⁵³ Ercan, a.g.e. s.239; Malkoç, a.g.e. s.98

³⁵⁴ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.242

³⁵⁵ Y.1.C.D. 07.04.1970 gün ve 2585/1145 sayılı kararı; Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e. s.684

ekonomik durumunun cezadan ve infazından çok olumsuz etkilenmesi durumunda bunun hafifletilmesi için 62. madde uygulanabilir³⁵⁶.

Haksız tahriki oluşturan hareket, niteliği itibarıyla takdiri bir hafifletici sebep sayılabilir. Ancak aynı fiilin aynı hadisede hem takdiri hafifletici neden hem de haksız tahrik olarak ayrı ayrı dikkate alınması kanuna uygun değildir. Buna karşın aynı suçta farklı hadiseler haksız tahrik ve de takdiri hafifletici neden sayılabilir. Örneğin, mağdurun haksız bir davranışı sonucu suç işleyen failin pişmanlık göstererek suçunu ikrar etmesi ihtimalinde hem haksız tahrik hükmü hem de takdiri indirim sebebi tatbik olunabilir. T.C.K. m. 51/5'e göre önce haksız tahrik indirimi, sonra da takdiri indirim nedeni uygulanacaktır.³⁵⁷

B. HAKSIZ TAHRİKİN BAZI SUÇ TÜRLERİNDE UYGULANABİLMESİ OLANAĞI

1. Taksirli Suçlar ve Haksız Tahrik

T.C.K. m. 22/2'ye göre; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir hareketin suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.” şeklinde tanımlanan taksirli suçlarda haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususunda T.C.K.'nda bir açıklık bulunmaması dolayısıyla konu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre³⁵⁸, tahrik eylemine maruz kalan failin haksız tahrikten faydalanması için bizzat tahrikçiye karşı bilerek ve isteyerek tepki göstermesi lazımdır. Bu bakımdan tahrik sonucunda işlenen suçlar sadece kasıtlı fiillerdir. Hâlbuki tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamata ve evamir ve talimata riayetsizlik şeklinde gerçekleşen taksirli suçlarda, tahrike maruz kalan failin kusurlu bir hareketi bulunmamakla birlikte, neticeye yönelik kastı yoktur. Ayrıca bu suçlarda tepkinin tahrikçiye yönelmesi şartı da gerçekleşmez. Sonuç olarak taksirli suçlarda tahrik hükümleri uygulanamaz.

³⁵⁶ Örnekler için bakınız Y.C.G.K. 09.06.1998 gün ve 8/163-216 sayılı kararı; Y.8.C.D. gün ve 04.04.1978 gün ve 2203/3224; Y.C.G.K. 02.04.1991 gün ve 1/81-103 sayılı kararı; Y.C.G.K. 21.09.1987 gün ve 3-256/371 sayılı kararı; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.684; **Malkoç**, a.g.e. s.224

³⁵⁷ **Ayık**, a.g.m s.103-104; **Gürelli**, a.g.m. s.342; **Soyaslan**, a.g.e. s.462-463; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.685; **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.242

³⁵⁸ **Gürelli**, a.g.m. s.339; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.441; **Öztürk/Erdem**, a.g.e. s.222; **Yavuz**, a.g.m. s.464; **Bakıcı**, a.g.e. s.560; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.240-241; **Tutumlu**, a.g.e. s.38

Örneğin, müşterisinin haksız bir hareketiyle hiddetlenen bir taksi şoförünün kapıldığı şiddetli elem ve hiddet sebebiyle bazı trafik kurallarına riayet etmeyerek üçüncü bir şahsa çarpması yahut aynı şekilde otomobilin bir yere vurması suretiyle tahrik eden müşterinin yaralanmasına sebep olması hallerinde, çarpma ya da vurma hareketi haksız tahrikin doğrudan doğruya reaksiyonunu teşkil etmediğinden, şoför haksız tahrikten yararlanamaz. Yargıtay da kastsız suçlarda haksız tahrik hükmünün uygulanmayacağı içtihadında bulunmuştur³⁵⁹. Sürücünün, yanında oturan arkadaşı ile konuşurken sinirlenip kaza yapmasında, bir üçüncü şahsa zarar verildiğinde olayda üçüncü şahsın bir fiili olmadığından, arkadaşına zarar verildiğinde ise suç, arkadaşının fiili ile doğrudan doğruya bağlantılı olmayıp failin özensiz ve önlemsiz davranması sonucu doğduğundan ceza sorumluluğunu azaltan bir neden bulunmamaktadır.³⁶⁰

Aksi fikirde olan müelliflere göre ise³⁶¹, yasada haksız tahrikin sadece kasıtlı suçlara mahsus bulunduğunu belirten bir düzenleme olmadığı gibi, bu kanuni hafifletici sebep de buhran halinde işlenen fiillere tatbik edilmek üzere T.C.K.'nin genel hükümleri arasında yer almıştır. Nitekim kasıtlı suçlarda tahrikin kabulüne yol açan psikolojik esas taksirli suçlarda da bulunur. Suçun haksız hareketin sahibine yönelmiş olması şartının taksirli suçlarda gerçekleşmeyeceği doğrudur, fakat yanılma yahut sapma halinde aynı sonuç kasıtlı suçlarda da ortaya çıkabilmektedir³⁶². Örneğin, müşterisinin hakareti üzerine hiddet ve şiddetli elemi etkisiyle otomobilini duvara çarpan şoförün müşterisinin yaralanmasına neden olması halinde haksız tahrikten faydalandırılması gerekir³⁶³. Ayrıca bu görüşe göre önemli olan, maruz kaldığı haksız bir fiilin kişide gazap ve hiddet oluşturup oluşturmadığı ve suçun bunun etkisinde işlenip işlenmediğidir. Eğer suç bu haksız fiilin oluşturduğu gazap halinin etkisinde işlenmiş ise; bu, işlenen suç açısından failin irade kabiliyetinin

³⁵⁹ Y.2.C.D. 22.10.1985 gün ve 7645/8347 sayılı kararından “Tahrik hükmünün kendine özgü nesnel ve öznel koşulları gözetildiğinde, kişilerin birbirleri aleyhine işlemiş oldukları kasdi ve iradi suçlarda uygulanması olanağı bulunduğu, taksirli suçlarda bu koşullar oluşmadığından haksız tahrik hükmünün uygulanması mümkün değildir.” ; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.241; Y.4.C.D. 08.12.1945 gün ve 11546/11536 sayılı kararından “Kasıtsız suçlarda tahrik bahse konu olamayacağından 59. madde yerine 51. maddenin uygulanması...” ; **Tutumlu**, a.g.e. s.38; **Yavuz**, a.g.m. s.464

³⁶⁰ **Bakıcı**, a.g.e. s.560

³⁶¹ **Önder**, a.g.e. s.349–350; **Demirbaş**, Genel Hükümler, a.g.e. s.400–401; **Özgenç**, a.g.e. s.370–371; **Dönmezer/ Erman**, a.g.e. s.349–350; **Erem/ Danışmak/ Artuk**, a.g.e. s.605–606; **Artuk/ Gökçen/ Yenidünya**, a.g.e. s.682

³⁶² **Dönmezer/ Erman**, Genel Kısım, a.g.e. s.349–350; **Artuk/ Gökçen/ Yenidünya**, a.g.e. s.682

³⁶³ **Önder**, a.g.e. s.350

zayıflamış olduğu anlamına gelecektir. Dolayısıyla bu husus, işlediği suça ilişkin olarak failin kusurunun tayininde dikkate alınacaktır³⁶⁴. Bu nedenle, örneğin bir demiryolu bekçisi bir takım çocukların devamlı alaylarına, küfürlerine, taş atmalarına dayanamayarak onları kovalamaya koyulsa, fakat öfkesinden geçidi kapamayı unutsa, bu sırada gelmekte olan trenle geçidi geçmekte olan araç çarpışsa bekçiyi haksız tahrikten faydalandırmak gerekir³⁶⁵.

Sonuç olarak görüldüğü gibi haksız tahrikin taksirli suçlarda bulunup bulunamayacağı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Haksız tahrikin taksirli suçlarla bağdaşamayacağını savunan hukukçulara göre haksız tahrik bir tepkinin ifadesi olup haksız fiili yapana yönelmelidir. Bu şart ancak kasıtlı suçlarda bulunabilir³⁶⁶. Dolayısıyla taksirli tepki suçu tahrik eylemini yapana karşı işlenmediği için taksirli fiil ile haksız tahrik bağdaşmaz. Buna karşın taksirli fiil bazı olaylarda tahrik edene karşı da işlenebilmektedir. Mesela sürücünün, yanındaki arkadaşının tahrik edici konuşmalarına sinirlenip aniden fren yapması ve arkadaşının zarar görmesine sebep olması durumunda olduğu gibi. Burada sürücünün fiili ile arkadaşının tahrik fiili arasında nedensellik bağı bulunmayacağı savunulabilirse de sonuçta sürücü ani freni arkadaşının tahrik edici hareketleri sonucu etkisinde kaldığı hiddet ve şiddetli elem içinde yaptığı düşünülebilir. Kanaatimizce; Yargıtay'ın uygulamalarında da taksirli suçlar ile haksız tahrikin bağdaşamayacağı ileri sürülse de T.C.K.'nun 61. maddesine dayanılarak ceza sorumluluğu tespit edilirken dikkate alınacak kriterler arasına haksız tahrik altında taksirli hareket etme halini katmak adaletli bir uygulama olacaktır. Çünkü şahısta hata ve sapma halinde de tahrik uygulanabildiğine göre taksirli fiillerde de tahrik uygulanmalıdır.

2. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar ve Haksız Tahrik

T.C.K.'nun 23. maddesinin başlığı “Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç” olmakla birlikte, maddede “Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde” denilerek kastın aşılması ve netice sebebiyle ağırlaşmış suça yer verilmiştir.

³⁶⁴ Özgenc, a.g.e. s.371

³⁶⁵ Dönmezer/ Erman, Genel Kısım, a.g.e. s.350

³⁶⁶ Soyaslan, a.g.e. s.461

Failin belli bir suçu işlemek kastıyla hareket etmesine karşın, istediğinden daha ağır bir sonucun ortaya çıkmasına kastın aşılması denir. Kastın aşılması durumunda ağır sonuç, yeni bir suç oluşturmaktadır³⁶⁷. Netice sebebiyle ağırlaşmış suçta ise, yeni bir suç değil, suçun nitelikli biçimi oluşmaktadır³⁶⁸.

765 sayılı Kanundan farklı olarak 5237 sayılı Kanunun 87/4. maddesinde yapılan düzenleme ile kastın aşılması ve netice sebebiyle ağırlaşmış suç arasında fark kalmamış, kastın aşılmasında bir başka suçun gerçekleşmesi aranmamış, her iki halde de neticenin ağırlaşması yeterli görülmüştür. Ayrıca netice sebebiyle ağırlaşmış suçta hareketin taksirli de olabileceğine yeni düzenlemede yer verilmemiştir³⁶⁹. Yeni kanuna göre, failin ölüm sonucu açısından da en azından taksirle hareket etmişse netice sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktırlar.

Bu kısa bilgilerden sonra netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda haksız tahrik hükümleri uygulanabilir³⁷⁰. Çünkü netice sebebiyle ağırlaşmış suçlardaki aşırılık, “neticeyi ve dolayısıyla suçun maddi unsurunu ilgilendirdiğinden”³⁷¹, haksız tahrikin netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda uygulanması mümkündür.

3. Zincirleme Suçlar ve Haksız Tahrik

T.C.K.’nin 43. maddesinde düzenlenmiş olan zincirleme suç, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesidir.

Buna göre, işlenen her suçta, failin tahrik sonucu kapıldığı öfke veya elemin etkisi altında hareket edip etmediği araştırılmalıdır. Örneğin, kendisini dolandıran şahsın evinin camını kıran, bununla da yetinmeyip aynı kızgınlıkla bir saat sonra bu şahsın arabasına taş atan failin eylemi zincirleme biçimde işlenen eşyaya zarar vermek suçunu oluşturur. Bu durumda fail hakkında haksız tahrik

³⁶⁷ Özen, Objektif Sorumluluk, a.g.e. s.221

³⁶⁸ Ercan, a.g.e. s.192

³⁶⁹ Yeni Türk Ceza Kanununda kastın aşılması suretiyle işlenen suçlara (eski kanun m. 452) yer verilmemiştir. Bakıcı, a.g.e. s.451

³⁷⁰ Y.C.G.K. 25.03.1997 gün ve 41/64 sayılı kararından “-eylemin T.C.K.’nin 452. maddesine uygun bulunduğunu belirttiikten sonra –Öte yandan, ölenin de içinde bulunduğu grubun; tekme tokatlı çok ağır ve toplu saldırısına maruz kalan sanık ve annesi ile kardeşinin uğradıkları bu saldırının oluşturduğu gazap ve şiddetli elemin etkisiyle suçu işlemesi nedeniyle, hakkında ağır tahrik hükümleri de uygulanmalıdır.”; Bakıcı, a.g.e. s.560

³⁷¹ Erem/ Danışman/ Artuk, a.g.e. s.607

hükümlerinin uygulanması gerekir³⁷². Ayrıca aynı zaman diliminde işlenen suçlarda örneğin, haksız yere tahrik edilenin, haksız tahrikin etkisi ile kalabalığın üzerine silahını boşaltarak, birçok kimseyi yaralaması fiilinde olduğu gibi haksız tahrikin uygulanması daha kolaydır³⁷³.

Zincirleme suçun varlığı halinde önce temel ceza tayin edilecek, daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda temel cezada önce arttırma sonra indirme yapılır bu ceza üzerinden teşebbüs, iştirak hükümleri uygulanıp peşinden T.C.K.'nun 43. maddesi ile ceza arttırılacaktır. Müteakiben de T.C.K.'nun 61/5. maddesi uyarınca haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve şahsi indirim nedenleri uygulanacaktır³⁷⁴.

4. Kesintisiz Suçlar ve Haksız Tahrik

Hukuksal ihlalin hemen sona ermeyip, belli bir süre devam ettiği suçlara, kesintisiz (mütemadi) suç denir. Kesintisiz suçlar, kesintinin gerçekleştiği anda işlenmiş sayılır ve o anda yürürlükte olan yasa uygulanır³⁷⁵. Kişi özgürlüğünü kısıtlama, taşınması yasak eşyaları taşımak, askerlik hizmetinden kaçma, firar suçları bu tür suça örnektir³⁷⁶. Haksız tahrikin kesintisiz suçlarda uygulanmasına engel bir durum olmamasına rağmen kesintisiz suçların teknik yapısı, yani eylemin devamlılık göstermesi olgusu, tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli değildir. Tahrik etkisiyle işlenen suç bir tepkiyi dile getirmektedir. Oysa kesintisiz suçlarda bir tepkiden çok devam eden bir suçun işlenmesi söz konusudur³⁷⁷. Buna karşın haksız tahrik hükümlerinin uygulanması şartlarına uygun bir biçimde başlayan kesintisiz suça, şartların ortadan kalkmasına rağmen devam edilmiş ise, failin tahrikten faydalanması mümkün değildir³⁷⁸.

³⁷² **Tutumlu**, a.g.e. s.41–42

³⁷³ **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.607

³⁷⁴ **Bakıcı**, a.g.e. s.852

³⁷⁵ **Ercan**, a.g.e. s.31

³⁷⁶ Y.6.C.D. 24.09.1983 gün ve 5935/5931 sayılı kararı; **Tutumlu**, a.g.e. s.42

³⁷⁷ **Tutumlu**, a.g.e. s.42

³⁷⁸ **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.607–608

5. Şekli Suçlar ve Haksız Tahrik

Şekli suç; yasada öngörülen belli hareketlerin icra edilmesiyle meydana gelir. Bu tür suçların oluşması için mutlaka belli bir sonucun doğması gerekmez. Örneğin T.C.K m. 272. maddesinde düzenlenen yalan tanıklık ve 275. maddesinde düzenlenen yalan yere yemin suçlarında, netice belli bir hareket tarzına bağlandığı için ve tepkinin belli bir şahsa yöneltilmesi koşulu oluşmadığı için haksız tahrikin koşulları bu tür suçlarda oluşmaz³⁷⁹. Yine 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar hakkındaki yasa hükümleri de şekli suça örnek olarak gösterilebilir. Bu yasanın 13/1. maddesine göre, taşınması veya bulundurulması ruhsata tabi bulunan silahların izinsiz taşınması veya bulundurulması ile suç tamam olur, suçun tamamlanmış sayılması için silahın ayrıca kullanılmış olması gerekmez. Dolayısıyla şekli bir suç olan 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulama olanağı bulunmadığı açıktır³⁸⁰.

C. HAKSIZ TAHRİKİN DİĞER BAZI CEZA HUKUKU KURUMLARI İLE UYGULANABİLMESİ OLANAĞI

1. İştirak ve Haksız Tahrik

Haksız tahrik, cezayı azaltıcı kişisel ve geçici bir nedendir. Haksız tahrik ancak tahrik edilen için uygulanabilir, suça iştirak eden diğer kişilerin cezalarını etkilemez. Başka bir deyişle, tahrikin esası bireysel psikolojiye dayandığından iştirak halinde işlenen suçlarda, kışkırtılan fail dışındaki suç ortaklarının yasal hafifletici nedenden yararlanmalarına imkân yoktur³⁸¹.

Tahrik hükmünün, suça iştirak eden faille her halükarda sirayeti söz konusu olmamasına rağmen; suça iştirak edenlerin, suçu gerçekleştiren faille aynı safta olaya katılmış bulunmaları, doğrudan fail için geçerli olan tahrik nedeninin suça azmettiren, dolaylı fail veya yardım eden konumunda katılan diğer kişiler yönünden de geçerli bulunması yani onları suç işlemeye iten haksız fiilin aynı

³⁷⁹ Tutumlu, a.g.e. s.40; Bardak, a.g.m. s.49

³⁸⁰ Y.8.C.D. 21.11.1991 gün ve 9850/11405 sayılı kararı; Y.8.C.D. 11.01.1978 gün ve 5535/199 sayılı kararı; Tutumlu, a.g.e. s.40; Y.8.C.D. 19.09.1989 gün ve 6029/6549 sayılı kararı; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e. s.241

³⁸¹ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e. s.443; Erem/Danışman/Artuk, a.g.e. s.605; Yavuz, a.g.m. s.466; Bardak, a.g.m. s.51; Tutumlu, a.g.e. s.63

olması durumunda tahrik hükmü suça iştirak eden faillere sirayet eder. Kısaca, olayda faillerden her biri ayrı ayrı tahrik edilmiş veya yapılan bir hareket faillerin hepsini tahrik etmişse, suç ortaklarının her biri haksız tahrik hükümlerinden yararlanır³⁸².

Örneğin, “haksız tahrik indiriminin aynı sanığın bir suçu ve birlikte suç işleyen sanıklardan birisi için uygulanırken, diğer suç ve diğer sanıklar hakkında uygulanmaması yasaya aykırıdır”³⁸³.

Azmettirme suretiyle işlenen suçlarda da azmettiren lehine oluşan tahrik sebebi, suçu bizzat işleyen sanık hakkında doğal olarak uygulanmaz. Nitekim Yargıtay, eşi ile ilişki kurduğu için kardeşini kiralık katile öldürten fail için oluşan tahrikin fiili işleyen sanığa uygulanamayacağına karar vermiştir.³⁸⁴

2. Cezaların İçtimai ve Haksız Tahrik

5237 sayılı T.C.K.’nda 765 sayılı T.C.K.’nun aksine cezaların içtimama ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. 765 sayılı T.C.K.’nun uygulandığı hallerde cezaların içtimai durumunda haksız tahrik hükmünün her müstakil suç için ayrı nazara alınması gerekir. Haksız tahrik uyarınca yapılacak indirimin içtima sonucunda elde edilecek toplam ceza üzerinden yapılması doğru değildir. Her suç bakımından ayrı ayrı haksız tahrik hükmü tatbik edilmeli ardından bunlar içtima ettirilmelidir³⁸⁵.

Böylece bir uygulama sonucunda cezaları içtima ettirilen suçlardan bazıları hakkında haksız tahrikin kabulü ya da reddi olanaklı kılınmış olur³⁸⁶.

³⁸² **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.241; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.443

³⁸³ Y.4.C.D. 01.02.1996 gün ve 8495/919 sayılı kararı; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.443. Y.1.C.D. 22.12.1997 gün ve 3402/4170 sayılı kararından “olayda asli fail Sıracettin Bingöl hakkında uygulanan, hafif tahrik hükümlerinin aynı kavgada babaları Sıracettin’in yanında kavgaya katılan sanıklar Ahmet ve Tarkan hakkında da uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi yasaya aykırıdır.”; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.242

³⁸⁴ Y.1.C.D. 15.12.1988 gün ve 4349/4512 sayılı kararı; **Tutumlu**, a.g.e. s.63; **Yavuz**, a.g.m. s.466

³⁸⁵ **Artuk/ Gökçen/ Yenidünya**, a.g.e. s.684; Aynı doğrultuda bakınız Y.4.C.D. 11.06.1936 gün ve 10689/5360 sayılı kararı; **Erem/ Danışman/ Artuk**, a.g.e. s.604

³⁸⁶ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.684; **Erem/Danışman/Artuk**, a.g.e. s.604; **Gürelli**, a.g.m. s.343

II. TAHRİKTE İNDİRİM ORANI VE HAKSIZ TAHRİKİN UYGULANMASI

T.C.K.'nun 29. maddesinde haksız tahrik etkisi altında suç işleyen kimseye, “ağırlaşmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir” şeklinde belirtilen indirim oranını hâkim takdir edecektir.

765 sayılı T.C.K.'nun 51. maddesinin ikinci fıkrasına göre, tahrikin “ağır ve şiddetli” olması halinde, failin cezasında maddenin birinci fıkrasına nazaran daha fazla indirim yapılmaktaydı³⁸⁷. Ancak hangi fiillerin tahriki oluşturacağını belirtmediği gibi, hangi hallerde tahrikin ağır sayılacağını da tespit etmemiştir³⁸⁸. Buna göre, hâkim önce tahrik eyleminin niteliğini belirlemekte, sonra indirim oranını uygulamaktaydı³⁸⁹. Sübjektif bir mesele olan tahrikin derecesinin tayininin güç olduğu, bu nedenle de tahrik halinde tahrikin ağırlığının tespiti ve indirim oranının hâkim tarafından belirlenmesi önerilmişti³⁹⁰.

Yargıtay 765 sayılı Kanun zamanındaki kimi içtihatlarında tahrik uygulamasında hâkimin göz önüne alması gereken unsurları belirtmişti³⁹¹ ve kimi

³⁸⁷ Maddi bir sorun olması itibarıyla, somut olaydaki tahrikin “ağır ve şiddetli” olup olmadığının takdirinin esas mahkemesine ait olduğu kabul edilmektedir:

765 sayılı “T.C.K.’nun 51. maddesinde yer alan tahrikin uygulanmasının şartları; mağdurun haksız hareketi, bu hareketin sanıkta uyandırdığı öfke ve bu öfkenin etkisiyle, nedensellik zinciri içinde, failin suç işlemesidir. İlk mahkemeler bu koşulların varlığını fiilen saptamak ve bunları, gerekçe gösterme zorunluluğunun sonucu olarak, kararlarında yansıtmak zorundadır. Öte yandan ilk mahkeme yargıçları, olayın akışına, sanığın hoşgörü ve katlanma gücüne göre, haksız eylemin, onda uyandırdığı tepkinin ve dolayısıyla tahrikin derecesini bu fiili saptamalar doğrultusunda takdir edeceklerdir. Bir başka deyişle, sorun fiilidir, hukuki değildir.” :Üye Sami Selçuk’un Y.C.G.K.’nun 18.12.1984 gün ve 1-420/439 sayılı kararına muhalefet şerhi; **Özgenç**, a.g.e. s.371

³⁸⁸ **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.401; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.676

³⁸⁹ **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.443

³⁹⁰ **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.247

³⁹¹ Y.C.G.K. 04.07.2000 gün ve 1-150/151 sayılı kararından “Maddede tahrikin hafif ve ağır olmak üzere iki şekilden bahsedilmiş fakat birbirinden ayırt edilmesini belirleyecek kesin bir ölçü veya sınır konulmamıştır. Fail, haksız bir fiilin doğurduğu öfke ya da üzüntünün etkisi altında kalarak yüklenen suçu işlediğinden, faili harekete geçiren saikler ile maktulün (ya da mağdurun) davranışları dikkate alınmalıdır. Failin içinde bulunduğu ortam, yöresel koşullar, olayın işleniş şekli, niteliği, işlemesindeki özellikler, tahrik edenle birlikte failin davranışları gözetilerek tahrikin varlığı ve derecesi saptanmalıdır. Ağır tahrikin kabulü için de, olay nedeninin sanığın ruh yapısı üzerinde şiddetli bir elem ve büyük bir hiddetle sarsıntıya yol açacak nitelikte olması gerekir. Sanığı suç işlemeye sürükleyen haksız fiil, niteliği ve işleniş biçimi itibarıyla önemli boyutlara ulaşmışsa haksız ağır tahrikin kabulü gerekmektedir.”; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e. s.676

içtihatlarda da tahrikin hangi halde basit hangi halde ağır sayılacağını ortaya koymuştu³⁹².

5237 sayılı T.C.K.'nda yapılan yeni düzenleme ile eski kanundan farklı olarak basit ve ağır haksız tahrik ayrımı kaldırılmış, tahrik hususu tek başına düzenlenmiştir. Zira haksız bir hareket karşısında farklı kişiler farklı tepki gösterebileceğinden, tepkinin niteliğini önceden saptamak ve tahrikin derecesini tayin için genel bir ölçüt getirmek olanaklı değildir³⁹³. Buna göre, tahrike konu eylemin varlığı yeterli olup ağırlığı ve derecesi farklı hüküm ve indirimlere bağlı olmamakla birlikte maddi olaydaki etkisine ve failin etkilenmesine iki sınır (¼ ila ¾) arasındaki indirim gözetilecektir. İndirim oranları arasındaki makas açık tutularak hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim takdir hakkını kullanırken, “tahrikin ağırlık derecesine”, “olayın özelliklerine” göre değerlendirme yapacaktır. Burada yapılacak değerlendirmede netice dikkate alınamaz. Çünkü yeni T.C.K. kişinin neticeye bakılarak sorumlu tutulması esasını terk etmiştir. Faile yönelik haksız hareket failin o şekilde davranması sonucunu doğurmuş ise haksız tahrik vardır ve failin fiilinin neticesi önem taşımaz. Burada yapılacak değerlendirmede tahrike yol açan haksız hareketin ağırlık derecesi esas alınacaktır. Eylemin sözlü, basit bir eylem olması ile daha ağır etkili bir davranış ya da davranışlar olması farklı değerlendirmelere ve sonuçta değişik indirimlere konu olacaktır³⁹⁴.

Buna karşın, her ne kadar maddenin gerekçesinde, 765 sayılı T.C.K.'ndaki basit-ağır tahrik ayrımının kaldırıldığı belirtilmiş olsa bile, bu yaklaşımın uygulamada kabul görececek bir yönünün olmadığına ilişkin eleştiriler bulunmaktadır:

³⁹² *Uygulamada şu olaylarda tahrikin ağır olduğu kabul edilmiştir:* “Dış ülkede işçi olarak çalışan ve tüm gelirini ailesine gönderip tahsis eden sanığın, mağdure eşi tarafından evine ve dükkânına kabul edilmemesi, mağdurece sanık eşin aşağılanıp küfür ve hakaretlere maruz bırakılması, mal kaçırımına girişilmesi” ; Y.C.G.K. 10.10.1995 gün ve 1-229/273 sayılı kararı ; “yaraladığı kişinin sanığın oğlunu kaçırıp öldürmüş olması” ; Y.C.G.K. 11.06.1996 gün ve 1-105/130 sayılı kararı ; “öldürülenin misafir kaldığı yeğenin evinde onun gayriresmi karısına cinsel tacize yeltenmesi, evde içki içip huzursuzluk çıkarması, sanığın kızını borçlu bulunduğu bir hapishane arkadaşıyla evlendirmeye zorlaması” ; Y.1.C.D. 05.11.1995 gün ve 3339/3563 sayılı kararı

Şu olaylarda ise Yargıtay, tahrikin basit olduğunu kabul etmiştir: “Mağdurun sanıkların çayırından araba geçirmesi” ; Y.4.C.D. 25.01.1996 gün ve 7866/561 sayılı kararı ; “mağdurun olaydan bir gün önce sanığı tokatlaması” ; Y.1.C.D. 19.10.1982 gün ve 2771/3516 sayılı kararı; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.444

³⁹³ **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.247

³⁹⁴ **Malkoç**, a.g.e. s.71; Y.C.G.K. 03.12.1996 gün ve 1-260/257 sayılı kararından “Haksız tahrikin yoğunluğu, yapılacak indirim miktarını etkiler. Tahrikin sanığın ruhsal durumu üzerinde şiddetli bir üzüntü ve büyük bir öfke ile sarsıntıya yol açtığı, haksız fiilin niteliği ve işleniş biçimi itibarıyla önemli boyutlara ulaştığı hallerde, indirim oranının yüksek olması gerekir.” ; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.443

Buna göre, mağdurdan kaynaklanan ve failin suç işlemek için harekete geçmesini sağlayan ya da suçun işlenmesinde etkili olan “haksız fiilin” mağdurda yarattığı hiddet veya şiddetli elemin ölçüsü ve derecesi, her zaman cezanın indiriminde seçilecek orana etkili olacaktır. Örneğin, mağdurun durup dururken faile, bir kere hakaret etmesiyle, onu her gördüğü yer ve ortamda ona hakaret etmesi ve bu haksız davranışının süreklilik göstermesi durumunda, bu haksız davranışların fail üzerinde yarattığı psikolojik etkiler birbirinden farklı olacaktır. Bu bakımdan, maddenin bu şekilde kaleme alınmış biçimi ile hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmış olup, benzer olaylarda, benzer haksız tahrik nedenlerini her hâkimin aynı şiddet ve ağırlıkta kabul ve takdir etmesi beklenemez. Dolayısıyla indirim oranlarının alt ve üst sınırlarının arasının, çok fazla açılmasının doğuracağı farklı tahrik uygulamaları nedeniyle adaletsizliklere sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle de tahrik uygulamada yine basit-ağır tahrik şeklinde derecelendirilecek ve tespiti göre alt ve üst sınırlar arasında bir ceza belirlenecektir³⁹⁵. Bundan dolayı 765 sayılı Kanununun 51. maddesinde yer alan ve Yargıtay içtihatları ile uygulamada yerleşmiş olan ağır-basit tahrik ayırımından yararlanılabilir. Örneğin yargı kararlarında hafif tahrik olarak kabul edilen sövme üzerine işlenen suç nedeniyle faile hükmolunan cezadan ½ veya ¾ oranında indirim yapılması uygun olmayacaktır. Buna karşılık kendisini kaçırap cinsel saldırıda bulunan şahsı öldüren sanık hakkındaki cezadan ¼ veya yarı oranında indirim yapılması da adalete aykırıdır³⁹⁶.

Konuya şu şekilde bakmak da yararlıdır: Bilindiği üzere önceki yasa zamanında, basit tahrik için tek bir indirim oranı belirlenmişti. Failin etkisinde kalarak işlediği pek çok suç için, basit tahrik yeterli olduğu halde, kimi zaman da etkisinde kalınan olay nedeniyle basit tahrike göre ceza indirmek adil olmamaktaydı ve fakat olayın durumuna göre ağır tahrikin koşulları da bulunmamaktaydı. Bu durumda çoğu hâkim, basit tahrik nedeniyle yaptığı indirimi yeterli bulmamaktaydı ama yapacağı başka şey de yoktu. Örneğin, mağdurun basit bir itelemesi sonucu tahrike kapılarak suç işleyen faile verilen cezadan, basit tahrik nedeniyle dörtte bir indirim yapılırken, faili tokatlayıp canını yakan mağdura karşı suç işleyen failin cezasından da basit tahrik nedeniyle dörtte

³⁹⁵ Eleştiriler için bakınız **Koyuncu**, a.g.e. s.168–169; **Centel/Zafer/Çakmut**, a.g.e. s.444

³⁹⁶ **Bakıcı**, a.g.e. s.559–560

bir indirim yapılmaktaydı. Bu uygulama da doğal olarak adaletli olmamaktaydı³⁹⁷. İşte bu 5237 sayılı yeni düzenleme ile tahrik dereceleri arasındaki adaletsizlikler giderilmektedir.

Hâkim, tahrikin neden ibaret olduğunu ve cezadan ne kadar indirim yaptığını kararında gerekçesini belirterek göstermek zorundadır.

Anayasa'nın 141/3., C.M.K.'nin 34. ve 230. maddeleri uyarınca hakim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil,gerekçeli olarak yazılması zorunludur. Sanığı eyleme yönelten tahrikin varlığı ile ağırlık derecesini takdir keyfiyeti mahkemenin sorumluluğunda ise de, bu takdirin oluşa, kanıtlara ve normlara uygun olup olmadığının Yargıtay'ca denetlenebilmesi için mahkemece gerekçeye bağlanması zorunluluğuna uyulması gerekmektedir³⁹⁸.

Tahrik edici hareketlerin önemsizliğine rağmen, failin adam öldürme suçu işlemesi halinde tahrikin varlığı kabul edilse bile ceza daha az indirilmelidir. Örneğin tahrik fiili nedeniyle öfkelenen failin, tahrikçiyi öldürmesi durumunda fail önce adam öldürmekten ötürü müebbet hapis cezasına çarptırılacak, sonra da cezası tahrik nedeniyle 12 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası olarak tayin edilecek, sonra da olayda koşulları varsa takdiri indirim nedeni uygulanabilecektir.³⁹⁹

T.C.K.'nin 61. maddesine göre temel ceza belirlendikten sonra daha ağır ve daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllere ilişkin hükümler uygulanacaktır. Peşinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, şahsa bağlı cezada indirim nedenleri ile son olarak takdiri indirim nedenleri uygulanarak ceza bulunacaktır⁴⁰⁰.

³⁹⁷ **Koyuncu**, a.g.e. s.170

³⁹⁸ Yargıtay'ın uygulamalarına göre; "Tahrik konusunda hüküm kurulurken,kanıtların tahlil ve değerlendirilmesi ve hangisinin yekdiğerine üstün tutularak kabul edildiğinin açıklanması,tahrik oluşturan eylemlerin açıkça ve net olarak gösterilmesi,hangi kanıtın yekdiğerine tercih edildiğinin de karar yerinde gösterilmesi,haksız kışkırtma hükmünün nesnel ve öznel öğeleriyle nedensellik bağlarının,ayrıca ilk haksız davranışın kimden geldiğinin saptanması ve sonucuna göre ilk haksız davranışı başlatana (tepkide aşırı bir oransızlık bulunmadıkça) maddenin uygulanmayacağına,derecesinin de failde uyandığı öfkeye,acıya göre belirlenmesi ve bu konunun gösterilecek gerekçede mantık ve deneyim kurallarına göre yansıtılması gerekir."

; Y.4.C.D. 06.05.1999 gün ve 3848/5098 sayılı kararı; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e. s.237

³⁹⁹ **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.247-248

⁴⁰⁰ **Bakıcı**, a.g.e. s.559

III. ÖZEL HAKSIZ TAHRİK HALİ (T.C.K. m. 129)

A. GENEL OLARAK

765 sayılı T.C.K. m. 51’de düzenlenen genel haksız tahrik dışında, 272. , 258/4. (memura karşı işlenen suçlarda haksız tahrik) ve 485. maddelerinde de (hakaret ve sövme suçunda haksız tahrik) özel haksız tahrik hallerine yer vermişti.

Diğer bir özel tahrik hükmü olan 765 sayılı T.C.K. m. 462 (zina veya gayrimeşru cinsel ilişki esnasında adam öldürme veya yaralama) , 15.07.2003 tarih ve 4928 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştı. 765 sayılı T.C.K. m.462’de; belirli kişiler tarafından işlenen zina veya gayrimeşru cinsel ilişki esnasında veya bu fiiller yapılmak üzere iken veya hemen bu fiillerin işlenmesinden sonra, belirli kişiler tarafından bu fiilleri yapanlara karşı işlenen adam öldürme ve müessir fiil suçları çok hafif olarak cezalandırılarak düzenlenmekteydi.

765 sayılı T.C.K. m. 272’de; “Eğer memur memuriyeti hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketleriyle geçen maddelerde beyan olunan fiillerin vukuuna sebebiyet vermişse ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi icabına göre büsbütün de kaldırılabilir” şeklinde, memurun kanundışı ve keyfi davranışlarına karşı koymayı benimsemişti⁴⁰¹. Ayrıca 765 sayılı T.C.K.’nin 258/4. maddesindeki hüküm aynı yasanın 272. maddesinde olduğu gibi özel bir haksız tahrik halini düzenlemektedir. Zira eski yasanın 258/4. maddesinde düzenlenen şekilde mağdur kamu görevlisinin yetkisini aşması veya keyfi hareketler yapması durumu söz konusu olduğunda fail öncelikle isnat edilen suçtan mahkûm edilmekte, daha sonra hâkimin takdirine göre almış olduğu ceza kısmen indirilmekte veya tamamen ortadan kaldırılmaktaydı.

Buna karşın 5237 sayılı T.C.K. sadece “*Haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret*” kenar başlıklı m. 129’da özel haksız tahrik halini düzenlemiş, diğer iki özel tahrik halinde ise koşulları varsa genel tahrik hükmünün uygulanmasını kabul etmiştir. Bu hüküm İkinci Kitapta, “Şeref Karşı Suçlar” başlıklı sekizinci bölümde yer almakta ve 765 sayılı T.C.K. m. 485’teki hükme benzemektedir. Hakaret suçunun hukuki konusu, bireyin şeref ve saygınlığıdır.

⁴⁰¹ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e. s.401–402

Kişilerin şeref ve haysiyetlerine yönelik saldırılar, onları diğer insanlar karşısında ve toplum içinde alçaltacağı gibi kişinin toplumsal saygınlığını da yıpratır⁴⁰².

T.C.K.m.129'a göre; hakaret suçunda cezadan indirim yapılmasına olanak sağlayan 3 ayrı tahrik nedenine yer verilmektedir:

- *Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*
- *Hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez.*
- *Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, tarafların her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*

Fail, mağdurun haksız bir hareketine maruz kalmış ve bu hareketin doğurduğu hiddet veya elem etkisiyle bu suçu işlemiş olmalıdır. Genel tahrik halinden farklı olarak burada işlenecek tepki suçunun niteliği belirtilmiştir ve bu "hakarettir". Maddede hiddet veya elem ifadeleri kullanılmamışsa da fail hiddet veya elem etkisiyle tepki suçu işlemiştir. Kanun burada faile yönelen haksız hareketler nedeniyle failin hiddet veya elem kapılmış olduğu yönünde kanuni bir karene kabul etmiştir. Faile yönelen haksız bir hareket söz konusu olduğundan, fail hiddet veya elem duymamış olsa da her iki halde de cezanın azaltılmasını gerektiren neden aynıdır. Zira buradaki hüküm 29. maddede yer alan tahrik kurumunun özel bir uygulama şeklidir⁴⁰³.

129. maddede hangi suçların özel tahrik kapsamına gireceği belirtilmiştir. Maddede failin haksız bir fiile ya da kasten yaralanmasına tepki olarak hakaret etmesi özel tahrik kapsamındadır. Fail, haksız tahrik nedeniyle farklı bir tepki suçu işlerse koşulları varsa m. 29'da düzenlenmiş olan genel tahrik indiriminden yararlanabilir ama buradaki özel tahrik hükmünden yararlanamaz. T.C.K. m. 125'te "Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır" denilmek suretiyle sövme ve

⁴⁰² Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.248

⁴⁰³ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.248

hakaret ayrımı kaldırılmış ve “sövme”, hakaret suçunun unsuru haline getirilmiştir. Madde gerekçesinde de “...Bu düzenleme 765 sayılı T.C.K.’nda benimsenen hakaret ve sövme suçu ayrımı kaldırılmıştır...” denilmektedir. O halde sövme veya karşılıklı sövme söz konusu ise genel tahrik indirimi değil, m. 129’da yer alan özel tahrik indirimi uygulanacaktır⁴⁰⁴.

T.C.K.’nun 129. maddesinde yer alan hakaret suçu için düzenlenmiş olan özel tahrik nedenleri için gerekli şartları inceleyelim.

B. HAKARET SUÇUNUN HAKSIZ FİİLE TEPKİ OLARAK İŞLENMESİ

T.C.K.’nun birinci fıkrasına göre, mağdur kendi haksız hareketleriyle hakarete neden olmuş ise, haksız hareketinin ağırlığı gözetilerek, failin cezası azaltılabileceği gibi gerektiğinde tümüyle kaldırılabilecektir. Bu hüküm hakaret suçu için özel bir tahrik hükmüdür. Bu nedenle koşulları bulunduğu takdirde T.C.K.’nun 29. maddesi değil 129. madde uygulanacaktır. Hakaret suçları tek madde içinde (T.C.K m. 125) toplandığından bunların ortak tahrik hükmü de 129. maddede tek bir madde halinde düzenlenmiştir. Böylece T.C.K. 129. maddesi hem kişiler hem de kamu görevlilerine hakaret suçlarında uygulanacaktır⁴⁰⁵.

1. Mağdurun Haksız Eylemi

Failin hakaret eyleminden önce mağdurun haksız bir eylemi bulunmalıdır. Suç ihbarları veya şikâyetler haksız eylem sayılamazlar. Bir hakkın kullanılması söz konusu olup suçlunun yerinin bildirilerek yakalanmasının sağlanması da kamusal görev kapsamındadır. Mağdurun haksız eylemi sanığı yaralama şeklinde olur ya da ona hakaret niteliğinde gerçekleşirse 2. ve 3. fıkraları uygulanacaktır.

⁴⁰⁴ Aydın, Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik, a.g.m. s.249

⁴⁰⁵ Malkoç, a.g.e. s.519–520

2. Hakaretin Haksız Eylemi Yapan Kişiyeye Yönelik Bulunması

Haksız tahrik kurumunun doğal şartına göre tepki suçunun tahrik eylemini gerçekleştirene yönelik olması gerektiğine göre, hakaret biçimindeki tepki suçunun da doğal olarak haksız eylemi yapan kişiyeye karşı işlenmiş olması gerekir. Hakaret içeren sözler haksız eylemi yapandan başkasına karşı gerçekleştirilirse bu fıkra hükmü uygulanmaz.

C. HAKARET SUÇUNUN CEZASIZLIK NEDENİ OLMASI

T.C.K'nun 129. maddesinin ikinci fıkrasına göre, hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde sanığa ceza verilmeyecektir.

1. İlk Failin Sanığa Karşı Kasten Yaralama Suçunu İşlemiş Olması

Kasten yaralanan kişinin kendisini yaralayan kişiyeye, yaralama eylemine bir tepki olarak hakaret etmesi durumunda cezalandırılmayacaktır. Yalnız bu yaralama eyleminin hukuka aykırı olması gerekir. Kanunun yasal saydığı çerçeveler içinde kalan hukuka uygun yaralamalar nedeniyle bu hüküm uygulanamaz. Örneğin meşru müdafaa hakkı kullanılırken oluşan hukuka uygun yaralamalar nedeniyle hakaret eden kimse cezalandırılır⁴⁰⁶.

2. Hakaretin Mağdurun Yaralama Eylemine Bir Tepki Olarak İşlenmesi

Hakaret suçunun cezasızlık nedeni olabilmesi için, failin hakaret eylemini mağdurun yaralama eylemine tepki olarak yapmış olmalıdır. Bunun için de, hakaretin ilk failin yaralama eylemi devam ederken ya da bunun hemen sonrasında yapılmış olması gerekir⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ Malkoç, a.g.e. s.520

⁴⁰⁷ Malkoç, a.g.e. s.521

3. Hakaretin Yaralama Suçu Failine Karşı İşlenmiş Bulunması

Hakaret suçunun cezasızlık nedeni olabilmesi için kasten yaralamaya karşı yapılan hakaretin, kendisini yaralayan kimseye karşı yapılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla, hakaret suçu, yaralama suçunu işleyen kimseden başka kişiye yönelmesi durumunda bu hüküm uygulanamaz.

D. KARŞILIKLI HAKARET

T.C.K. 129. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, davaya bakan yargıç olayın mahiyetine göre taraflardan her ikisi ya da biri hakkında verilecek cezayı üçte birine kadar indirebileceği gibi ceza vermekten de vazgeçebilecektir. Bu hükmün uygulanabilmesi için, karşılıklı işlenen suçların hakaret olması, ilk tahrikin hukuka aykırı (haksız) olması ve hakaretlerin karşılıklı olması gerekir⁴⁰⁸.

Hükmün uygulanması için tarafların karşılıklı olarak hakarete bulunmaları gerekmektedir, üçüncü bir kişinin hakarete maruz kalan adına karşılık vermesi durumunda karşılıklı hakaret söz konusu olmaz. Ancak bu üçüncü kişinin hakarete maruz kalanın yakını olduğu durumlarda karşılıklı hakaret söz konusu olabilecektir⁴⁰⁹.

Hakaretin karşılıklı sayılabilmesi için aynı zamanda ve yerde birbirini ardına yapılmaları şart değildir. Kişinin yokluğunda yapılan hakaretlere ve vasıtalı tahkirlerde karşılığın derhal verilmesine de olanak yoktur. Dolayısıyla kişinin bunu öğrenmesinden sonra karşılık vermesi durumunda da hakaret karşılıklıdır. Buna karşın kişinin yüzüne karşı yapılan hakaretlere de derhal karşılık vermesi gerçekleşmeyebilir. Ancak aradan önemli sayılabilecek bir sürenin geçmemesi veya ilk fırsatta karşılık verilmesi karşılıklılık bakımından gereklidir. Hakaretler arasında bir oran bulunması zorunlu değildir. Birinin hakaret diğerinin sövme olması arasında fark bulunmadığı gibi kullanılan sözlerin ağırlık bakımından aynı veya benzer olması da gerekmez. Mahkeme, maddeyi uygularken her iki tarafın cezasını indirmek ya da ikisine birden ceza vermemek zorunluluğunda değildir.

⁴⁰⁸ Malkoç, a.g.e. s.521

⁴⁰⁹ Malkoç, a.g.e. s.521

Birisinin cezasını indirebilir ya da ona ceza vermekten vazgeçilmesine karar verebilir. Ancak tahkire karşılık veren tarafın daha fazla lehine haksız tahrik hükümlerini uygulamak daha doğru bir yaklaşım olacaktır .⁴¹⁰

⁴¹⁰ Malkoç, a.g.e. s.521–522

SONUÇ

Modern ceza hukukunda fiilin hukuka aykırılığı, failin cezalandırılabilmesi için gerekli fakat yeterli değildir; aynı zamanda kusurlu olması da zorunludur. Kişinin kusurlu davranıp davranmadığının belirlenmesi, bu kişinin hareketinin sübjektif yönü üzerinde bir değerlendirme yapmayı gerektirir. Dolayısıyla, failin kişiliğinin dikkate alındığı çağdaş ceza hukukunda failin suç işlemesine neden olan ruhsal durumunun da suça etki eden bir neden olduğu kabul edilmiştir.

Haksız tahrik, haksız bir fiilin (hareketin) meydana getirdiği öfke veya şiddetli üzüntünün etkisi altında suç işleyen kişiye daha az ceza verilmesini sağlayan bir kurumdur. Haksız tahrikte fail, mağdurdan kaynaklanan ve suça neden olan haksız hareketinin meydana getirdiği öfke veya şiddetli üzüntü sonucunda irade serbestisinin azalması sonucu suç işlemektedir. Dolayısıyla, haksız tahrik altında suç işleyen failin, bağımsız iradesiyle ve soğukkanlılıkla suç işleyen fail gibi ceza sorumluluğunun tam olarak değerlendirilmesi adil değildir. Çünkü öfke, üzüntü, ruhsal çöküntü gibi psikik dalgalanmalar kişinin irade serbestisini etkileyerek suç işlemeye yöneltebilir. Kişiyi bu ruhi buhran durumuna sokup suç işlemeye sürükleyen neden ise, haksız hareketiyle mağdurdur. Bir anlamda suçun işlenmesinde mağdurun da payı vardır. Bunun sonucunda da failin cezasının miktarında bir indirim yapmak adaletli olacaktır. Dolayısıyla haksız tahrik bir hukuka uygunluk nedeni değil, failin kınanabilirliğinin daha zayıf olması nedeniyle kusurluluğu etkileyen bir nedendir.

Haksız tahrik; suça etki eden, kişisel, genel, yasal bir hafifletici nedendir. Kişisel olması suçun manevi unsuruna etki ettiği, genel olması her fail hakkında

ve kural olarak her suçta uygulanacağı, yasal olması ise olayda varlığının hâkim tarafından re'sen araştırılması anlamına gelir. Bir olayda, mağdurdan kaynaklanan tahrik edici bir fiil varsa, bu fiil haksızsa, bu haksız fiil failde hiddet ve şiddetli eleme neden olmuşsa ve fail bu hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında tahrik teşkil eden fiili yapana yönelik tepki suçu işlerse, failin cezası haksız tahrikten kaynaklanan nedenle bir miktar indirilmelidir.

Haksız tahrikte doğru uygulamalara ulaşabilmek için şartların dikkatlice araştırılması gerekmektedir. Aksi takdirde her olayda tahrik indiriminin uygulanması adil olmayan sonuçlara yol açabilir. Tahrik kurumu, mağdurdan kaynaklanan haksız hareketlerin failde yol açtığı hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle, irade serbestisini zaafa uğratan hareketlere karşı tepki suçunun işlenmiş olması durumunda uygulanabilir. Kanun, failin kendi ruh dünyasında kapıldığı hiddet veya şiddetli eleme değil, mağdurdan kaynaklanan tahrik edici fiil dolayısıyla hissedilen hiddet veya şiddetli eleme hukuken değer vermiştir. T.C.K. tahrikin ancak haksız hareketlere tepki olması durumunda kabul edildiğini vurgulamak için tahrik fiilinin “haksız bir fiil” olmasını aramıştır. Bu nedenle haksız tahrikin psikolojik esası failin hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında tepki suçu işlemiş olmasıdır. Hukuki esası ise, mağdurun haksız hareketlerinin failde yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle suçun işlenmiş olmasıdır.

Kanunumuz, 765 sayılı eski kanun zamanında yanlış uygulamalara yol açan “haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit elem” ibaresi yerine “haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elem” ifadesine yer vererek tahrikin ancak haksız fiillere tepki olması durumunda kabul edildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, mağdurdan kaynaklanmayan, bilakis bir suçun mağduruna yönelik, hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle işlenen tepki suçlarına hukuken değer verilmemektedir. Daha açık bir anlatımla, töre ve namus cinayetlerinde, mağdurun tahrik teşkil eden haksız bir fiili bulunmamaktadır. Örneğin cinsel saldırıya uğramış bir kızın veya reşit bir kızın bir erkekle ilişkiye girmesinin fail açısından tahrik teşkil eden bir haksız hareketi mevcut değildir. Cinsel saldırıya uğramış olan kişi, tahrik edici fiili yapan değil aksine tahrik fiiline maruz kalandır. Ayrıca boşanma, reşitken ilişkiye girme, birlikte yaşama gibi bazı hareketler bazı toplumlarda örf ve adetlere aykırı olmasına ve suç sayılabilmesine rağmen bu hareketler hukuka aykırılık teşkil etmez. Dolayısıyla bu hareketler

nedeniyle tahrik edildiğini ileri süren faile karşı tahrik hükümleri uygulanmamaktadır.

Ancak bu konuda yanlış anlamalara yol açabilecek önemli bir durum üzerinde durmuştuk. Bilindiği gibi, adam öldürme de hukuken haksız bir fiildir. Dolayısıyla madde metninde yer alan “haksız bir fiilin meydana getirdiği...” hali tahrik kabul edildiğine göre, bir yakını öldürülen kişi, adam öldürmenin haksız fiil özelliğinden yararlanarak ikinci öldürme suçunu işleyip tahrik altında olduğu savunmasını yapabilir. Töre ve kan gütmeye saiki ile işlenen adam öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasına kesin olarak engel olmak için kanun koyucu bu durumlarda tahrik indirimin uygulanmayacağını gerekçede değil, kanun metninde açıkça düzenlemeliydi. Madde metninde yer alan haksız fiil ibaresinin adam öldürme suçlarında çok iyi tanımlanması gerekmektedir. Çünkü T.C.K.’nin 82. (j) ve (k) bentlerinin gerekçesinde eğer olayda haksız tahrikin koşulları varsa bu iki durumlarda bile tahrik indiriminin uygulanmasını; eğer faili suç işlemeye iten nedenin bir görev bilinci içinde intikam almak ya da cezalandırmak ise olayda haksız tahrik indirimi uygulanmayacaktır.

Haksız tahrik, haksız bir fiilin meydana getirdiği hal olarak düzenlenmiştir. Oysa gerekçede de belirtildiği gibi, haksız bir hareketin bulunması gerekmektedir. Haksız fiil denildiği zaman, Borçlar Kanununun 41. maddesindeki haksız fiil ilk olarak anlaşılabilir. Ancak burada anlaşılması gereken tahrik fiilinin haksızlığıdır. Fiilin haksızlığı, fiilin hukuka aykırı olması anlamına gelmektedir.

5237 sayılı yeni kanunla, 765 sayılı eski kanunda yer alan adi ve ağır tahrik indirimi uygulamada yarattığı sorunlar göz önüne alınarak kaldırılmıştır. Tahrikin ikili ayrımı subjektif bir kavrama dayanan haksız tahrikin uygulamasını güçleştirmiştir. Ayrıca bunun bir de basit veya ağır olduğunu araştırmak, hâkimi gerçek yerine, tahminlerde bulunmaya mecbur edebilmekteydi. 5237 sayılı T.C.K.’nin 29. maddesiyle, 765 sayılı T.C.K.’nda yer alan adi ve ağır tahrik ayrımının kaldırılmasıyla, tahrik halinde verilecek ceza bakımından aşağı ve yukarı sınırlar kabul edilmek suretiyle olayın özelliğine göre uygulamada takdir olanağı tanınmıştır. Geniş takdir yetkisi verilen hâkim tahrikin ağırlık derecesine göre yapılacak indirimi saptayabilecektir. Ancak bu indirimin yapılabilmesi için

haksız fiilin bir hiddet veya şiddetli elem etkisi doğurabilecek ağırlıkta olması gerekir. Bu nedenle böyle bir etkiyi meydana getirebilecek ağırlıkta olmayan haksız fiiller bakımından hükmün uygulanması söz konusu olmayacaktır. Hâkime somut olayda tahrikin yoğunluğuna göre cezayı indirebileceğini sağlayan geniş takdir yetkisi verilmesinin yerinde bir düzenleme olduğu görüşlerine karşın; indirim oranlarında alt ve üst sınırların arasının çok açılmış olması uygulamada adaletsizliklere yol açabileceğine dair düşünceler de mevcuttur. Çünkü olaya tahrik hükümlerini uygulayacak her hâkimin, benzer olaylarda benzer haksız tahrik nedenlerini aynı şiddet ve ağırlıkta kabul ve takdir etmesi beklenemeyeceği söylenebilir. Zira her hâkimin ayrı ayrı ve birbirinden bağımsız manevi dünyaları, kişisel duyguları ve değerlendirme kıstasları vardır. Bu durumda, tahrik uygulamasında her ne kadar kaldırılrsa da yine basit-ağır tahrik şeklinde derecelendirilecek ve tespite göre alt ve üst sınırlar arasında bir ceza belirlenecektir. Ancak eski kanun zamanında, tahrik edici fiile karşılık işlenen tepki suçuna uygulanacak basit tahrik hükmünün uygulanması yeterli ama adil olmaması; ağır tahrikin uygulanması da şartların bulunmaması nedeniyle uygulanamaması durumunda bir çıkmaz ortaya çıkabilmekteydi. Yeni düzenlemede bu ayrımın kaldırılmasıyla hâkime takdir yetkisi verilerek makas içerisinde bir indirim yapmasıyla bu tür adaletsizliklerin önüne geçilmekle yeni düzenleme yerinde olmuştur.

Sonuç olarak, çalışmamızda haksız tahrik kavramı Yargıtay kararları ve doktrin görüşleri çerçevesinde geniş bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca tezin yazım aşamasında 765 sayılı T.C.K'nun yürürlükten kaldırıp, 5237 sayılı T.C.K.'nin yürürlüğe konmasıyla haksız tahrik kurumu açısından eski ve yeni kanun arasında karşılaştırmalara ve yeniliklere değinilmiştir.

KAYNAKÇA

- [1] **ABBAN, Hakan:** (2001), “*Haksız Tahrik*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara
- [2] **AKBULUT, İlhan:** (2006), “*Yeni Türk Ceza Kanunumuza Göre Kan Gütme Saiki İle Adam Öldürme*”, 1.baskı, Kazancı Hukuku Yayınevi, İstanbul
- [3] **AKTAŞ, Yusuf:** (1976), “*Tahrik, Teşebbüs ve Cezanın Kurulması*”, Fon Matbaası, Ankara
- [4] **ARSLAN, Çetin, AZİZAĞAOĞLU, Bahattin:** (2004), “*Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*”, 1.baskı, Asil Yayınları, Ankara
- [5] **ARTUK, Mehmet Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner:** (2006), “*5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 2.basım, Turhan Kitapevi, Ankara
- [6] **AYDIN, Devrim:** (2003), “*Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara
- [7] **AYDIN, Devrim:** (2005), “*Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik*”, A.Ü.H.F. Dergisi, C. 54, S. 1, s.225–254
- [8] **AYIK, İsmail Hakkı:** (1952), “*Tahrik*”, Adalet Dergisi, Ocak, Y.43, S.1, s. 83–107
- [9] **BAKICI, Sedat:** (2007), “*5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, Adalet Yayınevi, Ankara
- [10] **BARDAK, Cengiz:** (1988), “*Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme*”, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat, C.1, S.1, s. 42–52
- [11] **BAŞAR, Nur:** (1980), “*Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*”, Adalet Dergisi, Mayıs-Haziran, Y.71, S.3, s. 251–263
- [12] **CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem:** (2006), “*Türk Ceza Hukukuna Giriş*”, 4.basım, Beta Yayınevi, İstanbul

- [13] **ÇAĞLAYAN, M. Muhtar:** (1982), “*Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme*”, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat, Y.73, S.1, s. 14–41
- [14] **ÇAĞLAYAN, M. Muhtar:** (t.y.), “*Türk Ceza Kanunu*”, 3.baskı, Yetkin Yayınları, C.I, Ankara
- [15] **ÇOLAK, Haluk:** (2005), “*Güncel Ceza Hukuku*”, Bilge Yayınevi, Ankara
- [16] **DEMİR, Ali:** (1986), “*Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik ve Uygulaması*”, Adalet Dergisi, Mart-Nisan, Y.77, S.2, s. 44–51
- [17] **DEMİRBAŞ, Timur:** (1985), “*Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri; Üçdal Neşriyat*”, İstanbul
- [18] **DEMİRBAŞ, Timur:** (2006), “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”,4.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- [19] **DEVELLİOĞLU, Ferit:** (1995), “*Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*”, 12.baskı, Aydın Kitapevi Yayınları, Ankara
- [20] **DÖNMEZER, Sulhi:** (2003), “*Ceza Hukuku Dersleri*”, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul
- [21] **DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir:** (t.y.), “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*”, 4.basım, C.I, İstanbul
- [22] **DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir:** (1999), “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*”, 12.basım, Beta Yayınevi, C.II, İstanbul
- [23] **DÖNMEZER, Sulhi, YENİSEY, Feridun:** (1998) “*Karşılaştırmalı T.C.K. ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler*”, İstanbul
- [24] **ERCAN, İsmail:** (2007), “*Ceza Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler*”, 3.basım, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul
- [25] **EREL, Kemalettin:** (2001) “*Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlara Heyecan Durumlarının Etkisi*”, Adalet Dergisi, Ocak, Y.92, S.6, s. 165–170
- [26] **EREL, Kemalettin:** (2001), “*Kişilik ve Suç-Haksız Tahrik Altında İşlenen Suçlarda Failin Kişiliğinin Önemi*”, Adalet Dergisi, Nisan, Y.92, S.7, s. 158–170
- [27] **EREM, Faruk, DANIŞMAN, Ahmet, ARTUK, Mehmet Emin:** (1997), “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 14.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- [28] **ERSOY, Yüksel:** (2002), “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, İmaj Yayıncılık, Ankara

- [29] **GÖKALP, Mehmet:** (1969), “*Haksız Tahrik ve Sebepleri*”, Adalet Dergisi, Ağustos, Y.60, S.8, s. 518–523
- [30] **GÜRELLİ, Nevzat:** (1951), “*Ceza Hukukunda Mazeret Sebebi Olarak Haksız Tahrik*”, İstanbul Barosu Dergisi, C.25, s. 331–344
- [31] **HAKERİ, Hakan:** (2007), “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 5.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- [32] **HAKERİ, Hakan:** (2006), “*Kasten Adam Öldürme Suçları*”, 1.basım, Seçkin Yayınları, Ankara
- [33] **İÇEL, Kayıhan, SOKULLU-AKINCI, Füsün, SÖZÜER, Âdem, ÖZGENÇ, İzzet, MAHMUTOĞLU, Fatih S. :** (2000), “*Suç Teorisi 2. Kitap*”, Beta Yayınevi, İstanbul
- [34] **KABAN, Mater, AŞANER, Halim, GÜVEN, Özcan, YALVAÇ, Gürsel:** (2004), “*Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (Eylül 2001-Temmuz 2004)*”, Adalet Yayınevi, Ankara
- [35] **KARDAM, Filiz:** (1999), “*Töre Cinayetleri Üzerine Bazı Düşünceler*”, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, Aralık, s. 87–96
- [36] **KATOĞLU, Tuğrul:** (2003), “*Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*”, Seçkin Yayınları, Ankara
- [37] **KEYMAN, Selahattin:** (1988), “*Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket*”, A.Ü.H.F. Dergisi, C. XL, S.1–4, s.121–171
- [38] **KOYUNCU, Ali:** (2006), “*5237 sayılı Türk Ceza Kanunu*”, 2.basım, Adalet Yayınevi, Ankara
- [39] **KÖNİ, Ekrem:** (1938), “*Kanuni Azaltma Sebeplerinden Tahrik*”, İstanbul Barosu Mecmuası, Mart, C. 12, S. 3, s.203–209
- [40] **MAJNO, Luigi:** (1977), “*Ceza Kanunu Şerhi; Türk ve İtalyan Ceza Kanunları*”, Yargıtay Yayınları, Sevinç Matbaası, No:3, C.I, Ankara
- [41] **MALKOÇ, İsmail:** (2005), “*Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*”, Malkoç Kitapevi, C.I, Ankara
- [42] **NOYAN, Erdal:** (2007), “*Ceza Davası*”, 2.basım, Adalet Yayınevi, Ankara
- [43] **NUHOĞLU, Ayşe:** (2004), “*Namus İçin Adam Öldürme Suçlarında Haksız Tahrik Uygulaması*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, S.1–2, s. 205–213

- [44] **OKANDAN, Recai:** (1951), “*Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*”, İ.Ü.H.F. Yayınları, İstanbul
- [45] **ÖNDER, Ayhan:** (1992), “*Ceza Hukuku Dersleri*”, Filiz Kitapevi, İstanbul
- [46] **ÖZBEK, Veli Özer:** (2006), “*Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı-T.C.K. İzmir Şerhi-Genel Hükümler*”, 3.baskı, Seçkin Yayınları, C.I, Ankara
- [47] **ÖZBEK, Yüksel:** (1982), “*Tahrik Üzerine Bir İnceleme*”, Adalet Dergisi, Mart-Nisan, Y.73, S.2, s. 344–347
- [48] **ÖZEN, Muharrem:** (1988), “*Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*”, 1.basım, US-A Yayıncılık, Ankara
- [49] **ÖZEN, Muharrem:** (1995), “*Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*”, 1.basım, Seçkin Yayınları, Ankara
- [50] **ÖZGENÇ, İzzet:** (2006), “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 1.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- [51] **ÖZÖN, Mustafa Nihat:** (1973), “*Osmanlıca-Türkçe Sözlük*”, 5.baskı, İstanbul
- [52] **ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan:** (2006), “*Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*”, 9.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- [53] **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer:** (2005), “*5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*”, 1.basım, Kazancı Yayınevi, Ankara
- [54] **POLAT, Ahmet Zeki:** (1999), “*Öğreti ve Uygulamada Adam Öldürme Suçları*”, 1.baskı, Alfa Yayınevi, İstanbul
- [55] **SAVAŞ, Vural, MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık:** (1999), “*Türk Ceza Kanunu Yorumu*”, 3.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
- [56] **SOYASLAN, Doğan:** (2005), “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 3.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara
- [57] **SOYASLAN, Doğan:** (1999), “*Töre Cinayetlerinin Önlenmesi*”, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, Aralık, s. 29–33
- [58] **ŞEN, Ersan:** (2006), “*Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*”, 1.basım, Vedat Kitapçılık, C.I, İstanbul
- [59] **TANER, Tahir:** (1949), “*Ceza Hukuku Umumi Kısım*”, İ.Ü.H.F. Yayınları, No: 95, İstanbul

- [60] **TEZCAN, Mahmut:** (1974), “*Türkiye’de Kan Davası ve Önlenmesi Çareleri*”, Adalet Dergisi, Ağustos, S.8, s. 667
- [61] **TEZCAN, Mahmut:** (1999), “*Ülkemizde Aile İçi Töre ya da Namus Cinayetleri*”, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, Aralık, s. 21–27
- [62] **TOROSLU, Nevzat:** (2006), “*Ceza Hukuku Genel Kısım*”, 9.baskı, Savaş Yayınevi, Ankara
- [63] **TUTUMLU, Mehmet Akif:** (1999), “*Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*”, 1.baskı, Adil Yayınevi, Ankara
- [64] “*Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısı*”, (1987), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara
- [65] “*Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısı*”, (1989), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara
- [66] “*Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük*”, (1998), 9.basım, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, No:549, C.II
- [67] **ÜNVER, Yener:** (2006), “*Yeni Türk Ceza Kanununda Kusurluluk*”, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, Ankara, Ekim, Y.1, S.1, s. 62–63
- [68] **YALKUT, Necdet:** (1979), “*Mukayeseli Hukuk Açısından Haksız Tahrik*”, Yargıtay Dergisi, Nisan, C.5, S.2, s. 243–252
- [69] **YARSUVAT, Duygu:** (t.y.), “*Yeni Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, Genel Değerlendirme, İlkeler ve Genel Kurallar*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.2, s. 354–356
- [70] **YAVUZ, Yaşar:** (1991), “*Haksız Tahrik*”, Yargıtay Dergisi, Ekim, C.17, S.4, s. 445–459