

**T.C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KADIN ÇALIŞMALARI ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TOPLUMSAL CİNSİYETE DAYALI  
ŞİDDETİN ÜRETİMİ VE ÇOĞALTILMASINDA  
YÜKSEK YARGI'NIN ROLÜ: YARGITAY'DA  
HAKSIZ TAHRİK İNDİRİMİ**

**NEVBER CANAN MÜFTÜLER**

**2501414136**

**Tez Danışmanı:**  
**DOÇ. Dr. SEDA İREM ÇAKIRCA**

**İSTANBUL, 2019**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



**YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI**

**ÖĞRENCİNİN;**

Adı ve Soyadı : NEVBER CANAN MÜFTÜLER Numarası : 25011414136  
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KADIN ÇALIŞMALARI Danışmanı : DOÇ.DR.SEDA İREM ÇAKIRCA  
Tez Savunma Tarihi : 11.06.2019 Saati : 11:00  
Tez Başlığı : TOPLUMSAL CİNSİYETE DAYALI ŞİDDETİN ÜRETİMİ VE ÇOĞALTILMASINDA YÜKSEK YARGI'NIN ROLÜ: YARGITAY'DA HAKSIZ TAHRİK İNDİRİMİ

**TEZ SAVUNMA SINAVI**, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

| JÜRİ ÜYESİ                             | İMZA | KANAATİ<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|----------------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1-DOÇ.DR.SEVGİ USTA                    |      | KABUL                               |
| 1-DOÇ.DR.SEDA İREM ÇAKIRCA<br>YÜCEOĞLU |      | KABUL                               |
| 3-DR.ÖĞR.ÜYESİ BERRİN OKTAY<br>YILMAZ  |      | Kabul                               |

| YEDEK JÜRİ ÜYESİ                     | İMZA | KANAATİ<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|--------------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1-DR.ÖĞR.ÜYESİ ÖZGÜN AKDURAN<br>EROL |      |                                     |
| 2-DR.ÖĞR.ÜYESİ REYDA ERGÜN           |      |                                     |

## ÖZ

### TOPLUMSAL CİNSİYETE DAYALI ŞİDDETİN ÜRETİMİ VE ÇOĞALTILMASINDA YÜKSEK YARGI'NIN ROLÜ: YARGITAY'DA HAKSIZ TAHRİK İNDİRİMİ

NEVBER CANAN MÜFTÜLER

Toplumsal cinsiyete dayalı şiddet hemen her toplumda göz önünde olan bir olgudur. Türkiye'deki şiddet vakaları ise hem hukuksal hem de sosyolojik açıdan incelenmesi gereken bir sorun biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada, haksız tahrik kurumunun kadın ve LGBTİ bireylere yönelik şiddet suçlarına ilişkin yargı kararlarında toplumsal cinsiyet temelli değer yargılarının yasal uygulamalara etkisi incelenmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda her suç tipi için geçerli olan haksız tahrik kurumu özellikle kadınlara ve LGBTİ bireylere yönelen şiddet suçlarında sıklıkla uygulanmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29.maddesinde düzenlenen haksız tahrik kurumu çerçevesinde yerel mahkemelerde ve Yargıtay kararlarında cezai sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin değerlendirmeler yapılırken failin içinde bulunduğu şartlar ve duygusal durumu dikkate alınmaktadır. Bu çalışmada, 2004–2018 yılları arasında yayımlanmış Yargıtay Kararları Dergisi ve basında yer alan kadın ve LGBTİ cinayet davaları incelenerek faillerin haksız tahrik indiriminden yararlanmak için savunmalarında gerekçe olarak gösterdikleri haksız fiillerin kararlara yansıma biçimini ve hukuki uygulamalarda kök salmış değer yargılarının sorgulanması amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Toplumsal Cinsiyet, Ayrımcılık, Şiddet, Haksız Tahrik, Yargı Kararları

## ABSTRACT

### THE ROLE OF HIGH COURT OF JUSTICE ON ENGENDERING AND REPRODUCTION OF GENDER BASED VIOLENCE: UNJUST PROVOCATION IN COURT OF CASSATION

NEVBER CANAN MÜFTÜLER

Gender based violence could be observed in almost all societies across the world. Similarly, gender based violence in Turkey needs to be investigated as both a legal and a social challenge. This study takes upon the task of analyzing court opinions and decisions on legal cases that involve violence against women as well as LGBTI individuals from an unjust provocation point of view. Specifically, the study investigates the application of unjust provocation to gender based violence cases, and assesses the extent to which societal norms are used as reference points and basis for rulings using unjust provocation as a key argument.

Turkish Penal Code has clear legal preambles and rules, setting the conditions under which unjust provocation could be utilized for defense purposes. Unjust provocation, however, is used extensively as a defensive argument on cases that involve violence against women and LGBTI individuals. Article 29 of Turkish Penal Code No. 5327 regulates unjust provocation, by taking into account a priori conditions for a person committing an offense under extreme anger or distress which is caused by a previous unjust act. The Criminal Courts of First Instance and Turkish Court of Cassation have adopted rulings, and issued judicial decisions that take into account the perpetrator's mood in deciding upon the punishment for committing these violent deeds. This study aims to uncover the unjust provocation based arguments that have been put forward in legal defense on cases of gender based violence by analyzing the rulings published in the *Journal of Legal Decisions* by the Court of Cassation from 2004-2018.

**Keywords:** Gender based violence, unjust provocation, Court of Cassation, judicial decisions

## ÖNSÖZ

1990'lı yılların ortasında, Sosyal Antropoloji lisansımı tamamlarken okuduğum bilim dalında kadına bakış açısının eksikliği ve yaşadığım toplumda kadın olarak hissettiğim ayrımcılık Kadın Araştırmaları Bölümü ile tanışmamı sağladı. Günlük hayatın içerisinde kanıksadığım davranışlar, kadın-erkek geleneksel rollerinin topluma yansımaları ile süre gelmekte olan eşitsizliklerin toplumun her katmanının içine işlediğini gözlemledim. Öğrenci olarak içine girdiğim çalışmalar, gönüllü ve profesyonel olarak katıldığım Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı'nda çalışmaya başlamamla birlikte kadın hareketi ile daha yakından ilişki kurmamı sağladı. Mor Çatı'nın hem sığınak hem de danışma merkezinde çalışarak geçirdiğim senelerde şiddete maruz kalan kadınların hikayeleri beni derinden etkiledi. Şiddetin farklı boyutları ile yüzleşmemin sonucu olarak feminist yaklaşımla daha da yakından tanıştım. O dönemde özellikle 1998 yılında 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile 2002 yılında yürürlüğe giren evlilik birliğinde edinilmiş mallara katılma ile ilgili kanunun düzenlenmesi sürecinde verilen mücadelelere yakından tanık oldum. Verilen mücadelenin sadece yazılı metinlerde yapılacak olan değişikliklerden ziyade aslında kırılması, dönüşmesi son derece güç olan bir zihniyete, ataerkil sistem ve değer yargılarına karşı verilen zorlu bir mücadele olduğunu bir kez daha anladım. Toplumda etkin olan baskı düzenini bir kadın olarak kişisel tecrübelerimle de yaşayarak, kendi ön yargılarımı da sorgulamaya başladım. Aileyi Koruma Kanunun uygulanması sırasında yaşanan zorlukların prosedüre ilişkin bilgi eksikliğinden çok uygulayıcılar tarafından bilginin kendisine karşı geliştirilmiş güçlü bir dirençten kaynaklandığını gözlemledim. Uzun bir aradan sonra tekrar tez aşamasını tamamlamaya karar verdiğimde özellikle kadın ve LGBTİ cinayetlerinde haksız tahrik ve iyi hal indirimlerinden yararlanan failler tarafından sıralanan gerekçelerin basında yer almasının zaten hâkim olan eril sistemin yeniden güçlenerek topluma geri dönmesine neden olduğunu görmek çalışmanın konusunun belirlenmesinde çok önemli bir etken oldu. Toplumsal değer yargılarına, geleneklere aykırı davranışlar sergileyerek kendi hayatlarıyla ilgili karar alan, farklı yaşam biçimini seçenleri baskı altına almaya çalışarak bedeller ödeten sistemi bir kadın olarak sorgulama ihtiyacı hissettim. Aynı zamanda herkes için gerekli ve kişisel değer yargılarına bırakılamayacak kadar önemli olan hukuk

sistemi uygulanan haksız tahrik maddesinin koşulları üzerinden inceleyerek karşılaşılabilen eşitsizliklere örnek olabilecek davaları inceleyerek ortaya koymaya çalıştım.

Uzun bir aradan sonra tekrar yüksek lisans programına geri döndüğümde bana yol gösteren, desteğini esirgemeyerek güç veren ve bütün bu süreçte bana olan güvenini her zaman üzerimde hissettiğim hocam Doç.Dr.Zeynep Kıvılcım'a ne kadar teşekkür etsem azdır. Tezimi tamamlamam için beni teşvik eden ve bana desteğini eksik etmeyerek her an yanımda olan tez danışmanım Doç.Dr.Seda İrem Çakırca'ya çok müteşekkirim.

Bu çalışmada bana yol gösteren Prof.Dr.Meltem Müftüler-Baç, değerli vaktini ayırıp benimle görüşüp kendi çalışmalarını anlatan Doç.Dr.Eylem Ümit Atılgan'a ayrıca teşekkürü borç bilirim.

Kadın dayanışması ve feminist düşüncenin bana kattığı güç ile hayatımda önemli bir yer edinerek çok değerli bir deneyim yaşamama vesile olan Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı'na, birlikte yan yana yürüyerek bana güç veren ve destek olan bütün yol arkadaşlarıma, değerli dostlarıma ne kadar teşekkür etsem azdır.

Bu tezi vefatlarına kadar bana hep güç vermiş olan annem Ülken Akman ve babam Alparslan Akman'a ithaf ederim.

Nevber Canan MÜFTÜLER

İSTANBUL, 2019

## İÇİNDEKİLER

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| ÖZ .....                  | iii |
| ABSTRACT .....            | iv  |
| ÖNSÖZ .....               | v   |
| KISALTMALAR LİSTESİ ..... | ix  |
| GİRİŞ .....               | 1   |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TOPLUMSAL CİNSİYET ve HUKUK İLİŞKİSİ

|                                                          |    |
|----------------------------------------------------------|----|
| 1.1. Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk İlişkisi .....          | 4  |
| 1.2. Toplumsal Hukuk Gelişimi ve Modernleşme .....       | 5  |
| 1.3. Toplumsal Cinsiyet .....                            | 7  |
| 1.4. Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk .....                   | 15 |
| 1.5. Toplumsal Kurallar, Gelenekler, Töre ve Namus ..... | 21 |
| 1.6. Türk Hukuku ve Toplumsal Cinsiyet .....             | 28 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### TOPLUMSAL CİNSİYETE DAYALI ŞİDDETİN ULUSAL ve ULUSLARARASI HUKUKTA DÜZENLENMESİ

|                                              |    |
|----------------------------------------------|----|
| 2.1. Ulusal Hukukta .....                    | 38 |
| 2.2. Uluslararası Hukukta .....              | 44 |
| 2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ..... | 45 |
| 2.2.2. CEDAW .....                           | 52 |
| 2.2.3. İstanbul Sözleşmesi .....             | 55 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAKSIZ TAHRİK KAVRAMI ve YARGITAY UYGULAMASINDAKİ YERİ

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| 3.1. Haksız Tahrir Kavramı ..... | 62 |
|----------------------------------|----|

|                                                    |     |
|----------------------------------------------------|-----|
| 3.2. Türk Ceza Kanunu'na Göre Haksız Tahrik.....   | 64  |
| 3.3. Yargı Kararlarında Haksız Tahrik Kavramı..... | 75  |
| <b>SONUÇ</b> .....                                 | 122 |
| <b>KAYNAKÇA</b> .....                              | 126 |



## KISALTMALAR LİSTESİ

|               |                                                                                                                                                       |
|---------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>AB</b>     | : AVRUPA BİRLİĞİ                                                                                                                                      |
| <b>AİHM</b>   | : AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ                                                                                                                      |
| <b>AİHS</b>   | : AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ                                                                                                                     |
| <b>BM</b>     | : BİRLEŞMİŞ MİLLETLER                                                                                                                                 |
| <b>CEDAW</b>  | :CONVENTİON ON THE ELİMİNATİON OF ALL FORMS<br>OF DİSCRİMİNATİON AGAİNST WOMEN/(Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığa Karşı<br>Uluslararası Sözleşme) |
| <b>ECOSOC</b> | :EKONOMİK ve SOSYAL KOMİTE                                                                                                                            |
| <b>KSGM</b>   | :KADIN STATÜSÜ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ                                                                                                                        |
| <b>LGBTİ</b>  | :LEZBİYEN, GAY, Bİ-SEKSÜEL, TRANSVERSİTE,<br>İTERSEKS                                                                                                 |
| <b>SHÇEK</b>  | :SOSYAL HİZMETLER ve ÇOCUK ESİRGEME KURUMU                                                                                                            |
| <b>TCK</b>    | :TÜRK CEZA KANUNU                                                                                                                                     |
| <b>TBMM</b>   | :TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ                                                                                                                         |

## GİRİŞ

Şiddet nitelik olarak tanımlanabilir, içeriği ve kavramsal sınırları çizilebilen çok geniş bir olgudur. Sosyal bilimlerde yapılan araştırmalar neticesinde şiddetin boyutlarını ifade eden önemli istatistiksel veriler elde edilmiştir. Bununla birlikte kişilerin maruz kaldığı şiddetin ifade edebilmesinin zorlukları, kavram açısından şiddetin ispatlanabilir ya da gözlemlenebilir olmasının güçlükleri göz önüne alındığında elde edilen bulgular şiddetin gerçek boyutlarını tam olarak yansıtmamaktadır.

Tarihi süreçlerde iktidar ilişkilerini besleyen ve sürekliliğini sağlayan en güçlü politik silahlardan biri şiddettir. Şiddet vakalarının görünür olması, şiddetin arttığı ya da azalmasıyla doğru orantılı olduğuyla değil toplumsal bir politika olarak ne kadarının yansıtılmak istendiğiyle ilgili bir durumdur. Hem politik bir güç olması aynı zamanda da değer yargılarıyla beslenerek içselleştirilmesi şiddetin en kuvvetli denetim mekanizması olarak ölçülebilirliğini imkânsız hale getirmektedir.

Özellikle vurgulamak gerekir ki; şiddet önlenemez bir olgudur. Hukuk kurallarının değer yargılarından arındırılarak caydırıcı yaptırımlar ile uygulanması şiddetin önlenmesi açısından son derece önemlidir.

Kadına ve Lezbiyen, Gay, Bi-Seksüel, Transversite, İntersex (LGBTİ) bireylere yönelik şiddet tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de son derece önemli bir sorundur. Şiddet haberleri genellikle gazetelerin üçüncü sayfasında günlük haberlerin içinde yer almakta ve şiddetin hayatın içinde “olağan” bir durum olduğu yönünde bir algıya neden olmaktadır. Özellikle kadın ve LGBTİ bireylere yönelik şiddet haberlerinin yayımlanmasında kullanılan dil ve dava süreçlerinin basına yansıyan kısımlarında kullanılan söylemler toplumda şiddetin meşrulaştırılmasına zemin oluşturmaktadır. Öte yandan kamuoyunda tepki oluşturan şiddet olaylarının görünür hale gelmesi, istatistiksel olarak bir artış olduğunun vurgulanması toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ile ilgili çalışmalar yapan sivil toplum örgütlerinin mücadelesi ile mümkün olmuştur. Bu sayede toplumsal açıdan farkındalık oluşturularak aynı

zamanda hukuksal süreçlerde de bir takım değişiklik ve düzenlemelere gidilmesi yönünde katkı sağlanmıştır.

Özellikle yargı kararlarında uygulanan haksız tahrik indirimlerinin gerekçeleri kamuoyunda önemli tartışmalara neden olmuştur. İlk derece mahkemelerinin ve Yargıtay kararlarında haksız fiil ve tahrik edici unsur olarak kabul edilen davranışlar, toplumsal değer yargılarını yargı kararlarına yansıtmaktadır. Bir başka deyişle yargı kararları toplumsal değer yargılarını tekrar ederek yeniden üretmektedir. Hukuki sürecin içine aktarılan değer yargıları yargılamanın sonucunu çok farklı bir yöne çevirebilmektedir. Ümit Atılğan'ın da yaptığı kapsamlı çalışmada belirttiği gibi, "Hukukun teknik bilgisi"nden çok daha farklı bir yaklaşımla verilen kararların gerekçeleri "bir erkeğin kaldıramayacağı, kabullenemeyeceği davranışlar, sözler olarak ifade edilmekte ve eril tahakküm kodlarını" (Ümit Atılğan, 2015:5) ortaya koymaktadır. Haksız tahrik müessesesinin, eril söylemlerden arındırılarak yeniden nasıl inşa edileceği feminist hareket ve feminist hukuk teorisi tartışmalarının içinde son derece önemli bir yer işgal etmekte ve bu doğrultuda yapılacak reformların harekete geçmesine ışık tutmaktadır (Ümit Atılğan, 2015:4).

Toplumsal cinsiyete yönelik şiddet davaları hep çok göz önünde olan, kamuoyunda yer bulan ama adalet mekanizmalarında yeterli yaptırım karşılığı bulunmadığı düşünülen ve üzerinde çok çeşitli tartışmaların yaşandığı davalardır. 2004 yılında Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde kadın örgütleri ve sivil toplum kuruluşlarının mücadelesi sonucunda yeniden düzenlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Öte yandan eski kanunda yer alan toplumsal cinsiyet ve şiddete ilişkin geleneksel kodları silme hususunda başarılı olamamıştır. Eril düşünce ve bakış açısının etkisi mahkeme kararlarında kendini göstermeye devam etmiştir.

Bu çalışmada, toplumsal cinsiyet bakış açısıyla yeniden tanımlanan kültürün hukukla ilişkisi doğrultusunda ceza hukukunda yer alan haksız tahrik kurumunun uygulamalara yansıma biçimi incelemeye çalışılacaktır. Türkiye'de toplumsal cinsiyete yönelik şiddet haksız tahrik kurumu ile ilgili kararlar üzerinden değerlendirmeye çalışılarak Yargıtay Kararları Dergisi'nde yayımlanan kararlar ile yazılı basında yer alan davaların analizleri ışığında değerlendirilmeye çalışılacaktır. Böylelikle toplumsal cinsiyete dayalı şiddet haksız tahrik kurumunun uygulanmasına yönelik davalarda hem hukuki gerekçeler hem de toplumsal söylemler doğrultusunda değerlendirilmiş olacaktır. Tezin verilerini 2004-2018 yılları arasında Yargıtay

Kararları Dergisi'nde yayımlanan gerekçeli kararlar ve basında yayımlanan örnek davalar oluşturmaktadır. Tezin verilerinin son 15 yıl ile sınırlandırılması nedeni 2004 sonrası yürürlüğe girmiş olan yeni Türk Ceza Kanunu'nun uygulamalara yansıma biçimini gözlemlemektir.

Yargıtay Kararları Dergisi'nin veri olarak kullanılmasının temel nedeni ise yerel mahkemeler ile temyiz mahkemesi kararlarına ulaşımın kapalı olmasıdır. Yargıtay kararlarının tamamına erişilememesinin nedeni bütün kararların Yargıtay Kararları Dergisi'nde yayımlanmamış olması ve bu kararların metnine ulaşımın mümkün olmamasına dayanmaktadır. Yayımlanmış ve erişilebilen verilere ulaşım ancak Yargıtay Kararları Dergisi'nin yayımladığı kararlar üzerinden mümkün olabilmektedir. Bu nedenle haksız tahrik müessesesi ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddet davaları ile ilgili ancak erişime açık olan kararların değerlendirilmesi yapılabilmektedir. Erişime açık olan kararların dışında kalan benzer davalar ile ilgili sonuçlara ise konuyla ilgili olarak yapılan çalışmalarda yer almış Yargıtay kararlarına atıfta bulunularak ve basın taraması yöntemi ile ulaşılmıştır. Bu kısıtlamaların getirdiği sınırlar içerisinde yapılan tez çalışmasının, yine de kadın çalışmaları ve haksız tahrik kurumu ile ilgili literatüre bir katkıda bulunması umulmaktadır.

Tezin temel amacı ise haksız tahrik müessesesi üzerinden toplumsal cinsiyete ilişkin şiddete yönelik suçlarda hukuk kurallarının uygulanmasında toplumsal değer yargılarının oynadığı rolü, hukuk kuralları ve toplumsal değer yargıları arasındaki çekişmeler ile haksız tahrik müessesesinin toplumsal cinsiyete ilişkin değer yargıları üzerinden kurgulanmasını anlama amacı taşımaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde, toplumsal hukuk, toplumsal cinsiyet kavramları analiz edilerek çalışmanın temelleri oluşturulacaktır. İkinci bölümde ise ulusal ve uluslararası hukuk düzenlenmeleri ve Türkiye'deki değişim açıklanacaktır. Üçüncü bölümde ise haksız tahrik kavramı, örnek davalar ve Yargıtay kararlarının incelenmesi bulunmaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TOPLUMSAL CİNSİYET ve HUKUK İLİŞKİSİ

#### 1.1 Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk

Bu bölümde hukuk kurallarının gelişimine ışık tutan toplumsal değer yargılarının evrimi, Türkiye'nin modernleşmesi ve hukuk düzeninin temel taşlarının oturması bağlamında incelenmektedir.

Toplumsal cinsiyete yönelik şiddeti anlamak için toplumların gelişiminde, bir arada yaşama kurallarının ve geleneklerin etkisini anlamak gerekmektedir. Çalışmanın bu bölümünde toplumsal cinsiyete yönelik şiddetin sosyolojik gelişimi hukuk sistemine bağlı olarak analiz edilecektir. Toplumsal ilişkiler insanların içine doğdukları toplumun bulunduğu coğrafya, insan haklarının tarihsel gelişim süreci, bireylerin kamusal ya da özel alanda sergiledikleri davranışlar gibi etkenlere bağlı olarak şekillenir. Bu ilişkilerin belli bir düzen içerisinde devam edebilmesi için yazılı veya yazılı olmayan kurallara ihtiyaç vardır (Berktaş, 2000). Yazılı olan kurallar bir arada yaşayan ve ulus bilincine varmış toplumlarda yasa koyucu tarafından düzenlenen hukuk normlarından oluşur. Hukuk kuralları toplumun yaşam biçimine ve ihtiyaçlarına göre şekillenmektedir. Öte yandan, bireylerin içine doğduğu kültürün yazılı olmayan kurallarından; gelenek, örf, adet ve inançlarından bağımsız olması beklenemez. Başka bir ifadeyle, hukuk evrensel insan haklarını gözeterek ortak insani değerleri korumaya çalışırken toplumun geleneksel yapısından etkilenmektedir.

Kadına ve LGBTİ bireylere yönelik şiddeti ulusal ve uluslararası hukuk bağlamında incelemeye önce hukukun genel tanımına ve tarihsel gelişim sürecinde toplumu oluşturan unsurları kapsayan kültür ile ilişkisine kısaca bakmak gerekir. Çünkü hukuk toplumun kültürel değerleri ve geleneksel anlayışını gözeterek yasalarını oluşturabildiği gibi aynı zamanda yasa koyucular da içinde bulundukları toplumun değer yargılarını hukuka yansıtabilmektedirler. Toplumda yaşayan bireylerin bir arada yaşamasını sağlayan, insan davranışlarını denetleyen ve düzenleyen kuralları, bu kurallar ihlal edildiğinde ihlal edenleri meşru bir şekilde yaptırımlara tabi tutan, merkezi bir otoritenin oluşmasına bağlı sistem ulusal hukukun temelini oluşturmaktadır. Bütün toplumların hukuk kuralları belli çerçeveler içinde ve kendi tarihsel gelişim süreçlerine paralel olarak belirlenir. Bireylerin toplum içinde bir arada yaşamasını düzenleyen hukuk kurallarının içeriklerine uygun bir şekilde

uygulanması yasalar çerçevesinde belirlenen yaptırımlarla mümkün olmaktadır. Hukuk kuralları dışında ortak yaşamı düzenleyen ve belli bir topluluğun içinde uyulması gerektiğine dair inancın olduğu yazılı olmayan kurallar bütünü olarak örf, adet ve gelenekler de bireylerin davranışlarını ve yaşam biçimlerini denetleyen mekanizmalardır.

Toplumların devamlılığı hemen her alanda temeli sağlam hukuk kurallarına ve bu kuralların yasalar çerçevesinde işleyişine bağlıdır. Öte yandan, bu kuralların mutlaka yazılı olması gerekmemektedir. Bu açıdan bakıldığında toplumsal kültür-hukuk ilişkisi birbirine derinden bağlıdır.

## **1.2 Toplumsal Hukuk Gelişimi ve Modernleşme**

Hukuk içinde doğduğu toplumların değer yargıları ve sosyal normlarının birer uzantısıdır. Hukukun meşruluğu ise belirlenen bu kuralların toplumsal alanda genel olarak kabul görmesine bağlıdır. Ümit Atılğan'a göre ise

“Hukukun kendiliğinden oluşan bir varlığa sahip olmadığı, bireylerin yaşam biçimini ve bilincini yansıttığını, toplumsal kökeninden kopmadan gelenek hukukunun yasalaştığı bir temel üzerine kurulu olduğunu söylemek mümkündür.” (Ümit Atılğan, 2015: 93)

Toplumsal bir varlık olarak görülen insan, ortak davranışlar, dil ve inançların bütünü olan bir yaşam biçiminin -diğer bir deyişle çok geniş tanıma sahip bir kültürün- içine doğar. Kültürün olmadığı yerde uygarlıktan bahsetmek mümkün değildir. Ziya Gökalp'in tanımladığı gibi ise “Kültür millidir, uygarlık evrenseldir”. Toplumu toplum yapan, uygarlığın gerektirdiği bütün yapılanmalar (sosyal yapı, ekonomi, eğitim, hukuk, sağlık, coğrafi özellikler...) bireylerin ortak yaşam biçimlerinin oluşturduğu kültür olarak tanımlanan yapının içinde şekillenirler. Dolayısıyla toplumu oluşturan yapılar ile kültürü oluşturan toplumsal birikimleri birbirinden ayırmak mümkün olamaz. İlk kez E.B. Tyler (1871) tarafından tanımlanan kültür, şu şekilde kavramsallaştırılmıştır:

“Antropologların tanımına göre kültür ya da uygarlık; bilgileri, inançları, sanatı, hukuku, ahlakı, gelenek ve görenekleri, insanın toplumun bir üyesi olarak edindiği diğer bütün yetenekleri ve alışkanlıkları kapsayan karmaşık bir bütündür.” (Akçabay-Tylor'dan alıntı, 2015: 1323)

Kültür; kavram olarak son derece geniş bir tanıma sahiptir. Birden fazla tanıma sahip olan soyut bir kavram olması nedeniyle toplumları inceleyen bilim dalları tek ve ortak bir tanımda birleşmenin zorluğu konusunda hemfikir olmuşlardır.

Kültür, kendisini oluşturan temel kavramlar doğrultusunda tanımlanırken, ortaya çıkan çeşitli anlamları incelendiğinde, kavramın zenginliği ve kapsamı da ortaya çıkmaktadır. Claude Levi-Strauss (2012) ise kültürü şu şekilde tanımlar:

“Kültür, belirli bir zaman ve dönemde, bir insan grubu içinde güncel olan davranış biçimi kalıpları ve setidir.”

Bu açıdan bakıldığında kültür; durağan bir unsur değil, kendi içerisinde değişkenlik gösteren davranış kalıplarıdır. Franz Boas’a (1966) göre ise;

“Kültür, bir toplumun sosyal alışkanlıklarının tüm göstergelerini, yaşadığı toplumun tüm alışkanlıklarından etkilenen kişinin tepkilerini ve bu alışkanlıkların belirlediği insan etkinliklerinin ürünlerini içerir.”

Kültür kavramını oluşturan temel özellikler ve ilkeler incelendiğinde, ortak noktalar üzerinden yapılan tanımlar doğrultusunda, bu çalışmanın temelini oluşturan toplumsal kültür ve hukuk ilişkisini ortaya koymak mümkün olacaktır. Sosyalleşme süreçleri ile kazanılan bir olgu olarak kültür, insanların öğrenme sürecinin ortak ilkelerini yansıtır. Tarihin belli bir zaman diliminde belirli bir sosyal yapı içerisinde edinilen davranış ve becerileri kuşaktan kuşağa aktarabilen tek canlı insandır ve burada dil en önemli faktördür. Mitler, örfler, adetler gelenek ve görenekler söylemlerle birlikte kültürün sürekliliğini sağlar. Raymond Williams, kültür kavramını “medeniyet” (entelektüel, tinsel ve estetik), “yüksek kültür” (sanatsal ve entelektüel yapıtlar ve pratikler) ve kişi ya da grupların bir dönemin yaşam biçimleri olarak üç ana başlıkta inceler. (Williams, 2005)

Kültürün içerisinde aynı zamanda toplumda yaşayan bireylerin uyması beklenen ideal davranış kavram ve kalıpları da yer almaktadır. Filozofların tarih boyunca hep anlamaya ve tanımlamaya çalıştıkları, normatif anlamda ‘ideal’ davranış ise toplumlar arası değişim göstermektedir. Bu açıdan her ne kadar normatif bazda “olması gereken” ile ‘gerçekte’ olan farklılık göstermekte olup, gerçekte olanı ancak bir ideal tanımladığı zaman tam olarak anlamak mümkün olabilir. Kültür; insanların günlük yaşam deneyimleri sonucunda ortaya çıkan, ortak yaşamlarını maddi, manevi, entelektüel ve duygusal sosyal pratikler içerisinde yaratması, yapılandırması ve yeniden üretmesiyle toplumlar ve toplumlar arasındaki farklılığı öne çıkaran bir sistemdir. Aynı zamanda iktidar ilişkileri içinde biçimlenen cinsiyet rollerini ve kimlikleri temellendirerek bunlara gerekçe sağlayan normatif bir yapıdır. (Ertürk, 2105:120)

Nesilden nesille aktarılan ve yeniden üretilen, devamlılık ve süreklilik konusunda dayanıklılık gösteren kültürel homojenlik aslında hegemonyanın bir sonucu olmakla birlikte diğer yandan farklı medeniyetlerle etkileşime girerek kendi heterojenliğini de yaratır. Kültür aynı zamanda içerdiği fikir, inanç ve pratiklerin farklılıktan korkanlar tarafından homojenleşme ve değersizleştirilmeleri karşısında bilinçli ve bilinçsiz direniş biçimleri geliştirir. Farklı coğrafi koşullar ve sosyal yapılar kültürün eklenme ve kullanım biçimlerini etkiler. Egemen söylem cemaat ya da kültüre uygunluğu varsaysa da “halka ait” söylem bunu reddetme eğiliminde olabilmektedir. Kültürel söylem mitler yoluyla ben ve ötekiler arasındaki farkları ve ortaklıkları, toplumsal konumlanma biçimlerini yorumlayan anlatıdır. Anlatımlar iktidarın duygularını yönlendirerek güç dengesini değiştirmeye yönelik çabaları tetikler, geçmiş ve şimdinin algısını dönüştürerek örgütlenme biçimlerini değiştirir ve yerine yenilerini yaratır. Söz konusu anlatımlar, kültürün belli özelliklerini vurgulayarak anlamını değiştirir ve yeni bir yorum getirir. (Yual Davis, 2010: 88-91)

Farklı zaman dilimlerinde farklı toplumlarda, ilkeleri değişmeyen, erkeklerin toplumsal ve bireysel olarak kadınları denetlemesine dayanan ataerkil sistemi toplumsal cinsiyet ilişkilerine yönelik kültürel yapılardan bağımsız olarak değerlendirmek mümkün değildir.

### **1.3 Toplumsal Cinsiyet**

Fatmagül Berktaş’a göre: “Toplumsal cinsiyet; belirli bir zamanda belirli bir toplumda cinsler için uygun olduğu varsayılan davranışların kültürel tanımıdır.” (Berktaş, 2003: 29) “Kadınlık” ve “erkeklik” kavramları fiziksel ve biyolojik özelliklerden farklı olarak sosyal olarak yapılanır ve toplumsallaşmanın bir ürünü olarak ortaya çıkarlar (Foucault, 2007). Kadına ve erkeğe atfedilen rollerin biyolojik cinsiyetten farklı olarak sosyal ve kültürel açıdan tanımlanması toplumsal cinsiyet kavramıyla mümkün hale gelmiştir. Gündelik uygulamalarda yer alan söylemler, davranış biçimleri ve düşünce yapılarının içine gizlenmiş iktidar ilişkileri toplumların her iki cinsi birbirinden ayırt etme biçimlerini ortaya koymaktadır. (Foucault, 2005; 2007; Kuçuradi, 2003).

Cinsiyet üzerinden çeşitli kültürel kodlarla bireylere atfedilen roller toplumsal yapı içerisindeki karmaşık pek çok sistem ve dinamikte iç içe geçmiş durumdadır. Cinsiyet rolleri coğrafi konum, tarihsel dönem, sosyal ve ekonomik süreçlere bağlı olarak değişiklikler gösterse de “kadınlık” ve “erkeklik” üzerinden

tanımlanmaktadır. Tarihsel süreç içerisinde insanlığın “birey” olarak toplumsal yapıları sorgulamaya ve haklarını talep etmeye başladığı dönem de dahil olmak üzere yüzyıllar boyunca toplumsal ilişkiler güç ve iktidar üzerine kuruludur (Kuçuradi, 2009). Toplumsal ilişkilerin oluşturduğu sosyal yapıların farklı boyutlarını anlayabilmek için cinsiyet farklılıklarını ve cinsiyete yönelik iktidar ilişkilerini anlamak gerekmektedir. Özel alan ve kamusal alan ayrımının en belirgin sınırları aile ve iş alanında ortaya çıkmaktadır (Mernissi, 2003). Aynı zamanda toplumsal düzeni sağlayan hukuki ve siyasal yapılanmalar ve ahlaki değerlerin hangi ilkeler üzerine kurulduğunu kavrayabilmek için toplumsal cinsiyet kavramına ihtiyaç vardır. Carol Delaney göre ise John Stuart Mill’in kadınların ikinci sınıf insana dönüştürülüp köleleştirilmesi üzerine öne sürdüğü argümanlar toplum düzeninin temellerine dayanmaktadır (Delaney, 2001). Bütün toplumlarda yaşanan iktidar ve güç ilişkilerinin temelinde cinsiyetler arası eşitsizlik yatmaktadır. Ataerkil yapı bu eşitsizlikten beslenmekte ve gücünü sistemi tehdit eden üzerinde baskı ve denetim kurarak sağlamaktadır. (Mernissi, 2014).

Şiddet en kuvvetli kontrol mekanizmalarından biridir ancak sistemin devamlılığının karşılıklı anlaşmaya dayalı “rıza” ve “pazarlıklar”, edinilen statü ve ödenen bedeller üzerine kurulu olduğunu söylemek mümkündür. Cinsiyetler arası güç ve iktidar ilişkilerinden çok büyük oranda etkilenen (Connell, 1998), en ağır bedelleri ödeyen bireylerin kadınlar olduğu bilinen bir gerçektir. Özgürlükler ve bireysel haklar üzerine verilen mücadelede bile bahsedilen insan haklarının kadınları kapsamadığı açıktır. Kadınların hak ve özgürlüklerini talep etmesi, toplum içerisindeki konumlarını sorgulamaya başlamasıyla birlikte kadın -erkek eşitliğini sağlayabilmek, kadınlar üzerindeki baskı ve önyargıları kırabilmek için zorlu mücadeleler verilmiştir, verilmeye devam etmektedir (Selek, 2007; 2018). Feminizm içerisinde çok farklı teoriler ve yaklaşımlar barındırmakla birlikte hemen hemen hepsinin ortak mücadelesi erkeklerin hâkim olduğu, bütün eşitsizliklerin temelini oluşturan ataerkil sistemi sorgulamak üzerinedir (Tekeli, 1988). Aynı zamanda da ataerkil yapı tanımlanırken kadınların toplumsal yapı içerisindeki konumları erkekler üzerinden ve erkeklere göre tanımlanmaktadır (Wollstonecraft, 2007). Aynı ataerkil yapı iktidar ve güç ilişkileri üzerinden beslenirken ağırlıklı olarak tek bir cinsiyeti denetlemek üzere kurulu olduğu fikrinden hareket etmekle birlikte aynı yapının diğer erkekler ve eşcinseller üzerinde de kurduğu baskılardan gücünü aldığını görmek mümkün olabilmiştir

(Kimmel, 2013). Özellikle son elli yıl içerisinde başlayan toplumsal cinsiyet çalışmaları, cinsel yönelimleri farklı bireylere yönelik çalışmalar sistemin yapısının farklı yönlerden sorgulanmasını sağlamıştır (Özbay, 2012).

Cinsiyet temelli olarak ayrıştırılan kadınlık ve erkekliğin tanımını karmaşık kültürel dinamikler ve yapılardan bağımsız olarak yapabilmek mümkün değildir. 1980’lerde yapılan feminist araştırmalar tek bir kadınlık olmadığı gibi tek bir erkekliğinde olmadığı, yaşa, sınıfa etnik kökene bağlı olarak değişebilen farklı kadınlık ve erkeklik deneyimleri olduğunu ortaya çıkarmıştır (İlkkaracan, 1996). Aynı zamanda cinsel yönelimleri farklı olan bireylerin “cinsel tercihleri” üzerinden yapılabilecek herhangi bir tanımlamanın sadece toplumsal ve biyolojik temeller üzerinden yapılması cinsiyet ve cinsellik kavramlarını sorgulamakta eksik kalacaktır. Butler’ a göre sadece kadınlık ve erkeklik toplum tarafından inşa edilmez. “Beden” in inşası, arzu nesnesi olma veya haz alma durumları da toplum tarafından inşa edilmektedir (Butler, 2014). Beden ve cinsellik, cinsiyete ilişkin roller birbirinin içine geçmiş durumdadır.

Dolayısıyla kadınlık ve erkekliğin tercih edilebilir olması, sadece biyolojiye bağlı olarak açıklanamayacağı gibi toplumsal cinsiyete yönelik rollerin tercih edilmesi üzerine de kurulu olabilmekte ve bu iki olgu karşılıklı olarak birbirinden etkilenebilmektedir (Carrigan, Connell, Lee, 1987). Connell’ın bahsettiği gibi eşcinsellik hareketi sadece emek ve iktidar ilişkilerinin sorgulandığı feminist yöntemlerle açıklanamaz. Emek ve iktidar dışında heteroseksüellik ve eşcinsellik arasındaki ilişki biçiminin üretilmesiyle aynı zamanda arzuların örüntülenmesi ve toplumsal cinsiyet karşıtlığı ile bağlantılıdır. (Connell, 1998: 151)

Toplumsal cinsiyet, kadınlık ve erkeklik rolleri birbirlerinin içine geçmiş kavramlardır (Butler, 1999). Kadınlığın ve kadın olmanın biyolojik ve toplumsal olarak tanımını ve ataerkil yapı içerisindeki konumuna göre yapabilmek mümkündür. Kadınlık kazanılan bir kavram olmamakla birlikte içine doğduğu toplumun kendisine atfettiği rolleri benimseyerek toplumdaki konumunda yer alır (Beauvoir de, 1993). Aynı toplumun içine doğan erkek de erkek olmanın ayrıcalıklarından faydalanacağını bilerek toplumsal gelişim sürecindeki yerini almaktadır. Bu ayrıcalıklardan faydalanabilmenin ötesine geçebilmek için erkekliğini topluma çeşitli aşamalarla ispat etmek zorunda kalmaktadır. “Erkek olma” nın da toplum tarafından beklenen ritüelleri ve bedelleri erkekleri de kuşatmıştır. Bu bedeller ödenerek elde edilen

“erkekliğin” her an kaybedilmesi mümkündür. Ödenen ağır bedeller sonucunda elde edilen toplumsal statü ve ayrıcalıkların devamlılığı “erkekliği” devamlı surette ispat etmek zorunda bırakmaktadır (Özbay, 2012). Ulaşılmaz hegemonik erkeklik olarak tanımlanan bu kavram erkekleri hayatları boyunca elde etmek ve ellerinde tutmak zorunda oldukları bir statü için mücadele etmek zorunda bırakmaktadır. “Kadın” ve “kadınsı olan” kavramlardan uzak durarak bu kavramlara göre erkekliğin tanımlanması toplumda hem erkekler ve hem de kadınlar tarafından beklenen kültürel bir davranıştır (Berktaş, 1998). Kadınlık rolüne atfedilen bakım görevi ve “şefkat” gibi duygusal kodlar “annelik” üzerinden toplumda yerini almaktadır. Çeşitli kültürlerde farklılıklar gözlenmekle birlikte özellikle Müslüman toplumlarda annenin yansıttığı kadın ve kadınsı kodlardan kopuş süreci erkeğin çocukluğunun bittiği ve toplumda erkek birey olarak görülmeye başladığı ilk kültürel aşama erkek çocuğun sünnet edilmesidir. Kadınlar dünyasından kopuş olarak da nitelendirilebilen bu ritüelden sonraki aşamalar aile alanının dışında gerçekleşmektedir. (Selek, 2018: 23) Erkek çocuğunun sünnet edilmesi artık “büyüdüğü” ve toplum nezdinde erkekliği attığı adım olarak ait olduğu cinsiyetin ayrıcalıklı konumunun göstergesidir. (Eslen Ziya, 2017: 12-29) Farklı kültürlerde özellikle Afrika’da uygulanan kadın sünneti ise erkek sünnetinden farklı olarak bir ayrıcalık ve statü olarak değil kadınların bedenleri ve cinsellikleri üzerinde kurulan denetimin ve toplumdaki konumlarının belirlenmesi üzerine kurulu olduğunu söylemek mümkündür (Berktaş, 2000; Bourdieu, 2014).

Erkeklerin sünnet ve kopuş ritüelinden sonra toplumsal yaşamda var olabilmek için geçtiği merhaleler kız çocuklarından farklı olarak aile ortamının dışında gerçekleşecektir. Toplumsal cinsiyet temelli ayırım ve eşitsizliğin kurgulanması toplum tarafından çocukluk döneminde bireylere dayatılmakta ve olağan karşılanarak cinsiyete dayalı rollerin içselleştirilmesini sağlamaktadır.

Erkekliğin kamusal alanda kendini var edebilmesi için önemli aşamalardan bir diğeri de askerliktir. Toplumun erkek egemen ideolojisini ve söylemlerini üreten militarist bir yapının içerisinde “erkeklik” yeniden yapılanmaktadır. Savaşmak, gerekirse gözünü kırpmadan öldürmek ve korumak üzerine kurulu bir yapının içerisinde şiddet olgusuyla yüz yüze gelen çoğunluğu gençlerden oluşan erkekler kontrol altına alınmaktadır. Aynı zamanda aile ortamında değer verilerek büyütülen erkekler Ümit Atılğan’ın ifadesi ile (Ümit Atılğan, 2015: 24-27), Bourdieu’nun “homo-sosyal topluluklar”dan biri olarak tanıttığı militarist ortamda hemcinsleriyle

kıyasıya mücadele vererek, ağır disiplin kuralları ile “erkekliğin” tornasından geçmektedirler. Kadınların dışlandığı erkeklerin dayanışma gösterdiği “homo-sosyal topluluklar (yatılı okullar, mafya, futbol takımı gibi) erkekliğin pekişmesine meşrulaşmasını sağlayan yapılardır. Erkekliğin kendiliğinden oluşmadığı, zorluklarla mücadele ederek “ateşten geçip sertleşmesi gereken” bir olgu ve elde etmek üzerine kurulu olması askere gitmeden “adam” olunmaz söylemiyle toplumda kabul görmektedir. Askerlik erkek için hanenin dışına çıktığı, ailesi dışında farklı ortamlarda bulunarak edindiği deneyimlerle kendine ait ailesini daha iyi koruyacağı, geçimini sağlayarak yönetebileceği inancıyla kendisinden beklenen cinsiyet kalıplarını benimsediği bir sınanma alanı olarak görülmektedir. “Erkek olmak” mücadelesi askerlikten sonraki süreçlerde de devamlılığını korumaktadır.

“Para kazanmak” ve bunun için bir “iş sahibi” olmak önemli aşamalardan biridir. “Evini geçimini sağlayabilmek” kamusal alanda yer edinmek ve “saygınlık kazanmak” toplumsal olarak erkeğe atfedilen önemli bir roldür. “Evlilik” ve “baba olmak” erkeğin evini geçindirebildiği ve çekirdek ailesini dışarıdan gelebilecek tehlikelere karşı koruyabildiğini toplumda ispatlayabilmesi için önemli statülerdir. Öte yandan Sancar’a göre ise “Toplumsal cinsiyet, kadının aleyhine yaratılan ve arttırılan eşitsizliklerle birlikte sınırlandırılmasına, baskı altına alınmasına hizmet eden sosyal ve siyasal bir iktidar biçimidir”. (Sancar, 2015: 41)

Tarih boyunca toplumların eşitsizlik üzerinden oluşturduğu sosyal yapılar, evrensel insan hakları söylemiyle ideal olan yaşam biçimine çekilmeye çalışılsa da süregelen ırk ve cinsiyet ayrımcılığı, toplumsal cinsiyet eşitsizliği ve ataerkil sistemin kadınlar üzerinde kurduğu baskı mekanizmalarıyla süreklilik kazanmaya devam eder (Kandiyoti, 1996). Ataerkil toplumsal ilişkiler gündelik hayat içinde var olan pratik ve söylemlerle meşrulaştırılmaktadır (Gilmore, 1990). Toplumsal cinsiyet üzerinden yaşanan eşitsizlikler hiyerarşik düzenin temelini oluştururken aynı zamanda iktidar ve güç ilişkilerini de doğallaştırmaktadır. (Koğacıoğlu, 2007; Sancar, 2013) Ataerkil sistemin yenilmezliği ve sürekliliğinin sağlanması bireysel ve kurumsal denetim mekanizmalarına dayanmaktadır. En önemli baskı ve sindirme yöntemi şiddet olmakla birlikte kadınların denetimi, iş gücü (ev içi ve dışı) ve mülkiyet hakları, bedeni, cinselliği, doğurganlığı ve hareket özgürlüğü üzerinden sağlanır. Aile, din, siyasi ve ekonomik sistem, hukuk, medya, eğitim ve bilim kurumları başlıca denetim araçlarıdır. (Şafak, 2014: 8)

Kültürün dolayısıyla toplumların cinsler ve yaşam biçimleri üzerinden oluşan hiyerarşinin kuşaklar boyunca aktarılmasını sağlayan en önemli mekanizmalar mitler, söylemler, gelenekler, örf ve adetlerdir. Gelenekler ve geleneklerin yeniden üretilmesi erkeklerin ve toplumun “ötekiler” tarafından tehdit edildiklerini hissettiklerinde genellikle kadınların denetim ve baskı altında tutulmalarını meşrulaştırma yolu olarak kullanılmaktadır. Genel olarak ahlakın tanımı belli kültürel kodların içselleştirilmesi olarak gören bakışın aksine “öteki” nin var olduğu bilincine varıldığında “öteki” ne nasıl davranılması gerektiği konusunda ortaya çıkan seçenekler ahlakı oluşturur. Tüm toplumlarda “öteki” imgesi ve onlara nasıl davranılacağı konusunda kuralların bulunduğu kültürel gelenekler ve kolektif bilinç mevcuttur.

Kadınlar genellikle toplumsal dönüşümler ve değişimlerin koşullarına bağlı olarak değişken bir konumda yer almaktadırlar. Tarihi süreç içerisinde toplumsal dönüşüm projelerini, toplum birliğini, şerefini simgelerler ve çoğunlukla sürecin belli bir aşamasında kolektif yapıdan dışlanarak öznenen çok nesne konumunu korurlar. Bu açıdan kadınlık “ötekilik” özelliğine sahiptir. “Uygun kadın” ın nasıl olacağına ilişkin kültürel kodlar çoğunlukla kadınları bu aşağı güç konumunda tutmak üzerine geliştirilmişler ve bu durumu meşrulaştırmak için kolektif “akıllar” “ötekiler” i aşağılamak, dışlamak ve boyun eğdirmek için söylemler oluşturmuşlardır. (kadınlar aptaldır, kirlidir, tehlikelidir) (Yual-Davis, 2010: 88-91) Aynı şekilde LGBTİ bireyler de toplumsal ahlaka karşı tehdit olarak görüldüğünde “sağlıklı” bireylerin heteroseksüel ilişkiler kurmaları gerektiği, farklı cinsel eğilim içinde olan bireylerin “hastalıklı” ve “kötü örnek” olduğu söylemleri geliştirilmektedir (Çakırlar ve Delice, 2012: 213).

Gelenek kavramını anlamak için içerdiği şiddeti, zamana ve toplumsal değişime gösterdiği direnci bilmek son derece önemlidir (Delaney, 2001). Yüzyıllar boyunca devletler, devletlerin yapıları, göçler, göçlerle birlikte değişen sosyo-politik yapılar, savaşlar, dinsel ve etnik gruplar arası çatışmalar, ekonomi, üretim ve ticaret biçimleri değişime uğrarken gelenekler güçlü bir direnç göstermekte, uygulayanlar hiçbir değişime uğratmaksızın geleneği tekrar etmektedirler. “Gelenek bütün modern hukuk sistemlerinden daha başarılı bu kurguya göre” (Koğacıoğlu, 2007:5). Kadınlar bedenleri üzerinden kurgulanan ve denetim altına alınan ve aynı şekilde kadınların da kendi kendilerini denetledikleri “namus” kavramına “uygun” davranmadıklarında ya da davranmadıkları kanaatine varıldığında tacize uğruyor, şiddete maruz kalıyor ve

öldürölüyorlar. “Namus” gerekçesi ile işlenen kadın cinayetleri ataerkil uygulamalar içerisinde en uç ve en şiddetli sonuçlardan biridir. Bu cinayetlerin belli bir bölge ya da yöreye, belli bir etnik gruba ait olduğu üzerinden çalışmalar yapılmıştır. Feminist bir açıdan bakıldığında ataerkil yapı içerisinde doğallaşmış uygulamalarla Koğacıoğlu’na göre ‘namus cinayeti’ kadar sert ve görünür bir olgunun bağlantılarının açığa çıkarılması önem kazanmaktadır.<sup>1</sup>

Ataerkinin belirlediği roller kadınlar ve erkekler tarafından doğal bir sistem olarak algılanır (Ecevitoglu, 2012). Diğer toplumsal yapılanmalardan farklı olarak evrensellik ve süreklilik nitelikleri ataerkil sistemin genel ve doğal olarak algılanmasına neden olur. Kadınlığın doğal bir veri değil kültürel bir oluşum olduğunu vurgulayan de Beauvoir’a göre “dünyaya kadın olarak gelinmez. Zamanla kadın olunur” insan bilincinin işleyişine yön veren “ben” ve “öteki” karşıtlığıdır. Kadınların tarih boyunca ikincil kalmasının sebeplerinden biri, ikincil kalmayı bilinç düzeyinden içselleştirmeleridir. Annelik, dişilik, bakirelik üzerinden yaratılan aynı zamanda çelişkilerle dolu olan “ebedi bir dişilik” miti kadınları olanaksız ideal kadın tuzağına yönlendirmiştir. Dişilik kadınlara ait bir kimlik olmakla birlikte erkekler tarafından belirlenen standartlar dayatılarak benimsetilmiştir. (de Beauvoir, 1993; Şafak, 2014: 8) Fakat, toplumsal cinsiyet sadece kadınlık üzerinden değil, erkeklik kalıpları üzerinden de kurgulanmaktadır.

Toplumsal cinsiyet kavramı kadınlar, LGBTİ bireyler, ve erkekleri kapsamaktadır (Foucault, 2007). Kadınlık ve erkeklik sadece biyolojik olarak değil toplumsal yapılar açısından birbirlerini karşılıklı olarak belirlerken; birindeki değişiklik diğesinde de değişim yaratmaktadır. Toplumsal cinsiyet, doğal ve iş gücüne dayalı olarak üstlenilen rollere bağlı olmaktan çok kültürel olarak benimsenen ve süreç içerisinde değişebilir bir kavramdır. (Çakır, 2014:36) Toplumsal cinsiyet çalışmalarının cinsiyet meselelerini genellikle kadınlar ve kadınlıkla ilgili araştırmalar üzerinden yürütölmesinin nedeni yüzyıllardır süren kadınların eşitsizliğinin tüm suçlusunun erkekler olduğunu söylemenin yeterli görülmesidir. Bazı kadın sosyal bilimcilerin erkeklik çalışmalarına karşı çıkmalarının bir diğere nedeni de normatif kimliklerin kurucu ve şekillendirici olması ve toplumsal cinsiyet üzerinden politika yapılmasının sorunlu olmasıydı. (Butler, 2014) Toplumsal cinsiyetin bir parçası olarak “erkeklik çalışmaları” (Kimmel, 2013) feministleri karşılarına alarak ama

---

<sup>1</sup> <http://panel.stgm.org.tr/vera/app/var/files/g/e/gelenek-soylemleri-ve-iktidar-in-dogallasmasi.pdf>

onların “özel olan siyasidir” şiarından yola çıkarak 1970’lerde başlamış ancak 1990’larda gelişmiştir. Bu çalışmaların sonucunda erkeklerin ataerkil sosyal yapının kendilerine sunduğu olanaklardan faydalandıkları, diğer yandan aynı yapının erkekler üzerinden de oluşturduğu hiyerarşik düzenin kendilerine verdiği zararın da bilincinde oldukları ortaya çıkmıştır.<sup>2</sup>

Erkeklik ve erkek olma kavramları toplumsal cinsiyet üzerinden tanımlandığında kişilerin gerçek karakterleriyle örtüşmeyen bir tür erkeklik ideali yani hegemonik erkeklik (Connell,1998) kavramı karşımıza çıkmaktadır. “Genç, kentli, beyaz, heteroseksüel, tam zamanlı bir iş sahibi, makul ölçülerde dindar, spor dallarından en az birisini başarılı olarak yapabilecek düzeyde aktif bedensel performansa sahip erkeklerin temsil ettiği erkeklik” olarak tanımlanan bu kavram (Sancar, 2014; Connell, 1998; Carrigan, 1985; Kimmel, 2013) Türkiye’de yapılan saha araştırmalarında geleneksel olarak kabul gören erkeklik kademesine (Özbay, 2012) varmak için gerekli imgelerle benzeşmektedir. Sünnet, askerlik, iş bulma ve evlilik aşamalarından geçen hegemonik erkeklik kuvvetlilik, sertlik, yurt severlik, koruyuculuk, hâkim olmak, ekmeğini taştan çıkarmak ve mücadelecilik gibi vasıfların her erkek tarafından kolaylıkla yerine getirilemediğinin altı çizilmektedir. (Selek, 2018) “Hegemonik erkeklik” toplumdaki diğer erkekler üzerinden şekillenen ve rekabet gerektiren kolay ulaşılamayan bir idealden çok daha fazlası üzerinden kurgulanmıştır (Real, 2004). Toplum veya kültürün bireyleri tarafından var olduğuna inanılan hegemonik erkeklik kavramı “atına (arabasına), avradına, silahına düşkün olmak, maço olmak, “namusuna” söz söyletmemek ve delikanlı olmak” özellikleriyle Türk hegemonik erkekliğinde karşılığını bulmaktadır. (Demren, 2008)<sup>3</sup> Erkekliğin elde etmek, yitirmemek için sürekli mücadele edilen ve ispatlanması gereken “büyük imkânsız” olması (Gilmore, 1990) erkekliği kırılgan kılmakta, aynı zamanda yaşanan “eril kaygı” güç, intikam alma ve cezalandırma arzularını ortaya çıkaran olay ve durumlar karşısında erkeklerin verdiği tepkilerin kaynağını göstermektedir. (Aslan, 2005; Ümit Atılğan, 2015: 165-167)

Haksız tahrik kararlarında sıklıkla karşılaşılan “erkeklik savunmaları”nın temelini oluşturan “erkekliğe dokunma” meselesinin yukarıda bahsedilen eril

---

<sup>2</sup>(<http://www.lacivertdergi.com/dosya/2014/09/30/erkeklik-calismalari-ve-turkiyede-erkekligin-donusumu>).

<sup>3</sup> [http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/erkeklik\\_ataerklik.pdf](http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/erkeklik_ataerklik.pdf).

kaygının bir yansıması olduğu, imkânsız iktidar ve imkânsız erkekliğin gözler önüne serilmesiyle yasa uygulayıcı bireylerin de içinde yaşadığı ataerkil kültürel yapıya ait değerler doğrultusunda kararlar aldığı düşünülebilir. İç hukuk kültüründe erkekliğin ve erkek olmanın ne anlama geldiğini ortaya çıkarmak için “erkekliğime dokundu, sen de erkek misin, sen ne biçim erkeksin, erkek değilsin, erkek ol biraz, senden koca olmaz, erkekliğin azaldı” ifadelerinin haksız tahrik olarak kabul edildiği kararları incelemek gerekmektedir. (Ümit Atılğan, 2015: 166-167)

#### **1.4 Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk İlişkisi**

Bu bölüm, Türkiye’deki toplumsal cinsiyet ve hukuk ilişkisini irdeleyerek kadına karşı şiddet konusunda gerçekleşen hukuki düzenlemeler ve yargı kararlarının bir analizini içermektedir. Öncelikle vurgulanması gereken husus, toplumsal cinsiyetin hukuktaki yansımalarının yasalar ve uygulamalar üzerinden kendini göstermesidir. Toplumsal yapının en belirgin yansıması olan hukuk aynı zaman da toplumsal yapının gelişimi etkilemekte ve geri yansıtmaktadır. Toplumda yaşayan bireyler için eşitlik ilkesinden hareket eden hukuk “öteki” olanı en çok hukuk yoluyla engellemiş, dışlamış ya da aşağılamıştır. Örneğin, kadının ceza hukukundaki konumu toplumsal cinsiyet ve hukuk ilişkisinde en belirgin sorunlu alanlardan biridir. (Sancar, 2013: 41) Hukukçular, hukukun içeriği ile ve hukuktaki düşünce biçimleri ve argümanları içselleştirerek hukuk uygulamasını şekillendirirler. Dolayısıyla aynı hukuk sistemi içinde yer alan hukukçular benzer şekilde hareket ederek benzer uygulamalar ortaya çıkarır”. (Akçabay, 2013: 1331)

1789 Fransız devriminde yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirgesinin kadınları kapsamadığı ve sadece erkeklerin insanlık ve yurttaşlık haklarından bahsettiği ortadadır. Bu durumu dile getiren Olympe de Gouge “Kadın ve Yurttaş hakları” bildirgesini ilan etmenin bedelini giyotine gönderilerek ödemiştir. Değişen toplumsal değerler ve yeni bir eşitlik anlayışı nüfusun yarısını yani kadınları kapsamamaktaydı. Feministler ise değişen toplumsal düzen içerisinde kadınlara eşit davranılmasını talep ediyorlardı. İnsanların koşulsuz olarak var olduğu öne sürülen doğal haklarından kadınların neden faydalanamadığını sorguluyorlardı. 1700 yılında Mary Astell “eğer bütün insanlar doğuştan özgürse, nasıl oluyor da bütün kadınlar köle doğuyor? Çünkü kadınlar, erkeklerin tutarsız, belirsiz, bilinmeyen keyfi iradelerine tabi olduklarına göre, bu kölelik durumu değil de nedir?” diye sorarken,

Mary Wollstonecraft ise “Bu aydınlanmış çağda, kralların tanrısal iktidar sahibi oldukları savına olduğu gibi kocaların tanrısal iktidar sahibi oldukları savına da büyük bir tehlike altına girmeden karşı çıkılabileceğini” ummaktadır. (Berktaş, 2003: 6, Wollstonecraft, 2007: 64)

İdeal olan insanların eşit olduğu söylemidir, öyle ki farklı sosyal yapılar içerisinde “yeteri kadar” eşit olduğu söylemiyle ayrımcılığa uğrayan taraf eşit olduğuna inandırılır ve eşit olmak için ödemesi gereken bedeller üzerinden sistemle anlaşma ve pazarlık yaparak belli bir rıza içerisinde yaşamını sürdürmesi sağlanır. Dayatılan toplumsal eşitsizlik iktidar tarafından dayatılır ve “öteki” tarafından içselleştirilir. Öte yandan, “Kadının konumu, toplumun onun için yarattığı ve ondan istediği konumdur” (Sancar, 2013: 35) Yukarıda bahsedilen ataerkil sistemin en önemli unsurlarından biri eşitsizliğin her iki taraf için doyum sağlıyor olmasıdır. Kadınlara “bahşedilen” değerler üzerinden alışkanlıkların kadınlar tarafından sürdürülmesi ataerkil sistemin denetim mekanizmalarından biridir. Böylelikle sistemin kendilerine dayattığı değerleri içselleştirerek kendi denetimlerini sağlar ve beklenen davranış biçimlerini sürdürürler.

İktidar ilişkisinden söz edebilmek için gücü elinde bulunduranın sadece baskı ve zor kullanması yeterli olmaz. İtaati sağlamak için boyun eğen tarafın kendisinden bekleneni belli ölçülerde gönüllü yapması yani “rıza” göstermesi gereklidir. İtaatin zorunluluğuna, zorlamanın haklılığına, iktidarın gerçekliğine ve nesnellğine inanmalı ve bu ilişkiden memnun olmalıdır. “Bu noktada baskı otoriteye dönüşür ve meşrulaşır” (Sancar, 2013: 35).

Topluma kendini yeniden üretme pratikleri kültüre istikrar özelliği kazandıran, motivasyon ve arzunun rol aldığı toplumsal etkileşim süreçleridir. Aynı zamanda, toplumsal cinsiyet ilişkilerinin kuşaktan kuşağa geçen yaşam biçimlerini yansıtması kültürün özünü oluşturmaktadır (Durudoğan, 2010). Bu noktada, etik ve estetik açıdan tüm bir dünya görüşünün doğallaştırıldığı ve yeniden üretildiği, ailedeki yetişkinler ve çocuklar arasındaki ilişkiler, ev işleri, oynanan oyun ve anlatılan hikayeleri içeren “yuva” kurgusu önemlidir. (Yual-Davis, 2010: 88-90) Kültürel kimlik ve söylemlerin kuşaktan kuşağa aktarılması kadınlar üzerinden gerçekleşir. Kadınların aile “yuva” kavramı içerisindeki ikincil rolleri, annelik üzerinden kendilerini gerçekleştirmeleri aynı zamanda erkeklerin ailenin geçimini ve düzenini çocuklar ve eşin itaati üzerinden sağlayan konumu toplumun düzenini ve devamlılığını yansıtmaktadır.

Modernleşmenin tepeden inme gerçekleştiği Türkiye’de ‘bireylerin ulus çatısı altında bir arada bulunmalarını sağlayan devlet ulusal bilincin yerleşmesi için sistematik propaganda ve siyasi sosyalizasyon süreçleri içinde aile “*metafor*” unu kullanmak durumundadır. Ait olma ve biz duygusunun aşılandığı ilk yer olarak aile ulus devlet için toplumdaki sosyal düzenin yerleşikliğini ve devamlılığını sağlayan, düzenli iş gücü ve statükonun güvencesidir’ (Altınay, 2000: 170-71). Başka bir deyişle, “Devlet, bir sosyal kurum olarak “aile” nin tanımını ve toplum içerisindeki görevini belirlerken; metafor olarak kullanılan “aile” de devletin ve milletin kurgusunun sınırlarını belirliyor” (Altınay, 2000: 172).

“Hukuk, siyasetin çerçevesini belirlerken aynı zamanda devletin toplumun ortak yaşama kurallarını belirlerken koyduğu yasalar, aldığı kararlar, uyguladığı yaptırımlar bireye bakışıyla yakından ilişki içindedir.” (Çakır, 2013: 140)

Ulusal Hukuk; diğer adıyla iç hukuk, devletlerin anayasası, yasaları ve hukuk kuralı koyma yöntemlerinin bütünüdür. Toplumsal ilişkileri düzenleyen hukuk ile inanç ve değer yargıları iç içe geçmiş durumdadır. Örf, adet ve gelenekler toplumun değerlerini ve kültürün temel yapı taşlarını oluşturmakla birlikte göreceli ve zaman içinde değişkenlik gösterebilmektedirler. Ulusal hukuk içinden doğduğu toplumun iç dinamikleri çerçevesinde şekillenir. Hukuk ve kültür ilişkisi, daha sonraları “hukuk kültürü” kavramına doğru yol alacak olan “halk bilinci”, “halk ruhu” kavramlarıyla ifade edilmeye çalışılmıştır (Ümit Atılgan, 2015: 92-93). Öte yandan, “Halk ruhu, bir halkın bütün tarihinin ve çağlar boyunca o halkı oluşturan toplumsal grupların deneyimlerinin oluşturduğu bir bütündür. Hukuk, dil ile birlikte “halk ruhu” nun (volksgeist) en önemli ifadelerinden birini oluşturur.” (Akçabay, 2013: 1327-29). Gelenekler, hukukun yazılı hale gelmesinden önce baskın olan dil ve söylemler toplumun bilincini oluşturur, yerleşir ve kullanıldıkları müddetçe kendini yeniden üretmeye devam eder. Kültür ve hukuk arasındaki organik bağ ise toplumsal yapı ve bu yapının değişimi oluşturur. Bütün toplumlar tarihsel süreç içerisinde daimî bir değişim içersindedirler.

“Hukukun kendisini de bir türlü anlam ve inanç sistemi olarak gören kurucu yaklaşım hukukun toplumsal alanı oluşturan anlam, kategori ve kavramları belirleyerek toplumsal davranışı şekillendirdiği görüşünü savunarak bir bakıma araçsal yaklaşımla arasındaki mesafeyi açar” (Ümit Atılgan, 2015: 107).

Bu açıdan bütün bu süreçler toplum ve hukuk arasındaki ilişkiyi açıklamaktadır. Bu değişime bağlı olarak toplumun içerisindeki dinamikler, değişen yönetim biçimleri yaşam biçimlerini etkileyen faktörlerle birlikte hukuk kuralları da zamanla değişim göstermektedir. Toplumların değer yargıları hukuk kuralları üzerinde bağlayıcı etki taşımaktadır. Her toplumun kendi kültürel yapısı içerisinde barındırdığı toplumsal cinsiyet rolleri hukuk kurallarını da belirlemektedir. Örneğin; nispeten cinsiyet rollerinin daha eşitlikçi dağıldığı ve tarihsel gelişim sürecinde kültürel olarak kadın erkek arasındaki ilişkinin erkeklerin hegemonyasına daha az bağlı olduğu İskandinav toplumlarında hukuk kuralları kadınların haklarını daha koruyucu niteliktedir (MacKinnon, 2003). Buna karşılık daha ataerkil kültürel yapı olarak kadın erkek eşitliğinin olmadığı Hindistan, Pakistan, Bangladeş gibi toplumlarda toplumun kültürel değer yargılarını yansıtan hukuk kuralları toplumsal cinsiyet ve kadına karşı pozitif bir yaklaşıma sahip değildir (Connell, 1987). Fakat bununla birlikte toplumsal cinsiyet eşitsizliği bütün toplumları etkilemekte toplumlar arası farklılıklar sadece göreceli olarak ortaya çıkmaktadır. Toplumun değer yargıları değiştikçe hukuk kuralları da buna paralel olarak değişir. Bir başka deyişle:

“Bir ulusun hukukunun yazılı hale getirilmesi, durmaksızın devam etmekte olan bir sürecin, kültürel gelişmenin, dondurulmuş, bir ifadesinden başka bir şey değildir” (Akçabay, 2013: 1327).

Toplumun değer yargılarının yasalara yansıdığını görmek mümkündür. Yazılı metinler yapılan düzenlemelerle geleneksel anlayıştan arındırılsa bile uygulamalarda benzer bakış açılarıyla karşılaşılmasına engel olmadığı görülebilmektedir. Böylelikle siyasi otorite güçlenerek bireyler arasındaki ilişkileri belirlemeye başlar. Toplumdaki farklı siyasi görüşlere sahip grupların uzlaşmasına zemin sağlar. Siyasi otoritenin ortaya çıkması modern hukukun gelişimi için elzem bir önkoşuldur (Kandiyoti, 1996). ‘Hukukun kendiliğinden oluşumuna ilişkin süreç etkili şekilde işlememeye başlayınca, kanunları hazırlayan kurumların ortaya çıkışı zorunlu hale gelmiştir.’ (Akçabay, 2013: 1327)

Çıkar ve çatışma alanı olan siyaset, bireylerin sorunlarının gündeme geldiği, kararların alındığı, kaynakların aktarıldığı, önceliklerin belirlendiği yerdir. Toplumsal yaşamı etkileyen ve biçimlendiren kararlar, hukuk metinleri toplumsal yaşamın oturduğu temelleri belirler. Dolayısıyla kadınların ve erkeklerin rol ve sorumluluklarının devlet tarafından tasarlandığı cinsiyet temelli toplumsal ilişkilerin

belirlendiği yer siyasettir (Çakır, 2013: 140). Bali Akal’a (2014: 341) göre ise eski toplumlarda uygulama, kabul edilebilirliğini dışsal (dünya ötesi) yasalardan alırken laikleşme sonucunda hukuki kurallar daha dünyevi temellere dayanmaktadır. Bu süreci kolaylaştıran en önemli faktör ulus bilincinin oluşması ve modern devletin ortaya çıkmasıdır.

“Hiçbir toplum, Yasa’yla uygulama arasında belli bir ilişki kurmadan ya da yürütmeyi bir Yasa’yla doğrulamadan var olamaz. Sürüyü toplumdan ayıran budur. Kurallara ya da Yasa’ya göre düzenleme gereğidir” (Akal, 2014:341).

Her toplum içerisinde çeşitli kültürel, etnik, dini farklılıklar gösteren gruplar ve yapılardan oluşur. Kültürel olarak homojen olan bir toplum bulunmamaktadır. Alt kültürel yapıların varlığı çoğunlukla siyasi eşitsizliklerle birlikte var oldukları için toplumun içindeki baskın grupların oluşturduğu hukuk kuralları alt kültürel grupları tam olarak kapsamayabilir. Bu yüzden baskın grupların oluşturduğu hukuk kuralları toplumu oluşturan her katman tarafından meşru görülmemektedir (Kalan, 1998), ve değişik toplumsal gruplar kendi alternatif hukuk kurallarını oluşturup uygulamaya eğilim göstermektedirler. Bu bağlamda aşağıda bahsedilen farklı toplumsal yapıların ve kültürel grupların kurallarını içeren töre kavramını göz önünde tutmak gerekmektedir. Aşağıda anlatılan hukukun toplumu oluşturan çeşitli gruplar arasındaki uyumsuzlukların çözümü için bir araç olarak kullanılmasını da zorlaştırmaktadır.

Örneğin; Türk toplumunda töre kavramının devam etmesi ve kadına karşı şiddetin töreye bağlı olarak meşrulaştırılması toplumu oluşturan farklı grupların ve alt kültürlerin toplumda geçerli hukuk kurallarını tanımamalarının bir doğal sonucu ve ‘olması gereken’ ile ‘gerçekte olanın’ arasındaki uyumsuzluğun bir yansımasıdır. (Ecevitoglu, 2012). Ayrıca bu kural tanımazlığın ötesine geçerek, alt kültür gruplarının kendi toplumsal kurallarını uygulamalarına bağlı olarak hukuk düzeninin *de facto* bu durumu kabul etmesine bağlıdır. Hatta, töreye dayanarak işlenen suçların hukuk kurallarının içine entegre edilmesi ile *de facto* (hukuki olmayan ama uygulanan- gerçekte olan) durumu *de jure* (hukuki) hale de gelmiştir. Ertürk’e (2015: 120) göre ise ‘toplumsal cinsiyete yönelik ayrımcılık tüm toplumlarda farklı şekillerde kendini göstermekte ve kadının toplum içindeki ikincil durumunu ve görünmezliğini yeniden üretmektedir’. Akçabay’ın (2013: 1330) da hukuk ve kültür ilişkisini anlatırken üzerinde durduğu çok kültürlülük, “belli bir toplumda farklı

kültürlere sahip grupların bulunabileceği ve bu grupların üyeleri arasında bireysel ve toplumsal yaşama dair önemli anlayış farkları ve toplumsal ilişki biçimleri olabileceği saptamasına dayanır.” Bu yaklaşıma göre:

“Bütün modern devletler birden fazla ulusal ve dini gruptan oluşmaktadır. Bu açıdan bakıldığında bir devletteki tüm vatandaşlar devletin ortak ulusal kültürünü tanısalar dahi, genel itibarıyla kendi kimliklerini belirleyen dini, etnik vb. alt kültürlerle tabidirler. Dolayısıyla kültür geçmişte olduğu gibi hukukunun toplumsal zeminini oluşturan bir birlik olmaktan çıkıp bir çokluk olarak görülmeye başlanmakta, sosyolojik talepler de ancak çok hukuklulukla giderilebilir kabul edilmektedir.” (Akçabay, 2013: 1333).

Bu tartışmalar ve kavramların eşliğinde ortak olarak toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin temel dayanağı toplumların bütün katmanlarına işlemiş ve bütün bireyleri tarafından içselleştirilerek gelenekler, dil ve söylemler, mitler eşliğinde yeniden üretilerek varlığını her alana sindirmiş olan “ataerkil sistem” i tanımlamak gerekmektedir. Feminizm açısından, ataerkil sistemi; kadınların onuruna, insanlığına ve güvenliğine saygısı olmayan, erkeklerin iktidarını ve ellerinde tuttukları bir toplumsal yapıyı yani erkek iktidarını adlandıran baskı rejimi olarak tanımlamak mümkündür (Sancar, 2013: 63). Ataerkil yapı, tarihsel olarak farklı toplumlarda, tarihin her döneminde değişik biçimlerde varlığını sürdürmekte ve devamlılığı toplumdaki bireysel ve kurumsal olarak bütün mekanizmaların kadınları ve aynı zamanda toplumun “ötekileştirdiği” bireyleri denetlemesi üzerine kuruludur. “Hukuk ve kültür ilişkisi, ırka, cinsiyete, toplumsal sınıflara vb. gibi farklı kimliklere yönelik baskı biçimlerini üreten değer sisteminin oluşumu açısından belirleyicidir. Toplumda geçerli olan “akıl, mantık, otorite, objektiflik ve tarafsızlık” gibi değerlerin orta sınıfa mensup beyaz erkeklere göre tanımlanması, baskın kültür ve hukuk arasındaki ilişkinin kadınlar ve diğer toplumsal kimlikler tarafından sorgulanmasına yol açmıştır”. (Akçabay, 2013: 1333).

Toplumsal yapıyı belirleyen ataerkil kültür varlığını sürdürmek için töre, gelenek, din gibi nedenlere sığınarak, toplumun ve bazı durumlarda yasaların da onayıyla “şiddet” kullanır (Durudoğan, 2011). Ataerkil sistem gücünü fiziksel, sosyal ekonomik, siyasal bütün kaynaklara sahip olmasından alır ve bu gücü devam ettirebilmek için hukuktan en yüksek oranda faydalanır. (Ertürk, 2015: 120). ‘Evrensel olarak tartışılmayan bir olgu olarak insanlığı yasalar değil, yasaları insanlar belirler. İnsanların bir kesimi diğer insanların karşısında belirleyici konuma geçer, yerine ve zamana göre değişik adlar taşıyabilirler “ama sonuçta

hepsinin her dönemde ortak bir adı vardır: Erkekler' (Akal, 2014: 360) Hukuk kurallarını, yasaları yazılı hale getirmek ve cezai yaptırımları uygulamak bir iktidar faaliyetidir. İktidarın temelini oluşturan ataerkil yapıdan bağımsız olarak toplumun yarısını oluşturan bireyleri yani kadınları ilgilendiren hukuk düzeninden bahsetmek mümkün değildir. Aynı zamanda ataerkil sistemin devamlılığı, “tartışılmazlığı”, “kutsallığı” kadınların gösterdiği “yapay bir rıza” üzerinden meşrulaştırılır. Kadınların ve ötekileştirilen tüm bireylerin iktidarla dolayısıyla ataerkil sistemle yaptıkları anlaşmalar ve pazarlıklar üzerinden kendilerine “sunulan” haklardan “yeteri” kadar faydalandıkları ileri sürülerek “baskı” mekanizması oluşturulur. Toplum bu mekanizmanın geçerliliğine inandırılır ve “hukuk yoluyla kurumsallaştırılır” (Sancar, 2013: 65)

### **1.5 Toplumsal Kurallar, Gelenekler, Töre ve Namus**

Namus ve töre kavramları toplumsal yapı içerisinde gelenekler ve değer yargılarına bağlı olarak iç içe geçmiş kavramlardır. Her iki kavramın birbirlerinden beslenmeleri ve benzer anlayışları içlerinde barındırmaları nedeniyle “töre” ve “namus” cinayetlerini kesin çizgilerle birbirinden ayırmak mümkün olmamaktadır. Bir topluluğun ortak yaşamını düzenleyen ve yazılı olmayan kurallar olarak da tanımlanan töre, kavram olarak birden fazla anlam içermekle birlikte her bir anlamının birbiriyle çok yakın ilişkide olmasına bağlı olarak hangi noktadan sonra “cinayet” lere neden olduğu önemli bir husustur (Özer, 2003). Toplumsal değerlere ve ahlak kurallarına bağlılığı içeren, iffet veya doğruluk ve dürüstlük olgularıyla tanımlanan namus kavramı da benzer ifadeleri içermektedir (Mutluer, 2007). Töre ise sözcük olarak “ahlak, edep, gelenek, fazilet, namus, örf, onur” gibi birden fazla anlam içermektedir. Diğer toplumsal kurallardan farklı olarak son derece sert yaptırımlara sahip olan kısıtlayıcı ve zorlayan nitelikler içerebilmektedir. Namus kavramının cinsellik üzerinden kurgulandığı, toplumsal cinsiyet rollerinin eşitsizlik temeli üzerine inşa edildiği toplumlarda “zayıf”, “güçsüz”, “farklı” yani “öteki” olanı denetim ve kontrol altında tutmak için bireylerin “uygunsuz” davranışları ve hayatlarıyla ilgili aldıkları kararlar her türlü şiddet yöntemi kullanılarak cezalandırılabilir. Ait oldukları topluluktan dışlanarak, sürekli gözetim altında tutularak, psikolojik, ekonomik, sözel ve fiziksel şiddete maruz kalabilmekte en son noktada yaşam haklarının ellerinden alınarak hayatlarıyla bedel ödemek zorunda bırakılabilmektedirler. Egemen iktidarın belirlediği

toplumsal kurallar köklü bir niteliğe sahip olmakla birlikte aynı zamanda evrenselidir. Farklı kültürel koşullarda ve değişik coğrafyalarda eşitsizliğe dayalı ilişkilerin bir göstergesi olarak tezahür eden her türden şiddet, yasa koyucu tarafından yaptırımlara bağlansa bile sonuçlarına rağmen devam edebilmektedir (Akbaba, 2008). Koğacıoğlu ise gelenek ve namus cinayetleri ilişkisinin kurgulanma yöntemlerini eleştirerek bu söylem ile ‘gelenek genelde aile ve kadınlar aracılığı ile somutlaştırılabiliyordu. Kadınlar geleneğin asal mağdurlarıydı’ (Koğacıoğlu, 2007: 22) diyerek normalleştirilen davranış kalıplarının toplumun yapısının temel taşlarını oluşturmasını analiz etmiştir. İnsan hakları kavramı içinde yer alan değerlerin farklı coğrafya ve kültürlerde de olsa siyasi iktidarlar tarafından erkeklere ait olan özellikler üzerinden ele alınmış olması kadınların maruz kaldığı ayrımcılığın göz ardı edilmesine neden olmaktadır. Kadının insan hakları ülkelerin yasal ve siyasal düzenlemelerinde hâkim olan insan hakları anlayışı içerisinde yerini bulamamakta ve kadınlara karşı yapılan her tür ayrımcılık insan hakları kavramını da zedelemektedir. Kadınlara özgü konuların belli bir sınır dahilinde ve ayrı olarak kategorize edilmesi inancına bağlı olarak bu alanda mücadele veren kadınların yaşadıkları deneyimler neticesinde oluşan kadın örgütleri ve sivil toplum kuruluşlarının önerilerini hukuksal, siyasal ve toplumsal dönüşümlerin dışında bırakan süreçler insan haklarının evrensel bütünlüğünü ve geçerliliğini eksik bırakacaktır.

Siyasi otoritenin dayattığı politikalar yargı dahil tüm kurumlar tarafından toplumla iş birliği kurularak uygulanmaktadır. Ataerkil sistem gücünü toplumu inşa ederken, toplum tarafından yeniden üretilmesi ve beslenmesi üzerinden sağlamaktadır. Toplumsal cinsiyete yönelik şiddet, dayanağını “ataerkil” anlayıştan almakta böylelikle bireyleri baskı altına alma yolu olarak yaygın bir olgu olma özelliğini korumaktadır.

Genellikle töre; belli bir yöreye özellikle de Doğu ve Güneydoğu Bölgeleri’ne ait sert yaptırımları olan gelenekleri ifade ettiği yönünde yaygın bir kanı olmasına rağmen aslında neredeyse bütün topluma yayılmış bazı geleneksel uygulamaların bütünüdür. Dolayısıyla töre ve töre cinayetlerinin daha çok bu bölgeleri içerdiği düşünülse de feodal ataerkil yapının içerisindeki cinsiyet rollerinin sürdürülebilmesi ve hâkim olan değerler sisteminin devamlığını sağlayabilmek adına farklı coğrafi bölgelerde farklı biçimlerde tezahür ettiğini görmek

mümkündür. Kadınların ve LGBTİ bireylerin öldürülmesi ile sonuçlanan bütün vakalara “töre cinayeti” demek mümkün değildir ancak namus gerekçesi ile işlenen cinayetlere ve faillerin savunmalarına bakıldığında genel olarak toplumsal bir algının varlığı ortaya çıkmaktadır. Töre cinayetleri ile namus cinayetlerinin ortak özelliği toplum tarafından benimsenen namus anlayışının bir sonucu olmasıdır (İlkkaracan, 2011). Bu cinayetlerin toplumsal baskı kaynaklı olması en önemli mekanizmalardan biridir ve ataerkil düşünce yapısının yeniden üretilmesine hizmet etmektedir. “Kirlenmiş”, “kirlenilmiş”, “lekelenmiş” namusun “kan” la temizlenebileceği algısına bağlı olarak “kirlenen” kadının ortadan kaldırılması öğretilen bir olgudur (Ecevitoglu, 2012). Töre cinayetlerini kadına yönelik diğer şiddet türlerinden ayıran en önemli özelliklerden biri bu cinayetlerin organize bir şekilde, geniş bir aile ve akrabalık bağları içindeki kişilerin “aile meclisi” olarak toplanması ve cinayete karar vermesidir (İskender, 2011). Genel olarak cinayetin ailenin en küçük erkek ferdine işletilmesi ise daha az ceza alacağı düşüncesine dayandırılmaktadır. Toplumsal baskının yoğunluğu hukuksal düzenlemelerin önüne geçebilmektedir. Namus ve töre saikiyle öldürme ile ilgili ceza kanunun gerektirdiği yaptırımlar farklı bir uygulamaya evrilmiştir (Ekerbiçer, 2015). Belirli bölgelerde resmi kayıtlara intihar olarak geçen vakaların cinayet olduğu kadın derneklerinin mücadelesi ile ortaya çıkabilmektedir. Diğer yandan “aile meclisi kararı”nın ispatlanması mümkün olmadığı gerekçesiyle alınan kararlar gerekli yaptırımların uygulamasını hafifletici nedenlere bağlayabilmektedir. Töre cinayetlerini belli bir bölgenin adetleri ile özdeşleştirmek “alt kültür” ile egemen kültür arasında çatışma tehlikesini taşımakla birlikte toplumsal baskının yoğun olarak hissedildiği, “namus” temizlemek adına işlenen cinayetlerin faillerinin “kahraman” olarak görüldüğü bölgelerde faillere indirim uygulamayan ceza hakimleri ve savcılarının da aynı toplumsal baskının altında hayatlarını sürdürmek zorunda kaldıkları gözlemlenebilmektedir. Bu çalışmada analiz edilen hemen bütün davaları bu söylemlerin ışığında görmek mümkündür.

Batı’da “namus” cinayeti ya da “ihtiras” cinayetleri olarak karşımıza çıkan vakalar ise erkeğin kadını karşılaştığı durum ile ilgili olarak “ani bir kararla öldürmesi” ve “ne yaptığını hatırlamadığı” yönünde ifade edilmektedir. Zeynep Burcu Akbaba’nın (2008) belirttiği gibi Latin Amerika ülkelerinde yapılan araştırmalar ihtiras cinayetlerinin de uzun süre planlanarak gerçekleştirildiğini

ortaya koymaktadır. Belli bölgelerde işlenen töre cinayetlerinden daha farklı bir yapıda olan ve çeşitli coğrafi bölgelerde gerçekleşen cinayetlerin dava savunmalarına ve şiddet hikayelerine bakıldığında da cinayetin ani bir “hiddet” ile işlenmediği (Sayman, 1993), ve son derece planlı ve organize bir şekilde işlenen cinayetler olduğu görülmektedir (Ayşe Paşalı, Opuz davaları gibi) Savunmalarda yer alan “erkekliğime hakaret etti”, “birden gözüm döndü” gibi ifadeler aynı namus algısına sahip olan uygulayıcılar tarafından “haksız tahrik” olarak nedeni sayılabilmektedir (Ekerbiçer, 2015). Töre cinayetlerinde “dedikodu” mekanizması önemli bir gerekçedir (Kandiyoti, 1996) Söylentinin doğru olup olmadığının önemi yoktur. Toplumun gözünde ailenin itibar kaybına uğramasına neden olan kadının ortadan kaldırılması gerekmektedir. Aynı şekilde LGBTİ bireylerin de (Ahmet Yıldız cinayeti) benzer gerekçelerle öldürüldüğü görülmektedir.<sup>4</sup>

Ülkemizde de kırsal bölgelerden batı bölgelerine artan göç olgusu ile birlikte namus cinayetleri benzer gerekçelere (“namusumu temizledim”) dayandırılarak işlenmektedir (Mutluer, 2007). Büyük şehirlerde kadınların diğer bölgelere göre ekonomik ve sosyal hayatta daha görünür olması, kendi hayatları ile ilgili kararlar vermek istemeleri en ağır denetleme ve kontrol altında tutma mekanizması olan şiddeti arttırmakta ve cinayete varan sonuçlara yol açabilmektedir (Çetin, 2014). Bu tip davaların savunmalarında kadının çalışmak istemesi/istememesi, ayrılmak/boşanmak istemesi, yemek yapmaması, çocuklarla ilgilenmemesi, çok gezmesi, gezmek istemesi gibi kadının sosyal hayatın içinde daha çok rol almasına bağlı olarak öne çıkan gerekçelerdir. Kadının özel hayatın baskı altında tutulabilen yapısından uzaklaşması ataerkil düşünce yapısı tarafından kontrol altında tutularak denetlenmesini daha güç hale getirmektedir. Bireysel silahlanmanın fazlalaşması da cinayete varan şiddeti arttırmaktadır.

Tarihin her döneminde yaşanan sosyo-ekonomik değişimler ve toplumsal dönüşümler karşısında gelenekler güçlü bir şekilde direnç göstererek varlıklarını devam ettirmektedirler (Akçabay, 2013). Toplumsal bir yapı taşı olan örflerin belli bir gruba ait katı kuralların uygulandığı değerler sistemi olarak sınırlanması medeniyet kavramı ile ilişkilendirilen toplumlarda hâkim olan iktidar ve güç ilişkilerinin görmezden gelinmesine yol açabilmektedir (Koğacıoğlu, 2007).

---

<sup>4</sup> LGBTİ cinayetleri ile ilgili kapsamlı araştırmalara SPOD derneği çalışmalarından ulaşılabilir. <http://www.spod.org.tr/TR/Detay/58/3/lgbt-hak-ihlalleri-emsal-dava-analizleri-2013> mümkündür.

Kadınlar üzerinden devamlılığını sağlayan ataerkil düşünce yapısı gelenekler ve söylemler aracılığıyla bütün toplumsal yapılarda kendini gösterebilmektedir (Berktaş, 2004). Toplumsal olarak bir arada yaşayabilmek için belirlenen yazılı kuralların oluşturduğu kanunlar ile yazılı olmayan kuralların yani gelenek, örf ve adetlerin farklılık göstermesi bireylerin hem uygulamada hem de yaşam biçimlerinde çatışmalara neden olabilmektedir (Akçabay, 2013; Ümit Atılğan, 2015). Örneğin; mücadele edilmesi gereken bir gelenek olan kan davası yasalar karşısında ağırlaştırıcı neden sayılırken, namus cinayetlerinde farklı uygulamalarla karşılaşılabilir (Akal, 2014). Namus gerekçesi ile birini öldürmek yasalarda yer alan bir olgu olamamakla birlikte uygulamada normal tahrik maddeleri ile faillere ceza indirimi sağlanabilmektedir (Akbaba, 2008). Kan davası gerekçesi ile erkekler öldürülürken namus cinayetlerinde hayatlarını kaybedenlerin genellikle kadınlar olması iki gelenek arasındaki temel farklardan biridir. Aynı zamanda namus kavramının toplumsal bir değer olarak yasalar aracılığı ile korunduğunu göstermesi açısından önemlidir (Koğacıoğlu, 2007: 8).

Belli bir yöreye, toplumsal sınıfa atfedilen namus cinayetleri Türkiye'nin farklı bölgelerinde ve aynı zamanda Avrupa'ya göç etmiş Türkiye kökenli ailelerde devam eden bir uygulama olarak görülmektedir. Örneğin; namus cinayetleri ile ilgili sorunların Türkiye'nin sınırları dışına çıkarak Avrupa'da yaşayan göçmen ailelerinin yaşadığı ülkelerde görülmesi 2002 yılında İsveç'te işlenen Fadime Şahindal cinayetiyle birlikte öne çıkmıştır.<sup>5</sup> Babası tarafından İsveçli bir gence aşık olduğu için öldürülen Fadime Şahindal İsveç'te yaşayan Kürt ailelerin kız çocukları üzerinde kurduğu baskı, göçmen toplumların karşılaştığı çifte standart ve göçmenlerin yaşadıkları topluma entegrasyon problemlerinin simgesi haline gelmiştir. Bu nedenle 2004 yılında İsveç Kadın Forumu'nda töre cinayetleri ile ilgili ortak bir tutum belirlenmesi yönünde tartışmalar gerçekleşmiş ve İsveç Ceza Kanunu'nda töre cinayetlerine yönelik bir hüküm yer almadığından İsveç Parlamentosu'nda yeni bir düzenleme yapılmasına yönelik karar alınmıştır (Göztepe, 2005: 29).

Akdeniz ve Orta Doğu bölgesi kültürlerinde yoğun olarak kadının namusu cinsellik üzerinden tanımlanmakta, cinselliğinden utanç duyması gereken kadını denetlemek ise erkeğin “şeref” i olarak algılanmaktadır (Connell, 1987). Bu

<sup>5</sup>[http://www.hurriyet.com.tr/gundem/tore-cinayeti-isveci-karistirdi-38344465\\_çevrimiçi\\_10.12.2018](http://www.hurriyet.com.tr/gundem/tore-cinayeti-isveci-karistirdi-38344465_çevrimiçi_10.12.2018)

nedenle Türkiye’den göç ederek farklı kültürler ile bir arada olmak durumunda kalan ve bütünleşme sorunu yaşayan göçmen gruplar ait oldukları kültürün değerlerini içinde yaşadıkları farklı kültürlerin etkisinden koruyabilmek adına kadınları daha çok kontrol altına almak zorunda hissedebilmektedirler. Özellikle kadınların sosyal hayatta daha çok yer aldığı ve modernleşmesini tamamladığı düşünülen toplumlarda göçmen bireylerin kendilerine ait olan değerlere sahip çıkma istekleri namus kavramının gücünü ve etkisini çok daha fazla arttırmaktadır. Türkiye’de kadınları ailenin namusunu ve şerefini lekelediği gerekçesiyle öldüren bireylerin “namus” gerekçesiyle ağır tahrik indirimlerinden faydalanmaları tartışmalara yol açıyor olsa da hukuki bir tutum olarak karşımıza çıkmaktadır (Çetin, 2014). Yukarıda anlatılan Şahindal örneğinde ön plana çıkan referans noktası Türkiye’deki benzer namus anlayışıdır. Bu anlayışı gerekçe göstererek kızını öldüren Rahmi Şahindal yargılandığı mahkemede savunma olarak kızının davranışlarını İsveç’te yaşıyor olmalarına rağmen kendisi ve ailesi için “utanç” kaynağı, bu davranışların aile şerefine, değerlerine dolayısıyla “namus” a yapılan bir saldırı olarak nitelemiş ve cinayetin ana nedeni olarak gösterip cezasının indirilmesini talep etmiştir. Daha da önemlisi, kadınların evlilik dışı ilişki yaşaması bireysel bir özgürlük olarak değil topluma karşı işlenen suç olarak algılanan bir kültürde kızını “kendi iradesiyle” değil toplumsal olarak dayatılan “zorunluluk” tan dolayı öldürdüğünü belirtmiştir (Tahincioğlu, 2017: 480). İsveç Temyiz Mahkemesi Rahmi Şahindal’ı ömür boyu hapse mahkûm etmiş, 2015 yılında cezası 24 yıla indirilmiştir. Ancak cezanın üçte ikisini çektiği göz önüne alınarak Ağustos 2018’de serbest bırakılmıştır. <sup>6</sup>Şahindal davası İsveç’te “zorla evlendirmelere karşı” bir yasa tasarısı oluşturulmasına neden olmuştur. 2006 yılında Sivil Toplum Kuruluşları ve politikacıların bir araya gelerek oluşturduğu, namus cinayetlerinin önüne geçebilmek amacıyla zorla yaptırılmak istenen evliliklerin ağır suç sayılmasına karar veren yasa taslağı İsveç Parlamentosuna sunulmuştur. Ancak politikacılar tarafından mercek altına alınan namus cinayetlerinin önüne geçmek amacıyla atılacak adımlar ve gerekli yasal düzenlemeler konusunda çekinceler bulunmaktadır. Bu çekincelerin gerekçeleri "Politikacılar konuyu insan hakları açısından değil kültürel haklar çerçevesinde değerlendirdikleri için etnik gruplar tarafından eleştirilmekten ve ırkçılıkla suçlanmaktan

---

<sup>6</sup><http://www.hurriyet.com.tr/dunya/isvecte-ilk-namus-cinayetinin-faili-serbest-birakildi-40941152,cevrimiçi,3.2.2019>

korkuyorlar. Bu yüzden yasa gecikiyor" olarak gösterilmektedir. Aynı zamanda namus cinayetleri olgusunun ardında yatan nedenlerin kültürel değil evrensel bir problem olduğunu ifade edilerek bu cinayetlerin ataerkil ve baskıcı zihniyetin bir sonucu olduğunu vurgulanmıştır.<sup>7</sup> Çok kültürlü toplumlarda egemen olan kültür ile azınlık grupların kültürel değerleri arasında yaşanan çatışmalar göçmen ailelerin yaşam biçimlerini tehdit altında hissetmelerine neden olmaktadır. Bu durum grubun kadın üyeleri üzerindeki denetim ve baskıyı arttırmakta böylelikle kadın hakları ile grup hakları arasında yaşanan gerilimi derinleştirmektedir.

Bu dava ile birlikte göçmen veya azınlık ailelerinin ait oldukları grubun kültürel değerlerini koruyarak yaşama hakları ile kadın hakları açısından yaşanan mağduriyetler üzerinden tartışmalar gündeme gelmiştir (Tahincioğlu, 2017: 480). Diğer bir bakış açısıyla sadece feodal değer yargılarının hâkim olduğu toplumlarda kadınların baskı altında olduğunu söylemek mümkün değildir. Bütün sınıflı toplumlarda güç ve iktidar ilişkileri üzerinden kurulan ilişkiler kadını erkek karşısında konumlandırmakta, kadınların üretime katılması ev işleri ve çocuk bakımı ile birlikte üzerlerindeki yükü arttırmaktadır. Dolayısıyla İsveç'te bakanlar kurulunda kadınların sayısının diğer ülkelere göre fazla olması, kadınların işsizlik oranının daha fazla olduğu gerçeğini değiştirmemekte, kadın erkek arasındaki ücret farklılıklarını ortadan kaldırmamaktadır.

Aynı zamanda her yıl binlerce kadın ve çocuk babaları/kocaları tarafından dövüldükleri gerekçesiyle polise başvurmakta, onlarca kadın kıskançlık gibi nedenlerle dövülerek öldürülmektedir. Avrupa'nın pek çok ülkesinde yürürlükte olan "Crime Passional" kıskançlık gerekçesiyle işlenen suçlarda ceza indirimi anlamına gelen bir terimdir ve İsveç yasalarında da bu tip suçlarda ceza indirimi uygulaması öngörülmektedir.<sup>8</sup> Eril gücün hakimiyeti her alanda varlığını göstermektedir bu nedenle ayrıca yasalarda cinsiyet ayrımcılığının yasalarda yer almasına gerek yoktur.

Hiçbir yasa erkeklere tecavüz etme hakkını vermemiştir. Buna gerek de yoktur, çünkü tecavüzle ilgili hiçbir yasa hiçbir zaman erkeklerin kadınları cinsel olarak elde etme koşullarını ciddi olarak zorlaştırmaya kalkmamıştır. (...) Hiçbir yasa babalara kızlarını cinsel olarak istismar etme hakkını vermez. Ama bu da gerekli değildir, çünkü hiçbir devlet hiçbir zaman babaların sistematik biçimde sahip olma ve cinsel birleşme haklarını kısıtlamamıştır.

<sup>7</sup> [https://bianet.org/bianet/kadin/73687-isvec-zorunlu-evlilik-agir-suc-sayacak\\_cevrimiçi](https://bianet.org/bianet/kadin/73687-isvec-zorunlu-evlilik-agir-suc-sayacak_cevrimiçi), 4.4.2019

<sup>8</sup> [https://www.evrensel.net/haber/127828/bir-namus-cinayetinin-anatomisi\\_cevrimiçi](https://www.evrensel.net/haber/127828/bir-namus-cinayetinin-anatomisi_cevrimiçi), 12.12.2018\

Hiçbir yasa erkeklere karılarını dövme hakkı tanımaz. Ama onları önleyecek bir yasa olmadığı için buna gerek de kalmaz. Hiçbir yasa kadınları susturmaz. Buna gerek duyulmaz, çünkü kadınlar zaten toplumsal olarak cinsel istismarla, işitilmemekle, inanılmamakla, yoksullukla, cehaletle en önemli sarsıntıların ağıza alınmayacak kelimelerle ifade edilebildiği bir lisanla susturulmuştur. (...) Hiçbir yasa kadınların özel yaşamını onlardan almaz. Çoğu kadının elinden alınabilecek özel bir yaşamı yoktur ve hiçbir yasa da onlara zaten sahip olmadıkları bir şeyi vermeyecektir.” (MacKinnon, 2015: 273)

Şahindal olayının da gösterdiği üzere kadın toplumda ve kendisinden beklenen rollere uymadığı takdirde kanun önündeki yeri hem Medeni hem de Türk Ceza Kanunu kurallarının uygulanmasının ardında yer alan geleneksel eril kodlarla belirlenmiştir. Türk toplumunda toplumsal cinsiyete yönelik şiddet ile ilgili temel hukuki değişimler ise Anayasa değişimleri, Medeni Kanun ve Ceza Kanunu değişimleri ile gerçekleşmiştir. Türkiye’de toplumsal cinsiyete yönelik şiddetin ana kodlarını incelemeden önce kadın hareketi, toplumsal cinsiyet rollerinin gelişimi ve hukuki düzenlemelerin temel yapısını anlamak, tezin daha sonra yapacağı haksız tahrik ve örnek dava analizi öncesi gerekli temelleri göstermesi açısından önemlidir. Bu nedenle, bir sonraki bölümlerde Türkiye’deki kadın hareketinin gelişimi, ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemeleri ile ilgili analizler bulunmaktadır.

## **1.6 Türk Hukuku ve Toplumsal Cinsiyet**

Toplumsal cinsiyete yönelik şiddet vakalarında uygulanan haksız tahrik maddesi kadın ve LGBTİ bireylerin kanun önündeki konumuna ışık tutmakta ve değer yargılarının kanunlara yansımaları göz önüne sermektedir. Öte yandan Türkiye’de ulusal hukuk kurallarında cinsiyet ayrımcılığına yönelik düzenlemeler kadın hareketinin mücadelesi ile mümkün olmuştur. Bu nedenle kadın hareketinin tarihsel gelişim sürecine kısaca göz atmak gerekmektedir.

Türkiye’de ulusal hukuk kurallarının gelişimi, kadına karşı şiddet ve kanunlar önünde haksız tahrik konularını anlamak ülkedeki kadın hareketinin tarihsel gelişim sürecine bakmadan mümkün değildir. Türkiye’de kadın hareketinin doğuşu Osmanlı İmparatorluğu’nun son yüzyılına dayanmakta (Çakır, 1994) ve Türk modernleşmesinin bir parçası olarak ortaya çıkmaktadır (Tekeli, 1998). 19.yüzyıl ikinci yarısı ve 20.yüzyıl Türkiye Cumhuriyeti öncesi ve hemen sonrası kadının toplumdaki yeri, kamusal-kişisel alan ayrımı ve kadın–erkek eşitliği konularında ciddi bir hareketlenme gözlemlenmektedir. Kadının, toplumdaki geleneksel rollerinin dışına

çıkıp kamusal alanda var olması ve görünür hale gelmesi Türk modernleşmesi açısından elzem bir rol oynamıştır. Türkiye’deki kadın hareketi 3 ayrı dalga olarak analiz edilebilir; 1.dalga kadın hareketi 1869 ve 1935 arası dönem, 1935-1975 arası 2.dalga ve son olarak 1980’ler sonrası 3.dalga olarak düşünülmektedir (Tekeli, 1988, 2017; Çakır, 1994). Osmanlı dönemindeki mutlak erkek egemenliği 19.yüzyılın ikinci yarısından itibaren sorgulanmaya başlamıştır. Örneğin 19.yüzyıl sonlarında ilk kadın romancı olarak da tanınan Fatma Aliye’nin kitapları, yazdığı makaleler kadınların toplumsal rolü için bir görünürlük sağlamaya çalışmıştır. Osmanlı kadın hareketi Fatma Aliye, Halide Edip, Emine Semiye, Nimet Cemil ve Nezihe Muhiddin gibi öncü kadınlar ile şekillenmiştir (Zihnioğlu, 2003). Bu kadınlar, aktif olarak kadın haklarını savunmuşlar, kadın erkek eşitliği için çalışmışlardır. Osmanlı Türk Hanımları Esirgeme Derneği, Müdafaa-i Milliye Osmanlı Hanımlar Heyeti, Müdafaa-i Hukuki Nisvan Cemiyeti gibi dernekleri kurmuşlardır.

Tanzimat sonrası daha görünür hale gelen yenilikler ışığında kadınların da erkekler ile aynı haklara sahip olması gerektiğini savunmuşlardır. Aynı zamanda, bu dönemde yayınlanan Demet, Mehasin, ve Kadın dergilerini çıkarmışlardır (Sancar, 2017: 94) 1895-1908 arası 10 adet, 1908-1923 arası 22 adet kadın dergisi yayınlanmıştır. Örneğin, Hanımlara Mahsus Gazete (1895-1908) ve Kadınlar Dünyası (1913-1921) aralıksız olarak yayın yapmıştır. Bu dönemde en ön planda olan istekler kadın erkek arasındaki ayrımın kaldırılması, kadınların kamusal alana katılımlarının sağlanması-eğitim ve çalışma hayatı gibi, siyasal haklar ve medeni hukuk alanında kazanımlar üzerine yoğunlaşmıştır. Özellikle Asri Kadın Cemiyeti ve Teali-i Nisvan Cemiyeti gibi dernekler 1.Dünya Savaşı öncesi dönemde kadınların eğitimi açısından çalışmalar yapmıştır. Osmanlı dönemindeki kadın hareketi Amerika ve Avrupa’daki kadın hareketlerinden etkilenmiştir (Çakır, 2014) ve bu dönemde kadınların siyasal haklarının üzerine konuşulmaya başlanmıştır. Geç Osmanlı döneminde kadın hareketi üst sınıf, okumuş, şehirli kadınların önderliğinde şekillenmiş, ve bu dönemde en önemli konular evlilik, boşanma gibi ailevi konular, kadının eğitime katılımı, siyasal katılımı olarak temel haklar bazında sorgulanmıştır. Osmanlı toplumunda geçerli olan şeriata dayalı İslami hukuk kuralları toplumun modernleşmesinde bir engel olarak görülmektedir. 1908-1923 döneminde aktif olarak çalışan Kadın dernekleri ve öncü Türk kadınları, feminizm fikrini tartışmaya başlamıştır.

Erken Cumhuriyet döneminde ise özellikle Nezihe Muhittin önderliğinde, kadın hakları hareketi canlanmıştır. 1924 yılında Türk Kadınlar Birliği kurulmuş ve 1923 yılında Nezihe Muhiddin kadınlar için bir siyasi hareket başlatarak Cumhuriyet döneminin ilk partisi-Fırkası- Kadınlar Halk Fırkasını kurmuştur. Kadınlar Halk Fırkası, kadınların seçme ve seçilme hakları için bir mücadele vermiştir. Aynı zamanda bu organize kadın hareketi Medeni Kanun için çalışmış, 1935 Beynelmilel Kadın İttihadına (Uluslararası Kadın Birliği) katılmış ve kadınların aile içi hakları için konferans ve toplantılar düzenlemiştir. Daha sonra kapatılan Kadınlar Halk Fırkası kadın hareketinin aldığı siyasi boyutu da ön plana çıkarmaktadır. Her ne kadar 1920'ler ve 1930'lar kadınların kazandığı haklar açısından önemli dönüm noktaları içermekte olsa da bu kazanımlar 19.yüzyılda başlayan kadınların hak ve özgürlük çalışmalarının doğal bir uzantısıdır. Türk toplumundaki değişim Osmanlı İmparatorluğu'nun son yüzyıllarında ortaya çıkmış Türkiye Cumhuriyeti'nin 1923 yılında kurulmasıyla yeni bir hukuk düzenine geçiş yapmıştır. Fatmagül Berktaş'a göre kadınlar 19. yüzyıl sonu, 20.yüzyıl başı bir bireysel var olma savaşı vermeye başlamışlardır.

“Kadınlar kendilerini özel alana ve kısıtlı rollere hapsederek özerk birey ve yurttaş olma hakkından mahrum eden düzene başkaldırırken bir yandan dışlandıkları kamusal alanın sınırlarını zorlayıp belirsizleştiriyorlar, diğer yandan da hep daha fazlasının hayalini kuruyorlardı” (Berktaş, 2016:8).

Modernleşme tartışmalarının ortasında kadının kamusal alandaki yeri, kadın erkek eşitliğinin hukuka yansımaları ve toplumsal değişimin ön plana çıkması bulunmaktadır. (Berkes, 1971). Toplumsal değişim sancılı bir süreçtir. Toplumsal kültürün değişimi ve ‘ideal olan’ tanımların yeniden düzenlenmesi uzun soluklu bir değişime bağlıdır. Muhafazakâr ve liberal çekişmenin merkezinde kadının toplumdaki yeri ve konumu ön plandadır (Köksal, 1998). Serpil Sancar'a (2012: 151) göre ise ‘Muhafazakarlıkla Cumhuriyetçi modernleşmenin kesiştiği noktada kadının birinci vazifesini annelik olarak saptasa da bu görevin sorumluluk içinde yerine getirilmesi kadının ancak toplumsal bir yurttaşlık bilincine sahip olması halinde gerçekleşebilecektir.’ 1923 yılında Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanı kadın-erkek eşitliği açısından önemli bir dönüm noktasıdır. Bu açıdan en önemli adımlardan biri ise 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu'ndan mehzaz kanun olarak belirlenip Türk Medeni Kanunu'nun kabul edilmesi ve bir önceki ulusal hukuk temelini oluşturan dini kuralların yerine yeni seküler kuralların gelmesidir. İtalyan

Ceza Kanunu'ndan 1928 yılında Türk Ceza Kanunu uyarlanan kurallar da aynı Medeni Kanun gibi toplumsal cinsiyet eşitliği, kadın hakları konusunda gerekli olan düzenlemeleri tam olarak yapamamıştır. Kadınların hak ve özgürlüklerini kısıtlayan maddeler hem Medeni hem de Ceza Kanunları'ndan uzun süre kaldırılmamıştır. Bu durum aslında Türkiye'de 1980 sonrası atılan bazı önemli adımlar ile çelişmektedir (Çakırca, 2010). Örnek vermek gerekirse, kadınlara karşı şiddet ile ilgili Türk Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve Ailenin Korunması kanunu ile Medeni Kanun ile çekişmiştir. Kadınlara birçok Avrupa ülkesinden çok daha önce Seçme ve Seçilme Hakkı (1934) tanınmış olması ve çok eşliliğin kaldırılmasıyla evlilik kurumu bağlamında kadın erkek eşitliğini sağlanması kadınların insan haklarının gelişiminin temel taşlarını meydana getirmiştir. Ancak sağlanan bu haklar Türkiye'deki genel kadın hareketine sekte vurmuştur.

Burada önemli olan husus 1926 Medeni Kanun ve 1930 yerel, 1934 Genel seçimlerinde Kadınların Seçme ve Seçilme hakları üzerine olan reformların Osmanlı dönemi kadın hareketinden bağımsız olarak düşünülmesinin mümkün olmadığıdır. Türkiye'deki kadın hareketi bir süreklilik arz ederek aynı konular üzerinde konuşlanmaktadır. 19.yüzyılın başlarında Osmanlı İmparatorluğu'nda hâkim olan geleneksel İslami yapı kadınların yaşamını özel alanda sınırlandırmıştır. Dünyada yaşanan siyasi ve iktisadi değişimler Osmanlı İmparatorluğu'nda da etkisini göstererek Meşrutiyet döneminde modernleşme çabaları olarak kendini göstermeye başlamıştır. Bu dönem kadınların mücadeleleri sonucunda elde ettikleri haklarla birlikte bağımsız bir kadın hareketine dönüşmüş, hukuksal anlamda pek çok taleplerini dile getiren kadınlar toplumsal ve siyasal yaşamda mücadele vermişlerdir.

Ne yazık ki 1934 Kadınların seçme ve seçilme haklarının tanınması sonrası 1935 yılında Kadınlar Birliği temel amacına ulaştığı iddiası ile kapatılmıştır. 1935-1975 arası duraklama dönemine giren kadın hareketi kendisine ancak başka siyasi hareketlerin içinde yer bulabilmiştir. Her ne kadar Kadın Hukukçular Derneği gibi kadın dernekleri bu dönemde kurulmuş olsa da temel konu kadın haklarının –hem siyasi hem ekonomik olarak- verilmiş olduğu ve ayrı bir kadın hareketinin gerek olmadığı fikri ön planda olmuştur. 1975'te İlerici Kadınlar Derneği kurulmuş, 1960'ların ortasından 1970'lerin sonuna kadar kadın hareketi ve feminizm bir burjuva hareketi olarak nitelenmiş ve dönemin sol hareketleri içinde arka plana itilmiştir. 1980

Askeri Darbesi sonrasında yeni çıkan siyasi ortamda kadın hareketi geri planda kalmış gibi gözükse de ayrı ve kendi içinde bağımsız olan kadın örgütlenmeleri 1980'lerin sonunda ortaya çıkmıştır. Türkiye'deki kadın hareketini uluslararası sistemden bağımsız ve ayrı düşünmek mümkün değildir. 1980'ler sonrası kadın hareketinin güçlenmesi sadece uluslararası değişimlere paralel olarak değil, aynı zamanda Türkiye'deki yapısal değişimlere bağlı olarak gelişmiştir (Bora, 2010). Türkiye'de kadın hareketi ancak 1970'lerin sonlarından itibaren canlanmıştır. 1984 yılında Kadın Çevresi kurulmuş ve popüler kültürün içinden doğan kadın dergileri ile feminizm hareketi ön plana çıkmaya başlamıştır (Sancar, 2009). Kadınca ve Kaktüs dergileri kadınların talepleri için bir platform oluşturarak kadınların örgütlenmelerine ön ayak olmuştur. (Durudoğan, 2010).

Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:1985/179 K:1985/254 10.09.1985 tarihli kararında bir hâkimin eşinden gördüğü şiddet nedeniyle boşanmak isteyen kadının talebini kadının karnından sıpayı, sırtından sopayı eksik etmemek gerekliliğini belirterek reddetmesi üzerine feminist kadın örgütleri kadına yönelik şiddete karşı çeşitli eylemler düzenlemişlerdir. Adliyelere itiraz dilekçeleri bırakarak, telgraflar çekerek davanın tarafı olduklarını belirtmişlerdir. 1987 yılında Feminist ve Kaktüs dergilerinden kadınlar ve bağımsız feministler tarafından aile içi şiddetin meşrulaştırılmasına karşı “Dayağa Karşı Dayanışma Yürüyüşü” düzenlenmiştir. Kadıköy İskelesi'nden başlayarak Yoğurtçu Parkı'nda mitingle devam eden yürüyüş kadınlar tarafından düzenlenmiş ve katılımcılarının sadece kadınlardan oluştuğu ilk yürüyüş olarak Türkiye tarihine geçmiştir. Düzenlenen kampanyalar ile dayağa karşı yürüyüşle başlayan ve Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı'nın kuruluşuna kadar geçen süreç kadınların şiddete karşı örgütlenmelerinde son derece önemli bir dönemdir.<sup>9</sup>

1981 yılında Birleşmiş Milletler çerçevesinde kabul edilen ve Türkiye'nin 1999 yılında taraf olduğu CEDAW-(Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığa Karşı Uluslararası Sözleşme) kadın hareketinin ivme kazanmasını sağlamıştır (Acar, 2005; 2010). 1989'da toplanan 1.Kadın Kurultay'ı sonucunda 2.Dalga Kadın Hareketi ortaya çıkarak 1989 yılında yayımlanan Feminist Manifesto çerçevesinde kadınların kendi beden, kimlik ve emekleri üzerine haklarının savunulması üzerine şekillenen

<sup>9</sup> <http://www.sosyalistfeministkolektif.org/tag/dayaga-karsi-dayanisma-kampanyasi/>, çevrimiçi, 6.5.2019

kadın hareketini başlatmıştır. Osmanlı imparatorluğunun son dönemindeki kadın hareketi dünyadaki feminist dalgadan etkilendiği gibi 1980’ler sonrası Türkiye’de gelişen feminist hareket de dünyada hâkim olan 2.dalga feminizminden etkilenerek gelişmiştir.

Kadın hareketinin temel taşlarına bakıldığında, Türkiye’nin Cumhuriyet dönemiyle birlikte kadınlar elde ettikleri haklarla birlikte geleneksel olanla batılılaşma arasında sıkışarak her iki kavram için de toplumsal rol modelleri oldukları görülmektedir. Ailelerin desteğini alabilen kadınların kamusal alanda belli mesleklerde “iffet” lerini koruyarak “belli ölçüler” içerisinde var olabilmeleri diğer yandan geleneksel yapı içerisinde kalarak, batılılaşmayı ait oldukları kültürün ve değer yargılarının kaybolması ile eş değer gören ve bu nedenle kadını “özel alan” içerisinde kalmasının geleneklerin ve değerler sisteminin devamlılığını sağlayacağına inanan her iki kesim için yüklendikleri roller ataerkil düşünce yapısının yeniden üretilmesinde etkili olmuştur. Kadının yeri, önemi, varoluşu ailesiydi, çalışmak ve /veya kamusal alanda var olmak bir şeyi değiştirmiyordu. Kurumsal düzenlemeler, yasalar, aile içi iş bölümü, çocukların sosyalleşmesi gibi değişik toplumsal olgular bu tasavvur etrafından dönüyordu. Bu şekilde namus merkezli ataerkil rejim her gün yeniden yapıldı, günden güne yeniden üredi. (Koğacıoğlu, 2007:16)

1989 sonrası en çok üzerinde durulan hususlar ise Osmanlı dönemi kadın hareketi ile paralellik arz eden konuları da kapsamaktaydı. 1926 Medeni Kanun değişimi ile kadınlar elde ettikleri haklar doğrultusunda yeni bir hukuk sistemi ile aile hayatı içinde sınırlandırılan özel alana ilişkin haklar konusunda mücadele vermeye devam etmişlerdir. 2.Dalga Feminizm 1926 Medeni Kanunu’nun 20.yüzyıl koşullarına cevap veremediğini ve yeniden düzenlenmesi gerektiği üzerine yoğunlaşmış, 1989-2001 arası Yeni Medeni Kanun kabul edilene kadar taleplerinden vazgeçmemişlerdir. Ulusal Hukuk kapsamında kadın hareketinin en önemli kazanımlarından birisi 1926 yılından beri değişmeyen Medeni Kanun’un 2001 yılında değişmesi ve kadına karşı ayrımcılık yaratan maddelerin kaldırılmasıdır. Evlilikte kadın erkek eşitliği, erkek ailenin reisidir ibaresinin kaldırılması ve mal ayrımı konularındaki düzenlemeler ile çocuğun velayeti, ortak ikamet gibi konularda kadın ve erkeğin eşit söz hakkına sahip olduğu yönünde evlilikle ilgili kararların ortak alınması gibi olumlu değişiklikler yapılmıştır. Ancak yapılan bu düzenlemeler kadınlara kanunlar önünde eşitlik sağlama

amacında olsa bile gerçek anlamda eşit haklara sahip olmalarını sağlamak konusunda yetersiz kalmıştır. Medeni Kanun değişimine benzer bir şekilde 1928 yılından beri yürürlükte olan 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ise 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen Yeni Türk Ceza Kanunu ile uygulamadan kaldırılmıştır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 12 Ekim 2004 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nun getirdiği hukuki düzenlenmeler bir sonraki bölümde detaylı incelenmektedir. Burada üzerinde durulması gereken çok önemli bir husus ise ceza kanunun değişimi için kurulan Türk Ceza Kanunu Kadın Platformu'dur. Takriben 40 sivil toplum örgütü tarafından 2003 yılında kurulan Kadın Platformu, Ceza Kanunu'nun taslak aşamasında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Adalet Komisyonu'nda aktif olarak çalışmıştır. Hem Alt Komisyonlar, hem de Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda yoğun kampanya yürütmüş, ve Türk Ceza Kanunu'ndaki cinsiyet ayrımcılığı, kadına karşı şiddet, toplumsal cinsiyete yönelik şiddet ile ilgili maddelerin değişimi için yoğun lobi faaliyetinde bulunmuştur.

Kadınların ve LGBTİ bireylerin insan hakları kavramı içselleştirilmeden hukuki metinlerde yapılan düzenlemeler ihtiyaç duyulan ve gerekli olan toplumsal dönüşüm için yetersiz kalmaktadır. Her ne kadar, hukuki değişim önemli bir adım olsa da toplumsal bilincin alt yapısı değişmediği sürece tam bir dönüşüm sağlamak mümkün olmamaktadır. Bununla beraber, toplumsal cinsiyete yönelik şiddet ile ilgili ceza hukukunda yer alan maddelerin değiştirilmesi, eklenmesi, uluslararası anlaşmalarda kadına yönelik şiddet ile ilgili maddelerin yer alması kamuoyuna yansıyan vakaların etkisi ve kadın örgütlerinin mücadelesiyle mümkün olmuştur. Fakat, Türkiye kadın hareketinin verdiği mücadeleler sonucunda ve uluslararası sözleşmelerin ışığı altında hukuk alanında yapılan düzenlemeler bir yere kadar değişim sağlayabilmiştir. Ancak toplumda hâkim olan cinsiyet rolleri ve kavramlarının sorgulanması son derece zorlu bir süreç gerektirmektedir. Bunun sonucunda toplumsal ve siyasal anlamda bir dönüşüm ve tutum değişikliğinin elde edilmesi çok uzun soluklu bir mücadelenin gerekliliği gözden kaçırılmaması gereken bir gerçektir. Buna benzer bir şekilde Ahmet Yıldız ve Hande Kader cinayetlerinde LGBTİ bireylerinin toplumda görünmez olmaları, cinayet faillerinin hala belirsiz olması, dava süreçlerinin uzayıp giderek bir sonuca bağlanmaması toplumun bakış açısını sergilemektedir. Sonuç olarak, namus adı altında ve/veya farklı cinsel kimlik

ve yönelimleriyle “aykırı” davranış ve yaşam biçimini tercih eden, herhangi bir nedenle (ayrılmak/boşanmak istediği için, çalışmak/çalışmamak istediği için vb.) hayatlarıyla ilgili karar almak istediklerinde kadınların ve LGBTİ bireylerin en yakınları (eşleri, aile bireyleri) ve/veya hiç tanımadıkları erkekler tarafından öldürüldükleri yüzlerce cinayetin içinden kamuoyunda etkili bir biçimde yer alan ve tartışılan davalar örnek teşkil etmektedir.

Türkiye’de kalkınma ve ulus devlet olma yolunda verilen mücadelelerde kadınların kamusal alanda eşit haklara sahip olmasının belli şartlara bağlı olduğunun altı çizilmektedir (Berktaş, 2003). Ailelerin desteğini alabilen kadınların eğitim ve iş hayatında yer almaya başlaması “belli meslekler” de ve “iffet” lerini koruyarak kamusal alanda yer almaları modernleşme ve aydınlanmanın göstergesi olarak görülmektedir. Aynı zamanda gündelik hayatlarında özel alana sıkışmış geleneksel olan aile yapıları içerisinde ise kadınlar yasaların sunduğu eşitlikten uzaklaştırılmaktadır. Kanunların özelden genele doğru uygulandığı düşünüldüğünde karşılaşılan problemleri vurgulayan Koğacıoğlu (2007:7) bu durumun yarattığı çatışmalara dikkat çekmektedir. Kalkınma hareketi içerisinde toplumun “eğitimli” ve “aydın” kesiminin “cahil” olan ve gelenek söylemi ile “geri kalmış” olan diğer kesime müdahale etmesini analiz ederken “gelenek söyleminin önemli bir özelliği geleneğe sahip oldukları düşünülenler ile bu geleneğe müdahale edenler arasındaki iktidar ilişkileri” hem birbirlerine bağlı hem de birbirlerini inkâr eden ilişkiler bütünü olduğunu ifade etmektedir. Bu gerekçeler ise toplumsal değer ve yargıların üzerinden konuşlandırılmaktadır (Ecevitoglu ve Aytaç, 2007). Özellikle geleneklerin ışığında, haksız tahrik kavramı çok geniş tutulmaktadır (Kangal, 2010). Gelenek kavramı; gündelik yaşamın devamlılığını sağlayan toplumsal alışkanlıklar olarak tanımlanırken aynı zamanda bireylerin yaşamlarını, cinselliğini denetleyen kontrol altına alan dolayısıyla ataerkil sistemin iktidarını ve gücünün devamlılığını sağlayan bir mekanizmadır. Bu mekanizma sadece kadınları değil toplum içinde yaşayan bütün bireyleri kontrol altına alarak varlığını sürdürmektedir. Toplumun içerisinde doğan ve yetişen bireyler alışla gelmiş davranış biçimlerini sürdürerek var olan düzenin devamlılığının sağlanabileceği inancını taşıırken gelenek kavramını tartışan ve sorgulayan kesimler tarafından “ötekileştirilerek” farklı bir çatışma içerisine girebilmektedirler. Örf ve adetlerin sorgulanması, eleştirilmesi grupların

özgünlüklerini, kendilerine ait değerleri de kaybederek toplumun diğer kesimiyle bütünleşmesi anlamına da gelebilmektedir. Namus cinayetlerini sadece gelenek ve töre kavramlarıyla açıklamak mümkün değildir. Bu kavramlar belli bir coğrafi bölge ya da kültüre ait kavramlar olmaktan çok genel olarak farklı toplumlarda hâkim olan ataerkil anlayışın tezahürü olabilmektedir. Hukuk ve toplumsal değerlerin iç içe geçtiği bir alan olarak toplumsal cinsiyete yönelik şiddet temel bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, bir sonraki bölüm Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve Türk hukuk sistemindeki yapılan değişiklikleri içermektedir.

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **TOPLUMSAL CİNSİYETE YÖNELİK ŞİDDETİN ULUSAL ve ULUSLARARASI HUKUKTA DÜZENLENMESİ**

İnsan hakları kavramı; ilk yazılı anayasa olarak bilinen, kralın yetkilerini kısıtlayarak bireysel hak ve dokunulmazlıkların tanınmasıyla özgürlük adına atılmış en önemli adımlardan biri olan Magna Carta'dan (1215) itibaren başlayan ve 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile gelişen ve İkinci Dünya Savaşı sonrası insan hakları konvansiyonlarına kadar uzanan geniş bir süreç içerisinde gelişmiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrası şekillenen yeni dünya düzeninde çeşitli uluslararası örgütler kurulmuş ve bunların önemli bir kısmı cinsiyet eşitliği alanında değişimlere neden olmuştur. Bunların arasında Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi özellikle üzerinde durulması gereken uluslararası kurumlardır.

Çeşitli coğrafyalar ve farklı kültür düzleminde kadınların yaşadıkları sorunlar ve hakların elde edilmesi yönünde verilen mücadeleler ülkelere göre farklılıklar göstermekte, kadınların ve kadın hareketinin tarihini oluşturmaktadır. Feministlerin oluşturduğu ulus ötesi bir mücadele olan kadın hareketi farklı coğrafyalarda yaşayan kadınların sorunlarını ve taleplerini ortaya koyması neticesinde ortaya çıkmıştır. Ülkelerinde yaşadıkları adaletsizlik ve haksızlıkların küresel kamuoyunda duyurularak yerel adalet ihlallerine göz yuman devletlerin uluslararası düzeyde denetlenmesi ve

kınanması için ağlar kurmuşlardır. Kadın erkek eşitliği konusunda dikkat çekmeyi başaran bu hareket son derece etkileyici ve itici bir küresel bir güç konumuna gelmiştir. (Ertürk, 2015: 48)

Türkiye’de son yüzyılda kadın örgütlerinin mücadelesi yasaların cinsiyet temelli ayrımcılıklarından arındırılarak eşit haklardan kadınların da erkekler kadar yararlanabilmeleri yönünde olmuştur. Kadınların temel insan haklarının hukuk tarafından korunması kadın hareketinin en önemli hedeflerinden biridir. Hukukun kamusal ve özel alan ayırımı kadınların aleyhine uygulamaların gerçekleşmesine neden olmuştur. Devletin özel alanı göz ardı etmesi, kamusal alanda gerçekleşen şiddetle ilgilenmesi şiddetin kurumlarla ilişkisini ve kamusal boyutunu görmeyi engellemektedir. Kadın hareketi hukukun kamusal alan ve özel alan ayırımından kaynaklanan, kadınları toplumsal ilişkilerden dışlayarak aile ve özel yaşam sınırları içerisindeki haklarının korunması üzerine yoğunlaşmıştır. Feminist hukuk eleştirisi özel ve kamusal alanın sınırlarını değiştirerek, hukukun cinsiyet körü, eril bakış açısını değişime zorlamıştır. Ataerkil düzen hem yasaları hem de toplumun çeşitli katmanları bir arada tutarken, kadınların üzerinde kurduğu hegemonyanın devamına ihtiyaç duymaktadır. Bu düzeni sorgulayan yeni fikir akımları ise feminist düşünce yapısının altında toplanmaktadır. Uluslararası platformlar ve feminist hareketin mücadeleleri sonucunda yasalarda yapılan değişiklikler kadınların kamusal alanda eşit haklara sahip olması yönünde dönüşümlerin önünü açsa bile özel alanda benimsenmiş olan toplumsal cinsiyet kalıpları ve davranış modelleri toplumun tüm bireylerinin birbirleriyle eşit yaşam hakkına sahip olmasının önündeki en büyük engeldir (Akal, 2014; Ümit Atılğan, 2015).

Türkiye “batılılaşma” ve uluslararası itibarını koruma amaçları ile kadın erkek eşitliği üzerine adımlar atmaya başlamıştır (Tekeli, 2017). Özellikle, 1970lerde, Avrupa standartlarını sağlayabilmek için sivil toplum örgütleri ve uluslararası platformlardan gelen baskıya paralel olarak bir değişim sürecine girmiştir. Egemen iktidarın güç ilişkilerine dayalı olarak hakimiyetini çeşitli denetim mekanizmalarıyla sürdürmek istemesi kadın ve LGBTİ bireylerin yaşam hakkı üzerinde eşitsizlik ve baskı kurması ile mümkündür. Bu nedenle geleneksel davranış modellerinin değişmesi ve tüm bireyler arasında eşitliğin sağlanması bütün ayrımcı değer yargılarının ortadan kaldırılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bunu sağlayabilmek için devlet kurumlarının alacağı geçici veya özel önlemler büyük önem taşımaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alan ayrımcılığa ilişkin maddeler özellikle uluslararası mücadeleler sonucunda iç hukukta yerini almıştır. Anayasa'da yer alan 5., 10., 12., 17., 19., ve 49.maddeler her türlü ayrımcılığı reddeden ve eşitliği düzenleyen maddelerdir. Anayasa'nın 2004 yılında değiştirilen 90.maddesine göre Türkiye'nin imzaladığı uluslararası anlaşmalar iç hukuk kurallarının üzerinde uluslar üstü otoriteye sahip olmuştur. Buna göre 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarda kanunların farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletler arası anlaşma hükümleri esas alınır'. Ayrımcılığın reddedilmesi ve eşitliğin düzenlenmesi kadına ve LGBTİ bireylere yönelik şiddetin ortadan kaldırılması anlamına da gelmektedir. Türkiye'de toplumsal cinsiyete yönelik şiddet ile ilgili hukuk kuralları hem ulusal hem uluslararası hukuk çerçevesinde yeniden düzenlenmiştir. Bu bölümde Türkiye'nin ulusal hukuk düzeninde yapılan değişiklikler ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri incelenecektir.

## 2.1 Ulusal Hukukta

Türkiye'de Ekim 2001 yılında, Anayasa'nın 41. ve 66. maddelerinin değişmesi ile aile içindeki cinsiyet eşitliği kavramı kabul edilmiştir. 2001 yılında gerçekleşen değişiklikler kadın örgütlerinin mücadelesi neticesinde, Avrupa Birliği'ne uyum sağlama sürecine bağlı olarak kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasına ilişkin düzenlemeler doğrultusunda gerçekleşmiştir. 2003 yılında '100.000'nin üzerinde nüfusu olan bütün beldelerde kurulması zorunluluğu' ibaresi nedeniyle aile içi şiddete maruz kalan kadınlara aile mahkemelerine başvurma hakkı verilmiştir. 2003 yılında belediyelere özellikle nüfusu 50.000 kişiyi aşan beldelerde sığınak açma zorunluluğu getirilmiş olmakla birlikte Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın 2018 yılına ait verilerine göre, Türkiye'de Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü'ne bağlı 110, belediyelere bağlı 32, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'ne bağlı 1 ve Mor Çatı Sivil Toplum Kuruluşu'na bağlı 1 tane olmak üzere toplam 3 bin 454 kapasiteli 144 kadın sığınma evi bulunmaktadır.<sup>10</sup>

Türkiye'de yasa yapılırken “kadına yönelik şiddetin önlenmesi, kadının şiddetten korunması” yerine “ailenin korunması” olarak adlandırılması tercih

<sup>10</sup><https://kadininstatusu.aile.gov.tr/aile-ici-siddetle-mucadele-projesi-yayinlari>

edilmektedir. 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun aile içi şiddetin önlenmesi ve gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik bir kanun olarak 14 Ocak 1998 yılında yürürlüğe girmiştir. Uygulamalarda yaşanan sıkıntıların giderilmesi yönünde 2007 yılında yapılan değişiklikler ile eksiklikler giderilmeye çalışılmış olsa da hukuken evlilik bağı olan şiddet mağduru kadınları kapsamına alması nedeniyle yasanın tatbik edilmesinde aksaklıklar meydana gelmiştir. 8 Mart 2012 yılında yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine dair kanun ise 4320 sayılı kanunda düzenlenmiş olan koruma tedbirlerini içermektedir. 6284 sayılı yeni yasanın da Tasarı halindeki adı “Kadın ve Aile Bireylerinin Şiddetten Korunması Yasa Tasarısı” olmasına rağmen Meclis’e sunulurken “Ailenin Korunmasına ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun” olarak değiştirilmiştir.

Bununla birlikte şiddet mağdurlarının kapsamını genişleterek, koruma kararının verilmesi, kurumlar arası iş birliğinin sağlanması gibi konularda çok daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak her iki yasanın düzenlenme aşamaları ve uygulanma süreçlerinde kadını aile kavramının içinde değerlendirerek birey olarak görmeyen yaklaşımla karşılaşılmaması temel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Her iki yasanın hazırlanması ve ortaya çıkma amaçları kadının şiddetten korunması ve kadına yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla hazırlanmış ve yasa tasarısında Şiddete maruz kalan kadınları korumaya yönelik kanunların yürürlüğe girmesi önemli olmakla birlikte uygulamalarda yaşanacak aksaklıkların önüne geçilmesi için gerekli çalışmaların yapılmaması kadına yönelik şiddetin önlenmesinde yeterli olamamaktadır. (Moroğlu, 2012: 365)

2004 yılında Kadın Statüsü Genel Müdürlüğü (KGSM), Başbakanlık kurumuna bağlanarak yeni bir statü kazanmış ve 2011 yılında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’na bağlanmıştır. Yine 2004 yılında Kadın Statüsü Genel Müdürlüğü çerçevesinde kadına karşı şiddeti önleme komitesi kurulmuş aynı yıl Anayasa’nın 10. madde ve 90. maddelerinde değişikliğe gidilmiştir. Özellikle Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen yasalar önünde cinsiyet temelli ayrımcılık yapılamaz ibaresi Türkiye’nin CEDAW ve Avrupa Birliği’ne uyumu açısından uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerle uyum sağlamasını kolaylaştırmıştır. Yukarıda anlatılan 90.maddede uluslararası sözleşmelerinin üstünlüğü ile de iç hukuk değişimlerinin yolu açılmıştır. Böylelikle yasalar önünde kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu ve devletin bu eşit hakların

uygulanmasından sorumlu olduğu ibaresi Türk hukuk sisteminin temel taşı olarak belirlenmiştir. Fakat Kadın örgütleri tarafından eşit olmanın yeterli olmadığı kadına karşı pozitif ayrımcılık uygulanması gerekliliği vurgulanmış ise de bu öneri 2010 yılında TBMM tarafından kabul edilmemiştir.

Kadına karşı şiddet ile mücadelede en önemli adım 2005 yılında Türk Ceza Kanunu'nun değişmesi ile atılmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 5. ve 122. maddeleri değiştirilerek cinsiyete yönelik ayrımcılık yapılamaz ibaresi CEDAW kurallarına uygun olarak Türk hukukuna uyarlanmıştır. Ancak kadın örgütlerinin uluslararası sözleşmeler ve özellikle CEDAW'a bağlı yükümlülükleri referans alarak verdikleri mücadeleye rağmen evlilik içi tecavüz kavram olarak yasada tanımlanmamış, cinsel saldırı fiilinin eşe karşı işlenmesi durumunda mağdurun şikayetine bağlı olarak soruşturma yapılacağı belirtilmiştir. (Özer, 2012: 12) Özellikle Yeni Türk Ceza Kanunu'nda aşağıdaki şu değişiklikler yapılmıştır:

“Haksız Tahrik indirimi uygulaması değiştirilmiştir. Buna göre; haksız tahrik için haksız bir fiilin varlığı aranacak ve haksız fiilin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elem etkisi altında suç işleyen kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine 18 yıldan 24 yıla kadar müebbet hapis cezası yerine de 12 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası verilecektir”. Töre cinayetlerinde kasten adam öldürme suçunu işleyen kişiye müebbet hapis cezası verilecektir. Kasten öldürmenin suçu tasarlayarak ve üst soy veya altsoydan birine eş veya kardeşe karşı işlenmesi halinde ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir”.<sup>11</sup>

Daha da önemlisi, TCK'nın 2003 yılında iptal edilen 462. Maddesine göre “zina halinde yakalanma ve özel ağır tahrik” şu şekilde tanımlanmıştır:

Fiiller zinayı icra halinde veya gayrimeşru cinsi münasebette bulunduğu esnada meşhuden yakalanan veya zina yapmak veya gayrimeşru cinsi münasebette bulunmak üzere yahut henüz zina yapmış, veya gayrimeşru cinsi münasebette bulunmuş, olduğunda zevahire göre şüphe edilmeyecek surette görünen bir koca veya karı yahut kızkardeş biri yahut bunların müşterek faili veya her ikisi aleyhinde karı veya koca yahut usulden biri veya erkek veya kız kardeş tarafından işlenmiş olursa fiilin muayyen olan cezası sekizde bire indirilir ve ağır hapis cezası hapis cezasına tahvil olunur. Müebbet ağır hapis cezası yerine dört seneden sekiz seneye ve idam cezası yerine de beş seneden on seneye kadar hapis cezası verilir (Göztepe, 2005: 34).

Buna göre erkek arkadaşıyla cinsel ilişkiye giren bir kadın kocası erkek veya kız kardeşi tarafından cinsel ilişkide bulunurken yakalanırsa veya cinsel ilişkide bulunduğu dair şüphe götürmeyecek bir durum varsa (hamilelik, bekaret gibi)

<sup>11</sup><https://www.ab.gov.tr/36307.html>, 15 Temmuz 2004.

kendisini yakalayan koca erkek veya kız kardeş tarafından öldürülürse olayın failleri 462. Maddeye özel haksız tahrik indiriminden yararlanmaktaydılar. Burada önemli olan bir husus ise 462. Maddenin cinsel ilişki ibaresini değil gayrimeşru münasebet ibaresini kullanması ve gayrimeşru münasebetin yorumlanması çok geniş tutulmasıdır. Böyle bir durumda müebbet hapis cezası alması gereken kişiler çok kısa sürelerde hapis cezası yatıp çıkmaktaydılar. Eski TCK'nın 449. Maddesi kapsamında verilen ceza hükümleri yerine 462. Madde kullanılarak indirilmekteydi. Töre ve namus cinayetlerinde faillere özel haksız tahrik indirimi ile ceza indirimi sağlayan 462. Madde 2003 yılında Avrupa Birliği yasalarına uyum amacıyla çıkarılan 6. Uyum paketiyle iptal edilmiştir. (Müftüler-Baç, 2012). Buna rağmen TCK'nın henüz yürürlükte olan 51. maddesine göre işlediği suçtan dolayı 2 yıl ve daha az süre ile ceza alan kişinin cezası indirilebilir ibaresi özellikle 18 yaş altı faillere indirim getirmektedir. Bu nedenle 2003 yılında TCK'nın 462. maddesi iptal edilmiş olmasına rağmen çoğu Ağır Ceza Mahkemesi 51. maddeye göre ceza indirimi vermeye devam ettiler. Eski TCK'da 51. madde “adi tahrik ve ağır haksız tahrik” düzenlenmiştir. 51. maddeye göre ağırlaştırılmış müebbet müebbet hapse, müebbet hapis 24 sene hapis cezasına ve hafifletici hallerde bu ceza  $\frac{1}{4}$ , ağır haksız tahrikte ise cezanın yarısında  $\frac{2}{3}$  oranında indirilmekteydi. Yeni Ceza Kanunu 51. maddeyi kaldırarak yerine getirdiği 29. madde “haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye” tahrik hükümleri uygulanarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine 18 ila 24 sene, müebbet hapis cezası yerine 12 ila 18 sene diğer hallerde ise (ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezası dışında kalan haller) cezanın  $\frac{1}{4}$ 'ünden  $\frac{3}{4}$  'e indirilmesine karar verilmektedir.

Kasten öldürme eski TCK'da 448-449 ve 450. Maddeler ile düzenlenmekteydi. Yeni TCK'da ise 82 ve 83. Maddeler ile düzenlenmektedir. Yeni TCK'nın 81. Maddesi'ne göre Basit Kasten Öldürme suçu müebbet hapis ile cezalandırılmaktaydı. Daha önceki Türk Ceza Kanunu'nun 449. maddesinde nitelikli hal olarak kabul edilen ve öldürme suçunun akrabalara karşı işlenmesi halinde farklı kurallar geçerli idi. TCK 82. maddesi ise Nitelikli Kasten Öldürme Suçu ağırlaştırılmış müebbet ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Nitelikli Kasten öldürme suçu:

Tasarlayarak işlenmesi halinde, canavarca hisle veya eziyet çektirerek işlenmesi halinde, yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanılarak işlenmesiyle, üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı işlendiği durumlarda, çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlendiği durumlarda, gebe olduğu bilinen kadına karşı işlenmesi halinde, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi halinde, bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla işlendiği durumlarda, bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu öfke ve kızgınlıkla işlendiği hallerde, kan gütme amacıyla işlenmesiyle, töre amacıyla işlenmesi halleridir.<sup>12</sup>

Cinsiyete yönelik şiddet ile ilgili Türk Ceza Kanunu'ndaki değişiklikler aynı zamanda zina ile ilgili tartışmalar çerçevesinde de ele alınmıştır. 26 Eylül 2004 tarihinde Türk Ceza Kanunu kabul edilmeden önce Eylül ayında zina fiili ile ilgili bir takım yeni tartışmalar başlamıştır. Adalet Komisyonu'nda “zinaya fiili ceza gerekir” diyen üyeler ile zina Medeni Kanun içinde kalmalı diyen üyeleri arasında yaşanan tartışma en sonunda bu gerilime Avrupa Birliği'nin de katılması ve itirazları neticesinde sona ermiştir. (Fisher-Onar ve Müftüler-Baç, 2011). Buna göre zina Ceza Kanunu'na ceza alınması gereken bir kabahat veya suç olarak değil Medeni Kanun'da boşanma nedeni olarak sayılmasıyla birlikte taraflardan birine tazminat ödenmesi olarak yerini almıştır. 2004 Ağustos ve Eylül aylarında zinaya ceza konusu Türkiye ve Avrupa Birliği arasında bir tartışmaya yol açarken aynı şekilde Avrupa Komisyonu töre cinayetleri konusunda da çekincelerini dile getirmiştir. Örneğin, AB Komisyonu'nun Genişlemeden Sorumlu Komiseri Gunther Verheugen, Eylül 2004'te yaptığı Türkiye ziyaretinde ‘töre cinayeti konusunda Avrupa Birliği'nin hassasiyetini ve zinanın cezai müeyyidesi konusundaki görüşlerini Türk yetkililere aktarmıştır’.<sup>13</sup> Avrupa Birliği'ne üye olan ülkelerde zinanın suç olmadığını vurgulayan AB yetkilileri Türkiye'de olmaması gerektiğini belirtmiştir.

Zina üzerine tartışmalar hem Ceza hem de Medeni Kanun ile ilgilidir. 1926 tarihli TCK 440.maddesi kadınlar için cinsel ilişkiye girilmesini zina, erkekler için ise 441.madde ile kendi ikametinde veya başka bir yerde başka bir kadınla herkesçe bilinerek karı koca gibi yaşama koşulu zina suçu olarak görmekteydi. Anayasa Mahkemesi 23 Eylül 1996'da bu kanunun Anayasa'nın öngördüğü kanunlar önünde eşitliğe aykırı olduğu itirazı ile 441. maddeyi iptal etmiştir. TBMM erkekler için zina

<sup>12</sup><https://www.mihcihukuk.com/kasten-oldurme-sucu-tck-81-82.html/>

<sup>13</sup><https://www.yenisafak.com/gundem/ab-zina-ile-degil-tck-ile-ugrasin-2712533>.

suçuna yani 441.maddeye yeni bir ekleme yapamayınca 1996 yılında zina erkekler için suç olmaktan çıkarılmıştır. Böylelikle, zina sadece 440.madde gereğince kadınların “cinsel ilişkiye girmesi” suçu ve hapis cezasına yol açan bir duruma gelmiştir. Bu eşitsizlik Anayasa önünde eşitlik maddesi gereğince itirazlara yol açmış ve 23 Haziran 1998’de Anayasa Mahkemesi 440. Maddeyi iptal etmiştir. TCK’nın 440. ve 441. maddelerinin iptalleriyle zina TCK’da suç olmaktan çıkarılmıştır. 2004 yılında Yeni TCK konuşulurken bu iki maddeye tekrar bir düzenleme yapılması gereği ortaya çıkmış fakat yukarıda anlatılan Adalet Komisyonu’ndaki görüş farklılıkları nedeniyle Yeni TCK’ya zina ile ilgili maddeler eklenmemiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla suç olmaktan çıkarılan zina ancak 2004’deki yeni TCK’ya düzenlenerek suç olarak geri konulması mümkün olabileceken, bu durum kısmen de olsa Avrupa Birliği’nin baskıları sonucunda engellenmiştir. Fakat zina ile ilgili tartışmanın Avrupa normlarına bağlı geliştiğini ve hala sonlanmamış olduğunu Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın 2018 yılında yaptığı: “AB yasaları doğrultusunda zinanın serbest olmasına izin verdiklerini, bunun hata olduğunu ve tekrar yeni bir düzenleme yapılması gerektiğini”<sup>14</sup> ifadesinde de anlaşılmaktadır.

Töre cinayetlerine ilişkin olarak yapılan düzenleme sonucunda Türk Ceza Kanunu’nun 462 ve 453 maddelerinde değişime gidilerek töre saikiyle işlenen öldürme suçlarında ceza indirimi uygulamasının kaldırılması sağlanmıştır. Bu kanun yürürlüğe girer girmez 2006 yılında TBMM Meclis bir Araştırma Komisyonu kurarak kadına karşı şiddetin nedenlerini araştırarak hazırladığı raporu 2006’da Resmî Gazete’de yayımlamış ve kadına karşı şiddeti önlemek için 4 Temmuz 2006’ta bir Başbakanlık Genelgesi düzenlemiştir. Bu genelgeye göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK) ve KSGM gibi kurumların her üç ayda bir kadın ve çocuğa karşı şiddetle ilgili Başbakanlığa rapor vermek zorunda olduğu kararlaştırılmış ve 183 Alo Şiddet hattı kurulmuştur. Fakat aileyi koruma kanunu için kadın örgütleri aileyi değil kadını koruma kanunu olması gerektiğini belirterek, özellikle resmi nikahı bulunmayan kadınların korunamadığı ve kanunların kadınları koruma da yetersiz kaldığını belirtmiştir. Bu duruma istinaden, 2007’te kabul edilen Genişletilmiş Aile Kanunu ile aile içi şiddet kavramı genişletilerek, her türlü aile bireyine şiddet olarak yeniden tanımlanmıştır. 2008 yılında Başbakanlık’tan Sağlık Bakanlığına yollanan bir genelge ile sağlık görevlilerine aile içi şiddet vakalarını raporlama zorunluluğu

<sup>14</sup><https://www.milligazete.com.tr/haber/1505234/cumhurbaskani-erdogan-ab-istedi-zina-yasagini-kaldirdik-yanlis-yaptik-20.02.2018>

getirilmiştir. Gene bu genelge ile, Sağlık Bakanlığı ve yargı mensuplarına aile içi şiddetle ilgili farkındalık eğitimleri verilmesi kararlaştırılmıştır. 2009 yılında ise TBMM’de Kadın Erkek Eşitliği Komisyonu kurulmuştur. Komisyon’un kurulması bir yandan Avrupa Birliği’nin talebi diğer yandan ise Kadın Örgütleri Platformu’nun (200 kadın örgütü içeren) talepleri doğrultusunda olmuştur. Türk Ceza Kanunu değişiklikleri ise bu değişim sürecinin ulusal hukukta yansımasıdır. 2001 Medeni Kanun, 2005 Türk Ceza Kanunu ve yukarıda anlatılan bütün bu hukuki değişimler Türkiye’de toplumsal cinsiyete bağlı hukuk kurallarının değişimini ortaya koymaktadır.

Bu değişimde Türkiye’nin uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri etkili olmuştur, ve bir sonraki bölümde bu yükümlülükler ele alınmaktadır.

## **2.2 Uluslararası Hukukta**

Bu bölümde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Şiddeti Önleme Sözleşmesi ve İstanbul Sözleşmesi ele alınarak Türk hukuku üzerinde uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler incelenmektedir. Her ne kadar, başka uluslararası sözleşmeler olsa da Türkiye’de toplumsal cinsiyete yönelik şiddet vakalarındaki yargı uygulamaları en çok belirleyen sözleşmeler bu 3 sözleşmedir. Yaşanan pek çok savaş ve insanlık dramından sonra özellikle iki büyük Dünya Savaşı’nın sonunda 26 Haziran 1945’te San Francisco’da Birleşmiş Milletleri kuran uluslararası Antlaşma 50 ülke tarafından imzalanmıştır. Kuruluş amaçları; uluslararası barış ve güvenliği tesis etmek ve korumak, halkların geleceklerini kendilerinin belirlemesini ve hak eşitliğini sağlamak için dünya barışını güçlendirmek amacıyla gerekli önlemleri almak, ekonomik, sosyal ve kültürel sorunları ırk, cinsiyet, dil ve din ayrımı gözetmeksizin insan hak ve özgürlüklerine saygı duyarak çözebilmek için uluslararası iş birliğini sağlamak olarak belirtilmiştir. Birleşmiş Milletleri kuran devletler, uluslararası bağlamda evrensel insan hakları kavramına dayanan bütün dünya halklarının en temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almaya hedefleyen Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi’ni imzalamışlardır. 1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda kabul edilen Beyanname kadın erkek ayrımını ortadan kaldırmaya ve kadınların hemen her alanda eşit hak ve özgürlüklere sahip olmasına

yönelik bir siyasi irade ortaya koymuştur. Bu Beyanname aynı zamanda insan hakları açısından evrensel bir farkındalık yaratma amacını da taşımaktadır.

ABD, Brezilya, Çin ve Dominik Cumhuriyetleri'nden 4 kadın delege ve toplantıya gözlemci olarak katılan kadınların çabalarıyla Antlaşma'nın giriş bölümünde İnsan Haklarına olan inançla birlikte kadın ve erkeklerin eşit haklarından da bahsedilmiştir. Buna göre:

“...temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların ve büyük uluslarla küçük ulusların hak eşitliğine olan inancımızı yeniden ilan etmeye, adaletin korunması ve antlaşmadan doğan yükümlülöklere saygı gösterilmesi için gerekli koşulları yaratmaya...”<sup>15</sup>

yetkilidir ibaresi eklenmiştir. Birleşmiş Milletler bu açıdan sosyal bir ağ oluşturarak aynı zamanda uluslararası platformda bütün ulusların katıldığı forumlar yaratmıştır. Böylelikle insan haklarını evrensel boyuta geçirmeye yönelik adımlar atılmıştır. Birleşmiş Milletler çerçevesinde kadınların ulusal ve uluslararası sorunların çözümünde etkin olarak yer alabilmesini sağlamak amacıyla İnsan Hakları Komisyonu'na bağlı Kadının Statüsü Alt Komisyonu kurulmuştur. Kadın haklarına ilişkin çalışmaları yürütebilmek için birçok delege ve sivil toplum örgütlerinin çabalarıyla Alt Komisyon Ekonomik ve Sosyal Konseye bağlı (ECOSOC) Kadının Statüsü Komisyonu'na dönüştürölmüş böylelikle ulusların kadın erkek eşitliği meselelerine daha fazla odaklanmasına ilişkin bir yol açılmıştır. (Ertürk, 2015: 48)

Birleşmiş Milletler düzeni gevşek bir yapıya sahiptir. Evrensel İnsan Hakları Beyannamesine karşı davranışlarda bulunan BM üyesi devletler Lahey kentinde kurulmuş olan Uluslararası Adalet Divanı'nda yargılanabilmektedirler. Örneğın, Sudan'ın Darfur bölgesinde iç savaş sırasında yaptığı hak ihlalleri veya Latin Amerika diktatörlüklerinin yargılanmalarından bahsetmek mümkündür. Ama bu davalar için uluslararası hukuk çok zayıf kalmaktadır. Lahey Divanı'ndan az sayıda dava görölmekte ve çıkan sonuçların suçlu bulunan devletler üzerindeki yaptırımları uygulanamamaktadır. Başka bir deyişle Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi 1948 yılından beri uluslar üzerinde bir farkındalık oluşturmuş, ortak bir platform yaratmış olsa da, hak ihlali yapan BM üyesi ölkelerin bu hak ihlallerini değıştirmelerini tam olarak sağlayamamıştır. Hem uluslararası sistemin kendi yapısı hem de BM elindeki yaptırım gücünün zayıflığı bu sonuca yol açmaktadır. Yine de Evrensel İnsan Hakları

<sup>15</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>

Beyannamesi'nin oluşturduğu uluslar üstü normlar yeni bir anlayışa zemin sağlamaktadır. Birleşmiş Milletler evrensel boyutta insan haklarına yönelik adımlar atarken, Avrupa temelinde ise aynı yıllarda Avrupa boyutlu başka bir uluslararası örgüt kurulmaktaydı.

### **2.2.1 Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi**

Avrupa kıtasında bir başka savaş çıkmasını engellemek için demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü konularında bir uzlaşma yaratma amacı taşıyan Avrupa Konseyi (Council of Europe) 1948 yılında kuruldu. Avrupa Konseyi'nin kurucu üyesi olmak için Avrupa sınırları içinde işleyen bir demokrasiye sahip bir devlet olmak yeterli sayılmaktadır. Almanya, İspanya ve Portekiz'in dışarıda tutulduğu Avrupa Konseyi'nin 12 kurucu üyesinden biri de Türkiye Cumhuriyeti devletidir. Türkiye 13 Nisan 1950'de katıldığı Avrupa Konseyi kurucu üye olmuştur. 1950 yılında, bu kurucu ülkeler hem Avrupa Konseyi'ni siyasi uluslar üstü güce sahip bir kurum olarak kurmuş hem de bütün üyelerini kapsayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni<sup>16</sup> de imzalamışlardır. Türkiye bu sözleşmeyi 10 Mart 1954 tarihinde 6366 sayılı kanunda onamıştır.

Bu sözleşme BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne bağlı olup hükümetlerin vatandaşlarının her türlü hak ve hukuklarını gözetmekten yükümlü olduklarını ortaya koymaktadır. Madde 2 – yaşam hakkı, madde 3 – İşkence yasağı, madde 4 – kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, madde 8 – özel ve aile hayatına saygı, madde 14 – ayrımcılık yasağı gibi maddeler kadına karşı şiddet, cinsiyet bazlı ayrımcılık konularında üye devlet hükümetlerinin uymak zorunda oldukları kuralları belirlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi günümüze dek yeni müzakere edilip sözleşmeye ek olarak konulan protokollerle genişletilmiştir. Örneğin, 1983 yılında kabul edilen 6.Protokol Avrupa Konseyi üyelerinde ölüm cezasının kaldırılmasını öngörmektedir. İmzalanan bu Protokolün her üye devlet tarafından yürürlüğe konması parlamentoların onayına ve ceza kanunlarındaki değişikliklere tabi tutulmaktadır. Türkiye 6.Protokolü yürürlüğe ancak 2002 yılında yaptığı değişikliklerle uygulamaya koymuştur (Yalçın Sancar, 2013).

<sup>16</sup> [www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf](http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin ihlali olduğu zaman, bu ihlali yapan üye devletin yargılanma süreci için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oluşturulmuştur. 1948 yılında kurulan ve Fransa'nın Strasbourg kentinde konuşlanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne her üye devletten bir yargıç atanmaktadır. Her üye devlet tarafından belirli bir süre için Mahkemeye atanan yargıçlar Avrupa Konseyi üyelerinin hak ihlalleri önlerine gelen davalarda görüşüp karara bağlamaktadırlar.

Uluslararası üstü hukuk açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi güçlü bir konumdadır. Her ne kadar örneğin, Sudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde yargılanamasa da, Avrupa Konseyi üyesi olan Avrupalı devletler 1948 yılından beri uluslar üstü insan hakları sözleşmesini kendi iç hukuklarına uygulamışlardır (Kuyucu, 2013). Buradaki en temel farklardan birisi, Avrupa Konseyi'nin birbirine siyasi ve hukuki olarak benzeyen Avrupalı devletler tarafından kurulmuş olması Birleşmiş Milletler 'in ise bütün bağımsız ve diplomatik olarak tanınan ülkeleri bünyesinde barındırmasıdır. Ayrıca, Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi diğer uluslararası örgütlere göre üyeleri üzerinde daha çok etkiye sahiptir. Bu etki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne verilen uluslar üstü yaptırım gücüne bağlıdır. Avrupa Konseyi üyesi bütün ülkeler-Türkiye dahil-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne kendi iç hukuklarında bağlı olacaklarını bu Sözleşmeyi imzaladıkları anda kabul etmişlerdir. Bu hukuki bir yükümlülüktür. Ayrıca, bütün üyeler Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi'ni ihlal ettikleri takdirde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kendilerini yargılayıp bir hükme varacaklarını ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hükümlerini iç hukuklarına yansıtacaklarını kabul etmişlerdir. Bu da hukuki ve aynı zamanda siyasi bir yükümlülüktür. Böylece, Avrupa Konseyi üye devletlerinde üzerinde Uluslar üstü yetkiye sahip bir örgüt konumdadır. Daha da ileri götürebilsek, bütün üyelerin vatandaşlarının kendi ülkelerinde iç hukuk yolları tükendiği zaman haklarını arayabilecekleri uluslar üstü bir yargı mekanizmasına sahip olmalarını sağlamıştır. Bu BM kurumları için geçerli olmayıp, sadece Avrupa Konseyi kurumlarının sahip olduğu farklı bir yetidir.

Örneğin Avrupa Konseyi üyesi olan İngiltere, Türkiye veya İspanya (İspanya Franko rejimi sonrası bütün Avrupa kurumlarına üye olmuştur) kendi vatandaşlarına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamına giren bir alanda hak ihlalinde bulunuyor ise bu ülkelerin vatandaşları kendi ülkelerinde iç hukuk yolları tükendikten sonra en

son merci olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel olarak başvurabilmektedirler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (ki her üyesinin bir yargıcı bulunmaktadır) o devletin yanlış karar aldığına hükmederse hem kararı değiştirme hem de hak ihlaline uğrayan kişiye tazminat, hak geri verimi kararlarını alabilmekte ve aleyhine karar verilen devletin de bu hükmü uygulaması beklenmektedir. Bu yetkiler ile Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Beyannamesini yolu ile üye devletler üzerinde uluslar üstü bir siyasi otoriteye sahip olmaktadır. Bu davaya baktığımızda, Nahide Opuz, devletin kendisini eşi Hüseyin Opuz'un şiddetinden koruyamadığı ve annesinin ölümüne neden olduğu gerekçesiyle 2002 yılında AİHM'ye 33401/02 numarası ile başvurmuştur. AİHM aile içi şiddet konusunda Türk Devleti'ne karşı açılmış ilk davayı sonuçlandırarak savcılığa başvurduğu halde kocasından koruyamayarak ayrımcılık yaptığına hükmetmiş, ve Nahide Opuz'a 36 bin 500 Euro ödemesine karar vermiştir.<sup>17</sup> Davaya konu olan olay şu şekilde gerçekleşmiştir: Nahide Opuz 1990 yılında beraber yaşamaya başladığı ve 1995'de evlendiği Hüseyin Opuz tarafından beraber olduğu süre boyunca şiddete maruz kalmış ve boşanma gerçekleştikten sonra 2001 yılında eski eşi tarafından yaralanmış defalarca polise ve soruşturma makamlarına başvurup koruma talep etmiştir. Hem Nahide Opuz hem Nahide Opuz'un annesi tehdit altında bulunduklarını ve şiddete maruz kaldıklarını belirterek polise şikâyetle bulunmuşlar ve eski eş birkaç kere tutuklandığı halde delil yetersizliğinden serbest bırakılmıştır. Sonuç olarak 11 Mart 2002'de Nahide Opuz'un eski eşi Nahide Opuz'un annesini tabancayla öldürmüştür. 2002'de Nahide Opuz adına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türk Hükümetine 1998'de çıkartılan Aileyi Koruma Kanunu'nun uygulanmasında yetersiz kaldığı gerekçesiyle dava açılmış ve 2009'da AİHM ilk defa olarak üye bir devleti aile içi şiddet konusunda kadın vatandaşlarına ayrımcılık yaptığı gerekçesiyle cezalandırarak tazminata mahkûm etmiştir (Kuyucu, 2015).

Davanın temel kaynağı ise devleti kadını korumakta yetersiz kaldığı üzerinedir. Nahide Opuz 1990 yılından itibaren eşinden 36 kez resmi makamlara şikayetçi olmuş, hem bıçaklanarak hem dövülerek hastanede defalarca yatmıştır. Hüseyin Opuz eşinin annesini öldürdüğü gerekçesiyle yargılandığı davada eşinin annesi tarafından fuhuşa zorlandığı iddiası ile haksız tahrik hükümlerinden yararlanmak istemiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen davada

<sup>17</sup><https://m.bianet.org/bianet/dunya/115094-turkiye-aihmde-kadini-korumadigi-icin-mahkum-olan-ilk-ulke-cevrimiçi> 2.4.2019

cinayetden ömür boyu hapis cezası alan Hüseyin Opuz’a cinayetin ağır tahrik altında işlendiği gerekçesiyle mahkeme heyeti tarafından ceza indirimi yapılmış, cezası önce 15 yıla düşürülmüş, hapiste yattığı süre göz önüne alınarak 6 yıl içinde 2008 Mart ayında serbest bırakılmıştır. 3 kere Yargıtay’a giden davada önce usul nedeni, daha sonra yeni Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesi sebebi ile cezanın onanması gecikmiştir. Opuz davası, bir yandan Türk hukuk sistemine Aile içi Şiddet ve Aileyi Koruma Kanunu için yeni bir yol açmış, diğer yandan ise yeni Türk Ceza Kanuna rağmen haksız tahrik indirimlerinin devam ettiğini ve uygulamadaki sorunları göstermiştir. Aşağıda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 9 Haziran 2009 ‘da alınan Opuz Kararı’nın içerisinden derlenmiş bilgiler ise şu şekildedir:

Nahide Opuz 1990 yılında beraber yaşamaya başladığı ve 1995’de evlendiği Hüseyin Opuz tarafından beraber olduğu süre boyunca şiddete maruz kalmış ve boşanma gerçekleştikten sonra 2001 yılında eski eşi tarafından yaralanmış defalarca polise ve soruşturma makamlarına başvurup koruma talep etmiştir. Bu süre içerisinde Nahide Opuz, eski eşi tarafından kendisine ve annesine karşı ölümle tehdit, bıçakla saldırı, fiziksel şiddet ve araçla çarpma olmak üzere tam 6 kez saldırı da bulunmuş olduğu iddiasıyla defalarca rapor almış, savcılığa dilekçe vermiştir. Her iki kadının da aldığı “iş göremez” raporlarına rağmen, sonradan belirttikleri üzere baskı ve tehdit altında oldukları için geri çektikleri şikayetlerine istinaden eski eşe karşı açılan davalar düşürülmüş, eski eşin “sinirlendiği ve eşine iki-üç kez vurduğu” nu kabul etmesine rağmen “kayınvalidesinin çalıştığı hastaneden tıbbi rapor alarak gereksiz yere tutuklanmasına” neden olduğu ve kendisinin pişman olduğunu belirten dilekçeler dikkate alınarak tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasına karar verilmiştir. Nahide ve annesine bıçak çektiği olayda delil yetersizliğinden serbest bırakılmış, Nahide’nin annesinin kızına “boşanmaları ve başka biriyle evlenmesi” yönünde telkinlerde bulunduğunu iddia etmiştir. Devam eden süre içerisinde kayınvalidesi ve eşinin üzerine araç sürerek 25 gün “iş göremez” raporu almalarına sebebiyet vermesine rağmen sadece 25 gün cezaevinde kalmış ve serbest bırakılmıştır. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü, Asayiş Şube Müdürü Cumhuriyet Başsavcılığı’na verdiği 3 Nisan 1998 tarihli raporunda özet olarak; eşinin annesiyle yaşamak üzere kendisini terk ettiği ve geri dönmesi için defalarca talebini yinelediği ve başarılı olamadığı, karşılıklı tehditler sonucunda kayınvalidesinin “eski eşinden öç almak için

kızını kendisinden ayırmak isteyerek iftira niteliğinde iddialarda bulunarak” güvenlik güçlerinin vaktini boşa harcadığı belirtilmiştir.

29 Ekim 2001 tarihinde eşi tarafından 7 bıçak darbesiyle yaralanan Nahide Opuz için “hayati tehlike bulunmadığı” yönünde rapor hazırlanmıştır. Karakola teslim olan Hüseyin Opuz eşine “niye dışarıda dolaşıyorsun? Niye bana yemek yapmadın?” diye sorduğunu “annemlerde yedik” cevabı üzerine “niye annene bu kadar sık gidiyorsun?” dediği için kavga ettiklerini, eşinin kendisine “ çatalla” saldırdığını, “eşinin kendisinden iri olduğu için kendisini korumak zorunda olduğu için bıçakla karşılık verdiğini”, kaç kere sapladığını hatırlamadığını, eşinin annesinin evliliklerine müdahale ettiğini bu nedenle kavga ettiklerini ve yaptığından “pişman” olduğunu belirtmiş ve ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmıştır. Bu süreçte Nahide Opuz’un annesi savcılığa verdiği dilekçede Hüseyin Opuz’un kızına daha öncesinde de şiddet uyguladığını bu nedenle tutuklandığını belirtmiş ancak Hüseyin Opuz ilk duruşmada serbest bırakılmıştır. Devamlı ölüm tehdidi ve baskı altında oldukları için şikayetlerini geri çekmek zorunda kaldıklarını ifade etmiştir. Kızının ve kendisinin başka erkeklerle birlikte olmaya zorlandıklarını belirten ifadeleri de mevcuttur. Nahide Opuz’un annesinin avukatı Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı’na verdiği dilekçede kızı Nahide Opuz’un, eşi Hüseyin Opuz tarafından “çok kötü şekilde dövüldüğü” nü ve bu nedenle yakalanıp tutuklandığını belirtmiştir, ancak Hüseyin Opuz ilk duruşmada serbest bırakılmıştır. Hüseyin Opuz tarafından devamlı ölümle tehdit ve baskı gördükleri için şikayetlerini geri çektiklerini belirtmiştir. Bıçaklanma hadisesine istinaden “hayati tehlike bulunmamakta” olduğuna dair rapora itirazda bulunulmuş yeniden Adli Tıp Kurumu’nda değerlendirilmesi talep edilmiştir. Bu talebin sonucunda “7 gün iş göremez” liğe neden olduğu yönünde görüş bildirilmiş ve bu doğrultuda gelişen hukuki süreç sonunda Hüseyin Opuz “bıçakla saldırmak suçundan” para cezasına çarptırılmış ve taksitle ödemesine karar verilmiştir. Hüseyin Opuz’un devam eden ölümle tehdit ve baskılarına rağmen Nahide Opuz kendisine boşanma davası açmıştır. Boşanma davanın açılmasına kadar geçen sürede de davalının sürekli olarak ölüm tehditleri devam etmiş, bıçak ve silah göstererek rahatsızlık veren, mesken masuniyetini ihlal eden davranışlarda bulunmuştur. “Seni, çocuklarını ve tüm aileni öldüreceğim” yönündeki tehditlerine istinaden savcılığa dilekçe verilmiş olmasına rağmen sadece kendisinin ifadesi alınıp soruşturma raporu gönderilmesi istenmiştir. Alınan ifadesinde kayınvalidesinin kendisini tehdit ettiğini, “eşini ahlaka mugayir yaşam

sürmeye yönlendirdiğini” belirtmiştir. Nahide Opuz’un annesi defalarca tekrar eden ölüm tehditleri doğrultusunda hayatının tehlikede olduğunu ve bu nedenle savcılığın harekete geçmesi için polisin telefonlarını dinlemesi yönünde talebi olmuş ancak savcılığın bu yönde Telekom şirketine verdiği talimatlar sonuçsuz kalmıştır. Birlikte yaşayan Nahide Opuz ve annesinin başka bir şehre taşınmak üzere olduklarını öğrenen Hüseyin Opuz “nereye giderseniz gidin sizi bulup öldüreceğim” yönündeki tehditlerini sürdürmüş ve taşınmak için harekete geçen nakliye firmasının aracını durdurarak Nahide Opuz’un annesini tabanca ile vurmuştur.

Bunun sonucunda, Hüseyin Opuz’a kasten adam öldürmek suçundan kamu davası açılmış, mahkemeye verdiği ifadelerde önceki iddialarını yineleyerek kayın validesinin eşini ahlaka aykırı yaşam sürmeye yönlendirdiği için öldürdüğünü belirtmiştir. Olay gününde de eşinin nerede olduğunu ve eşyaları nereye götürdüğünü sorduğunu cevap olarak “s..git karını alıp satacağım” dediğini iddia etmiş, sinirlerine hâkim olamayarak şerefi ve çocukları uğruna cinayeti işlediğini ifade etmiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi nihai kararında adam öldürmek ve ruhsatsız silah taşımak suçundan mahkûm etmiştir. Sanığın suçu “kışkırtılma” sonucunda işlediğini ve duruşmalardaki iyi hali göz önüne alarak cezayı düşürüp 25 yıl 10 ay ve 180 lira para cezasına indirmiştir. Daha önceden tutuklu kaldığı süre ve temyiz mahkemesince incelenecek olması dikkate alınarak serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar dosyasının özeti incelendiği zaman, uygulamada yaşanan sorunların boyutları ortaya çıkmaktadır. Nahide Opuz ve annesinin defalarca şiddet gördüğü, ölümle tehdit edildiği olaylar karşısında hukuk sisteminin yetersiz uygulama ve yetersiz yaptırımları neticesinde cinayete varan bir noktaya gelindiği açıkça görülmektedir. Polis ve savcıların kendilerine bildirilen ölüm ve tehdit ile şikayetleri sonuçsuz bırakmaları veya sürecin gerektirdiği hızda uygulamaların gerçekleşmemesi, karşılıklı verilen ifadelerde erkeğin iddia ve savunmalarının dikkate alınır olması kadın ve şiddete dair bakış açısını ortaya koymaktadır. Bunun sonucunda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin yaşam hakkını güvence altına alan 2.maddesi, işkence ve kötü muameleye karşı olan 3.maddesi ve aile içi şiddete karşı koruma olmamasını ayrımcılık olarak tanımlayıp Sözleşmenin 14. maddesine dayandırıldığı Opuz davası Türk devletinin vatandaşlarına karşı olan koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin hukuki göstergesi olmuştur. Opuz davası, hem Yargıtay’a giden Nahide Opuz’un annesinin cinayetinin görüldüğü dava hem de

Nahide Opuz'un AİHM'ye götürdüğü aile içi şiddet davası birbirine paralel iki farklı hukuki süreç olarak görülmektedir. 15 Temmuz 2002 tarihinde Avrupa Hakları Sözleşmesinin 34. Maddesi uyarınca yapılan başvuru sonucunda AİHM 28 Kasım 2006 tarihinde Türk Hükümeti'ne kendisine gelen bu başvuruyu resmi olarak kabul ettiğine dair bildiride bulunmuştur. Davanın dayandığı esas şu şekildedir: 1995 yılında Cumhuriyet Savcılığı Hüseyin Opuz hakkında ölümle tehdit ve şiddet filleri gerekçesiyle dava açmış, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi 11 Eylül 1995 tarihinde davalıyı delil yetersizliğinden beraat ettirmiştir.

İkinci olarak, 1996 tarihinde TCK'nın 456. ve 457. Maddeleri gereğince ağır şiddet işlemekle suçlayan bir dava açılmış fakat Nahide Opuz'un şikayetini geri çekmesi nedeniyle dava 18 Temmuz 1996 tarihinde düşmüştür. Bu durumun gösterdiği temel sorun şiddete maruz kalan kadının hukuki anlamda hakkını arayabilmesi ve sürecin sonuçlanabilmesi için dava gerekçesinin şikâyeteye dayalı olması gerekmektedir. Bu da eski TCK'nın yetersizliğini ortaya koymakta ve aynı zamanda kadınların kendi haklarını arayabilmek için yasal yollara başvurabilecek donanım ve koşullara sahip olduğu varsayılmaktadır. 1998'den 2002 yılına kadar benzer şekillerde Nahide Opuz ve annesine karşı defalarca ölümle tehdit ve fiili şiddet uygulamasına rağmen Cumhuriyet Savcılığı'nın hazırladığı dilekçelerde durumun ciddiyeti yeteri kadar belirtilmeyerek davalar düşürülmüştür. AİHM kararlarına rağmen, Nahide Opuz'un 2008 yılından beri kaçak yaşamakta olması ise devletin hala kendisini koruyamadığının bir göstergesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye özelinde bir uygulaması olarak görülmesi gereken Opuz davası aynı zamanda Türkiye'nin diğer uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerini de yerine getirmediğinin bir göstergesidir.

### 2.2.2 CEDAW

Kadına karşı şiddet, Birleşmiş Milletler 'in Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ve BM kurucu anlaşmalarının içinde önemli bir yer bulmakla beraber, bu konu ile ilgili BM'nin yetkileri artırmak için ancak 1990'lara gelindiğinde daha somut adımlar atılmış ve 1979 yılında BM Genel Kurulu'nda Kadına Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Bertaraf edilmesi Sözleşmesi CEDAW<sup>18</sup> imzalanmıştır. CEDAW

<sup>18</sup> [www.un.org/womenwatch/daw/cedaw](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw), çevrimiçi, 11.10.2018

Uluslararası Kadın Hakları Bildirgesi olarak 1981 yılında onaylanarak yürürlüğe girmiştir ve bugüne dek ise 189 ülke tarafından onanmıştır. CEDAW kadınlar için uluslararası haklar bildirgesi olarak görülmektedir (Acar, 2010). CEDAW için BM çerçevesinde Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi için Komite kurulmuştur.<sup>19</sup> Türkiye, 18 Aralık 1979 tarihli Birleşmiş Milletler düzeyinde Kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik en önemli sözleşmelerden biri olan CEDAW (Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi) sözleşmesi ve aynı zamanda 6 Ekim 1999 tarihli CEDAW İhtiyari Protokolü'ne de taraf olmuştur. Kadına karşı şiddetin önlenmesi için CEDAW' ın kapsamı genişletilmiş ve 1995 yılında Pekin'de Kadına Karşı şiddet üzerine BM bazında bir bildirge yayınlanmıştır. Dördüncü Dünya Kadın Konferansı'nda kabul edilen Pekin Eylem Platformu kadına şiddet ve kadının insan hakları konularında ilerleme kaydedilmesine yönelik çalışmalar için önemli bir zemin oluşturmuştur. "Kadın hakları insan hakkıdır" sloganı ile kadın - erkek eşitliği konusuna temel bir yaklaşım getirerek kadına yönelik şiddetin bir insan hakkı ihlali olduğu resmen tanınmıştır (Acar, 2005).

Türkiye 14 Ekim 1985'te CEDAW'ı imzalamış, 19 Ocak 1986'da 18898 no' lu Resmî Gazete yayınlanarak yürürlüğe sokmuştur. Türkiye CEDAW üyesi olmasına rağmen bazı maddeler çekince koymuştur. Bunlar sırası ile 9 (evlilik yoluyla vatandaşlık), 15 (mülk yönetimi, eşit hak), ve 16 (çocukların vesayet ve velayeti, kadınların soy adı) ve 29.(itilaf halinde Adalet Divanı'na gidilmesi) maddelerdir. Diğer yandan Türkiye katıldığı 1995 yılında Pekin 4.Dünya Kadın Konferansı'nda karara bağlanan Pekin+5 ve Women 2000 and Beyond (2000 Yılında Kadınlar ve Sonrası) ile birlikte kadınların eşitliğini sağlamaya yönelik Eylem Planı'nı da CEDAW' a taraf olması nedeniyle desteklemektedir. CEDAW hem kadına karşı şiddetin önlenmesi hem de kadın haklarının uluslararası platformlarda tanınması için atılmış önemli bir adımdır. CEDAW, aynı zamanda kadının insan haklarını vurgulayan yeni bir insan hakları anlayışının ifadesidir (Çakırca, 2010: 62). Örneğin, CEDAW Eylem Planı'nda "kadın haklarının ihlali insan haklarının ihlali" temel düşüncesinden hareketle namus adına kadınlara uygulanan şiddet ile mücadelenin gerekliliği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Üye devletlerden kadınlara yönelik her türden ve özellikle "kültürel önyargılardan kaynaklanan şiddetin" engellenmesi için cezai yaptırımlar yoluyla mücadele edilmesi talep edilmiştir. Namus adına işlenen

<sup>19</sup><http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pagescedawindex.aspx>, çevrimiçi, 6.11.2018

suçların açık bir şekilde insan hakkı ihlali olduğu, kadınlara yönelik suçların etkili bir biçimde cezalandırılması için önlemler alınması ve işlenen bu suçların “dinsel ya da kültürel değerler” olarak açıklanamayacağı önemle vurgulanmıştır (Göztepe, 2005:32-33).

Bir sonraki adımda, 22 Aralık 2000’de yürürlüğe CEDAW ihtiyari protokolü ile kurulan Komisyon’a bireysel olarak şikâyetle bulunma hakkı tanınmıştır. Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’nin 30 Ağustos 2004 tarihinde yayınladığı raporda namus adına uygulanan şiddet özel bir başlık altında ele alınmış, taraf olan ülkelerin konuyla ilgili geliştirdikleri politikaların etkin bir şekilde hayata geçmesi için yapılması gereken çalışmalar ve tavsiyeler dile getirilmiştir. Bu konferansın bir diğer özelliği ise o yıllarda pek gündeme getirilmeyen kadınlık ve erkeklik tanımlamalarının ataerkil sistemin değerlerinden bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği ve erkeklerin de eşitlik ve özgürlük mücadelesinde yer almaları gerektiği yönünde bazı söylemlerin yer almasıdır. (Özellikle İskandinav ülkeleri ve Singapur delegasyonları tarafından yapılan konuşmalar) Yakın Ertürk’e göre ise o dönemde erkekliğin inşası ve erkeğin rolü gibi konuların tartışılması için erken olduğunu ancak 2004 yılına gelindiğinde Kadının Statüsü Komisyonu’nun çalışma programında erkeğin rolü konusuna yer verdiğini belirtmektedir. (Ertürk, 2015: 61) Uluslararası insan hakları hukuku kadınların özel ve kamusal alandaki güç ilişkilerinin eşitsizliğine dayalı olarak yaşamsal ihtiyaç ve uygulamalarına gereken önemi vermemektedir (Ay, 2013).

CEDAW’ı imzalayıp onayan ve BM’nin uluslararası yetkilerini kabul eden bir ülke olarak CEDAW Türkiye üzerine ulus üstü bir hukuk yükümlülüğü oluşturmaktadır (Müftüler-Baç, 2012). CEDAW’a uyulması BM bağımsız uzmanlardan oluşturduğu komiteler tarafından CEDAW’a taraf üye devletlerinde denetlenmektedir (Acar, 2005). 1948 Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, 1979 CEDAW, 1995 Pekin Deklarasyonu kadına karşı şiddet ve ayrımcılık konularında Türkiye’nin hukuk düzenine etki eden, uluslararası normların temel taşlarıdır (Çakırca, 2010; Müftüler-Baç, 1999). Kadına karşı şiddet konusu Türkiye’de 2.Dalga feminizm temel sorunlarını oluşturmakta ve kadına karşı şiddet-aile içi, cinsel şiddet, namus cinayetleri-olarak çeşitli şekillerde ortaya çıktığı belirtilmiştir. 1990’larda Mor Çatı hareketi, kadın sığınakları, belediyelerin sorumluluğu, kabul edilen yeni yasalar ve Ceza Kanunu değişiklikleri bu açıdan Kadın Hareketinin en önemli sorunsalı haline gelmiştir. 1987 yılında Kadın Statüsü Genel Müdürlüğü kurulmuş, KSGM özellikle

kadın erkek eşitliği konularında aktif hale gelmiştir. Kadın statüsü 1990'lar sonrası hem uluslararası değişim hem de toplumsal dinamiklere paralel olarak görünür hale gelmiştir. 1992 yılında CEDAW Komitesi 19.Sayılı Genel Tavsiye Kararı'nı alarak, kadına karşı şiddete yönelik ek yükümlülükler getirmiştir. 1995 yılında Pekin Birleşmiş Milletler kapsamında Kadına Karşı Şiddeti önlemek için bir Pekin Deklarasyonu kabul edilmiştir. Bu uluslararası sözleşmeye Türkiye Cumhuriyeti de taraf olmuş ve Türk kanunlarının üzerinde olduğunu kabul ederek imza atmıştır. CEDAW'a uyum için atılan en önemli adımlardan ve kadına yönelik şiddetle mücadele bağlamında gerçekleşen en önemli yasal gelişmelerden birisi 17 Ocak 1998'de yürürlüğe giren 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun'dur. Bu kanunun kabulü, hem uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler, hem de organize Kadın Hareketinin getirdiği toplumsal uzlaşısı ve bilincin ortaya çıkmasının bir sonucu olarak değerlendirilmesi mümkündür. Türkiye taraf olduğu CEDAW'a düzenli olarak her 4 senede bir rapor sunmak zorundadır, en son raporu 2016 yılında 7.Rapor olarak sunan Türkiye'nin bir sonraki raporu Temmuz 2020'de sunulacaktır. CEDAW Komitesi ise 13 Temmuz 2016 tarihinde 1415 ve 1416 no'lu toplantılarında bu raporu genelde olumlu bulmakla beraber mülteci ve azınlık kadınlarına yönelik ayrımcılık ve şiddeti eleştirmiş, ve CEDAW kurallarını daha görünür hale getirmesini tavsiye etmiştir. <sup>20</sup>Bu düzenli Raporlar CEDAW' ın Türkiye'yi değerlendirmesi ve üzerine düşen yükümlülüklerin yerine getirilmesinin kontrolünü de sağlamaktadır.

### 2.2.3 İSTANBUL SÖZLEŞMESİ

Kadına karşı şiddette dönüm noktalarında en önemlisi 2009 yılında yukarıda detaylı anlatılan Avrupa Konseyi'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye aleyhine karar verdiği Opuz Davası'dır. Bu dava ile AİHM, aile içi şiddete karşı Türkiye'ye hem tazminat ödetmiş, hem de devletin kadınların can güvenliği ile ilgili görevlerini yerine getirmediğini kanıtlamıştır. Opuz Davası aynı zamanda Avrupa Konseyi çerçevesinde İstanbul Sözleşmesi'nin imzalanmasına ön ayak olmuştur. İstanbul Sözleşmesi Türkiye tarafından, kadına karşı şiddeti önleme sözleşmesi olarak bütün Avrupa Konseyi üyelerine bir öneri olarak sunulmuştur. 2011'de bu sözleşme çerçevesinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı kadın ve aile bireylerini

<sup>20</sup> <http://un.org.tr/humanrights/images/pdf/CEDAW-komitesinin-nihai-yorumlari.pdf>, çevrimiçi, 5.5.2019

şiddetten koruma yasa taslağı çalışmalarına başlamış ve sözleşmenin ana taslağını oluşturmuştur. CEDAW ve CEDAW' ın 19 no'lu Genel Tavsiye kararı, hem de İstanbul Sözleşmesi Türkiye'nin kadına karşı şiddet konusunda uluslararası platformlardan doğan yükümlülüklerini belirleyen temel sözleşmeler olup, Türk kanunlarının değişimine ön ayak olmuşlardır. Bu hukuksal değişimler hem kadın hareketinin hem de Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası kurumların getirdiği yükümlülükler ile şekillenmiştir. Aynı şekilde Avrupa Konseyi kuralları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gene Türkiye üzerinde kadına karşı şiddet konularında bağlayıcı normlar getiren etkenlerdir (Kuyucu, 2015). Kadına Karşı Şiddeti önlemeye yönelik Avrupa Konseyi üyelerinin 2011 yılında imzaladıkları İstanbul Sözleşmesi bağlayıcı unsurlar taşımaktadır. 2009 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Opuz kararı Türk Ceza Kanunu ve Türk hukuk sistemine etki eden uluslar üstü kurumların rolünü göstermektedir.

11 Mayıs 2011 yılında imzalanan İstanbul Sözleşmesi kadına yönelik şiddet ile mücadele amacıyla hazırlanarak uluslararası bağlayıcılığı bulunan ve Avrupa Konsey'ine üye olan devletlerin kadına yönelik şiddete bağlı hukuki düzenlemeler yapılmasına gerekli zemini sağlayan son derece önemli bir anlaşmadır. 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe giren anlaşmayı Türkiye 24 Kasım 2011 tarihinde ilk onaylayan ülke olmuştur.

Kadına yönelik şiddet “insan hakkı ihlali” ve “kadınlara yönelik ayrımcılık” olarak tanımlanmış, kamusal ve özel alanda ‘kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik ya da ekonomik zarar ya da acı veren ya da verebilecek olan toplumsal cinsiyete yönelik şiddet eylemleri ile bu eylemlerle tehdit etme, zorlama ya da özgürlüğünden keyfi olarak mahrum bırakma da dahil her türlü toplumsal cinsiyete yönelik şiddet eylemi” olarak tanımlanmıştır (Kuyucu, 2015). Bu nedenle İstanbul Sözleşmesi, AİHM'nin kadına yönelik şiddet konusunda getirdiği yükümlülükler doğrultusunda Avrupa Konseyi üyesi devletler için son derece önemli bir yere sahiptir (Kuyucu, 2015). AİHS'nin 14. maddesi gereğince kadınlara yönelik şiddetin bir tür ayrımcılık olduğunun vurgulanması AİHM'ne başvuran aile içi şiddet davalarında farklı sonuçlar doğurmuştur. Kadına yönelik şiddet davalarında iç hukuk uygulayıcılarının aldıkları kararları ayrımcılık yapıp yapılmadığı yönünden inceleyecek bir mekanizma olmamasını 14. maddeye aykırılık kabul edilebileceğini belirten Kuyucu (2015) Opuz davası 'nın kararında sunulan ayrıntılı raporlar ve hazırlanan

istatistiklerin her başvuru tarafından kendilerine sunulan imkanların zayıflığı düşünüldüğünde kararı etkileyecek kadar güçlü dava dosyalarının hazırlanmasının mümkün olmadığını ve bu nedenle cinsiyete dayalı ayrımcılığın görmezden gelinmesine zemin hazırlayacağını sorgulamıştır. Güldünya ve Opuz davalarındaki uygulamalardaki yetersizlikler daha sonraki yıllarda işlenen cinayetlerde benzer sonuçlara yol açmamış olsa da kanundaki düzenlemelerin uygulanmasında kişiler ve duruma bağlı olarak değiştiğini gözlemlemek mümkündür. Yasa metinlerinde yapılan değişikliklerin uygulamalarda farklılıklar göstermesi toplumsal cinsiyete ilişkin rollerin toplumdaki bütün bireyleri etkilediği gibi yasa uygulayıcılarının da bütün toplumsal algılardan muaf olmadığını gözler önüne sermektedir.

Opuz davası yeni TCK kabul edilmiş olmasına rağmen, hala uygulamalarda yaşanan sorunları göstermektedir. Şiddet uygulayarak kasten öldürme suçlarından ceza alan sanıklar davanın görüldüğü ceza mahkemesi tarafından iyi hal ve haksız tahrik indirimlerinden faydalanarak serbest kalmaktadırlar. Bu durum yeni TCK'nın uygulamada kadına yönelik şiddeti cezalandırma ve caydırıcı olması noktasında yetersiz kaldığını göstermektedir. Eski TCK'nın eksikliklerini ortaya çıkaran 2004 Güldünya Davası ile 2009 Opuz davası karşılaştırıldığında TCK'da yapılan düzenleme ve değişikliklere rağmen iş uygulamaya geldiğinde her iki davada benzerlikler ortaya çıkmaktadır.

Her iki dava da Türkiye'nin uluslararası sözleşmelerden-CEDAW (Çakırca, 2010) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Kuyucu, 2015)- doğan yükümlülüklerinin yerine getirmediğini gösteren örnekler olarak önümüze çıkmaktadırlar. Örneğin, CEDAW'ın cinsiyete dayalı şiddete karşı devletin sorumluluklarını düzenleyen 1. ve 2. maddelerinin ihlali, ve devletin CEDAW'a uyumunu zorunlu tutan yükümlülüklerinin yerine getirilmediğini görülmektedir. CEDAW'ın Türkiye üzerine olan ortak periyodik raporlarında aile içi şiddet ve her türlü cinsiyete ilişkin şiddetin kadına karşı bir ayrımcılık olduğu belirtilmiştir.<sup>21</sup> CEDAW'ın Türkiye bağlamında üzerinde durduğu en önemli hususlardan birisi cinsiyete yönelik şiddetin CEDAW'ın 1. maddesine göre kadına karşı ayrımcılık olarak görülmesidir. Bu nedenle hem Güldünya davası hem de Opuz davası CEDAW'ın 1. Maddesine göre kadına karşı ayrımcılık olarak sınıflanmakta, Türkiye'nin 1995 yılında imzaladığı CEDAW yükümlülüklerini yerine getirmediğinin bir göstergesidir (Moroğlu, 2012).

<sup>21</sup> CEDAW Türkiye Ortak Periodik Raporu 15 Şubat 2005.

Türkiye üzerinde bağlayıcılığı bulunan CEDAW dışında Türkiye'nin 1949 yılında imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden doğan yükümlülükleri de bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Bildirgesi bağlı olarak kadınlara yönelik bütün şiddet türlerini cezalandırılması ve bireylerin yaşam hakkının korunması yönünde sorumlulukları bulunmaktadır. AIHS'nin 2. maddesine göre herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındır ve hiç kimse kasten öldürülemez. Bu nedenle 2004 Güldünya ve 2008 Opuz davaları Türkiye'nin CEDAW ve AIHS uygulamalarındaki yetersizliklerin de ortaya çıktığı davalardır.

Bununla beraber bu iki davayı da yeni bir takım yasal düzenlemelere yol açan dönüm noktaları olarak da değerlendirmek mümkündür. Güldünya davası toplumda cinsiyete yönelik şiddet açısından yeni bir farkındalık yaratmış ve yukarıdaki bölümlerde analiz edildiği gibi TBMM'de Adalet Komisyonu'nda yeni tartışmalara yol açarak 2004'te kabul edilen yeni TCK'daki düzenlemelere bir temel oluşturmuştur. Opuz davası ise Türkiye'yi AIHM tarafından aile içi şiddeti önlemede yetersiz kaldığı için cezalandırılan ilk ülke konumuna sokmuş ve daha sonra Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen 2011 İstanbul Sözleşmesi'nin yolunu açmıştır. Hem Güldünya hem Opuz davası Türkiye'nin Avrupa ile olan ilişkilerinin bir yansıması olarak da görülebilir. 2004 yılında Avrupa Birliği ile müzakerelerin açılmasını bekleyen Türkiye Avrupa Birliği kriterlerine uyum açısından TCK ile ilgili değişikliklere gitmiş, daha sonra ise 2011 yılında Avrupa normlarına uyum açısından aile içi şiddet konularına yaklaşımını değiştirmeye yönelik çalışmalar yapmaya başlamıştır. Böylelikle hem uluslararası Birleşmiş Milletler (CEDAW) hem de Avrupa Konseyi sistemi Türkiye'deki cinsiyete dayalı şiddet kanunlarının değişimine ön ayak olmuşlardır. AIHM'nin 2009 yılında aldığı Opuz kararı kadına yönelik şiddetle mücadelede önemli bir katkıda bulunarak ilk kez ev içi şiddetin yaygınlığını ve gizli kaldığını ortaya koymuştur. Ev içinde maruz kalınan fiziksel şiddeti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye maruz kalamaz" ifadesinin yer aldığı 3. madde ile değerlendirmiştir. Aynı zamanda ev içi şiddeti bir tür ayrımcılık ve eşitlik ihlali olarak ele almış ve kadına yönelik şiddeti bir tür ayrımcılık olduğunu açıkça belirten bir karar olarak şiddeti önlemek konusunda etkili koruma sağlanmamasını eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

Kadın hareketinin ataerkil düzeni sorgulayan tavrı kadınların bilinçlenmesinde etkili olmuştur. Aynı zamanda farklı feminist teorilerin ortaya çıkması, kadınların güç ve iktidar ilişkileri üzerinden yaşadıkları farklı deneyimleri paylaşması sonucu her alanda ve sosyal adalet anlayışında kadın haklarına yaklaşımın değişmesinde rol oynamış ve toplumsal dönüşüm sürecinde kadınların ikincil konumlarının düzeltilmesi için verilen mücadelelerde “ortak baskı” gerçeğinden hareket edilmesini sağlamıştır. (Sancar, 2015: 53) Bütün bu dönüşüm ise kadına yönelik şiddet davalarında ön plana çıkmaktadır. Böylelikle hem Birleşmiş Milletler hem de Avrupa Konseyi üyesi olarak Türkiye’de kadına karşı ayrımcılık ve şiddet konuları uluslararası norm ve kuralların gelişimine paralel olarak şekillenmektedir. Bir sonraki bölümde Türkiye’deki hukuk düzeninde toplumsal cinsiyete yönelik şiddet, haksız tahrik ve Yargı kararları incelenmektedir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAKSIZ TAHRİK KAVRAMI ve YARGITAY UYGULAMASINDAKİ YERİ

Bu bölümde haksız tahrik kavramı, Türk Ceza Kanunu’nda haksız tahrik kurumunun yerel mahkeme ve Yargıtay kararlarında ele alınış biçimi incelenecek ve özellikle toplumsal cinsiyet temelli cinayetlerde verilen cezaların haksız tahrik kavramı ışığında analizi yapılacaktır. Türkiye’de, her yıl çok sayıda kadın en yakınları (aile bireyleri, eş, partner, vs.) tarafından şiddete maruz kalmakta ve öldürülmektedir. Kadın cinayetlerinde karar verilirken haksız tahrik kavramının tatbikinde, kavramın kapsamı ve düzenleniş biçimi amacını aşacak şekillerde uygulanmaktadır. Bu nedenle, kanunun lafzına ve ruhuna uygun bir biçimde uygulanması yerine toplumun değer yargılarını yansıtacak şekilde uygulandığı davalar haksız tahrik kavramının ele alınış biçimini yansıtmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde bütün bu olgular haksız tahrik kavramı, basına yansıyan söylemlerin analizi ve Yargı kararları üzerinden incelenecektir.

Her ne kadar kadına yönelik şiddet sadece Türkiye’ye özgü bir olgu olmasa da Türk Ceza Kanunu’nun değişim süreci ve kanunların uygulanmasındaki yaşanan olumsuzluklar Türkiye’deki şiddet olaylarını daha görünür kılmaktadır. Kadına yönelik şiddet bütün dünyada yaygın olan bir olgu olup şu şekilde tanımlanmaktadır: “Kadına yönelik şiddeti üreten dinamikler yalnızca aile içinden değil, toplumun toplumsal, hukuksal, ekonomik, geleneksel, siyasal ve eğitimsel yapısı içindeki ayrımcı ve kadını erkeğe bağımlı kılan mekanizmalardan kaynaklanmaktadır.” (Gökkaya, 2009: 167-179)

11 Mayıs 2011 tarihinde imzalanan İstanbul Sözleşmesini, resmi adıyla, ‘Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi’ni onaylayan ülkelerden biri de Türkiye’dir.<sup>22</sup> Fakat İstanbul Sözleşmesi’nin 10-1. ve 11. maddeleri gereği kadına yönelik şiddet vakalarını resmi kayıt altına almak ve bu olgunun içeriğini, boyutlarını ve nedenlerini tarafsız olarak araştırma ve bütün yönleriyle ortaya koyma yükümlülüğünde olan Türkiye’nin bu konuda kamuoyu ile paylaştığı sağlıklı resmi bir veriye ulaşmak mümkün olmamaktadır.<sup>23</sup> Hülya Gülbahar’a göre bu veri eksikliği sebebi şöyle açıklanmaktadır:

Eski Adalet Bakanı Sadullah Ergin’in 2009’da mecliste bir soru önergesine verdiği cevapla, 2002’den 2009’un 7. ayına kadar Türkiye’de istatistiklere göre kadın cinayeti olarak giren

<sup>22</sup> RG. 08. 03. 2012, s. 28227.

<sup>23</sup> <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2015-4/7.pdf>

cinayetlerin yüzde 1400 arttığı ortaya çıktı. Bu artışa kayıp kadınlar, kaza ya da intihar süsü verilenler, intihara sürüklenenler dahil değil. O tarihten beri devlet kadın cinayetleri konusunda resmi rakam vermemektedir. Kamuoyunda dolaşan rakamlar, kadın örgütlerinin, kadın gazetecilerin basına yansıyan haberlerden derlemeye çalıştığı rakamlar.<sup>24</sup>

Örneğin, İçişleri Bakanı Süleyman Soylu verdiği ifadede; 2017 ve 2018 yılının ilk 7 ayında yaşadığı şiddet sonucu hayatını kaybeden kadınların sayısını 393 olarak açıklarken bu sayı Bianet'in hazırladığı şiddet çetelesine göre 420 kadın ve 26 kız çocuğu olarak değişmektedir.<sup>25</sup> Bakanlığın resmi rakamları ve Bianet'in verdiği veriler arasındaki farkın sebebi ise bazı şiddet vakalarının resmi kaydının tutulmaması veya kayıtlara intihar olarak geçen vakalar olduğu düşünülebilirse de; her iki veri de kadın cinayetlerini içerdiği için aradaki farkın nereden kaynaklandığı hususunda netlik sağlamamaktadır. Bununla beraber, kadın cinayetlerine ve kadına yönelik şiddet olaylarına dair verilere Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu'nun hazırladığı "Anıt Savaş" ve Bianet tarafından tutulan "Erkek Şiddeti Çetelesi" üzerinden ulaşabilmek mümkündür. Dolayısı ile son derece önemli bir sorun olmasına rağmen kadın cinayetlerine ilişkin net resmi verilere ulaşabilmek mümkün değildir.<sup>26</sup> Resmi olarak Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı tarafından yapılan araştırma 2003 – 2007 yılları arasında işlenen kadın cinayetleri ile ilgili verileri gözler önüne sunmaktadır.

Öte yandan kapsamlı olmamakla birlikte kadın cinayetleri.org sayfasının basından takip ederek hazırladığı veriler incelendiğinde düşündürücü bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Hazırlanan bu veriler doğrultusunda 2010 – 2017 yılları arasında 1972 kadının öldürüldüğü görülmektedir. Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu'nun derlediği verilere göre ise 2018 yılında 440 kadın öldürülmüştür.<sup>27</sup> Her ne kadar çeşitli kaynaklar tarafından farklı veriler ortaya konulmuş olsa da, rakamların yüksekliği şiddetin boyutlarını göz önüne sermektedir. Aşağıdaki Tablo son 10 yılda gerçekleşen kadın cinayetlerinin bir özetini içermektedir.

<sup>24</sup> Gözde Kazaz, 'Türkiye'nin erkek şiddet karnesi', AGOS, 19 Şubat 2015, <http://www.agos.com.tr/tr/yazi/10631/turkiyenin-erkek-siddeti-karnesi>, çevrimiçi, 2.10.2018

<sup>25</sup> <https://bianet.org/bianet/kadin/202273-soylu-ilk-kez-acikladi-393-kadin-olduruldu>, çevrimiçi, 4.11.2018

<sup>26</sup> [http://www.tihk.gov.tr/www/files/tore\\_namus\\_cinayetleri\\_raporu\\_06\\_08\\_2008.pdf](http://www.tihk.gov.tr/www/files/tore_namus_cinayetleri_raporu_06_08_2008.pdf), çevrimiçi, 5.10.2018

<sup>27</sup> <http://www.kadincinayetleriniidurduracagiz.net/kategori/veriler>, çevrimiçi, 27.7.2018

**Tablo 1: Türkiye’de Kadın Cinayetleri 2008-2018<sup>28</sup>**

| Yıl<br>Bazında | Kadın Cinayeti Sayısı |
|----------------|-----------------------|
| 2008           | 66                    |
| 2009           | 121                   |
| 2010           | 201                   |
| 2011           | 125                   |
| 2012           | 142                   |
| 2013           | 228                   |
| 2014           | 287                   |
| 2015           | 293                   |
| 2016           | 279                   |
| 2017           | 347                   |
| 2018           | 440                   |

Bu veriler kadın cinayetlerinin yoğunluğuna dair bir fikir vermesi açısından önemli olsa da verilerin ulusal-yerel gazeteler, haber siteleri ve ajanslardan derlenerek sadece medyaya yansıyan olaylar üzerinden tutulması nedeniyle istatistiki olarak net bir sonuç vermemektedir. Zira resmi kayıtlarda şüpheli ölüm ve/veya intihar olarak geçen vakaların da rakamlarda değişkenliğe neden olabileceğini söylemek mümkündür. Örneğin, Çiçek Tahaoğlu’nun hazırladığı verilere göre 2017 yılında öldürülen kadınların yanında olan ve bu cinayetleri engellemeye çalışan 34 erkek öldürülmüş, 10 kadın ve 2 kız çocuğunun ölüm nedenleri aydınlatılamamış, 14 kadının intihar ettiği öne sürülmüş ve zorla evlendirilmek istenen 1 kadın ise intihara teşebbüs etmiştir.<sup>29</sup> İntihar gibi şüpheli ölümlere ise çeşitli kadın örgütleri temkinli yaklaşmaktadır. Örneğin, Mardin Kadın Merkezi'nden (KAMER) Hülya Aydın:

"Bizim tespitlerimize köylerde kadınlar çamaşır suyu, tuz ruhu ve fare zehri içerek ölüyorlar. Bu kadın ölümlerinin çoğu intihar olarak kamuoyuna yansıyor. Oysa cinayetleri biraz araştırdığımızda bu ölümlerin altında cinayet çıkıyor. Kadınlar ya bekaretlerini yitirdikleri, tecavüze uğradıkları ya da kaçarak evlendikleri gerekçesiyle öldürülüyorlar ve bunun da adı intihar oluyor"<sup>30</sup>

<sup>28</sup> [http://kadincinayetleriniidururacagiz.net/cevrimiçi, 2.2.2019](http://kadincinayetleriniidururacagiz.net/cevrimiçi,2.2.2019)

<sup>29</sup> [http://bianet.org/bianet/erkek-siddeti/194755-erkek-siddetinin-2017-grafigi,cevrimiçi, 5.4.2019](http://bianet.org/bianet/erkek-siddeti/194755-erkek-siddetinin-2017-grafigi,cevrimiçi,5.4.2019)

<sup>30</sup> [https://www.haberler.com/mardin-mardin-de-kadin-danisma-merkezi-acildi-haberi,cevrimiçi, 3.3.2019](https://www.haberler.com/mardin-mardin-de-kadin-danisma-merkezi-acildi-haberi,cevrimiçi,3.3.2019)

şeklindeki ifadesiyle Mardin’de intihar olarak resmi kayıtlara geçen vakaların ardında mutlaka bir cinayet olduğunu vurgulamaktadır. Koğacıoğlu ise bu durumu şu şekilde yorumlamaktadır:

Yasalardaki ‘namus indirimi’ kalktıktan sonra görülen yeni bir strateji de kadınların nasıl öldürüldüğü ile ilgili. Kadınlar intihar ettiriliyor, ya da öldürülerek olaya intihar süsü veriliyor. Van’da 2006 yılının ilk üç ayında 20 kadın intihar etmiş örneğin. Bu hareketler eskinin otomat gibi tekrarı değil. Namus üzerinden kurulan ataerkilliğe muhalif aktörlerin yaptığı yasa değişikliği gibi tavırlarla karşı karşıya kalınarak yaratılan stratejiler. (Koğacıoğlu, 2007:38)

Buna benzer bir şekilde, Diyarbakır Barosu avukatlarından Meral Danış Beştaş da intihar olaylarının şikâyet olmadığı için soruşturma aşamasında kapandığını ve fakat her zaman toplumda ciddi şüphe uyandırdığını belirtmiştir.<sup>31</sup>

Özellikle kadın ve LGBTİ cinayet davalarına ilişkin basın ve kamuoyunda yer alan haberlerde “haksız tahrik indirimi” ifadesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Her ne kadar, kadına yönelik şiddet konusunun basın tarafından ele alınma şekli bu çalışmanın konusu olmamakla birlikte cinayet haberlerinin veriliş şekli, dava süreçlerinde kullanılan dil ve söylemler kamuoyunun haksız tahrik kavramına ilişkin yaklaşımını önemli ölçüde etkilemektedir. Davaların gerekçeli kararları toplumun değer yargılarının bir yansıması olarak karşımıza çıkabilmekte ve şiddetin boyutunu vurgulayan haber başlıklarının içeriğine bakıldığında failin uğradığı bir haksızlık neticesinde kontrolünü kaybettiği, çok öfkeli olduğu veya çok üzülmesi yönünde verilen ifadeler dikkate alınarak cezalarda indirim yapılması toplumda hâkim olan değer yargılarını güçlendirmektedir (Ekerbiçer, 2015). Bu durum yazılı olan kanun metninin içeriğinden ziyade bu kuralların uygulanmasında karşılaşılan bir olgudur. Yasalar kadına karşı şiddeti engelleyen hükümler içerse de kadınları koruyan mekanizmalar çalışmadığı ve haklarını arayabildikleri kurumlar toplumsal cinsiyete duyarlı olmadığı için şiddet meşrulaştırılarak artma eğilimi göstermektedir.

Bu bağlamda çalışmanın öncelikle bu bölümünde haksız tahrik kavramının düzenleniş biçimi açıklanacak daha sonra kamuoyuna yansıyan örnek davalar ve Yargıtay kararları üzerinden haksız tahrik kavramının kadın cinayetleri üzerinde etkisi incelenecektir.

### 3.1 HAKSIZ TAHRİK KAVRAMI

<sup>31</sup> <https://bianet.org/bianet/kadin/82059-kadinin-kaydi-yok-oldurulse-de-farketmiyor>.

Haksız tahrik kavramı çeşitli suç tiplerine yönelik düzenlemelerde uygulanan, failin sübjektif (psikolojik) durumunu dikkate alarak ceza sorumluluğunu azaltan nedenleri değerlendiren bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır (Ümit Atılğan, 2012; 2015). Çeşitli suç tiplerine yönelik düzenlemelerde uygulanan, failin sübjektif (psikolojik) durumunu dikkate alarak ceza sorumluluğunu azaltan nedenleri değerlendiren bir kavram olan haksız tahrik, özellikle mağdurların kadın ve LGBTİ olduğu davalarda kamu düzeninin bozulduğuna, toplumsal ahlaka aykırı hareketlerin varlığına kanaat getirdiği durumlarda faillerin alması gereken cezaların azaltılması yönünde kararlar alınırken uygulanmaktadır (Açıkgöz, 2012).

Lambda İstanbul üyesi Fırat Söyle' nin yerel mahkemelerin aldığı haksız tahrik indirimine ilişkin kararlara yapılan itirazların Yargıtay tarafından kabul edilmediğini belirten açıklamasında sanıkların beyanını dikkate alarak verilen kararların sanık lehine alındığını vurgulamaktadır. 'Özellikle faillerin savunmalarında yer alan "ters ilişki teklif etti, kadın sandım erkek çıktı" gibi ifadeler davalarda haksız tahrik indirimi uygulanmasını kolaylaştırmaktadır'.<sup>32</sup>

Diğer yandan ise kadın ve LGBTİ cinayet davalarında haksız tahrik kurumunu uygulamayan yerel mahkeme veya yerel mahkemelerin aldığı haksız tahrik uygulaması hükmünü bozan Yargıtay kararlarına da rastlanmaktadır. Yargı kararlarında uygulanan haksız tahrik indirimlerinin bütün kararlar ışığında göreceli yeri ne yazık ki tam olarak belirlenememektedir. Zira haksız tahrik müessesinin kadına yönelik şiddet ve cinayet davalarında nasıl uygulandığı ve faillerinin cezalarının bu kapsamda indirildiğini gösteren sonuçlara resmi veriler üzerinden ulaşmanın çok zor olması bu çalışmanın kapsamını ve yeterliliklerini sınırlamaktadır. Bu tip istatistiksel bir analiz yapabilmek için sağlıklı veri akışının olması gerekmektedir. Bu koşullarda ise söz konusu analizin yapılması mümkün gözükmemektedir.

Bütün sanıklar için gerekli olan haksız tahrik kavramı suç unsurunu ortadan kaldırmayan ancak ceza sorumluluğunu azaltan nedenleri failin sübjektif durumunu dikkate alarak değerlendiren bir müessesedir. Bununla birlikte kusurluluğu etkileyen nedenleri gelenekler üzerinden değerlendirerek toplumun değer yargılarını yansıtan kararlar alınması zaman zaman kültür ve hukuk çatışmasına neden olabilmektedir. Kendi hayatları üzerinde söz sahibi olmayı seçen bireylerin yaşam hakkına müdahale edilmesine failin sübjektif

<sup>32</sup> [http://www.kaosgl.org/sayfa.php?id=13555\\_çevrimiçi\\_15.4.2019](http://www.kaosgl.org/sayfa.php?id=13555_çevrimiçi_15.4.2019)

durumuna hukuki değer vererek alınan tek bir karar dahi şiddeti meşrulaştıran toplumsal bir algı oluştıurabilmektedir (Gülbahar, 2006).

Hukukun faili harekete geçiren nedenlere değer vererek suçta verilecek cezada indirim sağlaması özellikle kadın ve LGBTİ cinayet davalarında şiddetin haklı gösterilmesine, bir başkasının yaşam hakkının elinden alınmasının toplumsal değerler üzerinden gerekçelendirilmesine neden olabilmektedir. TCK 29. maddesinde yer alan haksız tahrik tanımında geçen “hiddet ve şiddetli elem” ifadeleri yoğun duyguların meydana geldiği bir buhran halini nitelemekte, failin mağdurdan kaynaklanan, hukuka, genel ahlak kurallarına uymayan davranışları neticesinde uğradığı haksızlığın kendisinde uyandırdığı yoğun öfke ve üzüntü duygularına hukuki değer veren bir durum ortaya çıkmaktadır.

Toplumun değer yargılarının aynası olan hukukun aynı zamanda toplumu dönüştürebilme gücünün de bulunduğu unutulmamalıdır. Örneğin, Halide Özpolat davasında sanığın avukatı Mehmet Özdemir’in “Kadın cinayetlerini önlemek mahkemelerin görevi değildir. Mahkemelerin tek görevi ceza yargılamalarını yapmaktır<sup>33</sup>” ifadesinin aksine duyguları ve içgüdüleriyle hareket ederek farklı düşüncelere ve yaşam şekillerine tahammül gösteremeyen bireyler yerine başkalarının yaşam alanlarına ve hakkına saygı gösteren, davranışlarını ve duygularını denetleme sorumluluğunu alabilen bireylerle toplumsal dönüşümün sağlanabilmesi mümkündür.

Bu nedenle suç fiilini işleyen kişilerin ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenler başlığı altında TCK’nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik kurumunun uygulanabilmesi için gerekli olan şartların anlaşılması, hukuk herkes için gereklidir düşüncesi doğrultusunda son derece önemlidir. Dolayısıyla aşığıda yer alan bölümde TCK’da haksız tahrik kavramının ne şekilde düzenlendiği ele alınacaktır.

### 3.2 TÜRK CEZA KANUNU’NDA HAKSIZ TAHRİK

Toplumsal cinsiyete yönelik şiddetin izdüşümü olarak gerçekleşen kadın cinayetlerinin ve cinsel istismar vakalarının gerekçelerinin meşru kılınmasına ve cinayet davalarında faillerin savunmalarına bakıldığında görülen ortak sebepler haksız tahriki düzenleyen Türk Ceza Kanunu’nun 29. maddenin uygulanışı ile toplumsal cinsiyet temelli geleneksel bakış açısının yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır (Ümit Atılğan, 2015). Türk Ceza Kanunu ise haksız tahrik kavramını 29. maddesi ile açıklamaktadır. Buna göre:

<sup>33</sup> <https://t24.com.tr/haber/esini-av-tufegiyle-olduren-sanigin-davasinda-avukati-salonu-terk-etti,565916>.

Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine 18 yıldan 24 yıla ve müebbet hapis cezası yerine 12 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası verilir.

29. madde her ne kadar eski TCK 51. maddesindeki ifade biçimiyle özünde aynı olsa da “bir kimsenin haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemin tesiri altında cürüm işlemesi” ifadesi “hiddet veya şiddetli elem” olarak değiştirilmiştir. Gazap ve hiddet kavramlarının aynı anlamları içeriyor olması kurumun psikolojik yapısında bir değişikliğe yol açmamaktadır. (Sancar, 2014:215) Başka bir deyişle, haksız tahrik, başkalarının yaptığı hareketler sonucunda hissedilen derin üzüntü veya hiddetin etkisi ile işlenen tepki suçu, ve söz konusu suçun cezasının bu nedenlere dayanarak indirilmesidir. (Aydın, 2003: 226) Her ne kadar haksız tahrik kavramının anlaşılması basit gibi görünse de hangi fiillerin haksız tahrik oluşturacağı, ne gibi nedenlerle haksız tahrik maddesinin uygulanacağı oldukça belirsizdir. Çeşitli yasal sistemlerde haksız tahrik farklı biçimlerde gelişmiş olsa da temel olarak işlenen suçların arkasında yatan nedenleri göz önüne alma prensibine dayalı bulunmaktadır. (Bostancı, 2013). Türk Ceza Kanunu’nda haksız tahrik, haksız bir fiilin kişide yarattığı hiddet veya şiddetli elemin neticesiyle suç işlemesi durumunda yasada alacağı cezada indirimine gidilmesine neden olmaktadır (Kangal, 2010). Tahrik kelimesi; “harekete geçirmek, kımıldatmak, kışkırtmak”<sup>34</sup> anlamına gelmektedir. Haksız tahrik kurumundan söz edilirken failin işlediği suçun yanı sıra suça sebebiyet veren şartların oluşmasında mağdurun hareketleri önem taşımaktadır.

Haksız tahrikten söz edebilmek için tahrik teşkil eden bir fiilin varlığı zorunludur. Kanunumuz, hangi hallerin tahrik oluşturacağını göstermediği için bir fiilin tahrik edici nitelikte olup olmayacağı değişken ölçütlere göre belirlenmeye çalışılır.... Tahrik oluşturan fiilin tepkide bulunan kişiye karşı işlenmiş olması zorunlu değildir. (Özen, 2002: 31)

Suçun oluşmasına neden olduğu düşünülen davranışın kişiyi “kışkırtması”, bu tahrikin haksız olması ve söz konusu bu fiilin kişi de şiddetli elem ve hiddet duyguları uyandırması gerekmektedir. Haksız tahrik kavramında belirtilen hiddet ve şiddetli elem iki farklı

<sup>34</sup>[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=300998](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=300998),  
çevrimiçi 10.3.2019

psikolojik durumdan kaynaklanmaktadır. Hiddet; öfke ve kızgınlık anlamına gelirken elem ise; üzüntü, acı, dert ve keder durumunu ifade etmektedir.<sup>35</sup>

TCK madde 29’da haksız bir fiilden kaynaklanan hiddet ve şiddetli elemnin etkisi altında suçun işlenmesi cezada indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi kanun koyucu hiddet ve şiddetli elem şeklindeki heyecan hallerini iradeyi etkileyen durumlar olarak değerlendirmektedir.” (Eken Kazancı, 2013: 1312)

İnsanlığın ilk dönemlerinden itibaren var olan suç kavramını, suç ve fail ilişkisini açıklamaya çalışan pek çok teori geliştirilmiştir. 18.yy. itibariyle Ceza Hukuku’nda psikoloji, biyoloji ve sosyoloji bilimlerinin etkileri görülmeye başlanmış böylelikle insan davranışları, bireyin toplumla olan ilişkisi, suçlunun psikolojisi, suça etki eden objektif ve sübjektif nedenlerin dikkate alınması önem kazanmıştır. (Bostancı, 2013; Aydın, 2005) Suçun meydana gelmesinde etkili olan faktörler değerlendirilirken kişinin içinde bulunduğu ruh hali ve psikolojik durumunun önemine hukuki bir değer verilmektedir. Böylelikle suçun oluşmasında etkili olan ağırlaştırıcı ya da hafifleştirici nedenler göz önüne alınarak verilecek cezada indirim veya arttırma yoluna gidilmesi gerekliliği kanun açısından kabul edilmektedir.

Ceza Hukuku’nda tüm suçlar için uygulanabilirliği mümkün olan haksız tahrik birçok ülkenin hukuki düzenlemelerinde yer almaktadır. Kurumun ortaya çıkma koşullarında gözlemlenen farklılıklara rağmen tahrik altında “suç işleyen failinin cezasında indirim ya da iyileştirmeye” (Bostancı, 2013: 1) gidilmesi yönünde ortak bir sonuca hizmet etmektedir. Haksız tahrik, failin kendi kusur ve iradesinin dışında bir başkasından kaynaklanan haksız bir hareket neticesinde kendisinde gelişen hiddet veya şiddetli elem duyguları etkisinde kalarak işlediği tepki suçunun cezasında bir miktar indirimle gidilmesi anlamına gelmektedir. (Sancar, 2014: 215) Suçun kurucu unsurları arasında yer almamakla birlikte kusur yeteneğini ortadan kaldıran bir neden olarak da görülmeyen haksız tahrik, “kusurun irade unsuru üzerinde etkili olan bir faktördür.” (Aydın, 2005: 226) Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse “failin kusurunu etkileyen hallerden biri olarak değerlendirmek mümkündür.” (Ümit Atılgan, 2015: 56) Failin işlediği suça ilişkin bir kusuru olması ve verilecek cezanın da bu kusur ile orantı içinde bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla haksız tahrik, kusurun oranını azaltarak verilecek cezanın indirilmesi gerektiren durumların ceza hukukunca kabul edilmesi anlamına

<sup>35</sup>[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c7004d90a2641.71075839\\_cevrimiçi,10.3.2019](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c7004d90a2641.71075839_cevrimiçi,10.3.2019)

gelmektedir. (Ümit Atılgan, 2015: 57) Yani suçtan ziyade failin kusurluluğu esas alınmakta, fail ve failin psikolojisine önem atfedilerek “sanığın duruma değil, durumun sanığa hâkim olduğu” (Ümit Atılgan, 2015: 57) düşünülmektedir. Failin herhangi bir nedenden dolayı değil mağdurdan kaynaklanan haksız hareketlerin yol açtığı hiddet ve elem duygusuna bağlı olarak bir “tepki suçu” işlemesi haksız tahrikin hukuki temelini oluşturmaktadır. ”(Ümit Atılgan, 2015: 57)

Haksız tahrik, failin işlediği suç fiilini hukuka uygun bir hale getirmek üzerine değil, failin kusurluluğunu göz önüne alarak cezasında indirim sağlayan bir hal olarak değerlendirilmektedir. Yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun düzenlenen haksız tahrik kurumu hukuki açıdan Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler başlığı altında düzenlenmiştir. Haksız tahrik kurumu hukuki açıdan sübjektif (psikolojik) nedenler ve objektif (hukuksal) nedenler başlığı altında iki farklı görüşle açıklanmaktadır.

Bununla birlikte her iki bakış açısını bir araya getirmeye çalışan karma teori ile de değerlendirilmektedir. Sübjektif (psikolojik) teoride, haksız bir fiil karşısında failin psikolojisinde meydana gelen durum değişikliği dikkate alınmaktadır. Hareketin haksızlığı sonucunda hissedilen hiddet ve şiddetli elem duyguları kişinin iradesinde zayıflamaya neden olabilmekte ve suç işleme kararını kolaylıkla alabilmesine yol açabilmektedir. (Demren Dönmez, 2013: 267; Sancar, 2014: 216) Burada faile ilişkin hususlar değerlendirilerek psikolojik (bireysel) bir çözümlemeden hareket edilmektedir. (Aydın, 2005: 230) Türk Hukuk düzeninde haksız tahrik kurumunun sübjektif teoriye göre açıklandığı görülmektedir.

Haksız tahrik halinde fail haksız bir fiilin doğurduğu öfke veya elem altında kaldığından, faili harekete geçiren saiklerin kanun koyucu nazarında daha az vahim sayıldığı kabul edilmekte ve cezada indirim yoluna gidilmektedir”. (Bostancı, 2013:24)

Burada haksız bir fiilin yol açtığı heyecan duygusu dikkate aldığı görülmektedir. Gülşah Bostancı, çalışmasında tek başına bu açıklamanın yeterli olmadığını vurgulamaktadır. Zira, sadece heyecan duygusunun kişinin iradesinde bir zayıflık yaratarak kusurun azalmasında önemli bir etken olduğu atfedilirse haksız olmayan bir tahrike maruz kalan kimsenin de hiddetlenerek sübjektif bakımdan iradesinin zayıflamasının mümkün olabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. (Bostancı, 2013:24) Objektif teori ise aynı zamanda takas teorisi olarak da ifade edilmektedir. Bu teoriye göre haksız tahrik durumunda tahrik fiiline ilişkin durumlar ön plana çıkmaktadır. Failin işlediği suçun yanı sıra mağdurdan faile yöneltilen fiilin haksızlığı da önem kazanmaktadır. Fail kadar mağdur da yaptığı haksız hareket

dolayısıyla sorumlu tutulmakta, suçun işlenmesinde mağdurun yapmış olduğu hareketinde etkili olması nedeniyle failin cezasında indirim yapılması gerekmektedir. (Sancar, 2014: 216; Aydın, 2005: 230; Deren-Dönmez, 2013: 267) Bu noktada tahrik eden (mağdur), tahrike maruz kalan (fail) olmak üzere iki suçlunun varlığından söz edilmektedir. Ancak bu açıklama da yetersiz kalmakta, “fail ve mağdurun kusuru karşılıklı mahsup edildiğinde, faile ceza verilmemesi cihetine gidilebilecektir”. Öte yandan, mağdurun kendisinden kaynaklanan haksız hareketlerin suç fiilinin işlenmesindeki sorumluluğu kadar haksız tahrik etkisi altında suçu işleyen failin de kendi davranışlarını kontrol altında tutma sorumluluğu da kendisinden beklenmektedir. (Bostancı, 2013: 24) Bu nedenlerden dolayı her iki teorinin de birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Faile yöneltilen haksız hareket dikkate alınırken aynı zamanda bu haksız fiilden kaynaklı ortaya çıkan heyecan duygusunun suça neden olan ve cezayı azaltan etkenler olduğunun göz önüne alınması gerekmektedir. Haksız bir fiilden kaynaklanan hiddet ve elemi iradeyi zayıflatan, kusuru azaltan bir etkisinin olduğu kabul edilmektedir. Ancak bunun için haksız bir fiilin mevcudiyeti şartı aranmaktadır. Dolayısı ile, haksız tahrik kurumunun varlığından söz edebilmek için,

somut olayda tahrik teşkil eden bir fiilin varlığı, tahrik fiilinin haksız olması, haksız fiilin faile veya bir başkasına yönelmiş olması, tahrik fiilinin failde hiddet veya şiddetli eleme neden olması ve failin bu fiile tepki göstermek suretiyle suç işlemesi gerektiği kabul edilmektedir. (Bostancı, 2013:25)

TCK 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik kavramı suçu ortadan kaldırmamakta, failin kusurluluğunu azaltarak uygulanacak cezada bir miktar indirime gidilmesini sağlamaktadır. Tepki fiilinde bulunarak suç işleyen kişinin öncelikle haksız bir harekete maruz kalması ve mağdurdan kaynaklanan bu haksız hareketin failde öfke ve derin üzüntü yaratması gerekmektedir. Öfke ve derin üzüntüye kapılan bireyin tepki olarak bir suç işlemesi gerekmektedir ancak kişide meydana gelen şiddetli duygular kendisinden değil mağdurdan kaynaklanmalıdır. Şiddetli elem ve hiddet etkisi altında kalan kişinin davranışlarını kontrol etme sorumluluğu devam etmekle birlikte içine bulunduğu psikolojik durum davranışlarını denetleme konusunda güçlük çekmesini ve suça neden olan fiili gerçekleştirmesini kolaylaştırmaktadır. Kişinin psikolojik ve kendine ait bu duygu durumunu dikkate alan hukuk sistemi uygulanacak olan cezada indirim yapılmasını sağlamaktadır. Bu bağlamda, elem ve hiddet olarak ifade edilen kavramları tanımlamak mümkün olmamakla birlikte bir üst kavram olarak “heyecan” duygusunu anlamak önemlidir. (Bostancı, 2013:5) Heyecan

kavramının tanımlanmasında kesin bir görüş birliğine varılamamış olmakla birlikte “yoğun ve şiddetli bir duygu” durumu olduğu konusunda ortak bir kanıya varıldığını söylemek mümkündür. Aniden ortaya çıkabilen, çok yoğun bir şekilde hissedilebilen, kişinin sübjektif durumunun hızlı bir biçimde değişmesine neden olabilen, üzüntü, kıskançlık, korku, sevgi gibi nedenlerle ortaya çıkabilen, güçlü ve geçici bir duygu durumu olarak da ifade edilen heyecan olgusu bütün duygu durumlarını içine alan yoğun ve şiddetli tepkisel bir duygu hali olarak tanımlanmaktadır. (Bostancı, 2013: 5-8)

Türk Ceza Hukuku’nda elem ve hiddet olarak ifade edilen duygular haksız tahrikin uygulanmasında belirleyici nitelik olarak kabul edilmiştir. Haksız tahrik kurumunun uygulanabilmesi için tahrik edici bir fiilin varlığından söz etmek gerekmektedir. Tahrike neden olan fiilin özellikleri düzenlemeye açık bir şekilde ifade edilmemekle birlikte uygulayıcı tarafından somut olayın özelliği, kişinin içinde bulunduğu durum, yer ve zaman dikkate alınmaktadır. (Sancar, 2014: 217) Kanun haksız tahrik kurumunu belirlerken hiddet ve şiddetli elemi failin kapıldığı bir duygu durumu olarak değil mağdurun haksız hareketinin failde uyandırdığı düşünülen hiddet ve şiddetli elem halini hukuki temel almıştır. Bu iki duygu bir arada olabileceği gibi ikisinden birisinin gerçekleşmesi durumunu yeterli saymış diğer yandan elem duygusunun şiddetli olması gereğini vurgularken hiddetin şiddetli olması halini şart olarak belirlememiştir. (Aydın, 2003: 228). Aydın’a (2003) göre haksız tahrikin hukuki esası hem fiili hem de failin ruhsal durumunu bağdaştıran bir temele dayanmalıdır.

Failde hiddet ve şiddetli elem duygularını oluşturan tahrik fiili haksız olmalı yani hukuka aykırı olması yeterli görülmekte ancak bu fiilin mutlaka suç oluşturması gerekmemektedir. Hukuka aykırılık ise hukuk düzeni ile çatışma anlamına gelmektedir. Haksızlık kavramı hukuka aykırılıktan çok daha geniş bir anlam içermektedir. Tahrike neden olan haksız fiilin hukuk düzeni tarafından onaylanmayan bir fiil olması gerekmektedir. (Aydın, 2005: 234) Burada hukuk düzeninin korunması esas alınmaktadır. Hukuk düzenini bozabileceğine kanaat getirilen örf, ahlak ve geleneklere aykırı olan davranışların da failde hiddet ve elem duygularına neden olarak fiilin haksızlığına neden olabilmesi mümkündür. Fiilin haksız olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılırken haksızlık niteliğinin geniş tutulabildiği görülmektedir. Yeni TCK’da hukuk düzeninin dışında örf ve adetlere aykırılığında haksız fiil teşkil edebileceğini savunan görüşlerin dayanağı kalmamış olsa da; uygulamalarda toplumsal değerler üzerinden değerlendirilen kararların alındığı görülebilmektedir. Zaman içine değişebilen ahlaki değerler, geleneksel davranışlar hâkimin değerlendirme yetkisine bağlı olduğunu görebilmek mümkündür. (Bostancı, 2013: 223; Ümit Atılğan, 2015:61) Gülşah Bostancı, çalışmasında fiilin haksızlığı değerlendirilirken

yargılamalar üzerinde kültürün etkisinin ne kadar belirleyici olduğunun tartışılması yönünde bir sorundan bahsetmektedir. Haksız fiilin içeriğini bireyin vereceği tepkinin boyutlarını içinde bulunan toplumun değer yargıları ve kültürel dinamikler belirlemektedir. (Bostancı, 2013: 223) Yargıtay'ın toplumsal değer yargılarını dikkate alarak değerlendirme yaptığını vurgulayan pek çok kararı bulunmakla birlikte haksız fiili oluşturan davranışın hukuk düzeni tarafından onaylanıp onaylanmadığına bakılması gerektiğini, failin kişisel değer yargısının dikkate alınamayacağını belirten görüşlerinde varlığından söz etmek mümkündür. Aksi görüşte ısrar edilmesi töre ve kan saikiyle insan öldürme davalarında cezaların azaltılması yönünde kararlar alınmasını gerektirebilmektedir. (Demren Dönmez, 2013:280) Fiilin hukuka aykırı olması haksızlık durumunu oluşturmaktadır. Davranışın örf ve adetlere uygun olmamasının haksızlığın oluşmasında kriter olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Uygulamalarda karşılaşılan temel sorunlardan biri kadın ve LGBTİ bireylerin hukuk düzenine aykırılık göstermeyen davranışlarının kolaylıkla haksız tahrik hükümleri doğrultusunda değerlendirilebilmesi olarak karşımıza çıkabilmektedir. (Sancar, 2013: 217) Böylelikle, Yargıtay'ın bazı kararlarında haksız fiilin geleneksel yapıya ve genel ahlaka aykırı olduğu durumlarda haksız tahrik hükmünü uygulanmadığı davalara rastlanabilmektedir.

Haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan şartlardan biri de suç fiilinin tahrik fiilinde bulunan kişiye yönlendirilmesidir. (Sancar, 2013: 218) Failde meydana gelen duygu durumu değişikliği ve ruh hali neticesinde işlediği suç mutlaka tahrik teşkil eden hareketi gerçekleştirmiş kişiye karşı işlenmesi gerekmektedir. (Ümit Atılğan, 2015: 73) Bir başka deyişle haksız tahrik fiilini işleyen mağdurun hareketi faile yönelmek zorunda değildir ancak failin suç teşkil eden fiili mağdura karşı işlenmiş olması gerekmektedir. (Ümit Atılğan, 2015: 73) Tahriki meydana getiren fiilin mutlaka faile yöneltilmiş olması gerekmemektedir. Tahrik fiilinin bir başkasına karşı işlenmesi halinde failde yarattığı öfke ve üzüntü haline değer verilmektedir. Faile yakınlık derecesi yasada belirtilmemiş olduğu gibi, faile ait herhangi bir eşya, hayvan ya da bitkiye zarar verilmesi durumunda haksız tahrik hükümleri uygulanabilmektedir. (Demren Dönmez, 2013:276) Her ne kadar yasa metninde tepki fiilinin tahrik eden mağdura yöneltilmiş olması açıkça belirtilmemişse de karşılaştığı haksız fiil neticesinde failin kapıldığı hiddet ve şiddetli elem halinin tahrik ve tepki suçu arasındaki nedensellik bağından kaynaklanması gerekmektedir. (Aydın, 2005:237) Dolayısıyla tahriki oluşturan haksız fiille tepki suçu arasındaki sebep sonuç ilişkisinin haksız tahrik kavramının temelini oluşturduğunu söylemek mümkündür. (Ümit Atılğan, 2015: 75)

Ancak mağdurdan kaynaklanmayan haksız harekete karşı meydana gelen tepki fiilinin haksız tahrik açısından değerlendirilmemesi genel olarak kabul gören bir durumdur (Sözüer, 2000). Töre ve namus cinayeti suçlarında maddenin yanlış bir biçimde uygulanmasını engellemek amacıyla bir suçun mağduruna karşı işlenen tepki suçlarında haksız tahrik uygulanmayacağı madde gerekçesinde belirtilmiştir. (Bostancı, 2013: 242) Ancak töre ve kan gütmeye saikiyle öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin uygulanmayacağı açıklıkla ifade edilmediği için uygulamalarda sorunlar yaşanabilmektedir. (Aydın, 2005: 246) Özellikle töre saikiyle işlenen suçlara ilişkin değerlendirmelerde mağdurdan kaynaklanan herhangi bir haksız fiilin olmaması şartı aranmaktadır. Bu tip uygulamalar töre saikiyle işlenen öldürme suçu kapsamına girmesi gereken olayların haksız tahrik indirimlerinin uygulandığı kararlar alınmasına yol açabilmektedir. Sancar'ın belirttiği gibi kadına yönelik suçlarda erkek lehine haksız tahrik hükümleri uygulanabilmekte kadından kaynaklanan haksız hareketlerin nasıl değerlendirileceği konusunda belirsizlikler yaşanabilmektedir. Kadın mağdurdan kaynaklanan en ufak bir hareket haksız tahrik sayılabilirken erkeğin kadına yönelen en ağır davranışları haksız tahrik indiriminin uygulanmasını sağlayamamaktadır. (Sancar, 2013: 219) Öte yandan, mağdurdan kaynaklanan hareketlerin toplumdaki değer yargılarını ihlal ettiği gerekçesiyle haksız tahrik indiriminin uygulanmaması gerekmektedir. Çünkü haksız tahrik kavramının uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri fiilin değer yargılarına aykırı olması değil hukuk düzeni ile çatışması gerekliliğidir. (Aydın, 2005: 246) Mağdurdan kaynaklanan tahrik fiili haksız tahrikin varlığını belirleyen bir unsur olmakla birlikte böyle bir fiilin olmaması durumunda failin herhangi bir gerekçeden dolayı öfke ve üzüntüye kapılması indirim uygulanması için neden oluşturmamalıdır. (Sancar, 2013: 220) Bu konuda yargı kararlarında yaşanan sıkıntıların hakimlerin geleneksel bakış açısıyla toplumdaki ahlaki değerler üzerinden kadını konumlandırmasından kaynaklandığını söylemek mümkündür. Ancak Sancar'ın çalışmasında belirttiği üzere son yıllarda Yargıtay kararlarında ilk derece mahkemelerin uyguladığı haksız tahrik maddesine dayalı hükümlerin, toplumsal cinsiyet yargıları üzerinden bozması yönünde bir tutum sergilediğini gözlemlemek mümkündür. (Sancar, 2013: 218)

Bu çalışmada ele alınan davalarda yerel mahkeme kararları, savunma avukatlarının savunmalarını dayandırdıkları söylemler ve Yargıtay'ın aldığı onama veya reddetme kararlarında haksız tahrik unsuru ön plana çıkmaktadır. Haksız tahrik maddesinin uygulanmasında toplumsal cinsiyete yönelik değerlerin kararlara yansımaları gözlemlemek mümkündür. Örneğin; Zeynel Kangal'a göre eşi tarafından aldatılan bir kişiye boynuz işareti

yapılması bu kişinin işlediği suçun meşru sebebi olarak gösterilmekte ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğini daha da derinleştirmektedir. (Kangal, 2010) Haksız tahrik kurumu işlenen fiilin cezasız kalmasını değil failin aldığı cezanın indirilmesinin yolunu açmakta ve böylelikle işlenen suçun toplumsal cinsiyet eşitsizliği üzerinden kurgulanarak hukuk önünde meşrulaştırılmasına yol açmaktadır. Örneğin, Ord. Prof. Suphi Dönmezer'e göre karısı tarafından aldatılan erkek Türk toplumunda "boynuzlu" olarak tanımlanmaktadır. "Bu da ağır tahriktir. Bu hale gelen bir adam için tahrik unsurunu kaldıralım mı şimdi?"<sup>36</sup> diye sorarak kendi namus algısını hukuki temellere indirgemeye çalışmaktadır. Prof. Adem Sözüer's göre ise 'Babanın hoşuna gitmeyen tarzda giyinmek, kardeşe sert sözler söylemek, eve geç gelmek hukuka aykırı değildir. Haksız tahrik indirimi söz konusu olmaz'.<sup>37</sup>

Yeni Türk Ceza Kanunu 1 Haziran 2005'de yürürlüğe girmiş ve kadın örgütlerinin TBMM görüşmeleri esnasında verdikleri mücadeleler sonucunda ayrımcılığı destekleyen birçok hükmün kaldırılması ve yasaklanması mümkün olmuştur. Genel bir düzenleme olarak dil, din, ırk, cinsiyet, felsefi düşünce ve siyasi görüş gözetmeksizin kişilerin mal ve hizmetlere erişimini engellemek<sup>38</sup> suç sayılmıştır. (122. Madde) (Karınca, 2008) Cinsel saldırı suçlarında da ağırlaştırmaya giden düzenlemeler yapılmış, evlilik içi tecavüz suç sayılmıştır. Yeni yasa aile fertlerine karşı işlenen suçları ağırlaştırılmış müebbet ile cezalandırmayı öngörmüştür. Kasten adam öldürme suçu 82. madde gereğince müebbet hapis ile cezalandırılırken eşe karşı işlendiğinde verilecek ceza ağırlaştırılmış müebbet olarak belirlenmiştir.<sup>39</sup> Aynı şekilde 86. maddede belirtilen kasten yaralama suçunun cezası eşe karşı işlendiğinde iki kat artmakta yasa metninde belirtilen kişilere karşı işlendiğinde cezanın yarı oranda arttırılması yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. (Karınca, 2008)

Aşağıda anlatılan Güldünya cinayeti Yeni Türk Ceza Kanunu tasarısının TBMM Adalet Alt Komisyonu'nda görüşüldüğü günlerde haksız tahrik indirim hükümlerinin kaldırılması açısından en önemli unsurlardan birini oluşturmuştur.<sup>40</sup> Bu noktada TCK'nın içerisine namus saikiyle işlenen cinayetlerin aynı kan davası cinayetlerinde olduğu gibi ağırlaştırıcı sebep sayılması ve bu suçlarda haksız tahrik indirim hükümlerinin var olmayacağının yasada açıkça yasada yer alması gerektiği ön plana çıkmıştır. Bunun sonucunda Yeni Türk Ceza Kanunu 2005 senesinde cinsiyete dayalı şiddete yönelik verilecek cezalarla ilgili büyük değişiklikler getirmiştir. Yapılan değişiklikler ise şu

<sup>36</sup> [https://m.bianet.org/bianet/kadin/29153-nasil-tahrik-oluyorlar\\_cevrimiçi](https://m.bianet.org/bianet/kadin/29153-nasil-tahrik-oluyorlar_cevrimiçi), 12.12.2018

<sup>37</sup> [https://www.sabah.com.tr/yasam/2010/02/02/hukukcular\\_haksiz\\_tahrik\\_indirimi\\_yapilmamaliydi](https://www.sabah.com.tr/yasam/2010/02/02/hukukcular_haksiz_tahrik_indirimi_yapilmamaliydi).

<sup>38</sup> [https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla\\_kadina\\_yonelik.pdf\\_cevrimiçi](https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla_kadina_yonelik.pdf_cevrimiçi), 10.12.2018

<sup>39</sup> [https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html\\_cevrimiçi](https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html_cevrimiçi), 30.11.2018

<sup>40</sup> [www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/bulten/doc/200403.pdf\\_cevrimiçi](http://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/bulten/doc/200403.pdf_cevrimiçi), 3.3.2019

şekildedir: 29. madde ile töre ve namus cinayetlerinde haksız tahrik indirimi kaldırıldı, 2. madde töre cinayeti nitelikli adam öldürme olarak kabul edildi, ve 38. madde cinayeti 18 yaşın altındaki çocuklara işleterek cinayete azmettirenlere de ağır cezalar getirildi. Toplumda aile ya da kişilerin ahlak ve onurlarının lekelenmesine neden olan bireylerin öldürülmesi veya kendilerini öldürmeleri ile sonuçlanan vakaların töre saikiyle işlendiği durumlar yeni TCK'da nitelikli adam öldürme kapsamına alınmış ve cezası ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Yeni yasa feodal yapının sürdürülmesi amacıyla işlenen töre cinayetlerini nitelikli cinayet kapsamında değerlendirirken erkek egemen sistemin kadın üzerindeki hakimiyetinin devamını sağlamak adına namus gerekçesi ile işlenen cinayetleri nitelikli kapsamına sokmamıştır.<sup>41</sup> Namus adına işlenen cinayetlerde faillere uygulanan indirimler namus gerekçesi ile işlenen cinayetleri meşrulaştırmaya zemin hazırlarken aynı zamanda yasa koyucu ve uygulayıcıların da toplumsal cinsiyet rollerinden ve geleneksel bakış açısından muaf olamadıklarının göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Yeni yasa namus cinayetlerini kapsamına almayarak kadın örgütlerinin bütün mücadelesine rağmen geleneksel yapı içerisindeki namus anlayışına bağlı gerekçelerin meşrulaştırılmasına neden olmuştur. Yeni TCK'da haksız tahrik kurumunu düzenleyen 29. maddenin namus cinayetlerine yönelik olarak kullanılmayacağı ifade edilmiş olsa da uygulamada farklılıklar ortaya çıkmakta ve bu tür cinayetlerin engellenmesinde yetersiz kalmaktadır.<sup>42</sup> Bu nedenle, aşağıda öncelikle haksız tahrik ve haksız tahrike bağlı ceza indirimlerine vakalar üzerinde bir bakış bulunmaktadır.

Çalışmanın odaklandığı bu vakaların önemi ise şu şekilde görülmektedir. Bu vakalar, kamuoyunda kadına ve LGBTİ bireylere yönelik şiddet konusunda farkındalık ve görünürlük yaratmış; gerek dava süreçleri gerek basında yer alma biçimleri ile kamuoyunda farklı tepkilere yol açmışlardır. Ayrıca, bu davalar hukuki açıdan birtakım değişiklikler doğrultusunda yeni tartışmalara yol açmaları ve /veya uluslararası platformlara bağlı olarak yapılan/yapılacak olan hukuksal dönüşüm sürecinde örnek teşkil etmeleri ve son olarak ise yapılan hukuki değişimlerin uygulanmasında ilk olma özelliklerine dayanarak seçilmişlerdir. Örneğin, seçilen iki ayrı davada bir yanda kamuoyunda infial yaratan Özgecan Arslan cinayeti ile öte yanda Değer Deniz cinayeti karşılaştırıldığında özellikle basında yer alan haberler ve toplumsal açıdan verilen tepkiler açısından farklılıkların ortaya çıktığı görülmekte, ve bu davaların üzerinden üretilen söylemlere bakıldığında toplumda hâkim

<sup>41</sup> [http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla\\_kadina\\_yonelik.pdf\\_cevrimiçi\\_15.4.2019](http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla_kadina_yonelik.pdf_cevrimiçi_15.4.2019)

<sup>42</sup> [http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla\\_kadina\\_yonelik.pdf\\_cevrimiçi\\_5.5.2019](http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla_kadina_yonelik.pdf_cevrimiçi_5.5.2019)

olan kadına ve şiddete dair bakış açısının “kadının yaşam biçimi” üzerinden yeniden üretildiğini gözlemek mümkün olmaktadır.

Türkiye’de her gün onlarca kadın cinsel saldırıya maruz kalmakta ve yaşadıkları şiddetin en ağır sonucu olarak öldürülmektedir. Açılan davaların bir kısmında uygulanan haksız tahrik ve iyi hal indirimleri suçluların hakkedilen cezayı almamasını “toplum nezdinde kabul edilebilir” gerekçelere bağlamaktadır. Örneğin aşağıda analiz edilen davalardan, Güldünya Tören davasının kamuoyunda diğer kadın cinayetlerinden çok daha etkili bir şekilde gündeme gelmesi, töre ve namus cinayetleri, haksız tahrik (Aydın, 2005) ve iyi hal indirimleri gibi konulara toplumsal olarak dikkat çekmesinin en önemli nedenlerinden biri Şubat 2004 yılında işlenen cinayetin tam Türk Ceza Kanunu’nun yeniden gözden geçirilmekte olduğu<sup>43</sup> döneme rast gelmiş olması ve töre cinayetlerinde uygulanan haksız tahrik indirimlerine yönelik değişikliklerin uygulamaya konmasının ilk örneğini teşkil etmesidir. Güldünya cinayetinin işlendiği 2004 yılında Türkiye’nin taraf olduğu CEDAW ve Eylem Planı çerçevesinde ve Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararlarıyla kadınlara yönelik özellikle namus gerekçesi,<sup>44</sup> ile gerçekleştirilen şiddetin önüne geçmek için mücadele zorunluluğu getirilmiştir. Mücadeleyi etkin kılmak amacıyla sivil toplum kuruluşlarından da destek alınması, sürece dahil olmalarının önemi vurgulanmıştır. Özellikle adalet ve hukuk sisteminde çalışanların konuyla ilgili farkındalığını arttırmak, bilinçlendirilmesini sağlamak, şiddet sorunun boyutları, etkileri konusunda duyarlılık kazanmaları gerekmektedir. Güldünya cinayetinin<sup>45</sup> işlendiği tarih itibarıyla bu çalışmaların ve tartışmaların ortasında yerini almış ve konuya ilişkin olarak kamuoyunda etkili bir biçimde hassasiyet oluşmasına, kampanyalar düzenlenmesine, kadına yönelik şiddetin ve namus cinayetlerinin boyutlarına dikkat çekilmesinde önemli bir etkisi olmuştur. Bu dava ile birlikte kadın kuruluşlarının desteğiyle kamuoyunda verilen mücadeleler ile kanunlarda yapılan değişiklikler ve uluslararası sözleşmelerin getirdiği yükümlülöklere rağmen kadına yönelik şiddet ve namus cinayetlerinde uygulanan cezaların toplumsal ve kültürel değerlerin hakim olduğu bir anlayış doğrultusunda yaptırıma bağlandığı gözlemlenebilmektedir.<sup>46</sup> Aynı zamanda, çalışma kapsamında analiz edilen bütün davalar haksız tahrik unsuru hem kanuni gerekçeler içerisinde hem de geleneksel söylemlerin tam ortasında bulunmaktadır. Failin bizzat kendisinin neden olduğu haksız fiilden dolayı tahrike kapılması, mağdurun kendisinden

<sup>43</sup> <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/tck-yasa-tasarisi-komisyonunda-gorusuluyor-237675>, çevrimiçi, 4.2.2019

<sup>44</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, çevrimiçi, 4.4.2019

<sup>45</sup> <https://www.iha.com.tr/haber-turkiye-guldunyayi-unutmayacak-265644/>, çevrimiçi, 5.2.2019

<sup>46</sup> <https://bianet.org/bianet/kadin/38144-tore-cinayetleri-de-namus-cinayetleridir>, çevrimiçi, 30.10.2018

kaynaklanan davranışlara bağlı olarak sanığın kendisine verdiği orantılı tepkiler indirimden faydalanmasını sağlamamakta ancak failin aşırı tepkisi sonucunda mağdur açısından meşru müdafaa veya haksız tahrik durumu oluşabilmektedir. Failin işlediği suça neden olan hareketin doğrudan faile yönelmesi gerekmemekte haksız fiilin tahrik edilenin yakınlarına, akrabalarına ya da diğer kişilere karşı da olabileceği de öngörülmektedir. (Bostancı, 2013).

Bu nedenle toplumsal cinsiyete yönelik şiddeti anlamak için detaylı vaka analizi de gerekmektedir. Çalışmanın bir sonraki bölümünde son 15 yılda kadına ve LGBTİ bireylere yönelik şiddete dair basında yer alan toplumsal söylemler, dava süreçleri, ve hukuksal anlamda gerçekleşen değişimleri gösteren vaka analizleri, ve Yargı kararlarının bir incelemesi bulunmaktadır.

### 3.3 Yargıtay Kararları

Çalışmanın bu bölümünde, toplumsal cinsiyete ilişkin cinayetlerde gelenek söylemlerinin, toplumsal değer yargılarının, hiddet ve şiddetli elem kavramlarının yerel mahkemeler ve Yüksek Yargı (Yargıtay) kararlarında, nasıl uygulandığı genel bir çerçeve kapsamında ele alınmaktadır. Aşağıda seçilen davalar ve Yargıtay kararları hukuki düzenlenmeler getiren, toplum vicdanında yer etmiş olan ve basında çok yer almış olan davalardır. Öldürülen bireylerin her birinin hikayesi, yaşı, konumu, statüsü farklı olsa da uğradıkları şiddet ve öldürülme nedenleri ortak özellikler göstermektedir. Aynı zamanda, kadınların ve LGBTİ bireylerin görünmez tarihinde yer alan eğitim hakkından yaşam hakkına kadar müdahil olan şiddeti gözler önüne sermektedir. Bu değişim aşağıdaki örnek davalar üzerinden gösterilmektedir.

Bu davaların hukuki metinlerine ve Yargıtay kararlarına kamuya açık bir mercide yer almadıkları için ulaşılamamış, bu nedenle yargı mensuplarının basın yolu ile yaptıkları açıklamaları temel alarak, haksız tahrik ile ilgili bir genel bir analiz yapılmaktadır. Yargı kararlarına, hem yerel mahkemenin hükümlerine, hem de her davanın kararı Yargıtay Kararları Dergisi'nde basılmadığı için, Yargıtay kararlarına ulaşım kısıtlı kalmış, bu nedenle davalar ile ilgili yargı gerekçeleri basın yolu ile yayımlanan mercilerden ve yayımlandığı kadarı ile Yargıtay Kararları Dergisi'nden toplanmıştır. Toplumsal cinsiyete yönelik kadın cinayetlerine haksız tahrik kavramı açısından bakıldığında bir davada kadının tek başına sokağa çıkması, başka birinde ıspanağın yanında yoğurt olmaması, sinemaya gitmesi, annesinin evine gitmesi, evlilik dışı cinsel ilişki yaşaması, gayri meşru çocuk doğurması, yemek yapmaması, kocaya itaat etmemesi gibi çok çeşitli ve birbirlerinden çok farklı

nedenlerle haksız tahrik maddesinin uygulandığını veya davalarda işlenen fiili meşru göstermeye çalışan gerekçe olarak kullanıldığını görmek mümkündür.

Son yıllarda haksız tahrik indiriminin uygulanmasında Yargıtay kararları ile yerel mahkemeler arasında farklı kararlar alındığını, toplumsal değer yargılarını temel alarak cezalarda indirim sağlayan ilk derece mahkemelerin kararlarını bozmaya yöneldiği gözlemlenebilmektedir. Daha eski tarihli kararlar ise genel ahlak kurallarını ve toplumda hâkim olan geleneksel bakış açısının hukuk düzenine nasıl yansıdığını göstermesi açısından önemlidir. Örneğin, aşağıdaki gerekçeli kararlarda görüldüğü üzere, mağdur kadının evde sigara içmesi;

“Kocasının rızası dışında mağdure eşin evde sigara içmesi nedeniyle olayın meydana geldiğinin anlaşılması karşısında bu hususun sanık yararına yasal indirim nedeni oluşturup oluşturmayacağının tartışılması...” (4. CD. 1.6.1995 2608/3552) (Sancar, 2013:220)

eşinden izinsiz terlik satın alması ve yemek hazırlamaması,

“Sanığın eşi olan mağdureye aynı gece kısa aralıklarla etkili eylemde bulunması tek suçu oluşturduğu gibi, mağdurenin eşinden izinsiz terlik satın alması ve eve gelen eşi sanığa yemek hazırlamamış olması şeklindeki hareketlerinin sanık lehine tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirip gerektirmediğinin kararda tartışılması gerekir.” (2.CD. 29.03.2000 3033/3281) (Sancar, 2013: 220)

veya gündüz evde bir erkekle oturması

‘Sanık ablası ile maktulü gündüz evde birlikte otururken yakalamıştır. Sanığın yetiştiği ortam, içinde yaşadıkları sosyal çevrenin durumu ve olağan yaşam koşulları nazara alındığında, evli bir kadının gündüz vakti evde bir erkekle birlikte bulunmasının ve erkeğin kuşku uyandıracak şekilde bir odada kapıyı kilitleyip oturmasının doğal karşılanamayacağı açıktır. Bu koşullar altında ablası ile maktul arasında ahlak dışı bir ilişki bulunduğu kanaatine varan sanığın yaşadığı bu olayın yarattığı şiddetli öfke ve elemin etkisiyle mağdureye etkili eylemde bulunup maktulü öldürdüğü gözetilerek haksız tahrik hükümlerinin uygulanması zorunluluğu bulunmaktadır.’ (CGK 24.06.2003 1-173/198) (Sancar, 2013: 221)

haksız tahrik indiriminin uygulanması için yeterli sebep olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay ve ilk derece mahkemelerinin kararlarına bakıldığında haksız tahrik indirimi konusunda zaman zaman görüş birliğine varan kararlar alındığını görebilmek mümkündür. Bazı kararlar

geleneklere aykırı davranan mağdurun hareketlerini haksız tahrik olarak değerlendirirken bazı kararlarda da erkekliği küçük düşüren söz ve davranışlar haksız fiil sayılabilmektedir. Yargıtay kararlarında yerel mahkemelerin genel ahlak kuralları ve toplumsal değerler üzerinden failin cezasında indirim sağlayan kararlarını bozmaya yönelik uygulamalarına rastlamak mümkündür.

Güldünya Tören davası 2005 yılında uygulamaya konan Yeni Türk Ceza Kanunu'nda töre cinayeti ve haksız tahrik indirimine yönelik değişikliklerinin uygulamaya konmasının ilk örneğini teşkil etmektedir. Güldünya Tören cinayeti, Türkiye'de töre ve namus gerekçesiyle öldürülen kadınların maruz kaldıkları şiddet ve hukuki anlamda gerekli olan birtakım değişiklikler konusunda toplumsal farkındalık oluşturan önemli dönüm noktalarından biridir. Davanın kendisine bakıldığında, Güldünya Tören'in hikayesini de bir gözden geçirmek gerekmektedir. Bitlis'te bir akrabasının cinsel istismarı sonucunda hamile kalan Güldünya ailesinin dahil olduğu aşiretin kendisi ve bebeği için aldığı ölüm kararından kaçmak için İstanbul'a gelmiştir. İstanbul'da bebeğini doğurup bir aileye evlatlık verip yaşamına devam etmeye çalışan Güldünya 25 Şubat 2004 tarihinde İstanbul'da yol ortasında ağabeyi ve o zaman 18 yaşının altında olan kardeşi tarafından kurşunlanmıştır. Bakırköy Devlet Hastanesi'ne kaldırılan Güldünya daha öncesinde polise başvurmuş olmasına rağmen, koruma kararı çıkarılmamış ve hastanede de korunmamıştır. Sonuç olarak, Güldünya hastanede kaldığı gece yarım bıraktıkları işi tamamlamaya gelen ağabeyleri tarafından aynı günün akşamı kurşunlanarak öldürülmüştür.

Faillerin hemen yakalandığı dava 2005 yılında Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmeye başlanmıştır. Davada Cumhuriyet Savcısı Mustafa Bolat açılan kamu davasında sanıklara ağırlaştırılmış müebbet hapsi istemiş ancak cinayeti işleyen kardeşin 18 yaşından küçük olması nedeniyle ağırlaştırılmış müebbet hapsi 14 yıla indirilmiştir. Daha sonra mahkemenin iyi hal indirimi uygulaması nedeniyle 11 yıl 8 ay ceza almasına hükmedilen davada cinayeti işleyen sanıkların avukatı Mehmet Talat Seyhan bu cezaları çok bularak "Güldünya Tören'in evlilik dışı çocuk doğurması" nedeniyle "ağır tahrik indirimi" uygulanması için temyize gideceklerini bildirmiştir.<sup>47</sup> Basına yansıyan dava sürecine bakıldığında sanıkların avukatlarının savunmalarında toplumda hakim olan namus anlayışını açık bir şekilde ifade ettikleri ve haksız tahrik uygulamasının koşullarına bağlı indirimleri bu değerler üzerinden talep ettikleri görülmektedir. Aile yakınlarının kadınların yaşam hakkı üzerinden toplumda maruz kaldığı baskılar sonucunda suç işlemeye yönelebilmelerini de meşrulaştıran savunmalar dava dosyalarında yerini almıştır. Örneğin, bu davada Yargıtay 1.

<sup>47</sup> <https://www.yenisafak.com/arsiv/2005/ekim/15/g08.html,cevrimiçi,14.12.2018>

Ceza Dairesi'nde yapılan davanın temyiz duruşmasında sanık kardeşler İrfan ve Ferit Tören'in Avukatı Ünal Yavuz, "Güldünya 'nın yaşadığı ilişki sonrası hamile olduğu anlaşılınca İstanbul'daki amcasının yanına gönderildiğini belirterek, "Aile, insanların yüzüne bakamaz duruma geldiği için mağdureyi İstanbul'a bırakıyorlar" demiş ve 18 yaşından küçük olan Ferit Tören'in , "Senin kardeşin namussuz" sözlerine maruz kaldığını ve tahriklere kapılarak, eylemi gerçekleştirdiğini ileri sürmüştür. Ailenin töreye direndiğini, kızlarını öldürmek istemediklerini iddia eden Yavuz, "Kızlarını amcasına bırakmazlardı" demiştir. Yavuz, "Güldünya 'nın eylemi aile şerefini lekelemiş, namusunu iki paralık etmiştir" diye konuşarak, Medeni Kanun'da, "aile şerefının lekelenmesi" durumunda mirastan mahrum bırakma hükmü bulunduğunu da sözlerine eklemiştir.<sup>48</sup>

Cinayetin Eski Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu 25 Şubat 2004 tarihinde işlenmiş olması ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Ceza Kanunu'nda haksız tahrik indirimi maddesinde yapılmış olan değişiklikler nedeniyle davanın seyrinde belirsizlikler meydana gelmiştir. Örneğin Yargıtay 1. Ceza Dairesi Başkanı Şerafettin İste' ye göre:

5237 sayılı TCK uygulamasında bazı aksaklıklar çıksa da bu aksaklıklar uygulamaların sayısı arttıkça giderilebilmekte ve içtihat birliği sağlanabilmektedir. Mevcut çelişkili yorumların ise, eski kanun sistematigine alışmış hukukçularımızın, yeni kanun sistematigine uyum sağlamadaki zorluğundan kaynaklandığını düşünüyoruz. (İste, 2015:93)

Davada ilk başta cinayeti işleyenlere Türk Ceza Kanunu'nun 462. madde gereğince ceza indirimi uygulanmış ve sanıklara töreye dayalı işlenen cinayete bağlı olarak namus saiki ile işlenen suçlarda haksız tahrik indirim hükmü uygulanmıştır. Her ne kadar davanın görüldüğü Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi Ekim 2005'te yeni TCK'yı uygulamaya çalışmış olsa da verdiği cezalara gösterilen tepkiler farklılık göstermektedir. Davayı temyize götüren sanık avukatlarının başvurusu sonrası Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin yürüttüğü inceleme 2007 yılında sonuçlanmış ve Yargıtay iki sanığa verilen mahkûmiyet kararlarını usul ve esastan bozup davayı tekrar Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir. 2007 yılında Yargıtay 'Ceza Yetersiz' İlâmı<sup>49</sup> ile davayı yeniden görülmesi için mahkemeye gönderdiğinde ise faillere daha fazla ceza verilmesinin de önünü açmıştır. İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi ile beraber çeşitli kadın örgütlerinin takip ettiği davada

<sup>48</sup> [https://www.yenisafak.com/gundem/guldunya-aile-serefini-lekelemis-14221\\_çevrimiçi, 14.12.2018](https://www.yenisafak.com/gundem/guldunya-aile-serefini-lekelemis-14221_çevrimiçi, 14.12.2018)

<sup>49</sup> [https://www.yenisafak.com/gundem/guldunya-saniklarina-ceza-arttirimina-onay-29588\\_13\\_Şubat\\_2007, çevrimiçi, 12.12.2018](https://www.yenisafak.com/gundem/guldunya-saniklarina-ceza-arttirimina-onay-29588_13_Şubat_2007, çevrimiçi, 12.12.2018)

failler İrfan ve Ferit Tören'e ilk verilen cezalar bozulmuş, ve ağabeye müebbet, olay sırasında 18 yaş altında bulunan erkek kardeşe ise 23 yıl 4 ay ceza verilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi bu verilen hapis cezalarını 11 Haziran 2009 tarihinde onamıştır. İstanbul Barosu Kadın Hakları Komisyonu Başkanı Aydeniz Tuskan ise Güldünya cinayetinde verilen cezaların iyi hal indirimi verilerek hafifletilmesinin olumsuz olduğunu belirtmiştir.<sup>50</sup> Gene aynı davada azmettirici olarak yargılanan amca ise beraat etmiştir. Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi amca Mehmet Tören'i azmettirici olarak aramaya ve dava dosyasını ayırmaya karar vermiştir.<sup>51</sup> Delil yetersizliğinden beraat eden amcanın davası ile ilgili Yargıtay'ın 2 üyesinin Haziran 2009'da alınan Yargıtay kararına koydukları şerh ile töre cinayetlerinde tetiği çeken kadar azmettiricilerinde suçlu olduğu kanısı hukuksal zeminde tartışılmaya başlanmıştır.

Her ne kadar değişiklikler Güldünya davasında uygulanmış olsa da mahkeme üyesi hakimlerin bazı itirazları da olmuştur. Örneğin, Hâkim Ahmet Vedat Güneş karara 15 Ekim 2005'te karara muhalefet şerhi koymuş ve “sanıkların toplum içinde kaldıkları ağır baskı ve kendilerinde uyanan ıstırap altında bu suçu işledikleri kabul edilerek TCK'nın 29. maddesine göre ceza indirimi uygulanması gerektiğini söylemiştir.<sup>52</sup>

Bu da aslında Güldünya davasında yeni TCK'nın uygulanmayacağını ve eski TCK'nın ağır tahrik indirimi uygulamalarının devam etmesi gerektiğini düşünenlerin söylemlerinin bir yansımasıdır. Daha da önemlisi, Güldünya davası suçu işleyenlerle suça azmettirenlerinde aynı şekilde ceza görmesi gerektiğini de ortaya çıkarmıştır. Burada Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 5 üyesinden 2'si azmettirici olarak dava edilen amca Mehmet Tören için yeni TCK'nın 38. Maddesine göre müebbet hapis cezası istemişlerdir. Kararın altına yazılan gerekçede şu değerlendirme ön plana çıkmıştır:

Namus cinayetleri yasada suç sayılmakla birlikte bu suçları üreten kültürün üyelerinden oluşan toplum tarafından hoş görüldüğü, desteklendiği, suçluların olabildiğince korunduğu toplum bilimsel bir gerçektir. Namus cinayetleri toplumun bir kesiminin uyguladığı ya da hoş gördüğü terördür.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> <https://www.yenisafak.com/arsiv/ekim/15/g08.html>, çevrimiçi, 10.12.2018

<sup>51</sup> <https://www.haberturk.com/yasam/haber/152374-guldunya-cinayetinde-son-perde-11-haziran-2009>, çevrimiçi, 10.12.2018

<sup>52</sup> <https://www.yenisafak.com/arsiv/ekim/15/g08.html>, çevrimiçi, 10.3.2019

<sup>53</sup> <https://m.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/116117-guldunya-olduruleli-bes-yil-oldu>, çevrimiçi, 12.4.2018

Sanıkların avukatı Mehmet Seyhan ise bu söylemleri aşağıdaki şekilde özetlemiştir:

Türkiye'deki yasalara göre namus mevhumu mukaddes bir şeydir. Cinsellik Türkiye şartlarında başı boş bir olay değil, boşanma sebebi bile sayılmakta. Bir başkasının hürriyetinin başladığı yerde diğerkinki biter. 'Ben istediğim gibi cinsel hayatımı yaşarım' demek doğru değil. Bu aileyi de toplumu da ilgilendirir. Toplum, fuhuş suçunu cezaya çarptırmaktadır.<sup>54</sup>

Bu söylem ise namus üzerinden cinayeti haksız tahrik kurumu uygulaması ile meşrulaştırmaya çalışma çabasıdır. (Aydeniz Tuskan, 2012) İlk başta belirtildiği gibi aslında sorun Güldünya Tören davası neden bu kadar ön plana çıkmış olmasıdır. Bunun cevabı ise TCK'nın değişmesi ve bu değişimin tam ortasında Güldünya cinayetinin yer almasıdır. Sonuç olarak, hem cinsiyete dayalı şiddet hem de buna yönelik ceza hükümlerinin değişimi Avrupa normları içinde tartışılmaya başlanmış ve görünürlük kazanmıştır. Avrupa normları ve ulus üstü sözleşmelere sisteminin Türkiye'de toplumsal cinsiyete dayalı şiddet konusuna etkisini en bariz şekilde ortaya çıktığı dava ise 2. bölümde analiz edilmiş 2009 tarihli Opuz v. Türkiye davasıdır. Güldünya davası Türk Ceza Kanunu'nda töre ve namus cinayetlerinde haksız tahrik hükümlerinin değişmesine Opuz davası ise aile içi şiddette devletin sorumlulukları ile ilgili değişime yol açmıştır. Her iki dava da Türkiye'de toplumsal cinsiyete yönelik şiddet konusunda hukuki düzenlemelere gidilen davalar olarak ön plana çıkmaktadır.

Özellikle toplumda infial yaratan vakalar ki buna en iyi örnek Özgecan Arslan cinayetidir. Özgecan Arslan davası ise Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasındaki farklılıkları açığa çıkarmaktadır. 11 Şubat 2015 tarihinde Mersin'de bindiği minibüs şoförü tarafından cinsel şiddete maruz kalarak vahşice öldürülen Özgecan Arslan toplumsal olarak büyük bir infiale yol açmıştır. 2015 yılında Türkiye'nin arama motorunda en fazla aratılan isim olarak kadın cinayetlerine karşı tepkinin simgesi haline gelmiştir.<sup>55</sup> Bu davanın diğer kadın cinayetleri davalarından farklı olarak kamuoyunda tepki yaratmasının sebebi öldürülen kadının üniversitede okuyan, ailesiyle yaşayan ve evine gitmek üzere bindiği minibüs şoförü tarafından tecavüz edilerek öldürülmesidir. Bu olaya duyulan toplumsal tepkiye bakıldığında kadının "namus" kavramını lekeleyecek bir davranışta bulunmamış olması tam tersine toplumda "korunması gereken bir namus" anlayışı ile özdeşleştirildiği söylenebilir. Burada korunması gereken "mahallenin kızı" dır. Kadının namusunun korunması üzerinden oluşan

<sup>54</sup> <https://www.yenisafak.com/gundem/guldunya-aile-serefini-lekelemis-14221>, çevrimiçi, 3.8.2018

<sup>55</sup> <http://www.diken.com.tr/231697-2/>, çevrimiçi, 10.2.2019

toplumsal tepkinin vardığı sonuç failin kaldığı cezaevinde öldürülerek cezalandırılması olmuştur. Bu davayı yukarıda analiz edilen davalardan ayıran en önemli özellikler şu şekilde belirtilebilir: yeni TCK’da haksız tahrik ile ilgili kanun değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden sonra işlenen bir cinayet olması ve toplumsal cinsiyete yönelik şiddete maruz kalan kadının konumunun diğer kadın cinayeti davalarından farklı özellikler göstermesidir. Diğer davalarda öne sürülen “gayri meşru ilişki yaşamak”, “kocasından ayrılmak istemek”, “uygunsuz davranışlarda bulunmak”, “toplumun örf ve adetlerine aykırı hareketlerde bulunmuş olmak” la suçlanamayacak bir profil sergilediği gözlemlenmektedir.

Bu davanın faili Suphi Altındöken savunmasında “kendisine yöneltilen cinsel saldırı suçunu kabul etmemiş, olaydan sonra yardım istediği arkadaşının üzerine atmaya çalışmıştır. Duruşmada, Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesi 3 Aralık 2015’de her üç sanığı da “canavarca his ve eziyet çektirerek öldürme, suçu gizleme, yakalanmamak amacıyla öldürme, nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs ve cinsel saikle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma “suçlarından ağırlaştırılmış müebbet hapis ve ayrıca çeşitli suçlardan 24 yıl ve 27 yıl arasında cezalandırmıştır. Yargıtay 1. Ceza Dairesi ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarını onamıştır. Özgecan Arslan cinayetinden sorumlu olan Ahmet Suphi Altındöken 11 Nisan 2016’da hapishanede öldürülmüştür. Suphi Altındöken’ i öldüren kişinin ağabeyi gazetelere verdiği röportajda “bunun gurur duyulacak bir şey”, “memleketin insanı sahipsiz değil”, adam gibi adamlar olduğunun bir göstergesi” gibi söylemlerle cinayeti meşrulaştıracak ifadelerde bulunmuştur. Cinayeti işleyen Gültekin Alan ise “Özgecan’ın rüyalarına girdiğini” faille cezaevinde karşılaşmaları sonucunda “kızlarının aklına geldiği” ni belirterek bir anda öldürmeye karar verdiğini söylemiştir.<sup>56</sup>

Bu davada hem yerel mahkeme hem de Yargıtay kararları oybirliği ile alınmış ve mahkemeler faillere ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesinde herhangi bir tereddüt göstermemişlerdir. Bu hükümler yeni Türk Ceza Kanunu’nun uygulanması açısından Özgecan vakasında büyük problemler yaşanmadığını göstermektedir. Özgecan Arslan’ın davasında hukuksal sürecin herhangi bir tereddüt içermeden işlemesi ve gerekli cezanın verilmesinin olası bir nedeni olarak bu davayı Güldünya ve Opuz v. Türkiye davalarından ayıran aile içi şiddet çerçevesinde işlenmemiş olması görülebilir. Bu açıdan ise farklı dava süreçleri kadın ve şiddet olgusunun toplumda nasıl tezahür ettiğini ortaya koymaktadır. Şiddete maruz kalan kadının konumu (yaşam biçimi, evli/bekar olması, yaşı) kamuoyunda ve hukuksal sürecin işleyişinde farklı değerlendirmelere yol açabilmektedir. Aynı zamanda Güldünya ve Opuz v. Türkiye davalarına benzeyen bir yönü ise Özgecan cinayetinin de yeni

<sup>56</sup><https://tr.sputniknews.com/turkiye/201604121022106783-cinayet-sedat-pek-ozgecan/>, çevrimiçi, 5.1.2019

bir takım hukuki düzenlemeler ile ilgili tartışmalara yol açmasıdır. CHP tarafından hazırlanan Özgecan yasası önerisi özellikle cinsel saldırı suçlarında zaman aşımının kaldırılması, haksız tahrik ve iyi hal indiriminin kaldırılması, cinsel suçların şikâyetle bağlı olmaktan çıkarılması, ve infaz yasasından yararlanarak cezaların hafifletilmesinin önlenmesi üzerine teklifler içermektedir. Her ne kadar bu yasa teklifi henüz kabul edilmemiş olsa da cinsel suçlar açısından yeni tartışmalar ve toplumsal farkındalık yaratmıştır. Bu açıdan bu üç dava nitelik olarak birbirlerinden çok farklı olsalar dahi toplumsal farkındalık, hukuki düzenlemeler ve yarattıkları etki açısından benzerlikler taşımaktadırlar. Türk Ceza Kanunu her ne kadar 2004 yılında değişmiş olsa da Özgecan davası yeni TCK'nın cinsel suçları düzenleyen 102. maddesindeki haksız tahrik ve iyi hal indirimlerinin kaldırılması üzerine yeni bir ihtiyaç olduğunu ortaya koymuştur. Bu açıdan gösterdiği yasal boşluklar ve hukuki zemindeki tutarsızlıkları göstermesi nedeni ile Güldünya ve Opuz davaları ile ilgili benzerlikler göstermektedir.

Özgecan Arslan davasına benzerlik gösteren yönleri olan ama kamuoyunda yansımaları farklı olan Değer Deniz davası ise öldürülen kadının yaşam şekli, kişiliği üzerinden farklı algıların oluşturulduğu bir dava olarak ön plana çıkmaktadır.

5 Mayıs 2015 tarihinde Beyoğlu'ndaki evinde yalnız yaşayan müzisyen Değer Deniz evinde uğradığı cinsel saldırı sonucunda öldürülmüştür. Cinayeti işlediği sırada 18 yaşından küçük olan sanık İstanbul 1.Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanmış ve birinci dereceden cinayet, cinsel saldırı ve yağma suçlarından 27 Nisan 2016 tarihinde 45 yıl hapis cezası almıştır. Yargıtay 1.Ceza Dairesi ise 16 Mayıs 2018 tarihinde ilk derece mahkemesinin

bu kararını usul yönünden bozmuştur. Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve kadın örgütlerinden avukatların davaya müdahil olma talepleri kadınların suçtan doğrudan zarar görmediği gerekçesiyle mahkeme tarafından reddedilmişti. 2018 yılında Yargıtay, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı sadece Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın bu suçların zarar göreni olduğu halde usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması gerekçesiyle bozmuştur.

İstanbul Adalet Sarayı'nda görülen davanın 3 celsesini kişisel olarak takip edip, antropolojik katılımcı gözlemci metodunu kullanarak bütün hukuki tartışmaları yerinde izledim. Bu davanın ben de bıraktığı en önemli izlenim ise kadın örgütlerinin ve kadın cinayetlerini durduracağız platformunun canla başla çalışarak, davanın sürecini etkilemesi ve Değer Deniz'in katilinin ceza alması için verdiği mücadelenin boyutlarının büyüklüğünü ilk

elden görmüş olmamdır. Öldürülen kadınların dava süreçlerini takip eden avukatların, örneğin Hülya Gülbahar gibi, bu konuda aktif bir katılımcı olması davanın seyri açısından son derece önemli olmakla birlikte tek başına yeterli olmayıp, bütün yargı mensuplarının toplumsal cinsiyete ilişkin suçlar ile ilgili benzer bir bakış açısına sahip olmasının gerekliliği bütün kadına yönelik şiddet davaları için gerekli bir koşuldur.

Sanığın ifadelerini devamlı olarak değiştirdiği davada uyuşturucu madde etkisi altında olduğunu, hırsızlık yapmak için girdiği evde karşılaştığı Değer Deniz’e karşı güç kullanarak etkisiz hale getirdiğini ve yağma suçunu gerçekleştirdiğini belirtmiştir. Devam eden dava sürecinde yaşının küçüklüğü nedeniyle cezasının azaltılması söz konusu olmuş, 18 yaşını doldurmasına birkaç ay olması yaşının tam olarak tespit edilmesi için adli tıp raporu talep edilmiştir. Ancak davada sanık suçlunun çocuk olması nedeniyle kamuoyu takibine kapalı yapılması konusunda ısrarlı bir tutum sergilenmiş, ayrıca davanın özellikle oturma sayısı kısıtlı olan bir mahkeme salonunda görülmesi nedeniyle çok az sayıda kişi davayı takip edebilmiştir. Mahkeme bu şekilde davaya hem müdahil olarak katılmak isteyen kadın örgütlerini hem de diğer toplumsal aktörleri bu sürecin dışında bırakmaya çalışmıştır.

Değer Deniz’in öldürülmesinin kamuoyu ve basına yansıma şekli, kadın cinayetlerine yönelik bakış açısının öldürülen kadınların konumları, yaşları, meslekleri, üzerinden nasıl biçimlendiğini göstermesi açısından önem teşkil etmektedir. Özgecan Arslan cinayetinin ardından gerçekleşmesi aynı infialli yaratmasında etkili olabileceken “yalnız yaşayan, müzisyen bir kadın” olduğu vurgulanarak verilen haberler kadının mesleği, yaşadığı yer, çalıştığı muhit, ailesi ve arkadaşları ile yaşam biçimi üzerinden değerlendirilen toplumsal bir yargılamaya dönüşmüştür. Bu doğrultuda haber yapan medya grupları ve köşe yazarları ile ilgili dava süreci başlatılmış ancak kısa sürede sonuç alınamamıştır. Devam eden süreçte basında yer alan haberlerin içeriğinde “sabetay ayininde arkadaşları tarafından öldürüldü” ve bir köşe yazısında yer alan “Beyoğlu’nda günlük kiraya verilen evlerden birinde öldürülen müzisyen kadın” ifadelerinin yer alması ölünün hatırasına saygısızlık ve iftira gibi nedenler dolayısıyla manevi tazminat davasının kazanılması mümkün olmuştur.<sup>57</sup>

Hülya Gülbahar’ın da ifade ettiği gibi, Değer Deniz’in öldürülmesi davasında sanığın alacağı cezada indirim yapılması için gerekli olan haksız tahrik koşullarını benzer davaların medyaya yansıyan savunmalarından<sup>58</sup> derlemiş olduğu görülmektedir. İlk başta verdiği ifadelerde cinsel saldırı suçunu reddetmiş, hatırlamadığını belirtmiştir. Haksız tahrik

<sup>57</sup> [https://www.takvim.com.tr/yazarlar/hakki\\_yalcin/arsiv?date=&keyword=de%C4%9Fer%20deniz\\_&cevrimiçi](https://www.takvim.com.tr/yazarlar/hakki_yalcin/arsiv?date=&keyword=de%C4%9Fer%20deniz_&cevrimiçi) 4.4.2019

<sup>58</sup> [https://ilerihaber.org/icerik/deger-denizin-yasam-tarzina-saldiran-takvimin-yanan-haberine-tazminat-66629.html\\_&cevrimiçi](https://ilerihaber.org/icerik/deger-denizin-yasam-tarzina-saldiran-takvimin-yanan-haberine-tazminat-66629.html_&cevrimiçi) 2.2.2019

hükümlerinin uygulanabilmesi cinsel saldırı suçlarında mümkün olamayacağından bu suçu kabul etmemiş ancak suçunun ispatlanmasının ardından maktule ile gönül bağına dayalı bir ilişkisinin olduğu yönünde ifadesini değiştirmiştir. Köpek gezdirirken tanıştıklarını, evine davet ettiğini, rızaya dayalı cinsel birlikteliklerinin olduğunu, birlikte uyuşturucu kullandıklarını iddia etmiştir. Görüşmedikleri bir dönem olduğunu, tekrar görüştüklerinde evde tek taş yüzük gördüğünü, kime ait olduğunu sorduğunda erkek arkadaşının aldığını söylemesi üzerine savunma dilekçesinde:

‘...Değer’e beni istemiyorsan yüzüme karşı söyle dediğini, kendisi ile birlikte iken bir başkası ile olamazsın dediğini, kendisine senin neren erkek hem uyuşturucu içip hem beni memnun edemiyorsun dediğini, söylediği kelimelerin gururuna dokunduğunu, o an orada tahrik olduğunu, uyuşturucu maddenin de kendisini çok ateşlediğini, sonra Değer’in çantanın sapını alıp boğazından sıkıldığını ama niyetinin öldürmek olmadığını çünkü Değer’i çok sevdiğini, kendisine hakaret ve vurmaya başlayınca kendisinin de o anda nasıl bulduysa şarj kablosu ile ellerini bağladığını, bunun üzerine Değer’in kendisinin yüzüne tükürdüğünü, kendisinin de daha çok sinirlenmeye başladığını, cep telefonu ve evdeki tek taş yüzüğü alıp çıkarken Değer’in gözlerinin açık, elleri ve ayaklarının oynadığını, Değer’in öleceğini bilmediğini, bilse boğazındaki çanta sapını açacağını, boğazındaki çanta sapını boğazına dolarken kolunun dirseğinin burnuna geldiğini, hafiften kan geldiğini, alıp üzerine sürdüğünü, kendisini orada bırakacağını ancak kendisine çok ağır hakaret ettiğini, bu nedenle bu anlattıklarını yaptığını, sonra kapıyı çekip çıktığını...’<sup>59</sup>

ifade etmiştir. Belirtilen gerekçelerin gerçeklerle örtüşmediği mahkeme tarafından değerlendirilse de bu tarz ifadelerin benzer vakalarda kullanılarak haksız tahrik indirimi nedeni olması kadınlar için hukuki dayanakların ne kadar güvensiz olduğunu göstermesi açısından önemlidir.

İncelenen kamera kayıtları, dinlenen tanıkların ifadeleri doğrultusunda sanığın haksız tahrik ve iyi hal indirimlerinden yararlanmasının mümkün olmadan cinsel saldırı, nitelikli yağma, suç delillerini ortadan kaldırmak amacıyla öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet cezası almasına hüküm verilmiştir. Mahkemenin karar dosyasında 5237 sayılı TCK’nın 29. maddesi gereğince haksız tahrik uygulanmaması ile ilgili yapılan değerlendirme başlığı altında:

“Sanık suçlu çocuk (ssç) mahkememize sunmuş olduğu yazılı savunmasında her ne kadar maktul ile arasında gönül bağına varan bir arkadaşlığının olduğunu, maktul ile aralarında tartışma çıktığını,

<sup>59</sup> İstanbul 1.Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, Dosya no:2015/300, Karar no: 2016/137, Cumhuriyet Savcılığı Esas No: 2015/34817, Gerekçeli Karar, 2/38.

maktulün kendisine ağır hakaret ettiğini iddia etmiş ise de...sanık suçlu çocuk 'un bu savunmasının haksız tahrik indiriminden yararlanma gayesi ile yaptığı kanaat getirilmiş olup bu açıklamalar çerçevesinde sanık suçlu çocuk hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanma imkanının bulunmadığına vicdanan kanaat getirilmiştir.”<sup>60</sup>

Hülya Gülbahar “kadınların isimleri olayların ayrıntıları değişebilir ama hiçbir dava tek başına bir kadının davası değildir” diyerek kadın cinayetlerinin politik olduğunu ve hukukun bu anlamda bakış açısını değiştirmesinin önemini vurgulamıştır.(Ümit Atılgan, 2015:158) Aynı zamanda, 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi’nin hazırladığı 37 sayfalık kararın tüm toplum ve hukukçular için ders niteliğinde olduğunu belirtmiş, Değer Deniz’le ilgili bu kararın kadın cinayetlerinde emsal karar olarak kullanıldığını ifade etmiştir.<sup>61</sup>

Bütün bu davalar Türkiye’de yüksek yargının da erkek egemen anlayışının devam ettiği ve yapılan hukuki değişikliklerin uygulama aşamasında eksik kaldığını göstermektedir. Bir sonraki bölümde Yargıtay kararlarının bazılarının toplumsal cinsiyet ile ilgili davalardaki söylemleri analiz edilecektir. Yargıtay’ın kadın ve LGBTİ birey cinayetlerine ilişkin davalarda aldığı kararlar üzerinden yüksek yargının toplumsal cinsiyete yönelik şiddete dair tutum ve bakış açısı hakkında rakamsal sonuçlara ulaşmak basına ve adli yargıya yansıyan vakaların oranlarının belirsizliğine bağlı olarak mümkün gözükmemektedir. Kadın örgütleri ve sivil toplum kuruluşlarının mücadelesi uluslararası sözleşmelerin yaptırımlarına bağlı olarak yasa metinlerinde yer alan toplumsal cinsiyete ilişkin ifadelerde bazı değişiklik ve düzenlemelere gidilmiştir. Bununla birlikte özellikle kadın cinayetleriyle ilgili davalarda uygulanan ceza örneklerine ve yorumlarına bakıldığında erkek egemen bakış açısını merkezine alan hukuk anlayışını sorgulamayı gerektirecek bir durum ortaya çıkmaktadır. Aşağıda görülen bazı Yargıtay kararlarının gerekçelerine bakıldığında fail ve mağdurun cinsiyetine göre belirlenen namus algısı ve toplumsal değerler sistemini yeniden üreten bir bakış açısı görülebilmektedir. Diğer yandan Yargıtay yerel mahkemelerin aldığı hükümleri bozarak faillerin daha ağır cezalar almasını sağlayan kararlar da almıştır. Yüksek yargı ve yerel mahkemelerde toplumda egemen olan namus anlayışını gözeterek alınan kararlar ile gerek Anayasa’da yer alan 10.madde düzenlenen kanunlar önünde eşitlik ilkesini, TCK’da yer alan kanun maddelerini gerek uluslararası sözleşmelerde toplumsal cinsiyete ilişkin ayrımcılığın önlenmesine ilişkin yaptırımları dikkate alınan kararlar faillerin aldığı cezaların oranında farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Kararlar arasında

---

<sup>60</sup> İstanbul 1.Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, Dosya no:2015/300, Karar no: 2016/137, Cumhuriyet Savcılığı Esas No: 2015/34817, Gerekçeli Karar, 2/38.

<sup>61</sup> 7/01/deger-denizin-yasantisini-cinayete-siper-eden-takvime-tazminat-cezasi-399579/, çevrimiçi, 5.3.2019

farklılıklar gözlemlenmesi hukuki anlamda yapılan düzenlemelerin toplumsal yapının dönüşmesinde etkili olduğu kadar aynı zamanda toplumun geleneksel yapısını gözeterek alınan kararların da egemen olan değerler sisteminin yeniden üretilmesine önemli bir katkı sağladığının göstergesi olabilmektedir.

Ece Göztepe'nin belirttiği gibi, eski Türk Ceza Kanunu'nun 462. maddesi 'nin öldürme ve müessir fiillerine ilişkin hafifletici neden ve özel bir tahrik hali olduğu konusunda görüş birliğine varılmış olsa da maddenin fail ve mağdur açısından nasıl yorumlandığının önemine dikkat çekmiştir. Haksız tahrikin kabulüyle hemen kendiliğinden cezalarda indirimle gidilmesi, eski TCK 462. maddenin koşullarının gerçekleşmediği durumlarda eski TCK 51. maddesindeki haksız tahrik hükümlerinin uygulanması yeni TCK'da yapılan düzenlemelerinde yetersiz kalarak ortadan kaldırılması hemen mümkün olmayan bir hukuk anlayışını göstermektedir.(Göztepe, 2005: 34-35) Özellikle Yargıtay 1.Ceza Dairesi'nin aldığı kararlar kadına karşı şiddet konusunda hukuk kurallarının sınırlarını ve yeni Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasındaki problemleri gösterme açısından büyük önem taşımaktadır. Yargıtay'ın aldığı kararların bazıları aşağıda detaylı olarak analiz edilecektir. Yargıtay Kararları Dergisi'ndeki veriler son derece kısıtlı ve birçok davanın kararı yayımlanmadığı için aşağıdaki analiz hem Yargıtay Kararları Dergisi'nden hem de Yargıtay Ceza Dairelerinin kararlarının basında yansımalarından derlenmiştir.

Yargıtay Kararları Dergisi, yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren tarandığında toplumsal cinsiyete ilişkin cinayet suçlarında haksız tahrik maddesinin uygulanması ile ilgili çok az yayımlanmış karar bulunduğu görülmektedir. Yayımlanan kararların çoğunun ise haksız tahrik kavramına dayalı ceza indirimi yapılması veya yanlış uygulanan maddenin düzeltilmesi ile ilgili olduğu görülmüştür. Örneğin, Yargıtay 1. Ceza Dairesi meşru savunma maddesini kullanarak yerel mahkemelerin bazı kararlarını bozmuştur. Buna iyi bir örnek, babasının cinsel saldırılarına maruz kalıp 24 Aralık 2008'de babasını öldüren kadın failin davasıdır. 13 Temmuz 2011 tarihinde Yargıtay 1.Ceza Dairesi E:2011/1267, K: 2011/4491 kararında yer alan şu ifadelerle:

'maktulün vazgeçmeyeceği ve o an için son verilen saldırıların tekrarının muhakkak olduğu inancına kapılarak, meşru savunma koşulları içinde, ancak mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile sınırı aşarak maktulü öldüren sanık hakkında TCK'nın 27/2 maddesi ve CMK'nın 223/2-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine delillerin takdirinde yanılığa düşülerek TCK'nın 82/1-d, 29. ve 62.maddeleri ile hüküm kurulması; bozmayı gerektirmiştir'<sup>62</sup>

<sup>62</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, T.C: Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, cilt :37, no.8, Ağustos 2011, ss.1499-1501.

diyerek sanığın tahliye etmiştir. Yerel mahkeme sanığın babası tarafından maruz kaldığı ısrarlı cinsel saldırılar sonucunda gerçekleştirdiği öldürme fiilini değerlendirirken üst soydan birine karşı işlenen kasten öldürme suçu, failin yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenleri dikkate almış, haksız tahrik maddesini uygulayarak cezanın indirilmesi yönünde hüküm kurmuştur. Yargıtay ise suçun işlenmesinde failin kast veya taksirinin bulunmaması yönünde değerlendirme yaparak sanığın içinde bulunduğu heyecan, korku ve telaş durumu neticesinde gerçekleştirdiği fiilin ceza almasını gerektirmeyen meşru savunma koşullarını dikkate almıştır. Bu davada Yargıtay'ın maktulden kaynaklanan cinsel saldırı fiilini, suçu ortadan kaldıran nedenler arasında değerlendirirken, yerel mahkemenin aynı fiili ceza sorumluluğunu azaltan nedenler arasında yorumlaması yargıda cinsel suçlara ilişkin bakış açılarının farklılıklarını göstermesi açısından önemlidir. Diğer yandan söz konusu davanın içeriğine bakıldığında alınan kararlar yönünden kadın ve çocuklar için son derece önemli bir sorun olan ensest vakalarının hukuken farklı bir yaklaşımla değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada ensest vakalarına bakılmadığı için bu konu ile ilgili derinlemesine bir analiz yapılamamaktadır.

Benzer bir davada, ırza yönelik saldırı ve tehdit altında işlenen 2004 yılında gerçekleşen bir öldürme suçuna ilişkin olarak yerel mahkemenin verdiği beraat kararı Yargıtay tarafından 2011 yılında bozulmuş, haksız tahrik altında kasten insan öldürme suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğini belirtilmiştir. Söz konusu davada sanık maktulün olaydan önce 'kendisine zorla tecavüz ettiğini, namusuna zarar geleceği korkusuyla' bu durumu kimseye söylemediğini ifade etmiştir. Olay günü ahırda karşılaştıklarında, maktulün 20 senedir kendisini beklediği için evlenmediğini, kendisiyle birlikte olmak için zorladığını "son sözün ne" diye sorduğunu ve karşılığında "seni öldürürüm" diye tehdit ettiğini ifade etmiş, "filmin devamını izle" diyerek odunluğa giderek kendini yaralamış ve sanığın olay yerinden ayrılması sonucunda kan kaybı neticesinde ölmüştür. Yerel mahkeme sanığın cinsel saldırıya maruz kalması ve tehdit altındayken olay yerinden ayrılması sonucunda o sırada kendini yaralayan maktulün öldüğüne kanaat getirerek sanığa beraat kararı vermiştir. Ancak Yargıtay E:2008/7302, K: 2011/4504 kararı ile maktulün aldığı yaraların kişinin kendisi tarafından yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna vararak failin "sanığın maktulden gelen ve haksız tahrik oluşturan ırza yönelik saldırılar ve ölümle tehdit edilmenin etkisi altında öldürme eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmakla, haksız tahrik altında kasten insan öldürmek suçundan cezalandırılması yerine

beraatine karar verilmesi<sup>63</sup>, kararını yasaya aykırı bulmuştur. Bu davada da failin içinde bulunduğu durum dikkate alınırken kişinin cinsel saldırı ve tehdit altındayken meşru savunma şartlarından yararlanması gerektiğine yönelik değerlendirme yapılmadığı görülebilmektedir. Yargıtay ve yerel mahkeme tarafından cinsel saldırı ve tehdit, meşru savunmanın oluşması için gerekli olan tekrarı muhakkak ve bir an önce defedilmesi gereken bir tehlike olarak nitelendirilmemiştir. Failin bu saldırı neticesinde içinde bulunduğu durumun kendisinde oluşturacağı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç fiilini işlediği yönünden karar alınması yargının kadına yönelik cinsel saldırılara bakışını göstermesi açısından önemlidir.

Meşru savunma ile haksız tahrik kurumunun arasındaki farklardan bahsetmek her iki kavramın uygulamalarda nasıl değerlendirildiğini anlayabilmek açısından önemlidir. Her iki hükmün de uygulanabilmesi için haksız bir saldırının mevcudiyetinin gerekliliği söz konusudur. Ancak ceza sorumluluğunu kaldıran hallerden hukuka uygunluk hali olan meşru savunma sırasında saldırıyı defetme zorunluluğu varken haksız tahrikte böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Fail iradesinde meydana gelen sarsılmanın neden olduğu hiddet ve elem duygularının etkisinde kalarak suç fiilini işlemiştir. Burada önemli olan savunmaya karşı verilen tepkinin zamanlamasından kaynaklanmaktadır. Meşru savunmada derhal ve anında savuşturulması gereken bir saldırı söz konusuysen haksız tahrikte ise sona ermiş bir saldırının devamında meydana gelen bir tepkinin varlığı gerekmektedir. Haksız tahrik suçun oluşmasında engel teşkil etmemekte suça verilecek olan cezanın belirlenmesi konusunda etkili olmaktadır. Meşru savunma halinde saldırı karşılığında meydana gelen savunma durumuna hukuk düzeni tarafından izin verilmekte iken haksız tahrik kavramında gerçekleşen haksız fiil sonucunda duyulan üzüntü ve hiddete bağlı olarak verilen tepkinin suç olarak ortaya çıkmasıdır. Failin suçu işlerken iradesinin zayıflamış olması halini değerlendirerek cezanın azaltılması yönünde karar almaktadır. (Bostancı, 2013: 36-38)

Benzer bir dava olan ancak sadece basından elde edilen veriler doğrultusunda değerlendirilen Nevin Yıldırım davası farklı sonuçlanmış, meşru savunma hükmünde karar alınmadığı gibi haksız tahrik ve iyi hal indiriminden de faydalanamamıştır. Nevin Yıldırım, 2012 yılında Isparta’da kendisine silah zoruyla sistematik olarak tecavüz ettiğini söylediği kişiyi öldürerek başını bir çuvala koymuş ve “namusuma uzananın kellesi” diyerek köy meydanına atmıştır. Yerel Mahkeme tarafından önce “tasarlayarak canavarca hisle kasten adam öldürme” suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapsi istemiyle yargılanmıştır. Bu durumu aşağıdaki mütalaa iyice ortaya koymuştur:

<sup>63</sup> *Yargıtay Kararları Dergisi*, T.C. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, cilt:37, sayı:9, 2011, ss.1693-95.

“12 Ocak 2015 günü, davanın 13. celsesinde savcı Osman Çabuk, ilk iddianamesindeki sadece “canavarca hisle” ibaresini çıkartarak, “tasarlayarak kasten adam öldürmekten ağırlaştırılmış müebbet” istemiyle mütalaa verdi. Bu mütalaa, “...köy halkı tarafından da Nurettin’le ilişkisinin konuşulması, Nurettin’in de istemesine rağmen Nevin’i yanında götürememesi üzerine, zor durumda kalan sanık Nevin’in, kendisini topluma ve ailesine karşı tecavüze uğradığına inandırmak gayesi ile 2010 yılından beri rızası ile ilişki yaşadığı ve kendisinden hamile kaldığı Nurettin’i tasarlayarak öldürdüğü kanaati” üzerine kuruldu”<sup>64</sup>

Tecavüz sonucu meydana geldiğini iddia ettiği hamileliğini sonlandırma isteği geri çevrilen Nevin Yıldırım hem çocuğunu dünyaya getirmiştir, hem de dava sürecinde cinsel saldırı ile ilgili beyanları yok sayılmıştır. Kendisine yönelik cinsel saldırılara ilişkin rapor hazırlanmamış ve bu doğrultuda talep edilen ayrıntılı rapor istemi mahkeme tarafından reddedilmiştir. Nevin ve öldürülen kişi hakkında köyde konuşulan dedikodular ve üçüncü kişilerin şahitlikleri dikkate alınmıştır. Yargıtay 1.Ceza Dairesi ise Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararını usul yönünden bozmuş, fakat bu karar Yargıtay Kararları Dergisinde yayımlanmamıştır. Usulen bozma sonucu yerel mahkemeye dönen dava, Yalvaç Ağır Ceza mahkemesi tarafından 3 Ocak 2019’de esasen aynı hükme bağlanmıştır. Böylece, Nevin Yıldırım müebbet hapis cezasını çekmeye devam etmektedir. 23 Mayıs 2019 tarihinde Yargıtay müebbet hapis cezasını onamış ve Nevin Yıldırım’ın cezasını kesinleştirmiştir. Bir sonraki hukuki adım Anayasa Mahkemesi’dir. Nevin Yıldırım davası herhangi bir araştırma ve adli tıp raporları olmadan, tamamen 3. şahısların anlatıları üzerine kurgulanan ve ‘kadının’ fail olduğu bir davada, toplumsal yargıların ön plana çıktığı bir örnek olarak önümüze gelmektedir. Bir yandan, özellikle erkek ve kadın faillerin mahkeme sürecinde nasıl farklı davranışlara maruz kaldığını ve erkeklere uygulanan iyi hal, haksız tahrik gibi hafifletici unsurların kadın failler söz konusu olduğunda uygulanmadığının bir göstergesidir. Öte yandan, yukarıda anlatılan 2011 yılında alınan E:2011/1267, K:2011/4491 Yargıtay kararı ile farklılık göstermekte ve kanunların uygulanmasındaki değişkenliği öne sermektedir.

Buna benzer bir dava ise 10 Nisan 2011 tarihinde boşanmakta olduğu eşi tarafından öldürülen Naciye Kalyoncu davasında ortaya çıkmıştır. Bu davada, İzmir 9. Ağır Ceza Mahkemesi cinayeti işleyen eşe hem haksız tahrik hem de iyi hal indirimi uygulayarak 20 yıl hapis cezası vermiştir. Savcı bu davada haksız tahrik bulunmadığını cezanın az olduğunu

<sup>64</sup>[https://onedio.com/haber/-tecavuzcumu-oldurdum-diye-nevin-yildirim-a-muebbet-hapis-cezasi--476885,cevrimiçi\\_5.4.2019](https://onedio.com/haber/-tecavuzcumu-oldurdum-diye-nevin-yildirim-a-muebbet-hapis-cezasi--476885,cevrimiçi_5.4.2019)

belirterek Yargıtay'da temyize gitmiştir. Yargıtay 1. Ağır Ceza Mahkemesi ise davada eşin kocasını aldatıldığını öne sürerek haksız tahrik bulunduğunu, verilen cezanın çok yüksek olduğunu belirterek cezanın daha da düşürülmesi gerektiğini belirterek E:2012/5874 S/2, Karar: 2013/2810 ile bu cezayı 3 Nisan 2013 tarihinde bozmuştur. Buna karşılık, Yargıtay, yerel mahkemelerin verdiği kararları üst bir cezanın verilmesi yönünde bozarak kadına yönelik şiddet davalarında sanıkların haksız tahrik indiriminden yararlanmaya yönelik taleplerini reddeden kararlar da almaktadır. Yargıtay'ın E: 2012/1119 K:2012/4263<sup>65</sup> kararına konu olan olayda yerel mahkemenin kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gereken sanığa yaralama suçundan hüküm kurarak eksik ceza verilmesi yönündeki kararını bozmuştur. Yargıtay, kendisinden ayrılmak isteyen kadına “seni yaşatmayacağım, senin cezanı kendim vereceğim” minvalinde tehdit mesajları gönderen ve tekrar birlikte olmaya ikna etmek için görüştüğü sırada boyun bölgesinden iki kez bıçaklayan, yere düştüğünde tekme atarak “ ben sana seni öldüreceğim demedim mi” diye bağırarak sanığa haksız tahrik kurumunun uygulanması gerektiği yönündeki itirazı reddetmiştir. Kadının ayrılma kararının sanıkta oluşturduğu hiddet ve şiddetli elem duygularına hukuki bir değer vermemiş, failin kusurluluğunu etkileyen bir hal olarak değerlendirmemiştir. Yargıtay bu kararı ile söze ve eyleme bağlı olarak öldürme kastıyla hareket edildiği anlaşıldığı halde yaralama suçundan hüküm kurulmasının bozmayı gerektirdiğini belirtmiştir.

Yargıtay'ın haksız tahrik uygulamaları şu davada daha da belirgin hale gelmektedir. 28 Eylül 2012'te Adana'da karakola eşinden korunma süresini uzatmak için giden Hülya Işık eşi tarafından tüfekle vurularak öldürülmüştür. Davanın görüldüğü Adana 9.Ağır Ceza Mahkemesi'nde 31 Aralık 2012'de fail kasten adam öldürme suçu ile müebbet hapis cezası almıştır. Yargıtay 1.Ceza Dairesi ise bu kararı bozarak cezayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çevirmiş ancak eşini öldüren koca mahkemede ‘Aldatıldığımı düşündüğüm için öldürdüm’<sup>66</sup> diyerek haksız tahrik indirimi istemiş olsa da Yargıtay'ın da kararı ile ağırlaştırılmış müebbet cezası olarak haksız tahrik indiriminin uygulanmadığı bir dava olarak sonuçlanmıştır. Her ne kadar 8 Şubat 2013 tarihinde Yargıtay 1. Ceza Dairesi Başkanı Mehmet Yalçın haksız tahrik indirimleri için şu şekilde bir açıklama yapmış olsa da,

Eşini veya sevgilisini öldüren erkeklerle ilgili yerel mahkemelerden gelen bazı dosyalarda ‘tahrik indirimi’ uygulandığını görüyoruz. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, tahrik indirimi

<sup>65</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, T.C: Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, cilt :38, no.7, Temmuz 2012, ss.1394-1395.

<sup>66</sup> *Sözcü*, 24 Eylül 2014, <https://www.sozcu.com.tr/2014/gunun-icinden/yargitaydan-kadin-cinayeti-icin-emsallik-karar-608212/>., çevrimiçi, 8.12.2018

uygulanan bu dosyalarda bozma kararı veriyoruz. Kadınlarımızın öldürülmesini istemiyoruz. Üzerimize düşen görevi en iyi şekilde yapmaya çalışıyoruz. Bu konuda verdiğimiz kararlar da bunun teyidi olsa gerek. Acımasızca bir kadın cinayeti var bunu kabul ediyorum ama biz daire olarak kadınlarımızın hakkını hukukunu korumak için elimizden gelen bütün gayreti gösteriyoruz.<sup>67</sup>

Yargıtay'ın kararlarında farklı yaklaşımlara rastlanabilmektedir. Buna bir örnek ise Erzurum 1.Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen Lokman Serçeoğlu davasında görülmektedir. Evli sevgilisini öldüren Serçeoğlu, 12 Kasım 2015'te yerel mahkeme tarafından müebbet hapis cezası aldı. Kararın temyizine bakan Yargıtay 1.Ceza Dairesi ise

Yerel mahkemenin, aksi ispat edilmeyen sanık beyanına itibar etmeyerek Türk Ceza Kanunu'nun 29'uncu maddesi uyarınca asgari oranda 'haksız tahrik indirimi' yapılması gerektiği gözetilmeden, usule uygun düşmeyen gerekçeler ve yanlışlıklar değerlendirme yaptığı bildirildi. Haksız tahrik hükümlerini uygulamayan mahkemenin fazla ceza verdiğini belirten Yargıtay, kararı bozdu. Kararı bozarak yerel mahkemeye gönderen 1'inci Ceza Dairesi, sanığa verilen cezanın düşürülmesini istedi.<sup>68</sup>

Buna karşılık, yerel mahkeme Yargıtay'ın bozma kararına uymayıp, sanığa haksız tahrik veya iyi hal indirimi vermeyip müebbet hapis cezasının devamına karar vermiştir. Yerel Mahkeme bu kararını ise şu şekilde gerekçelendirmiştir:

‘Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ilgili ilamında sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmamasının isabetli olduğu değerlendirilerek Yargıtay 1'inci Ceza Dairesinin bozma ilamına karşı direnilmiş olup hüküm kurulmuştur.’<sup>69</sup>

Yerel mahkeme ise hem cinayeti hafifletmeye hem de katilin ruh hali veya ‘aşırı sevgi’ diye mazur görmeye çalışmıştır:

‘Maktule ile evlenmeyi isteyen sanık, maktulenin bir türlü kabul etmemesi, ayrılma düşüncesini kendisine açıklaması sonucu içindeki tutku derecesindeki aşırı sevgiden kaynaklı

<sup>67</sup> <http://kadincinayetlerinidurduracagiz.net/haberler/465/yargitay-kadin-katiline-ceza-indirimi-dedi>, çevrimiçi, 3.3.2019

<sup>68</sup> 6 Ekim 2018, <https://www.ensonhaber.com/erzurumdaki-kadin-cinayetinde-muebbet-karari.html>, çevrimiçi, 10.3.2019

<sup>69</sup> 6 Ekim 2018, <https://www.ensonhaber.com/erzurumdaki-kadin-cinayetinde-muebbet-karari.html>, çevrimiçi, 15.4.2019

duygusallığın etkisi ve ruh hali üzerinde yarattığı hiddetle yanına bıçak alarak, o hiddetin sonucu olarak maktuleye bıçak darbelerini vurmuştur'.<sup>70</sup>

Yargıtay Başsavcılığı ise bu kararın bozulmasını isteyerek eylemin tasarlayarak kasten adam öldürme olarak yeniden görülmesini istemiştir. Bu dava ile ilgili İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkan Yardımcısı Afet Gülen Köse'nin görüşüne göre: 'Toplumsal cinsiyetçi bakış açısı yerel mahkemelerdeki kararlara da sinmiş. Bu bir zihniyet meselesi'<sup>71</sup> diyerek kanun hükümlerinin değişmiş olmasına rağmen uygulamadaki problemlere dikkat çekmiştir. Kadın cinayetleri davalarında ise Yargıtay farklı kararlar almaya devam etmektedir. Buna rağmen, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2018 yazında aldığı karar oldukça önemli bir adım atmıştır. 7.Aile Mahkemesi'nde görülen bir boşanma davasından kadın eşinden şiddet görmekte olduğu belirterek boşanma davası açmış ama daha sonra şikayetini geri çekmiştir. Bunun üzerine boşanma davasını ret eden aile mahkemesinin kararını temyiz etmek için Yargıtay'a başvurması üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca boşanma talep ettiğine dikkat çekilen kararda, şiddetin affedilemeyeceğini belirtmiştir. Buna göre Yargıtay kararı şu şekildedir:

5. Asliye Ceza Mahkemesi'ndeki ceza yargılamasına konu iki ayrı zamanda vuku bulan erkek tarafından kadına uygulanan iki ayrı fiziksel şiddet eylemi ortadadır. Kadının ceza davasında şikâyetten vazgeçmesi erkeği cezadan kurtarmaya yöneliktir. Bunun kadının, erkeği affettiği anlamına gelmediği gibi affın kabul edilebilmesi için kayıtsız şartsız bir irade beyanının mevcut olması ya da en azından affı gösterir fiili bir tutum ve davranışın gerçekleşmiş olması gerekmekte olup, ayrıca af olgusunu iddia edenin bunu somut delillerle ispatı lazımdır. Kaldı ki, davalı tarafın fiziksel şiddet eyleminden sonra affa dair somut delillerle desteklenmeyen iddiası affın kabulü için de yeterli değildir.<sup>72</sup>

Bu şekilde Yargıtay kadına karşı şiddetin şiddete uğrayan kişi tarafından af edilse bile kanun önünde şiddet uygulayan kişiyi cezadan kurtaramayacağına karar vermiştir. Bu karar, Yargıtay'ın daha önce kadın cinayetleri için aldığı kararlara da benzerlik göstermiştir. Buna örnek olarak İstanbul'da ayrıldığı erkek arkadaşı tarafından silahla vurularak öldürülen Ferda A davasında görülmüştür. Davanın görüldüğü Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi cinayeti

<sup>70</sup>T24, 16 Ekim 2017, <https://t24.com.tr/haber/yargitay-tebligname-dogrultusunda-karar-verirse-kadin-cinayetlerine-tahrik-indirimi-uygulanmayacak.465584>., çevrimiçi, 8.8.2018

<sup>71</sup> 9 Kasım 2015 <https://www.haberturk.com/gundem/haber/1150896-hatice-kacmaz-cinayetinde-gerekceli-karar-aciklandi>., çevrimiçi, 8.3.2018

<sup>72</sup> Sabah, 7 Temmuz 2018. <https://www.sabah.com.tr/yasam/2018/07/11/yargitay-kadin-affetse-de-siddet-uygulayan-koca-cezalandirilmalı?paging=2>., çevrimiçi, 7.2.2019

işleyen erkek arkadaşın terk edildiği için haksız tahrik indiriminden yararlanmasına karar vermiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından da onanan karar, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı tarafından terk edilme haksız tahrik olarak sayılamaz diyerek bozmuştur. Yargıtay Başsavcılığına göre ‘sanıkla olan arkadaşlığını haber vermeden bitirmek haksız tahrik gerekçesi olamaz’.<sup>73</sup> Bu şekilde, Yargıtay 1. Ceza Dairesi de kararını ‘Maktulenin, sanıkla olan arkadaşlığını haber vermeden bitirmekten ibaret eylemin haksız tahrik teşkil etmeyeceği gözetilmeden, TCK’nın 29. maddesi uyarınca haksız tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayin edilmesi, bozmayı gerektirmiş” diyerek bozmuş ve cinayeti işleyen kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile tekrar yargılanmasının önünü açmıştır. Bu karar ise Yargıtay Kararları Dergisi’nde yayımlanmamıştır. Buna rağmen yukarıda örnek verilen davaların faileri erkektir. Halbuki failin kadın olduğu ve benzer görünen bir davada alınan kararlarda fail kadına karşı herhangi bir indirim yapılmadığı gözlemlenmektedir. Bu durum yukarıda anlatılmış bulunan Nevin Yıldırım davasında ise bütün açıklığı ile görülmektedir.

Hukuk açısından mahkeme kararlarına bakıldığında belirli suçlarda yazılı olan ve yürürlükte olan kanun maddelerinin uygulanmasında fail ve mağdurlarla ilgili hükümlerin cinsiyete bağlı olarak değişkenlik gösterdiği, benzer suçlardan haksız tahrik, iyi hal indirimi alan bir erkeğe göre bir kadının fail olduğu olayda daha ağır cezalar alarak kanunda yer alan indirim maddelerinden yararlanmadığını gözlemlemek mümkündür. Kadının içinde bulunduğu sosyal koşullar çerçevesinde kendisine yüklenen “namus”, “iffet” kavramlarının kadının sosyal konumuna göre değişkenlik gösterebildiğini gösteren cinsel saldırı suçlarına yönelik yaklaşımlar Yargıtay kararlarında yer alabilmektedir. Herhangi bir cinsel saldırıya maruz kalan kadının ifadesi “kadınlık onuru” nu etkileyen “iffet” ve “namus” kavramlarının varlığına ya da değişkenliğine göre değerlendirilebilmektedir (Özer, 2003). Kadının her durumda onurunu zedeleyecek olan cinsel bir saldırının muhatabı olmasından ziyade namus ve iffet kavramının varlığı, yokluğu, azlığı üzerinden suçun niteliğine ilişkin kararlar alınabilmektedir (Moroglu, 2012).

Namus ve iffet kavramlarının ele alınış biçimleri ise şu davada görülmektedir: 18 yaşındaki mağdurenin üvey teyzesi olduğu 20 yaşındaki sanık tarafından gerçekleştirilmeye çalışılan cinsel saldırının evdeki kedinin üzerine atlaması sonucunda ortaya çıkması neticesinde kendisine cinsel istismar suçundan ceza verilen mahkeme kararına bakıldığında

<sup>73</sup> Gerçek Gündem, 7 Aralık 2018, <https://www.gercekgundem.com/guncel/55390/yargitaydan-kadin-cinayetleri-icin-emsal-karar-cevrimiçi, 8.1.2019>

“mağdurun kadınlık onurunu ilgilendiren bir konuda kendisinin de manevi zarar görecektir şekilde sanığa iftira atmasını gerektirir bir olgu mevcut değildir. Evli olduğu dikkate alındığında, olay mağdurun kadınlık onurunu etkileyen bir olaydır.”<sup>74</sup>

diye belirtilerek kadının maruz kaldığı cinsel saldırı sonucunda kadınlık onurunun zedelenebileceğini evli bir kadın olması üzerinden değerlendirilmiştir. Olaya ilişkin olarak kadının iddialarının iftira niteliğinde olma olasılığına ise sosyal bir statü olarak evlilik birliği içinde bulunmasının imkân veremeyeceği öngörülmektedir. Kadınlar evli olup olmadıkları üzerinden ele alınan bu tip davalar ve hukuki süreçlerde kendilerini ifade etme konusunda güçlük yaşamaktadırlar. İşte tam bu nedenle, Ümit Atılgan kadınların evli olma ya da iffetini ortaya koyarak cinsel saldırıya uğradığını iddia eden pek çok kararla karşılaştığını belirterek kadınlık onuru ve erkeklik üzerinden haksız tahrik uygulamasının çok farklı bir şekilde işlediğini belirtmiştir.

‘Kadınlık onuru sadece ifadeye itibar edilmesinde önem kazanırken sosyal statü, yaş gibi kriterler üzerinden değerlendirilebilmektedir. Ancak erkekliğin kırılması, zedelenmesi çok geniş bir çeşitlilik içermektedir. Erkek olma ve kadın olma çok farklı kültürel etkileşimler sonucunda ortaya çıkan bir süreçtir.’ (Ümit Atılgan 2015: 161-162)

Kadın ve erkek olma ile ilgili beklentilerin işlenen suçlara yansımalarına bakıldığında ise aşağıdaki dava iyi bir örnek oluşturmaktadır:

“...mağdure Nur ile önceye dayalı arkadaşlığı bulunan hükümlü Okan’ın mağdureyle ayrı bir ev tutmayı kararlaştırdıkları, hükümlünün kiraladığını belirttiği evin daha sonra kendisine kiraya verilmemesi üzerine mağdure Nur’un Okan’a “sen ne biçim erkeksin” diyerek hakaret ettiği(...) Okan’ın üzerinde taşıdığı ruhsatsız silahla Hatice’ye ... hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanma... kendisine müdahale etmek isteyen mağdure Nur’a da tabanca ile ateşi sonucu...”<sup>75</sup>

işlediği suçlardan mahkeme Okan’ın cezasında haksız tahrik hükümlerini uygulamıştır. Davanın içeriğine bakıldığında “Sen ne biçim erkeksin” cümlesinin hakaret olarak nitelendirildiği görülmektedir. Somut olayda evin kiralanamamasının erkeğin yetersizliği, beceriksizliği yüzünden gerçekleşemediğini gösteren ifade erkekliğin kırılan noktalarından

<sup>74</sup> Diyarbakır 4. Ağır Ceza, 29.09.2015, Esas:2014/26, K.2015/322.

<sup>75</sup> Yargıtay 1.Ceza Dairesi, 31.05.2011, E: 2574/3496

birine atıfta bulunmaktadır. Onur, şeref ve saygınlığın zedelenmesine yol açan söylemler erkekliğin toplumsal olarak yapılanma şeklini ve hukuki süreçlere nasıl yansıdığını göstermesi açısından benzer bir yoruma örnek olarak;

“Ne biçim erkeksin, senin hiç gururun yok mu” demesi üzerine, sanığın eşi maktule tabancayla yedi el ateş ettiği, maktulün iç kanama sonucu öldüğü olayda, maktulün sanığa hakaret içeren eyleminden ibaret haksız haksız hareketleri nedeniyle TCK’nın 29. maddesi gereğince”<sup>76</sup>

haksız tahrik indiriminin uygulandığı görülmektedir. Hakaret olarak nitelendirilen söz ve davranışlar karşısında erkekliği hukuki anlamda korumaya alan yargının benzer söylemlere maruz kalan kadınlar için aynı tutumu gösteremediği kararlara da rastlamak mümkün olabilmektedir. Ümit Atılğan’ın çalışmasında;

“nasıl kadınsın kadınlığını bil” şeklindeki sözlerin katılanın onur şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, nezaket dışı ve kaba hitap tarzı niteliğinde olduğu, hakaret suçunun oluşmadığı”<sup>77</sup>

şeklinde yorumlanan kararda yer alan “nasıl kadınsın” söyleminin hakaretten ziyade nezaket dışı ve kaba hitap olarak nitelendirilmesi hukuk nezdinde kadınlık onuru ve erkeklik onuru arasındaki farkı gösteren örnek bir dava olarak karşımıza çıktığını göstermektedir. Bu şekilde haksız tahrik uygulanması ise kadınlık ve erkeklik kavramları üzerinden şekillenmektedir. Mağdurlar tarafından erkekliğin sorgulandığı cümleler sarf edilmesi sanıkta onur, şeref ve saygınlığın kaybedilmesi panik duygusuna yol açabilmekte böylelikle failin kapıldığı hiddet ve şiddetli elem sonucunda davranışlarının kontrolünü kaybetmesi çok kolay gerçekleşebilmektedir. Farklı bir olayda ise “Sanığın şikayetçiye karşı sarf ettiği “senin gözün çıksın sen ne biçim kadınsın” şeklindeki sözlerinin beddua niteliğinde olduğu, katılanın onur, şeref ve saygınlığına saldırı niteliği taşımadığı gözetilmeden”<sup>78</sup> denilerek erkekliğe yönelen benzer söylemleri hukuk açısından haksız fiil olarak değerlendirirken, ‘sen ne biçim kadınsın’ cümlesini kadınlık onurunu incitebilecek bir saldırı niteliğinde değerlendirilmiştir. Kadının yaşam tarzına yönelik tahakküm tehdit ve hakaret yoluyla sağlanmaya çalışılabilmektedir. Devamlı surette aldatıldığını ve kadının ahlak dışı kötü bir hayatı olduğunu belirten sanığın dava dosyasında mağduru tehdit ederek hakaret içeren

<sup>76</sup> Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 03.03.2015, E: 5506/1140

<sup>77</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 04.11.2014, E: 5879/31687

<sup>78</sup> Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2011/25658 E., 2013/5947

mesajlar gönderdiği anlaşılmakla birlikte olayın gerçekleştiği sırada kendisine hakaret edilmesi nedeniyle işlediği suçun cezasında indirim yapılmasının gerekip gerekmediği hususunun yeniden tartışılması gerektiğini belirten Yargıtay'ın E:2007/13880, K:2008/3381 no'lu kararda:

“Sanığın aşamalarda alınan ifadesinde katılan mağdurenin kendisini devamlı surette aldattığını, ahlak dışı kötü bir hayat yaşadığını ileri sürmüş olmasına ...yine olay anında mağdurenin kendisine hakaret ettiğini ve ... olay günü mağdure ile buluşmak için gittiği terminalde arkadaşı Veysel'in olduğunu belirtmiş olması karşısında, mağdurenin sanığa karşı olay öncesi ve olay anındaki davranışları yönünden Sevim adlı kişi ile Veysel adlı kişilerin tanık sıfatıyla ifadelerine başvurularak sanığın aşamalardaki anlatımları da gözetilip sonuca göre haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasız bırakılması”<sup>79</sup>

ifade edilerek tehdit ve hakaret suçları açısından olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının tartışmalı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu olayda sanık tarafından gerçekleştirilen tehdit ve hakaret suçlarının gözetilmediğinden de bahsedilerek mağdur tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen hakaret suçu nedeniyle cezasında indirim yapıp yapılmayacağının yeniden değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. İlk derece mahkeme kararlarında “erkeklik” üzerinden gerekçelendirilen haksız tahrik uygulamalarını Yargıtay'ın bozma eğilimi gösterdiği davalara rastlamak mümkündür. Söz konusu davada;

Olay tarihinde sanıkla buluşan ve ayrılmayı istediğini söyleyen maktulün sanığın ayrılmama yönündeki ısrarı üzerine “erkeksen sıkarsın, artık çık hayatımdan dediği, maktulün kendisinden ayrılacak olmasına sinirlenen sanığın üzerinde taşıdığı tabancayla üç el ateş ederek maktulü öldürdüğü olayda; reşit olan maktulün sanıktan ayrılmayı isteyerek bu konudaki kararlılığını “erkeksen sıkarsın, artık çık hayatımdan” şeklindeki sözlerle ifade etmesinin haksız tahrik teşkil etmeyeceği anlaşılmakla, maktulden kaynaklanan sanığa yönelik herhangi bir haksız fiil olmadığı halde, sanığın sonradan geliştirdiği cezayı hafifletmeye ve haksız tahrik hükmünden yararlanmaya yönelik savunmalarına itibar edilerek eksik ceza tayin edilmesi”<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, Üçüncü Ceza Dairesi, cilt 35, sayı:1, Ocak 2009, ss.156-158.

<sup>80</sup> Yargıtay 1.Ceza Dairesi, 03.10.2011, E:1659/5607

yönünde karar alarak mahkemenin verdiği haksız ceza indirimini bozmuştur. Kadınları denetleme ve sindirme yöntemlerinden biri olan şiddetin türü olan tehdit kadının üzerinde hakimiyet kurma, baskı altına alma, korkutma biçimlerinden biridir ve aynı zamanda TCK'nın 106. maddesinde suç olarak belirtilmiştir. Üzerinde tahakküm oluşturmak istediği kadın onu çok sinirlendirdiği için tehdit ettiğini belirten sanıkların tehdit suçundan ceza almaları gerekmektedir. Kişinin içinde bulunduğu ruh hali içerisinde sarf ettiği tehdit söyleminin suç unsurunu ortadan kaldırmayacağına yönelik bir karar Yargıtay tarafından değerlendirilmiş, mağdurda yaratabileceği korku duygusunu dikkate alınarak tehdit suçunun gerektirdiği cezayı alması yönünde karar almıştır. İlk derece mahkemenin sanığın öfke halindeyken söylediği tehdit içeren söyleminden dolayı suçun kastını ortadan kaldıran kararını

“... kavga ve tartışma sırasında haksız bir fiilin kendisinde husule getirdiği şiddetli öfke ve elemin (gazabın) failin iradesini etkileyen bir etken olarak kusur yeteneğinde meydana getirdiği azalma nedeniyle koşulları varsa ancak yasal indirim nedeni olarak kabul edilebilmesi olanaklı ise de önceden ilke boyutunda kastı kaldıran ve suçun oluşumunu engelleyen bir husus olarak kabulü mümkün değildir. Bu açıklamalar karşısında sanığın tartışma sırasında mağdureyi “seni öldüreceğim, sakat bırakacağım” biçimindeki sözlerle tehdit ettiğinin kabul edilmesi karşısında, öfkenin suç kastını kaldırmayacağı, tehdit suçundan tasarlama ögesinin bulunmadığı ve tehdidin objektif olarak korku yaratacak nitelikte bulunduğu gözetilmeden, atılı suçtan mahkumiyeti yerine yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi”<sup>81</sup>

ifadeleriyle bozma yönüne gitmiştir. Kasten öldürmeye teşebbüs suçunun gerçekleştiği bir başka olayda boşanma aşamasında yaşanan tartışmalar sırasında mağdurdan sanığa yönelik söylediği “boşandıktan sonra istediğim gibi at da koştururum eşek de koştururum” sözleri yerel mahkeme tarafından haksız fiil olarak değerlendirilmiştir. Kadının boşandıktan sonra ya da boşanma aşamasında istediği gibi davranabileceği yönünde bir ifade de bulunması failin öfkeye kapılabilme nedeni olarak hukuk nezdinde kabul görmüş ve cezasının azaltılması için geçerli sebep sayılmıştır. Yargıtay kadın mağdur tarafından kavga sırasında fevren söylenen bu sözleri haksız tahrik unsurunu oluşturacak nitelikte görmeyerek yerel mahkemenin temyiz itirazını reddetmiştir. Haksız fiili oluşturan hakaret içeren söylemlerin ölümle sonuçlanan vakalarda ispatlanmasının mümkün olmaması ve sanıkların beyanları doğrultusunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilir olması bu tür söylemlerin hukuken

<sup>81</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, T.C: Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi, cilt :37, no.5, Mayıs 2011, ss.935-936.

bir karşılığı olduğu yönünde bir algı oluşturmakta zaman zaman gerçeği yansıtmadığı belli ol(a)mayan olaylarda suçun gerekçesi olarak savunmalarda yerini almaktadır.

Haksız tahrik hükümlerinin sanıktan mağdura yönelen cinsel suçlara ilişkin kararlarda<sup>82</sup> uygulanmasının mümkün olmadığını belirten Yargıtay kararında Denizli Birinci Ağır Ceza Mahkemesi'nin hürriyeti tahdit ve zorla ırza geçmek suçlarından yargılanan sanığın cezasında indirim yapılmasını kanuna aykırı bulmuştur. “Zorla ırza geçme ve yağma suçlarından haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün bulunmadığı halde tahrik nedeniyle cezadan indirim yapılmak suretiyle noksan ceza tayini” yapılması bozma gereği sayılmıştır.

Yargıtay kararlarına bakıldığında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması için mağdurdan kaynaklanan hukuka aykırı davranışlar arasında “birini kapıda bekletme” yi bile haksız fiil olarak değerlendiren yaklaşıma rastlanabilmektedir. Sanıkla mağdur arasında devam eden geçimsizlik nedeniyle kapıda bekletme eyleminin kasıtlı yapılabileceği göz önüne alınmıştır. Bu nedenle;

Sanığın olay tarihinde saat 23.00 sıralarında evine geldiğini, 30-40 dakika kadar zili çalmasına rağmen katılanın eşinin kapıyı açmadığını (...) kapıda bekletilmesinden dolayı eylemini gerçekleştirdiğini savunması karşısında, her ne kadar katılan uyuyakaldığını beyan etmiş ise de, sanık ile katılan arasındaki geçimsizlik nedeniyle katılanın isteyerek sanığı kapıda bekletme ihtimalinin bulunduğu, bu nedenle sanık lehine yorumla sanık hakkında haksız tahrik indirimi yapılmasında bir isabetsizlik bulunmadığından”

tahrike kapılarak gerçekleştirdiği yaralama suçunun daha az ceza alması yönünde haksız tahrik indirimi yapılmıştır. Ümit Atılgan ilk derece mahkemelerinde ve Yargıtay’da yer alan çok sayıdaki davayı inceleyerek geçmişten günümüze kadar gelen hukuki içtihatların temelinde kadının cinselliğini genel ahlak kuralları üzerinden kontrol eden anlayışı gözler önüne sermektedir. Sadakat yükümlülüğünün ihlali ya da ihlal edildiğine dair şüphe kadınların yaşam haklarını ellerinden alabilmekte ve hukuki düzende failin haksız tahrik indirimi uygulanarak daha az ceza almasını sağlamaktadır. Genellikle alınan kararlarda uygulayıcılar tarafından erkek failin sübjektif durumunun dikkate alınması, failin duygularına hukuki yönden değer verilmesi yargı kararlarında erkekler arası bir tür dayanışmanın tezahürü olarak nitelendirilebilir. Yargıtay’ın çok eski tarihli kararlarında

<sup>82</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, T.C: Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi cilt:33, No:2 Şubat 2007, ss.379-380-381.

“kaldı ki maktulenin başkasıyla olan ilişkisinin saptanması da şart değildir. Sanığın içinde bulunduğu durumun değerlendirilmesi gerekir. Sanık örf ve ahlaka aykırı olan bu olayların etkisi altında kalarak girdiği psikolojik bunalım sonucu karısını öldürmüştür.”<sup>83</sup>

Her ne kadar son yıllarda Yargıtay’ın yerel mahkeme kararlarını bozma yönüne giderek pek çok tartışmalı kararda farklı tutum sergilediğini gözlemek mümkün olsa da ataerkil sistemi yeniden üreten eril kodların köklerinin nüfuz ettiği derinliği ifade etmesi açısından önemlidir, örneğin, “dar bir muhitte karısının, kardeşi ile ilişkide bulunduğu söylentisi, uyarmaya rağmen samimi davranışları çok şiddetli gazap ve elem doğuracağından ağır tahriki”<sup>84</sup> gerektirmesi yönündeki ifadeler haksız tahrikin uygulanması için söylentinin yeterli olduğunu belirtmektedir.

Eski ceza yasasının geçerli olduğu dönemlere ait kararlarda yaşam hakkına eşit koşulan ırz ve namus anlayışının günümüzdeki yerel mahkeme ve Yargıtay kararlarında da hala yerini almaktadır. Kadının evlilik dışı cinsel ilişkisinin rızaya dayalı olup olmamasının tahrik düzeyinde değişikliğe neden olabileceği üzerinden değerlendirme yapan kararlar haksız tahrik uygulamasında failin etkileyen durumu dikkate almaktadır. Ümit Atılğan’ın çalışmasında yer alan davalar hukuki değerlendirmede namus ve ahlak anlayışının kararlara nasıl yansıdığını göstermesi açısından önem teşkil etmektedir. Örneğin, 2014 yılına ait davada karşı oy yazısında yer alan bu görüşler toplumun değer yargılarının hukukun önüne geçmesinin ne kadar kaygan bir zeminde olduğunu göstermesi açısından önemlidir.

“Birinci Ceza Dairesi, sanığın eşinin maktulle ilişkisinin rızaya dayalı olduğundan bahisle, bunu gerekçe yapıp, sanık hakkında tahrikin alt düzeyinden uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Ayrıca kadının rızası olmasaydı, tahrikin üst düzeyden uygulanabileceği düşüncesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bu görüşün aksine, kadının rızasının bulunması, sanığı daha çok üzüp, sarsıntıya uğratacağından, tahrikinde üst düzeyden uygulanması düşüncesindeyim. Kadının rızasının bulunmaması halinde ise, eylem zorla gerçekleştiğinden, kadından gelen haksız hareket bulunmadığından, sanığın ailesinin dağılmayacağı, dolayısıyla sanığın ruh yapısını daha fazla etkilemeyeceğinden, tahrikin alt düzeyden uygulanması düşüncesindeyim. İki kişinin ilişkide bulunması, kadın ve erkeğin rızasına dayalıdır. Kadının rızasının bulunmaması halinde, ilişkinin oluşması da mümkün değildir. Bu takdirde cinsel saldırı suçu oluşur. Kadının rızasının bulunmadığı böyle hallerde,

<sup>83</sup> Ceza Genel Kurulu, 25.06.1990 1-176/194

<sup>84</sup> Ceza Genel Kurulu, 28.11.1994-284/304

eylem zorla gerçekleştiğinden, kadından gelen bir haksız hareket bulunmamaktadır. Bu durumda, ailenin blnmesinde gerek yoktur. Kadın, maktulün yanında değil, sanığın yanında bulunduğundan, sanığın elem ve üzüntüsü daha az olacaktır. İlişkide bulunan kadın, rızası ile ilişkiye, kocasını bırakıp maktul tarafında geçmektedir. Bizim olayda da sanık bir taraf maktul ve dostu öbür taraftır. Maktul ve dostunun her ikisinin haksız hareketleri, tamamen sanığa yöneliktir. Bu olayda, kadının rızasının bulunması tahrikin etkisini azaltmaz, daha da şiddetlendirir. Zorla ırzına geçilen kadın ise, kocası olan sanığı bırakıp maktulün tarafında geçmiş değildir. Kadın ailesine sahip, namuslu bir kadındır. Kadından gelen haksız hareket yoktur. Bir tek haksız hareket var o da maktulden gelmektedir. Burada kadının rızasının bulunması, tahrik yönünden sanığın aleyhine değil lehinedir. Kadının rızasının bulunması sanığa yönelik tahriki iki kat arttırdığından, tahrikin en st düzeyden uygulanması gerekmektedir. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı gibi Ceza Genel Kurulu’nun bu ilke kararı dikkate alarak yerel mahkemenin ısrar kararının doğru ve yerinde bir karar olup onanması gerektiği görüşünde bulunduğumdan, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.”

İrz ve namus kavramlarına yönelik ortak tutum bireyin en doğal hakkı olan kişisel seçimleri nedeniyle öldürme, yaralama ya da tehdit suçlarını gerçekleştiren faillerin duygularına hukuki değer vererek cezalarının azaltılması hukukun bu nedenlerle işlenen suçlara hukuk yönünden anlayış gösterdiği anlamına gelmektedir. Sadece kadınlar değil onlarla birlikte olan erkeklerinde suç fiiline maruz kaldıkları olaylarda, bireyin kişisel tercihleri ve hayatları hakkında verdikleri kararlar neticesinde toplumun genel ahlak anlayışına aykırı davrandıkları şüphesi ya da kanaat oluşan durumların failde yarattığı hiddet ve şiddetli elem duygularına hukuki değer vermektedir. Karşı oy yazısının devamında;

“Ceza kanunumuz tahrikin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisini dikkate alarak buna göre cezayı indirmektedir. Mağdurun, sanığa hakaret edip onu hafif şekilde yaralaması ve tehditte bulunması halinde, mağdurun tevali teşkil eden davranışlarından söz edip tahriki en st dereceden uygulamaktayız. Buna karşılık, evlenip barklanan, çoluk ocuk sahibi olan, aile kuran, sorumluluk üstlenen bir kadının eşini, çocuğunu ve aile sorumluluğunu hiçe sayarak başka biri ile ilişkiye girmesinin, kocası olan sanığın iradesi üzerinde yarattığı büyük sarsıntı ve ailesinin geleceğini düşünerek o anın yarattığı büyük sarsıntı ve ailesinin geleceğini düşünerek hiddet ve şiddetli elemin etkisinin ne derece etkili olduğu ortadadır. Bu davranışı hafife alarak, tahriki st düzeyden aşağıya çekmemiz, Ceza Kanununun amacına aykırıdır. Bu tip olayların, sanık üzerinde yarattığı etkiden daha ağır daha şiddetli başka bir tahrik edici olayın mevcut bulunduğunu kabul etmemiz mümkün değildir. Sanığın eşi Aylin ile maktul Behlln evin içinde ilişkide bulundukları sırada veya ilişkide bulunmak üzereyken

veya ilişkiye başladıkları sırada tanıklar tarafından görülmüşlerdir. İlişki anında aranan zaman koşulu oluşmuştur. Ayrıca Aylin sanık Ayhan'ın nikahlı karısıdır: Akrabalık yönünden kişi koşulu oluşmuştur.<sup>85</sup>

Evli bir kadınla birlikte olmanın “bir başka erkeğin malına göz dikmek” olarak nitelendiği toplumsal bir anlayışın kararlara yansımaları da benzer şekilde olabilmektedir. Oysa ki sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesi sadece evlilik sözleşmesinde tarafları bağlayan ve boşanma nedeni sayılan hukuka aykırı bir davranıştır. Kadın bedeni üzerinden genel ahlak ve kamu düzenini denetim altına alan hukuki bir anlayış pek çok kararda kendini gösterebilmektedir. Toplumsal düzeni tehdit eden ahlaka aykırı davranışların kadın bedeni üzerinden denetlenmesi ailenin bütün kadın fertlerini kapsayabilmektedir. (Eş, eski eş, partner, kız kardeş, abla, anne, yeğen, kuzen) Haksız tahrik uygulaması için gerekli olan şartların oluşup oluşmadığının belirlenmesi çok geniş bir değerlendirme alanı içerisinde uygulayıcının yetkisine bırakılmıştır. Bu durum toplumsal değer yargıları ve hukuki değerlerin iç içe geçmesi anlamına gelmekte zaman zaman da değer yargılarının hukukun önüne geçmesinin önünü açmaktadır.

Yargıtay'ın 2010 yılında görülen bir davada yer alan karşı oy yazısı çocuğun annesinin bedeni üzerinde kontrol yetkisi bulunması gerektiğini belirten anlayışa aşağıdaki örnek göstere bilinir:

Yargıtay Yüksek 1. Ceza Dairesi 14.12.2006 gün ve 4919- 5709 sayılı içtihadında sanığı orospuluk yapıyor diye etrafa söylemenin ağır tahrik sayılmaması nedeniyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Bahsedilen içtihada konu sadece bir söz olmasına karşın olayımızda sözün yerine açık seçik ve hiçbir kuşkuyla yer bırakmayan bir annenin pervasızca ve hiç kimseden çekinmeden yaptığı icraatı vardır. Altını çizmek gerekirse bir tarafta ‘ahlaksızlık yapıyor’ demek tahrike konu yapılmakta diğer tarafta ise, ‘herkesin görebileceği şekilde yapılan ahlaksızlık’ çocukları için tahrik konusu yapılmamaktadır. Bu durum çok büyük bir çelişki değil midir? Haksız tahrik halinin; failin makul ve mantıklı düşünerek hareket etme yeteneğini diğer bir deyişle iradesi üzerindeki olumsuz etkisi nedeniyle kusurunu azalttığı izahtan varestedir. Haksız tahrik ile cezada indirim yapılmasının nedeni, bu ruhsal hal içinde suç işlenirken failin kusurunun azalmış olacağı fikridir. Evet, ortada haksız bir fiil yoktur; ama öfke ve şiddetli elem vardır. Yüce Yargıtay'ımız pek çok olayda mağdurdan kaynaklan haksız davranışın ruhsal etkisinin devam ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunduğu olaylarda haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Olayımıza

<sup>85</sup> Ceza Genel Kurulu, 11.02.2014, 2013 / 665, 2014 / 66, Ümit Atılğan, 2005, s.262’de anlatılan davadır.

baktığımızda; yaşı kaç olursa olsun bir çocuğun annesini bir sağlık kabininden çıkarken saçını başını dağınık bir vaziyette fermuarını kapatırken görmesi, bir çocuk veya genç için duyulacak en büyük acılardan birisidir. Bu acıya töre denebilir mi? Bence denmemelidir, denemez. Çünkü bir çocuk için en önemli varlık annesidir. Anne saf ve temizdir.”<sup>86</sup>

Pek çok davada Türkan Sancar’ın ve Ümit Atılgan’ın da belirttiği üzere hukuka aykırı olan fiiller çok basit nedenlere dayandırılabilir. Ayrılma isteği, aldatma şüphesi, erkekliğe ilişkin söylemler haksız fiil sayılabilirken burada hukuka aykırılık değil failde uyandırdığı elem ve hiddet duygularına önem verilmektedir. Zaman zaman da ortada herhangi bir haksız fiil mevcut değilken failin kapıldığı öfke ve üzüntü haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterli görülebilmektedir. Yerel mahkeme kararlarında mağdurdan kaynaklanan herhangi bir haksız fiil olmadığı durumlarda bile haksız tahrik hükümlerinin uygulandığı görülmektedir. Failin hissettiği aşırı öfke ve üzüntü nedeniyle işlediğine kanaat getirilen suçlarda hukuka aykırı haksız bir eylemin olup olmaması dikkate alınmayarak suçun cezasında indirim yapılabilmektedir.

“Sanığın dost hayatı yaşadığı, rızaya dayalı cinsel ilişkilerinden hamile kalan mağdure ile tartıştığı sırada silahını çekip hayati bölgeye hedef alarak yakın mesafeden iki el ateş ettiği, ... herhangi bir tahrik bulunmayan olayda oluş şekli, meydana gelen ağır sonuçları nazara alınıp TCK’nın 29. maddesi gereğince alt sınırdan uzaklaşarak temel cezanın belirlenerek ... yazılı şekilde hüküm tesisi ...”<sup>87</sup>

Yasaya aykırı bulunarak Yargıtay tarafından E 2004/2133, K 2004/4204 kararı ile 17 Aralık 2004 yılında bozulmuştur. İlk haksız hareketin hangi taraftan kaynaklandığının belirlenemediği durumlar söz konusu olduğunda ise her iki taraf içinde makul oranda haksız tahrik indirimi uygulanabilmektedir. Yerel mahkemenin dikkate almadığı uygulamada Yargıtay E 2012/14238, K.2103/19149 no’lu 9 Mayıs 2013 tarihinde aldığı karar ile mağdur ve sanığın cezalarında indirim yapılması yönünde karar almıştır:

“Karı koca olan sanıkların karşılıklı olarak birbirlerini yaraladıkları dava konusu olan olayın tanığının bulunmadığı, her ikisinin de savunmasında kavgayı karşı tarafın başlattığını öne sürdüğü, ilk haksız hareketin hangisinden geldiğinin tespit edilemediğinin mahkemece de

<sup>86</sup> Ceza Genel Kurulu, 11.05.2010, 1-56/111

<sup>87</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, T.C: Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, cilt: 31, no: 3 Mart 2005, ss.465-466

kabul edildiği, buna göre sanıkların cezasında makul oranda tahrik indirimi yapılması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”<sup>88</sup>

Buna rağmen, birinci derece mahkemelerin özellikle boşanmış eşler üzerinde tahakküm kurma hakkını erkeğe vermekte ısrar eden kararlar aldığı görülebilmektedir:

“Oluşan ve dosya içerisindeki delillere göre, mağdurenin boşandığı sanık Şazi ile olay günü telefonda görüşüklerine eve gelmemesini, istediği eşyaları vereceğini belirtmesine rağmen, sanığın mağdurun bulunduğu çatı katına çıkıp “bana yar olmadın, başkasına yar etmem” diyerek tabanca ile vurarak öldürmeye teşebbüs ettiği olayda, mağdurenin haksız eylem oluşturan söz ve davranışı bulunmadığı halde haksız tahrik hükmü uygulanarak eksik ceza tayin edilmesi,”<sup>89</sup>

yönünde karar alarak Yargıtay, yerel mahkemenin haksız tahrik indirimi uygulamasını bozmuştur. Sancar’ın çalışmasında yer alan örnek davalar yerel mahkemeler tarafından hangi davranışların haksız fiil olarak değerlendirildiği hususunda örnek olması açısından önemlidir. Yerel mahkemelerin uyguladığı haksız tahrik hükümlerini bozma eğilimi gösteren Yargıtay kararları mağdurdan kaynaklanan haksız fiil olarak nitelendirilen failde yaratabileceği aşırı öfke ve üzüntü duygularına hukuki değer veren yerel mahkeme kararlarını bozma eğilimi göstermiştir.

Sanığın gayri resmi birlikte yaşadığı Şirin’in akrabası olan, aralarında yaş farkı bulunan ve ailece görüşükleri maktulün elini öpmesine karşılık yanaklarından öpmesi olayının olağan bir davranış olduğu değerlendirilmeden, bu duruma gereksiz yere kızarak öldürme eylemini gerçekleştiren sanık hakkında tahrik hükümlerinin uygulanması sonucu eksik ceza tayini...” (1. CD. 26.04.2006 1295/1589) (Sancar 2013:221)

doğrultusunda alınan karar örf ve adetlerin uygulanmaması ya da uygulanma biçimlerindeki farklılıkların hukuka aykırı davranış olarak değerlendirilemeyeceği ancak yerel mahkemenin maktulün elini öpmesine karşılık kadının yanaklarından öpülmesini haksız fiil olarak nitelendiren anlayışını görmek açısından önemlidir.

Hukuki içtihatlar açısından yerel mahkemelerin ahlaki değer yargıları doğrultusunda haksız tahrik indirimi uygulamasına sıklıkla rastlanabilmektedir. Sancar’ın çalışmasında yer

<sup>88</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, T.C: Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi, cilt :39, no.12, Aralık 2013, ss.2634-2635.

<sup>89</sup> Yargıtay 1.Ceza Dairesi, 14.03.2012, E: 2009/8283, K: 2012/1810

alan davalar toplumsal düzene ve genel ahlaka aykırı olarak değerlendirilen hangi davranışların hukukla çatıştığı ve haksız tahrik indirimi uygulanan davalara konu olan haksız fiillerin neler olduğuna ilişkin fikir vermesi açısından önem teşkil etmektedir. Sancar'ın çalışmasında yer alan Yargıtay'ın bozduğu bir başka davada;

Oluşan ve dosya içeriğine göre; eşi maktuleye aile birliğinin gerektirdiği şefkati göstermeyen sanığın olay günü ikram ettiği meyve suyunu içmeyi reddeden eşi maktuleyi boğarak öldürmesi olayında, maktulenin davranışının sanık lehine haksız tahrik uygulamasını gerektirir nitelikte haksız eylem oluşturmayacağı gözetilmeksizin, haksız tahrik hükmü uygulanarak yazılı şekilde eksik ceza tayini..."(1.CD.31.3.2009 9687/1691) Sancar 2013:224)

yasaya aykırı bulunmuştur. Yerel mahkemenin ise ikram edilen meyve suyunu içmeyi reddetme eylemini hukuka aykırı olarak nitelendirmesi ve failin bu nedenle hissettiği aşırı öfke ve üzüntü halini dikkate alarak cezasında indirim yapması değerlendirmelerde var olan eril hukuk anlayışının ifadesidir. Benzer bir biçimde, sanık İbrahim'in eşi Feride'yi öldürmesi maktulenin tanık Murat ile 'içerik ve mahiyeti belli olmayan mesajlaşma ve telefonla konuşma şeklinde oluşan ve haksız tahrik teşkil ettiği'<sup>90</sup> kabul edilen hareketlerin sonucu maktulenin öldürülmesindeki ceza indirimini E:2015/471, K:2015/4634, 30 Eylül 2015 tarihli kararı ile bozan Yargıtay-bu kararını haksız tahrikte etki-tepki dengesine dayandırmıştır. Yargıtay ve ilk derece mahkemelerinde mağdurdan faile yönelen erkekliğe ilişkin söylemlerin suç fiilinin gerekçelendirilmesine yönelik olarak dava tutanaklarında farklı bakış açılarıyla değerlendirilen pek çok karar bulunmaktadır. Türkan Sancar ve Ümit Atılğan'ın çalışmalarında belirttikleri gibi yerel mahkemelerin eril denetim üzerinden değerlendirerek haksız tahrik hükümlerinin uygulandığı davalara Yargıtay'ın da hemfikir olduğu kararlar olmakla birlikte bozma hükmünü verdiği kararlar da bulunmaktadır ki bunlardan bazı örnekler yukarıda gösterilmiştir. Bu nedenle, kadının bedeni ve cinselliği üzerinden sağlanan eril denetim ve kodların hukuktaki uygulamalara sinmiş olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin, cinsel ilişki yaşamakta olduğu maktuleyi 'başka erkeklerle olan ilişkisine son vermesini istediği, maktulenin kabul etmemesi üzerine maktulenin boğazını keserek' öldürdüğü davada Yargıtay E:2016/347, K: 2016/757, 24 Şubat 2016 tarihli kararında<sup>91</sup> haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir. Etik değerleri korumak yerine değer yargılarını koruyarak bilme eyleminden uzak kalarak alınan kararlar

<sup>90</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, 1. Ceza Dairesi, cilt: 41, sayı: 12, Aralık 2015, ss.2652-53.

<sup>91</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, 1. Ceza Dairesi, cilt: 42, Sayı: 7, Temmuz 2016, ss.1731-32.

hukukun geleneklerin yerini almasına neden olabilecektir. (Kuçuradi, 2003) Bu nedenle her davanın kendine 6zgü bir durumu olduğu fikrinden hareketle olayları değerlendirirken bireye, insani değerlere 6nem atfederek kararlar alınması hukukun gerçek anlamda uygulanabilmesini sağlayacaktır. (Ümit Atılgan, 2012)

Bütün bu davalar Türkiye'nin uluslararası yükümlölüklerinin yerine tam olarak getirilmediğini göstermektedir. CEDAW açısından önüne geçilmesi gereken en önemli sorunlardan biri töre ve namus cinayetleridir. 2. Bölüm'de açıklandığı üzere, Türkiye'nin CEDAW'a dayalı yükümlölükleri töre ve namus cinayetlerinin önlenmesinde atması gereken adımları belirlemektedir. Töre cinayetlerinin hukuki düzenlemelerin dışında kalan sosyal ve kültürel etkenlere bağlı olup değişimin ancak sosyo-kültürel dönüşümle mümkün olabileceğini göstermektedir. Bir toplulukta ortaklaşa belirlenen yazısız kurallar, alışkanlıklar, gelenek ve göreneklerin oluşturduğu taşınabilen ortak değerler sistemi olarak benimsenen töre kavramına karşılık, toplumsal anlamda sosyo-kültürel dönüşümün nasıl gerçekleşeceği yönünde yaşanan belirsizlikler toplumun töre cinayetlerine karşı tutumunu belirlemektedir. Töre ve namus kavramlarının içerik olarak birbirlerinden ayırt edilmemesi nedeniyle cinayetlerin gerekçelerini de birbirinden ayırştırmak oldukça güçtür. Genel olarak; töre ve namus cinayetlerini “töreye 6zgü namus anlayışına uygun davranmayan, “aile şerefini lekelediği, aileye ve erkeğe “utanç kaynağı” olduğu düşünölen bireylerin, genellikle kadın ve kız çocuklarının “aile namusu ve şerefini koruma gerekçesiyle çekirdek olarak tanımlanamayacak kadar geniş aile üyeleri tarafından öldürölmeleri olarak tanımlamak mümkündür (Akbaba, 2008; Göztepe, 2005).

Töre saikiyle öldürme suçlarında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmadığı kanun maddesinde ifade edilmiştir. Saik, bazı suç tiplerinde faili harekete geçiren ve i dünyasını yansıtarak temel cezanın belirlenmesinde etkili olan bir unsurdur. Töre saiki, kasten öldürme suçunun nitelikli bir hal almasının ve işlenen suçun cezasının ağırlaştırılmasının nedeni sayılmakta ve haksız tahrik hükümleri uygulanmamaktadır. Aynı şekilde, haksız tahrik koşullarının oluştuğu haller söz konusu olduğunda ise töre saikiyle öldürme suçunu düzenleyen TCK 82. maddesi üzerinden değerlendirilme yapılmamaktadır. Ancak töre ve kan gütme saiklerini oluşturan unsurların ne olduğu ve hangi şartlarda uygulanacağına dair kesin bir tanımlama bulunmamaktadır. Haksız tahrik koşulunu oluşturan haksız fiil kavramının çok geniş bir değerlendirme alanına sahip olması aynı şekilde töre kavramının son derece kapsayıcı bir tanım içermesi nedeniyle haksız tahrik kavramı ve töre saikiyle

işlenen suç kavramları birbirlerinin içine geçmekte ve hukuki içtihatlarda toplumsal değer yargılarının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. (Bostancı, 2015: 60)

Tasarlama unsurunun ise haksız tahrik kavramının uygulanmasında farklı yaklaşımlar üzerinden değerlendirildiğini söylemek mümkündür. Yargıtay kararlarında tasarlama suçun cezasının ağırlaştırılmasını gerektiren bir neden sayılmakta, tasarlamanın unsurları soğukkanlılık ve plan kurma üzerinden değerlendirilmektedir. Failin içinde bulunduğu hiddet ve şiddetli elem duygusunun devam etme olasılığı plan yapma ve soğukkanlılık unsurlarıyla zaman zaman çelişebilmekte ve intikam alma amacıyla suç işleme durumunda haksız tahrik indiriminden yararlanılmasına olanak verebilecek tehlikeli bir sınıra dayanabilmektedir. 2001 yılında işlenen bir cinayette hem haksız tahrik, hem töre saiki hem de aile meclisi kararı olup olmadığı tartışması ön plana çıkmıştır. Bu davaya konu olan olayda, maktule E. ile amcasının oğlu arasında imam nikahı yapılmış fakat maktule E.'nin bunu kabul etmeyerek evi terk etmiştir. Maktule E. resmi nikahlanmak için beraber kaçtığı sevgilisi maktul S. ile sığındıkları karakolun önünde amca oğlu, ve ailenin diğer erkek bireyleri tarafından pusu kurularak bulunmuş, ve her ikisi de aile bireyleri tarafından öldürülmüşlerdir. Birinci derece mahkemenin aldığı töre saiki ve aile meclisinin aldığı bir kararla tasarlanarak, 'önceden aile içinde bir karar alındığını tespit edilemediği gibi....geçen süre nazara alındığında sanıkların öldürme kararını verdikten sonra bu kararlarından vaz geçmeyerek sebat edip, soğukkanlılıkla eylemlerini gerçekleştirdiklerinin kabul edilemeyeceği ve bu nedenle taammüt unsurlarının oluşmadığı '....kararını Yargıtay 1.Ceza Dairesi'nin E:2003/3928, K:2004/2409, 18 Haziran 2005 hükmü ile bozmuştur.<sup>92</sup> Hem işlenen suça karşı açılan dava, hem yerel mahkeme ve Yargıtay kararları Yeni Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce olduğu için eski Ceza Kanunu'nun kasıt altında adam öldürme ve haksız tahrik maddeleri uygulanmıştır. Bu davada, namus algısının töre cinayetlerinden bağımsız düşünülerek, maktulenin davranışlarının haksız fiil olarak yorumlanması ve dolayısı ile, haksız tahrik maddesinin kullanılarak öldürme eylemini gerçekleştirenlere ceza indirimini uygulanmasına bir örnek oluşturmaktadır.

Yargıtay, E:2015/4344 K: 2016/2802 31 Mayıs 2016 tarihinde görülen bir davada ise ilk derece mahkemenin ısrarlı ve sebat ederek öldürme eylemini gerçekleştiren sanık hakkında kasten öldürme suçundan cezalandırılması ayrıca haksız tahrik hükümlerinden yararlanarak cezasında indirim yapılması yönünde aldığı kararı bozmuştur. Söz konusu davada fail boşandığı eşini ve çocuğunu öldüreceğini hem tanıklar önünde hem de

---

<sup>92</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 31, sayı 10, Ekim 2005, ss.1632-1635.

kendilerine tekrar tekrar söylemiş olmasına, maktulle her karşılaştığında “sana ... dar edeceğim, yaşadığın bu kadar yaşayacağını yaşı, sen orospunun tekisin, namussuzsun” şeklinde sözler söylemesinden dolayı kamu davası açılmış olmasına rağmen olay günü kamera kaydıyla tespit edilen görüntülerde arabasını park ettikten sonra av tüfeğini alarak maktulenin üzerine yürüdüğü, kızı ile beraber kaçmaya çalıştığı sırada arkasından koşarak sırtından 10 el ateş ettiği ve olay yerinden arabasıyla hızla uzaklaştığı olayda yerel mahkemenin tasarlayarak öldürme suçundan hüküm kurmaması ve “maktulden sanığa yönelen haksız bir hareket oluşmadığı halde oluşa uygun düşmeyen daha az ceza almaya yönelik savunmaya itibar edilerek” haksız tahrik şartlarının oluştuğu yönünde değerlendirme yapması hukukun değer yargılarından arınmadan aldığı kararlara bir örnek olması açısından önemlidir.<sup>93</sup>

Örneğin, 2011 yılında görülen davada yerel mahkeme tarafından töre saikiyle kardeşini öldürme suçuna verilen ceza, Yargıtay tarafından E:2011/5057, K: 2012/3350 30 Nisan 2012 kararı ile bozularak töre saikiyle ve tasarlayarak kardeşini öldürme suçunun oluştuğuna hükmedilmiştir. Söz konusu davada, ailesinin rızasını almadan kaçarak evlenen kardeşinin eşinden yörenin gerektirdiği örf ve adetler doğrultusunda başlık parası isteyen sanığın, paranın ödenmemesi üzerine

“ailenin şeref ve namusunu kurtarmak saikiyle maktulü öldürmeye karar verip ...İ...’den K...’ya geldiği, maktulün oturduğu yeri tespit ettikten sonra aralarında hiçbir konuşma geçmeksizin uzun namlulu silah ile maktulü öldüren sanığın eylemi; öldürmeye önceden karar vermesi, bu kararında sebat ve ısrar gösterip aradan geçen ve tasarlamanın varlığı için yeterli olan zamana rağmen soğukkanlılıkla eylemini gerçekleştirmesi karşısında, töre saikiyle ve tasarlayarak kardeşini öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.”<sup>94</sup>

Sözü geçen davada ilk derece mahkeme sanığın töre saikiyle işlediği suçu tasarlama unsurunun dışında tutarak değerlendirmiştir ancak Yargıtay bu kararda tasarlama kavramını dikkate alarak cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir sebep olarak saymıştır. Toplumun geleneksel yapısı içerisinde kadın ve kadın bedeni üzerinden tanımlanan namus kavramı ile genel olarak “cinsellik” baskı yoluyla denetim ve kontrol altına alınmak istenmektedir (Berktaş, 2000). Egemen iktidar tarafından belirlenen toplumsal cinsiyet rolleri ve cinsel yaşam normlarının dışında davranışlar ve yönelimler sergileyen ya da sergilediği düşünülen bireyler de yaşadıkları toplum tarafından dışlanabilmekte, her türlü ayrımcılık ve şiddete

<sup>93</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 43, sayı: 2, Şubat 2017, ss.467-469.

<sup>94</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, Yargıtay 1.Ceza Dairesi, cilt: 38, sayı:6, Haziran 2012, ss.1196-97.

maruz kalabilmektedirler. Namus, töre saiki ile işlenen suç ve haksız tahrik kavramının iç içe geçmiş olduğu bir dava ise nişanlısını rahatsız ettiğini iddia ettiği bir şahsı öldüren sanığın 2008 yılında yerel mahkemede kasten öldürme suçundan 20 yıl hapis cezası aldığı davadır. Verilen bu cezanın, Yargıtay 1.Ceza Dairesi tarafından 16 Haziran 2009 tarihinde 8055/3527 ile ‘haksız tahrik hükümleri gereğince’ bozulmasına karar verilmiştir.<sup>95</sup> Bu davada asıl ön plana çıkan tutarsızlıklar, ‘töre saiki’, ‘kasten öldürme’, ‘haksız tahrik’, ve ‘namusunu temizleme’ açılarından yerel mahkeme ve Yargıtay’ın birbirlerinden farklı kararlar almasıdır. Bu karışıklık ve uyuşmazlık ise Türk Ceza Kanunu’nun bu konular ile ilgili hükümlerinin uygulanmasında hukuk kurallarının ötesine geçerek, kanun uygulayıcılarının değer yargılarının ve algılarının belirlediği durumlar olarak görülmektedir. Davanın içeriğinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 20.05.2011 tarihinde yer alan yazısında:

Uyuşmazlık, sanığın eyleminin kasten adam öldürme suçunu mu yoksa töre saikiyle adam öldürmek suçunu mu oluşturduğu noktasında çıkmaktadır. Bu konuda sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için öncelikle, bu suçu nitelikli hale getiren töre saikinden ne anlaşılması gerektiği, namusunu kurtarmak veya temizlemek maksadıyla işlenen cinayetlerin töre saiki kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve özellikle de somut olayımızda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması olanağının mevcut olup olmadığının tespit edilmesi lazımdır.”<sup>96</sup>

“Namus saiki” ile “töre saiki” kavramlarının sınırlarının tam olarak belirlenememesi hukuksal düzenlemelerde uygulayıcıların yaklaşımlarında uyuşmazlığa yol açabilmektedir. Töre kavramı namus tanımını da içine alan çok geniş bir olgu olmakla birlikte hukuki düzenlemelerde gelenek üzerinden dar bir alana sıkıştırılmaktadır. Namusun korunması törenin geleneksel anlamının dışında toplumun ahlaki değerlerinin kadın ve cinselliğin kontrol altında tutulması olarak hukuk düzeninde yerini alabilmektedir. Namusu korumaya yönelik olarak işlenen şiddet suçlarında erkeğin şerefini ve toplum nezdindeki itibarının sarsılması neticesi dikkate alınarak hukuki anlamda değerlendirme yapılmakta ve haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilirliği tartışılmaktadır. Vakaların hukuki değerlendirmelerinde meydana gelen tutarsızlıklar töre ve namus kavramların içerik olarak birbirlerinden ayrıştırılmasının güçlüğünden kaynaklanmaktadır. Ümit Atılğan’ın çalışmasında belirttiği gibi töre saikiyle işlenen suçlara yönelik yasanın düzenlendiği ilk yıllarda Yargıtay töre olarak değerlendirdiği vakalara daha sonraki yıllarda benzer davaları namus koruma adı altında nitelendirme eğilimi göstermektedir. (Ümit Atılğan, 2015) Haksız

<sup>95</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 38, sayı: 8, Ağustos 2012, ss.1561-1564.

<sup>96</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 38, sayı 8, Ağustos 2012, s.1563

tahrikin var olduğu durumlarda töre saikinden söz edilemeyeceği durumlarda hangi fiilin haksız tahrike neden olduğu eril bir bakış açısı ile değerlendirilmekte ve uygulamalarda yer alan ataerkil kodları ortaya çıkarabilmektedir. Hukuka aykırı olduğu düşünölen davranışlar genel ahlak kurallarının dışına çıktığı düşünölen kadın ve erkeğin denetimi üzerinden değerlendirilebilmekte ve kadının bedeninin bir başka erkek tarafından da kontrol altında tutulması gerekliliğini içeren görüşler davaların kararlarına yansımaktadır. Sadakat yükümlölüğünün ihlali ya da şüphesi söz konusu olduğuunda kadının cinselliği diğer aile fertlerinin de namus anlayışına bırakılabilmekte, kadının görüştüğu diğer erkeğin de genel ahlaki değerlerin dışına çıkarak haksız bir davranış sergilediği yönünde değerlendirmeler yapılabilmektedir. Kadının bir başka erkekle görüşmesi ya da bir başka erkeğin kadınla görüşmek istemesi, aynı evde ya da aynı odada bulunmaları, kadının ayrılmak istemesi toplumsal değer yargıları ve genel ahlak kurallarının dışına çıkabilen ve haksız fiili oluşturabilen davranışlar olarak kararlarda yer alabilmektedir. Örnek davada; “öldürölen G.’nin nişanlısıyla görüşmesini kendisinin ve ailesinin namusunu ve şerefini eksilten bir davranış olarak nitelendiren sanığın eyleminin töre ve namusunu kurtarmak saikiyle gerçekleştirdiğinin anlaşılması” üzerine kasten öldürme suçundan hüküm kurulması ve eksik ceza tayin edildiği belirtilmiştir. Dava, yerel mahkeme ile Yargıtay arasında uyuşmazlığa neden olmuştur. Haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı her davada töre saikiyle öldürme suçu üzerinden hüküm kurulmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ve ayrıca töre ve namus kavramlarının tartışıldığı karar dosyasında bireylerin kendi namus anlayışlarının bir sonucu olarak işledikleri bütün suçların töre saiki ile değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Töre saikinde ise failden namusunu temizlemesi için bir suç işlemesi yönünde toplumsal bir beklenti olması gerekmektedir. Töre saiki kavramının tam tanımlanmaması nedeniyle bütün namus adına işlenen suçların bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olmamakla birlikte haksız tahrik hükümlerinin uygulanması için gerekli şartların oluşması konusunda hukuki bir kıstas sağlanamamıştır. Aynı olayda sanığın nişanlısının bir başka erkek tarafından rahatsız edildiği ya da görüşmeleri karşılıklı rızaya dayansa bile “sanık mefruz tahrik altında hareket ettiğinden hakkında TCK’nın 29. maddesi uyarınca haksız tahrik hükümlerinin uygulanması”nın gerekliliği ifade edilmiştir. Ayrıca sanığın maktule “niye nişanlı bir kız rahatsız ediyorsun, bu delikanlı adama yakışıyor mu?” şeklinde soru sorduğuunda “o kızla vakti zamanında çok güzel zamanlar geçirdim, çok güzel dolaştık, o kız kaşarın biri” şeklinde sözler söylediği” savunmasında bulunmuştur. Aksi ispatlanamayan bu savunma olayların gelişimiyle uyumlu, itibar edilmesi gereken bir savunma olarak nitelendirilmiş ve haksız tahrik hükümlerinin uygulanması yönünde yapılan yorum karar dosyasında yerini

almıştır. Yargıtay Ceza Kurulu üyeleri arasında anlaşmazlığa neden olan davanın karar dosyasında her somut olay bakımından ayrı bir değerlendirme gerekliliği vurgulanmıştır.

Ailenin erkek fertlerinin kadın üzerinde kontrol sağlamasına dayalı cinsellik üzerinden kurgulanan namus anlayışının kararlara yansıdığı görülebilmektedir. Bir başka örnek davada, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulu tarafından çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın nedeni sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesine yöneliktir. 2016 yılında eşinden boşanan ve reşit olan ablasının birlikte olduğu erkeği öldüren sanığa haksız tahrik unsurlarının oluşması nedeniyle daha az ceza alması için direnen yerel mahkemenin kararı Yargıtay tarafından bozulmuştur. Maktulün evli olduğunu olaydan sonra öğrendiğini belirtmesine rağmen ilk derece mahkeme

‘kendisine karşı hakarete bulunulması sebebiyle söz konusu eylemi gerçekleştirdiğini söylediği, bu savunmanın aksine bir delil bulunmadığı gibi toplumdaki değer yargıları da nazara alındığında evli olan maktulün, küçük bir kız çocuğunun da bulunduğu eve gelerek sanığın ablası ile ilişkiye girmesinin sanık üzerinde haksız tahrik meydana getirdiğinin kabulünün gerektirdiği kanaatine varıldığı...’<sup>97</sup>

gerekçesiyle önceki hükmünde direnmiştir. Kararda toplumdaki değer yargılarına atıf yapılarak failin toplum nezdinde namusunun lekелendiği, bu nedenle öfke ve üzüntü duyarak suç işlemesinin cezasını azaltan nedenler arasında sayılabileceği hukuki açıdan değer görmüştür. Ablasının oturduğu eve gelen ve kaçmaya çalışan maktulün arkasından iki el ateş ederek ölümüne yol açan sanığın bu esnada “ben namus için yaşıyorum” diyerek evden ayrıldığı olayda sanık hakkında haksız tahrikin unsurları açısından değerlendirme yapan yerel mahkeme kararına karşılık

“reşit olan ve eşinden boşanan sanığın ablası mağdur H.’nin, maktul ile olan rızaya dayalı evlilik dışı ilişkisinin sanık açısından haksız tahrik oluşturmayacağı kabul edilmelidir” denilerek “maktulden kaynaklanan haksız bir hareket olmadığı, maktulün sanıktan kaçarak ve saklanarak kurtulmaya çalıştığı yönündeki samimi anlatımlar karşısında, salt maktulün ablası ile resmi nikah olmaksızın birlikte yaşamasından doğan kızgınlıkla hareket ettiği anlaşılan sanık hakkında haksız tahrik şartlarının oluştuğunun kabulü mümkün değildir” diyerek Yargıtay alınan kararı bozma yönüne gitmiştir.<sup>98</sup>

<sup>97</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt: 43, sayı:2, Şubat 2017, ss.458-459.

<sup>98</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 43, sayı: 2, Şubat 2017, ss.459-465.

Yargıtay benzer bir davada; yengelerinin bir başka erkekle kaçarak birlikte yaşamasını ailenin namus ve şerefini eksiltten bir davranış olarak gören sanıkların yengeleriyle kaçan erkeği öldürme fiilinin töre saikiyle kasten öldürme suçundan ceza alması yönünde karar almıştır. Bir başka erkekle kaçan kadın eşinin affetmesi üzerine evine dönmüş ancak eşinin kardeşleri bu affetme nedeniyle onlarla konuşmamış ve oturdukları semtten uzaklaştırmışlardır. Kadının birlikte kaçtığı erkeği gördükleri yerde öldürme kararı alarak aramaya başladıkları ve sonucunda izini bularak öldürdükleri olayda yerel mahkeme kasten öldürme suçundan hüküm kurarak haksız tahrik indirimi uygulanmasına karar vermiştir. Toplumsal değer yargıları ile hukuki değerlendirmelerin birbirini desteklediği gözlemlenebilen yerel mahkeme kararı Yargıtay'ın

“Olay tarihinde evli ve reşit olan G. ile maktul M.’nin yaşam tarzlarının sanıklara yönelik haksız fiil oluşturmayacağı gibi, maktulden gelen ve haksız tahrik oluşturan herhangi bir söz ve davranış bulunmadığı , töre saikiyle öldürme olayında haksız tahrik hükümlerinin sanıklar hakkında uygulanamayacağı düşünülmeyen, tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini...”<sup>99</sup>

ifadeleriyle bozulmuştur.

Bir başka davada ise; sanığın eşine daha önceden uyguladığı şiddeti ve olay yerine bıçakla gelmesini göz ardı ederek sanık lehine tahrikte dengenin bozulmasını uygulayan yerel mahkeme kararı Yargıtay tarafından eksik ceza verilmesi nedeniyle bozulmuştur. Bahsi geçen olayda sanığın eşini darp ettiği gerekçesiyle Sulh Ceza Mahkemesi’nde kamu davası açılmış ancak Aile Mahkemesi tarafından eşine karşı şiddet ve korkuya yönelik davranışlarda bulunmadığı ve tehdit etmediği yönünde karar verilmiştir. Yerel mahkeme erkeğin uyguladığı şiddeti ve evde bulunan eşyaları satarak kadını ve çocukları mağdur etmesini dikkate almadan kadının hakaret içeren söylemde bulunmasını failin cezasının azalmasına neden olan haksız bir fiil olarak nitelendirmiştir. Hukuki bağlamda erkeği merkeze alan ve olay anında yaşadığı duygusal değişime önem veren yaklaşım kadının ilişki süresince yaşadığı şiddeti yok saymıştır. Yargıtay’ın değerlendirmesi sonucunda olay günü elinde bıçakla olay yerine gelerek kadını 44 bıçak darbesiyle öldürdüğü olayda

“... sanıktan kaynaklanan haksız hareketlerin niteliği dikkate alındığında, maktulenin olay sırasında sanığa hakaret ettiği kabul edilse bile tahrikte dengenin sanık lehine bozulduğundan söz edilemeyeceği gözetilmeksizin, sanık lehine haksız tahrik hükmü uygulanarak eksik ceza tayini’.”<sup>100</sup>

yasaya aykırı bulunarak bozulmuştur.

<sup>99</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 40, sayı: 9, Eylül 2014, ss.1998-1999.

<sup>100</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 35, sayı: 6, Haziran 2009, ss.1175-1176-1177.

Sadakat, evlilik birliğinin devam ettiği süre içerisinde tarafların sorumlu olduğu ve Medeni Kanunu’nun 185/3 maddesinde düzenlenen bir yükümlülüktür. Sadakat kavramı “güçlü, sağlam” içten bir bağlılığı ifade etmektedir. Kavramın içeriği toplum nezdinde evlilik birliği dışında kurulan ilişkileri de kapsamakta, bireylerin karşılıklı güvene dayanan bir ilişki içinde olmaları anlamını da içermektedir. Hukuk yönünden sadakat yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün ihlaline yönelik durumlar evlilik birliği ve nişanlı olma süreçlerini içine alacak şekilde düzenlenmiş, sadakat ykmllğnn ihlali üçüncü bir kişiyle cinsel bir yakınlaşma olabildiği gibi birlikteliğin gerektirdiği huzur ve mutluluğu bozacak her türden davranışı içine alabilen yaklaşımları da içine alabilmektedir. Kişilik haklarına yönelik haksız bir fiil olarak da değerlendirilen sadakat ykmllğnn ihlali eşler arasında evlilik birliğinin bozulması, maddi tazminat talebi gibi sorumluluklar getirmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nda haksız tahrik uygulamasında mağdurdan kaynaklanan sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışlar haksız fiil kavramı olarak nitelendirmiştir. Toplumsal açıdan kadın ve erkek için farklı sonuçlar doğuran sadakatsizlik veya sadakat ykmllğnn ihlali onur ve saygınlığı zedeleyen, kişilik haklarına bir saldırı olarak nitelendirilebilmektedir. Haksız fiil kavramı değer yargılarını temel almaktadır. Dolayısıyla sadakat ykmllğnn ihlalinin sınırları da toplumun ahlaki değerlerine göre belirlenmektedir. Her iki kavramın da alanı çok geniştir. Kadınların sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışları değerlendirilirken çok basit nedenlerle bile bu durumun varlığından şüphe edilebilmektedir. Cinselliği denetleyen eril bakış açısı sadakat yükümlülüğü üzerinden değerlendirilebilmekte en ufak bir şüphenin varlığı dahi kadınların üzerinde denetimin şiddetli bir şekilde artmasına neden olabilmektedir. İspatlanması son derece güç olan sadakat ykmllğnn ihlali özellikle öldürülen kadınların davalarında sıklıkla karşılaşılan haksız fiil gerekçesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargıtay tarafından değerlendirilen bir davada kasten öldürme suçundan yargılanan sanığın haksız tahrik indiriminden yararlanabilmesi için maktulün sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğinin ispatlanması gerekliliği hukuki açıdan düşündürücüdür. Söz konusu davada evde başından tabanca ile vurularak ölen maktulün kendisi ya da bir başkası tarafından öldürüldüğü tartışılmakta, olay anında aynı evde bulunan sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekliliği ve ayrıca maktulün sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğine yönelik bir başkasıyla yaşadığı ilişkinin ispatlanması durumunda sanığın haksız tahrik hükümlerinden yararlanması gerekliliği ifade edilmektedir.

“Türk Medeni Kanunu’nun 185. maddesi uyarınca, evlilik birliğinin kesin hükümle sona ermesine kadar sadakat yükümlülüğüne bağlı kalması gereken maktulün, olaydan önce kimliği belirlenemeyen birisiyle gönül ilişkisi yaşadığı anlaşıldığı halde sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi”<sup>101</sup>

nedeniyle yerel mahkemenin kararı bozulmuştur. Bir başka davada ise Yargıtay, sanıktan maktuleye olaydan önce sistematik olarak yönelen şiddet ve tehdit suçlarını, sanığın bir başka kadınla yaşadığı birliktelikten çocuk sahibi olmasını haksız tahrikte etki tepki dengesi olarak değerlendirmiş ve maktulenin bir başka erkekle içeriği belli olmayan telefon görüşmeleri ve mesajlaşmalarından dolayı yerel mahkeme tarafından uygulanan haksız tahrik indirimini bozmaya yönelik karar almıştır.

“...maktulenin tanık M. ile içerik ve mahiyeti belli olmayan mesajlaşma ve telefonla konuşma şeklinde oluşan ve haksız tahrik teşkil ettiği mahkemece kabul edilen hareketler ile sanığın gerçekleştirdiği eylemler karşılaştırıldığında tahrikte etki-tepki dengesinin sanık lehine bozulmadığı anlaşılmına rağmen TCK’nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini”<sup>102</sup>

bozmayı gerektirmiştir. Her iki davada da dikkat çeken hukuki yaklaşımlarda sadakat yükümlülüğü ihlalinin kadınlar açısından son derece yoruma açık değerlendirilmesidir. İçeriği belli olamayan telefonla iletişim ve kim olduğu belli olmayan üçüncü bir kişiyle gönül bağı olduğunun anlaşılması ama ispatlanmaması özellikle kadın cinayetlerinde haksız tahrik olarak değerlendirilen hukuki yaklaşımların göstergesi olarak karşımıza çıkmakta ve kadınların yaşam haklarının ellerinden alınmasının ne kadar basit gerekçelere dayandırıldığını gözler önüne sermektedir.

Öte yandan haksız tahrik uygulanabilmesi için haksız bir fiilin varlığı gerekmektedir ancak bu haksız fiilin mağdur tarafından gerçekleştirilmesi şartı aranmaktadır. Başkasından kaynaklanan haksız hareketler haksız tahrik nedeni olarak değerlendirilemez. Söz konusu davada ilk derece mahkemesi maktulenin kız kardeşinden sanığa yönelik hakaret içeren söylemi haksız fiil olarak değerlendirmiş ve sanığı haksız tahrik maddesinden yararlanarak cezasında indirim yapılması yönünde hüküm kurmuştur. Söz konusu olayda, sanık maktulenin kız kardeşi ile ağız dalaşına girmiş, kız kardeş olan tanığın annesine yönelik küfür etmesi nedeniyle sanığın tanığı ve araya giren maktuleyi darp ettiği,

<sup>101</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 39, sayı: 2, Şubat 2013, ss.391-392-393.

<sup>102</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 41, sayı: 12, Aralık 2015, ss.2652-2653-2654.

‘bunun üzerine sanığın evin içinden tabancasını alıp gelerek....maktuleye doğru ateş ederek, başından isabetle öldürdüğü anlaşılmakta ve olayda maktuleden kaynaklanan herhangi bir haksız hareketin bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını’...<sup>103</sup>

diyerek Yargıtay yerel mahkeme kararını E:2007/7552, K:2008/2790 hükmü ile 9 Nisan 2008 tarihinde bozmuştur.

Yerel mahkemenin evini terk eden kadını yaralama ve kadının annesinin öldürme suçunu işleyen sanık hakkında haksız tahrik yönünden hüküm kurduğu karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Bahsi geçen olayda eşinden sürekli olarak şiddet gören kadın evini terk ederek anne ve babasıyla birlikte yaşamaya başlamıştır. Alkollü olduğu belirlenen sanığın eşinin eşyalarını vermek üzere geldiği evde eşinin babasını darp etmiş, kullandığı aracı eşinin annesinin üzerine sürerek ölümüne ve eşinin de yaralanmasına sebep olduğu davada Yargıtay;

“Eşi sanıktan sürekli şiddet gören mağdurenin evi terk etmesinin hukuka aykırı haksız bir fiil oluşturan bir davranış olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmeksizin, sanığın cezasından tahrik sebebi ile indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini”<sup>104</sup>

ifadesiyle verilen hükmü E:2008/3058, K:2010/7533 24 Kasım 2010 tarihinde bozmuştur. Başka bir örnek ise mal paylaşımı konusunun haksız tahrik olup olamayacağı konusudur. Bir davada, yerel mahkeme kasten adam öldürme suçundan hüküm kurarak, eski eşini kasten öldürmekten ceza alan sanığın boşanma öncesi piyasaya olan borçları nedeni ile, mallarını hacizden kurtulmak amacı ile eski eşine malları devrettiğini, boşanma sonrası beraber yaşamaya devam ettiklerini, eşinin bu muvazaalı boşanma sonrasında başkası ile ilişki kurarak, evi terk edip kendisine devredilen evlerinden birisini başkasına sattığını öne süren sanığa haksız tahrik hükmünü uygulamış ancak Yargıtay E:2004/943, K:2004/2452 kararı ile 21 Haziran 2004 tarihinde

‘maktulenin savunmada ileri sürüldüğü üzere sanığın mali yönden zor durumda kalmasından dolayı yaptığı muvazaalı hukuki işlemlerin hasıl olduğu durumdan istifade ile fırsatçılık yaparak güvenini suiistimal edip etmediği yolunda gerekli araştırma yapıldıktan sonra sonucuna göre, haksız tahrik hükmünün tatbiki gerekip gerekmediğinin düşünülmemesi’

gereği ile yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bu durumda haksız fiil tanımı çok geniş tutulmuş ve haksız tahrik uygulamasının mal husumetinde bile geçerli olup olmayacağı konusu Yüksek Yargı’da tartışma konusuna dönüşmüştür.

<sup>103</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, Yargıtay 1.Ceza Dairesi, Cilt 34, sayı: 9, Eylül 2008, ss.1832-1834.

<sup>104</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, Yargıtay 1.Ceza Dairesi, Cilt 37, sayı 1, Ocak 2011, ss.142-4

Oysa, yeni Ceza Kanunun yürürlüğü itibariyle, töre saikiyle öldürme suçlarında haksız tahrik hükümleri uygulanmamaktadır. Sadakat yükümlülüğünü ihlal eden kadının ve birlikte oldukları erkeğin yaşam hakları ailenin diğer erkek fertleri tarafından ellerinden alınabilmekte böylelikle cinsellik namus anlayışı üzerinden denetim altına alınarak “ailenin şerefi kurtarılmaya” çalışılmaktadır. Bahsi geçen davada evli olan kız kardeşinin eşini terk ederek kendi rızasıyla bir başka erkekle yaşamaya başlaması neticesinde her ikisini de bıçaklayarak öldürdüğü olayda Yargıtay sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir. 2001 yılında gerçekleştirilen suç fiili 2005 yılında yürürlüğe giren töre saikiyle öldürme suçu üzerinden hükmün sanık lehine olması gerektiği için değerlendirilmemiştir. Yerel mahkeme sanığa cezasında indirim yapmış ancak Yargıtay tarafından bozulmuştur.

“Reşit olan ve fiilen birlikte yaşamadığı eşini terk ederek kendi rızası ile başkasıyla yaşamaya başlayan maktule ile onun birlikte yaşamaya başladığı kişinin bu eylemlerinin, maktulenin kardeşi olan sanık için kasten öldürme suçunda haksız tahrik nedeni sayılamayacağı gözetilmelidir.”<sup>105</sup>

Yerel mahkemeler ve Yargıtay’da töre saikiyle öldürme suçlarına ilişkin davalara bakıldığında namus ve töre kavramlarının iç içe geçmesinden kaynaklanan, toplumsal değer yargılarının ön plana çıktığı kararlara rastlanmaktadır. Söz konusu benzer bir davada; dinlerinin farklı olması nedeniyle düğün merasimi ritüelinin uygulanmasında anlaşmazlığa düşen ailelerine haber vermeden gizlice resmi nikah yaptıkları gerekçesiyle habersiz başka bir yerde evlenen maktul ve maktule kadının ağabeyi tarafından öldürülmüştür. Yerel mahkeme sanık hakkında töre saikiyle öldürme suçundan hüküm kurmuş ancak Yargıtay’a ait kararda;

“Sanığın, maktule kız kardeşi ile maktulün kaçmalarına ve kendi istediği biçimde evlenme töreni yapmalarına kızarak; onların öldürülmesi yönünde toplumsal bir beklenti veya baskı bulunmamasına rağmen sırf ve kendi sübjektif değer yargılarıyla karar vermek suretiyle onları öldürdüğü olayda, töre saikiyle insan öldürme suçunun unsurlarının oluşmadığı “töre cinayeti ile namus cinayetlerinin” aynı kavramlar olmadığı”<sup>106</sup>

ve bu farkın gözetilmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Töre ve namus kavramlarının tartışıldığı karar dosyasında;

<sup>105</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, Yargıtay 1.Ceza Dairesi, cilt 40, sayı: 9, Eylül 2014, ss.1998-1999.

<sup>106</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, Yargıtay 1.Ceza Dairesi, cilt 39, sayı:12, Aralık 2013, ss.2628-2630.

“toplumun tasvip etmediği veya kınadığı davranışları işleyenlerin ya da yaşam biçimini tercih edenlerin öldürülmesi biçiminde gerçekleştirilen her fiilin de toplumdaki öldürme beklentisi açıkça ortaya konulmadan, sırf bu nedenle “töre saikiyle öldürme” olarak değerlendirilemeyeceği”<sup>107</sup>

ifade edilmiştir. Bu nedenle, töre saikiyle işlenen suçlar da haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı açıkça belirtilmiştir.

“...sırf kendi değer sübjektif yargılarıyla karar vermek suretiyle onları öldürdüğü olayda, töre saikiyle insan öldürme suçunun unsurlarının oluşmadığı halde, sanık hakkında haksız tahrik bulunmaksızın kasten öldürme suçundan hüküm kurulması yerine, suç vasfında yanılığa düşülerek her iki maktule eylemi nedeniyle yazılı şekilde “töre saikiyle öldürme suçundan” ... hüküm kurulmuş olması”<sup>108</sup>

bozmayı gerektirmiş olduğu belirtilen kararda kasten öldürme suçundan hüküm kurulduğunda haksız tahrik unsurlarını oluşturan koşulların oluştuğuna kanaat getirilebileceği tartışılmıştır. Kişilerin kendi değer yargıları ve namus anlayışları doğrultusunda bireysel olarak işledikleri suçun cezasında indirim uygulaması yapılması, toplumun onaylamadığı davranışlarda bulunan ya da kendi hayatlarıyla ilgili karar alan bireylerin davranışlarının haksız bir fiil olarak değerlendirilebileceği yönünde bir yaklaşımı ortaya koymaktadır.

Egemen sistemde kadının cinselliği namus anlayışı üzerinden denetlenirken sadakat sorumluluğu da kadının davranışlarına bağlı olarak kurgulanmıştır. Kadın tarafından bu sorumluluğun yerine getirilmemesi toplum nezdinde erkeğin itibar kaybına neden olmakta, erkeği kadın üzerinde kurduğu hakimiyete evlilik kurumuna, aile ve dolayısıyla topluma karşı işlenen bir suç olarak kabul edilmektedir. Evli bir kadınla birlikte olan erkek de kadının hakimiyetinde olduğu erkeğin mülkiyet haklarına ve aile şerefine saldırıda bulunmuş sayılmaktadır. (Sancar, 2013:157)

Toplumun değer yargıları erkeğin aldatılması ya da aldatılma şüphesi üzerine hissettiği yoğun öfke ve üzüntü ile birlikte toplum nezdinde kaybettiği toplumsal itibarına hukuken değer vererek işlediği suçtan dolayı cezalarında indirim yapılması kadından kaynaklanan ve kişilik haklarına saldırı açısından hukuk nezdinde sadece toplumsal değer yargılarını dikkate aldığı göstermesi açısından önemlidir. Kadının bir başka erkekle telefonla görüşmesi ya da aynı evde bulunması failin öfke kontrolünü kaybetmesine neden olabilmekte ve kusurluluğunu azaltan neden olarak sayılabilmektedir. Zinanın suç olarak düzenlendiği ceza yasası yürürlükten kalkmış olsa da kadını ve/veya birlikte olduğu erkeğe

<sup>107</sup> İbid.

<sup>108</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 39, sayı: 12, Aralık 2013, ss.2628-2630.

karşı işlenen suç fiilinin cezasında indirim uygulanması erkeğin toplumsal itibarı ve şerefının kurtarılması anlayışının silinmediğini göstermektedir.

Örnek olarak; Yargıtay'ın haksız tahrik indiriminin uygulanması gerekliliğini belirttiği davada,

“sanığın arkadaşı ve komşusu olup, resmen evli bulunan maktulün, sanığın eşiyle yoğun bir şekilde telefonla görüşüp mesajlaştığı, olay günü akşamüzeri evine gelen sanığın, salonda maktulü eşiyle birlikte gördüğü, eşiyle arasında ilişki olup olmadığını öğrenmek isteyen sanığın sorularına cevap vermeyen maktulün sanığa küfredip darp etmeye çalıştığı sırada maktulü öldürdüğü olayda, maktulden sanığa yönelen söz veya davranışların ulaştığı boyut dikkate alınarak haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği...”<sup>109</sup> ifade edilmiştir.

Sadakat yükümlülüğünü kadın üzerinden kurgulayan anlayışın hukuki uygulamalara yansıma şekline örnek olabilecek bir karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yerel mahkemenin aldığı kararın yanı sıra sanıkların ispatlanması son derece güç ve öldürülen kadınlara kolaylıkla atfedebildikleri sadakatsizlik fiiline yönelik ifadeler haksız tahrik uygulamalarında sıklıkla karşılaşılan gerekçelerdir. Örnek davada; sanığın evlilik birliğinin dışında sürdürdüğü ilişkiler olmasına rağmen boşanmak için zorladığı eşinin başka bir erkekle ilişkisi olduğu yönünde dedikodu çıkartarak baskı altına almaya çalışmış, boşanmama konusunda ısrar eden eşini öldürmüştür. Yargıtay Birinci Ceza Dairesi;

“Sanığın, resmi eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşadığı evine evlilik dışı ilişki yaşadığı bayanı getirerek ahlak dışı davranışla birlikte yaşaması, ayrıca metresinin kız kardeşiyle herkesçe bilinecek şekilde ilişki kurduğunun duyulup ifade edilmesi, eşi maktuleye karşı şiddet kullanarak onu boşanmaya zorlaması ve dolayısıyla kendisinin haksız zeminde bulunması karşısında her ne kadar eşinin sadakat göstermediğini söylemiş ise de bu nedenle onu öldürmesi eyleminde haksız tahrik hükümlerinden yararlanması hakkaniyet ve nispetle bağdaşmamaktadır.”<sup>110</sup>

değerlendirmesinde bulunmuştur. Söz konusu olay; kadının sadakatsizliğinin haksız fiil teşkil ederek işlenen suçlarda ceza indirimine neden olmasının failer tarafından nasıl gerekçelendirilmeye çalışıldığını ve kadınların öldükten sonra kendilerine yönelik iddialara karşılık verememeleri ve haklarını arayamamaları yaşadıkları şiddetin boyutlarını ifade etmesi açısından önemlidir.

“...ekonomik özgürlüğü bulunmayan maktulenin maruz kaldığı aile içi şiddet ve baskı nedeniyle kumaya rıza gösterdiği, sanığın metresi ve metresinin kız kardeşi maktuleye nikahını vermesi yönünde onu baskı altına almak ve bu şekilde boşanmayı sağlamak amacıyla onun erkek bir şahısla konuştuğu

<sup>109</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 39, sayı: 6, Haziran 2013, ss.1270-1271.

<sup>110</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 38, sayı: 3, Mart 2012, ss.559-560.

yönünde dedikodu çıkardıkları, maktulenin ise iddia olunan ilişkiyi inkar ettiği, maktulenin üzerine kayıtlı bulunan ancak maktule tarafından kullanıldığı kesin olmayan cep telefonu hattının sanığın erkek komşusunun kullandığı telefon hattından olaydan önceki tarihlerde bir çok kez arandığı anlaşılmış ise de bu görüşmeleri kesin olarak maktulenin yaptığı bilinmediği gibi karşı aramaların da bulunmadığı, sanığın annesi tanığın gelininin temiz ve namuslu bir kadın olduğunu söylediği, sanığın olay gecesi eşi maktulenin kafasına yakın mesafeden tabancayla bir el ateş ederek öldürdüğü, sanık savunmasında eşi maktulenin bir başka erkekle iki kez ilişkiye girdiğini söylemesi üzerine sinirlenerek eylemi gerçekleştirdiğini belirttiği olayda,... daha az ceza almaya yönelik soyut savunmaya itibar edilerek haksız tahrik hükmü uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini...”.<sup>111</sup>

yönünde karar alan Yargıtay tarafından yerel mahkemenin hükmü bozulmuştur

Kadının bir başka erkek tarafından rahatsız edilmesi birlikte olduğu erkeğin egemenlik alanına bir saldırı olarak nitelendirilmekte ve erkeğin kendine ait sınırları korumasına yönelik suç fiilinde bulunması hukuken değer verilen haksız bir fiil olarak kabul görebilmektedir. Kadının bir başka erkekle karşılıklı rızaya dayalı bir ilişki içinde olması ya da bunun ifade eden bir söylemde bulunulması karşısında işlenen suçun cezasının indirilmesinin en alt seviyeden uygulanması hukuki değerlerle toplumsal değerlerin karşılıklı olarak birbirlerini destekleyerek eril kodların sisteme yeniden geri dönmesine hizmet etmektedir.

“Sanığın, maktulün eşini telefonda birçok kez sözle ve bir kez de elle tacizde bulunduğunu öğrenmesi üzerine bu durumu maktul ile tartışırken maktulün sanığın eşi ile birbirlerini sevdiklerini söylemesi üzerine tartışmanın kavgaya dönerek sanığın maktulü öldürdüğü olayda; maktulden kaynaklanan haksız hareketlerin boyutu dikkate alınarak tahrik hükmü uygulanırken alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza tayin edilmelidir”.<sup>112</sup>

ifadesiyle maktulden kaynaklanan haksız hareketin boyutları dikkate alındığında 12 ila 18 yıl arasında ceza öngören TCK 29. maddesinin uygulanması sırasında 18 yıl hapis cezası verilmesi fazla ceza tayini olarak değerlendirilmiştir.

Yerel mahkemenin haksız tahrik indirimi uyguladığı davayı Yargıtay ilk haksız hareketin sanıktan gelmesi durumunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanma koşullarının ortadan kalktığını ifade ederek bozmuştur. Yerel mahkeme söz konusu davada konsomatris olarak çalışan maktule ile sanığın duygusal birliktelik yaşadığı, sanığın maktuleyi başka bir erkekle görmesi üzerine telefonuna “aç ulan telefonu” şeklinde mesaj atarak “ bu alem ya sana ya bana, seni kendi emanetinle sıkıcam, sen bittin” ifadeleriyle tehdit etmiştir. Maktule

<sup>111</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 38, sayı: 3, Mart 2012, ss.559-560.

<sup>112</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 36, sayı:11, Kasım 2010, ss.2151-2152-2153.

ile buluŖan sanığın aralarında çıkan tartişma sırasında maktulenin kendisine hakaret etmesi üzerine tabancayla ateş ederek öldürdüğü olayda;

“... ilk haksız hareketin maktuleye tehdit mesajları çeken sanıktan kaynaklandığı ve maktulenin gösterdiği tepkide aşırıya kaçmaması nedeniyle tahrikte dengenin sanık lehine bozulmadığı anlaşıldığı halde TCK’nın 29. Maddesiyle indirim yapılması yasaya aykırıdır.”<sup>113</sup>

Yerel mahkeme bu davada kadının bir başka erkekle görüşüyor olmasını ve maktulün kendisine hakaret etmesini haksız fiil olarak nitelendirmiş ancak erkeğin kadına yönelik tehdit mesajlarına hukuki açıdan değeri atfetmemiştir.

Haksız bir fiil olarak değeriendirilen hakaret içeren söylemler haksız tahrik uygulamalarında gösterilen gerekçelerden biridir. Kadınların mağdur olduğu vakalarda sanıkların ifadeleri dikkate alınmaktadır. Hakaret kavramının haksız fiil olarak değeriendirilmesi ve suçun cezasının azalmasında etkili nedenlerden biri olması sebebiyle sanıkların haksız tahrik uygulamasından yararlanmak için sıklıkla ifade ettiği gerekçeler olarak savunmalarda yerini almaktadır. Gerçekliğinin ispatının mümkün olmamasının yanı sıra çoğunlukla erkek sanıkların ceza indirimi almasında etkili olan gerekçelerden biri olması hukukun uygulamalardaki yaklaşımını göstermektedir.

“Sanık ile mağdurenin evli olup, aralarındaki şiddetli geçimsizlik nedeniyle mağdurenin müşterek evlerini terk ederek anne ve babasının yanında kalmaya başladığı, sanığın mağdurenin tekrar eve dönmesi konusunda ikna etmeye çalıştığı ancak mağdurenin kabul etmediği, sanığa hakaret ettiği, olay günü sanığın yanında av tüfeği de olduğu halde mağdurenin kaldığı evin bulunduğu yerin yakınına gelerek, telefon açıp mağdureyi dışarı çağırđıđı, evden çıkıp yanına doğru yaklaşan mağdureye hedef gözeterek etkili mesafeden ateş ederek ... yaralıdığı olayda, sanığın fiili ile ağığa çıkan kastı öldürmeye yönelik olduğundan tahrik altında kasten eşini öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmelidir.”<sup>114</sup>

Başka bir davada maktuleden kaynaklanan herhangi bir haksız bir hareket içeren söz veya davranışın olmaması halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden cezada indirim yapılması kararı Yargıtay tarafından bozulmuştur. İlk derece mahkemenin değeriendirdiği olayda sanık ile maktulenin aynı evde yaşadıkları ve ekonomik nedenlerden dolayı başka bir erkeğin evinde kalmaya başladıkları ifade edilmiştir. Sanığın anlaşmazlık nedeniyle evden ayrıldığı ancak maktulenin hala diğer erkek tanıkla oturmaya devam etmesini kabullenemeyen sanığın diğer erkek tanıktan gelen tehdit ve hakaret içeren

<sup>113</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 38, sayı: 9, Eylül 2012, ss.1791-1792-1793.

<sup>114</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 38, sayı: 8, Ağustos 2012, ss.1591-1592

telefon mesajlarına sinirlenerek eve zorla girmiş ve maktuleyi 21 bıçak darbesiyle öldürmüştür.

“...maktuleye 21 bıçak darbesiyle vurarak ölümüne neden olduğu olayda; maktuleden kaynaklanan ve sanığa yönelen haksız tahrik teşkil eden herhangi bir söz ve eylem bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde sanık hakkında haksız tahrik nedeniyle cezasından indirim yapılması suretiyle eksik cezaya hükmedilmesi”<sup>115</sup>

diyerek E:2009/9525, K:2012/2094 22 Mart 2012 tarihinde bozmuştur.

İlk derece mahkemenin haksız tahrik hükümlerini uygularken toplumsal değer yargıları üzerinden yapılan değerlendirmeyi göz önüne aldığını söylemek mümkündür. Mahkemenin, birlikte olduğu kadının başka bir erkekle aynı evde yaşamaya devam etmesi, ekonomik nedenlerden kaynaklanan, erkeğin başarısızlığını ifade eden, itibarını zedelenmesine neden olan bu durumun failde yoğun bir öfke yaratabileceğine hukuki açıdan değer vererek cezasında indirim uyguladığını belirtmek yanlış olmaz.

Haksız tahrik hükümlerinin uygulanması için gerekli olan koşulların oluşmasında gerekli olan haksız fiil ve bu fiilin yarattığı öfke ve üzüntü hislerine verilen hukuki değer sanığın cinsiyeti kadın olduğunda aynı şekilde değerlendirilmemektedir.

Yargıtay kararında; maktulün sanığa evlilikleri süresince ve boşandıktan sonraki zaman zarfında da defaten hakaret ederek şiddet uyguladığı, olay günü başka bir kadınla evlenmek için nüfus cüzdanını aramak için geldiği evde sanıkla tartıştıkları ve sanığın benzin dolu pet şişeyi maktulün üzerine dökerek ve kibritle ateşe verdiği olayda yerel mahkemenin kasten öldürme suçundan hüküm kurarak haksız tahrik indirimi uygulanmasına yönelik talebine itiraz ederek sanığın canavarca hisle öldürme suçundan ceza alması gerektiğini belirtmiştir.<sup>116</sup>

Evli olduğu süre ve boşandıktan sonra da şiddete maruz kalınması, maktulün başka bir kadınla evlenmek için aradığı nüfus cüzdanını bulamaması nedeniyle çıkan tartışmanın kadın için maktulden kaynaklanan haksız fiiller olarak değerlendirilmemesi hukukun uygulamalarda kadına ve erkeğe eşit mesafede durmadığını göstermektedir.

İlk derece mahkemenin makul oranda indirim yapmaması nedeniyle verilen hükmü bozan Yargıtay kararında kadın sanığın kendisini önceden tanıyan, telefonla arayarak rahatsız ettiği ve olay anında da takip eden maktule “neden bizi takip ediyorsun” diye

<sup>115</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 38, sayı: 7, Temmuz 2012, ss.1392-1393

<sup>116</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 40, sayı: 4, Nisan 2014, ss.828-829.

sorması üzerine, maktulün küfür ederek karşılık verdiği bu nedenle sanığın maktulü bıçakla yaralayarak ölümüne neden olduğu olayda;

“... maktulden kaynaklanan ve tekrarlanan haksız hareketlerin ulaştığı boyut dikkate alınarak ¼ ile ¾ arasında indirim öngören 5237 sayılı TCK’nın 29. maddesi ile yapılan uygulama sırasında alt ve üst sınırlar arasında makul bir oranda indirim yapılması gerektiği gözetilmelidir.”<sup>117</sup>

İfadesiyle verilen hükmü bozmuştur. İlk derece mahkemelerde erkek sanıkların ifade ettiği gerekçelere bakıldığında kadından kaynaklanan en basit hareketlerin haksız fiil olarak değerlendirildiği ve suçun cezasında indirim uygulamasına neden olduğu gözlemlenirken sanıkların kadın olduğu vakalarda erkek mağdurdan kaynaklanan haksız hareketlerin göz ardı edildiği bir yaklaşım sergilendiğini ifade etmek mümkündür.

Cinsiyete dayalı şiddet sadece kadına yönelik değil aynı zamanda cinsel yönelimi farklı olan bireylere karşı da işlenen suçları da kapsamaktadır. Fakat, LGBTİ bireylere yönelik şiddet davaları yargıya çok az taşınmakta, taşınanlar ise haksız tahrik indirimlerinin failler için uygulandığı davalar olarak öne çıkmaktadır. Kaos Derneği raporlarında her yıl LGBTİ bireylere karşı işlenen suçlar sıralanmakta, fakat raporlarda polise bildirilen ve faillerin yakalanıp yargıya götürüldüğü vaka sayısının çok az olduğunu belirtilmektedir.<sup>118</sup> Ocak 2010—Haziran 2014 döneminde LGBTİ bireyler yönelik 41 cinayet kayıtlara geçmiştir. Benzer sayılar 2013-2017 dönemindeki cinayetler için Kaos Derneği tarafından da rapor edilmiştir.<sup>119</sup> Yargıya taşınan davalarda ise haksız tahrik kurumu belirgin şekilde uygulanmaktadır. Örneğin, 24 Şubat 2006 tarihli Baki Koşar cinayetinde yerel mahkeme İstanbul 6.Ağır Ceza mahkemesi 27 Şubat 2007 tarihinde sanığa kendisine ‘pasif ilişki’ teklif edildiği beyanın haksız tahrik olarak kabul etmiş, 2006/172, 2007/26 no’ lu kararı ile hapis cezasından indirim uygulamıştır. Gene benzer bir davada 8 Ağustos 2010 tarihinde öldürülen Ahmet Öztürk cinayetinde ise yerel mahkeme İstanbul 1’inci Ağır Ceza Mahkemesi 6.10.2011 tarih ve E.2010/368, K.2011/285 sayılı kararıyla “haksız tahrik altında kasten öldürme” suçunu, haksız tahrik hükümlerini ‘birtakım cinsel fantezilerini gerçekleştirmek için sanığı zorlaması’ olarak ifade ederek uygulamış ve müebbet hapis cezasını on yıl hapis cezasına indirmiştir. Yargıtay, 1. Ceza Dairesi’nin 11 Aralık .2012 tarihli, E.2012/2106,

<sup>117</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 38, sayı: 10, Ekim 2012, ss.2025-2026-2027

<sup>118</sup> <http://www.kaosgldernegi.org/yayin.php?id=6>

<sup>119</sup> [http://www.kaosgldernegi.org/resim/yayin/dl/rapor\\_web.pdf](http://www.kaosgldernegi.org/resim/yayin/dl/rapor_web.pdf)

K.2012/9263 sayılı kararı ile bu ceza ve haksız tahrik indirimini onamıştır.<sup>120</sup> Her ne kadar bu iki davada haksız tahrik hükümleri uygulanmış olsa da, başka bir davada farklı bir durum ortaya çıkmıştır. Yargıtay 1.Ceza Dairesi, E 2011/1688, K 2012/4593, 5 Haziran 2012’de aldığı kararı ile Sanık Rıdvan’ın, maktul Haydar’ı kendisinden ‘oral seks’ istediği için öldürdüğünü ifade ederek yerel mahkemeden aldığı haksız tahrik indirimini bozmuş, ve ‘Sanığa yönelik tahrik oluşturacak herhangi bir söz ve eylemde bulunmamasına rağmen yerel mahkemenin haksız tahrik hükmü uygulanarak eksik ceza tayininde bulunması ve diğer nedenlerle hükmün bozulmasına karar vermiştir’. LGBTİ davalarında yerel mahkemelerde yukarıda belirtilen ve eril düzen değer yargılarına karşı görünen fiiller haksız tahrik olarak nitelendirilip kasten öldürme fiili işleyen faillere haksız tahrik indirimi uygulanabilmektedir ki, aslında davası açılan çok az LGBTİ cinayetleri olduğu düşünüldüğünde, haksız tahrik indirimlerinin uygulanması toplumsal değer yargılarını bir yansıması olarak görülmektedir.

Bu davalarda görüldüğü üzere, LGBTİ bireylere yönelik işlenen suçlar da toplumsal yapı içerisinde “genel ahlak” kurallarına uygun davranmadıkları, farklı cinsel yönelimleri olduğu ve bu yönelimlerinin ‘hegemonik erkeklik’ kalıplarına uymadığı gerekçesiyle işlenebilmektedir. LGBTİ bireylere yönelik işlenen suçlara da Türk Ceza Kanunu’nun haksız tahrik ile ilgili maddesi uygulanabilmekte, kadın cinayetlerinin gerekçeleri olarak savunmalarda yerini alan “erkekliğime hakaret etti” ifadesi LGBTİ birey cinayetlerinde “ters ilişki teklif etti” ile kendini gösterebilmektedir. Burada “cinsellik” kavramının hegemonik erkekliğin tanımladığı sınırlar içerisinde “kabul” gördüğü, bu sınırların dışında kaldığı düşünülen her türden cinsel ilişkinin “aykırı” olarak tanımlanabildiği toplumsal önyargıların yansımasını gözlemlemek mümkündür.

## SONUÇ

Bu çalışma, toplumun değer yargılarının hukuka nasıl yansıdığı üzerinden hareketle bireylerin değer yargıları yerine insani değerlerin ön plana geçeceği toplumsal bir dönüşümün gerekliliğinin tespitini yapmak üzerine kuruldu.

Egemen sistemin devamlılığı ve iktidar ilişkilerinin sürekliliğinin sağlanabilmesi için bireyler üzerinde güçlü bir tahakküme ihtiyaç olduğu muhakkaktır. Bu tahakküm gücünü sadece iktidarın uyguladığı sert yöntemlerden değil aynı zamanda bireylerin kendilerini de güç ilişkilerine dahil etmesinden de almaktadır. Eril sistemin kodlarını temel alan toplumsal

<sup>120</sup> SPoD Sosyal Politikalar Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelimler Çalışmaları Derneği, İstanbul, 2016. <http://www.spod.org.tr/SourceFiles/pdf-20181122163738.pdf>.

bir yapının oluşmasını sağlayan en etkili olan yöntemlerden biri şiddettir. Kültürel yapı içerisinde cinsiyet rollerinden kaynaklanan, örf, adet ve geleneklerle kuşaktan kuşağa aktarılan tahakküm kodları zaman zaman bireylerin birbirlerine uyguladıkları şiddetin içselleştirilmesine ve doğallaştırılmasına neden olabilmektedir. Cinsiyet rolleri birbirlerinden farklı toplumsal süreçlerden geçmekte ve sistemin devamlılığının sağlanabilmesi egemen olanın diğerleri üzerinde baskı kurması gerekmektedir. İtaat göstermeyen, farklı davranışlar sergileyen, sorgulayan bireyler sisteme karşı tehdit unsuru olarak nitelendirilebilmekte, toplumun diğer bireyleri tarafından dışlanma ya da cezalandırma yöntemleri ile denetim altına alınmaya çalışılmaktadır. Bu çalışma, toplumun bütün bireyleri tarafından içselleştirilen ve toplumun bütün katmanlarında yeniden üretilen toplumsal cinsiyet rolleri ve toplumsal cinsiyete yönelik şiddetin kültürel olarak aktarılan sosyal bir olgu olduğundan hareket etmiştir. Devamında ise toplumsal düzenin sağlanmasında en önemli kurumlardan biri olan hukuk sisteminin içerisinde yer alan eril kodların hukuki düzenlemelerle yeniden üretildiğini ve uygulamalar neticesinde sisteme geri döndüğünü Yargı kararlarının analizi ile göstermiştir.

Haksız tahrik kavramının uygulanması için gerekli olan koşulların oluşmasında mağdurdan kaynaklanan gelen haksız bir fiil olmalı ve hukuka aykırı bir fiil olmalıdır. Öte yandan, haksız tahrik mağdurdan kaynaklanan haksız fiilin tepki suçunu işleyen kişi üzerinde yoğun bir duygusal değişim yaratarak suçun işlenmesinde kusurluluğu azaltan bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu şartların değerlendirilme süreçlerinde uygulayıcıların hem içinde yaşadıkları toplum hem de kişisel anlayışları doğrultusunda aldıkları kararlar hukuk ve değer yargıları arasında gidip gelmekte, çoğunlukla da kemikleşmiş toplumsal cinsiyet rollerinin hukukun yerine geçtiği ve yeniden üretildiği bir zeminde yer almaktadır.

Eril bir dayanışma ya da erkeklik savunmaları olarak da nitelendirilebilen haksız tahrik uygulamaları ile ilk derece mahkemelerinin ve Yargıtay'ın kararlarında anlaşmazlığa düşülen meselelere bakıldığında yukarıda sözü edilen hukuk ve kültür çatışması ya da kültürel değerlerin hukuka yansması ortaya çıkmaktadır. Elbette, bireylerin içinde yaşadığı topluma ait kültürden ve değer yargılarından muaf olması beklenemez. Dolayısıyla yargı mensuplarının da benzer kültürel süreçlerden geçtiği ya da içinde yaşadıkları toplumun değer yargılarını dikkate aldığı durumlar söz konusu olduğunda davaların kararlar süreçlerinde geleneksel bir yaklaşım sergilenebilmektedir. Ancak hukukun üstünlüğü göz önüne

alındığında benzer şekilde yeknesaklaşan, kişisel değer yargılarının devreye girdiği kararların ortaya çıkması hukuk güvenliği açısından kabul edilemez bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Mağdurdan kaynaklanan ve karşılığında tepki suçunu işleyen kişinin davranışları üzerindeki kontrolünü zayıflatan haksız fiil kavramının somut olaya uygulanıp uygulanmayacağı hususunda hakimlerin geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları görülmektedir. Bu durum ise, haksız hareketin içeriği hukuka aykırı olmasından çok toplumun değer yargılarına uygun olup olmadığı üzerinden değerlendirilebilmekte ve failde yarattığı şiddetli elem ve öfke haline hukuki bir değer vererek bir nevi failin psikolojik durumuna anlayış gösteren kararlar alınmasında etkili olmaktadır. Özellikle ölümlü sonuçlanan vakalarda maktulden faile yönelen hareketlerin ispatlanmasının sadece beyanlara dayalı olduğu durumlarda sanıkların da ifadelerini benzer değer yargılarından oluşan gerekçelere dayandırdıkları gözlemlenmektedir. Haksız tahrik yargılamalarında eril düşünce yapısına bağlı olarak şekillenen genel ahlak kurallarına ve geleneklere aykırı olan her davranış ya da tutumu haksız fiil olarak nitelendirme eğilimine rastlanmaktadır.

Toplumsal cinsiyete yönelik şiddet davalarında kadınların ve LGBTİ bireylerin erkekliği tehdit eden, toplum nezdinde zor durumda bırakan davranışlar sergilemesi tahrik edici fiiller olarak sayılabilmekte ve gerçekleşen suça verilen cezalarda indirim yapılması yönünde kararlar alınabilmektedir. Davranışların değer yargıları üzerinden denetim ve baskı altına alınması üzerine kurulu olan ataerkil sistemin temelini oluşturan eril kodlar yargı eliyle yeniden üretilmekte ve sisteme geri dönmektedir.

Haksız tahrik kavramının uygulandığı davalarda özellikle namus ve töre kavramlarının yol açtığı tartışmalara bakıldığında yasalarda yapılan düzenlemelerin yeterli olmadığını, içtihatlarda yerleşmiş bir yaklaşımın sağlanamadığı görülebilmektedir. Töre saikiyle işlenen cinayetlerde haksız tahrik kurumu uygulanmasının mümkün olmadığı yasada açıklıkla ifade edilmiştir. Ancak uygulamalarda namus saikiyle işlenen her cinayetin töre adı altında değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı tartışıldığı ve kişisel namus anlayışı doğrultusunda işlenen suçun haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gündeme getirdiği görülmektedir. Kadına yönelik şiddet ve cinayet davalarında kadınlardan kaynaklanan haksız fiil olarak nitelendirilen davranışların içeriği son derece geniş kapsamlı bir değerlendirmenin süzgecinden geçmektedir. Böylelikle haksız tahrik indirimi uygulanan davaların kararlarında yer alan ifadelerin içeriği kadın mağdurlardan kaynaklanan en basit hareketlerin dahi haksız bir eylem olarak nitelendirildiğini göstermektedir. Şüphe götürmeyecek derecede ağır şartlar altında gerçekleşen kadınların fail olduğu davalarda ise erkek faille tanınan sübjektif

değerlendirmelere yer verilmediği görülmekte, kadınların suç işlemede etken olan koşullar göz ardı edilebilmektedir.

Hukuksal eşitlik kendi içerisinde çeşitlilik gösteren ve toplumda yaşayan bütün bireyler için geçerli olan bir anlayıştır. Ancak bireyleri soyut bir kavram olarak değerlendiren bu anlayış ırk, cinsiyet, etnik köken, yaş, cinsel yönelim gibi somut durumlardan kaynaklanan toplumsal eşitsizlikleri gözden kaçırmaktadır. Hukuki süreçlerde egemen olan anlayış üzerinden değerlendirmeler yaparak baskın olan tarafın değerlerini toplumun bütün kesimlerine dayatmaktadır. Hâkim olan anlayışın dışında davranışlarda bulunulması baskın olan tarafa karşı tehdit olarak kabul edilmekte ve verilen tepkilerin normalleştirilmesi yönünde kararların alınmasına neden olabilmektedir. Bu çalışmada yer alan davalarda ön plana çıkan husus ise genel namus ve ahlak anlayışına aykırı olan davranışların, kadınlardan beklenen toplumsal rollerin dışında sergilenen hareketlerin sanık ya da faillerde oluşan öfke ve üzüntü hallerine bir nevi anlayış gösterildiği olarak görülmektedir. Öte yandan toplumsal rollerin dışında yer alan, uygunsuz kabul edilen hareketlerin de kontrol altına alınması gereken kabul edilemez davranışlar olduğu yönünde ifadeler içeren kararlara rastlanmaktadır.

Toplumun bütün katmanlarına nüfuz eden her türden ayrımcılık ve şiddet bireyler tarafından içselleştirilebilmekte ve doğal karşılanabilir bir durum haline gelebilmektedir. Her türlü şiddetin önlenmesi uygulanan cezaların caydırıcı ve şiddetin her aşamasında yaptırım gücüne bağlı olmakla birlikte aynı zamanda şiddet suçlarına verilen cezaların gereken şekilde ve doğru zamanda uygulanmasıyla mümkündür.

Sonuç olarak, bariz görünen bir olgu şiddetle mücadelenin sadece yasalarda yapılan değişiklikler ile gerçekleşmeyeceğidir. Ancak gerçek eşitliğin sağlanması ve ayrımcılığa uğrayan kesimlerin insani haklardan eşit şekilde yararlanılabilmesi için yasaların uygulanması sırasında yaşanan haksızlıkların giderilerek adaleti sağlayacak düzenlemelerin yapılması son derece önemlidir. Şiddetin suç kapsamında bir bütün olarak ele alınması, bütün türlerinin suç olduğu bilinci ve şiddetle mücadeleyle ilgili farkındalığın artmasını sağlayan süreçlerin hukuki bir zeminden güç alarak gerçekleşmesi ana sınıfından itibaren toplumsal cinsiyet, ayrımcılık ve şiddet gibi kavramlara dair eğitimlerin verilmesi şeklinde toplumsal politikaların üretilmesi ile mümkün hale gelecektir. Cinsiyet kimliği üzerine gelişen QUEER gibi akımların özellikle LGBTİ bireyler ile ilgili farkındalığın artmasında ve toplumsal dönüşümlerin sağlanmasında etkili olacağı muhakkaktır. Aynı zamanda erkekliğin varoluş halini ve dayatılan toplumsal cinsiyete ilişkin rollerini sorgulayan erkeklik çalışmalarının hız

kazanması ve sesini daha çok duyurması ile alışlagelmiş ve dayatılan bütün değer yargılarından arınmak mümkün hale gelebilecektir.



## KAYNAKÇA

- Acar, Feride: “Kadınların İnsan Haklarında Ulusalüstü Standartlar ve Denetim: CEDAW örneği Bağlamında Bazı Gözlemler”, **Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar**, Hülya Durudoğan v.d (haz.), İstanbul: Koç Üniversitesi yayınları, 2010, s.197-206.
- Acar, Feride: “Kadınların İnsan Hakları-CEDAW ve Türkiye’de Durum”, **Güncel Hukuk**, s.3, 2005, ss.36-39.
- Açıkgöz, Mehmet: **Ceza Hukukunda Haksız Tahrik**, Ankara, Tarhan Yayınevi, 2012.
- Akal, Cemal **İktidarın Üç Yüzü**, İstanbul, Dost yayınları, 2014.
- Bali: Akal, Cemal **Siyasi İktidarın Cinsiyeti**, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 1994.
- Bali: Akbaba, Zeynep “Töre, Namus ve Töre Saikiyle Kasten Öldürme”, **TBB Dergisi**, Sayı 75, 2008, ss.333-351
- Burcu: Akçabay, Ceren: “Hukukun Kültür ile İmtihanı”, **MÜHFD Özel Sayı**, cilt 19, s.2, 2013, ss.1321-1337.
- Alisbah-Tuskan, Aydeniz: “Toplumsal Cinsiyet, Toplumda Kadına Bıçilen Roller ve Çözümleri”, **Türk Tabipleri Dergisi**, cilt 15, 2012, ss.445-449.
- Alkan, Mehmet: “Tanzimat’tan Sonra Kadının Hukuksal Statüsü ve Devletin Evlilik Sürecine Müdahalesi Üzerine”, **Toplum ve Bilim**, Sayı 50, Yaz 1990, ss.85-95.
- Altınay,AyşeGül, Arat Yeşim: **Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet**. İstanbul, der, Punto yayınları, 2007.
- Altınay, Ayşegül: **Vatan, Millet, Kadınlar**. İstanbul, der, İletişim Yayınları, 2000.
- Arat Necla: **Türkiye’de Kadın Olgusu**, İstanbul, Say Yayınları, 1992.
- Arın, Canan: “Kadına Yönelik Cinsel Şiddet”, **Kadına Yönelik Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, 2002, ss.8-11.
- Ay, Nilüfer: **Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetle Mücadelede Hukuki Düzenlemeler**, Kadın Hakları Adli Yardım Eğitim Seminerleri,

- İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezinin Meslek içi Eğitim Seminer Programı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 79- 84.
- Aydın, Devrim: “Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, **AÜHFD**, cilt 54, s.1, 2005, ss.225-254.
- Aydın- Şafak, **Feminist Bir Bakışla Türk Aile Hukukunda Kadın Bedeni**, Ayşe: İstanbul, Levha yayınları, 2014.
- Beauvoir, **Kadın: İkinci Cins**, İstanbul, Payel Yayınları, 1993.
- Simone de:
- Berkes, Niyazi: **Türkiye’de Çağdaşlaşma**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 1971.
- Berktaş, **Kadın Olmak, Yaşamak, Yazmak**, İstanbul, Pencere Yayınları, Fatmagül: 1998.
- Berktaş, “Yeni Kimlik Arayışı, Eski Cinsel Düalizm: Peyami Safa’nın Fatmagül: Romanlarında Toplumsal Cinsiyet”, **Bilanço 1923-1998 : Türkiye Cumhuriyeti’nin 75 Yılına Toplu Bakış**, İstanbul. Tarih Vakfı yayınları, 1999.
- Berktaş, **Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın**, İstanbul, Metis yayınları, Fatmagül: 2000.
- Berktaş, “Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Feminizm”, **Osmanlı’dan Fatmagül: Cumhuriyet’e Düşünce Mirası**, İstanbul, İletişim yayınları, 2001.
- Berktaş, Kadınların İnsan Hakları: İnsan Hakları Hukukunda Yeni Bir Açılım”, Fatmagül: **Tarihin Cinsiyeti**, İstanbul, Metis yayınları, 2003.
- Berktaş, "Kadınların İnsan Haklarını Gelişimi ve Türkiye, İstanbul Bilgi Fatmagül: Üniversitesi." **Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları 7**, , [http://stk.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/02/01/berktay\\_std\\_7.pdf](http://stk.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/02/01/berktay_std_7.pdf). 2004.
- Berktaş, **75 Yılda Kadınlar ve Erkekler**, İstanbul, der, Tarih Vakfı Yayınları, Mirzaoğlu Ayşe: 1998.
- Boas, Franz: **Antropoloji ve Modern Yaşam**, İstanbul, Doğu Batı Yayınları, 1966.
- Bora, Aksu: **Kadınların Sınıfı**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000.
- Bourdieu, Pierre: **Eril Tahakküm**, İstanbul, Bağlam yayınları, 2014.
- Bostancı, Gülşah: **Haksız Tahrik**, T.C. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2013.
- Butler, Judith: **Cinsiyet Belası Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi**, İstanbul,

2014.

- Butler, Judith: **Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity**, New York, Routledge, 1999.
- Carrigan, Tim, “Heavy and hard: toward a new sociology of masculinity”, M. Connell, Robert Kaufman (der.), **Beyond Patriarchy**, Toronto, Oxford Üniversitesi yayınları, 1987.
- John Lee: “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddet Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, **TTB Dergisi**, sayı 109, 2013, ss.13-54.
- Ceylan, Ebru:
- Connell, **Toplumsal Cinsiyet ve İktidar, Toplum, Kişi ve Cinsel Politika**, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 1998.
- Raewyn:
- Çakır, Serpil: “Osmanlı Kadın Dernekleri”, **Toplum ve Bilim**, sayı 53, 1991 ss.139-159.
- Çakır, Serpil: **Osmanlı Kadın Hareketi**, İstanbul, Metis Yayınları, 2016.
- Çakır, Serpil: **Erkekler Kulübünde Siyaset**, İstanbul, Versus Kitap, 2014.
- Çakırca, Seda “Yeni Türk Medeni Kanunu’nun Kadınlara Karşı Her Biçimiyle İrem: Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi ile Uyumlaştırılması Süreci”, **Eğitim, Bilim, Toplum**, cilt 8, s.32, 2010, ss.61-89.
- Çakırca, Seda “Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin İrem: Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt LXX, s.2, 2012, ss.145-164.
- Çakırlar, Cüneyt, **Cinsellik Muamması**, İstanbul, Metis Yayınları, 2012.
- Serkan Delice:
- Çetin, İhsan: "Gelenek ve Modernite Arasında Türkiye’de Son Dönem Kadın Cinayetleri", **Sosyoloji Dergisi**, Sayı: 30, 2014, ss. 41-63.
- Delaney, Carol: **Tohum ve Toprak**, İstanbul, İletişim yayınları, 2001.
- Demirkır Ünlü, **Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddet**, İstanbul, Legal Müge: Yayıncılık, 2012.
- Demren, Çağdaş “Erkeklik, Ataerkillik ve İktidar İlişkiler”, **Toplumsal Cinsiyet, Sağlık ve Kadın** içinde, Ayşe Akın, Ankara der, Hacettepe Yayınları, 2003, ss.33-44.
- Demren Dönmez, “Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik”, **İÜHFM**, cilt LXXI, s.1, 2013, ss.267-294.
- Burcu:

- Durakbaşı, Ayşe: **Halide Edip: Türk Modernleşmesi ve Feminizm**, İstanbul, İletişim yayınları, 2000.
- Durudoğan, Hülya: **Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler Mücadeleler Kazanımlar**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2010.
- Durudoğan, Hülya: “Namusun İlmiği”, **Birkaç Arpa Boyu...21.Yüzyıla Girerken Türkiye’de Feminist Çalışmalar**, Serpil Sancar (der.) İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2011, ss.871-880.
- Ecevitoğlu, Pınar, Murat Aytaç: “Siyasal Bir Mesele olarak Namus Cinayeti Tartışmaları: Kim Medeni, Kim Kibar?”, **Toplum ve Bilim**, sayı 109, 2007, ss.97-129.
- Ecevitoğlu, Pınar: **Namus, Töre ve İktidar: Kadının Çıplak Hayat Olarak Kuruluşu**, Ankara, Dipnot Yayınları, 2012.
- Ekerbiçer, Dilaver: **Ceza Hukukunda Haksız Tahrik**, Ankara, Adalet Yayınları, 2015.
- Ertürk, Yakın: “Uluslararası Rejimler Bağlamında Namus Adına Uygulanan Şiddet”, **Namus Adına Şiddet: Kuramsal ve Siyasal Yaklaşımlar**, Sharhzad-Mojab ve Nahla, Abdo (der.), İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, ss.175-185.
- Ertürk, Yakın: **Sınır Tanımayan Şiddet**, İstanbul, Metis Yayınları, 2015.
- Eslen-Ziya, Hande: “Türk Ceza Kanunu Değişiminde Kadın Aktivistler: Bir Lobicilik Hikayesi”, **Sosyoloji Derneği, Türkiye Sosyoloji Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 15 Sayı: 1, 2012, ss.119-149.
- Foucault, Michel: **Cinselliğin Tarihi**, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2007.
- Gilmore, David D: **Cultural Concepts of Masculinity**, New Haven, Yale Üniversitesi yayınevi, 1990.
- Gökkaya, Veda: “Türkiye’de Şiddetin Kadın Sağlığına Etkileri”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, sayı 10-2, 2009, ss.167-179.
- Göztepe, Ece: “Namus Cinayetlerinin Hukuki Boyutu: Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Bir Değerlendirmesi“, **TBB Dergisi**, Sayı 59, 2005, ss.29-48.
- Gülbahar, Hülya: “Kadına Yönelik Ekonomik Şiddet”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Feminizm ve Hukuk**, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, cilt 3, 2006, ss.462-474.

- İlkkaracan, Pınar: **Müslüman Toplumlarda Kadın ve Cinsellik**, İstanbul der, Ayrıntı yayınları, 2011.
- İskender, Salih Zeki: **Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle İnsan Öldürme**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- İste, Şerafettin: “5237 sayılı TCK’nın Genel Hükümlerinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **CHKD**, cilt 3: s.2, 2015, s.80-108.
- Kandiyoti, Deniz: **Cariyeler, Bacılar, Yurttaşlar: Kimlikler ve Toplumsal Dönüşümler** İstanbul, Metis yayınları, 1996.
- Kalan, İlknur: **Kadın ve Adalet**, İstanbul, İletişim Yayınları, 1998
- Kangal, Zeynel: “Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”, **EÜHD**, Cilt 14, sayı 3-4, 2010, ss.19-65.
- Kardam, Filiz: “Türkiye’deki Namus Cinayetlerinin Dinamikleri, Eylem Planı İçin Öneriler”, **Sonuç Raporu, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı**, 2007.
- Kazancı, Behiye Eken: “Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi – Haksız Tahrik”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Özel Sayı, 2013, ss.1309-1357.
- Karınca, Eray: “Kadına Yönelik Şiddet Önlenebilir”, **Güncel Hukuk**, Cilt 3, sayı, 51, 2008, ss.41-44.
- Karınca, Eray: “Aile İçi Şiddet Mağdurunun Hukuki Korunmasına İlişkin Düzenlemeler”, **Terazi**, sayı 7, 2007, ss.127-136.
- Kimmel, Michael: “Homofobi olarak Erkeklik: Toplumsal Cinsiyet Kimliğinin İnşasında Korku, Utanç ve Sessizlik”, **Fe Dergi: Feminist Eleştiri**, cilt 5, sayı 2, 2013.
- Koğacıoğlu, Dicle: “Gelenek Söylemleri ve İktidarın Doğallaşması: Namus Cinayetleri Örneği”, **Kültür ve Siyasette Feminist Yaklaşımlar**, 3, 2007, <http://panel.stgm.org.tr/vera/app/var/files/g/e/gelenek-soylemleri-ve-iktidar-dogallasmasi.pdf>.
- Koğacıoğlu, Dicle: “Gelenek Söylemleri ve İktidarın Doğallaşması: Namus Cinayetleri Örneği.” **Cogito Feminizm Özel Dosyası**, cilt 58, 2009, ss.350-84.
- Koğacıoğlu, Dicle: “Bir İstanbul Adliyesinde Davranış Kalıpları, Anlamlandırma Biçimleri ve Eşitsizlik”, Murat Güney (der.) **Türkiye’de İktidarı Yeniden Düşünmek**, İstanbul, Varlık Yayınları, 2009.

- Köksal, Duygu: “1930’lar ve 40’larda Kadın, Cinsiyet ve Ulus”, **Toplumsal Tarih**, sayı 51, 1998, ss.31-35.
- Kuçuradi, Ioanna: “Etik ve etikler”, **Türkiye Mühendislik Haberleri**, cilt 423, no. 1, 2003, ss.7-9.
- Kuçuradi, Ioanna: **Normların Bilimsel Temellendirilebilirliği, Çağın Olayları Arasında**, Ankara, 2009.
- Kuyucu, Nisan: **Avrupa İnsan Hakları İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Karşı Şiddet**, Ankara, 2013.
- Kuyucu, Nisan: “Kadınların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde Adalete Erişim Sorunu: Mahkeme Kararlarında cinsiyet Ayrımcılığı olarak Kadına Yönelik Şiddet”, **Fe Dergi**, cilt 7, no.1, 2015, ss.61-77.
- Levi-Strauss, Claude: **Yapısal Antropoloji**, İstanbul, İmge Yayınları, 2012.
- MacKinnon, Catherine: **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, İstanbul, Metis Yayınları, 2003.
- Mernissi, Fatima: **Kadınların İsyanı ve İslami Hafıza**, Ankara, Epos Yayınları, 2003.
- Mernissi, Fatima: **Bekaret ve Ataerkil, Müslüman Toplumlarda Kadın ve Cinsellik İçinde**, İstanbul, Metis yayınları, 2014.
- Moroğlu, Nazan: “Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi”, **Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi**, Cilt 8, Sayı 97-98, 2012, ss.20- 32.
- Moroğlu, Nazan: “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 99, 2012, ss.357-380.
- Mutluer, Nil: “Türkiye’de Cinsiyet Hallerinin Sınırları:“Namussallaştırma”. **Sociology**, cilt. 41, sayı 3, 2007, ss. 457-474.
- Müftüler-Baç, Meltem: “Turkish Women’s Predicament”, **Women Studies International Forum**, cilt.22, s.3, Temmuz 1999, ss.303-316.
- Müftüler-Baç, Meltem: Gender Equality in Turkey, European Parliament. Directorate General for Internal Policies, 2012, **PE 462.428**.  
<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201202/20120207ATT37506/20120207ATT37506EN.pdf>
- Müftüler-Baç, “The adultery and the headscarf debates in Turkey: Fusing "EU-

- Meltem, Nora Fisher-Onar: "universal" and "alternative" modernities?", **Women's Studies International Forum**, cilt 34, sayı. 5, 2011, ss.378-389.
- Özen, Muharrem: "Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri", **AÜHFD**, Cilt 51, s.3, 2002, ss.56-91.
- Özbay, Cenk: "Türkiye'de Hegemonik Erkekliği Aramak", **Doğu Batı Dergisi**, s.63, 2013, ss.185-204.
- Özer, Yeşer Yeşim: "Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Namus Cinayetleri: Kadın Haklarının Ağır Bir İhlali", **İstanbul Üniversitesi Kadın Araştırmaları Dergisi**, cilt 10, 2003, ss.87-99.
- Özer, Yeşer Yeşim: "Türkiye'de Evlilik İçi Tecavüz Suçu Tartışmaları", **Kadın Araştırmaları Dergisi**, cilt 18, sayı 2, 2012, ss.1-20.
- Real, Terrence: **Erkekler Ağlamaz**, İstanbul, Kuraldışı Yayınları, 2004.
- Sancar, Serpil: "Türkiye'de Feminizmin Siyaset Bilimlere Etkisi", **İ.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, cilt 40, 2009, ss.119-131.
- Sancar, Serpil: **Türk Modernleşmesinin Cinsiyeti**, İstanbul, İletişim yayınları, 2017.
- Sancar, Türkan: "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler", **AÜHFD**, cilt 51, 2002, s.3, ss.1-25.
- Sancar, Türkan: "Töre Ötekinin Sorunu (mu?)", **Güncel Hukuk**, s.9, 2007, ss.12-18.
- Sancar, Türkan: **Türk Ceza Hukukunda Kadın**, İstanbul, Seçkin yayınları, 2013.
- Sayman, Yücel: "Türk Hukukunda Kadın Cinselliği", **Kadın ve Cinsellik**, Necla Arat (der.) İstanbul, Say yayınları, 1993.
- Selek, Pınar: **Maskeler, Süvariler, Gacılar**, İstanbul, İstiklal Kitapevi, 2007.
- Selek, Pınar: **Sürüne Sürüne Erkek Olmak**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2018.
- Sözüer, Âdem, v.d.: **Suç Teorisi**, İstanbul, Beta Basım A.Ş, 2000.
- Tekeli, Şirin: **Kadınlar İçin**, İstanbul, Alan Yayınevi, 1988.
- Tekeli, Şirin: **Kadın Bakış Açısından 1980'ler Türkiye'sinde Kadınlar**, İstanbul, der, İletişim Yayınları. 4.basım, 1990; 2010.
- Tekeli, Şirin: **Feminizmi Düşünmek**, İstanbul, İstanbul Bilgi yayınları, 2017.
- Tyler, B. Edward: **Primitive Culture, 1871**, aktaran Leslie White, 'The Concept of Culture', **American Anthropologist**, sayı 61, 1959, ss.220-232.
- Ümit Atılğan, Eylem: "Kadılar, Yargıçlar ve Geleneğe Sorduk: Kan Neyle Yıkanır?", **Güncel Hukuk Dergisi**, cilt. 2-98, 2012, ss. 38-41.

- Ümit Atılğan, **Türkiye’deki İç Hukuk Kültürü Üzerine Sosyo-Hukuki Bir Eylem:** **Araştırma**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Ümit Atılğan, “The Concept of Equity and an Empirical Research on the Perception of the Turkish Judges About Judicial Interpretation and Equity”, *AÜHFD*, cilt 64, s.2, 2015, ss.507-530.
- Wollstonecraft, **Kadın Haklarının Gerekçelendirilmesi**, İstanbul, Türkiye İş Bankası Mary: Kültür Yayınları, 2007.
- Williams, **Anahtar Sözcükler: Kültür ve Toplumun Söz Varlığı**, Ankara, Raymond: İletişim Yayınları, 2005.
- Yual-Davis, **Cinsiyet ve Millet**, İstanbul, İletişim yayınları, 2016.
- Nira:
- Zihnioğlu, **Kadınsız İnkılap: Nezihe Muhittin, Kadınlar Fırkası, Türk Kadınlar Birliği**, İstanbul, Metis yayınları, 2003.